Opera omnia, sive quotidianarum controversiarum iuris

Juan de Castillo Sotomayor

D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII; Postmodùm in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi Auditoriis, Regiísque Curiis, successiuè Senatoris Amplissimi; Demum in Supremo Dominicæ Rei, siue Patrimonij Regij Senatu Consiliarij præstantissimi;

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER TERTIVS:

IN QVO

DIVERSÆ ET VTILISSIMÆ QVÆSTIONES AD VSVM Forensem accommodatæ explicantur, & accuratus DE IVRE REPRÆSENTATIONIS, circa fideicommissarias, & primogeniorum successiones, tractatus inseritur.

OPVS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBVS vtilissimum, cum Summarijs, & Indicibus, ad subleuandum Lectoris laborem, opportunis:

Nunc recens Typis Lugdunensibus editum, ab innumeris veteris præli mendis expurgatum, & Characterum varietate distinctis allegationibus non mediocri labore adornatum.

LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO. BAPT. DEVENET.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Opera omnia, sive quotidianarum controversiarum iuris

Juan de Castillo Sotomayor
Lugduni 1658
(Laurent Anisson Jean-Baptiste Devenet)

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

Volume 26.3

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

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

Electronic publication, 2022-11-02
Online:
https://id.salamanca.school/texts/W0037:vol3

Editors:

Birr, Christiane
Rico Carmona, Cindy
Wagner, Andreas
Glück, David

PDF Production:

Kupreyev, Maxim N.

Digitized original(s):

Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte <Frankfurt, Main>
https://sunrise.rg.mpg.de/webOPACClient/
start.do?Language=de&KatKeySearch=53008

Proposed citation:

Castillo Sotomayor, Opera omnia, sive quotidianarum
controversiarum iuris, Vol. 3 (2022 [1658]), in: The
School of Salamanca. A Digital Collection of Sources
https://id.salamanca.school/texts/W0037:vol3

This pdf edition does not render the layout of the original print. For detailed information about editorial interventions consult our Edition Guidelines: https://www.salamanca.school/en/guidelines.html. Marginal notes of the original appear as consecutively numbered end notes.

[[i]] D. IOANNIS DEL
CASTILLO SOTOMAYOR
I.C. NOBILISSIMI;
OLIM COMPLVTENSIS

academiæ antecessoris primarii;
Postmodùm in Gallæciano,
Hispalensi, & Granatensi
Auditoriis, Regiísque Curiis,
successiuè Senatoris Amplissimi;
Demum in Supremo Dominicæ
Rei, siue Patrimonij Regij
Senatu Consiliarij præstantissimi;

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS LIBER TERTIVS:

IN QVO DIVERSÆ ET VTILISSIMÆ QVÆSTIONES AD VSVM Forensem accommodatæ explicantur, & accuratus De Ivre Repræsentationis, circa fideicommissarias, & primogeniorum successiones, tractatus inferitur.

OPVS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBVS vtilissimum, cum Summarijs, & Indicibus, ad subleuandum Lectoris laborem, opportunis:

Nunc recèns Typis Lugdunensibus editum, ab innumeris veteris præli mendis expurgatum,

& Characterum varietate distinctis allegationibus non mediocri labore adornatum.

LVGDVNI, Sumptib. Lavr.
Anisson, & Io. Bapt. Devenet.
M. DC. LVIII.
cvm privilegio regis.

[[ii]]

[[iii]] ARGVMENTA OMNIVM CAPITVM, QVÆ in hoc Volumine Tertio continentur,

Sic absolutè digesta vt quilibet vniuersas materias, quæ in vnoquoque explicantur, facili cursu percipere poßit.

Cap. I. AD Titulum *D. & C. si quis aliquem testari prohibuerit, vel coëgerit, & leg. 26. 27. 28. & 29. tit. 1. part. 6.* vbi earum legum decisiones exornantur nonnullis, quæ scitu quidem & notatu sunt digna, nec ab alio hactenus fuerant sic adnotata. Deinde, de testatore impedito, aut prohibito testari, testamentúmve, aut dispositionem antea factam mutare. De eo etiam qui ad testandum, aut non testandum, aut sic, vel certo modo disponendum, aut non disponendum, vi, metu, vel dolo, aut blandis verbis suggestionibúsve, aut instigationibus, siue assiduis, & importunis precibus est inductus. Item de eo, qui propter metum reuerentialem, vel ad suasionem eius, cui reuerentiam debet, aut etiam coniunctorum ad testandum, vel non testandum, aut certis modis de rebus suis disponendum adducitur. Et an solus metus reuerentialis efficiat, quòd aliquis dicatur prohibitus testari, vel ita liberè, & spontaneè, vt debuit, non testatus. Quarum etiam personarum respectu timor reuerentialis consideretur? & an legata debeantur hodie post decisionem *l. 2. tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Reg.* ex testamento facto per vim, aut per metum, siue per dolosas, aut importunas instigationes. Ac denique de coniecturis, quibus in proposito, vis, metus, aut fraus colligi valeat, & de modo probationis: diligens equidem, & in vtroque foro necessaria valde explanatio, qua (vt videbis, lector) prolixa, & originali Scribentium omnium lectura, multa & nouiter & verè digeruntur, quæ nullus antea sic distinctè & dilucidè explicauerat, nec absque ingenti studio in vnum recenseri potuissent. pag. 1.

Cap. II. *Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* decisio & materia exornata, atque declarata nonnullis, quæ vtilissima sunt, quotidiana, & ab Authore hoc loco dilucidè, atque distinctè explicata; vbi præcipuè tractatur, Vtrùm contractus à minore cum iureiurando gestus, aut renuntiatio facta patri, vel fratribus per filiam, dum nuptui, aut Monasterio tradebatur, in amplissima forma, ac etiam cum iuramento, prætextu enormis, aut enormissimæ læsionis, siue ob defectum certiorationis beneficij competentis, retractari & rescindi debeat. pag. 26.

Cap. III. Ad explicationem *legis 21. 22. & 23. tit. 8. partita, 6. l. 2. tit. 9.* de las condiciones generales, *lib. 9. nouæ collect. Regiæ. & l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione,* vbi locati & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocumque casu, aut modo, vtifrui impeditum, vtiliter & notabiliter tractatur; ipsarummet legum decisio exornatur & declaratur quamplurimis; & in quæstione illa, an conductor, vel alius suscipiens in se generaliter casus fortuitos, censeatur etiam suscepisse insolitos, aut insperatos omnino, sic vt nullius, etiam rarissimè, aut nunquam contingentis euentu se excusare possit, contrariæ opiniones proferuntur: dicta lex *partitæ 23 & d. § frumenta,* ita fortiter & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non possint. Ac denique nonnullis

nouiter & dilucidè, verè tamen & iuridicè adnotatis, in præfato dubio sententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè consideranti placere debebit.

Cap. IV. Hypotheca tacita dotis, sicut præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus non priuilegiatis, an ita expressis quoque anterioribus non priuilegiatis præferri de-**[[iv]]**beat? Deinde si expressa sit, vtrùm anterioribus expressis sit praeferenda, & decisio *leg. 33. tit. 13. partita 5.* an in hoc casu aliquid nouum induxerit? an etiam quoad bona quæsita post hypothecam mulieris, aliquid vltra ius commune præsenserit, iúsve pro fisco introductum in *l. si is qui, ff. de iure fisci,* datis eisdem terminis; an in dote intactum relinquat, quamuis contra dotem non obtineat? Præterea, hypotheca competens arrhis, & donationi propter nuptias, an habet priuilegium prælationis, sicut dos? vbi expenditur *lex 29. in fine, titulo 13. partita 5.* & nouè discutitur quid dicendum sit, quando ex causa remunerationis, vel à viro ignobili, aut sene vxori nobili, aut iuueni donationem propter nuptias ante matrimonium, vel post, factam esse constiterit, & nouiter consideratis, maturéque, & distinctè perspectis nonnullis, quæ (vt videbis lector) nullibi erant antea sic scripta: proposita omnia dubia, sic accuratè, & verè resoluuntur, vt tam de iure communi, quâm de iure Regio absoluta in futurum, & diligens maneat resolutio, nec ampliùs hisce de rebus dubitandi locus esse possit. pag. 61.

Cap. V. Ad explicationem *leg. 7. titulo 11. partit. 6.* vbi illius legis verus & germanus sensus, veráque ratio dilucidè assignatur; eiusdem decisio nonnullis, & nouiter, & notabiliter exornatur; & in quæstione illa, vtrùm legitimam filius amittat propter inuentarium non confectum, quæ hucvsque ab aliis scripta erant, recensentur in vnum; distinctione, & resolutione adnotantur quamplurima, quæ scitu quidem, & notatu sunt digna. Et tandem agitata quæstione altera, an legitima filiorum de iure naturali, aut ciuili procedat? & an lege, statuto, consuetudine, aut Principis rescripto tolli possit; & in illa consideratis nonnullis, quæ alibi non inuenies sic adnotata, nec scripta, dubium superius absolutè & verè, atque originali Scribentium omnium lectura declaratum relinquitur. p. 69.

Cap. VI. Ad explicationem *leg. 53. titulo 5. partita 5.* versiculo, *Otrosi dezimos,* vbi illius legis verus, & germanus sensus adducitur. *L. 2. C. de commun. rerum alienat. & l. 1. C. de vendit. rerum Fiscal. cum priuato communium lib. 10.* decisio, & priuilegium Principis, vt si habeat rem communem cum alio, possit vendere eo inuito: noua, & notabili quamplurimorum resolutione exornatur. Ac denique antiqua illa, vulgatissima quæstio, vtrùm possit Princeps de plenitudine potestatis aliquem cum causa, vel sine causa, dominio rei suæ priuare, tractatur, & permultis Authoribus in vnum congestis; Hippolyti Riminaldi *consil. 45. ex num. 41. vsque ad num. 91. lib. 1.* ideò commendatum hoc loco, quod ipsemet Author, eruditè (vt adsolet) & plena manu scripserit; Angeli fundamentis concludenter satisfacit, omniáque in præfato dubio necessaria absolutè annotauit. p. 82.

Cap. VII. Ad explicationem *l. 14. in versic. fin. tit. 4. partita 6.* vbi de intellectu illius legis dilucidè, atque ex proposito agitur, ipsius difficultas perpenditur; aliorum interpretationes dubiæ relinquuntur; & quæstio illa, vtrùm valeat præceptum de contrahendo cum consanguinea intra quartum, vel intra secundum gradum coniuncta, siue simpliciter siue sub conditione, *si Papa dispensauerit,* adiiciatur? absolutè & distinctè explicatur. Deinde vulgatum illud Doctorum assumptum, quod impossibile reputetur id, quod à

Principis voluntate dependet, falsum esse; nec etiam distinctione communi Doctorum componendum, meliùs quàm antea fuisset, demonstratur hoc loco; & omnia quæcumque in proposito iura sunt, singulariter, & verè enucleantur. Ac demum inquiritur, cum in testamento, aliáve dispositione præceptum, aut conditio apponitur, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, siue quæ non alias adimpleri valeat, quàm si Princeps voluerit; vtrùm teneatur quis id à Principe postulare, ac vt obtineat, diligenter insistere, & quicquid in eo sit facere, quorundam traditiones in proposito confutantur, *l. 2. §. tractari, versic. finge autem ff. ad Tertull* nouiter, & verè explicatur, & in effectu per totum caput quamplurima traduntur, quæ notabilia quidem sunt, nec alibi inuenies, etsi hucvsque Scribentium omnium traditiones perlegeris. p. 88.

Cap. VIII. Mutuans ad refectionem alicuius rei, & merces vendens, habita fide de pretio; vtrùm acquirat ius hypothecæ in ipsa re, vel mercibus? Item qui mutuauit pecuniam ad aliquam rem emendam, an eam obligatam habeat à iure, vt prioribus etiam hypothecis debeat præferri? & an hoc procedat etiam respectu dotis prioris: vulgata equidem, & multis in locis ab Scribentibus agitata, sed hîc aliter, quàm cæteri faciant, explicata dubia. Et ibidem legibus 26. & 28. & 29. & *30. tit. 13. part. 5.* singulariter enucleatis, aliorum traditiones reiiciuntur, & nonnulla nouiter & verè adnotantur, quibus ampliùs hisce de rebus dubitandi occasio, cuicunque videbitur omnino sublata. p. 101.

[[v]] Cap. IX. Pactum de futura successione, aut de hæreditate patris, vel alterius cuiusque viuentis certo modo habenda, seu diuidenda, vsque adeò non valere, vt nec iuramento firmetur, idque tam de iure Canonico, quàm de iure Ciuili, ac etiam de iure Regio procedere, prout *hoc cap.* latissimè probatur, & multorum doctrinis exornatur. Deinde, ipsummet pactum de hæreditate viuentis, an valeat in foro conscientiæ? An etiam pactum mutuæ successionis initum inter aliquos, iuramento firmetur? exactè, & dilucidè explicatur. Et in casu occurrenti, Authoríque commisso, ipsius responsum seu consilium hîc transcribitur; & nonnulla adnotantur per eundem, quæ sic congesta, & distinctè adnotata, antea non erant. pag. 106.

Cap. X. Ex *l. perfecta donatio. C. de donationibus, quæ sub modo.* Vbi in proposito illius legis, quod perfecta donatio conditiones postea non capiat; quamplurima variis in locis scripta, & per Doctores ex eo textu desumpta in vnum congeruntur: & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ in praxi conducibilia, & tam in primogeniis, & vinculis, quàm in meliorationibus, & aliis dispositionibus vtilia esse poterunt, nec alibi hucvsque sic elaborata inueniuntur. Inter alia tamen, id principaliter actum; an scilicet, & quando maioratus primus institutor, siue alius eiusdem possessor, aut successor quicunque antiquas conditiones aliquo modo alterare, siue modificare, aut aliquid de nouo adijcere possit? Quid etiam quando ex propriis bonis aliquid adiunxerit, propriave bona libera addiderit, aut donatarium inter viuos, in testamento hæredem instituerit? Quando etiam perplexitas, siue repugnantia dissolui debeat, secundum verisimilem mentem testatoris? Ac denique D. Francis. Sarm. aduersus Socin. & Did. de Couar. sententia, vt perfectæ donationi, nec modus, nec conditio, nec grauamen etiam incontinenti adiici possit, concludenter & verè corroboratur. p. 114.

Cap. XI. Filio in tertia parte bonorum à parentibus meliorato, vtrum possit dari substitutus vulgaris, aut pupillaris extraneus; descendentibus, ascendentibus, vel transuersalibus extantibus; siue ordo, & forma in *l. 37. Tauri* præscriptus,

in substitutionibus huiusmodi alterari? vbi in proposito huius quæstionis, nonnulla adnotauit Author, ad quæ cæteri huius Regni Scriptores non sic animaduertebant. *Ibidem* etiam, an substitutio vulgaris tollat existentiam suitatis, breuiter declarauit. p. 124.

Cap. XII. Maioratui, vel fideicommisso bona subiecta possidens, si Religionem capacem, aut incapacem bonorum in communi profiteatur, vtrùm sequens vocatus, vel substitutus admitti debeat statim, non expectata morte naturali, ac si maioratus possessor, vel fideicommisso grauatus, Monachus effectus verè decessisset? an etiam fructibus, & commoditatibus maioratus eiusdem, aut fideicommissi illicò fruatur, vel interim dum Monachus naturaliter viuit, monasterium, vel successores alij ab intestato, aut ex testamento ante ingressum, vel ante professionem Religionis facto, fruendi bonis omnibus ius obtineant. Quid etiam, si maioratus possessor, aut fideicommisso grauatus, in præiudicium sequentis vocati, aut substituti, ius suum alteri vendiderit, cesserit, aut donauerit ante ingressum, vel ante professionem Religionis? vbi nouè insistit Author circa traditionem Baldi, *in consilio 280. Factum tale, libro primo,* ad quam cæteri non sic animaduertunt; & Baldi eiusdem *consilium 389. eod libro,* rectè ad propositum expendit: de renuntiatione etiam primogenituræ aliqua dicit notanda, & vtrum professione Religionis extingui debeat ius fructuum, commoditatúmve, aut prouentuum maioratus, quod alicui antea concessum fuerat, vel pro vita naturali Monachi duret, noua, & singulari distinctione declarat? Quid etiam dicendum sit de iure Monacho ad vitam competenti? & an professione, sicut morte naturali eiusdem extinguatur: optimè, ac etiam nouè aperit. Prætereà, an in dubio, in distinctéque videantur maioratuum institutores ab eorum successione Monachos, & Monasteria excludere, regularitérque: tum ex natura, & fine primogeniorum; tum etiam ex præsumpta eorundem institutorum mente, & intentione id intelligi debeat, quamuis expressum non fuerit: vbi & de *consilio* Decij *259. num. 2.* singulariter agitur, & contenditur; nec decisionem, nec rationem *§. Cornelio Fœlici, l. Statius, Florus, ff. de iure fisci,* Hispanorum primogeniis conuenire, nec Monachi, aut Monasterij in eisdem successioni suffragari. Denique si in legibus, statutis, contractibus, sententiis, testamentis, concessionibus, & aliis dispositionibus quibuscunque indefinita mentio mortis fiat, an intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque, & quibus in casibus mors ciuilis æquiparetur naturali: ab-**[[vi]]**soluta equidem, diligens, atque notanda explanatio. p. 128.

Cap. XIII. Substitutionis vulgaris ius, vtrum iure transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis potentius esse debeat; siue (quod idem est) an decedente instituto, præferatur in hæreditate agnoscenda substitutus, vel instituti hæres ex iure transmissionis. Quid etiam, si transmissionis ius ex potentia suitatis contingat: vbi hac in re contrarietas, & varietas Scribentium ostenditur, multáque nouiter & verè adnotantur, quæ sic non erant per alios animaduersa. p. 157.

Cap. XIV. Ad explicationem *§. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligation.* vbi quæ in proposito eius textus hucvsquè diuersimode, variisque in locis scripta erant, distinctè, & breuiter commemorantur, Recentiorum omnium subtilitates, excogitatæque, & argutæ magis, quàm veræ interpretationes, nouiter, & subtiliter confutantur; ac denique communi sententia ab eorum impugnationibus, qui ipsummet Iureconsultum Scæuolam arguere, atque carpere non dubitarunt, reddita immuni: siue aliter & melius, quàm cæteri hactenus fecissent, exornata, & defensa: *l.* etiam *fideiussor obligari 17. §. fin.*

ff. de fideiussoribus, decisione explicata: nonnulla in proposito adnotantur per Authorem, quæ sic enucleata, atque elaborata, nullibi antea fuerant. p. 164.

Cap. XV. A successione maioratus non simpliciter, aut perpetuò, siue non absolutè, & indistinctè, sed propter aliquam rationem, vel causam, aliquóve casu, aut qualitate superueniente, excluso eo, qui prius ad successionem inuitatus fuerat, si casus, vel qualitas superueniat, an personalis tantum, an verò realis, & linealis exclusio censeri debeat? Deinde, si sequens in gradu, vel proximior eo casu vocetur, quis dici debeat proximior, & vtrum descendens ex eo, qui prohibetur succedere, vel propter aliquam rationem, in euentúmve alicuius casus à successione repellitur, admitti debeat, vel repelli; siue an dici possit sequens in gradu, vel non? Regulariter etiam, cum à successione maioratus aut fideicommissi aliquis excluditur, vel cum succedere prohibetur; an omnes ab eo descendentes exclusi censeantur, vel succedere prohibiti absolute? Quid si ratio exclusionis, vel qualitas ob quam excluditur, in eius descendentibus cessaret, aut si exclusio ipsa personalis esset, descendentésve ex propria persona, aut vocatione, siue ex proprio iure successionem prætenderent? Sed & exclusa filia, quando censeatur exclusus nepos, & de intellectu theoricæ, seu doctrinæ Bartoli in proposito; *ibidem* etiam, Angeli, Pauli Castrensis, Philippi Cornei, Hippolyti Riminaldi, Iacobi Menochij, Syluestri Aldobrandini, Telli Ferdinandez, & aliorum traditiones, sic ponderatæ, atque exornatæ, vt vtilitatem contineant, & futuris aliis negotiis contingentibus prodesse valeant. Denique casus, vel qualitas superueniens, quæ tunc successionem impediret, an noceat ei, qui antea legitimè, siue tempore habili successerat? Vbi in facti contingentia consultus, de iure respondit, & primus quidem omnium scripsit Author, eiúsque *consilium,* prout editum fuit, transcribitur hoc loco, & quàmplurima diligenter, & accuraté explanata relinquuntur. p. 169.

Cap. XVI. Depositum quid, & quare fiduciæ iudicium dicatur, nec compensationis exceptionem admittat? possessionem, aut dominium rei depositæ an in depositarium transferat; & quid in sequestrum? Qualiter etiam regulare, & irregulare depositum differant, & quos effectus vtrumque producat? Deinde, an depositum maneat pactione adiecta, vt tantundem reddere, vel vti pecunia, aut re deposita liceat? An etiam Bancharij nostri temporis sint verè depositarij, & eorum fideiussores illis teneantur, qui de pecunia interesse percipiunt? Vbi nonnulla inuenies, singulariter, verè adnotata, atque elaborata, & rem hanc breuitate, & resolutione explanatam. Demum, & principaliter inquiritur, vtrùm res suas, vel pecunias apud alium deponens, cæteris creditoribus præferendus sit circa actiones personales, vel reales; siue an habeat ius prælationis contra bona depositarij falliti? Et de intellectu *l. si hominem 7. §. quoties ff. depositi, l. si ventri, §. in bonis. ff. de priuilegiis creditorum, & l. 2. & 9. tit. 3. part. 5.* & nonnullis casibus distinctè, & verè constitutis, dubium hoc, tam de iure communi, quàm de iure Regio *partitarum,* vtiliùs, quàm antea fuisset, remanet dissolutum, atque explicatum. pag. 186.

Cap. XVII. Institutus in re certa, nullo dato cohærede vniuersali, vel dato nolente, aut non valente hæreditatem adire, siue ante testatorem decedente, iure nostro Regio, ac post decisionem *l. primæ, titul. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* nunquid habeatur loco hæredis? an loco legatarij? Vtrùm etiam vniuersam consequatur hæreditatem, & rei certæ mentio detrahatur? an rem ipsam in qua est institutus, dumtaxat, sic vt reliquum hæredibus legitimis, siue**[[vii]]** ab intestato successoribus debeatur: difficilis equidem, & necessaria,

dilucidè tamen & plenè elucidata quæstio. Vbi & Burgensis Salon de Paz opinio, aduersus Ioannem Matienzum, & Neotericos alios, nouè defensa, & recepta; eorundem argumentis verè, & concludenter satisfactum; & plures casus, quàm antea fuissent, distincti, & considerati per Authorem. Deinde institutus in re certa, an, & quibus casibus, siue quarum rerum respectu, & effectu habeatur loco hæredis, vel loco legatarij; & de materia, & ratione ad textum *in §. si ex fundo, l. primæ, ff. de hæred. instit.* cum concordantibus, strictè & accuratè actum, & permulti Authores commemorati, qui *eiusdem* §. materiam latissimè tractarunt, atque exornarunt? Demum de prædictis omnibus quod attinet ad forum interius, siue conscientiæ: & vtrùm institutus in re certa, habere debeat reliqua bona, quando testator hoc prohibuit; expressáve testatoris dispositione, & prohibitione, vtrùm cesset dispositio *dicti §. si ex fundo,* siue ius accrescendi in hac materia? an etiam regulariter, & quare illud fuerit introductum? Dyni, Bartoli, & aliorum Authorum contrarietas proponitur, & Dyni opinio contra Bartolum sustinetur. p. 198.

Cap. XVIII. Pœnas negantium, & de mendacio conuictorum, permultas esse in iure, quæ diffusè, remissiuè tamen enumerantur *hoc capite.* Ac præcipuè agitatur, qualiter, & quibus casibus locum habeat pœna constitutionis *legis finalis, ff. de rei vendicatione:* nonnulla ad propositum eiusdem adnotantur, *legis 3. tit. 3. part. 3.* decisioni applicantur, & permultis aliis commemoratis, Fuluij Paciani locus commendatur. Deinde, vtrùm negans rem habere, quam exhibere rogatur, si non constet ad eum peruenisse, possit iure negare, & eius assertioni iuratæ credatur, tam si extet, quàm si non extet suspicio, rem ad eum peruenisse, vel si ipse fateatur rem peruenisse, sed dicat amississe eam? vbi Francisci Bursati *consilium 354. volum. 4.* expenditur in terminis. Tandem, instrumentum amissum esse; quo pacto, quibúsve modis, aut testibus probari possit? an etiam iuramento probari valeat? & de materia *l. fin. C. de fid. instrumentorum,* remissiuè actum *hoc loco.* pag. 216.

Cap. XIX.

1. Repræsentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphyteuticarias, & primogeniorum, siue maioratuum permultos Authores tractasse, qui *hoc capite* commemorantur, & ingenti studio congregantur. p. 218.

2. Repræsentationis diffinitiones quamplures referuntur, ac vera & noua diffinitio traditur, & *ibidem* nonnullæ regulæ, siue obseruationes generales in hac materia proponuntur.

3. Repræsentatio, vtrùm per rationem fictionis, potiùs quàm priuilegij accipi, ac diffiniri debeat; siue lex dum repræsentationem introduxit, vtrùm fingendo processerit? vbi Doctorum contrariæ sententæ proferuntur, & res hæc dilucidè, & subtiliter explanata relinquitur.

4. Repræsentatio, an in casibus duntaxat à iure expressis admitti possit, & propterea ei in dubio locus non sit? an etiam in his successionibus tantum procedat, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis; vbi Doctorum confusio, & contrarietas ponderatur, & meliùs quàm antea fuisset, articulus hic declaratur.

5. Repræsentationis introducendæ, quæ fuerit ratio potissima, vnde etiam introductionis eiusdem necessitas effluxerit: quo denique iure repræsentatio, & eius effectus processerint, & vbi dicimus per repręsentationem filium ingredi locum patris, an gradus

repræsentari potiùs, quàm corrumpi dicatur? vbi horum omnium breuis, & dilucida traditur resolutio, atque explanatio.

6. Repræsentationis priuilegium quibus personis communicatum, seu concessum fuerit: vbi in primis repræsentationi locum non esse inter ascendentes, & quare. Deinde repræsentationis beneficium descendentibus communicari, & in infinitum quoad omnes protrahi, idque præcipuè in Hispanorum primogeniis, siue in vinculis, aut maioratibus perpetuis, prout singulariter declaratur. Inter transuersales quoque repræsentationem admitti in filiis fratrum cum patruis suis succedentibus, in stirpes, & non in capita; sed vltra filios fratrum non porigi; quamuis in primogeniorum successione, iure Hispano, inter transuersales etiam, in infinitum repræsentatio porrigatur, dummodo pater, aut ascendens repræsentatus, succedere posset, si viueret, non alias, prout latiùs probatur. *Legis 40. Tauri* constitutio, quatenus de successione, atque repræsentatione transuersalium, seu collateralium loquitur, vtiliter, & singulariter explicatur, atque ex professo discutitur, vtrum repræsentatio in maioratibus transuersalibus concessa, absque graduum restrictione intelligenda sit? & an procedat, etiamsi ipsimet transuersales à primo institutore maioratus non procedant? Ludouici Molinæ, & Velasquez Auendañi sententiæ contrariæ proferuntur; & Ludouici Molinæ opinione **[[viii]]** retenta, egregiè admodum articulus hic dissoluitur. Præterea difficilis illa quæstio, atque inueterata Doctorum controuersia, vtrùm fratrum diuersorum filij, quando soli sunt, nec concurrunt cum patruo suo superstite, succedant alteri patruo suo in stirpes, repræsentando parentum personas? an in capita? singulariter, & dilucidè extricatur. Denique, quando plures patrueles, siue consobrini tractant inter se de succedendo alteri suo patrueli, siue consobrino, an successio fiat in stirpes, vel in capita? dilucidè etiam explanatur, præfatorum omnium distincta admodum, & notanda traditur resolutio.

7. Regnorum, & maioratuum, seu primogeniorum successio, vtrum iure sanguinis, an iure hæreditario deferatur; repræsentatio etiam in eis, an de iure communi procederet, & de iure huius regni, recta iuris ratione, siue qua præcipuè fuerit admissa, vbi ratio decidendi ad *l. 40. Tauri* assignatur, quæ hactenus ab aliis mille in locis tradita fuere, suo ordine commemorantur; qualiter, siue quo ordine, & forma in regno debeat succedi? & an ab vltimo regni possessore proximitas debeat accipi? quid etiam in aliis maioratibus inferioribus? Demum textus, in *cap. licet, de voto, & voti redemptione, & in cap. grandi, de supplenda negligentia prælatorum, lib. 6. & in l. 2. 3. & 4. tit. 15. part. 2. & in l. 8. & 12. tit. primo part. eadem 2.* cuma aliis pluribus, in quibus adeò variarunt hucusque Scribentes omnes, vt ferè nihil certum reliquerint scriptum, dilucidé, & absolutè explanantur.

8. Repræsentatio nepoti ex filio primogenito ante mortem aui defuncto, in *l. 40. Tauri* concessa, vtrùm nepti etiam concessa esse intelligatur, & consequenter neptis ex filio primogenito præmortuo; an secundogenitum à successione maioratus excludat? Neptis etiam eiusdem repræsentatio, vtrum excludatur ex maioratu fœminas propter masculos excludente; si masculus ex fœmina, & fœmina ex masculo ad successionem maioratus simul concurrant; & de succedendo vltimo possessori transuersali tractent, atque in eodem gradu sint, vter eorum debeat præferri? Ex duabus etiam fœminis in eodem gradu existentibus, cui prælatio detur? Et an qualitas masculinitatis, siue sexus masculini in filiam transmitti, siue ab illa repræsentari valeat? Denique tam de iure communi in successione ascendentium, & transuersalium quoque, & in bonis liberis, & diuisibilibus,

quàm de iure huius regni post decisionem *l. 40. Tauri* in Hispanorum primogeniis, siue maioratibus, vtrùm filius parentis personam repræsentans, dicatur venire ex propria persona, & vocatione, atque proprio iure, vel ex persona parentis repræsentati, & de effectu huius indagationis, breuis & diucida atque in hoc vltimo notanda, & aliter quàm cæteri fecissent, tradita resolutio.

9. Repræsentatio, vtrum locum habeat, quando in patre, vel auo ius succedendi firmiter radicatum non fuit, siue ius certum, & firmum, atque inuariabile vtrùm necessariò requiratur, vt repræsentatio admittatur; an verò sola potentia, siue spes, aut possibilitas succedendi, etiam remota sufficiat? & de intellectu *l. 40. Tauri,* circa istum articulum; dilucida equidem, atque egregia explanatio, vbi *Taurinæ dictæ l.* germanus, & verus sensus adducitur. Conditorum eiusdem mens, & intentio detegitur, Neotericorum quorundam aduersus Ludouicum Molinam obseruationes, seu placita nonnulla, nouiter & verè subuertuntur, & quamplurima adnotantur. Deinde, an nepos institutoris ex filio, ante maioratum institutum, vel in vita institutoris præmortuo, patruum excludat? an etiam repræsentationi locus esse possit, quando vltimo maioratus possessore absque descendentibus præmortuo, transuersalis aliquis successionem prætendit, cuius pater si viueret, successurus sane esset vt proximior, ipse tamen multis ab hinc annis, & ante maioratum institutum, vel etiam post, sed in vita institutoris decessit: vbi etiam in proposito considerantur accuratè, & subtiliter aliqua, quæ vltra Scribentes omnes, matura consideratione fuerunt excogitata. Ac denique de nepote mortuo, viuentibus auo possessore maioratus, & patre primogenito; relicto tamen pronepote possessoris: & de filio incapacis, ante incapacitatem nato, & de posthumo, vtrum patruum excludant, breuiter inquiritur.

10. Repræsentatio in fideicommissi successione, an, & quando locum habeat? vbi de contrarietate Accursij, & Baldi, sic trita, & vulgata, vt nulli non innotescat: an etiam *dicta l. 40. Tauri* constitutione edita, aliquid citra ius commune, aut Interpretum traditiones communes additum, vel innouatum fuerit in materia repræsentationis circa fideicommissa. Prætereà de successione feudi, & emphyteusis, & quatenus in ea repræsentatio admittatur: diligens equidem, atque notanda, & accurata magis, quàm antea fuisset, explanatio.

[[ix]] 11. Repræsentatio, de qua *in l. 40. Tauri,* vtrum admittenda sit in primogeniis, seu maioratibus, non solum ex vltima voluntate, sed etiam ex contractu institutis, vbi non modo interminis præfatæ *l. Tauri,* sed etiam in terminis iuris communis, articulus hic dilucidè magis, & aliter, quàm cæteri huius Regni Scriptores fecissent, explanatus relinquitur: an etiam admittatur repræsentatio in maioratibus, qui absque institutionis scriptura, ex sola antiquitate, aut consuetudine constant? In donatione Dominica, seu Regia concessione, in his bonis, quæ iure maioratus à Rege Henrico II. Nobilibus Hispaniæ fuere donata; in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, siue in vinculis ordinariis, quæ absque Regia facultate instituuntur quotidie, & in Anniuersariis, & Capellaniis aut Memoriis perpetuis, quæ iure maioratus deferuntur: vbi horum omnium breuis, & distincta traditur resolutio, & Petri Salazaris aduersus Lud. Molinam, & alios, opinio noua, nouiter & verè, atque vel vno tantum verbo concludenter conuicta.

12. Repræsentatio, vt exclusa censeatur, atque in primogeniorum, seu maioratuum successione excludi debeat, vtrum necessaria sit expressa dispositio, vel etiam tacita,

atque ex coniecturis deducta sufficiat? an etiam exclusa, aut admissa, repræsentatione alicuius personæ, aut gradus respectu, siue in aliqua parte dispositionis, in reliquis quoque partibus, siue aliorum quoque graduum, aut vocatorum respectu, exclusa, aut admissa censenda sit, quámque firmiter, siue qualiter in casu dubij standum sit *dict. l. 40. Tauri* dispositioni, vt potius admittatur, quàm excludatur repræsentatio, & an eiusdem legis decisio sit iuri communi consona in postrema sui parte, & procedat quoque respectu primi successoris, vel vlteriorum, vt possint ipsi repræsentationem excludere, vel cessione sua iuri nepotis præiudicare, ac secundogenito filio fauere. Deinde, ex vocatione proximioris, *vulgo el mas propinquo, o el mas cercano patiente*. Vel cum dicitur, quod aliquibus deficientibus, proximior succedat, aut proximior meus, vel proximior in gradu, vel quod succedatur salua gradus prærogatiua, aut ordine successiuo, vtrum repræsentatio exclusa censeatur? an etiam ex vocatione filij maioris, aut filij primogeniti, vel filij superstitis tempore mortis vltimi possessoris, vel proximioris, eodem tempore superstitis, repræsentatio excludatur, vel non? Quid denique, si primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, seu conditione ab institutore maioratus adiecta, verificata; & vtrùm qualitas in persona succedentis, ad succedendum requisita, præcisè adesse debeat tempore delatæ successionis? an verò sufficiat, quod antea adfuerit, etiam si ante aduentum successionis primogenitus mortuus fuerit? vbi horum omnium dilucida, & distincta, atque notanda resolutio traditur, & nonnulla (vt videbis) & nouiter, & verè adnotantur per Authorem, quæ sic diligenter ordinata, atque digesta, nullibi antea fuerant. Inter alia tamen articulus ille circa vocationem factam in maioratu de filio primogenito superstite, hoc est, *del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor,* sic accurate, & verè resoluitur, atque Ludouici Molinæ sententia recepta, fundamentis, plurimisque Auendañi rationibus in contrarium, nouiter & subtiliter respondetur, vt attenta constitutione *dictæ l. 40. Tauri,* ampliùs de ipsius articuli vera resolutione dubitari nequeat. pag. 218. & seqq.

Cap. XX. Ad ea, quæ Hieronymus de Ceuallos sub *quæstione 749*. nouissimè scripsit, & pœnas simul criminis falsi. Obiectionibus deinde eiusdem contra Authorem, non modo falsis & iniquis, verumetiam à veritate, & bono quoquo viro, maximè iuris professore, valde abhorrentibus, non vt satisfiat (satisfactione namque non indigent, & veritas patet, & clamat) sed vt iustis aliis de causis responsum præbeatur hoc loco, & è Petri Ricciardij commentariis *in titulum Institut. de vsufructu,* multo post peractum, & absolutum tractatum de vsufructu ab Authore perlectis, & in hisce Regnis expositis, nec vnum verbum, nec syllabam Authorem metipsum subtraxisse; nihil etiam Ricciardium eundem attigisse, nec obseruasse ex infinitis, quæ per totum tractatum, & in vnoquoque capite *de vsufructu* ab eodem Authore traduntur, & ingenti studio, & diligentia, originalíque & prolixa omnium tunc vsque Scribentium lectura sic digeruntur, & vltra alios animaduertuntur, vt inuincibiliter ostendatur, ac etiam (vt aliis opus non fit, & tacuisse placeret) Ricciardium eundem in materia vsusfructus quatuor decim duntaxat (nec eas omnes ex professo) Authorem verò centum, & quadraginta fere quæstiones, in eo tractatu congessisse, atque scripsisse, quo magis malitia eius detegitur, & falsitatis adeò grauis crimen euincitur, nec aliquid Authori detrahitur. Ricciardium potiùs, & Caualcanum ex proposito inquirere, & perlegere, & iuxta Authoris**[[x]]** tractatum apponere, laborémque, & diligentiam vniuscuiusque metiri, nimis gloriosum & iucundum futurum; modo eorum omnium, & aliorum quamplurimorum, quæ typis

mandabuntur, honor, & gloria tribuatur soli Deo, à quo cuncta procedunt, & sine quo factum est nihil. p. 317.

Cap. XXI. Ad *Titulum ff. ad S.C. Turpillianum, & de calumniatoribus, in Decretalibus.* Vbi nonnullis de calumniatoris crimine (quod graue est) breuiter commemoratis, aliisque omissis consultò, ne transcribantur, id præcipuè intenditur (quod in vsu forensi controuertitur sæpè, & dilucidè satis explicatum non est) vtrùm calumniator etiam præsumptus, is scilicet, qui vel accusationem non probauit, vel ab ea destitit, teneatur ad damna, expensas, & interesse: & *ibidem* Bartoli sententia (quæ in puncto iuris verissima est, quicquid de consuetudine contra ipsum alij enunciauerint) constanter, ac ita defenditur, vt omnino debeat obseruari, prout hic explicatur. p. 328.

Cap. XXII. *Ex l. nihil pro hærede. C. de vsucapione pro hærede.* Vbi quamplurimorum interpretationibus argutè, & subtiliter refutatis, & nouiter conuictis, multisquè ingenti studio & diligentia in proposito eius textus, suitatis etiam, & præteritionis, atque exhæredationis liberorum obseruatis; & viuo quoque patre an dominium, an etiam possessionem bonorum paternorum habere, siue domini aliquo modo filij dicantur, textus ille adeò vulgatus, vt in scholis per manus tradatur quotidie, ita dilucidè, & ingeniosè enucleatus relinquitur, vt Authoris studium, & laborem fatearis libenter. p. 334.

Cap. XXIII. Ex *cap. salubriter, de vsuris.* Vbi Pontificia ea constitutio, adeò vulgata, sed summè difficilis; *cap.* etiam *ad nostram 11. de rebus Ecclesiæ non alienandis:* Et *cap. ad nostram 7. de iureiurando,* ita accuratè & verè explicatur, vt aliorum intellectus quamplures, verè & nouiter conuincantur; nonnulla in proposito *dicti cap. salubriter,* dilucidè obseruata tradantur, & verus atque genuinus sensus eiusdem decisionis ostendatur. Denique, & infertur ad quæstionem practicam, vtrùm hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, procedat *dicti cap. salubriter,* constitutio, si fructus ex possessionibus pignori datis, excedant quantitatem dotis à lege Regia taxatam? & quęstio metipsa accuratiùs, & dilucidè magis quàm hactenus fuisset, explicatur, & *l. debitor. ff. in quib. caus. pign. vel hypot tacit. contrah.* singulariter expenditur, & declaratur. p. 350.

Cap. XXIV. *Legis finalis, C. de edict. Diui Adrian. tol.* materia, diligenter & dilucidè, breuiter tamen, & vtiliter discutitur ac inter alia principaliter inquiruntur ex professo nonnulla; *legis,* inquam, *eiusdem, & l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ* (quæ lex *Soriana* vulgò nuncupatur) remedium, quibus, & quando competat, vel non, quæ etiam adstringantur probare, qui legum earundem beneficium implorant; siue quæ requirantur, vt quis in summario, possessorióque eius legis iudicio obtineat. Deinde, an semiplenæ probationes sufficiant? an verò plenæ necessariæ sint? Rursum, quando quis dicatur legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem ex *dictis ll.* & quæ vitia dicantur visibilia, aut inuisibilia, vt eam impediant, vel non? An etiam admittantur probationes, seu exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quando in continenti probationes fieri posse dicatur, vel non posse. Successori deinde maioratus (quod hactenus absolutè satis explicatum non erat) an remedium *dict. l. finalis* competat; fideicommissario etiam de iure communi, & hoc de iure Regio post decisionem *l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* etiam nullus restitutione facta ab hærede? (quod nullus itidem explicauerat absolutè:) An denique hæres hodie post decisionem *eiusdem l. Regiæ primæ,* possit à fideicommissario compelli, vt adeat hæreditatem, & sibi restituat, & de intellectu *præfatæ*

l. primæ: vbi ingenti studio, & labore eximio, Authorem aliorum Interpretum placita euoluisse, & quamplurima obseruasse, libenter fatebitur quicunque. pag. 366.

CAP. XXV. *Leg. vnicæ. C. quando Imperator inter pupillos & viduas, &c.* Constitutio, & materia exornatur, & priuilegium illud quo pupilli, viduæ, & miserabiles personæ euocare ad Curiam Principis aduersarios quoad primam causarum cognitionem possunt, sed non euocari; qualiter, & quando, & quibus casibus, ac personis competat, tractatur vtiliter. De ratione etiam introductionis priuilegij ipsius, & an præfatis personis, non modo pauperibus; sed etiam diuitibus concedatur, eleganter discutitur. Rursus, an *l. eiusdem* decisio procedat post cœptum coram ordinario iudicium, siue actoris, siue rei partes pupilli, & viduæ sustineant; aliter equidem, & dilucidè magis, quàm hactenus factum fuisset, explanatur. Demum inquiritur, an personæ prædictæ eo priuilegio vti, fruíque possint, si tanquam hæredes successerint in lite cœpta? & de**[[xi]]** his omnibus vtilis traditur, atque notanda resolutio, & explanatio. pag. 409.

Cap. XXVI. Contractus, vel actus, qui geritur, an, & quando intelligatur, siue præsumatur in scriptis, vel absque scriptura celebratus, vt dicatur purus & perfectus, vel imperfectus, & conditionalis, & pœnitere liceat, vel non, ante instrumentum confectum, si inter contrahentes de instrumento conficiendo conuenit? vbi ad interpretationem *l. contractus. C. de fide instrument. l. 6. tit. 5. part. 5. & l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. Regiæ,* & præfatæ disceptationis inter Scribentes omnes adeò controuersæ, absolutam, & veram resolutionem, tam de iure communi, quàm de iure Regio, obseruantur ab Authore nonnulla, quæ dilucidè traduntur hoc loco. pag. 420.

Cap. XXVII. Alimenta, sumptúsque litis, an, & quando teneatur reus suppeditare actori, cùm lite pendente, vel anteqùam iudicium promoueatur, actor petit sibi prouideri de alimentis à reo, & quando quis pauper dicatur, & eiusmodi, quod alimenta, & litis expensas iure valeat eligere: *l. si instituta. §. de inofficioso, ff. de inofficioso testament.* cum aliis iuribus in materia, intellectus verus adducitur, & extenditur eiusdem decisio ad alias personas quamplures, maximè ad eas, quæ non leuem iustitiæ præsumptionem pro se habent, & quatenus præsumptio operetur? an etiam inops dicatur, quæ maritum, patrem, vel filios habet diuites? vtiliter explanatur. pag. 427.

Cap. XXVIII. Ad ea, quæ *cap. 6. huiusce libri 3. & cap. 18. lib. 2.* scripta fuere, addenda nonnulla, quæ etiam pertinent ad potestatem Principis, vt tollere, aut mutare valeat testatorum voluntates quoad fideicommissa, & maioratus ex causa publicæ vtilitatis. Et an procedat id duntaxat, quando non aliter consuli potest publicæ vtilitati. Principi etiam aliquid attestanti vtrùm plena fides adhibenda sit? ad *Clement. vnicam, de probat.* Et an causæ cognitio, atque vocatorum, siue substitutorum citatio necessaria sit, vt iuri eorum præiudicium generetur, & derogetur. Deinde, clausulæ, *ex certa scientia, & motu proprio, & de plenitudine potestatis, & pro expreßis habentes,* cuius effectus, & virtutis sint in proposito, & in aliis quibuslibet regulariter? Rursus in Principe iuri alterius præiudicante, an præsumatur iusta causa, & an ipsius assertio, siue expressio sufficiat? Denique, de ratione, & interpretatione *l. 7. tit. 7. lib. 5. nou. collect Regiæ,* circa diuisionem duorum maioratuum, qui ex causa matrimonij vniuntur, & excedunt summam prætaxatam *ibi,* breuis & notanda resolutio, atque explanatio, pag. 440.

Cap. XXIX. Masculi ex fœminis, an, & quando masculorum descendentium appellatione comprehendantur, vel comprehensi dicantur in fideicommissis, & vltimarum voluntatum dispositionibus, diligens, & breuis explanatio. p. 429.

Cap. XXX. Regula illa, siue Interpretum omnium axioma commune, & per manus traditum quotidie; *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te,* in successionum. & aliorum actuum materia, an, & qualiter procedat, & de aliorum variis in locis traditionibus (quæ hic aggregantur) breuis resolutio, atque explanatio. p. 460.

[[xii]]

3

[[1]] QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS *LIBER TERTIVS.*

CAPVT I.

Ad titul *D. & C. si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit, & l. 26. 27. 28. & 29. titulo primo, partit. 6.* vbi earum legum decisiones exornantur nonnullis, quæ scitu quidem & notatu sunt digna, nec ab alio hactenus fuerant sic adnotata; deinde de testatore impedito, aut prohibito testari, testamentúmve aut dispositionem anteà factam mutare: de eo etiam, qui ad testandum, aut non testandum, aut sic vel certo modo disponendum, aut non disponendum, vi, metu, vel dolo, aut blandis verbis, suggestionibúsve, aut instigationibus, siue assiduis, & importunis precibus est inductus: Item de eo, qui propter metum reuerentialem, vel ad suasionem eius, cui reuerentiam debet, aut etiam coniunctorum ad testandum, vel non restandum, aut certis modis de rebus suis disponendum adducitur: & an solus metus reuerentialis efficiat, quòd aliquis dicatur prohibitus testari, vel ita liberè & spontanęè, vt debuit, non testatus: quarum etiam personarum respectu timor reuerentialis consideretur? & an legata debeantur hodie post decision. *l. 1. titul. 4. lib. 5. nou. collect. reg.* ex testamento facto per vim, aut per metum, siue per dolosas aut importunas instigationes: ac denique de coniecturis, quibus in proprosito dolus, vis, metus, aut fraus colligi valeat, & de modo probationis: diligens equidem, & in vtroque foro necessaria valdè explanatio, qua, vt videbis Lector, prolixa & originali Scribentium omnium lectura, multa & nouiter, & verè digeruntur, quæ nullus antea sic distinctè & dilucidè explicauerat, nec absque ingenti studio in vnum recenseri potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, ob quam huius capitis disputationem necessariò suscipiendam putauit.*

2 *Author recenset quamplurimos Authores, quos pro huius capitis dilucida explicatione, originaliter, vt solet, & sæpè perlegit. Et inter alios, Bartoli doctrinas, atque theoricas in proposito commendat. Ipse enim pleniùs, & meliùs quam cæteri faciant, materiam hanc tractauit.*

3 *Paulum Parisium in cons. 67. lib. 3. coaceruando materiam hanc, & latè & doctè loquutum.*

4 *Iacobum Menochium distinctè, & vtiliter se habuisse in hac materia, ac inter omnes Recentiores, ipsum dumtaxat circa resolutiones Bartoli insistere, & optime prosequi illas.*

5 *Ludouici Molinæ è Societate Iesu Religiosi, ideò ab Authore mentionem factam hoc loco, quòd vel ipso solo prælecto, eorum omnium vera, & distincta resolutio deduci possit, quæ in proposito huius capitis, ad forum Conscientiæ pertinent. Et vide omninò Patrem Thomam Sanchez, relatum infrà num. 139. & 140.*

6 *Testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plenæ, & sic omninò & absolutè liberum in disponendo.*

7 *Atque in id verba leg. Theodosianæ adducta, quæ pulchra quidem sunt, & notanda.*

8 *In testando leges volunt cuique liberam voluntatem esse, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cætera alia, quæ fiunt testatoribus si ex illis quocunque modo, absoluta omninò, & plena liberaque voluntas eorum impediatur.*

9 *Testatoris vltima dispositio vt valida sit in foro conscientiæ, ac etiam in foro exteriori, necesse est, vt non sit inuoluntaria mixtè, vel errore, vel vi, aut metu iniustè illato, ita dispositioni causam dantes, vt secluso tali errore, vel vi, aut metu, testator nullo modo ita disponeret, quin potiùs vellet, vt nihil impediente sua illa dispositione, longe aliud de suis bonis fieret.*

10 *Ratio est, quia libera hæredis institutio, legatum, & donatio causâ mortis, merè gratis fiunt, sicut & donationes inter vinos, & promissiones merè gratis facta.*

11 *Ad transferendum autem dominium, aut conferendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in dante est necessaria, quæ inuoluntarium mixtè excludat.*

12 *Testatoris liberam voluntatem impediens, punitur, quod pœnâ primùm ciuili constituit Adrianus, deinde criminali Alexander Seuerus.*

13 *Et sic pœna hæc duplex est, criminalis scilicet, & ciuilis.*

14 *Testari aliquem impediens, aut prohibens, qualiter puniatur, & num. seq.*

15 *Vbi inprimis Aluaradi adnotatio taxatur, ad quam nullus hactenus animaduertit.*

16 *Probatur deinde Menchij resolutio in proposito, criminalem pœnam à lege diffinitam non esse, sed iudicis arbitrio indicendam relinqui.*

17 *Ac denique de iure Partitarum, criminalem pœnam nullam, nec etiam arbitrariam impositam fuisse vltra amissionem bonorum, quod ex testatoris bonis prohibens erat habiturus; & nouiter, & verè adnotatur.*

[[2]] 18 *Contra impedientem aut prohibentem quem testari, ciuilis pœna quæ statuta fuerit? & num. seq.*

19 *Testari aliquem dolo impedientes, vel vi, aut metu, aliòve modo prohibentes, aut inducentes teneri prætendentibus interesse, actione de dolo, vel alia subsidiaria in factum ad interesse.*

20 *Impediens, ne quis instituatur hæres per testatorem, tenetur illi ad totale interesse, & num. seq. in fine.*

21 *Impediens, aliquem, quominus consequatur aliquam commoditatem, etiamsi ad illam non competeret aliquod, ius agendi, tenetur tamen ad totale interesse.*

22 *Impediens alterum à consequutione legati, vel gratuitæ donationis, dolo, vi, vel fraude; tenetur eidem ad restitutionem arbitrio boni viri; secus si absque vi, aut dolo, vel fraude, etiam odio, vel vt sibi consulat, alterum ad mutationem voluntatis induxerit, & num. 24. in fine.*

23 *Testator, si vi, aut metu iniustè illato adducatur, vt instituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat; inualidum id erit in conscientiæ, & exteriori foro, eum onere restituendi illi, in cuius detrimentum id cedit, quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura.*

24 *Quod etiam procedit de filio ad patrem, & è contra, vt hoc numero adnotatur.*

25 *Testari impediens, vel prohibens alium, an ad duplum læsis teneatur.*

26 *Et teneri duplum præstare ex sententia multorum.*

27 *Qui omnes adducti sunt ex textu, in §. & hoc peruenit, in Authent. vt nulli iudicum liceat habete.*

28 *Contrarium tamen, imò quod pœna hæc dupli non habeat locum in quouis priuato prohibente, aut impediente, sed solum in administratore ciuitatis, in quo loquitur ille text. probarunt alij, qui hoc numero recensentur.*

29 *Menochius autem neutram partem expressè probauit, & priori sententiæ potiùs accessisse videtur, quatenus dixit, verba dict. §. & hoc peruenit, generalia esse.*

30 *Author verò, iure communi attento, posteriorem sententiam veriorem existimat.*

31 *Cæterùm de iure Regio Partitarum, priorem sententiam receptam, ambigi non potest, post decisionem l. 29. titulo primo, partit. 6. cuius verba referuntur hic.*

32 *Et Ludouici Molinæ traditio probatur.*

33 *Contra prohibentem aut impedientem aliquem testari, iuratur per illum, qui habet interesse, in litem, tanquam contra dolosum, ex sententia quorundam.*

34 *Quæ tamen nulla lege Partitarum probatur, imò in pluribus legibus in proposito loquentibus, iuramenti in litem nunquam mentio facta est, vt hoc num. & noué, & verè adnotauit Author.*

35 *Idcirco totum hoc religioni & bono arbitrio iudicantis relinquendum esse, ipsemet Author putauit.*

36 *Prohibens aut impediens aliquem testari, si soluendo non fuerit, nec damnum aut interesse læsis præstare possit, tunc equidem contra fiscum reuerti potest læsus, idque ex recepta & communi Doctorum sententia.*

37 *Quæ etiam hodie obseruari debebit de iure Partitarum, ex noua & vera Authoris consideratione.*

38 *Prohibentem aliquem testari, aut impedimentum aliquod præstantem, pœnas prædictas incurrere, licèt postmodùm impeditus potuerit condere testamentum: quia id non releuat impedientes à pœna incursa propter impedimentum perfectum & consummatum.*

39 *Quod est singulare & notandum pro ampliatione l. 29. titulo primo partit. 6. vt etiam hoc casu illius decisio procedat.*

40 *Testamentum vi aut metu factum, an sit ipso iure nullum, sic vt hæreditas fisco deferri non debeat, cùm testator vi aut dolo inductus est, vt me, vel alium hæredem institueret? an verò valere debeat mero iure, sed postmodùm annullari, & auferri hæreditas cogenti tanquam indigno?*

41 *Et quidem Ioannes de Imola, & Iason securè scripserunt, testamentum hoc esse ipso iure nullum, cum vi aut metu celebratum fuerit: & ob id sentiunt apertè, hæreditatem fisco non deferri, sed potius successoribus ab intestato.*

42 *Nec ab eis dissentit D. Spino, qui malè equidem, & sine aliqua disputatione nec relatione authorum, sic absolutè constituit, testamentum in proposito casu non valere.*

43 *Et pro hac parte, quinque præcipua fundamenta expendi possunt, quæ ex Imola & Aretino non obscurè colliguntur, & nouissimè omnium, illa congessit Fachineus.*

44 *Verum contraria sententia & verior est, & communior, testamentum vi aut metu factum, ipso iure valere, sed auferri cogenti, metumve inferenti hæreditatem tanquam indigno. Quam defendunt plures Authores, qui præcitantur hîc.*

45 *Et huius sententiæ fundamenta adducuntur remissiuè.*

46 *Et Contrariæ partis fundamenta, siue Imolæ argumentationes, abundè dissoluuntur, vt hoc numero adnotatur.*

47 *Ad textum etiam in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, qui in contrarium ponderari solet, optimè respondet Aretinus, vt notatur hic.*

48 *Et de iure Partitarum, magis probari videtur hæc secunda opinio, vt aduertit Gregorius Lopez; & latiùs explicauit Author hoc numero.*

49 *Legata & cætera relicta an debeantur ex testamento factò per vim? vtilis quidem, & necessaria quæstio in hac materia.*

50 *Quam ex omnibus Scribentibus huius Regni, excitauit in terminis solus Azeuedus, nec aliquid in ea resoluit, sed duntaxat se remisit ad Gregorium Lopez.*

51 *Qui etiam dubium hoc non explicauit, sed tantùm dixit videndum esse Baldum, nec retulit Bartolum, cuius traditiones ad verbum recenset Baldus ibi.*

52 *Et in effectu post Bartolum distinguendo concludit, prout latiùs hoc numero adnotatur, & eiusdem Bartoli distinctio probatur.*

53 *Et in vtroque casu, etiam hodie post decisionem l. primæ, titul. 4. lib. 5. nou. collect. reg. admittitur, vt vltra omnes nouiter, & verè hoc loco adnotauit & probauit Author.*

54 *Legata ex testamento per vim facto, quando non debentur, legatarijs erit saluum ius recuperandi interesse, aut damnum contra inferentem metum.*

55 *Vt in simili casu, quando quis compellit testatorem, vt instituat alium, obseruauit Bartolus.*

56 *Dolus alterius, quando est causa immediata acquisitionis, quamuis ei, cui acquisitum fuit, noceat, tamen ipsi aduersùs alterum, qui metum adhibuit, modo prædicto succurritur.*

57 *Legata an debeantur ex testamento, quod per dolum, non per metum factum fuit? vtilis quæstio, nec ab aliquo hactenus explicata.*

58 *Idcircò pro ipsius explicatione, nonnulla constituenda duxit Author, quibus perfectè quidem, & distinctè explicata manebit.*

59 *Et in primis constituit, de iure communi certum esse, quòd titulus, si quis aliquem testari prohibuerit, habet locum in prohibente dolo.*

60 *Secundo constituit, & de iure Regio Partitarum, idem ius constitutum, & obseruandum.*

61 *Tertiò constituit, veram resolutionem in præfato dubio petendam ex his, quæ in dubio superiori, an legata debeantur ex testamento facto per vim, dicta fuêre numeris præcedentibus.*

62 *Quoniam dolus & metus in hac materia æquiparantur.*

63 *Et sic distinguendum esse, quando constat testamentum totum, aut totam dispositionem dolo factam fuisse, aut constat de dolo in institutione, non tamen in legatis, vt suprà dictum fuit.*

64 *Quartò constituit, ex lege quadam Partitæ, ex dictis etiam Baldi, minimè posse in præfato dubio certam aut absolutam resolutionem deduci, quamuis ad ea se remittat Gregorius Lopez, vt hoc numero adnotatur.*

[[3]] 65 *Testamentum in dubio non præsumitur vi, aut metu, sed potiùs sponte factum, cùm metus tanquam delictum non præsumatur; & consequenter nec præsumendum est, testatorem metu compulsum ad disponendum.*

66 *Actus quicunque spontaneus præsumitur regulariter, nisi coactio probetur.*

67 *Testamentum semper validum præsumitur, nisi contrarium probetur.*

68 *Receditur tamen à prædicta regula, coniecturis, quibus metus illatus præsumitur.*

69 *Metum plenè probari coniecturis, & præsumptionibus, modò illa legitimæ sint, & propinquæ.*

70 *Testatoris metum in testando, ex nonnullis coniecturis præsumi, quas Mantica, & Menochius pleniùs quàm alij recensent.*

71 *Testamentum in dubio non præsumitur dolo confectum, & consequenter nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum.*

72 *Receditur tamen ab hac regula coniecturis, & præsumptionibus, quibus dolus in hoc casu præsumitur.*

73 *Testatorem dolo fuisse inductum ad testandum, præsumitur ex coniecturis nonnullis, quas Menochius congessit, & ad illum se remittit Author.*

74 *Testamentum si fuit confectum noctis tempore, sine tot luminariis, quibus manifestè cerni possit persona ipsius testatoris, & testium, dolus præsumitur.*

75 *Et in id Hipp. Riminal. & Pet. Surdi consilia tria commendantur, vbi etiam discutitur, an cortina existens circa lectum testatoris, & impediens testes, ne videant testatorem, reddat testamentum nullum.*

76 *Testamentum dolo factum præsumi, quando extat nouerca, cuius suasonibus & delinimentis præsumitur pater testator filium nouercæ hæredem fecisse, filium verò primæ vxoris, vel exhæredasse, vel minus ei reliquisse.*

77 *Testamentum patris factum ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauorem filiæ secundi matrimonij an præsumatur factum ad instigationem nouercæ contra priuignum, & ob id valere non debeat? remissiuè, & Hipp. Riminaldi consilium 428. lib. 4. in proposito commendatum.*

78 *Testator, quando filio prioris matrimoniij integram Legitimam iure debitam reliquit, dolus nouercæ præsumi non debet; & consequenter quòd pater dolo & suasionibus nouercæ fraudare voluerit filium, præsumendum non est, ex singulari obseruatione Menochij.*

79 *Quæ est notabilis, & necessaria pro melioratione Tertij & Quinti bonorum, quam filio, vel filiæ secundi matrimonij, filiis ex primo matrimonio relictis, pater fecerit, vt scilicet eo casu dolus aut fraus nouercæ præsumi non debeat, si filiis prioris matrimonij integra Legitima relicta fuerit à parente.*

80 *Atque ex illa, dubia redditur Petri de Peralta resolutio, vt hoc numero adnotatur.*

81 *Testamentum in dubio, liberè existimandum est fuisse confectum, nonque importunis precibus, nec illicitis persuasionibus.*

82 *Sed ab hac regula receditur similiter contrariis coniecturis & præsumptionibus, quibus testatoris liberam, & absolutam voluntatem impeditam fuisse ex precibus, aut suasionibus ostendi possit.*

83 *Metus, aut dolus testatori adhibitus, qualiter in hac materia debeat probari: & ibidem ab Authore adnotatum, Doctores communiter, duo in proposito tradidisse simul, quorum vnum vel alterum verum non est, aut simul stare non possunt, nisi ipsorum sensus aliter declaretur.*

84 *Quapropter, vt mentem, & intentionem Scribentium declaret Author, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ nouiter adnotantur hoc n. & seq.*

85 *Metus aut dolus testatori adhibitus quòd coniecturis & præsumptionibus legitimis probari non possit, nequaquam statutum in l. 29. tit. 1. p. 6. quidquid Burgos de Pace aliter sentiat: idque ex noua & vera Authoris consideratione, vbi etiam in id expendit verba l. 28. eod. titul. & Partit.*

86 *Traditur resolutio & conclusio Authoris circa ea, quæ dicta sunt suprà ex num. 83. & Parisij traditio declaratur.*

87 *Titulus, si quis aliquem testari prohibuerit, duo continet capita, coactionis scilicet, & impedimenti.*

88 *Et quatuor modis verificatur: primus est, quando ego cogo te, vt me instituas, vel vt mihi aliquid relinquas: secundus est, quando compello te, vt instituas alium, vel aliquid ei relinquas: tertius est, quando impedio aliquem volentem testari de nouo: quartus est, quando quis prohibet aliquem, qui volebat primum testamentum mutare, idque ex communi & recepta omnium sententia.*

89 *Et confirmat l. 27. tit. 1. p. 6. quæ addit alium casum, quando quis, posito quòd alium testari non prohibeat, facit tamen, quòd ille ad libitum, & voluntatem suam testamentum ordinet, aut de suis rebus disponat.*

90 *Et his casibus hæreditas, seu relictum quibus applicetur, an fisco, vel venientibus ab intestato, eleganter explicauit Bartolus, cuius doctrinas sequuntur alij communiter.*

91 *Testatorem cùm cogit quis vt alium instituat, tunc ab illo instituto hæreditas aufertur, & fisco applicatur, idque de iure communi verius esse.*

92 *Sed de iure Partitarum videri aliud sancitum, ex verbis l. 28. tit. 1. p. 6. vt in casu prædicto, venientium ab intestato hæreditas sit, & non fisci, & ibidem reddit Author rationem, qua forsan excitati sic statuerunt legis illius Conditores.*

93 *Prohibentis mutari testamentum, cùm institutus est filius, vel seruus, & ij tempore institutionis erant in ipsius prohibentis potestate, tunc instituti indigni iudicantur, & fisco hæreditas defertur.*

94 *Et id procedit etiam, si filius, vel seruus tempore aditionis hæreditatis, sui iuris effecti forent: quoniam tempus ipsius institutionis spectatur.*

95 *Sed de iure Partitarum aliter statuitur, & destruitur communis opinio, vt scilicet hoc casu non fisco hæreditas deferatur, sed proximiori testatoris consanguineo.*

96 *Testari quem fuisse prohibitum, coactum, aut impeditum, multis modis probari.*

97 *Testari prohibitus non solùm dicitur ille, qui modis expreßis prohibitus est, sed etiam, qui alio quocumque modo impeditus est, ne testamentum condere posset, aut primum iam conditum mutare, dummodò tale impedimentum dolosè fuerit præstitum.*

98 *Quod Paulus Parisius rectè in hac materia adnotauit, & Regia lex 28. tit. 1. partit. 6. expressim disposuit, vt numero sequent. aduertit Author.*

99 *Testandi impedimentum non dicitur præstitum alicui, si eo instanti procurabantur illi medicinæ aut si propter malam infirmi dispositionem, dilationis impedimentum præstitum fuit, quia deficit dolus.*

100 *Prohibitionis, coactionis, aut impedimenti testatori adhibiti exempla nonnulla referuntur, quæ Menochius congessit.*

101 *Ad testandum qui dicit impedimentum, aut metum alicui illatum, necesse habet tria copulatiuè atque specialiter probare, aliàs obtinere non poterit.*

102 *Ac primùm necessariò probandum est, quòd ille fuerit prohibitus, & per actus innuentes prohibitionem & impedimentum, & à iute reprobatum tanquam dolosum.*

103 *Secundum requisitum necessariò probandum est, quod ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohibitus, volebat testari, & quòd cessante impedimento fuisset testatus; non enim satis esset, si vno tempore vo-*[[4]]*luisset testari, & alio fuisset prohibitus, aut impeditus.*

104 *Tertium requisitum, & necessariò probandum ex parte querelantium est, vt necesse probari debeat, testatorem eos voluisse instituere, aut illis aliquid relinquere, vel in eorum fauorem disponere, eósque instituisset, vel in fauorem eorum disposuisset, si prohibitus non fuisset, nec impeditus.*

105 *Testator, cùm adductus immodicis persuasionibus testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad iam, conditum testamentum reuocandum, vel non reuocandum, tunc equidem dolus præsumitur.*

106 *Persuasiones multæ arguunt dolum.*

107 *Persuasio nimia aut immodica habet vim doli.*

108 *Et est plus quàm violenta compulsio.*

109 *Testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maximè si ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam, sic testatus est.*

110 *Mulierem præsumi metu mariti legatum ei fecisse ob ipsius mariti lachrymas, suasionem, & reuerentiam, & vide Authores relatos infrà, n. 147. in principio, & dicta num. 193.*

111 *Maioratum factum in fauorem vnius filij, si pater reuocauerit persuasionibus alterius, qualiter filio consuli possit, plenè explicatum per Pelaez à Mieres.*

112 *Persuasio nimia filij inducentis parentem, vt reuocet Maioratum anteà factum; habetur loco compulsionis & coactionis, maximè si pater sit valdè senex.*

113 *Expenduntur iura nonnulla ad probandum, quòd persuasio nimia, & violentia æquiparantur.*

114 *Importunæ preces habent instar, imò effectum, & vim iusti metus, qui caderet in virum constantem, sicque actum factum prætextu earum, reddunt meticulosum, & generaliter rescissioni ex edicto Quod metus causâ suppositum.*

115 *Et in id expenduntur nonnulla iura, quæ sic probant.*

116 *Adducuntur etiam remissiuè quamplures authoritates Doctorum, qui in variis causis & negotiis respondent, per importunitatem obtenta non debere valere, & dici fieri inuito dante.*

117 *Patris Thomæ Sanchez è Societate Iesu Religiosi honorifica mentio facta hîc.*

118 *Importunæ preces vtrùm inferant metum viri constantis, & ita annullare debeant matrimonium, & rescindere alios contractus.*

119 *Et in hoc dubio triplicem sententiam refert pater Thomas Sanchez, & inter eas probabiliorem putat secundam, preces, inquam, importunas cum metu reuerentiali, matrimonium & alios contractus quoscumque rescindere, aliàs autem metu reuerentiali deficiente, preces solas etiam importunas, persuasionémve etiam nimiam, non sufficere, nisi cum illis dolus adiunctus fuerit.*

120 *In quo prædictus Author refragatur directè quamplurimis Scribentibus, qui in casibus prædictis, precibus solis importunis, persuasionibúsve assiduis contenti sunt, nec aliud vltra requirunt. Imò & iidemmet Authores in hac materia sibi non constant; nam dum talem metum requirunt, qui in constantem etiam virum potuerit, & debuerit cadere, supponunt contrarium eius, quod anteà dicunt, & sic preces solas, aut persuasiones importunas non sufficere.*

121 *Quapropter, vt Author distinctè magis explicaret hæc, ad quæ nullus hactenus animaduertit, sequentia necessariò constituenda duxit.*

122 *Inprimis, persuasionibus, aut etiam precibus (modò ab illis dolus absit fraus & calliditas) licitè quemque posse amicum, vel coniunctum inducere, vt eum instituat, vel vt aliquo modo in fauorem eius disponat, licitéque vtilitatem suam procurare quemcunque, & vide infrà, numer. 176.*

123 *Et verè in illis nullus dolus, nullaque fraus est, & ob id non sine ratione admittuntur.*

124 *Illæque dumtaxat damnantur, quæ importunæ sunt, & propter earum frequentiam nimiæ, aut immodicæ.*

125 *Preces importunæ dicuntur illæ, quæ sunt instantissimæ, & sæpiùs repetitæ, atque inculcatæ.*

126 *Secundò constituit ipsemet Author, negari non posse, quin preces importunæ aliquo modo cogere videantur, aut verè genus quoddam violentiæ contineant.*

127 *Imo coactionem ipsam, compulsionem, aut violentiam excedere, docuit text. in l. 1. in vers. persuadere, ff. de seruo corrupto.*

128 *Et suasione inductum inuito æquiparari, dixit text. in l. 5. C. de apostatis, quæ duo iura fortiter adstringunt, vt notatur hîc.*

129 *Nec id absque ratione procedit, cùm verè is etiam vir, qui metu (qualiscunque ille sit) minísve, aut alia de causa simili impelli non posset, importunis precibus, immodicísve persuasionibus affectus, in id fortè adducatur, in quod, suasionibus aut precibus non interuenientibus, nullo modo allici posset.*

130 *Quod maximè procedit, si à coniuncto, vel consanguineo preces, persuasionésve inferantur, vel si testator ægrotus sit.*

131 *Quo casu, vel vt molestiis, suasionibúsve, aut importunis precibus non vexetur, siue vt à coniunctis, vel aliis ibi assistentibus non derelinquatur, facilè aliorum precibus acquiescit, qui aliàs nulla vi acquiesceret, si sanus esset.*

132 *Testator, si in graui infirmitate constitutus, propinquorum precibus legat, tale legatum metu factum dicitur, quia timet derelinqui, si negat ea, quæ petuntur.*

133 *Tertio idem Author constituit, ex ratione superiori, quòd suasio violentiæ æquiparetur; item ex eo, quòd in testando leges volunt cuique liberam & absolutam voluntatem esse, & odio habent adulationes, suggestiones, & importunitates, & cætera alia, si ex illis quocunque modo libera, & absoluta testatoris voluntas impediatur.*

134 *Apertè deduci, persuasiones multas, siue importunas preces in hac specie dolum admixtum continere, eo ipso quòd instantissimæ sunt, aut nimiæ, vel sæpius inculcatæ, & repetitæ.*

135 *Et verè legis voluntati refragari, quæ liberum testantis iudicium in testando requirit, nec alterius iudicium aut voluntatem patitur immisceri.*

136 *Dolus ex natura actus, qui geritur, hoc est testamenti, quod liberè & absque aliqua coactione fieri debet, eo ipso interuenire videtur, quòd quis alium immodicè persuadet, aut precibus vtitur importunis.*

137 *Nec alius dolus requiritur de per se vltra eum, qui ex immodicis persuasionibus, siue ex importunis precibus inducitur, vt hoc numero adnotatur, & ibidem Patris Thomæ Sanchez resolutio contraria taxatur.*

138 *Authores nonnullos non arguendos, quod existimauerint sponsalia, & matrimonia contracta ob nimiam importunitatem esse irrita; idque ob rationem assignatam hoc numero.*

139 *Preces nimis assiduæ, & importunæ, quando in hac materia obligent ad restitutionem in foro conscientiæ.*

140 *Precibus importunis impediens legatum, tenetur restituere, quando preces mixtum inuoluntarium continent.*

[[5]] 141 *Metus, & coactio, qualis esse debeat, vt propter timorem dicatur quis impeditus testari, seu primum testamentum mutare, aut aliquo modo de rebus suis disponere, vel non disponere.*

142 *Metus quis, & qualis esse debeat, vt talis dicatur, qui etiam in constantem virum cadat? remissiuè.*

143 *Metus quis sit iustus, Iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi sui confirmare poterit ex varis præsumptionibus, & rerum circunstantiis arguentibus metum, & iuxta personarum qualitatem id diffiniet.*

144 *Quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui caderet in constantem virum, sed longè minor metus sufficiet quàm in masculis, ratione sexus imbecillioris, qui faciliùs terretur.*

145 *Sic minor metus cadit in puerum, quàm in virum.*

146 *Metus quis sit iustus, etiam iure Regio Castellæ, iudicis arbitrio relinquitur, nec censetur correctum hoc ex decisione l. 7. titul. 33. partit. 7. imò etiam ex illa lege concessum; vt contra Villalobos hoc numero adnotatur.*

147 *Metus reuerentialis vtrùm in consideratione haberi debeat in hac materia, ad effectum irritandi testamentum, aut legatum, vel aliam dispositionem, vltimàmve voluntatem quamcunque: item vt alios contractus, obligationésve voluntarias rescindere debeat.*

148 *Et pro huiusce rei exacta, atque absoluta explicatione, inprimis constituit Author, se originaliter & sæpe prælegisse Authores plures, qui num. seq. recensentur.*

149 *Antiquos verò, ac cum illis infinitos alios etiam Recentiores, scienter consultoque prætermisisse, quoniam citantur ab aliis.*

150 *Deinde & secundò constituit, metum reuerentialem sola reuerentia & Maioris præsentia illatum nonpræsumi.*

151 *Idque procedere, siue contractus, actùsve, qui geritur, initus sit cum eo, aut in fauorem, & vtilitatem eius, cui reuerentia debetur, siue cum alio ad vtlitatem alterius; adhuc enim metus solus reuerentialis non præsumitur illatus, nec annullat contractii initum etiam cum ipso, cui reuerentia debetur.*

152 *Tertiò constituit, ex dictis suprà inferri necessariò, veram non esse, aut saltem ita absolutè, & indistinctè procedere non posse sententiam quorundam asserentium, metum reuerentialem sola præsentia eius, cui reuerentia debetur, illatum præsumi, & consequenter actum gestum absque aliis adminiculis irritare.*

153 *Et inde veriorem esse, ac etiam securiorem aliorum opinionem existimantium, metum reuerentialem ita demùm præsumi, actûsque annullationem inducere, si minæ aut verbera præcessissent, nempe à viro contra vxorem, vel à patre contra filium; tunc enim si mulier ipsa, aut filius consentiat, præsumetur eos metu consensisse.*

154 *Vel quando preces importunæ adhibitæ fuerunt, aut si immodica, & nimia persuasio præcessisset, vt num. præcedentibus dicebatur.*

155 *Vel si enormis læsio orta est, quo casu actus quilibet metu reuerentiali gestus, iuncta læsione rescinditur, etiamsi non constaret de minis, vt cum communi sententia defenditur contra Menes. de Padilla, cui nouè & verè satisfacit Auctor.*

156 *Quartò constituit, adnotata suprà num. 152. ideò sic posita, quòd forsan ea opinio aliquando vera esse possit, & in casu occurrenti practicari debeat, etiam si minæ aut verbera non præcessissent, modò non ita distinctè & absolutè accipiatur.*

157 *Vt puta, si matris, vel mariti iubentis magna sit authoritas, soleàtque desæuire in eos, qui sibi non obtemperant; tunc enim solo metu reuerentiali, minis quoque cessantibus actus gestus rescindetur.*

158 *Vel si talis, ac tanta esset reuerentia pro personæ conditione, vt iudex æstimare possit, metu consensum adhibitum.*

159 *Ad huius namque rei iustificationem, satis est timeri per patrem aut maritum vim inferri posse, quamuis adhuc illata non sit, nec etiam minæ præcesserint.*

160 *Metum reuerentialem illatum præsumi, & actus gesti annullationem induci, quando interuenit expressum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiamsi minæ aut verbera non præcesserint, ex sententia Neoterici cuiusdam.*

161 *Quam probandam arbitratur Author, modò patris, aut mariti iubentis magna sit autoritas, magnáve reuerentia; aliàs enim solum mandatum non sufficeret, vt in his terminis loquuti sunt Authores nonnulli, qui solo mandato contenti non sunt, & vide infrà num. 165.*

162 *Reuerentia duplex est, vna simpliciter, & in gradu positiuo; altera nimia, & sic in gradu superlatiuo: Primo casu, quando est talis persona, cui solùm reuerentia debetur simpliciter, procedit sententia eorum, qui dicunt ad rescissionem actus, solum metum reuerentialem non sufficere.*

163 *Secundo verò casu, quando est persona ita grauis, quòd ei debeatur reuerentia nimia, tunc temporis procedit opinio illa, quòd sufficiat sola præsentia absque mandato, vel solus metus reuerentialis absque minis vel verberibus.*

164 *Et in hoc casu induci debent duo iura, vt hoc numero adnotauit Author.*

165 *Patris Thomæ Sanchez obseruatio quædam in hac materia, Authoris resolutioni conueniens, adducitur.*

166 *Ludouici Molinæ è Societate Iesu Religiosi verba quædam recensentur, quæ Authoris resolutionem confirmant.*

167 *Reuerentia nimia quæ dicatur, Iudicis arbitrio relinquitur, qui ex qualitate personarum, ac rerum circunstantiis diiudicare poterit, quid iuxta casus occurrentis speciem obseruare, & decidere debeat.*

168 *Metum reuerentialem dari respectu soceri, quia socer parentis locum obtinet.*

169 *Et respectu aui, & curatoris.*

170 *Metus reuerentialis an detur respectu matris? vbi Author adnotauit nonnulla, quæ nullus antea sic diligenter tradiderat.*

171 *Metus reuerentialis an detur in sorore respectu fratris maioris natu?*

172 *Et in fratre minori respectu maioris.*

173 *Metus reuerentialis an detur respectu patrui, hoc est, tio de parte de padre, ac etiam respectu auunculi, que es tio hermano de madre.*

174 *Reuerentia quibus personis debeatur, & quæ sit reuerentia, quæ operatur in nostra materia, remissiuè.*

175 *Ex dictis suprà, nu. precedentibus, haberi perfectam, absolutámque resolutionem dubij propositi suprà, n. 147. non quod ita perfectè explicauit Cæs. Vrsil. in addit. ad decis. Afflict. 69. num. 4.*

176 *Testatorem, amicum, vel coniunctum licitè posse quem blandis verbis, & suasionibus leuibus inducere ad testandum, vel ad eum instituendum, aut de rebus suis certo modo disponendum, & suprà, num. 122.*

177 *Quod procedit tam in marito respectu vxoris, quàm in vxore respectu mariti, & idem in quocumque alio, vt hoc numero adnotatur, & ibidem ratio Philippi Decij probatur.*

178 *Modò fraude omissa, & absque dolo, vel fraudulenta suggestione aut instigatione, blanditiæ aut suasiones interueniant.*

179 *Nec minæ, aut verbera immisceantur.*

180 *Nec etiam importunis precibus, & assidua petitione, aut immodica persuasione quis inducatur, & vide latius suprà ex num. 113. cum seq.*

181 *Testatorem blandis verbis ad testandum posse***[[6]]** *induci, vel vt alium instituat, aut in fauorem eius aliquo modo disponat, nisi testator prius fecisset testamentum, & alium instituisset hæredem, quia tunc si eo modo testator induceretur, licèt testamentum valeat, tamen primus institutus, vel per actionem de dolo, vel actione in factum, hæreditatem seu legatum reuocaret.*

182 *Idque (vt Doctores existimant communiter) ex sententia Angeli, quæ hoc numero præcitatur.*

183 *Et pro illa adduci potest resolutio Castrensis, quam expendit Decius.*

184 *Alia etiam eiusdem Castrensis doctrina, quam etiam ponderauit ipsemet Decius.*

185 *Ac denique Afflictis decisio 69. prout hoc num. ponderatur.*

186 *Verum in contrarium extat sententia Glossæ, quam alij Authores probarunt; illa namque, ad hoc vt primus institutus possit agere contra secundum, requirit, quòd interueniat dolus secundi instituti, nec ex solis blanditiis actionem concedit, vt hoc num. adnotatur.*

187 *Et Authori verior videtur, atque pro ea concludentes rationes considerantur hoc num. & seq.*

188 *Testamentum primum tollitur per secundum, idque latissimè explicatur remissiuè.*

189 *Pro testamento in dubio iudicandum est.*

190 *Angeli sententia relata suprà num. 182. explicatur.*

191 *Pauli Castrensis decisioni relatæ suprà, num. 183. egregiè respondisse Decium.*

192 *Pauli Castrensis doctrinæ adductæ suprà, num. 184. ideò Author respondere noluit hoc loco, quod eidem optimè & verè Decius respondeat.*

193 *Afflictis decisio 69. explicatur.*

194 *Testatori licitum est blandis verbis persuadere, vt testamentum anteà factum non mutet, siue vt secundum testamentum non faciat.*

195 *In testamento primo institutis, instare licet, ne illud mutetur aduersùs alios satagentes vt mutetur.*

196 *Venientium ab intestato desiderium, ne testator testamentum condat, improbatum non esse.*

EGregia quidem est, & in iudiciis frequens hu **[sect. 1]** ius capitis disceptatio, & quamuis ab infinitis Authoribus variis in locis, à nullo tam ex Recentioribus omnibus sic ex proposito declarata, vt vel omnia ad eius absolutam explicationem necessaria scribere, aut saltem aliorum traditiones in vnum recensere, & cæteros quærendi, & congerendi labore excusare studuerit, vnusquisque namque eorum omnium, qui in proposito loquuntur, aut nonnulla dumtaxat ad præsentem materiam pertinentia adnotauit, aut verè multa prætermisit, quæ latiorem indaginem, atque interpretationem requirunt, nullus etiam hucusque communes Doctorum resolutiones in hac materia, legibus quibusdam Partitæ applicauit; nec denique quamplurimorum explicationem suscepit, quæ etiam hodie valdè difficilia, atque subobscura videntur, aut satis, vt arbitror, non declarata: Quapropter non absque maxima vtilitate futurum ego iudicaueram, si originaliter priùs, & attentè infinitis Authoribus prælectis, & quamplurimis studio & diligentia adnotatis, rem hanc ex professo magis breuiter tamen, & distinctè tractarem, ex illísque certas quasdam, siue generales, & communi Scribentium omnium placito receptas magis doctrinas elicerem, & nonnulla ordine, & distinctione maiori composita, in medium proferrem, quibus huiusce altercationis dilucida magis, & distincta resolutio haberi possit, Lectorésque futuris negotiis decidendis, tantorum Authorum lectura, atque scriptis grauari, minimè contingat.

Et ad rem deueniendo, inprimis monendum Lectorem duxi, me circa præsentem materiam, multa quidem alia scribere potuisse, aut si vellem integrum librum, siue plenum tractatum conficere; quæ consultò omisi, aliorum studio, atque scriptura impeditus, vel ne eorum compilator videri possem, quæ à plerisque ex professo, licèt in diuersis locis, latissimèque sunt explicata.

Deinde pro dilucida, atque absoluta huius capi **[sect. 2]** tis dilucidatione, maximo equidem, & penè incredibili labore, sequentes Authores originaliter, vt soleo, & sæpè prælegisse.

Dinum, Cinum, Petrum, Bartol. Bald. Alexand. Alexand. Angel. Paul. Salicetum, Iasonem, Corneum, Decium, Iacob. à Sanct. Georg. & alios ordinarios, ad *tit. ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit.*

Imolam, Aretinum, Castrensem, Albericum, Ferretum, Lancelotum, Decium, & Constantium Rogerium in *l. prima, ff. de testamentis.*

Ac verè inter hos omnes, nec non & alios Antiquos, & recentiores etiam quamplures, Bartoli doctrinas, atque theoricas in proposito notandas: ipse enim ad *l. 3. ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* pleniùs quàm cæteri faciant, materiam hanc tractauit, quod certum est, & agnouit Bald. in *l. prima, num. 5. C. eodem,* idcircò ad eum aduertere, atque ex proposito eiusdem resolutiones attingere, omninò necessarium esse.

Prælegisse etiam Gregorium Lopez *in l. 26. 27. 28. & 29. titul. 1. partit. 6. & in l. 2. titul. 8. verb.* Por falago, *ead. 6. part.*

Bald. *in cons. 350. volum. 3.*

Curtium iuniorem *in cons. 141. ex num. 17. & 18. lib. 1.*

Ioannem Crotum *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligat.* vbi etiam Socin. *col. 1.* eundem Crotum *in consil. 120. ex num. 27. lib. 1.*
Corneum *in cons. 84. volum. 1. & in cons. 209. volum. 2.* vbi pulchre, & latissimè.
Iasonem *in cons. 141. volumin. 4.*
Socinum Iuniorem *in consil. 148. lib. 2.*
Carolum Ruinum *in consil. 73. lib. 2.*
Hieronym. Grat. *consil. 20. Placet, lib. 2.*
Butrium *in cons. 78.*
Alciatum *in respons. 657.*
Cels. Hug. *in cons. 14. per totum.*
Boërium *decis. 100.*
Afflict. *decis. 69.* vbi Cæs. Vrsil. Ioann. Angel. Pisan. & Marcus Anton. Pulu. eius Additionatores.
Franc. Marc. *Decis. Delphinat. 129. volumin. 2.*
Vincent. de Franch. *decis. 180.*
Nattam *in cons. 166. num. 3. & sequentibus.*
Aymon. Crauet. *in consil. 49.*
Iacobum Mandellum de Alba *in consil. 77. num. 21. & sequent.*
Paulum Parisium *in consil. 67. lib. 3.* vbi coacer **[sect. 3]** uando materiam, latè loquitur, & vtiliter; idcircò videndus erit omninò.
Chassaneum *in consuetudi. Burg. rub. 2. §. 1. gloss.* Qui confisque, *n. 21. vers. septimus casus est.*
Palacios Rubios *in repet. rubr. de donat. inter. §. 81. ex num. 14. folio mihi, 59.*
Auiles *in cap. Prætor, cap. 21. gl. 1. num. 6. cum sequent.*
Gualdensem *de arte testandi, tit. 11. cautel. 4.*
Hippolytum *singular. 526. Licitum.*
Bernard. Diaz *regul. 798. Vxori.*
D. Salzedum *in addit. ad illam regulam,* vbi latè.
Pet. Gerard. *singul. 77.*
Rodericum Xuarez *allegatione 20. ad finem.*
Petrum Pechium *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. & 4. & cap. 9.*
Iulium Clarum *sentent. lib. 5. §. finali, quæst. 79. num. 9. & quæst. 83. num. 5.*
Veronens. *cautel. 36.*
Catelian. Cott. *lib. memorialium, verbo,* Testatorem inducere.
[[7]] Ioan. Arnon. *Dialog. 6.*
Gratianum *regul. 314.*
Rebuffum *ad constit. Galliæ, tom. 2. folio. 45.*
Marzarium *cons. 20. ex num. 30. & cons. 67. ex n. 2.*
Pancirol. *cons. 1. ex num. 76. cum sequentibus.*
Emmanuel Suarez *recept. sentent. in littera M. ex num. 150.*
Grammat. *cons. ciuili. 26. per totum.*
Menchacam *de succession. creat. lib. 2. §. 17. num. 4. & sequent. & de succession. resolut. lib. 1. §. 10. num. 25. & in l. testamenti, C. de inofficioso testamento.*
Burgos de Paz *in cons. 7. ex num. 7. cum sequent.*
Petrum de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis 3. n. 93. & 94. & num. 133. & 134.*

Tiberium Decianum *in con. 65. lib. 2. & in 2. part. tract. crimin. libr. 8. cap. 7.* vbi vide omninò.
Bossium *titul. de his quis prohibent aliquem testari, per totum.*
Andream Gaill. *pract. obseru. lib. 2. obseruat. 117. num 4.*
Peregrinum *de iure fisci, lib. 2. tit. 6. per totum ex fol. 121.* vsque ad *folium 137.* vbi latissimè & eruditè.
Michaël. Gras. *lib. 2. recept. §. officium hæredis, ex numer. 2. vsque ad num. 7. & lib. 1. §. testamentum, quæstione 83.*
Bonifacium Rogerium *in consilio 17. ex n. 133. vsque ad numerum 142. lib. 1.*
Osascum *decis. 179. ex n. 5.* & in *cons. 12. ex n. 20.*
Ioannem Vaudi *variar. quæstion. lib. 1. ca. 30.*
Aluaradum *de coniecturata mente defuncti, lib. 1. cap. 3. num. 10. & lib. 2. cap. 3. num. 36. & quatuor sequen. & num. 49.*
Ioannem Garsiam *tractat. de nobilitate Hispan. glos. 17.*
Petrum Gregor. *in syntagmat. iur. lib. 41. cap. 14.*
D. Francis. Sarmient. *in l. si quis seruum, num. 6. ff. de legatis secundò.*
Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 14. n. 27.*
Mieres *de maioratu, parte prima, quæst. 25. per totam.*
Borgninum Caualcan. *de tutore & curatore, ex num. 279. folio mihi, 157.*
Franciscum Manticam, mihi equidem ob summam eius eruditionem, atquè distinctionem semper præstantissimum, *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 2. titul. 7. per totum, & lib. 3. titul. 1. n. 8. & 9.*
Simon. de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 2. dubitat. 2. solut. 1. à num. 13. cum sequentibus, fol 186.* & *lib. 5. dubitat. 1. à num. 74. cum multis seqq. fol. 444.* & *in cons. 5. num. 13.*
Ioannem Cephalum *in cons. 276. n. 41. lib. 2.*
Francis. Bursat. *in cons. 47. num. 4. & 26. lib. 1.* & *in cons. 189. num. 27. lib. 2.*
Iacobum Cancerium *variar. resolut. c. 6. n. 17.*
Iacobum Menochium, qui latè, vtiliter, & di **[sect. 4]** stinctè se habuit in hac materia, ac inter omnes Recentiores, ipse dumtaxat circa theoricas, & resolutiones Bartoli insistit, & optimè pro sequitur illas, *de arbitrariis, lib. 2. centuria 4. casu 295. per totum,* & *lib. 4. præsumptione 11. & 12.* vbi vide ex proposito, & *in cons. 1. num. 492. & seq.* & *in cons. 29. ex num. 18. lib. 1.* & *in consil. 678. lib. 7.*
Fabium de Monte, & Ioan. Bapt. de Plot. *inter cons. vltimar. volunt. volum 2.* illum *in cons. 149. n. 57. per totum,* istum *in cons. 168. à num. 51. vsque ad numer. 60.*
Antonium Thesaurum *quæstion. forensium, libro singulari,* vbi singulariter, quando metus causâ dicatur aliquid factum, & de metu reuerentiali, & quibus coniecturis metus probetur.
Alexandrum Raudensem *decision. 45. per totam, prima parte,* vbi congerit nonnulla in praxi multùm conducibilia.
Hippol. Riminald. *in cons. 234. ex num. 116. cum seq. lib. 3. & in cons. 235. num. 89. eod. lib. & in cons. 428. ex num. 1. cum seq. lib. 4. & in cons. 624. ex n. 33. vsque ad numerum 40. lib. 6.*
Albanum *in addit. ad Bartol. in rubrica ff. quod metus causa, num. 16. & 17.*
Sfortiam Oddi *in cons. 89. n. 87. lib. 1.*
Ioannem Vincent. Hondedeum *in cons. 32. num. 6. & n. 55. 56. 57. & 58. lib. 1.*
Ioannem Guttierez *Canonicar, qq. lib. 1. q. 37. n. 20. & lib. 2. cap. 11. n. 83.*

Azeuedum *in l. 1. tit. 4. n. 112. & num. 147. lib. 5. nou. collect. Reg.*
D. Spino *in speculo testamentorum, glossa rubric. 2. p.n. 5. & 4. seqq.*
Ceruantes *in l. 3. Tauri, n. 209.*
Mascardum *de probat. lib. 1. conclusione 531. & lib. 3. conclus. 1356.*
Antonium Fabrum *in libros 9. C. & definitionum forensium, ad titul. si quis aliquem testa. prohib. vel coege. definition. 1. & 2. folio mihi, 682. & 683. & ad tit. C. de eo quod metus causa, definit. 4. & 6. fol. 129.* vbi de metu reuerentiali.
Alex. Trentacinquium *variar. resolut. lib. 1. de his quæ vi, metúsve causâ fiunt, resolut. 1. per totam, folio 137. & sequen.*
Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib. 9. cap. 4. fol. 1139. & lib. 10. cap. 15. fol. 1263.*
Martinum Monter à Cueua *causarum Regni Arag. decis. 45. in prima parte responsi pro si amita vxoris, ex n. 56. cum multis sequentibus.*
Cardinal. Dominic. Tusc. *practic. conclus. iur. tom. 8. litera T. concl. 147. fol. 128.*
Patrem Ludouicum Molinam è Societate Iesu **[sect. 5]** Religiosum *de iustitia & iure, tom. 1. tractat. 2. disputat. 135.* ex *versiculo, quoad secundum attinet, folio 731. vsque in finem disputationis, & disputat. 176. in vers. Nona, fol. 1037.* cuius mentionem fieri hoc loco ideò necessarium duxi, quod vel ipso solo prælecto, eorum omnium vera & distincta resolutio deduci possit, quæ in proposito huius capitis ad forum conscientiæ pertinent, & iunge illi Sarmien. *in d. l. si quis seruum, n. 6. ff. de legatis 2.*
Et vide omninò patrem Thomam Sanchez, cuius specificam mentionem faciam *infra numero 139. & 140.*
Deinde, secundo loco & principaliter constituen **[sect. 6]** dum erit, testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plenæ, & sic omninò & absolutè liberum in disponendo, *l. 1. C. de sacros. Ecclesiis,* ibi: *Liber sit stylus,* & in terminis nostris sic aduertunt Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centuria 4. casu 395. n. 1.* Constantius Rogerius *in l. 1. ff. de testamen. num. 2.* Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. num. 94. in vers. ex quibus manet, & n. 132.* vbi citat verba legis Theodosianæ *vltim. lib. illius,* **[sect. 7]** *C. tit. 7. de testamentis, post principium,* vbi in hunc modum repetitur scriptum: *Ideò diuinis sensibus, die, noctúque res humani generis pertractantes, gratum duximus, deficientium voluntatibus subuenire, vt pro suo quisque testetur arbitrio, aut in voluntate sua, suam habeat voluntatem, vt inuitus nemo nec taceat, neque loquatur.* Idem etiam annotauit Ioannes Baptista de Plotis *in consil. 168. num. 52. inter consilia vltimarum voluntatum, volum. 2.* dicens, quòd leges volunt, cuique liberam voluntatem esse in testando, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cætera alia, quæ fiunt testatoribus, si ex illis **[sect. 8]** quocumque modo, absoluta omninò, & plena, liberáque voluntas eorum impediatur, & in id pungit *l. 26. titulo primo partit. 6.* Molina etiam *de iustitia & iure, tractatu 2. disput. 135. in vers. quod ad secundum attinet, fol. 371.* in terminis huius materiæ loquendo,**[[8]]** inquit quod testatoris vltima dispositio, vt valida sit in foro conscientiæ, ac etiam in foro exteriori; **[sect. 9]** necesse est, vt non sit inuoluntaria mixtè, vel errore, vel vi, aut metu iniustè illato, ita dispositioni illi causam dantes, vt secluso tali errore, vi, aut metu, testator nullo modo ita disponeret, quin potiùs vellet, vt nihil impediente sua illa dispositione, **[sect. 10]** longè aliud de suis bonis fieret; & reddit rationem, quia libera hæredis institutio, legatum, & donatio causa mortis, merè gratis fiunt, sicut & donationes inter viuos, & promissiones merè gratis factæ; ad transferendum autem dominium aut confe **[sect. 11]**

rendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in dante est necessaria, quæ inuoluntarium mixtè excludat, vt ipsemet probat ibidem.
Idcircò lege sancitum est, quòd testatoris libe **[sect. 12]** ram voluntatem impediens, puniatur: quod pœnâ primùm ciuili constituit Adrianus *in l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* deinde criminali Alexander Seuerus, vt aduertit Menochius *lib. 2. de arbitrariis, dicto casu 395. n. 2.* vbi rectè intelligit, pœnam hanc duplicem esse, criminalem scilicet, & ciuilem, Bossius etiam, *dicto titulo, si quis aliquem testari pro* **[sect. 13]** *hibuerit,* vbi primum agit de pœna criminali, & de iure fisci in proposito; postmodùm vero de interesse, aut de pœna ciuili quoad partem læsam, Peregrinus *de iure fisci lib. 2. tit. 6. num. 8.* & latiùs *num. 40.* qui etiam primò tractat de pœna criminali, & de iure fisci contra inferentem vim, aut metum in hac materia, posteà verò de iure læsi sermonem instituit, vt etiam instituitur *in l. 26. & 29. titulo primo, partita sexta,* & ante alios sic obseruauit Bartolus *in dict. l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, num. 3.* vbi quærit qualiter practicari debeat illa lex, & dicit quòd sic practicetur, quòd ille, qui prohibuit testari, accusetur, & puniatur, & hoc facto proponatur contra eum actio ciuilis, scilicet petitio hæreditatis, & idem annotauit Baldus in *l. prima. C. eodem titulo, num. 9.* & nouissimè omnium Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libr. 9. capit. 4. in principio, fol. 1139.*
Vt autem à pœna criminali incipiam, dicen **[sect. 14]** dum est, videri quòd prohibens, aut impediens aliquem testari, sit puniendus pœna falsi, tanquam veritatis occultator, per tex. *in l. Paulus, ff. de falsis, & in l. præscriptione,* cum *ibi* notatis, *C. si contra ius vel vtilitatem publicam;* per quæ iura sic contendit Bossius *dicto titulo, si quis aliquem testari prohibuerit, in principio,* & sequitur Grassus § *testamentum, quæstion. 83.* Quòd autem efficiatur indignus hæreditate defuncti, & insuper eadem pœna puniatur, hoc est, vt nec actiuam, nec passiuam testamenti factionem habeat, scribit Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 36. in principio, & num. 37. in* **[sect. 15]** *fin.* & in id citat *l. 27. & 28. cum duabus sequentibus, tit. 1. partit. 6.* in quibus tamen nequaquam probatur eius Assumptum; nam inprimis *in l. 28. & 29.* nullum verbum scribitur, quo præfatus Author moueri potuerit; & in *l. 26. eiusdem tituli, & Partitæ,* dumtaxat exprimitur, æquum non esse, vt alium prohibens testari, impunitus remaneat, quoniam graue crimen committit, vt ipsa lex dicit *in principio, & in fine;* & ideò statuitur in eadem lege, vt perdat ius, quod ex testatoris bonis erat habiturus, & Regi applicetur; quod etiam statuitur *in l. 27.* statim *sequenti, in vers. E por ende mandamos, que qualquier que embargasse à otro en alguna destas maneras sobredichas, o en otra semejante dellas, sil fuere prouado, que pierda el derecho, que podia auer en los bienes de aquel, à quien fizo este embargo en qualmanera quier.* Vides ergo in dictis legibus actiuam testamenti factionem non sublatam, quamuis passiua auferatur, & consequenter præfatum Authorem, pœnam excogitasse, quæ nullibi à lege reperitur inuenta, nec expressa, contra rationem text. *in l. interpretatione, ff. de pœnis, & in l. 2. ff. si à parente quis manumissus fuerit, cum vulgatis.* Quapropter dicendum est, criminalem **[sect. 16]** pœnam à lege diffinitam non esse, sed Iudicis arbitrio indicendam relinqui, idque siue armis illata fuerit vis, siue sine armis, aut etiam si solus metus intercedat, vt post Glossam *in l. 1. in verbo,* crimen, *C. si. quis aliquem testari prohibuerit,* Bartolum, Guliel. Cun. Alexandrum, Iacob. à Sancto Georgio, Bossium, & Iulium Clarum, firmauit Menochius de *arbitrarijs lib. 2. d. casu 395. n. 3. & 4.* & sic sunt accipiendi Grassus *dicto §. testamentum, quæst. 83.* & Fachineus *lib. 9. dict. capit. 4. in principio,* & Gregorius Lopez *in l. 26. tit 1. partit. 6.* qua in lege prætermittendum non est, criminalem pœnam nullam, nec etiam arbitrariam **[sect. 17]** impositam fuisse prohibenti

aliquem testari, sed dumtaxat dictum: *Que deua perder el derecho, que deue auer en los bienes de aquelque destoruo, en qual manera quier que los deuiesse auer, è aquello que el perdiere por esta razon, deue ser de la camara del Rey.* Idque pro pœna imponitur in eadem *l. 26. Partitæ,* vt constat ex verbis sequentibus, vbi sic dicitur: *E esta pena deue auer por el gran yerro que fizo a Dios, è por el atreuimiento, è el tuerto quo faze al señnor de la tierra, è al alma del finado, è à todos los otros homes, en dar mal exemplo de si.* Et ibi Gregorius Lopez, verbo. *El alma,* allegat text. in *l. testamenti, C. de inofficioso testam.* deinde in *l. 29. eodem titul. 1. & partit. 6.* pœna ciuilis præstanda parti læsæ imponitur, nusquam tamen *ibi,* nec in *dict. l. 27.* quam retuli *suprà,* de alia pœna criminali tractatur; quod est notandum propter traditiones Doctorum relatas *suprà,* vt iuxta dictas leges Partitæ, pœna falsi per Bossium adducta, locum habere non possit, vt pote cùm grauissima sit, nec eisdem legibus expressa; arbitraria verò criminalis ex sententia Menochij, Iudicis discretioni relicta, quamuis in dictis legibus Regiis Partitæ non proposita, fortassis exclusa non censebitur, si casus occurrentis qualitas aut circumstantia id suadeat, vel vis, dolus, metus, aut impedimentum sic præstitum fuerit, quod delicti pœnam euadere, ac impunitum manere, æquum non sit; id quod totum Iudex perpendere, ac attentis circumstantiis rerum, & qualitatibus personarum diffinire debebit.

Ad ciuilem verò pœnam deueniendo, dicendum **[sect. 18]** est, illam in hoc casu variè indicendam, modum autem diffiniendum esse iuxta doctrinas, & resolutiones Bartol. in *l. 3. ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* Baldi etiam *in l. 1. C. eodem titulo,* quo loco ad verbum recenset, seu transcribit Bartoli Theoricas *vbi supra,* Menochij etiam, qui solus vt dixi *supra* prosequitur & eleganter explicat illas *dict. casu 395. ex num. 5. vsque ad num. 30* vbi videri poterit, ne ab eo plenè, & eruditè resoluta transcribam; ex illis tamen, & aliis quamplurimis Authoribus in hac materia scribentibus, sequentia obseruare necessarium fore.

Imprimis, impedientes aliquem testari dolo, vel **[sect. 19]** vi, aut metu, alióvè modo prohibentes, aut inducentes, teneri prætendentibus interesse, actione de dolo, vel alia subsidiaria in factum ad interesse, quod cum Angel. Iac. de Sanct. Georg. Alex. & Iason. aduertit Paris. *in consil. 67. num. 20. lib. 3.* & cum Castrensi, & Alexandro, Grammaticus *in consilio ciui* **[sect. 20]** *li 26. num. 4.* vbi dixit, quòd si aliquis volebat me instituere hæredem, & tu impediuisti, certè teneris ad interesse totale, & in fortioribus terminis ibidem notauit *num. 5.* quòd impediens aliquem, quominus **[sect. 21]** consequatur aliquam commoditatem, etiamsi ad illam non competeret aliquod ius agendi, tenetur tamen ad totale interesse, & in id citat Rayn. Paul. Cast. & Alex. *in l. dedi. §. quanquam, ff. de condictione ob causam,* accedit Gregorius Lopez *in l. 27. tit. 1. partit. 6.* verbo, *Pierda,* dicens quòd si prohibitio, vel**[[9]]** coactio fuit in damnum alterius, quem testator instituere volebat, tunc succurritur læso, per text. in *l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legatis secundo,* & doctrinas Bartoli & Baldi in locis *ibi* relatis Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 25. ex num. 2.* Menochius *dict. casu 395. num. 9. in fin. & num. 27.* Ioannes Guttierez *canonicar. quæst. lib. 2. cap. 11. num. 83. & in tractatu de tutelis & curis, 2. par. c. 14. num. 6.* vbi aliis mul **[sect. 22]** tis Authoribus relatis probauit, quòd impediens alterum à consequutione legati, vel gratuitæ donationis dolo, vi, vel fraude, tenetur eidem ad restitutionem arbitrio boni viri, secus si absque vi, aut dolo, aut fraude, etiam odio, vel vt sibi consulat, alterum ad mutationem voluntatis induxerit, D. Francisc. Sarmientus *in l. si quis seruum, num. 6. ff. de legatis secundo.* Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tom. 1. tractat. 2. disp. 135. in vers. ex eadem doctrina, fol. 732.* dicens, quòd si quis vi, aut metu iniustè illato ad **[sect. 23]** ducatur, vt instituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat, inualidum id sit in conscientiæ & exteriori foro, cum onere restituendi illi, in

cuius detrimentum id cedit, quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura, & *ibidem, in vers. qui impedimento est alicui, folio 733.* vbi id extendit ad filium, & ad **[sect. 24]** patrem, vt si impedimento sit filius patri, vel pater filio, non solùm peccet lethaliter, & restituere teneatur in exteriori, & interiori foro emolumentum, quo ea ratione priuat eos, ad quos bona defuncti essent deuentura; sed etiam inter alias pœnas, priuatur omni emolumento bonorum talis defuncti, vt ibidem probat: denique & Andr. Fachin. *controu. iur. lib. 9. cap. 4. in principio,* inquit, quòd si testator quidpiam alicui relicturus erat, is qui testari eum prohibuit, meritò condemnatur ad id quod interest, per text. *in d. §. Sempronia,* & in *l. si quis affirmauerit, ff. de dolo,* nam cùm dolo alterius id amiserit, æquum & bonum est, vt ille condemnetur; & huc alludunt quæ de ciuili disceptatione dicuntur in *dict. l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit.*

Deinde obseruandum erit, in superiori casu aut obseruatione, teneri, inquam, sic prohibentem aut impedientem, damnum & interesse læsis resarcire, nullum equidem ex Scribentibus hactenus dissentire; quod rectè agnoscit Menoch. *dict. casu 395. num. 27.* dubios tamen aut non conformes esse in eo, an scilicet testari prohibens, aut impediens **[sect. 25]** alium, ad duplum læsis teneatur: & quidem prohibentem aut impedientem, duplum læso præstare **[sect. 26]** debere probarunt Bart. Angelus, Imola, Fulgosius, Iason, Butrius, & Alciatus, quos adducit Menochius *de arbitrariis, lib. 2. d. casu 395. n. 28.* Corneus etiam *in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit,* & cum illis securè Grammaticus *consilio ciuili 26. n. 6.* Parisius *in cons. 67. n. 4. lib. 3.* Hieronym. Gabriel *in cons. 99. n. 13. & 14. lib. 1.* Peregrin. *de iure & priuilegiis fisci, lib. 2. tit. 6. n. 8.* & vide *num. 40.*

Horum & aliorum Authorum fundamentum **[sect. 27]** præcipuum desumitur ex textu *in §. & hoc peruenit, in authen. vt nulli iudicum liceat habere,* qui tamen textus, quòd solum procedat in administratore ciuita **[sect. 28]** tis, in quo loquitur; & consequenter, quòd pœna dupli non habeat locum, in quouis alio priuato prohibente aut impediente, probarunt Cinus, Petrus Rainerius, Baldus, & Comensis, quos refert Ias. *in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, num. 2. in fin.* qui sic accipiunt text. *in d. §. & hoc peruenit,* Alber. *in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 2.* & constanter defendunt Ioann. Vaudus *lib. 1. variarum quæst. c. 30.* & Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 9. cap. 4.*

Menochius autem neutram partem expressè pro **[sect. 29]** bauit, aut saltem priori sententiæ potiùs accessisse videtur, quatenus dixit, verba *dict. §. & hoc peruenit,* generalia esse, quasi diceret apta, vt omnem casum, & personam comprehenderent.

Ego verò iure communi attento, posteriorem **[sect. 30]** sententiam veriorem existimo, & ad id dicendum moueor authoritate & rationibus prædictorum Authorum, moueor etiam verbis claris, & expressis *d. §. & hoc peruenit,* in quo negari non potest, quin prohibitio illa generalis fiat Iudicibus, & eorum Officialibus & Ministris, & cuicumque alteri, qui scilicet Iudici hac in re ministrauerit, & operam suam præstiterit, vt scilicet aliquis testari prohibeatur, vt constat in illis verbis: *Omnibus Iudicibus tam ciuilibus, quàm militaribus, & eorum Officiis, aut alij cuilibet aliquid præsumere,* & ibi: *Huiusmodi odibilem rem in quolibet loco nostræ rei publicæ præsumpserit agere, aut ministrare ei, qui hoc præsumpserit, facere iubemus, &c.* Verba autem illa, *Si verò quidam,* de iudicibus necessariò accipienda, nec aliqua in eo textu posita, quæ alios priuatos generaliter comprehendere possint; sic concludenter, & verè Fachineus probauit *d.c. 4. ad fin. fol. 1140.* vt vltra aliquid addere, siue in huius rei confirmationem latius scribere, superfluum potiùs, quàm vtile videri possit.

Cæterùm de iure Regio Partitarum, priorem sen **[sect. 31]** tentiam receptam, ambigi aut dubitari non potest post decisionem *l. 29. tit. 1. partit. 6.* in ea namque clarè approbatur, dum in hunc modum scribitur: *Voluntad auiendo alguno home de establecer a otro por heredero en su testamento, o demandarle alguna cosa en el, si otro tercero le embargasse por fuerça, o por engaño, que lo non fiziesse: si el embargo, o el engaño podiesse ser prouado, deue aquel que lo fizo pechar al otro, a quien deue ser fecha la manda, doblado todo aquello quel fizo perder por tal razon como esta.* Et Gregorius Lopez ibidem in summario inquit, *Concor. cum authent. vt nulli iudicum, §. & hoc peruenit,* postmodùm tamen, verbo *Pechar,* dicit: *Et videtur hoc intelligendum de interesse, non respectu pœnæ dupli, licèt Salicetus aliud innuat in dicta l. prima, C. si quis aliquem testari prohibuerit.* Vides ergo legem istam Partitæ, aut venisse decidere altercationem præfatam Doctorum, aut decisionem *dict. §. & hoc peruenit,* ad quemcumque priuarum extendere voluisse, & ad id forsan excitatam fuisse propter rationem consideratam in *l. 26. eodem tit. 1. & p. 6. in versiculo, E osta pena deue auer;* & ita in eum sensum non malè accipit illam Molina, *de iustitia & iure, tom. 1. tract. 2. disputatione 176.* **[sect. 32]** *in vers. Nona, fol. 1037.* vbi sic scriptum reliquit: *Comparatione tamen læsi, qui alioquin hæres erat instituendus, aut cui legatum erat relinquendum, punitur pœna dupli, vt constat ex authent. vt nulli iudicum, §. & hoc peruenit, & ex l. 29. titulo primo, partit. 6.* erit itaque dictæ legis Partitæ prohibitio sic accipienda, vt generaliter atque indistinctè omnibus facta censeatur, omnèsque etiam priuatos, non solum Iudices, & eorum Officiales seu Ministros comprehendat, & in hoc quidem singularis, vt sic testatoribus magis consulatur, & aliorum vis, dolus, aut fraus contineatur.

Prætereà obseruandum est, quod contra impe **[sect. 33]** dientem aut prohibentem aliquem testari, iuratur per illum, qui habet interesse, in litem tanquam contra dolosum; quod firmauit Ioannes Plotus *in repetit. l. si quando, C. vnde vi, num. 723.* & cum eo transeunt Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dict. casu 395. num. 27.* Cæs. Vrsil. *in addit. ad decis. 69. Afflictis. 13.* quod tamen de iure Regio Parti **[sect. 34]** tarum decisum non fuit, nec aliquo modo expressum, aut denotatum; nam in *l. 26. tit. 1. partit. 6.* vbi imponitur pœna prohibenti aliquem testari, iuramenti in litem mentio non sit, nec etiam in *l. 27. eod. tit. & partit.* de iuramento in litem tractatur, ac denique *in l. 29. eod. tit. & partit.* vbi congruentiùs id exprimendum esset, nequaquam exprimitur; ibi namque succurritur læso contra impedientem ad**[[10]]** duplum, sed de eo iuramento nihil dicitur, vt constat ibi: *Si el embargo, o el engaño podiesse ser prouado.* Vnde totum hoc religioni & bono arbitrio iudi **[sect. 35]** cantis relinquendum erit, qui rerum circumstantiis, & negotij de quo agitur, atque personarum qualitatibus inspectis diiudicare debebit, *Si el embargo, o el engaño puede ser prouado,* vt dicta lex requirit, ad id obseruando nonnulla, quæ in materia huius probationis dicentur statim, ac etiam præ oculis habendo, ne dictarum legum Partitæ terminos, aut intentionem excedat.

Obseruandum etiam erit, quòd in casibus prædictis, si prohibens aut impediens testari alium, sol **[sect. 36]** uendo non fuerit, nec damnum & interesse læsis præstare possit, tunc equidem læsus contra fiscum reuerti poterit, argumento *l. fin. ff. de eo per quem factum est, & l. planè, la 2. §. 1. ff. de legatis 1.* per quæ iura sic sæpe obseruauit Bartolus *in dict. l. 3. ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* Baldus *in l. prima, C. eodem titul.* & ibidem Corneus *colum. 2. & in cons. 219. colum. penul. lib. 2.* Menochius *dicto casu 395. ex n. 5.* Gregorius Lopez *in l. 29. tit. 1. partit. 6.* verbo *pechar:* & quamuis in ea lege Partitæ id non exprima **[sect. 37]** tur, tamen ex quo non excluditur, & læsis succurrere lex illa intendit, credendum est, ius

commune intactum & immutatum relinqui, & regulis aut doctrinis communibus ita rem expediendam fore, vt læsis prospectum esse possit iuxta intentionem eius legis; & in hoc quidem maxima æquitas interuenit & testantis voluntati valdè prospicitur.
Denique & vltimò obseruandum erit, prohiben **[sect. 38]** tem aliquem testari, aut impedimentum aliquod præstantem, pœnas prædictas incurrere, licèt postmodum impeditus potuerit condere testamentum; quia id non releuat impedientes à pœna incursa propter impedimentum perfectum & consummatum, *l. qui ea mente, ff. de furtis,* & probatur *in authen. vt cum de appellat. cognoscitur, §. si conuictus,* per quem tex. item per ea, quæ Bartolus, & Alexander in *l. fin. ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* & Paulus de Castro *in l. final. C. eodem,* tradiderunt: sic in terminis obseruauit Parisius *in cons. 67. num. 23. & 24. lib. 3.* **[sect. 39]** quod est singulare & notandum pro ampliatione *d. l. 29. tit. 1. partit. 6.* vt etiam hoc casu, illius legis decisio procedat; nam cùm ibi exclusus non sit, omnes equidem intellectus atque interpretationes ipsa lex apta est recipere, quæ iure communi attento in hac materia tradiderunt DD, imò si verum amamus, necessario fateri debemus, declarationem hanc de mente eiusdem legis esse, aut verbis ipsius multum conuenire; in ea namque duntaxat requiritur voluntas ex parte testatoris relinquere volentis, & dolus aut vis ex parte impedientis, & quòd vis aut dolus probetur; non verò inspicitur, an posteà impeditus potuerit condere, vel non condere testamentum, vti ex verbis positis ibi, & superiùs relatis constat manifestè. Et hactenus de secundo Præmisso, aut constituto, siue obseruatione 2. in hac materia.
Nunc verò tertio loco, & principaliter con **[sect. 40]** stituendum erit, dubium esse, an testamentum vi aut metu factum, sit ipso iure nullum, sic vt hæreditas fisco deferri non debeat, cum testator vi aut dolo inductus est, vt me, vel alium hæredem institueret? an verò valere debeat mero iure, sed postmodùm annullari, & auferri cogenti, aut metum inferenti hæreditas tanquam ab indigno? Et quidem Ioannes de Imola in *l. 1. num. 4. ff. de testamentis,* & **[sect. 41]** Iason *in l. 1. num. 3. C. si quis aliquem testari prohibuerit,* Rubeus *in repetit. §. morte, l. non solum, ff. de noui operis nunciatione, num. 222.* securè scripserunt, testamentum hoc esse ipso iure nullum, cùm vi aut metu celebratum fuerit: & ob id sentiunt apertè, hæreditatem fisco non deferri, sed potiùs successoribus ab intestato, nec ab eis dissentit D. Spino **[sect. 42]** qui in *speculo testamentorum, glos. rubricæ, 2. part. num. 5.* malè quidem, & sine aliqua disputatione, nec relatione Authorum, sic absolutè constituit, testamentum in proposito casu non valere.
Et pro hac parte, quinque præcipua fundamen **[sect. 43]** ta expendi possunt, quæ ex Imola *vbi suprà* deducuntur *dict. num. 4.* & Aretino *in eadem l. 1. ff. de testamentis, colum. 1. à vers. in glos. ibi, vsque ad vers. in eadem glos. ibi,* & nouissimè omnium in vnum congessit illa And. Fachineus *controu. iur. lib. 10. capit. 15. per totum, fol. 1263.* & ante ipsum Peregrin. *de iure fisci, lib. 2. tit. 6. ex numer. 4. vsque ad num. 8.*
Verùm contraria sententia, & verior est, & com **[sect. 44]** munior, testamentum vi aut metu factum, ipso iure valere, sed auferri cogenti, metumvè inferenti hæreditatem tanquam indigno, quam defendunt Castrens. *num. 4.* Aretin. *col. 1. in d. l. 1. ff. de testamentis,* & ibidem Duarenus, & Constantius Rogerius ex *num. 2. vsque ad num. 7.* vbi in proposito tres casus distinguit, & in effectu sic semper concludit, sequuntur etiam hanc partem Menchaca, & Ferretus, cum quibus Michael Grassus *recept. iur sentent. §. testamentum, quæst. 83. in principio,* & Lancellotum Decium dumtaxat referens, Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra commun. q. 348. num. 4.* Bossius *titulo, si quis aliquem testari prohibuerit,*

num. 5. Peregrinus *de iure fisci dict. tit. 6. ex num. 4.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dict. casu 395. numer. 7.* Gregorius Lopez *in l. 27. titul. 1. part. 6.* verbo, *Haz endo fuerça,* Fachineus *lib. 10. dict. cap. 15.*
Et huius sententiæ rationes, & argumenta su **[sect. 45]** periores Authores ex proposito adducunt, quæ fortiter quidem adstringunt, aut verè concludunt, vt penes ipsos videri poterit, ne in re ab aliis ex professo agitata, ampliùs insistam.
Contrariæ autem partis fundamenta, siue Imolæ **[sect. 46]** argumentationes abundé dissoluit, & ante alios Aret. loco anteà relato, & ipsum non referens Fachin. *d. cap. 15.* vbi vide omninò, & Peregrin, *dict. tit. 6. ex num. 4. vsque ad num. 8.* vbi etiam Imolæ rationibus respondet.
Ad textum etiam *in l. prima, C. si quis aliquem te* **[sect. 47]** *stari prohibuerit,* qui pro contraria opinione ponderari solet, optimè satisfacit, & respondet ipsemet Aretinus, & Menochius sequitur illum *dicto casu 395. num. 7.*
Et de iure Partitarum, magis probari videtur hæc **[sect. 48]** secunda opinio, vt aduertit Greg. Lop. *in d. l. 27. tit. 1. partit. 6.* verbo, *Haziendo fuerça,* qui rectè adnotauit ibidem, quamuis affirmatiuè id dicere deberet, & non sub verbo, *fortè,* quòd fortè etiam de iure communi non procederet dictum Imolæ, cùm non reperiatur expressum, institutionem vi vel metu factam esse ipso iure nullam, & per alias rationes, quas ipse eodem loco considerat; verè tamen, leges nonnullæ ab eodem Gregorio in id adductæ, nequaquam probant eius Assumptum: nam inprimis in *d. l. 27.* qua ipse mouetur, nullum verbum exprimitur, quo elici valeat, an testamentum vi vel metu factum, sit ipso iure nullum, vel non: etenim in vers. *E por ende mandamos, que qualquier,* dumtaxat dicitur, *que qualquier que embargasse a otro, en alguna de las maneras sobredichas, o en otra semejante a ellas, que pierda el derecho que podia auer en los bienes de aquel, a quien fizo este embargo.* Sed non declaratur, cui bona hæc sic amissa applicari debeant, nec etiam dicitur, an sit nullum testamentum, vel mero iure valeat, quamuis veniat rescindendum.
Prætereà *in l. 29. eod. titul. 1. & partit. 6.* potiùs contrarium desumi posse videtur, quatenus statuitur, quòd in casu ibi proposito, propinquior defuncti consanguineus succedere debeat,**[[11]]** nisi & ipse impediuerit, quo casu Princeps succedit.
Meliùs ergo probari potest Greg. Lopez sententia ex *l. 26. titul. eodem primo. p. 6.* quamuis enim in ea lege expressè sublatum non fuerit dubium præfatum, siue expressè declaratum non sit, an testamentum vi, dolóve factum, valeat ipso iure, nec ne: tamen ex quo exprimitur, atque expressim deciditur, prohibentem aliquem testari, perdere ius, quod ex testatoris bonis erat habiturus, & illud Regi applicari, apertè datur intelligi, testamentum in proposita specie ipso iure valere, auocari tamen hæreditatem à fisco; quod & ratione etiam comprobatur, quia cum iure communi, vt dicit ipse Gregorius, non reperiatur expressum, testamentum sic factum esse ipso iure nullum, nec etiam legibus Partitarum expressum fuerit, ex eisdem legibus argumentum deduci non potest, quo nullum ipso iure testamentum dici possit.
Nunc tamen necessarium subintrat dubium, an **[sect. 49]** scilicet legata & cætera relicta debeantur ex testamento facto per vim? quam quæstionem ex omnibus Scribentibus huius Regni excitauit in terminis solus Azeued. *in l. 1. tit. 4. num. 147. lib. 5. nouæ* **[sect. 50]** *collect. Regiæ,* nec aliquid in ea resoluit, sed dumtaxat se remittit ad Gregor. Lopez, *in l. 27. tit. par. 6. verbo, Por fuerça in fine,* qui etiam dubium hoc non explicauit, sed tantùm dixit videndum esse Baldum **[sect. 51]** *in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, in 2. col.* nec retulit Bart. *in l. 3. num. 3. ff. eodem titulo,* cuius traditiones ad verbum recenset Baldus *ibi,* & in effectu post Bartolum sic concludit, quòd si constat, quòd **[sect. 52]** testator me coactè instituit, &

nihil aliud vltra constat, tunc legata debentur, arg. *l. 1. §. 1. & l. 2. in fine, ff. si quis aliquem testari prohibuerit:* si verò constaret, quòd totam illam voluntatem fecit coactè, tunc nihil debetur; & reddit rationem, quia postquam fecit testamentum totum inuitus, ita non habent voluntatem legatarij, sicut nec hæredes; & quamuis coactio fuerit facta per alium, non tamen debet prodesse legatariis, vt ipse Bar. ibidem comprobat *num. 6. & 7.* & Bald, *vbi supra, num. 5.* vbi rectè inquit, mirandum non esse, quod sine suo delicto aliquis fiat indignus, quia hoc non est odio personæ, sed propter vitium actus, & Bartolum sequutus est Peregrin. *de iure fisci, lib. 2. tit. 6. num. 37.*

Procedit autem prædicta distinctio in vtroque **[sect. 53]** casu. etiam hodie post decisionem *l. 1. titul. 4. lib. 5. nou. collect. Reg. in primo casu,* ea ratione, quia ex quo non constat de vi aut metu in legatis, sed tantum, quod testator coactè aliquem instituit, vis quidem aut metus quoad legata, & cætera relicta in dubio præsumi non debet, sed potiùs quòd sponte & liberè relicta fuerint præsumendum est, iuxta traditiones Baldi *in cons. 350. colum. 2. vers. dico quod, lib. 3.* Socini iunioris *in consil. 113. num. 8. lib. 3.* Francisci Manticæ *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. numer. 1. & 2.* Mascardi *de probationibus, tom. 2. conclus. 1054. num. 1. 2. & 3.* Menochij *lib. 3. præsumptione 126. in principio, & lib. 4. præsumption. 11. & 12. in principio;* vnde conseruari debent ex illa lege, quæ vltimæ defunctorum voluntati consulere potius venit quàm refragari, vt mox dicetur, & Burgos de Pace scribit in *l. 3. Tauri, num. 834.* In secundo verò casu, quando constat, quod totum testamentum, aut totam vltimam dispositionem coactè fecit testator, tunc quidem etiam hodie stante lege illa regia, nihil debebitur; nam quod legata debeantur, etiamsi nullus hæres institutus fuerit, aut si institutus hæreditatem non adierit, vel si aliter vitiata fuerit institutio, contingit equidem in fauorem vltimarum voluntatum, vt defunctorum eloquia conseruentur, quibus omnia iuta fauent; quippe cùm durum, & iniquum videri posset, ob id solum quod hæres non existeret, contra expressam testatoris voluntatem legata non præstari, vt cum aliis Authoribus non malè obseruauit Ioannes Mantiençus in *eadem lege prima, nouæ collect. regiæ, glos. 10. in principio,* quæ tamen ratio cessat in casu prædicto, vbi legitimè non constat de testatoris voluntate, siue non datur absoluta omninò & libera voluntas, qualis in testatoribus necessariò requiritur vt in *initio huius capitis* probaui; & sic cessare debet eiusdem dispositio, ex vulgatis iuribus & principiis, nec in eo casu locum habere potest.

Erit tamen obseruandum, quòd quamuis eo casu **[sect. 54]** legata non debeantur ex testamento per vim facto, tamen legatariis erit saluum ius recuperandi interesse, aut damnum contra inferentem metum, vt in simili casu quando quis compellit testatorem, vt in **[sect. 55]** stituat alium, obseruauit Bartol. *in dict. l. 3. num. 8. in fine, ff. si quis aliquem testari prohibuerit,* Bald. *in l. 1. C. eodem titul. num. 10.* quamuis ergo, vbi dolus alterius **[sect. 56]** est causa immediata acquisitionis, ei, cui acquisitum fuit, noceat, *l. si procurator, ff. de doli exceptione, l. 1. §. si quis tamen, & §. si filius, ff. de vi & vi armata,* & probat textus *in l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit,* vt credidit Bart. *vbi supra num. 7.* & refert Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. dict. casu 395. num. 12.* tamen ipsi aduersùs alterum, qui metum adhibuit, modo prædicto succurritur. Quòd si non vis, aut metus, sed dolus interueniat, an debeantur legata ex testamento facto per dolum; **[sect. 57]** quærit Gregorius Lopez *in dict. l. 27. titulo 1. partit. 6.* verbo, *Por fuerça, in finalibus verbis,* & remittit se ad Baldum in *dict. l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit, columna finali, numer. 17.* & ad legem regiam 28. *eodem titulo primo, & partita 6.* ex quibus vt *infrà* dicetur, certa aut absoluta resolutio deduci non po **[sect. 58]** terit: idcircò

nonnulla, vt arbitror, necessariò constituenda erunt, quibus res hæc perfectè equidem, & distinctè explicata manebit.
Et in primis constituto, quòd testamentum nouè fieri, aut anteà factum mutari dolo impediens, pœnâ dictarum legum punitur, & sic titulus, *si quis aliquem testari prohibuerit,* habet locum in prohibente dolo: quod de iure communi certum est, & in specie affirmarunt Socinus iunior *in cons. 148. num. 34. & num.* **[sect. 59]** *49. lib. 2.* Paulus Parisius *in cons. 67. ex num. 6. & n. 8. & num. 14. & num. 72. & 73. lib. 3.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dict. casu. 395. num. 33.* qui, vt locus sit pœnis relatis *suprà,* rectè requirit prohibitionem, aut dolum interuenisse, aut quodcumque impedimentum dolo adhibitum fuisse, & latiùs comprobat Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 25. ex num. 2. vsque ad num. 7.* Cæs. Vrsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. num. 4. in fine,* Borgninus Caualcanus *de tutore & curatore, num. 280.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione prima, num. 74. fol. 444.* vbi dicit, quòd dolum aut fraudem continens testatoris voluntas non est seruanda, quando constare potest etiam coniecturis, dolo, fraude, delinimentis, instigationibus, machinationibus, & simulatione quorundam fuisse inductum testatorem ad faciendum testamentum, relinquendo ipsis dolosis, vel aliis suis, aut priuando succedentes ab intestato, vel hæredes scriptos in primo testamento, Ioannes Baptista de Plotis *in cons. 168. n. 52. inter cons. vltimarum voluntatum, volum. 2.* Hippol. Riminald. *in consil. 624. num. 36. lib. 6.* Tiberius Decianus *in consil. 65. num. 10. lib. 2.* Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 32. num. 58. libro primo,* & eos non referens Peregrinus *de iure fisci, lib. 2. tit. 6. num. 9. & num. 14. in fine, & num. 18. in finalibus verbis, & num. 28.* vbi probat, quòd leges in hac materia loquentes, intelliguntur de impedimento doloso, & verificantur in dolo, sicut in vi, aut metu, & in hoc nullus Scribentium omnium dissentit, omnes**[[12]]** potiùs vnanimiter sic probarunt.
Secundò constituo, & de iure Regio Parti **[sect. 60]** tarum, idem ius constitutum, & obseruandum, & consequenter dictum titulum, *si quis aliquem testari prohibuerit,* habere locum in prohibente dolo de iure huius regni, sicut de iure communi habebat, per textum in *l. 28. titul. primo, partit. 6.* vbi Gregorius Lopez ex illis verbis, *Le fiziesse engaño en alguna manera,* sic rectissimè deduxit, & adnotauit, & in terminis illius legis, & aliarum Partitæ, sæpè obseruauit Mierez *de maioratu, prima parte, dicta quæst. 25. ex num. 2. vsque ad num. 6.* Aluaradus etiam *de coniecturata mente defuncti, libro secundo, cap. 3. num. 38. & 39.*
Hoc ita supposito, deinde & tertio loco consti **[sect. 61]** tuo, veram resolutionem in præfato dubio petendam ex his, quæ in dubio superiori, an legata debeantur ex testamento facto per vim, tradidi *sup. in quæstione præcedenti:* quoniam dolus, & metus in **[sect. 62]** hac materia æquiparantur omninò, ex Authoribus *superiùs* relatis, & latè per Parisium, Prætis, Peregrinum. Mieres, & Menochium in locis anteà relatis: & **[sect. 63]** sic quando constat testamentum totum, aut totam dispositionem dolo factam fuisse, idem dicendum erit, quod dictum est *suprà,* quando per metum facta fuit, vt scilicet nec legata, nec cætera relicta debeantur; quando verò non constat de dolo in legatis, sed tantùm in institutione, tunc etiam idem dicendum erit, quod dixi *suprà,* dolum, inquam, respectu legatorum non præsumi, & consequenter deberi legata, vt ibidem fuit dictum; in alio tamen casu, quando legata non debentur propter dolum alterius, legatariis contra illum saluum ius remanebit, quemadmodum in *quæstione præcedenti superiùs* dixi.
Quartò constituo, nec ex *dict. l. 28. Partitæ,* nec **[sect. 64]** etiam ex dictis Baldi *in dict. l. prima, C. si quis aliquem testari prohibuerit, colum. fin. d. nu. 17.* certam aut absolutam

resolutionem deduci posse, nisi omnia prædicta considerentur, quamuis ad ea se remittat Gregorius Lopez, vt *superiùs* vidimus, idque euidenter constare poterit: in primis; nam in *d. l. Partitæ,* dumtaxat consideratur dolus in casu ibi proposito adhibitus, non tamen deciditur aliquid ibi quo efficax argumentum, aut persecta resolutio ad decisionem præfati dubij deduci possit; Baldus verò in loco relato, ad quem Gregorius se remisit, in primo casu distinctionis loquitur in diuersa specie, in qua dolus non adhibetur, vt alteri tertio relinquatur legatum, siue vt alter instituatur, sed vt ipse hæres scribatur, qui dolum adhibuit; quo casu Baldus distinguit, quod aut fuit dolus bonus, aut malus: si bonus, vt si frater meus volebat instituere turpem personam, & ego suasi sibi, quod illa turpis persona erat mortua, & quòd me institueret, certe talis dolus non est irreprehensibilis, & ideò non punitur, argumento *l. cum pater, §. Titio, ff. de legatis secundo:* In secundo verò casu, cum dolus malus interuenit, loquitur etiam Baidus in eisdem terminis, cùm testator inductus est dolo malo, vt institueret ipsum, qui dolum adhibuit: quo casu distinguit, quòd aut dolus est commissus in præiudicium descendentium, & videtur quòd tunc testamentum sit nullum, vt in *authent. vt cum de appellatione cognoscitur, §. in aliquo,* ibi: *Dolo malo & machinatione,* aut in præiudicium transuersalium, & tunc distingui debet, vt ibi distinguit, & vide Bartolum, *in l. 3. ff. eodem titulo,* & Menochium, *dicto casu 395. ex num. 5. cum sequentibus.*

Quinto deinde loco & principaliter, ac pro regu **[sect. 65]** la generali huius materiæ constituendum erit, testamentum in dubio non præsumi vi aut metu, sed potiùs sponte factum; cùm metus tanquam delictum non præsumatur, & consequenter nec præsumendum est, testatorem metu compulsum ad disponendum: quod in terminis consuluit Baldus *in consil. 350. num. 1. lib. 3.* quem sequuti sunt Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. num. 2.* Menochius, *lib. 4. præsumptione 11. in principio, & lib. 3. præsumptione 126. ex num. primo, & num. 6.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 1054. n. 1. & 2.* qui pleniùs comprobant, & rationem reddunt, Ioannes Vincentius Hondedeus, *in consil. 29. num. 9. lib. 1.* & in nostra materia sic etiam notarunt Corneus *in cons. 77. Viso dicto themate, colum. 3. versic. non obstant, lib. 4.* Decius *in consil. 489. num. 6. cum sequentibus,* Burgos de Paz *in consil. 7. num. 7.* Paulus Parisius *in consil. 67. num. 61. volumin. 3.* Et actus **[sect. 66]** quicumque spontaneus præsumitur regulariter, nisi coactio probetur, vt cum Decio, Alciato, & Neuiz probauit Ioannes Vincentius Hondedens *dict. consil. 29. num. 8.* Ac denique testamentum semper **[sect. 67]** validum præsumitur, nisi contrarium probetur, Decius *in consil. 11. in secundo dubio principali.* Ioan. Angel. Pisan. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. in principio,* & latè comprobat Menochius *lib. 4. præsumptione 10. per totam, & in consil. 224. numer. 32. lib. 3.*

Receditur tamen à prædicta regula, coniecturis, **[sect. 68]** & præsumptionibus, quibus metus illatus præsumitur, iuxta ea, quæ cum multis aliis scripta reliquit Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 29. ex num. 21. cum sequentibus, libro primo,* vbi retulit Ancharanum, Ruinum, Corneum, Socinum, Gratum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Parisium, Barbatiam, Rolandum, Decium, Riminaldum, Mandellum, Alciatum, Couar. Menochium, Mascardum, Neuiz. Beccium, & Bursatum, & cum illis obseruauit *ibidem* metum plenè probari coniecturis, & **[sect. 69]** præsumptionibus, modò illæ legitimæ sint & propinquæ; & in terminis huius materiæ sic obseruant, & coniecturas nonnullas, quibus testatoris metus **[sect. 70]** præsumitur, recensent Mantica *lib. 2. dict. tit. 7. num. 3. 4. & 5.* Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 11. num. 7. 8. & 9. & 10.* vbi lector, cùm occasio se offerat videat omninò, ne ampliùs in transcribendis his immoremur, quæ alij sic absolutè tradiderunt, & prædictis

Authoribus iungat Alexandrum Raudensem *decisione 45. per totam, prima parte,* vbi latè & vtiliter, quibus coniecturis metus, vis, aut dolus testatori adhibitus probetur, Peregrinum etiam *de iure fisci, lib. 2. tit. 6. n. 21. cum seqq.*
Similiter nec dolo præsumitur testamentum **[sect. 71]** in dubio confectum; & consequenter nec testatorem circumuentum, aut dolo inductum fuisse ad testandum: quod in specie respondent Socin. iun. *in consilio 113. num. 8. lib. 3.* & Decian, *in cons. 65. num. 10. lib. 2.* & secuti sunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. num. 1.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 12. in principio, qui num. 2. in finalibus verbis,* rectè adnotauit, recedendum esse ab hac regula, coniecturis & præsumptionibus, qui **[sect. 72]** bus dolus in hoc casu præsumitur, ac demum ex *num. 3. vsque in finem præsumptionis,* sex congerit **[sect. 73]** coniecturas, ex quibus præsumi debet, testatorem dolo inductum fuisse ad testandum, vt *ibidem* videri poterit, & penes Peregrinum & Raudensem in locis citatis *suprà num. 70.* & dum dicit Menochius *eadem præsumptione 12. num. 5.* post Iasonem, Decium, & Decianum, quos refert, dolum præsumi, quando testamentum fuit confectum no **[sect. 74]** ctis tempore sine tot luminaribus, quibus manifestè cerni possit persona ipsius testatoris, ac testium, & tria luminaria esse adhibenda: vide etiam Hippolit. Riminaldum *in cons. 269. lib. 3.* **[sect. 75]** *& in consil. 742. lib. 7.* Petrum Surdum *in cons. 158. lib. 2.* vbi ingeniosè quidem, & eruditè loquutus est Riminaldus, disputans duo: in primis,**[[13]]** vtrùm testamentum factum de nocte suspectum reddatur: deinde, an cortina existens circa lectum testatoris, & impediens testes, ne videant testatorem, testamentum reddat nullum, & iunge eisdem Stephan. Gratian. *disceptationum forens. cap. 199. ex n. 13. cum seqq.* Prætereà dum *ipsamet præsumptione, post num. 10. vers. Sexta est coniectura,* dixit idem Meno **[sect. 76]** chius, testamentum dolo factum præsumi, quando extat nouerca, cuius suasionibus, & delinimentis præsumitur pater testator filium nouercæ hæredem fecisse, filium verò primæ vxoris, vel exhæredasse, vel minus ei reliquisse: idque per tex. in *l. non enim, ff. de inofficioso testamento,* & alia, quæ eodem loco adducit: vide etiam Hippol. Riminald. quem Me **[sect. 77]** nochius ipse refert *in cons. 428. lib. 2.* vbi Riminaldus eleganter discutit, an testamentum patris factum ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauorem filiæ secundi matrimonij, præsumatur factum ad instigationem nouercæ contra priuignum, & ob id valere non debeat, vide quoque Petrum de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis tertio, num. 219. per totum, fol. 503.* vbi contra nouercas adducit nonnulla in proposito.
Denique & tene menti declarationem aut limitationem eiusdem Menochij *lib. 4. dict. præsumption. 12. post num. 10. in versiculo, declaratur secundo,* qua **[sect. 78]** tenus dixit, in nouerca dolum præsumendum non esse, quando testator filio prioris matrimonij, integram Legitimam iure debitam reliquit; tunc enim cùm residuum relinquere non teneatur, & iure suo vtatur, præsumi non debet, quòd pater dolo & suasionibus nouercæ fraudare voluerit filium, vt etiam probauit ipse Menochius *in consil. 678. lib. 7.* quæ **[sect. 79]** est notabilis & necessaria obseruatio pro melioratione Tertij, & Quinti bonorum, quam filio, vel filiæ secundi matrimonij, filiis ex primo matrimonio relictis, pater fecerit; vt scilicet eo casu dolus aut fraus nouercæ præsumi non debeat in melioratione, eo quòd filiis secundi matrimonij facta fuerit, si filiis prioris matrimonij integra Legitima relicta sit à parente: atque ex illa dubia redditur Petri de Peralta adnotatio quædam *in l. si quis in principio testa* **[sect. 80]** *menti, num. 219. ff. de legatis tertio,* vt *lib. 1. de vsufructu, cap. 2. num. 49.* obseruaui, tunc tamen eo loco Menochium non retuli, nunc verò ingenio, & cogitationi meæ congratulabar, quòd illius cogitationi, & intentioni correspondisset; erit ergo addendus Menochium his, quæ *dicto n.*

49. scripsi, ex quibus resolutio à me tradita ibi comprobatur omninò, nec Petri de Peralta dictum indistinctè ita procedere potest: circa quod tamen vide nonnulla, quæ congessit Mieres *de maioratu, part. 1. quæst. 25. num. 7.* vbi *in versiculo, licet contra hanc doctrinam,* dubitet etiam de resolutione Peraltæ.

Pariter etiam atque eadem ratione, testamentum **[sect. 81]** in dubio liberè existimandum est fuisse confectum, nónque importunis precibus aut illicitis persuasionibus; ad quod est textus notabilis in proposito *in l. final. C. si quis aliq. testa. prohibue.* & ibi notat Bald. *colum. vltim. vers. sed nunquid,* & text. in *l. fin. ff. eodem titulo.* Decius *in consilio 489. In casu occurrenti, num. 6.* Corneus *in consil. 77. Viso dicto themate, col. 3. vers. non obstant adducta in contrarium, lib. 4.* Burgos de Paz *in cons. 7. n. 7.*

Sed ab hac regula receditur similiter contrariis **[sect. 82]** coniecturis & præsumptionibus, quibus testatoris liberam, & absolutam voluntatem impeditam fuisse ex precibus aut suasionibus ostendi possit, vt constat ex his, quæ scripsit Afflictis *in decision. 69.* vbi Additionatores eius etiam notarunt, Decianus *in cons. 65. num. 2. & 4. lib. 2.* Parisios *in cons. 67. num. 11. & num. 47. & 49. & n. 71. & 124. lib. 3.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dict. casu 395. n. 41.* alios plures referam statim, dum versabor circa explicationem *l. vltimæ, ff. & C. si quis aliq. testa. prohibue.* ex ipsis autem colliguntur nonnulla, quæ in hac materia erunt notanda, & præ oculis habenda.

Inprimis, Authores omnes *suprà* citatos, & ferè **[sect. 83]** omnes in proposito loquentes, vnanimiter dixisse, metum aut dolum ex nonnullis coniecturis præsumi, vt ex superius citatis constat expressim, & latiùs per Menochium *lib. 4. præsumptione 11. & 12.* Raudensem *decis. 45. per totam, prima parte,* Cæs. Vtsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. num. 4.* Mieres *de maioratu, prima parte, quæstion. 25. num. 7. per totum,* vbi cum Iasone, Ripa, & aliis Interpretibus tuetur, quòd vbi tractatur de annullando testamento, vel alia dispositione propter metum, aut dolum, vel persuasionem alicuius, sufficiunt probationes per coniecturas, & tamen eosdemmet, & alios Authores in eisdem terminis loquentes, vnanimiter etiam probasse, metum, dolum, prohibitionem, coactionem, vel impedimentum aliud quodcumque testatori adhibitum, claris atque apertissimis probationibus, non obscuris aut dubiis probandum esse: quod ita expressim firmarunt Corneus *in cons. 56. Videtur, colum. 2. lib. 1.* Paulus Parisius *in cons. 67. num. 67. lib. 3. & ibidem, num. 90.* vbi dixit impedimentum debere probari concludenter per testes contestes, & non variantes: & in eadem specie Socinus iunior *in cons. 148. n. 11. lib. 2.* vbi *num. 36.* scribit, præsumptiones his casibus non sufficere, vt refert Menochius *dict. casu 395. num. 30.* qui etiam in hoc casu clarissimas & apertissimas probationes requirit, quamuis ipsemet *lib. 4. dicta præsumption. 11. & 12.* metum aut dolum in hac specie coniecturis præsumi, & probari dixerit, idémque in omni casu generaliter post alios probauit *de arbitrariis, lib. 2. casu 136. in principio* Burgos de Paz *in cons. 7. num. 10.* vbi etiam aduertit, metum in proposito probandum esse veris & claris probationibus, nónque ambiguis aut obscuris, & citat text. *in l. fin. C. de probationibus, & in l. metum, C. de eo quod metus causa, & l. 29. tit. 1. partit. 6.*

Verum enim verò, aut vnum, vel alterum prædictorum verum non est, vt vides, aut quidem hæc duo simul stare non possunt, nisi mens & intentio Doctorum in præfatis traditionibus aliter aut meliùs declaretur, quam tamen nullus ex Scribentibus omnibus huc vsque aperit, nec ad prædictam contrarietatem aut dissonantiam aduertit; idcircò vt **[sect. 84]** mentem, & intentionem, siue verum Doctorum sensum ego declarem, rem hanc non ita indistinctè accipiendam, vt cæteri faciunt, sed nonnulla dilucidè atque distinctè magis pro ipsorum

explicatione constituere, omninò necessarium duxi, sic enim & perplexitas Scriptorum cessabit, & in proposito dubio quid dicendum sit, securius constabit.
Et ad rem accedendo, primò constituo, verissimum esse, quòd metus, dolus, fraus, aut machinatio in hac materia præsumi non debeat, vt *numeris præcedentibus* obseruaui, sed potiùs clarissimis atque apertissimis probationibus illam ostendi & probari debere: & in hunc modum rectè & generaliter loquutos Authores omnes superiùs citatos, & alios plures, qui in hoc conueniunt.
Secundò constituo, probationis genus in hac materia non ita restringendum, vt vis, metûs, doli, fraudis, vel machinationis directa omninò, & sic stricta probatio requiratur, nec admittatur probatio, quæ à legitimis & iure probatis, verisimilibúsque coniecturis deducatur: quippe cùm adeò efficaces, aut propinquæ, & legitima: coniecturæ esse possint, vt etiam illis metus, dolus, aut fraus detegi valeat: quod in terminis huius materiæ Parisius ipse fatetur *dict. cons. 67. num. 15. & 16. lib. 3.* Menochius etiam *lib. 4. dicta præsumptione 11. & 12.* & Alexander Raudensis *decision. 45. prima parte,* vbi**[[14]]** plures congerunt coniecturas & præsumptiones, quibus metus aut dolus argui debet in proposito, Mieres *de maioratu, prima parte, dicta quæst. 25. n. 7. in vers. sed adhuc,* vbi postquam dubitauit, an dolus probari debeat claris, & apertis probationibus, cùm à lege non præsumatur, inquit verius esse, quòd etiam per coniecturas probetur in materia nostra, sicut & in aliis regulariter probatur, vt latius per Menochium *lib. 3. præsumptione 126. & lib. 5. præsumptione 3.* Mascar. *de probationibus, tom. 2. concl. 1114.* Ioannem Vincentium Hondedeum *in cons. 29. ex n. 21. cum seqq. libro primo.*
Tertiò constituo, quòd in hoc casu, præsumptio aut coniectura illa, quâ metus, doli, fraudis, vel suggestionis præsumptio deducitur, clara & aperta probatione ostendi debet & probari, nec dubia, incerta, vel obscura admittitur, & sic duobus testibus ad minus debet confirmari, ex Parisio *dict. cons. 67. n. 18. lib. 3.* dicente, quòd ad probandum dolum aut impedimentum in hac materia, duo testes sufficiunt, & cum Boërio & aliis idem obseruauit D. Spino *in specul. testam. glos. rubric. 2. part n. 5.* sic ergo procedit Authorum quamplurium traditio aut obseruatio in hac materia, non vt probationem per legitimas, & probabiles coniecturas aut præsumptiones excludant, sed vt coniecturas, quibus ad dolum, vel metum arguendum adducimur, apertissimis, non subobscuris aut dubiis probationibus ostendi, & probari debere contendant, nec incertis contenti esse voluerint; & ita debent intelligi, & accipi tradita *suprà n. 83.* & vide *infrà, n. 86.*
Quartò constituo, hac in re, & circa probationem vis, metus, doli, vel fraudis adhibitæ, iudicis boni ac discreti arbitrium multum valere, sicut in cæteris probationibus, ex his, quæ Mascardus, Menochius, & Hondedeus in locis anteà relatis tradiderunt, & in nostris terminis sic obseruat Mieres *parte prima, dicta quæstion. 25. num. 7. in finalibus verbis,* qui cùm anteà dubitasset, an in nostra materia sufficerent probationes per coniecturas, subdit posteà, se totum hoc arbitrio iudicantis relinquere. Addiderim ego, Iudicis arbitrium potens esse multum in proposito, vt *suprà* dixi ipsum tamen; animum suum ex multis informare debere, personarum qualitates inspicere, loci & temporis circumstantias inquirere, & pleniùs ad alia attingere, ex quibus moueri debebit, ac denique ad ea attendere, quæ Menochius, Mantica, & Raudensis in proposito considerarunt, quatenus coniecturas plures & præsumptiones adduxerunt.
Quintò constituo, probationem per coniecturas **[sect. 85]** aut præsumptiones in hac materia nequaquam excludi per text. in *l. 29. titul. 1. partit. 6.* quidquid Burgos de Pace *dict. cons. 7. n. 10.* aliter senserit; in ea namque lege dumtaxat dicitur, *Si el embargo, o el engaño pudiesse*

ser prouado. Non tamen exprimitur, nec declaratur, quomodo metus aut dolus possit probari, & sic relinquitur iuris communis dispositioni, vt eis modis probari possit, quibus probari metum, aut dolum, vel fraudem de iure communi dixerunt Authores *suprà* relati, & cum multis Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 29. num. 21. cum sequentibus, lib. 1.* vbi plenè comprobat, metum præsumptionibus, & coniecturis probari, & coadiuuatur ex verbis *legis 28. eod. titul. 1. & partit. 6.* vbi etiam dumtaxat dicitur, *Sil fuere prouado;* nec declaratur, quomodo id possit aut debeat probari. Similiter in *d. l. metum, C. de his quæ vi &c.* quam etiam adducit ipse Burgos de Pace nullum verbum scribitur, quo præfatæ probationis modus videri possit exclusus, cùm atrocitas facti etiam coniecturis propinquis, & legitimis possit ostendi.

Sextò & vltimò constituo, superiorem resolutionem non solùm ex anteà dictis comprobatam manere, sed etiam omninò confirmari ex his, quæ statim dicentur, dum tractabitur, quomodo probetur testatorem fuisse impeditum aut prohibitum testari, in quo dubio nonnulla exempla & casus constituunt Doctores, quibus prohibitio aut impedimentum non directè, sed per coniecturas & præsumptiones inducitur, vt constat ex his, quæ scripsit Menochius *de arbitrariis, dict. casu 395. ex num. 34. vsque ad num. 42.* Cæs. Vrsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. ex num. 4.* alios plures referam statim: ac denique in dubio proposito *suprà,* verissimam esse **[sect. 86]** resolutionem, aut concludendum esse in eo, prout conclusum remanet anteà *num. 84. in vers. sic ergo procedit,* modò præsumptiones sint legitimæ & propinquæ, nec leues aut faciles coniecturæ sufficiant, illæquæ apertissimè probentur, vt etiam ibidem dixi, & requirit Ioannes Vincentius Hondedeus *dicto consil. 29. num. 22. lib. 1.* optimè Peregrinus *de iure fisci, lib. 2. artic. 6. num. 20.* vbi dicit in primis, quòd in hac materia probationes luce meridiana clariores requiruntur, & statim subdit in hunc modum: *Verùm Gratus, in responso 21. in secundo conclusit, sufficere probationes per coniecturas; quia dolus & metus etiam per coniecturas probantur, & idem ante eum in materia ista voluit Ancharanus in cons. 337. sub num. 5.* Ac denique suam sententiam interponendo, sic scriptum reliquit: *Tu dic ex testibus & coniecturis probari posse, modò coniectura sint legitimæ & conferentes.* Ita ergo accipiendum est quod tradit Parisius *dict. cons. 67. num. 90. volumin. 3.* impedimentum debere probari concludenter per testes contestes non variantes, hoc est, quòd circa coniecturas legitimas, & conferentes non varient, sed contestes omninò deponant. Et hactenus de prima obseruatione.

Erit deinde & secundò obseruandum, quòd titu **[sect. 87]** lus, *si quis aliquem testari prohibuerit,* duo continet capita, coactionis scilicet, & compulsionis, realis primum, secundum verò respectu prohibitionis, & impedimenti adhibiti & commissi, ne etiam testamentum primo loco factum mutaretur; quod cum aliis Authoribus obseruauit Parisius *in consil. 67. lib. 3.* & apertè probatur in *l. 27. tit. 1. partit. 6.* Veri **[sect. 88]** ficatur autem ipse titulus quatuor modis: primus est, quando ego cogo te, vt me instituas, vel vt mihi aliquid relinquas: secundus est, quando compello te, vt instituas alium, vel vt aliquid ei relinquas: tertius est, quando impedio aliquem volentem testari de nouo: quartus est, quando quis prohibet aut impedit aliquem, qui volebat primum testamentum mutare; ita distinguendo docuit Bartol. *in l. 3. ff. si quis aliq. testa. prohibue. num. 1. & num. 6. & n. 9. & 11.* Baldus etiam *in l. 1. C. eodem titulo num. 6. & 9. & num. 11. & 12. & ibidem* Salicetus *num. 3.* & Castrensis *columna prima,* & latè prosequitur Peregrinus *de iure fisci lib. 2. artic. 6. num. 2. & num. 13. & 15. & 18.* vbi refert alios, & plenè explicat: nec in hoc **[sect. 89]** dissentit ius nostrum Regium Partitarum, imò aperte confirmat *l. 27. tit. 1. partit. 6.* quæ in proposito singularis est &

notanda, eò magis quòd *in vers. Otros ya que maguer.* addit prædictis alium casum, scilicet, quando quis, posito quòd alium testari non prohibeat, facit tamen, quòd ille ad libitum, & voluntatem suam testamentum ordinet, aut de suis rebus disponat, vt constat ex illis verbis, *Otros ya que maguer consientan que fagan testamento, con todo esso quieren que lo ordene a su guisa, e a su plazer, e este embargo fazen en muchas maneras, &c.*
Dictis autem casibus, hæreditas seu relictum qui **[sect. 90]** bus applicetur, absolutè & distinctè explicauit Bartolus *vbi suprà,* cuius traditiones recensent & sequuntur Baldus, Salicetus, Alexander, & Castrensis *ibi,* latè Menochius *de arbitrariis, dicto casu 395. ex num. 5. vsque ad num. 30.* His dumtaxat addenda erunt duo: Primum apud prædictos communiter probari (vt **[[15]]** etiam cum aliis probauit Menochius *vbi suprà, n. 11.*) quod cùm testatorem cogit quis, vt alium **[sect. 91]** instituat, tunc ab illo instituto hæreditas aufertur, & fisco applicatur; idque de iure communi verius esse, quamuis antiqui Doctores nonnulli, & cum illis Iason *in dict. l. prima, C. si quis aliquem testar. prohib. num. 3. vers. prædicta autem,* contrarium senserint, quorum rationibus concludenter satisfieri potest ex his, quæ Bartolus *in d. l. 3.* optimè scripsit, sed de iure Partitarum videri aliud sancitum ex verbis *l. 28. tit. 1. partit. 6.* vt scilicet in casu prædicto, ve **[sect. 92]** nientium ab intestato hæreditas sit, & non fisci; quod ex ratione, & decisione illius legis non malè deduxit Gregorius Lopez *ibidem,* verbo, *El sea sin culpa, & verbo sequenti, vers. & facit ad id;* forsan enim æquitatem magis, quàm strictam iuris rationem sequuti compilatores eius legis sic statuerunt; & ideò excitati sunt, quòd durum videri posset, absque culpa auferri hæreditatem propter dolum alterius eis quibus aliàs ab intestato deferenda esset: & ideò lex ipsa considerauit, an proximior defuncti consanguineus impediret, aut in coactione participaret, vel non; vt si impediret, vel participando in culpa esset, fisco applicaretur hæreditas; sin minus eidem proximiori daretur, qui in coactione innocens fuit, & aliàs testamento non facto successurus erat: quod lex illa adeò clarè videtùr significare & velle, vt ex ipsa altercationes siue contrarietates iuris communis cessare omninò videantur, & res hæc præfata distinctione necessariò diffinienda, cùm occasio se offerat; quod est notandum, quia nullus anteà sic explicauerat.
Secundum prædictis addendum, in eo consistere, **[sect. 93]** quod etiam de iure communi certum est, quòd cùm institutus est filius, vel seruus prohibentis mutari testamentum, & ij tempore institutionis erant in ipsius prohibentis potestate, tunc instituti indigni iudicantur, & fisco hæreditas defertur. Idque pro **[sect. 94]** cedit, etiamsi filius vel seruus tempore aditionis hæreditatis sui iuris effecti forent: quoniam tempus institutionis spectatur, vt resoluit Menoch. *dict. casu 395. num. 19.* sed de iure Partitarum aliter statui **[sect. 95]** tur & destruitur communis opinio, vt scilicet hoc casu non fisco hæreditas deferatur, sed proximiori testatoris consanguineo; quod etiam, & cum iudicio obseruauit Gregor. Lopez per illum tex. *in d. l. 28. tit. 1. partit. 6.* quæ apertè, id probat.
Hoc supposito, erit & tertio loco obseruandum, in superioribus omnibus casibus testari quem fuisse prohibitum, coactum, aut impeditum, multis **[sect. 96]** modis probari, quos recensent Bartol. *in d. l. 3. ff. si quis aliq. testar. prohib. num. 13. & 14.* Bald. *in l. 1. C. eodem tit. num. 14. & 15.* Salicet. *num. 7.* Corneus *in cons. 84. colum. 1. vsque ad finem, volumine primo.* Iason *in consil. 32. colum. 2. volumine primo,* Parisius *in cons. 67. ex n. 5. cum sequent. & n. 72. lib. 3.* Mantica *de coniect. vltimar. volunt. lib. 2. tit. 7. n. 4. & 5. & lib. 3. titulo primo, n. 8. & 9.* Bossius *titulo, si quis aliquem testari prohib. n. 2. & 6. per totum,* Cæs. Vrsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. n. 4.* Mascardus *de probationibus, tom. 3. conclus. 1356. per totam,* Burgos de Paz *in cons. 7. n. 11.* Peregrinus *de iure fisci, lib. 2. artic. 6. ex n. 21.* Molina *de*

iustitia & iure, tom. 1. tract. 2. disput. 176. vers. Nona, fol. 1037. Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dicto casu 395. ex n. 34. vsque ad n. 42.* qui in primis rectissimè aduertit, prohibitionem hanc generalem esse, cùm variis modis, & causis impedimentum, & prohibitio contingere soleat & refert Parisium *dict. consil. 67. n. 6. lib. 3.* vbi optimè dixit **[sect. 97]** Author ipse, quòd in hac materia prohibitus testari dicitur ille, qui non solùm modis expressis prohibitus est, sed etiam qui alio quocunque modo impeditus est, ne testamentum condere posset, aut primum iam conditum mutare, dummodò tale impedimentum dolosè fuerit præstitum; quod etiam cum aliis requirit Menochius *vbi suprà, n. 33.* & inde eleganter dixit idemmet Parisius *ibidem, n. 37. & n. 55.* quòd testandi impedimentum præstitum non dici **[sect. 98]** tur alicui, si eo instanti procurabantur illi medici **[sect. 99]** næ, aut si propter malam infirmi dispositionem, dilationis impedimentum præstitum fuit, quia deficit dolus, Peregrinus etiam *de iure fisci, lib. 2. dict. articul. 6. n. 28.* vbi dicit, quòd ista materia intelligitur de impedimento doloso; & idcircò si propter aliquod accidens necessarium infirmo eueniens, differretur introitus testibus & Notario, ea prohibitio vti non dolosa, non esset damnabilis, & refert Parisium *vbi suprà, n. 34.* cuius obseruatio tradita *supra, n. 97.* probatur hodie expressim *ex l. 27. tit. 1. partita 6.* vbi exprimuntur modi, quibus quis prohibitus dicitur fuisse testari; & postmodùm adiicitur: *E por ende mandamos, que qualquier que embargasse a otro en alguna destas maneras sobre dichas, o en otra semejante dellas,* dicitur etiam & iterùm: *Quin fizo este embargo en qual manera quier.* Deinde Menochius ipse *eodem casu 395. ex n. 36.* **[sect. 100]** *vsque ad num. 41.* quo generalis regula hæc meliùs intelligatur, sequentia exempla subiicit: Primum est, quando prohiberentur testes & Notarij, ne ad testatorem accederent, quòd in *d. l. 27. titulo 1. partit. 6.* fuit expressum, ac ita intelligi debet, prout tum Parisio & Peregrino nunc intelleximus.
Secundum exemplum est, vt si impediatur aliquod necessarium à statuto requisitum, quod erit notandum pro his, qui in hoc Regno testantur; coacti namque aut impediti dicentur, si modo quocumque aliquod requisitum impediatur ex his, quæ pro forma & solemnitate testamenti à lege Regia sunt requisita.
Tertium exemplum est, cùm apud testatorem tantus extiterit clamor & vociferatio eorum, qui præteriri à testatore timebant, vel verebantur testamentum in quo instituti erant, vel eis aliquid relictum reuocari; vt indignatus testator, vel mente abalienatus testatori omiserit; quod Iudicis arbitrio meritò relinquit ipse Menochius, & optimè explicat *vbi suprà.*
Quartum exemplum erit, quando alio modo quocunque testator videri possit impeditus fuisse, vt cum Parisio *superiùs* notaui, vel coactus fuerit ad sic, vel certo modo, vel ad voluntatem, & libitum alterius disponendum, vt considerat expressè *dicta l. partitæ. 27. titulo primo, in 6. partita, in vers. Otros ya que maguer,* vt suprà ponderaui eam.
Quintum exemplum est, quando testator immediatè metu sibi illato impeditus fuit, vel ipse affirmauit, quòd metu testamentum non condidit, vel conditum non reuocauit, vt inquit Menochius *dicto casu 395. n. 40.* & tunc qui id dicit, & proponit, ne **[sect. 101]** cesse habet tria copulatiuè, & in specie probare, aliàs obtinere non poterit; quorum duo tradiderunt communiter omnes in hac materia Scribentes, & in indiuiduo Bartolus *in dicta l. 3. ff. si quis aliq. testari prohibue. n. 13.* Baldus *in l. prima, C. eodem titulo, n. 14.* Bossius *titulo, si quis aliq. testari prohib. n. 2. ante finem, in vers. est etiam,* vt suprà dixi, Burgos de Paz *in consilio 7. n. 11.* Socinus iunior *in consilio 148. n. 13. & n. 40. lib. 2.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dicto casu 395. n. 31.* plenè Peregrinus *de iure fisci, lib. 2. articulo 6. ex n. 21. vsque ad num. 27.* aliud verò, & tertium requisitum subdit Parisius, & notanter loquitur *dicto consilio 67. ex n. 30. vsque ad num. 37. lib. 3.*

Ac primum necessariò probandum est, quòd ille **[sect. 102]** fuerit prohibitus, & per actus innuentes prohibitionem, & impedimentum, & à iure reprobatum tanquam dolosum, de quo vide *superiùs* relatos, & omninò Parisium *vbi suprà, n. 30. 31. & 32.* & in hoc**[[16]]** apertè conueniunt, sicque materiam hanc accipiunt leges Regiæ Partitæ in proposito loquentes, vt ex verbis earum, quas *suprà* retulimus constat aperte.
Secundum requisitum necessariò probandum est, **[sect. 103]** quòd ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohibitus volebat testari, & quòd cessante impedimento fuisset testatus: non enim satis esset, si vno tempore voluisset testari, & alio fuisset prohibitus, & impeditus, quemadmodum probat *l. prima. ff. si quis aliq. testa. prohibuer.* ibi: *Volente eo facere testamentum, & l. vltima eiusdem tituli,* ibi: *Mutata voluntate codicillos facere,* & declarat *consilio citato* Parisius ipse *n. 33. 34. & 35.* Menochius *dicto casu 395. n. 31.*
Tertium requisitum, & necessariò probandum ex **[sect. 104]** parte querelantium est, vt necesse probari debeat, testatorem eos voluisse instituere, aut illis aliquid relinquere, vel in eorum fauorem disponere, eósque instituisset, vel in fauorem eorum disposuisset, si prohibitus non fuisset, nec impeditus, constare enim debet, quínam essent hi quos instituere volebat, aut in quorum fauorem disponere intendebat, vt eodemmet loco probauit ipse Parisius *n. 36.* & confirmat *l. 29. titulo 1. partita 6.* quæ in his terminis loquens, dicit expressim: *Si el engaño, o el embargo pudiesse ser prouado.*
Sextum tandem & vltimum exemplum est, quod & ipse Menochius adducit *dicto casu 395. n. 41. & lib. 4. præsumption. 12. n. 8.* cum testator immodicis **[sect. 105]** persuasionibus adductus, testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad iam conditum testamentum reuocandum, vel non reuocandum; tunc enim præsumitur dolo inductus, & reddit rationem Menochius, quia persuasiones multæ arguunt dolum, *l. cùm quis,* vbi Bart. sic, & Glos. *in l. apud Celsum,* **[sect. 106]** *ff. de doli exceptione,* Peregrinus referens alios *de iure fisci, lib. 2. artic. 6. n. 12.* & persuasio nimia aut immodica habet vim doli, *l. prima, in versiculo persua* **[sect. 107]** *dere, ff. de seruo corrupto,* vbi dicit Iureconsultus: *Persuadere est plusquàm compelli, & cogi sibi parêre;* & **[sect. 108]** sic quòd sit plusquam violenta compulsio, rectè inquit Decianus *in consil. 65. n. 2. lib. 2.* & illum referens Mantica *de coniect. vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. n. 4.* vbi meritò obseruauit, quòd metus testa **[sect. 109]** toris arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maximè si ille ægrotus erat, quoniam, vt dicit Raudensis *decis. 45. n. 2.* ægroti intempestiuis suasionibus non audent refragari, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam sic testatus est, vt probat Afflictis *decis. 69. num. 4.* dicens, mulierem præsumi metu mariti legatum ei fecisse ob ipsius mariti lachrymas, suasionem, & re **[sect. 110]** uerentiam; quod latiùs explicant Cæs. Vrsil. *in addit. ad dictam decis. 69. n. 10.* Parisius *dicto consil. 67. num. 70. lib. 3.* Raudensis *dicta decision. 45. in principio,* comprobat etiam nonnullis Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. n. 94.* & Pelaez à Mieres *de maioratu, 1. p.q. 25. n. 4. in fine, & n. 5. & n. 9.* & vide per *totam quæstionem,* vbi ex pro **[sect. 111]** fesso tractat, si pater maioratum factum in fauorem vnius filij, alterius filij persuasionibus reuocauerit, qualiter filio consuli possit, & postquam huiusce dubij resolutionem tradidit, & filij alterius dolum aut persuasionem dolosam semper exegit, adhoc vt maioratus primò factus, reuocatus non diceretur, vel vt filio consuli debeat, inquit statim *dict. n. 9.* quòd **[sect. 112]** persuasio nimia filij inducentis parentem, vt reuocet maioratum anteà factum, habetur loco compulsionis, & coactionis, maximè si pater sit valdè senex, & in id refert Castrensem *in cons. 174.* contra superiùs consulta *n. 3. lib. 1.* Socinum *in consil. 263. lib.*

2. & Crauetam *in consil. 192. n. 12.* pro quibus & iura etiam expendi possunt, ac primò textus, *in l. 1. C. ne filius pro patre,* iuncta Glossa, verbo, *extorta,* vbi pe **[sect. 113]** cunia extorta suasionibus, Præsidis Prouinciæ authoritate recuperatur: ergo importunæ aut nimiæ suasiones id efficiunt, & actum rescindunt, quod minimè efficerent, nisi metum iustum, ac constantis viri in se continerent, & in *l. 5. C. de apostatis,* vbi violentia & importuna, immodicáve suasio æquiparantur, vt constat ibi: *Qui seruum, siue ingenium, inuitum, vel suasione.* Et ita Salicetus *ibi* adnotauit, facta per suasionem importunam, dici fieri propè violenter; & est singularis *l. partitæ 1. titul. 19. partita 7. in fine,* ibi: *Como manera es de fuerça solsacar,* confert etiam textus, in *l. vnica C. de raptu virginum, in fine, in vers. quia hoc ipsum velle,* quem expendit **[sect. 114]** Peralta *vbi supra, dicto num. 94.* & per totum illum numerum latè probat, quòd importunæ preces habent instar, imò effectum & vim iusti metus, qui caderet in virum constantem, sicque actum factum earum prætextu reddunt meticulosum, & generaliter rescissioni ex edicto, *Quòd metus causâ* suppositum, **[sect. 115]** quæ sententia ex sequentibus etiam iuribus comprobari poterit, ac primùm ex tex. in *extrauag. Execrabilis, Ioan. 22. de præbend. in principio,* ibi: *Et improbitas importuna petentium à nobis, & prædecessoribus nostris, non tam obtinuisse, quam extorsisse plerumque noscuntur,* & ibi Glossa, verbo, *quam extorsisse,* ait *ab in uito per talem importunitatem.* Secundò ex *c. fin. de rescrip. in 6.* ibi: *Quia per ambitiosam importunitatem petentium,* &c. & *ibi* glossa, verbo, *importunitatem,* & in *l. 1. C. de petit. bonor. sublat.* ibi: *Inuerecunda petentium inhiatione constringimur.* Vbi Glossa explicat, *idest frequenti petitione,* vt significet, quòd nimia importunitas cogit Principem, nedum priuatos, Tertiò ex tex. *in l. 3. vers. si quit volentem, ff. de libero hom. exhibendo,* vbi sollicitatio æquiparatur deceptioni, quæ voluntati omninò repugnat. **[sect. 116]** Quartò denique faciunt quamplures authoritates Doctorum, qui variis in causis, & negotiis respondent, per importunitatem obtenta non debere valere, & dici fieri inuito dante; horum numero sunt Glossa, Dominicus, Rebuffus, Palacios Rubios, Ioannes Matiençus, Azeued. Peralta, Ludouicus, Burgensis, Anton. de Petrucia, Segur. Auil. Cæpola, Luc. de Pen. Gomez-Ariaz, Boër. Calcan. D. Spino, Romanus, Curtius iun. Decianus, Padilla, Menoch. Ioannes Guttierez, Angelus de Vbald. Martinus de Garatis, & alij, quorum dicta, & obseruationes in proposito ideò recensere omitto, quòd eas recenseat, & nouissimè omnium congerat **[sect. 117]** in vnum Pater Thomas Sanchez è Societate Iesu Religiosus, & propter singularem eruditionem, mirámque Scribentium omnium lecturam, quacunque laude dignus *de sponsalibus, lib. 4. de consensu coacto, disp. 7. n. 4. per totum, fol. 720. & 721.* qui tamen in **[sect. 118]** illa quæstione, an preces importunæ inferant metum viri constantis, & ita annullare debeant matrimonium, & rescindere alios contractus, triplicem refert sententiam, & tandem *n. 7.* veriorem, & pro **[sect. 119]** babiliorem esse putat secundam, preces, inquam, importunas cum metu reuerentiali matrimonium & alios contractus quoscunque rescindere: & reddit rationem, quia cùm ex vna parte importunitas (cuiuscunque illa sit) fortiter vrgeat, & ex alia parte reuerentia personæ petentis debita pusillanimem, ac timidum, nec audentem contradicere, rogatum reddat, meritò ac iure optimo vtraque metuendi causa coniuncta, prudentem ac constantem coget, ipsiúsque consensum extorquebit: aliàs autem metu reuerentiali deficiente, preces solas importunas etiam, persuasionémve, quantumuis nimiam non sufficere, nisi cum illis dolus adiunctus fuerit, expressè affirmat *ibidem, num. 9. in solutione ad argumenta, folio mihi 723.* Ex quibus constat in proposito dubio varias esse, & diuersas Doctorum sententias, varia etiam, & diuersa iura expendi posse, quibus non mediocriter**[[17]]** impelli possemus, vt probabile fateremur, importunas preces, nimiamque

suasionem, iusti metus occasionem incutere; è contrario tamen, eosdem & alios plures Doctores in hac materia loquentes (quorum statim mentionem faciam) non quocumque metu contentos esse, sed eum requirere, qui in constantem etiam virum potuerit & debuerit cadere, cui equidem non ita absolutè adaptari posse videtur is, qui ex precibus aut suasionibus tantùm inducitur, cùm illis non obtemperare quisque possit: **[sect. 120]** prætereà præfatum Authorem, siue ex Societate Iesu Religiosum dignissimum, non solùm importunas preces, assiduámque & nimiam persuasionem requirere, sed etiam cum illis metum reuerentialem, siue suadentis, aut petentis dolum, aut fraudem adesse voluisse, aliàs actus annullationem, aut rescissionem non concessisse, nec aliorum sententiam admisisse, qui solis importunis assiduísque precibus contenti fuerant: Ipsos verò, qui solis immodicis suasionibus adducti sunt, nec sibi constare ex dictis *suprà,* hoc est dum metum requirunt, qui in constantem virum cadere possit; & tamen ex alia parte, preces solas importunas sufficere affirmant: Alios denique sic in rescissione actus duros esse, vt preces importunas etiam metui reuerentiali coniunctas non esse sufficientes crediderint, hos retulerunt Rolandus *in consilio 83. num. 27. volumine 2.* Antonius Gabriel *tom. 2. communium conclus. lib. 11. verbo,* metus, *vers. preces instantissimæ, folio 107. colum. 1.* Peregrinus autem, quem pater Thomas Sanchez minimè refert, *de iure fisci, lib. 2. artic. 6. num. 12. per totum;* in hoc dubio constitutus, an importunitates, & nimiæ persuasiones sufficiant, Ruini, Angeli, Decij, Castrensis, & aliorum diuersas sententias cumulat, & tandem inquit, quòd in hoc negotio Iudicis arbitrium multum poterit, & facti circumstantia multum iuuabit in hanc vel alteram partem.

Quapropter, vt ego hæc distinctè magis expli **[sect. 121]** carem, ad quæ, vt videbis, nullus hactenus animaduertit, nec aliquis est ex Recentioribus omnibus, qui in eisdem insistat, siue vt certam, & distinctam resolutionem in futurum traderem, nec adeò dubiam & perplexam rem hanc relinquerem, sequentia necessariò constituenda duxi: Et in primis, **[sect. 122]** persuasionibus, aut etiam precibus, modò ab illis dolus absit, fraus, & calliditas, licitè quemque posse amicum, vel coniunctum inducere, vt eum instituat, vel vt aliquo modo in fauorem eius disponat, licitéque vtilitatem suam procurare quemcunque, vt ad explicationem *l. vltimæ. ff. & C. si quis aliq. testa. prohibuer.* notabimus *infrà n. 176.* & in terminis aduertit, & latiùs comprobat Hippol. Riminal. *in consil. 234. n. 114. 115. & 116. lib. 3.* Mieres *de maioratu, parte prima, quæstion. 25. ex n. 2. vsque ad num. 7.* & consequenter preces, persuasionésve testatori adhibitas, non indistinctè prohiberi in hac materia, admitti potiùs expressim ab omnibus, qui hactenus hac de re scripserunt, vt constat ex Glossa, Ioanne Andrea, Antonio, Cardinali, Abbate, Felino, Beroo, Iasone, Romano, Alciato, Aretino, Guil. Benedicto, Alexandro, Decio, Parisio, Tiraquello, Rosella, Angelo, Nauarro, Antonio Cucco, Padilla, Auiles, Bursato, Mascardo, Flaminio, & aliis multis, quos congessit in vnum pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 4. disp. 7. n. 10. folio mihi 719.* qui preces & suasiones prædictas admittit, & quando non sunt importunæ, dicit commune esse & verissimum placitum, quòd etiam in Principe considerari non debeant, & in id rectè expendit tex. *in l. vlt. C. de his quæ vi,* ponderando verbum, *extorquere,* quod violentiam significat: admittunt etiam Peregrinus, Menochius, Alexander Raudensis, & indistinctè cæteri **[sect. 123]** alij à me *in initio huius capitis* præcitati, & verè id illis nullus dolus, nulla fraus est, & ob id non sine ratione, meritò potius sic vnanimiter sunt admissiæ, **[sect. 124]** illæque dumtaxat damnantur, quæ importunæ sunt, & propter earum frequentiam aut reiterationem nimiæ aut immodicæ quibus in terminis loquuntur & intelligi debent Authores omnes, quos *numeris præcedentibus* adduxi, ac inter illos in specie Decianus, Mantica, Menochius, Peregrinus,

Raudensis, Mieres, & Peralta, qui *in d. l. si quis in principio testamenti, num. 94. fol. 428. in versic. & quatenus ipsemet,* probauit sententiam Crauetæ *in consil. 192. Casus ita se habet, ex n. 12.* quòd preces importunæ di **[sect. 125]** cuntur illæ, quæ sunt instantissimæ, & sæpiùs repetitæ, atque inculcatæ, & Peraltæ mentionem faciens Pater Thomas Sanchez *dicta disp. 7. n. 8. fol. 723.* vbi in id ponderat nonnullas authoritates.
Secundò constituo, negari non posse, quin pre **[sect. 126]** ces importunæ aliquo modo cogere videantur, aut verè violentiæ quoddam genus in se continere; quod pater ipse Thomas Sanchez non negauit, imò in solutione ad iura & authoritates contrariæ partis sic expressim fatetur *dicta disput. 7. n. 9. fol. 723. in vers. ad 3. 4. 5. &c. & in versicul. ad 8. & 9.* & vnanimiter probarunt hucusque Scribentes communiter in hac materia, qui strictè magis loquuti non dubitarunt asserere, imò coactionem ipsam, compulsionem aut **[sect. 127]** violentiam preces sic importunas excedere: & ita docuit tex. *in l. prima in versic. persuadere, ff. de seruo corrupto,* qui in hoc cauillari non potest; & suasio **[sect. 128]** ne inductum inuito æquiparari, dixit tex. *in l. 5. C. de apostatis,* quæ duo iura superiùs ponderaui, & quidem non verbis improprietatem aut similitudinem denotantibus vtuntur, sed verbis potiùs veritatis ipsius significatiuis; & sic fortem etiam, constantem, & animosum virum comprehendere apta sunt, nec **[sect. 129]** id absque ratione procedit, cùm verè in etiam vir, qui metu (qualiscunque ille sit) minísve, aut alia de causa simili impelli non posset, importunis precibus, immodicísve suasionibus in id forté adducatur, in quod precibus aut suasionibus non interuenientibus, nullo modo allici posset; quod maximè **[sect. 130]** procedit, si à coniuncto, vel consanguineo preces aut suasiones inferantur, iuxta ea, quæ tradit Cæs. Vrsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. n. 9.* vel si testator ægrotus sit, quo casu, vel vt molestiis, sua **[sect. 131]** sionibúsve, aut importunis precibus non vexetur, siue vt à coniunctis, vel aliis ibi assistentibus non derelinquatur, facilè aliorum precibus acquiescit, qui aliàs nulla vi acquiesceret, si sanus esset, ex Parisio *in consilio 67. n. 70. & 71. lib. 3.* Alexand. Raudens. *decis. 45. n. 32. prima parte,* & aduertit Hieronym. Albanus *in addit. ad Bartol. in rubric ff. quod metus causa, n. 16. & 17.* vbi ex Decio, Alexandro, Socino, Craueta, & aliis Authoribus *ibi* relatis, dicit esse perpetuò notandum, & ratione comprobat, quòd si testator in graui infirmitate constitutus, propinquorum pre **[sect. 132]** cibus leget, tale legatum metu factum esse dicitur, quia timet derelinqui, si negat ea, quæ petuntur.
Tertiò constituo, ex resolutione superiori, quòd **[sect. 133]** violentiæ æquiparetur suasio, item ex eo, quòd in testando leges volunt cuique liberam & absolutam voluntatem esse, non alieno arbitrio aut voluntati suppositam, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, ac cætera alia, si ex illis quocunque modo absoluta omninò, & plena, liberáque voluntas testatoris impediatur, *vt suprà* probaui *in initio huius capitis, n. 7. 8. & 9.* apertè deduci, **[sect. 134]** persuasiones multas, siue importunas preces in hac specie dolum admixtum continere, eo ipso quòd instantissimæ sunt, aut nimiæ, vel sæpiùs inculcatæ, & repetitæ, & veræ legis voluntati refragari, quæ libe **[sect. 135]** rum testantis iudicium in testando requirit, nec alterius iudicium aut voluntatem patitur immisceri: quod in terminis materiæ nostræ rectè adnotarunt Decianus *dicto consilio 65. n. 2. lib. 2.* Menochius *dicta* **[[18]]** *præsumptione 12. num. 8. & 9. lib. 4.* quatenus dixerunt, persuasiones multas arguere dolum, Alexander Raudensis *dicta decisione 45. n. 15. prima parte,* vbi post alios quos citat, optimè scribit in proposito, importunitatem immodicam transire in dolum, Mieres etiam *de maioratu, parte prima, dicta qu. 25. num. 9.* qui licèt *numeris præcedentibus* dolum requirat cum persuasione, nec aliàs dispositionem annullari concesserit, quàm si dolus interueniat

cum illa, tamen cùm persuasio nimia est, nihil aliud requirit; ideò forsan, vt ego intelligo, quòd dolus ex natura **[sect. 136]** actus, qui geritur, hoc est testamenti, quod liberè & absque aliqua coactione fieri debet, eo ipso interuenire videtur, quòd quis alium immodicè persuadet, aut precibus vtitur importunis. Quocirca tra **[sect. 137]** ditiones, siue obseruationes nonnullæ Doctorum, quas recenset, & improbat pater ipse Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 4. dicta disput. 7. n. 4.* non ita absolutè aut indistinctè improbari possunt, vt ipse improbandas dixit, idque propter superiùs dicta, & quia in proposito nec dolus alius requiritur de per se, vltra eum, qui ex immodicis persuasionibus, siue importunis precibus inducitur; illæ namque, vt anteà dixi, faciunt statim rem ipsam in dolum transire, vt Decianus, Menochius & Raudensis meliùs considerant, vel saltem Iudicis arbitrium multum posse, & facti circumstantiam multum iuuare, vt dixit Peregrinus relatus *suprà num. 120. in fine.*

Quartò constituo, ex prædictis mirum non esse, **[sect. 138]** nec temeritate arguendos Angelum de Vbaldis *inter consilia matrimonialia Zileti, consil. 46. num. 4.* & Martinum de Garatis *inter eadem consilia, cons. 15. num. 17.* quos citat ipse Thomas Sanchez *vbi supra, num. 4. & numeris sequentibus* improbat, eo quòd iidemmet Authores in ea fuerint sententia, vt existimauerint sponsalia, & matrimonia contracta ob nimiam importunitatem esse irrita; nam si verum est in matrimonio liberum & absolutum consensum requiri, vt certum est, & nimium persuadere; siue importunè precari, plusquam cogere est ex dictis *suprà;* videtur sequi necessariò dicendum, quòd præfati Authores dicunt, aut saltem non ita absolutè improbari debuisse, quòd tamen nunc non firmo, sed aliis differendum & cogitandum relinquo, siue Iudicis arbitrium multum in hac re valere, aut totum hoc eius discretioni & rerum circumstantiis relinquere, securius esse credo.

Quintò & vltimò constituo, ex dictis antea circa **[sect. 139]** forum exterius, apertè deduci resolutionem circa forum interius, quod Conscientiæ appellatur; & consequenter preces nimis assiduas, & importunas incutere metum, & esse causam inuoluntarij mixti obligantis ad restitutionem in foro conscientiæ: quod ex his, quæ annotaui *superiùs,* manifestè probatur, & ex aliis pluribus, quæ adducit, & sic resoluit, atque latiùs explicat pater Thomas Sanchez *de sponsalib. lib. 4. disp. 10. n. 2. & num. 4. 5. 6. & 7. & n. 8.* vbi rectè probat, quòd precibus importunis impe **[sect. 140]** diens legatum, tenetur restituere, quando preces mixtum inuoluntarium continent, & refert Guttierez *Canonicarum, lib. 1. cap. 37. n. 20.* sic tenentem, cui iunge Ludouicum Molinam è Societate Iesu etiam Religiosum relatum *suprà n. 5.* Et hactenus de his.

Nunc verò quinto loco & principaliter in hac **[sect. 141]** materia constituendum erit, quòd in proposita specie, vt propter timorem dicatur quis impeditus testari, seu primum testamentum mutare, aut aliquo modo de rebus suis disponere, vel non disponere, coactio & merus debet esse talis, qui in constantem virum cadat: ita concludit Bartolus, & iura citat *in l. 3. col 4. num. 4. ff. si quis aliq. testa. prohibuer,* Baldus *in l. 1. C. eodem, colum. 2. num. 8.* & ibidem Salicetus *colum. penultim.* Corneus *colum. 2. in principio, vers. in textu, ibi, & in consil. 219. colum. 10. lib. 2.* Parisius *in consil. 67. ex num. 41. cum sequentibus, lib. 3.* Burgos de Paz *in consil. 7. n. 11.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 2. tit. 7. num. 6.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 395. n. 32.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 2. artic. 6. num. 3.* Molina *de iustitia & iure, tom. 1. tractat. 2. disput. 135. in vers. ex eadem doctrina,* ibi: *In foro tamen exteriori,* latiùs Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 4. disp. 1. per totam, ex* **[sect. 142]** *fol. 681. cum sequentibus,* qui latè explicat, quis & qualis esse debeat metus, vt talis dicatur, quòd etiam in constantem virum cadat, Mogollon, etiam *in tractatu de his quæ vi,*

metúsve causa fiunt, c. 2. §. 1. per totum, fol. 16. & seq. & quamuis in terminis nostræ materiæ id non exprimatur in *l. 26. 27. 28. & 29. titulo 1. partit. 6.* quæ sunt leges conducentes ad hunc tractatum, & ad titulum, *si quis aliq. testa. prohib.* vt *suprà* vidimus; regulariter tamen in quouis alio actu, qui ob metum irritatur, expressim declaratur in *l. 7. tit. 33. partit. 7.* & verè ad cognoscendum, quis **[sect. 143]** sit iustus metus, non datur in iure certa regula, sed Iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi sui confirmare poterit ex variis præsumptionibus, & rerum circumstantiis arguentibus metum & iuxta **[sect. 144]** personarum qualitatem id diffiniet, quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui caderet in constantem virum, sed longè minor metus sufficiet, quàm in masculis, ratione sexus imbecillioris, **[sect. 145]** qui faciliùs terretur; sic minor metus cadit in puerum, quàm in virum, vt hæc omnia & iure, & ratione, & quamplurimorum authoritate comprobant Mantica *dicto titul. 7. n. 6.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 135. per totum.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 77. num. 3.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 1052. n. 10. & 12.* Caballinus *milleloquio 786.* Mogollon. *vbi supra, dict. §. 1. n. 5.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 29. n. 28. 29. & 30. lib. 1.* Pater Thom. Sanchez *de matrimonio, lib. 4. disp. 5. n. 1. fol. 689. & num. 3. ibidem,* vbi **[sect. 146]** rectè, & cum iudicio annotauit, & concludenter fundauit, arbitrium hoc, etiam attento iure Castellæ, Iudici relictum, nec correctum esse ex decisione *dictæ l. 37. tit. 33. partit. 7.* quæ declarat, quarum rerum metus cadat in constantem virum; imò potiùs ex lege illa concessum, quia post enumerata nonnulla, subdit in hunc modum; *E de tal miedo como este, o de otro semejante,* & sic desideratur ibi arbitrium Iudicis, vt perpendat, quis metus, aut quod damnum illis assimiletur, idque contra Villalobos tenuerunt etiam Olanus, & Henriquez, quos ipse Pater Thomas Sanchez adducit, nec videtur dissentire Mogollon. *dict. cap. 2. §. 1. num. 6. fol. 18.* dum dicit, quòd id fallit, vbi interuenit metus mortis, aut cruciatus corporis, quia si hoc constat, non cadit arbitrium, aliàs sic, sed non refert prædictos, nec facit mentionem traditionis seu obseruationis Olani contra Villalobos, cuius sententia meritò improbatur per Patrem prædictum, nec in hoc est dubium; imò in dubio, quamuis verba illa dictæ legis deficerent, boni & discreti Iudicis arbitrium non esset credendum exclusum.

In alio tamen erit maxima dubitandi ratio, quod **[sect. 147]** in proposito prætermini non potest, an scilicet metus reuerentialis in consideratione haberi debeat in hac materia, ad effectum irritandi testamentum, aut legatum, vel aliam dispositionem, vltimámve voluntatem quamcunque, item vt alios contractus, obligationésve voluntarias rescindere debeat; quam quæstionem sic in terminis, atque in nostra materia excitatam inuenies per Vincentium de Franchis *decisione 180.* Martinum Monter à Cueua *inter decisiones Regni Aragon. in responso pro vxoris amita, prima parte, n. 59.* & nonnullos alios relatos *suprà, hoc eodem capite, n. 110.* Ego verò pro huiusce rei exacta **[sect. 148]** atque absoluta explicatione, multos alios origina-**[[19]]**liter, & sæpe prælegi, & sequentes prælegere, atque ex proposito videre, necessarium omninò, lectorem monendum duxi; item & Antiquos alios quamplu **[sect. 149]** res, & Recentiores etiam scienter, consultóque prætermisisse, quoniam citantur ab aliis, ex his, quos nunc congeram in vnum, Socinum, inquam, iuniorem *in consil. 47. num. 32. & sequentib. lib. 3.* Menochium *de arbitrariis, lib. 2. casu 136. & præsumptione 127. per totam, lib. 3. & in consilio primo, n. 493.* & *in consil. 29. num. 18. lib. 1.* & *in cons. 181. num. 88. vol. 2.* Bernardum Diaz *regul. 532. & ibidem* D. Salzed. eius Additionat. Roland. *in consil. 95. n. 28. 29. & 30. lib. 1. & in consil. 83. n. 25. lib. 2.* Iacobum Mandellum de Alba *in cons. 77. volumine 1.* Neuizan. *in consil. 22. ex n. 20.* Crotum *in consil. 120. num. 27. & 28. & 33. & 34. lib. 1.* Grammaticum *decision. 103. n. 56. & n. 66. & seq.* Pancirolum *in consilio primo. n. 76. cum*

sequentibus. Cephalum *in consil. 62. num. 29. & 30. & in consil. 142. num. 38. & sequentibus, lib. 1. & in consil. 592. n. 11. & sequent. lib. 4.* Tiberium Decian. *in consil. 18. num. 127. vol. 2.* Bursatum *in consil. 72. num. 21. 33. & 39. lib. 1.* Padillam *in l. interpositas, ex num. 16. vsque ad num. 22. C. de transact.* Mascardum *de probationibus. tom. 2. conclus. 1054. ex num. 16. vsque ad num. 25. & num. 27. 28. & 29. & tom. 1. conclusion. 193. num. 25.* Osascum *in cons. 12. num. 20. cum seq.* Ioann. Guttier. *in consil. 16. per totum.* Caldam Pereiram *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *n. 40. C. de in integrum restitutione,* Ioann. Gars. *de nobilitate, glos. 17. num. 11. & 19. & num. 34. & sequentibus.* Gamam *decis. 250. num. 4. & decis. 262. num. 1.* & eius Additionatorem *ibidem, fol. mihi 18.* Hippol. Riminal. *in cons. 5. num. 31. & in consil. 42. n. 49. lib. 1. & in consil. 295. num 74. lib. 3. & in consil. 404. num. 58. & seq. lib. 4.* Ioannem Vincentium Hondedeum in *cons. 29. num. 34. & n. 42. & sequentibus, lib. 1.* Balthazar Mogollon, qui Rodericum Suarez, Burgos de Pace, Molinam, Couar. Sarmientum, Mieres, Azeuedum, Gratianum, & Ioannem Guttierez non in consilio relato *suprà,* sed in alio loco refert, & plenè tractat in tractatu, *de his quæ vi, metúsve causâ fiunt, cap. 4. §. 1. per totum, ex fol. 68. vsque ad fol. 76.* & nouissimè Patrem Thomam Sanchez *de matrimonio, lib. 4. de consensu coacto, disput. 6. per totem, ex fol. 706.* vbi vide omninò, & vltra alios ab eodem relatos, Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 96.* Martinum Monter à Cueua *causarum regni Aragon, decision, 32.* & *in responso pro vxoris amita, 1. part. ex num. 56. & num. 62. folio 503.* Hieronym. de Cæuallos *practicarum commun. contra communes, quæst. 727. ex num. 21.* Petrum Augustinum Morlam *emporij prima parte, titulo 23. quæst. 8.* quibus omnibus, & aliis, vt dixi, prælectis, sic præfatum dubium diffiniendum erit, si, quod atti ad nostram materiam, & alias, ipsius accurata, & perfecta resolutio desideretur, vt deinde & secundo loco constituamus, metum reuerentialem solâ reuerentiâ, & Maioris præsentiâ illa **[sect. 150]** tum non præsumi, nisi extrinseca probatione, aut de iure metus ipse probetur, Innocentius *in c. causam matrimonij, de officio delegati,* vbi Felinus, & Doctores, Alex. & Doctores *in l. interpositas, C. de transactionibus,* Bartol. & Doctores *in l. prima, §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur.* Osascus *decis. 179. num. 5. & in consil. 12. num. 20.* vbi refert quamplurimos, Parisius *in consil. 26. num. 66. volum. 3.* Vitalis *in tract. clausul. titulo, de metu vxoris, num. 3. & 4.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 136. num. 8.* latiùs *lib. 3. præsumptione 127. ex n. 1. vsque ad 11.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 1054. num. 16. & num. 22.* & cum multis aliis Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 29. num. 8. & 9. lib. 1.* Martinus Monter à Cueua *in decis. 33. causar. regni Aragon. num. 6. & num. 29.* qui inter alia iura citant ad id tex. *in cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6.* vbi dicitur valere renuntiationem iuramento factam à filia in fauorem patris, nisi iuramentum vi aut dolo præstitum sit: & sic sola reuerentia paterna, quæ ibi concurrit, metum aut vim non inducit, nec eam facit præsumi; idque procedit, siue **[sect. 151]** contractus, actúsve qui geritur, initus sit cum eo, aut in fauorem, & vtilitatem eius, cui reuerentia debetur, siue cum alio, vel ad vtilitatem alterius: adhuc enim metus solus reuerentialis non præsumitur illatus, nec annullat contractum initum, etiam vt dixi, cum ipso, cui reuerentia debetur, vt apertè significat text. *in d.c. quamuis pactum,* & notarunt Felin. *in dict. cap. causam matrimonij, num. 3. declaratione prima.* Romanus *in dicta l. interpositas, num. 14.* & ibidem Alciatus *num. 13.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 14. num. 27.* & referens eos, optimè aduertit Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 4. de consensu coacto, disputat. 6. num. 10. fol. 711.* vbi cum indicio, & verè improbat sententiam quorundam Authorum distinguentium in proposito dubio, an metus reuerentialis sufficiat; vt cùm contractus esset initus cum eo, cui reuerentia

debetur, vel cum alio: vt primo casu rescindatur actus gestus ob metum reuerentialem; secundo verò non rescindatur: quia, vt dixi, sententia præfata indistinctè procedit.
Tertiò constituo, ex his quæ dicta sunt *obserua* **[sect. 152]** *tione præcedenti,* necessariò & verè quidem inferri, veram non esse, aut saltem ita absolutè, & indistinctè procedere non posse sententiam quorundam Authorum existimantium, metum reuerentialem sola præsentia eius, cui reuerentia debetur, illatum præsumi, & consequenter actum gestum absque aliis adminiculis irritare: horum numero fuerunt Glossa, Bartolus, Baldus, Aretinus, Romanus, & nonnulli alij Antiqui, quos retulit Antonius Gomezius *tom. 2. variar. dict. cap. 14. num. 27.* Socin. vterque, & Ferretus, quos adduxit Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclusione 1054. num. 29.* Andreas Siculus Barbatia, Salicetus, Ripa, & Prateius, quos recenset Bal thasar Mogollon *in tractatu, de his quæ vi, metúsve causâ fiunt, cap. 4. §. primo num. 3.* qui decipitur equidem, dum dicit hanc opinionem sequutum fuisse Padillam *in dict. l. interpositas, n. 20.* cùm Author ille non loquatur in hoc casu, & in specie contrarium tenuerit *ibidem, num. 16. vers. sed nec textus hic,* Authorum etiam præfatæ opinionis numero fuerunt Corneus, Ancharanus, Hugo Celsus, Afflictis, Igneus, Nauarrus, Carrerius, & Menchaca, quos adduxit Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 4. dict. disput. 6. num. 4. per totum, fol. 707.* sed decipiuntur proculdubio Authores prædicti, ita indistinctè loquentes, nec probatur sententia ipsorum ex iuribus nonnullis, quæ in id expendunt, ex textu, inquam, *in l. velle 4. ff. de regulis iuris, & in l. prima. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio, & in l. penul. ff. de furtis,* quod statim ostendam. Verior ergo est, **[sect. 153]** ac etiam securior aliorum opinio asserentium, metum reuerentialem ita demum præsumi, actúsque gesti annullationem inducere, si minæ aut verbera præcessissent, nempe à viro contra vxorem, vel à patre contra filium; tunc enim, si mulier ipsa aut filius consentiat, præsumetur, eos metu consensisse: ex sola autem reuerentia præsumi non debebit: quod ita tenent Bartolus, Aretinus, Socinus, Curtius senior, Alciatus, Curtius iunior, Alexander, Boërius, Couar. & Antonius Gomezius, cum quibus Constanter tuetur Padilla *in dict. l. interpositas, C. de transactionibus, num. 16.* & cum eisdem, Decio etiam, Iasone, Baldo, Albano, Vital. Zabarel. Felino, Ancharano, & Gama, Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 1054. n. 17.* Menochius *lib. 3. præsumption. 127. num. 11.* & cum Zasio, Angelo, Abbate, Riminaldo, Tiraquello, Bernardo Diaz, Gratiano, Molina, Ploto,**[[20]]** Burgos de Paz, & Ioanne Guttierrez, Balthasar. Mogollon. *Dicto tractatu, de his quæ vi, metúsve causâ, fiunt c. 4. §. primo num. 2.* Qui postmodùm ex *num. 5.* latiùs distinguit, vt *infrà* dicam, Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 77. n. 5.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 96.* dum minas, aut læsionem requirit, Martinus Monter à Cueua *causarum regni Aragon, decis. 33. num. 29. & n. 31. & 33.* & vide *num. 23.* vbi probat ex aliquibus coniecturis metum reuerentialem cessare inter patrem & filium, Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 32. n. 99.* & *in consil. 29. n. 41. 42. & 43. lib. 1.* Senatus Pedemontanus *decis. 175. n. 5.* Cephalus *in consil. 592. n. 11. cum sequentibus, lib. 4.* Hippol. Rimin. *in consil. 295. n. 74. lib. 3.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun, quæst. 727. n. 22. & 23.* Petrus Augustinus Morla *Emporij, prima parte titul. 8. q. 23.* & cum Glossa, Ancharano, Abbate, Alexandro de Neuo, Hostiensi, Innocentio, Ioanne Andrea, Antonio, Baldo, Decio, Felino, Præposito Beroo, Probo, Natta, Vitali, Medicis, Ploto, Boërio, Rosella, Angelo, Syluestro, Gail, Rota, Bernardo Diaz, Couar. Gama. Guttierez, Saliceto, Cumano, Angelo, Fulgosio, Paulo, Aretino, Curtio, Imola, Romano, Zasio, Alciato, Ripa, Capicio, Campegio, Croto, Bertachino, Euerardo, Rolando, Villalobos, Gregorio Lopez, Antonio Gomezio, Molina, Burgos de Paz, Padilla, Azeuedio, Matienço,

Ioanne Garcia, Mascardo, Deciano, Bursato, Barbosa, Humada, Soto, Veracruz, Palacios, Henriquez, Ludou. Lop. Munuel. Carbon. Maur. Anton & Capua, optimè defendit hanc partem, quam veriorem & securiorem *suprà* dixi, pater Thomas Sanchez *lib. 4. dict. disputat. 6. n. 7. per totum, fol. 708.* vbi *in principio* pro ista opinione rectè expendit text. *in cap. ex literis, de desponsatione impuberum, in cap. 2. de pactis lib. 6. in l. si patre cogente, ff. de ritu nuptiarum, in l. fideiussor impetrauit, 26. §. pater Seij, ff. de pignoribus, & in l. 10. tit. 1. partit. 6.* de quibus iuribus, & aliis in proposito huius materiæ vide Fachineum *controuersiarum iuris lib. 2. dict. cap. 96.* is enim Author, qui à prædicto Patre Thoma Sanchez non præcitatur, vt Francisci Duareni sententiæ contra communem satisfaciat, quatenus Duarenus ipse contendit, reuerentiæ causâ gesta, etiamsi minæ præcesserint, aut læsio intercesserit, rata esse habenda, quæcumq. iura sunt in hac materia, optimè declarat, & à communi sententia non esse recedendum, concludenter probat.

Deinde ipsemet Pater *eodem libro, disp. 7. num. 5.* **[sect. 154]** *fol. 722.* scribit idem esse, quando preces importunæ adhibitæ fuerunt, & simul cum metu reuerentiali interuenerunt, vt tunc quidem actus, vel consensus subsequutus, præsumatur metu adhibitus; id quòd ex notatis à me *numeris præcedentibus* optimè confirmari potest, & ante illum, sic in nostris terminis scriptum reliquit Menochius *lib. 3. dicta præsumptione 127. num. 12.* Octauianus *decisione Pedemontana 179. num. 4.* Afflictis *decision. 69. num. 3. in fine, & num. 4. & 5.* Socinus senior *in consil. 263. n. 8. volumin. 2.* Neuizan. *in consil. 22. num. 22.* & in effectu sic tenent Montaluus, Bernardus Diaz, Mascardus, Vitalis, Couar. Villalobos, Padilla, & Ioannes Garsias, quos ipse Pater retulit, & *num. 7.* in eadem sententia remansit, & secundùm hæc idem erit, si cum metu reuerentiali immodica & nimia persuasio eius, cui reuerentia debetur, intercesserit, idque ex his etiam, quæ *superiùs* annotaui, item ex his, quæ scripta reliquerunt Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 77. num. 10.* Grammaticus *decision. 103. n. 56. in fine, & 57.* Parisius *in consil. 48. num. 54. lib. 4.* Hippol. Riminaldus *in consil. 48. num. 54. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 29. n. 34. lib. 1.*

Sed & ipsum erit, si ex actu vel contractu gesto, **[sect. 155]** enormis læsio orta fuerit; tunc namque etiamsi non constet de minis, contractus metu reuerentiali gestus iuncta læsione rescinditur: quemadmodum in præcedenti obseruatione ob minas rescindendum diximus, etiamsi læsio nulla probaretur, vt cum infinitis Authoribus obseruarunt Mascardus *de probationibus, tom 2. conclus. 1054. num. 27. & sequentib.* Menochius *lib. 3. præsumption. 127. num. 14.* Hippol. Riminaldus *in cons. 295. num. 74. lib. 3. & in consil. 5. num. 31. & in consil. 42. n. 49. lib. 1. & in consil. 404. num. 58. & seq. lib. 4.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 40. vers. hac tamen non procedunt,* Burgos de Paz *ciuilium, quæst. 7. n. 60.* Azeuedus *in l. prima, titulo 21. n. 192. lib. 4. nouæ collectionis regiæ,* & cum Molina, Couar. Rolando, Capicio, Matienço, Ioanne Guttierrez, & aliis, Mogollon. *dicto tractatu, de his quæ vi, metúsve causa fiunt, cap. 4. §. 1. num. 10.* & cum Craueta, Curtio iuniore, Neuizan. Castrensi, Ruino, Decio, Grato, Cephalo, Pancirolo, Suarez, Beroo, Croto, & multis aliis, Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 29. ex n. 42. vsque ad n. 46. lib. 1.* affirmans non requiri concursum minarum & læsionis ad ostendendum metum, & rescindendum contractum, sed satis esse cum reuerentia paterna concurrere vel læsionem, vel minas, Fachineus *controu. iur. lib. 2. d. cap. 96.* Martinus Monter à Cueua *causar. regn. Aragon. decison. 33. n. 31. 32. & 33.* & vide *num. 40.* vbi probat, durante eadem causa metus, actum quantumlibet ex longo interuallo celebratum, ex metu præcedenti gestum censeri, Osascus *decision. 179. num. 5. & in consil. 12. num. 20. cum sequentibus.* Ioannes Garsias *in tractatu de*

nobilitate, glos. 17. ex num. 34. cum sequentibus, & ita tenendum est, licèt contrarium defendat Padilla *in dict. l. interpositas, C. de transactionibus, num. 21.* dicens; quòd in hoc libenter discedit à communibus, vulgóque receptis sententiis, nec eas admittens, nisi dolus aliquis, aliquáve persuasio interueniat; ego verò libentiùs communem probauerim, atque eo ipso quòd notabilis aut enormis læsio, vt Doctores dicunt, interueniat, dolum interuenisse probarem, & absque alia probatione ex reuerentia paterna, iuncta læsione, contractum rescindendum firmarem: ratio concludens, quam Author prædictus assequutus non fuit, in eo consistit, quòd sola læsio iunctâ reuerentiâ paternâ, aut viri, metum & dolum ostendit, vt rectiùs annotarunt, & sic tradiderunt Ruinus *in cons. 98. num. 24. lib. 1.* Gratus *in cons. 109. num. 18. lib. 1.* Craueta *in consil. 461. num. 18. lib. 3.* Decius *in l. pactum quod dotali, num. 7. C. de collationibus,* & cum multis sic expressè, atque in nostra materia obseruauit Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 29. num. 43. lib. 1.* aliunde ergo dolum aut suasionem, quàm ex ipsa læsione quærere, necessarium non est; maximè quia non est verisimile, quem summam læsionem passum fuisse, sine minis aut aliis dolosis persuasionibus, vt cum Decio, & Craueta, in nostris terminis rectè considerat Martinus Monter à Cueua *causar. regni Aragon. decision. 45. in prima parte responsi pro vxoris amita, num. 76. fol. mihi 507.* item ob aliam præsumptionem iuris, quæ in contrarium non leuiter vrget, videlicet quòd quilibet potiùs. suum conseruare prætendat, quàm illud perdere vt per tex. *in cap. cùm super, de electione,* testatur Parisius *in consil. 39. num. 6. volumin. 4.* & quòd nemo præsumitur velle iactare suum, aut tantæ læsioni consentire libenter, ex vulgata regula legis, *cùm de indebito, ff. de probationibus,* quam latè exornat Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 872.* & in nostris terminis, sic notauit Ioannes Guttierez *in consil. 16. num. 20.* & vltra eum Decianus *in consil. 32. num. 12. lib. 3.* vbi post Baldum *in consilio 213. in fine, volumine primo,* annotauit, ex eo ipso quòd mulier donat, vel remittit ius suum viro, præsumi circumuentam, & sequitur Martinus Monter à Cueua *vbi supra dicto folio 507. n. 175.*

[[21]] Quartò deinde constituo, ideò dictum à me *su* **[sect. 156]** *prà, num. 152.* veram non esse, aut saltem ita absolutè, & indistinctè procedere non posse sententiam eorum, qui asserunt metum reuerentialem solâ præsentiâ eius, cui reuerentia debetur, illatum præsumi, & consequenter actum gestum absque aliis adminiculis irritare; quòd forsan ea opinio aliquando vera esse possit, & in casu occurrenti practicari debeat, etiamsi minæ aut verbera non præcessissent, modò non ita distinctè, & absolutè accipiatur, vt puta, si **[sect. 157]** patris vel mariti iubentis magna sit authoritas, qui soleat desæuire in eos, qui sibi non obtemperant; tunc enim solo metu reuerentiali, minis quoque cessantibus, actus gestus rescindetur, vt cum Boërio *decision. 100. n. 19. in* specie scriptum reliquit D. Anton. de Padilla *in d. l. interpositas, C. de transactionibus, num. 20. in fine,* & eum non referens Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 136. num. 8. & præsumpt. 127. num. 13. lib. 3.* vbi relato Socino iunior. *in consil. 47. num. 33. lib. 3.* admonuit, solam ipsam Maioris præsentiam metum probare, si modò ex Iudicis ar **[sect. 158]** bitrio huiusmodi sit, vt probabiliter metus dici posset, vel si talis ac tanta esset reuerentia pro personæ conditione, vt iudex æstimare posset, metu consen **[sect. 159]** sum adhibitum: ad huius namque rei iustificationem, satis est timeri per patrem aut maritum vim inferri posse, quamuis adhuc illata non sit, nec etiam minæ præcesserint, vt cum aliis scripserunt Hippol. Riminald. *in consilio. 48. lib. 11.* Parisius *in consilio 58. num. 66. lib. 4.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 29. num. 34. lib. 1.* Ioannes Guttierez *dicto consilio 16. num. 11.* & vltra eos in terminis nostris quoad rescissionem contractus per vxorem facti, simili ratione vtitur Bertrandus *in consilio 163. num. 7. & 8. & in consil. 126. n. 8. volumine*

3. & an vxor viro suo valdè subdita fuerit, & perhorrescens admodum maritalis austeritatis toto tempore vitæ suæ extiterit, duráque eiusdem viri conditio, rectissimè considerauit, & ob id solum contractum rescindendum putauit Martinus Monter à Cueua *causarum regn. Aragon. decis. 45. in prima parte responsi pro vxoris amita, num. 56. folio mihi 502. & n. 59. versiculo ex eo etiam, folio 503.* vbi cum aliis multis in casu sibi consulto considerauit etiam, virum austerum, iracundum, seuerum, & in lucris quærendis & captandis valdè expertum & sagacem fuisse, & *num. 60. & num. 57. eodem folio 503.* ex sententia Cardinalis Barbatiæ, & aliorum multorum probauit, Iudicem facilem esse debere ad pronuntiandum, mulierem non sponte contractui consensisse; imò præsumere debere, renuntiationes, obligationes, & alios contractus à mulieribus sub virorum potestate constituris celebratos, ad eorum preces, instigationes, & nutum fieri, & metu reuerentiali inductas; quod etiam tenuerunt post alios multos Ioannes Cephalus *in consilio 405. num. 36. lib. 3.* Menochius *in consilio 29. num. 18. lib. 1.* Hippol. Riminald. *in consil. 295. num. 73. vers. 2. volumine 3.* & huic præsumptioni locum esse, nullis etiam minis præcedentibus post Aretinum, Ripam, & alios, censuit Menochius *in consilio 1. num. 492. & seq. lib. 1.* Pancirolus *in consilio 1. num. 76. cum sequentibus,* quorum resolutiones in proposito, multis ab hinc diebus ego legeram, & memoriæ commendaueram; nunc tamen inuenio eos præcitatos in idipsum per Martinum Monter à Cueua *vbi suprà,* eò etiam tendunt Roderic Suarez obseruationes *allegation. 24.* vbi *ad finem* distinguendum putauit; quòd si vxor ad vtilitatem viri sui contraxit, tunc præter vtilitatem consideretur, an mulier multùm obediens & tenera sit, & quæ virum amet, iracundúmque etiam in alios perhrorescat; tunc enim, his concurrentibus quoad rescissionem actus, sufficiens metus probatus censebitur ex sententia ipsius, cui subscribunt, eam commendant & nonnullis comprobant Osascus *decisione 179. num. 3.* Ioannes Garsias *de nobilitate, glossa 17. num. 12. & 15.* idem etiam obseruauit (sed nullum ex prædictis Authoribus refert) Balthasar Mogollon. *dicto tractatu, de his quæ vi, metúsve causâ fiunt, cap. 4. §. 1.* vbi *num. 5.* in primis constituit, metum reuerentialem illatum præsumi, & actus ge **[sect. 160]** sti annullationem induci, quando interuenit expressum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiamsi minæ, aut verbera non præcesserint, vt latiùs ibi probat, & in id citat text. qui verè in hoc casu procedit in *l. velle, 4. ff. de regulis iuris,* dum dicitur ibi: *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* Quod tamen vltra eum ego intelligerem iuxta ea, quæ modò adnotaui, hoc est, si patris aut mariti **[sect. 161]** iubentis magna sit authoritas, magnáve reuerentia, siue austeræ, iracundæ, aut seueræ conditionis; aliàs enim solum mandatum non sufficeret, vt putà si eius qualitatis imperans esset, vt ei non obsequi facilè mulier aut filius posset, & in his terminis loquuntur Suarez, Padilla, & alij Authores relati *suprà,* nec solo mandato contenti sunt.

Deinde in præfata contrarietate Doctorum ipsemet Mogollon. sic distinguendum putauit, vt con **[sect. 162]** stitui debeat, quòd duplex sit reuerentia: vna simpliciter, & in gradu positiuo; altera nimia, & in gradu superlatiuo. Primo casu, quando est talis persona, cui solum reuerentia debetur simpliciter, vt putà si est ita ignauus, aut vilis pater aut maritus, aut eius conditionis, quòd filius aut mulier audeat dicere Nolo; & tunc procedat opinio dicentium, metum solum reuerentialem non sufficere, sed quòd præcedere debeant verbera, minæ, vel mandatum. Secundo verò casu, quando est persona ita grauis, **[sect. 163]** quòd ei debeatur reuerentia nimia, tunc temporis procedat opinio illa, quòd sufficiat sola præsentia etiam absque mandato, vel solus metus reuerentialis absque minis, vel verberibus, per text. *in l. penultima, ff. de furtis, & in l. prima, §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur,*

quæ duo iura in hoc casu debent induci; nam in *dicta l. penultima,* sic scribi **[sect. 164]** tur: *Et hoc modo patronus quoque liberto, & is, cuius magna verecundia, ei quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.* Et *in dict. §. quæ onerandæ,* in hunc modum dixit Iureconsultus: *Et hoc causâ cognitâ, si liquidò appareat libertum metu solo, vel nimia patroni reuerentia ita se subiecisse.* Quo loco adnotandum erit vltra prædictum Authorem, & alios, appositam fuisse alternatiuam metus aut reuerentiæ, ad cuius veritatem solùm desideratur alterius partis adimplementum, *cap. in alternatiuis, cum vulgatis, de regulis iuris, lib. 6.* & sic probatur expressim, sufficere solum metum reuerentiæ nimiæ, sicut & alius metus sufficeret; non tamen ita indistinctè dicitur, reuerentiæ metum sufficere, sed nimiæ reuerentiæ metum necessarium esse, expressum est; & in isto casu nimiæ reuerentiæ, sic tenuisse expressè Baldum, Capram, Barbatiam, Romanum, Hippol. de Marsil. Padillam & Menchacam, firmat ipse Mogollon. *vbi suprà,* qui tamen non retulit Menochium, nec cæteros adductos à me *suprà, ex num. 156. vsque ad num. 160.* qui in effectu ad hoc tendunt, quatenus non quacunque reuerentia contenti sunt, sed viri aut patris conditionem, & qualitatem respiciunt; in eodem etiam casu reuerentiæ nimiæ loquuntur Zasius *in dict. §. quæ onerandæ,* Galli. *practicarum obseruat. lib. 2. obseruatione 117. num. 4.* vbi post alios *ibi* relatos dicit nimiam reuerentiam coniugalem inducere iustum metum, & actum vitiare, Menochius *in cons. 67. num. 70. lib. 3.* & nullo ex superioribus relato, eandem resolutionem in hoc casu amplectitur, & pro ea citat Suarez, Matiençum, **[sect. 165]** Guttierrez, Ioannem Garsiam, & Bernardum Diaz, Pater Thomas Sanchez *de matrimon. lib. 4. disput. 6.* **[[22]]** *num. 11. fol. 711.* vbi dicit, quòd in aliquo casu, attentis particularibus circumstandis posset admitti eorum opinio, qui solum metum reuerentialem sufficere asserunt, nempe si cum metu reuerentiali concurrat, filium esse valdè præceptis paternis obtemperantem, & mulierem valdè imbecillem, virumque crudelem & austerum circa vxorem, vel patrem erga filium sibi non consentientem; tunc enim si pater, aut vir præcipiat vxori, vt actum quemcunque gerat, sufficiens metus est ad rescindendum illum, sicut è contra sufficiens non erit, si contingat filium tam sui iuris & arbitrij esse, & adeò iussa paterna paruifaciens, vt non reperiatur in ipso respectu patris timor reuerentialis, vt ipsemet Author adnotauit dicta *disput. 6. quæst. 4. in principio, fol. 715.* cui ego addendum arbitror Barbatiam *in cons. 60. à n. 1. vsque ad. 4. lib. 1.* Alexandrum *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, num. 11. ff. soluto matrimonio,* vbi inter reuerentiam simpliciter sumptam, & nimiam reuerentiam apertè constituunt discriminis rationem; considerant etiam, solam reuerentiam vxoris circa maritum non sufficere ad rescindendum contractum gestum, sed inspiciendum esse, an vxor nimiam reuerentiam ad virum soleat habere; ac denique Lu **[sect. 166]** douici Molinæ in proposito huius materiæ considerationem: is enim *de iustitia & iure, tom. 1. tractat. 2. disp. 135. in vers. quod dictum est, fol. 733.* sic expressim scribit: *Quod dictum est de precibus importunis, quæ molestiam ac tædium pariunt, dicendum maiori cum ratione est de reuerentiali timore vxoris comparatione mariti, aut filij comparatione parentis: præsertim si vultu, aut aliqua ratione ostendant, se ægrè ferre, quòd ab eis non instituantur hæredes, aut legatarij, aut quòd in scriptis, & occultè liberè de suis bonis disponant, præsertim cùm timere ij meritò possint; quòd si mortem euadant, molestiam ea de causa patiantur reliquo vitæ tempore.* Remanet ergo ex dictis adhuc, solum metum reuerentialem, regulariter aut absolutè loquendo, non sufficere ad annullandum, vel rescindendum actum gestum, sed simul cum illo verbera aut minas interuenire, aut saltem minis quoque deficientibus, enormem læsionem necessariam esse, vt omnes Authores anteà notati dixerunt, & ita practicari communiter affirmat Blazius Flores

Diaz de Mena *in additionibus ad decis. Gam. 251. 2. par. folio mihi 18.* aliquando tamen ob conditionem, & qualitatem eius, cui reuerentia debetur, vel ob nimiam reuerentiam eidem debitam, aliásve circumstantias, rescindendum contractum, & metu gestum præsumendum esse, vt latè probaui *suprà;* quæ omnia, item quæ **[sect. 167]** nimia reuerentia dicatur, cùm certa regula aut doctrina diffiniri non possint, Iudicis arbitrio ea relinquere securius erit, qui equidem ex qualitate personarum, ac rerum adminiculis diiudicare poterit, quid iuxta casus occurrentis speciem obseruare, & decidere debeat, vt *suprà* diximus, & in his terminis obseruarunt Ioannes Guttierrez *in consilio 16. num. 11. & 12.* Mogollon. *dict. cap. 4. §. 1. n. 5. in fine, fol. 72.* Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 4. disputat. 6. quæst. 4. per totam, folio 715.* vbi in primis **[sect. 168]** constituit, metum reuerentialem dari respectu soceri, quia socer parentis locum obtinet, *l. quia parentis, 17. ff. soluto matrimonio,* & sic tenent Aretinus *in consilio 24. num. 26.* Craueta *in consil. 282. n. 9. volumine 2.* Padilla *in d. l. interpositas, n. 21. in fine, C. de transactionib.* Salzedo *in addit. ad regulam 532.* Bernard. Diaz *in fine,* Mogollon. *dicto tractatu, de his quæ vi, cap. 4. in principio, n. 15.* deinde probat, idem **[sect. 169]** dicendum esse de auo, quia tanquam pater colitur, & de curatoris timore, quia loco parentis habetur, & citat Nauar. & Henriquez; postmodùm verò de metu reuerentiali matris agit, & citat Burgos de Paz *in* **[sect. 170]** *consilio 3. num. 55.* & Hippol. *in consilio. 124. num. 13.* qui dicunt non sufficere metum reuerentialem matris, & reddunt rationem, quia fœminæ minùs timentur, cùm minùs audaces sint, & imbecilliores; ipse autem Thomas Sanchez *num. 30. fol. 716.* rectiùs id intelligit, nec ita indistinctè accipiendum putat; dicit potiùs, quòd quamuis non ita facilè præsumatur hic metus respectu matris, inspici tamen debeat, an mater esset crudelis, & austera, solitáque minas exequi: tunc enim sufficiens esset metus reuerentialis matris, sicut & patris, quia vtrique parenti subditus est filius, & vtrumque tenetur reuereri, ac vtrique ratione huius reuerentiæ debitæ displicere timet, & dicit ita supponere Aretinum *in consilio 24. num. 6.* & tenere Ioannem Guttierrez *in consilio. 16. num. 16. & 19.* addiderim ego libenter, Burgos de Pace, & Hippolyti rationem esse quidem valdè fallacem, & minùs concludentem; idcircò totum hoc discreti & boni Iudicis arbitrio relinquendum: quod in hac re, atque respectu matris multùm iuuabit, sicut respectu patris iuuare, & multùm posse *superiùs* diximus; ipse autem Iudex æqualiter debebit in matre perpendere, & præ oculis habere ea, quæ notauimus *supra, ex num. 156.* cùm verè in ea sic militent, & in casu occurrenti obseruari debeant, sicut in patre; deinde ex conditione, statu, & qualitate matris, item ex reuerentia illi debita, æstimare debebit, an hic metus sufficiens esse debeat, vel non: frequenter enim contingit, matres quamplures terribiles esse, crudeles quidem & austeras, ac eius conditionis, quòd earum mandatis faciliùs filij, & filiæ pareant, siue precibus, aut suasionibus ipsarum meliùs quàm parentum precibus, aut mandatis obtemperent, nec audeant earum voluntati resistere, aut quouis modo contradicere: è contra tamen (vt experientia docet, & videmus quotidie) diuersæ conditionis matres sunt, ac eius quidem, vt ipsarum respectu timor reuerentialis sufficiens in filiis considerari non possit; quo casu obtinebit Hippol. & Burg. de Paz sententia tradita *suprà,* obtinere etiam poterit, quando filia esset nupta, & seorsùm habitaret cum marito; tunc namque non ita facilè præsumeretur contractus metu reuerentiali gestus, sicut quando nupta non esset, sed cum matre ipsa habitaret, non tamen ex eo solùm, quòd nupta non sit, & habitet cum matre, generaliter præsumendum erit, metu fuisse contractum celebratum, aut reuerentialem ipsum metum ad actus gesti rescissionem sufficientem esse, sed inspici debebunt ea, quæ notaui *superiùs,* ad quæ equidem non ita diligenter aduerit Balthasar Mogollon. *dicto tractatu, de his,*

quæ vi, metúsve causâ fiunt, dicto cap. 4. in principio, num. 9. qui Author, cùm filia nupta non est, & cum matre habitat, indistinctè probat, metum reuerentialem considerari respectu matris; quod vt vides, sic indistinctè procedere non potest, nisi boni Iudicis arbitrio, ac rerum circumstantiis iuuetur, siue eo modo declaretur, quo declarandum diximus *suprà;* cùm vero filia nupta est, seu habitet seorsum, tunc meritò, indistinctè etiam tradit Mogollon. ipse, metum reuerentialem respectu matris non considerari: quod etiam ita absolutè accipiendum non erit; nam etsi verum sit in ea specie, non ita de facili metum præsumendum, vt *suprà* dixi, non tamen inde poterit sic regula generalis constitui, vt nunquam in filia nupta, seu habitante seorsum, metus sufficiens considerari valeat: aliquando enim ex rerum qualitate, & casus circumstandis, item ex conditione matris, ac eius precibus, suasionibúsve moueri debebit Iudex, vt contractum rescindendum pronuntiet; quapropter, vt sæpe dixi, securius est, bono eius arbitrio & discretioni totum hoc relinquere, quàm etiam respectu matris, regula generali aut doctrina, diuersos casus decidere velle.
Prætereà Pater ipse Thomas Sanchez *dicta disp. 6.* **[sect. 171]** **[[23]]** *quæst. 4. num. 31. fol. 716.* profitetur idem dicendum esse in sorore respectu fratris maioris natu: vnde in casibus, in quibus patris vel mariti metus reuerentialis sat est ad contractus rescissionem, sufficiet etiam fratris maioris natu, respectu sororis: & reddit rationem, quia soror minor quandam reuerentiam, & timorem habet respectu fratris maioris, dicítque sic tenere Socin. sen. Aretin. Curt. iunior. Ripam. Tiraquel. Ruinum, Peraltam, Auendañum, Menochium, Padillam, Oroscium, Cuccum, Matiençum, Azeuedum, Salzedum, & Anton. Gabrielem, & subiungit, Capicium, *decis. 159. num. 35.* dixisse se vereri, non dari in fratre timorem reuerentialem, idque admittit, quando soror non habitaret cum fratre, ab eoque non gubernaretur, inferens, Aretinum, Ruinum, Tiraquellum, Antonium Gabrielem, Peraltam, & Padillam, meritò non dixisse absolutè, dari timorem reuerentialem in sorore, respectu fratris maioris, sed addidisse, quando cum eo habitat, ab ipsoque gubernatur, sed & eo casu crederem ego, multum hac in re Iudicis arbitrium valere debere, & iuuare, ipsúmque non ita de facili ob metum reuerentialem fratris, contractus sororis rescissurum, etiam in casibus in quibus patris vel mariti metus sufficiens est, sicut ob patris vel mariti metum, cùm illis longè maior reuerentia sit debita, multùm tamen attendi debere, an soror cum eo habitet, ab ipsóque gubernetur, vel non, vt præfati Authores aduertunt, cùm eo casu facilius credendum sit eam consentire, siue illius precibus acquiescere: considerandam esse denique eiusdem fratris qualitatem, & conditionem; eiusmodi namque esse poterit, vel soraris erga ipsum fratrem reuerentia, vt ea quæ hactenus in patre, & marito adnotauimus, æqualiter, aut forsan alienando fortiùs obtinere debeant; & his iunge Marc. Anton. Eugenium *in cons. 3. ex num. 65.* Idémque dicendum erit in fratre minori, respectu **[sect. 172]** maioris, quando frater minor cum maiore habitat, & gubernatur ab eo, & de sorore minori cohabitante cum sorore maiori, à qua gubernatur, vt scilicet attendi etiam debeant, quæ superius diximus, quamuis in illis duntaxat, quòd habitent & gubernentur, consideret Pater ipse Thomas Sanchez *vbi suprà, num. 32. & 33. fol. 717.* qui in id citat Curt. iu **[sect. 173]** nior. Ripam, Tiraquel. Oroscium, Salzedum, Claudium, Matiençum, Azeuedum, Auendañum, Guttierrez, Padillam, & alios: ac denique *num. 34. dict. fol. 717.* similiter inquit, respectu patrui esse metum reuerentialem, quia patruelis, seu neptis ex fratre patris, illum tanquam partem veneratur, modò patruelis sit in domo patrui, & sub eius gubernatione, & idem de auunculo, *Que es tio hermano de madre,* quando cum eo nepos ex sorore habitat, ab eóque gubernatur, quia eadem est ratio, vt *ibi* probat, & **[sect. 174]** multos alios Authores sic tenentes adducit, & vide Balthas. Mogollon.

dicto tractatu, de his quæ vi, cap. 4. in principio per totum, vbi enumerat omnes personas, quibus reuerentia debetur, & declarat, quæ sit reuerentia, quæ operatur in nostra materia, de quo etiam Pater Thomas Sanchez *d. disp. 6. quæst. 4. in principio, fol. 715.* Et de his hactenus, ex quibus perfectam, absolutàmque habebis resolutionem dubij propositi **[sect. 175]** *suprà num. 147.* an scilicet metus reuerentialis in consideratione haberi debeat in hac materia, ad effectum irritandi testamentum, aliámve vltimam dispositionem quamcunque: quod non ita absolutè, nec perfectè quidem explicauit Cæs. Vrsil. *in addit. ad decisionem Afflictis 69. num. 4.* idcircò aduertendum erit ad ea, quæ *superiùs* à me annotata fuere: ex ipsis namque, cùm occasio se offeret, cuiuscunque dubij occurrentis facilè poterit vera resolutio deduci.

Nunc verò sexto deinde loco, & principaliter **[sect. 176]** constituendum erit in hac materia, testatorem amicum vel coniunctum licitè posse quem blandis verbis, & suasionibus leuibus inducere ad testandum, vel ad eum instituendum, aut de rebus suis certo modo disponendum, vt dixi *suprà num. 122.* & notant Bartolus, Baldus Salicetus, Paulus, Alexander, **[sect. 177]** Corneus, & communiter Scribentes in *l. vltima,* per illum text. *C. si quis aliq. test. prohibue.* vbi Iason *n. 4.* dicit id procedere tam in marito respectu vxoris, quàm in vxore respectu mariti, & idem in quocunque alio per eundem text. Afflictis *decis. 69.* Vincentius de Franchis *decis. 180.* & cum multis Bonifacius Rogerius *in cons. 17. n. 33. & quinque sequentibus, lib. 1.* Alexander Raudensis *decis. 45. n. 33. 1. part.* Hippol. Riminald. *in consil. 234. n. 114. 115. & 116. lib. 3.* vbi post Decium *in consil. 489. n. 6.* reddit rationem, quòd omnis qui se hæredem institui curat, non ex hoc in dolo esse dicitur, quilibet enim ius suum, suámque vtilitatem procurat, vt in *l. pupillus, ff. de his quæ in fraudem creditorum,* cum aliis, & est optimus text. in *l. fin. ff. si quis aliq. testar. prohibuer.* & quia si quis suum commodum quærat, dato quòd in consequentiam ex eo alteri damnum sequatur, non est dicendum id fecisse animo nocendi; & ideò sibi permittitur, vt constat in *l. iniuriarum, §. qui iure publico, ff. de iniuriis,* & notatur *in l. fluminum, §. fin. ff. de damno infecto,* & post Decium *vbi suprà,* notauit etiam Burgos de Paz *in consil. 7. n. 14.* tradunt etiam superiorem resolutionem, & optimè exornant tex. *in d. l. fin. C. si quis aliq. test. prohibuer.* Montaluus, Palacios Rubios, Bellonus, Parisius, & Ruinus, quos recenset Burgos de Paz. *dict. consil. 7. n. 7.* Andreas Gaill. *pract. obseru. lib. 2. obseru. 117. n. 4.* Bernardus Diaz *regul. 798.* incipit, *Vxori. in principio.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 39.* Auiles *cap. 21. Prætorum, glossa,* ruego, *ex n. 6.* Bursatus *cons. 47. n. 26. lib. 1. & in cons. 189. n. 27. lib. 2.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 395. n. 42.* Borgninus Caualcanus *de tutore & curatore, n. 280. fol. 158.* Mieres *de maioratu, 1. part. quæst. 25. num. 1.* Ioannes Baptista de Plotis *in cons. 168. num. 52. inter cons. vlt. volun. volumine 1.* Fabianus de Monte, *in consilio 149. num. 57. inter eadem consilia, eod. volumine 1.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib. 2. dub. 2. solut. 1. num. 18. fol. 186.* Ioannes Vincentius Hondedeus, *in consil. 32. num. 6. lib. 1.* Ioannes Guttierrez *de tutelis & curis, 2. part. cap. 14. num. 6.* vbi allegat *l. 27. tit. 1. partita 6. an versiculo, E por ende mandamos,* iuncto versiculo, *Empero si fuerça nin premio ninguno no le fiziesse, mas rogandole por buenas palabras le aduxesse, &c.* Quam etiam allegarunt Burgos de Paz, Aluaradus, & Mieres in locis relatis *suprà,* Molin. *de iustitia & iure, tom. 1. tract. 2. disp. 135. in versic. blanditiis autem, fol. 732.* & postmodum *in versiculo, si tamen preces,* infert ad forum conscientiæ, cùm preces importunæ sunt, latiùs Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 4. disp. 10. concl. 2. num. 4. fol. 743.* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. num. 1.* qui rectè ponderat verba *dictæ l. vltimæ. C. si quis aliq. testar. prohibue.* ibi: *Maritali sermone,* hoc est blando, amico, & nihil doli habente, quod etiam cæteri *superiùs* præcitati, vnanimiter probarunt, expressim notantes, præfatam

resolutionem tunc de **[sect. 178]** mùm procedere, quando fraude omissa, & absque dolo, vel fraudulenta suggestione aut instigatione, blanditiæ aut suasiones interueniant, non aliàs, vt latè probat Mieres *d. quæst. 25. ex num. 2. vsque ad n. 7.* Prætis loco, *suprà* relato, *num. 15. fol. 186.* Ioannes Baptista de Plotis *dicto consilio 168. num. 52.* vbi dicit, quod non licet testatorem suadere aut inducere per dolosas, & fraudulentas instigationes, ac minùs veras suggestiones, nec per falsas assertiones, vt dicit etiam Aluaradus, *lib. 2. cap. 3. num. 39. in fine,* & latè dictum fuit *numeris præcedentibus,* & probauit Parisius *in consilio. 67. num. 10. & 11. & 12. & num. 47. 49. & 71. & 124. lib. 3.* Menochius *in consil. 45. n. 35. versic. non obstat, volum. 1.* qui dicit tex. *in d. l. vltim.* ita**[[24]]** demùm obtinere, si maritus in dolo versatus non fuerit, qui dolus arguitur ex nonnullis coniecturis *ibi* relatis, & adductis per Vincentium de Franchis *dicta decis. 180.* Et hæc sit prima limitatio ad doctrinam prædictam, ex verbis *dicta l. vltimæ, C. si quis aliq. testa. prohibue.* deductam.

Secunda limitatio sit, vt lex illa minimè proce **[sect. 179]** dat, quando talibus blanditiis, & verbis minæ aut verbera immiscerentur, vt post Bart. Iason Paul. & Salicet. obseruauit Bernardus Diaz *dicta regul. 798. in versiculo, limita primò,* Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. n. 1. in fine, versic. sed si probari posset, & n. 2. & 3. per totum.* Hippol. Riminald. *in consilio 624. n. 34. lib. 6.* Vincentius de Franchis *d. decision. 180. in principio,* ibi: *Non tamen procedit ille text, illatis per prius minis,* & omnes Authores *suprà* relati, sic vt nullus in hoc dissentiat.

Tertia limitatio sit, quando vxor, maritus, consanguineus, vel alius testator quicunque non modò **[sect. 180]** blandis verbis, sed importunis quoque precibus, & assidua petitione, aut immodica persuasione induceretur; tunc namque non procederet decisio *d. l. vltimæ,* quod ex his, quæ dicta fuere *supra, ex n. 113. cum sequentibus,* sufficienter ostenditur, nec maiori comprobatione indiget, & cum aliis obseruarunt Bernardus Diaz *dicta regula 798. in fine.* Petrus Pechius *de testament. coniug. lib. 1. dicto cap. 3. ex n. 4. vsque ad n. 8.* eleganter Fabian. de Monte *in cons. 149. num. 57. inter. consilia vltimar. volunt. volum. 1.* vbi dicit, quòd blanditiæ, siue blanda verba tolerantur seruatis seruandis, & congruo loco, & tempore; non tamen licet inuitum, & in extremis constitutum per improbam, & insolentem importunitatem cogere ad respondendum suæ petitioni, & quòd hæc omnia Religioni iudicantis subiiciuntur, qui debet esse circumspectus ad veritatis indaginem eruendam.

Quarta denique & vltima limitatio sit, testato **[sect. 181]** rem blandis verbis ad testandum induci posse, vel vt alium instituat, aut in fauorem eius aliquo modo disponat, nisi testator prius fecisset testamentum, & alium instituisset hæredem, quia tunc si quis blandis verbis, vel adulationibus induceret testatorem, vt eum institueret, vel vt in fauorem eius disponeret, licet testamentum valeat, tamen primus institutus, vel per actionem de dolo, vel actione in factum, hæreditatem seu legatum reuocaret; ita obseruat Angelus *in d. l. vltima, C. si quis aliq. testa. pro* **[sect. 182]** *hibuer.* vt Doctores existimarunt communiter; id em Angelus *in l. non enim,* per illum textum, *ff. de inofficioso testamento,* dicens, quòd ita fuit iudicatum Perusij, dum ipse esset Vicarius Episcop, & se obtinuisse magnam hæreditatem pro pauperibus, quibus erat relicta, quia agnati persuaserant testatori, quòd mutaret testamentum, ipsósque hæredes institueret, & sequuntur Castrensis, & Alex. *in l. 3. §. quanquam, in versiculo, item nota, ff. de condict. ob turp. causam.* Cæpola *cautela 62.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ, de donat. inter, §. 81. n. 11.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 8. par. 6.* verbo, *Por falago,* & alij relati per Bernardum Diaz *in addit. ad Pala. Rub. & dict. regula 798. in versic. 2. limita.* vbi ipse sequitur Auiles *c. 21. Prætorum, glossa,* ruego, *n. 7. & 8.* Ioannes Guttierrez *in tract. de*

tutelis & curis 2. par. c. 14. num. 7. & vltra relatos ab eis, Craueta *in cons. 670. num. 3. lib. 4.* vbi concludit suffiere solas suasiones in proposita specie, mendacio, dolóque amotis, & huius sententiæ fuisse Marsilium, Socinum, & Neuizanum, profitetur Alexander Raudensis *decis. 45. ex n. 53. cum sequent. 1. par.* quo loco constanter tuetur superiorem opinionem, scilicet, quòd *d. l. fin. C. si quis aliq. test. prohib.* liceat mihi blandis verbis inducere testatorem, vt me instituat, procedere, vbi agitur de testamento faciendo, non autem si agatur de iam facto reuocando; & sic, quòd blanditiæ solæ etiam absque probatione quòd fuerint dolosæ, impediunt reuocationem primi testamenti fieri per secundum, Surdus etiam *in cons. 373. n. 17. & sub n. 25. in vers. sic etiam, & sub n. 31. lib. 3.* vbi firmat, blanditias adhibitas post primum testamentum, vt fiat secundum, sufficere absque probatione doli, ad effectum, vt testamentum primum sit attendendum, quia ex blanditiis præsumitur dolus, adeò vt vel sit nullum secundum, vel reuocandum per actionem de dolo, & pro resolutione Angeli adduci potest decisio, & sententia Castrenfis *in* **[sect. 183]** *cons. 367. Viso puncto, in fine, lib. 2.* quam expendit Decius *in consil. 489. n. 1.* vt ibi videri poterit & eiusdem **[sect. 184]** Castrensis doctrina *in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt,* quam etiam ponderauit Decius *in eodem consil. n. 2.* ac denique Afflictis *decis. 69.* vbi apertè concludit, quòd il **[sect. 185]** lud legatum factum marito blandis verbis & persuasionibus ipsius non valet, vt notauit Cæs. Vrsil. *in addit. ad illam decisionem, in principio.*
Verumenimverò in contrarium extat sententia **[sect. 186]** Glossæ in *eadem l. vltim. C. si quis aliq. testa. prohibuer.* quam sequuntur Cinus *in l. quidquid, C. arbitrium tutelæ,* vbi docuit, quòd ad hoc, vt primus institutus possit agere contra secundum, requiritur, quòd interueniat dolus secundi instituti, nec ex solis blanditiis competit actio; & hoc dicit esse verius Iason *in eadem l. vltima, n. 5.* & constanter tuetur Decius *in dicto consilio 489. ex num. 3. & n. 6.* sequuntur Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. dicto cap. 3. n. 8. versiculo, sed contra hanc limitationem, fol. 17.* & Glossæ, Iasonísque sententiæ subscripsit Hippol. Riminald. *in cons. 624. n. 35. lib. 6.* Ruinus etiam *in consil. 2. n. 10. lib. 1.* Socinus iunior *in cons. 144. n. 55. lib. 2.* Iason *in consil. 141. sub n. 5. volumin. 4.* Plotus *in consil. 17. n. 59.* qui dicunt, Angeli decisionem intelligendam esse, quando ex falsis causis, & suggestionibus testamenta secunda captantur, & verissimum putat Bonifacius Rogerius *in consil. 17. n. 142. lib. 1.* dicens, communem Doctorum traditionem, quòd testatorem blandis verbis non liceat alio testamento præcedente inducere, procedere, quando blandorum verborum terminos, vel aduersùs Religionem, vel dolosis artibus quis excederet, clarè etiam secundam hanc sententiam probarunt P. de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, n. 92. in vers. Decimatertia.* vbi requirit, quòd secundum testamentum factum fuerit per dolosas vel fraudulentas instigationes, aut machinationes, ad hoc, vt in primo testamento hæres scriptus agere possit contra eum, qui in secundo testamento fuit institutus, Ioan. Bapt. de Plot. *in consil. 168. n. 59. inter consilia vltimar. volunt. volum. 1. fol. 222.* dicens, testamenta vltima non valere, nec tollere prima, vbi vltima sunt facta ad falsam suggestionem, vel per dolosam importunitatem, & subdit postmodùm in hæc verba: *Et hoc intellige, si probetur, quòd per dolum malum ex falsa suggestione sunt prima reuocata, aliàs secus,* Decius *d. cons. 489. n. 1. & 6.* Optimè Mieres *de maioratu 1. par. qu. 25. ex n. 2. vsque ad n. 7.* vbi latè & doctè probat, quòd in specie proposit a, vbi quis blandis verbis inducit alium ad reuocationem dispositionis, aut Maioratus in fauorem alterius anteà facti, non sufficiunt blanditiæ solæ absque dolo, nec dant actionem, nisi dolus malus aut fraus probetur, vt *ibi* videri poterit. Cæs. Vrsil. *in addit. ad dictam decision. Afflictis 69. n. 10.* nec dissentit Sfortia *in consil. 87. n. 89. lib. 1.* dum dicit,

quòd secundum testamentum factum ad manifestam consanguineorum instigationem, non tollit primum, & refert Decium, Vrsillum, & Plotum *vbi suprà,* & sic intelligi debet iuxta sententiam eorum, quos citat, non etiam dissentit Ioann. Vincent. Hondedeus *in consil. 32. n. 58. lib. 1.* licèt enim videatur sequi opinionem primam relatam *suprà,* postmodùm tamen, non sic prima facie inspiciendo, satis aperit intentionem suam, & dolum apertè requirit, dum**[[25]]** inquit, quòd ratione doli procurans sibi relinqui, excluditur, imò & Alexander ipse Raudenfis, qui, vt dixi *supra,* constanter tuetur sententiam contrariam *dicta decis. 45. ex num. 53. 1. part.* manifestè sentit, hanc esse veriorem *ibidem, num. 35.* dum dixit, & multorum Authorum allegatione comprobauit, stante instigatione dolosa, ex qua adductus est testator ad reuocationem testamenti, dubium non esse, quin codicillus remaneat inefficax; maximè, quando non constat de causa reuocationis, aut in continenti reuocauit, vt *num. seq.* ostendit.

Secunda ergo hæc opinio verior mihi proculdu **[sect. 187]** bio videtur, & omninò amplectenda, tum propter authoritarem tot, tantorúmque virorum, qui eam sunt sequuti, vt vidimus, tum etiam aliis scienter consultóque prætermissis, nonnullis rationibus, quæ multùm vrgent, vt puto; & in primis, quia nullibi in iure cautum est, nec expressum reperitur, quòd blanditiæ solæ absque dolo sufficere debeant, vt testamentum primum, siue prima dispositio reuocetur per secundam: imò blanditias solas non sufficere; colligitur apertiùs ex his, quæ adduxit Mieres *dicta quæst. 25. num. 6. per totum,* vbi & iura, & rationes, atque authoritates in id expendit; è contra tamen, licere testatorem inducere blandis verbis ad testandum, vel ad disponendum de rebus suis in fauorem suadentis aut precantis expressum est in *d. l. vlt. C. si quis aliq. test. prohibue.* cuius decisio æqualiter militat in vtroque casu, modò al sit fraus, dolus, & calliditas; siue ante blanditias nullus alius institutus sit, nullumve aliud testamentum, aut dispositio præcedat, siue alius institutus fuerit, aliáue dispositio præcesserit, idque colligi potest ex verbis *l. 27. tit. 1. partit. 6.* in illis verbis: *Si premia ni fuerça no le fiziesse, mas rogandole por buenas palabras lo aduxesse.* Quæ, vt vides, vni & alteri casui æqualiter conuenient, vt conuenit etiam communis Doctorum ratio, de qua per Decium *dict. cons. 489. n. 6.* Burgos de Paz *dict. consil. 7. num. 14.* Pechium *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. num. 8.* Hippol. Riminald. *in consil. 234. num. 115. & 116. lib. 3.* quòd in hac specie, qui vtilitatem suam procurat, dato quòd in consequentiam alteri noceat, animo nocendi facere non præsumitur, cùm iure suo vtatur, & sic nihil dolo facere præsumatur, nec ob id doli præsumptio accipienda sit, vt in nostris terminis probauit Hipp. Rimin. *in cons. 624. num. 37. lib. 6.* dicens in hoc casu dolum non præsumi, vt ibidem ostendit; quod est notandum contra prioris opinionis Authores, qui errore manifesto lapsi sunt, credentes eo ipso dolum interuenire videri, quod ad mutandum primum testamentum, siue dispositionem primam, quis inducitur; quod verum non est, nisi aliunde dolus, aut suggestio falsa probetur, vti ex his, quæ superiores Authores notarunt, manifeste & veriùs deducitur.

Deinde, eadem opinio & alia ratione fulcitur, quòd hæredes in secundo testamento instituti, fundatam habeant suam intentionem secundùm regulam iuris, quæ est, quòd primum testamentum tolli **[sect. 188]** tur per secundum, *l. si quis priore, ff. ad Trebellianum, §. posteriore, Institut. quibus modis testamenta infirmentur, l. 22. tit. 1. partita 6.* quam materiam latissimè declarant Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri, ex nu. 92. cum multis sequen.* Iulius Clarus §. *testamentum, quæst 99.* Grassus *in eodem §. testamentum, quæst. 84. & multis seqq.* Cephalus *in consilio 32. lib. primo.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* testamentum, *el. 2. per totum.* Couar. *in rubrica, de testam. 2. par.* Ioannes Guttierrez, *practicarum lib. 3.*

quæst. 46. & 47. Marcus Antonius Eugenius *in consil. 59. lib. 1.* Aldobrandinus *in consil. 14. lib. 1.* Bursatus *in cons. 47. per totum, & in cons. 96. per totum, lib. 1.* Hippol. Riminal. *in consil. 235. per totum, lib. 3. & in consil. 278. eodem libro, & in consil. 682. lib. 6.* Sarmientus *selectarum, lib. 3. cap. 14. ex num. 16.* Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 4. interpretat. 3. dub. 2. per totam, fol. 410.* Pedrocha *in cons. 17. per totum, lib. 1.* alios infinitos prætermitto consultò: regula autem prædicta procedit etiam in nostro casu, & sic iudicari debet in fauorem testamenti, aut dispositionis secundæ. iuxta eandem regulam, quæ, vt dixi, æqualiter procedit in specie proposita, cùm contrarium à iure non reperiatur expressium: item, secundùm **[sect. 189]** aliam regulam iuris, quæ est, quòd in dubio iudicandum sit pro testamento, *l. si pars, ff. de inofficioso testamento, & in cap. fin. de re iudicata,* cum aliis vulgatis, & consequenter, quòd secundum testamentum vires habeat, & de iure tollat primum, nisi dolus aut fraus aliunde probetur.

Prætereà corroboratur, quoniam traditiones Angeli, Castrensis, & Afflictis, quæ in contrarium adduci solent communiter, nullo modo in eum sensum, aut pro contraria parte expendi possunt; nam **[sect. 190]** in primis Angel. *in d. l. non enim, ff. de inofficioso testam. & in d. l. vlt. C. si quis aliq. testa. prohibue.* dumtaxat dixit quòd blanditiæ tunc demùm conceduntur, quando quis blanditur ad sui commodum tantum, secus tamen esse asserit, si blanditur in perniciem alterius, suggerendo falsas causas testatori, ad hoc vt testator priuet hæreditate illum, cui volebat hæreditatem relinquere, & sic loquitur Angelus, quando quis dolose per falsas causas, testatorem induxit, vt anteà factum testamentum mutaret; quo casu, & in his terminis idem libenter amplectuntur omnes, qui secundam hanc sententiam tuentur, & sic expressim atque eleganter declarat Decius *dict. cons. 489. n. 6.* & eo non relato Mieres *de maioratu, part. 1. dict. quæst. 25. num. 10.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. dubitat. 2. solutione prima, num. 12. in fine, fol. 186.* vbi in simili casu de facto occurrenti, dixit non secundum, sed primum testamentum valere, & confraternitatem quandam iure posse hæreditatem obtinere.

Deinde Castrensis resolutio aut sententia *in d.* **[sect. 191]** *cons. 367.* non vrget in contrarium; eam namque intelligere debemus, prout eidem egregiè respondendo, intellexit Decius *in dict. consil. 489. num. 8. & sequentibus.*

Nec etiam vrget eiusdem Castrensis obseruatio *in* **[sect. 192]** *dict. l. hac consultissima, §. at cùm humana fragilitas,* cuius mentionem feci *suprà, num. 184.* illi namque ideò etiam non respondendum duxi, quòd optimè, & vere respondeat ipsemet Deci. *in eodem consil. 489. num. 11.*

Sed nec obstat decisio Afflictis 69. de qua *supra,* **[sect. 193]** *num. 185.* pro cuius vera explicatione constituere atque obseruare necessarium erit, quòd maritus in specie *ibi* proposita, in actu quo testabatur vxor, dolosè ingressus est locum, vbi illa condebat testamentum, in quo patrem hæredem instituerat, & quia vxor erat in articulo mortis, & grauitate infirmitatis oppressa, ob nimiam reuerentiam maritalem, & blanditias dolosas, importunásque preces, & persuasiones, aliasque coniecturas, ex quibus dolus arguebatur, annuit precibus prædicti mariti, in eundem conferens legatum domus; quod minimè fecisset, si ea non interuenissent, vt idemmet Afflictis intellexit *ibidem, numer. 8.* & Cæs. Vrsil. *in addit. num. 10.* Paul. Paris. *in consil. 67. num. 70. & 71. lib. 3.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 395. num. 41. & lib. 4. præsumpt, præsumpt. 11. n. 9.* Simon de Prætis *de interpret. vltimar. voluntat. lib. 2. dubitation. 2. solution. 1. n. 19. fol. 186.* vbi rectè annotauit, tot coniecturas interuenisse in illo casu, quot ex illis apparebat, testa-**[[26]]**mentum non fuisse

conditum voluntare vxoris libera, & *lib. 5. dubitatione prima, n. 75. fol. 444.* vbi dixit, quòd ex introitu mariti clam, & occultè ad cubiculum vxoris infirmæ testantis, & super eius facie importuné stantis, & rogantis enixè, vt sibi faceret legatum de vna domo, & ex aliis simul probatur dolus *ibidem.*
Nunc verò decis. *d. l. vltim. C. si quis aliq. test. prohibue.* hactenus limitata extenditur, vt non solùm liceat alicui blandis verbis testatorem inducere, vt eum instituat, vel vt in fauorem eius aliquo modo disponat, sed etiam licere testatori persuadere, vt testamentum in suadentis fauorem anteà factum **[sect. 194]** non mutet, siue vt secundum testamentum non faciat; quod Paulus Iurecons. *in l. vlt. ff. si quis aliq. testa. prohibue.* expressè probauit, & in hunc modum scripsit: *Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus vxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret intercesserat, sed (vt fieri assolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placauerat, in crimen non incidisse respondi, nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum,* quia scilicet vtilitatem suam procurauit. Et ita ex illo textu notarunt Scribentes communiter, & cum multis Petrus Pechius *de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. n. 1. in fine.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 32. n. 58. lib. 1.* Paulus Parisius *in cons. 67. n. 51. & 52. lib. 3.* dicens, licere institutis in primo testamento instare, ne illud mutetur aduersùs alios satagentes, vt mutetur, Socinus iunior *in consilio 148. n. 30. in versiculo, verumtamen, lib. 2.* vbi scribit, non esse improbatum desiderium venientium ab intestato, ne testator testamentum condat; & sequitur Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dicto casu 395. in finalibus verbis,* quæ omnia intelligi debent, modò sic suadentes aut desiderantes, iusti desiderij licitæque suasionis aduersùs Religionem terminos non excedant, fraùsque, dolus, & calliditas absit omninò, intelligendo semper iuxta ea, quæ superius diximus, & ita expressè probat tex. in *d. l. vltim. ff. si quis aliq. testar. prohibuerit.* Et de his hactenus egisse sufficiat.

CAPVT II.

Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. &c. quamuis pactum, de pactis in 6. decisio & materia exornata, atque declarata nonnullis, quæ vtilissima sunt, & quotidiana, & ab Authore hoc loco dilucidè atque distinctè explicata, aliisque omissis consultò (quoniam ab instituto, & conditione Authoris transcribendi vitium multùm abhorret) id præcipuè tractatum, vtrùm, inquam, contractus à Minore cum iureiurando gestus; aut renunciatio facta patri, vel fratribus per filiam, dum nuptui, aut Monasterio tradebatur in amplissima forma, ac etiam cum iuramento, prætextu enormis, aut enormissimæ læsionis, siue ob defectum certiorationis Beneficij competentis, retractari, & rescindi debeat? quamplurimorum sententiæ, & resolutiones *ibidem* congestæ, & sic distinctè compositæ, vt in futurum certa præfatorum dubiorum resolutio haberi possit, quæ confusè quidem, atque intricatè explicabantur ab aliis, nec absque ingenti studio, originalíque Scribentium omnium lectura deduci potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Minor iurans contractum à se gestum, censetur quodammodò, aut per fictionem maior, vnde aduersùs contractum venire, aut in integrum restitui non potest, sed ad ipsius obseruantiam præcisè adstringitur.*

2 *Quod procedit, quocunque modo minor contrahat, & quamuis contraxerit sine curatore, quem habebat, aut sine decreto super re immobili, vel cùm aliàs contractus esset nullus.*

3 *Idque iuxta intellectum communem, quem magis communiter probarunt Scribentes, vt constat ex multis hoc loco commemoratis, qui ex proposito, atque latissimè tractarunt & exornarunt materiam Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.*

4 *Tex. in. Authent. Sacramenta puberum, locum obtinet in omni dispositione Minoris, & etiam in donatione, quæ à minore facta, cum iuramento confirmatur, & validissima reputatur.*

5 *Quamuis absque iuramento nulla sit, nec consensu curatoris, & Iudicis decreto confirmetur.*

6 *Donatio facta à Minore cum iuramento, vtrùm ob enormem aut enormissimam læsionem debeat rescindi, & quid si ex causa remunerationis, vel ob aliam causam facta fuerit. Vbi diuersæ sententiæ Doctorum commemorantur, & inter alios Authores, Marcus Antonius Eugenius, & Ioannes Vincentius Hondedeus, magis commendantur.*

7 *Iuramenti relaxatio à Minore petita, vtrùm illi opitulari debeat, dumtaxat, vt periurus non dicatur, nou autem vt ius partis lædere possit, siue quid relaxatio huiusmodi operari debeat, remissiuè.*

8 *Minor non certioratus de beneficio restitutionis in integrum, iurans contractum, vtrùm beneficium illud amittat, nec ne? & ibidem quamplurimi Authores congesti, qui de hoc dubio tractarunt.*

9 *Minor non certioratus de beneficio restitutionis in integrum sibi competente, restitui potest, etiamsi contractam iurauerit, ex sententia Dini, quem & alij Authores sequuntur.*

10 *Ac de illorum fundamentis agitur, remissiue.*

11 *Minor iurans non contrauenire contractui, etiam non certioratus, excluditur à beneficio restitutionis in integrum. Idque ex sententia Bartoli, quem permulti Authores sequuntur. Ac cum eo tenendum putat Author, vt hoc numero adnotatur, & ibidem ostenditur, qualiter sententia hac retenta, Dini rationibus responderi valeat.*

12 *Minor enormiter aut enormissimè læsus, vtrùm in integrum restitui possit aduersùs contractum iuramento firmatum, & relaxationem ab eo impetrare. Et ibidem Authores quamplurimi adducti, qui in præfato dubio, magis ex professo loquuntur.*

13 *Ex illis autem sequentia constitui posse existimauit Author, quæ magis communiter probantur. In primis, diuersimodè & variè Doctores se habuisse, quatenus explicare curarunt, quæ dicatur in proposito enormis, aut enormissima læsio. Obtinuisse tamen sententiam eorum, qui totum hoc Iudicis arbitrio relinquendum dixerunt.*

14 *Et inde Ioannis Mauritij Dolani de enormi, atque enormissima læsione internoscenda, sententiam Authori placuisse, & n. seq. in fine, & inferiùs, n. 42.*

[[27]] 15 *Quamuis non ignoret, læsionem apud Scribentes diuersimodè considerari, enormem inquam, enormiorem, atque enormissimam, prout hoc numero latiùs declaratur, & Cornei obseruationes in proposito recensentur.*

16 *Secundò constituit, negari non posse, quin in dubio præfato maximus sit Doctorum conflictus; idque propter multas rationes, quæ hinc inde considerantur, pro vtraque parte*

passim à Scribentibus adducuntur. Vt constat ex his Authoribus, qui hoc numero præcitantur, vbi etiam Burgos Salon de Pace contrarietas adnotatur.

17 *Tertiò constituit, Authores nonnullos non dubitasse asserere, ob læsionem quamcunque, etiam enormissimam, Minorem non restituendum aduenùs contractum iuramento confirmatum.*

18 *Contrarium tamen, magis communiter, & verius quidem, probasse Scribentes permultos variis in locis. Idque intrepidè tenendum, prout hoc numero obseruatur, & multæ rationes, atque authoritates adducuntur, remissiuè.*

19 *Quoniam, vt ipsimet Authores notarunt, tex. in d. Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. non procedit extante dolo.*

20 *Sed vbicunque in contractu adest enormissima læsio, ibi dicitur adesse dolus præsumptus, siue re ipsa, & sic iuramenti vinculum non obstat, & Minor restitui debet.*

21 *Tutoris aut Curatoris authoritas, decretum Iudicis, & iuramentum operantur in dubio, secus quando constat de enormissima læsione; tunc enim contractus à Minore gesti firmitatem non inducunt.*

22 *Quartò constituit Author, in proposito dubio distinguere nonnullos Doctores inter enormem, atque enormissimam læsionem, vt scilicet propter enormissimam concedatur restitutio iuramento non obstante: propter enormem verò, denegetur.*

23 *Alios verò Authores, præfata distinctione non admissa, indistinctè probasse, quòd Minor quando ex contracta est enormiter læsus, vel enormissimè, restitui debet aduersùs contractum, etiam iuramento munitum, & sic nullam differentiam constituendam inter enormem, atque enormissimam læsionem arbitrantur communiter.*

24 *Horum sententia libenter se subscripsit Author, ed præcipuè excitatus ratione, quòd fundamentum præcipum doli præsumpti, siue re ipsa (quo in enormissimia læsione adducti sunt Doctores principaliter) sic æqualiter militet in enormi, sicut enormissima læsione, & per consequens in vtraque procedere non debet dict. Authent. decisio.*

25 *Id quod rectè adnotarunt Authores nonnulli, qui hoc numero præcitantur. Qui etiam in confirmationem huius rei, rationes alias, & authoritates adducunt.*

26 *Enormiter, aut enormissimè cùm læsus est Minor, vel alius, an absolutio à iuramento necessaria sit, vbi sententia diuersæ proferuntur, & tutius esse absolutionem impetrare, resoluitur.*

27 *Vxor fideiubens pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis cum eo intercedens, an obligetur de Iure Canonico. Et posito, quòd obligetur, an illi succurrendum sit stante enormi læsione Et an enormis læsio dicatur tantùm, quando indemnitatem consequi non potest in bonis mariti? Vbi infertur ad l. 61. Tauri, & Hieronymi de Cæuallos resolutio, at que obseruatio in proposito illius legis probatur.*

28 *Quintò constituit, Minorem enormissimè, aut grauiter læsum, posse restitutionem petere aduersùs contractum, seu renunciationem etiam si læsioni huiusmodi renunciauerit, aut iurauerit se illum ratione cuiuscunque læsionis non impugnaturum.*

29 *Et clausulas generales nihil in proposito operari, vt hoc numero adnotatur, & vera ratio redditur.*

30 *Principalia si dolosa sunt, & accessoria similiter eiusdem naturæ esse præsumuntur.*

31 *Minor qua facilitate contraxit, eadem renunciasse, & non contrauenire, iurasse præsumitur.*

32 *In Minore, muliere, ac rustico semper præsumitur simplicitas & ignorantia, si contractus damnosus sit, quamuis iuramento firmatus.*

33 *Mulieres, maximè Minores, semper contra propria commoda laborare videntur.*

34 *Sexto tandem, & vltimo loco constituit, Minorem simpliciter contrahentem iuramento præstito, solùm renunciasse videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio l. 2. C. rescindenda venditi.*

35 *Iuramentum excludit Maiorem à beneficio l. 2. C. de rescindenda vendition.*

36 *Sed non excludit stante enormissima læsione, vt hoc numero latiùs, atque ex proposito explicatum traditur, remissiuè.*

37 *Minor renuncians cum iuramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquisitæ, vel acquirendæ, non potest contra pactum venire, nec etiam absolutionem obtinere, vt agat contra renunciationem, quia per iuramentum Maior efficitur, vt hoc numero adnotatur.*

38 *Et ibidem permulti Authores congeruntur in vnum, qui materiam cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. latissimè explicarunt.*

39 *Dolum præsumi ex enormissima læsione, & consequenter in eo verificari decisionem text. in d. cap. quamuis pactum, dum vult, quòd renunciatio, etiam iurata, interueniente dolo non valeat, & vide infrà, ex num. 50.*

40 *Quia licèt loquatur de dolo generaliter, non debet restringi ad dolum ex proposito magis, quàm ad dolum re ipsa, qui ex enormissima læsione causatur, & quamuis præsumptus, verè tamen dolus est siue proprio dolo comparatur, qui ex enormissima læsione resultat.*

41 *Dolus verus sicut remitti non potest in specie d.c. quamuis pactum, pariter dolus præsumptus, & inde enormissimæ læsioni, etiam cum iuramento validè renunciari non potest, vt latiùs adnotatur hic, & vide infra, num. 53. in fine.*

42 *Et totum hoc discreti, bonique iudicis arbitrio relinquitur, & vide supra, num. 13. & 14.*

43 *Renunciationis factæ tempus, semper, & perpetuò considerandum, cùm de læsione in huiusmodi renunciationibus agitur, etiamsi ex post facto facultates patris excreuerint.*

44 *Considerandum etiam, an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renunciauit, dotem acceperit iustam eo tempore inspecto, quo dos ei data, & constituta fuerit à parente, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat; non his, quæ vel habuit post, vel habere potuit.*

45 *Quia tunc dotis datio non est ad rationem Legitimæ consideranda, quo casu foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, sed est constituenda iuxta officium paternum. & sic secundùm bona, quæ tempore nuptiarum, & constitutionis dotis pater habuit.*

46 *Idque ex resolutione quorundam Authorum, quibus Syluestri Aldobrandini resolutio conuenit, vt hoc numero demonstratur.*

47 *Atque ex sententia eiusdem probatur, quòd dos congrua in terminis nostris solet dupliciter considerari: vno modo dicitur congrua inspecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel spiritualis, & in ea*[[28]] *considerantur facultates patris tempore constitutionis, non tempore mortis, numerus filiorum, qualitas mariti, seu Monasterij, & mos regionis, vt hoc numero latiùs adnotatur, vbi vide omninò.*

48 *Alio modo dos dicitur congrua, siue congruitas considerari potest, scilicet habita consideratione ad Legitimam, & tunc attenditur tempus mortis. An autem sic considerata congruitate, filia quæ renunciauit, aliquid petere possit pro supplemento dotis receptæ aut Legitimæ, explicatur hoc num.*

49 *Et quorundam Authorum traditiones siue obseruationes in proposito, qualiter, siue quibus in terminis accipi debeant, nouiter & verè declaratur per Authorem.*

50 *Decisio text. in d. cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6. vtrùm habeat locum data enormi læsione.*

51 *Quod dubium, vt commodè atque dilucidè declarari valeat, necessarium est ad ea aduertere, quæ de enormissima læsione dicta fuêre supra, n. 39. & 40. item inquirere magis ex professo, an certum omninò sit, text. in d. cap. quamuis pactum, data enormissima læsione non procedere.*

52 *In ea namque etiam, & non solùm in enormi, inter Doctores altercatio fuit & contrarietas.*

53 *In primis namque, quòd renunciatio etiam iurata, si enormissimam læsionem contineat, iuranti non noceat, nec sibi vendicet locum decisio tex. in d. c. quamuis pactum, saltem petita absolutione à iuramento, tenuerunt quamplures Authores, qui hoc numero, & suprà n. 40. præcitantur. Et ibidem eorum rationes breuiter expenduntur.*

54 *E contrà tamen, quòd renunciatio iurata, etiamsi enormissimam læsionem contineat, iuranti noceat, nec vllo pacto contraueniri possit, tenuerunt alij Authores, qui hoc loco commemorantur.*

55 *Et mouentur dumtaxat ex decisione tex. in d. cap. quamuis pactum, qui indistinctè dicit, quòd iuramentum inuiolabiter obseruetur.*

56 *Tamen ille tex, vitari potest facillimè, & verè quidem, inducendo atque accipiendo eum, vt hoc numero adnotatur, & suprà n. 53.*

57 *Quocirca in præfato dubio, alij distinguendum existimarunt inter enormem, atque enormissimam læsionem; vt scilicet renunciatio iurata, saltem petita priùs absolutione à iuramento, iuranti non noceat, si enormissimam læsionem contineat, secus verò si læsio enormis tantùm sit.*

58 *Verùm hæc distinctio nouiter, manifesta tamen, & vera ratione ab Authore improbatur.*

59 *Nec posse sustineri, cùm renunciatio iurata à Minore facta fuerit, pro certo defendit; tunc namque in terminis dict. cap. quamuis pactum, eadem omnia obseruari debebunt in Minore, quæ in terminis d. Authent. Sacramenta puberum, adnotata fuêre supra, ex num. 22. vsque ad n. 27. circa enormem læsionem.*

60 *Sed cùm renunciatio iurata à Maiore fiat, non ita de facili rescindendam arbitratur Author ob enormem læsionem, sed Iudicis arbitrium multum in hac re valere existimat.*

61 *Quamuis Doctores communiter, terminos hos inuoluant, nec ita distinctè rem ipsam considerent, vt hoc numero adnotatur.*

62 *Alij verò, & permulti quidem, indistinctè dixerunt, ob enormem læsionem renunciationem iuratam rescindi, nec esse locum decisioni tex. in d. cap. quamuis pactum.*

63 *Quorum sententia probabilis videtur Authori, modò intelligatur iuxta ea, quæ numeris præcedentibus, hoc est n. 59. & 60. annotata remanent.*

64 *Vel quia in terminis dict. c. quamuis pactum, non soùm in enormi, vt dictum est, sed etiam in enormissima læsione Doctores dissentiunt, vt non tantùm alij aliis, sed etiam plures sibi inuicem contradicant, nonnulli casus ex mente & placito aliorum Authorum distinguantur. Sic enim res hæc faciliùs, ac distinctè magis, & dilucidè diffiniri posse videtur, vt numeris sequentibus apparebit. Nec cæteris in futurum tanta confusio, dubitandíve, aut dissentiendi occasio relinquetur.*

65 *Et primus casus sit, quando renunciatio filiæ iurata, facta fuit viuo patre, vel matre, & sic agitur de iure quærendo, non de iure quæsito, quia nondùm hæreditas delata est: & tunc quidem renunciatio iurata, etiam à Minore facta valida erit, quamuis læsio enormissima interueniat. Et in hoc conueniunt Authores permulti, qui hoc loco commemorantur.*

66 *Nec dissentit Molina de Hisp. primogen. lib. 2. cap. 3. num. 27. & 28. imò in his terminis, renunciationis scilicet hæreditatis nondùm delatæ, idem probauit apertè, vt hoc numero nouiter, & verè adnotatur.*

67 *Solus Didac. Couar. ab hac resolutione recedit.*

68 *Cuius sententia Authori non placet, nec sustineri posse videtur ex his rationibus, quas Authores relati supra, n. 65. latissimè congesserunt. Inter quas, vel vna tantùm concludit, quæ ponderatur hoc numero.*

69 *Renunciatio hæreditatis futuræ, siue iuris quærendi à filia facta viuo patre, vel matre, vtrùm retractetur ex eo, quòd nihil ob renunciationem acceptum fuerit, siue qualiter eo casu filiæ sit subueniendum. Vbi aliorum sententiæ in proposito expenduntur, & vera traditur, breuisque resolutio per totum numerum.*

70 *In renunciatione iurata, facta per filiam de hæreditate paterna, vel materna, patri, vel matri ipsi, metus aut dolus ad eius rescissionem minimè præsumitur.*

71 *Imò renunciatio hac, quæ sit patri, vel matri, fauorabilis debet reputari.*

72 *Maximè si ex iusta, aut necessaria, vel pia causa facta fuerit.*

73 *Vel accepta dote congrua.*

74 *Siue Monasterio reseruata eleemosyna, dotéve competenti assignata: tunc enim non poterit dici filia enormiter læsa, quæ Monasterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renunciauit. Et multò magis, si iam ingressa, & dote competenti ad Religionis ingressum, siue ad Monasterium reseruata, vel obtenta, prædictam renunciationem fecerit.*

75 *Quia fecit illud, quod communiter faciunt multæ aliæ filiæ ingredientes Religionem, nihilque proprium habere potest, cùm huiusmodi Moniales paupertatem profiteantur.*

76 *Secundus casus sit, quando filia cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, aut maternæ sibi iam delatæ, mortuo patre, vel matre, putà fratribus suis, seu patruo, vel aliis personis, & esset enormiter, aut enormissimè læsa: & isto casu iuramentum relaxabitur, & non habebit locum decisio d. cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.*

77 *Quod procedit æqualiter, quando filia cum iuramento renunciaret patri, hæreditati maternæ sibi delatæ, vel alterius iuri sibi delato, & quæsito per viam renunciationis, quæ non esset mera donatio, quia si enormiter læderetur, non haberet locum d. cap. quamuis pactum, dispositio.*

78 *Quod est de mente quamplurimorum Authorum, qui dumtaxat differentiam constituunt in hoc, quòd renunciatio sit iuris quæsiti, vel quærendi,* **[[29]]** *non verò in hoc quòd patri, vel consanguineo, aut alteri renunciatio fiat.*

79 *Verè namque, iuris iam quæsiti renunciatione facta, & enormi, aut & enormissima læsione interueniente, nulla inter has personas differentia constituenda est.*

80 *Quod in specie Paulus Parisius, & Syluester Aldobrandinus singulariter animaduertunt.*

81 *Nec dissentit Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. num. 28. prout nouiter, & verè in proposito expenditur per Authorem.*

82 *Qui vltra ipsum Molinam, & reliquos hucusque Scribentes, nonnulla animaduertenda, atque consideranda duxit hoc loco.*

83 *Atque inprimis, in proposita specie forsan non habituram locum resolutionem præfatam, nec decisionem Pauli Parisi; in consil. 26. n. 80. lib. 3. prout hoc numero nouiter, & latiùs adnotatur, & Ludouici Molinæ resolutio expenditur, atque declaratur.*

84 *Deinde & secundò; communem resolutionem Doctorum, quòd decisio tex. in dict. cap. quamuis pactum, habeat locum, quando pater dotat filiam de suo, secus si dotaret eam de bonis filiæ, putà de dote materna, sic intelligendam & declarandam, vt hoc numero adnotatur.*

85 *Prætereà & tertio loco, minimè etiam obtinere ea, quæ cum aliis Authoribus scripta reliquit Marcus Antonius Eugenius in cons. 28. num. 37. & 38. lib. 1. quando ex aliqua iusta causa renunciatio iurata facta fuisset, vt nouiter & verè hîc obseruatur.*

86 *Quarto etiam loco, superiùs dicta de renunciatione iuris quæsiti, & hæreditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius personæ facta, minimè etiam obtinere, quando renunciatio ex aliqua necessaria, aut vtili, vel pia causa fieret, vel vt Maioratus instituetur, aut etiam factus augeretur. Tunc enim renunciatio valebit, nec etiam propter enormissimam læsionem infringi poterit, modò renuncians dotem congruam acceperit, vel aliunde habeat vnde se honestè alere possit, vt latiùs hîc explicatur.*

87 *Et Hippol. Riminaldi sententia in consil. 228. lib. 2. singulariter, & nouè ponderatur.*

88 *Tertius & vltimus casus sit, quando filia cum iuramento hæreditati paternæ renunciauit, & pater tunc dedit dotem, qua succedit loco Legitimæ, vel nullam dotem dedit, aut incongruam: quo casu, nec ratione enormissimæ læsionis, renunciatio infringi potest.*

89 *Sed eo modo agendum est, quo adnotatur hoc num.*

90 *Renunciationes generales cuiuscunque læsionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium in genere, cùm à Minore, vel Maiore adiiciuntur, quæ debeant præ oculis haberi?*

91 *Summaria traditur, ac breuis, & vera resolutio eorum omnium, quæ supra ex n. 50. diffusè, & latè agitata fuêre.*

SIngvlaris extat in Iure nostro Imperatorum constitutio, & quæ ita frequenter occurrere, atque allegari solet, vt nulla equidem frequentior, aut in multis causis quotidie occurrentibus, magis conducibilis & necessaria sit: quamobrem non absque maxima vtilitate futurum ego iudicaueram, si omissa huiusce rei latiori altercatione (quamplures enim ex professo, latissiméque tractarunt) dumtaxat hoc loco, in vnum recenserem Authores nonnullos, qui si in proposito prælegantur attentè, nihil ad materiam hanc pertinens remanebit intactum. ac etiam aliqua (quæ ipsimet non satis distinctè, nec absolutè explicarunt) sic dilucidè adnotarem, ordinéque composita relinquerem, vt ex ipsis, cùm occasio se offeret, facilè possit lector, non solùm eorum, sed & aliorum multorum veram resolutionem deducere, quam verè loquendo, vt & anteà dicebam, subobscurè, & intricate Scriptores nostri tradiderunt: Et ad rem accedendo, vt distinctè procedamus, & ab exordio siue principio rem assumamus, constituere inprimis necessarium erit, singularem esse, vt dixi, Imperatorum constitutionem, quæ habetur in *Authent. Sacramenta, puberum C. si aduersus vendit.* ex illàque, tam ibidem, quàm mille in aliis locis, vnanimiter **[sect. 1]** Doctores deduxisse, quòd Minor iurans contractum à se gestum, censetur quodammodò, aut per fictionem Maior; vnde aduersùs contractum venire, aut in integrum restitui non potest, sed ad ipsius obseruantiam præcise adstringitur. Quod procedit, quo **[sect. 2]** cunque modo Minor contrahat, & quamuis contraxerit sine curatore, quem habebat, aut sine decreto super re immobili, vel cùm alias contractus esset nullus; idque iuxta veriorem, & communiorem in **[sect. 3]** tellectum ad tex. in *d. authent. Sacramenta puberum,* quem magis communiter probarunt Scribentes, vt constat ex his Authoribus, qui mox referentur, & confirmat *l. 6. titul. 19. partita 6. & l. 16. in principio, titul. 11. partit. 3.* inter alios tamen pro absoluta huiusce materiæ explicatione, vltra ordinarios, & antiquos *ibi,* videndi erunt ex proposito Ioannes Guttierrez *in repetit. ad text. in d. authent. Sacramenta puberum,* vbi latissimè, & vide *ex num. 9.* vbi benè disserit, quid text. *in d. authent.* addiderit textui in *l. 1. eiusdem tituli,* agítque de intellectu Martini *ex n. 10. cum sequent.* & latiùs Caldas Pereira, quem statim referam, Gregorius Lopez *in d. l. 6. titul. 19. partit. 6.* verbo, *Mayor de catorze años,* & verbo, *Iurasse.* Anton. Gomezius *tom. 2. variarum, c. 14. de restitutione minorum, ex num. 18. cum sequent.* Antonius Gabriel *communium opin. titulo de minoribus, conclus. 5.* Hippolitus *singulari 299.* Capella Tholosana *quæstion. 45. & 49.* Rolandus *in consil. 59. n. 5. & 6. lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 11. n. 4. & in cons. 651. num. 4. & in consil. 734. n. 18.* Burgos de Paz *in consil. 3. ex num. 15. cum multis sequentibus, & in consilio 28. ex num. 11. cum sequentibus.* Ioannes Mauritius Dolanus *in tractatu de in integrum restitution. c. 12. & cap. 118. & sequentib.* Paulus Parisius *in consil. 97. ex num. 1. cum multis sequentibus, lib. 1.* Sfortia Oddi *de in integrum restitutione, prima parte, qu. 26. articul. 6. & 7.* Afflictis *decisione 322.* Parladorus *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 4. per totum,* Menchaca *de succession. creat. lib. 1. §. 10. num. 648.* Andreas Gaill. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruat. 41. ex num. 6. & num. 12. & obseruatione 65. ex num. 5. cum sequentibus,* Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. ex num. 14.* Ioannes Cephalus *in consil. 403. ex num. 24. cum sequentibus, lib. 3. & in consil. 334. ex num. 5. eodem lib.* Hieron. Gabriel *in consil. 127. n. 8. lib. 1.* Franciscus Beccius

in consilio 58. ex num. 6. cum sequentibus, & in consilio 100. numer. 9. lib. 1. Franc. Viui. *conclus. 221. lib. 1. receptar. senten.* Seraphinus *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 83.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitut. ex num. l. vsque ad num. 10. sub* verbo, *Minoribus,* vbi etiam agit de intellectu *d. l. primæ, & d. authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.* & de contrarietate Martini, & vulgari circa intellectum eorum iurium, Marcus Antonius Eugenius *in consil. 3. ex num. 6. cum pluribus sequentibus, lib. 1.* qui *ex n. 14. cum sequent.* plures declarationes adducit ad doctrinam supradictam, quòd scilicet contractus etiam nullus, iureiurando confirmetur, Borgnin. Caualcan. *de tutore & curatore, n. 168. & decis. 30. n. 11.* Ioannes Botta *in consil. 51. ex n. 13. cum multis sequent.* vbi copiosè loquitur Ioseph. Lud. *deci.* **[[30]]** *Perusina 18. ex n. 50. & n. 70.* Octauius Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 18. num. 133. cum infinitis sequentibus, folio mihi 443. & sequentibus.* Brunorius à Sole *quæst. 22. per totam.* Hippol. Riminaldus *in consilio 228. num. 18. lib. 2.* latiùs *in consilio 5. per totum, lib. 1.* Gratianus *regula prima, num. 4. & 5.* Anton. Galeat. Maluas. *in consilio 65. volum. 1.* Fabius Turretus *in cons. 40. per totum, lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 42. ex num. 9. cum multis sequentibus, & in consilio 18. ex num. 58. lib. 1.* Achilles Pedroccha *in consilio 26. à principio.* Azeued. *in l. 6. titul. 10. lib. 9. recapilat.* Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 6. disputat. 38. num. 14. & 15.* qui omnes, vt dixi, latissimè, atque ex professo loquuntur, & omnia ad materiam *d. authent. Sacramenta puberum,* pertinentia, copiosè declarant; nihilominùs tamen ad nonnulla eorum, quæ ipsimet scripta reliquerunt, pleniùs attingere, & dilucidè magis eadem declarare necessarium erit.
Et in primis aduertere, quòd textus, in *d. Au* **[sect. 4]** *thent. Sacramenta puberum, C. si aduersùs vendit.* locum obtinent in omni contractu, atque dispositione Minoris, & etiam in donatione, quæ à Minore facta cum iuramento confirmatur, & validissima reputatur, vt probarunt Doctores communiter in *d. authen. sacramenta puberum,* post Glossam *ibi,* verbo, *contractibus.* Baldum, *col. fin. versiculo Vlteriùs quæritur.* Corneum, Curtium iuniorem, & alios Repetentes, Decius dicens communem, & alios allegans *in consilio 180. 181. & 232. columna 2.* Ripa *de donationibus, responso. 15. in principio,* attestans pariter de communi opinione, Hippol. Riminald. *in principio, Institut. quib. alien, lic. vel non, num. 208. & eodem titulo § 2. num. 24.* Anton. Gabriel *commun. conclus. lib. 2. titul. de minoribus, conclus. 5. num. 5.* vbi infinitos Authores congerit, & de communi pariter attestatur, Hieronymus Gabriel *in consil. 127. num. 8.* Ioannes Cephalus *in consil. 334. ex num. 3. cum sequentib. lib. 3.* Aldobrandinus *in consil. 26. num. 37.* Burgos de Paz *in consilio 3. num. 16.* Marcus Antonius Eugenius *in consilio 3. ex num. 7. vsque ad num. 14. & in consil. 28. num. 14. 15. & 16. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus, quem vide omninò, quia multos Authores citat, & quorundam authoritates in contrarium ex professo, atque eruditè declarat, *in consil. 42. num. 9. & num. 16. & num. 19. & tribus sequentibus, lib. 1.* Antoninus Thesaurus *decis. Pedemontana 66.* Quamuis ergo donatio à Minore facta, sit ipso iure nulla **[sect. 5]** *l. final. §. cum autem, C. si maior fact. alienat. rat. habue.* nec consensu curatoris, & iudicis decreto confirmetur, Baldus *in l. 1. C. si aduersus donationem.* Castrensis *in l. 2. C. eodem,* Bartol. Bald. Salicet. & omnes communiter *in d. l. fin.* Roland. *in consil. 54. num. 29. lib. 2.* & post alios multos, Octauius Simoncellus *de decretis, lib. 1. titulo 2. de donat. inspectione prima, num. 1. & num. 14.* Marcus Antonius Eugenius *dict. consil. 3. num. 1. & 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. consil. 42. num. 1. & 2. & 19.* accedente tamen iuramento confirmatur, vt dixi, & validissima reputatur, vt ipsimet Authores latiùs ostendunt; qui tamen, licèt in donatione non cadere, nec considerari posse læsionem, vnanimiter dixerint; statim quidem dubitant,

vtrùm ob enormem, aut enormis **[sect. 6]** simam læsionem in donatione ipsa contingentem, restitui debeat Minor iuramento non obstante: in quo dubio diuersæ fuerunt, & contrariæ Scribentium sententiæ; alij namque indistinctè arbitrantur in contractu donationis, læsionem considerabilem non esse, vt modò dixi: alij verò etiam in donatione, læsionem adeò grauem attendendam affirmant: alij verò distinguunt, an donatio pura & mera, atque ex libera, omninóque spontanea voluntate proueniens sit, & non correspectiua ad aliquid; vt eo casu restitutio non concedatur, quoniam tunc in donatione considerari non potest læsio, secus tamen si correspectiua fuerit, aut aliqua ratione facta; tunc namque, si ratione, aut respectu, ob quem donationem factam fuisse apparet inspecto, enormis, aut enormissima læsio resultet, restitutionem concedunt, sicut in aliis contractibus respectiuis, quoniam eo casu non dicitur absolutè donatio; ac denique alij Authores distinguunt, an donatio certæ rei, aut quantitatis fuerit, & donans habuerit, nécne certam scientiam rei, aut iuris donati: an verò certæ rei, aut quantitatis, vel iuris non fuerit, vt primo casu, nullo modo etiam ob enormissimam læsionem, restitutioni locus sit; secundo verò, quòd restitutio debeat concedi: de his autem opinionibus, & præfati dubij resolutione veriori, consulendi sunt, cùm casus se offerat, aliis multis omissis, Sfortia Oddi *in tractatu de in integrum restitutione minorum, part. 2. quæst. 32.* Simoncellus *de decretis, lib. 1. titulo 2. inspectione 3. num. 27. folio mihi 162.* Franciscus Beccius *in consil. 58. num. 6. & sequentib.* Cephalus *in consil. 134. ex num. 3. cum sequentibus, lib 1.* Hieronym. Gabriel *in consil. 127. num. 29.* Vincentius de Franchis *decision. 119. num. 12.* Anton. Thesaurus *decis. Pedemontana 66. per totam,* vbi vide omninò, Ioannes Mauricius Dolanus *in tractatu de in integrum restitutione, cap. 132. fol. mihi 149.* Ioannes Vincentius Hondedeus, & Marcus Antonius Eugenius, quos inter alios magis commendo, ille *in cons. 42. ex num. 23. vsque ad num. 35. lib. 1.* iste *in consilio 3. ex num. 41. vsque ad num. 65. & in cons. 28. num. 14. 15. 16. 72. & 73.* quibus iunge Bonifacium Rogerium *in cons. 16. num. 130. & sequentibus, lib. 1.* qui, si attentè perpendatur, videtur in omnibus Hondedei resolutioni accedere, quamuis vnus alterius mentionem non faciat; considerandum enim multum obseruat, an de expressa donatione agatur, aut simus in claris, quòd donatio confici voluerit; an verò in casu correspectiuitatis versemur: addit tamen *num. 134.* quòd læsio enormissima, etiam in donatione fraudem arguit, & citat Corneum, Castrensem, Ripam, Curtium iuniorem, Ruinum, & Cephalum sic tenentes, iunge etiam Burgos de Paz *in cons. 3. num. 34. & seq.* vbi agit, an Minor ex causa renumerationis donare possit; & tunc, an læsio considerari valeat ad effectum restitutionis in integrum perendæ, iuramento interueniente, vel non, Molinam etiam *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. n. 30. 31. & 32. & 33.* vbi optimè de donatione iurata facta à Minore ex causa iusta, ac honesta, & de intellectu tituli, *C. si aduersius donationem,* & vide eundem *num. 21. & 24.* Acchil. Pedroccham *in consil. 35. ex n. 109. lib. 1.* Syluestrum Aldobrandinum *in cons. 75. ex num. 20. cum sequentibus,* vbi de donatione ob causam iurata, facta à Minore.

Deinde & secundò tractarunt Authores prædicti **[sect. 7]** an iuramenti relaxatio à Minore petita, tantum sibi opitulari debeat, vt periurus non dicatur; non autem, vt ius partis lædere possit, siue quid relaxatio huiusmodi operari debeat, de quo vide omninò Anton. Gomez. *tom. 2. variarum cap. 14. num. 21.* Ioannem Guttierrez *in d. authent. sacramenta puberum, num. 20. 21. & 22.* & vltra relatos ab eis, Parisium *in cons. 43. ex num. 15. cum pluribus sequentibus, lib. 1.* Rolandum *in cons. 34. ex num. 6. cum multis sequentibus, lib. 1.* Hieronymum Gabrielem *in cons. 127. num. 33. lib. 1.* Borgninum Caualcanum *decis. 9. num. 25. & seq.* vbi plura de iuramenti relaxatione, & de effectibus illius, Francum Beccium *in cons. 63. per*

totum lib. 1. vbi latè, & eruditè de omnibus prædictis, Ioannem Bottam *in cons. 51. ex n. 21. cum sequentibus, lib. 1.* Menochium *in cons. 24. ex num. 11. cum seq. lib. 1.* Fabium Turret. *in cons. 40. ex num. 5. cum sequentibus,* Achillem Pedroccham *in cons. 35. ex n. 87. vsque ad num. 103.* & dubium præ-**[[31]]**fatum procedit in multis casibus ab eisdem adductis, vel quando verba contractus sic se habent, vt ius partis in ambiguo sit, an lædi possit, vel non; in alio verò casu, quando scilicet enormis adest, vel enormissima læsio, quid iuris sit statuendum, statim dicetur.

Tractarunt prætereà & tertio loco iidemmet Au **[sect. 8]** thores, vtrum Minor non certioratus de beneficio restitutionis in integrum iurans contractum, excludatur à prædicto beneficio; & consequenter, an iuramentum nocere debeat ipsi Minori si de beneficio restitutionis non certioretur: quo in dubio, adeò pugnant inter se Interpretes nostri, vt vix dignosci possit, vtra harum opinionum crebrior sit, aut verior, vt affirmat Pedroccha *in cons. 26. n. 9.* idcircò, vt id intrepidè deduci, atque probari posset, necesse fuit sequentes Authores originaliter, & attentè prælegere, Patrol. inquam, Bald. Alex. Salicet. Iasonem, Curt. iun. & alios Repetentes *in d. authent. sacramenta puberum,* vbi Ioannes Guttierrez *ex. 113. vsque ad num. 17.* Tiraquel. Anton Gomez. Padillam, Pinellum, & alios, quos ipse retulit, Socinum iuniorem *in cons. 48. sub num. 35. cum sequent. lib. 1.* Mohedan. *decis. 209. & 276.* Franc. Marc. *decis. 51. num. 11. in 2. part.* Paulum Parisium *in cons. 31. n. 14. & 15. lib. 1.* Iacobum Mandellum de Alba *in consil. 751. n. 12.* Andream Gaill. *practicar. obseruat. lib. 2. obseruation. 41. per totam.* Bursatum *in cons. 16. n. 37. volumine 1. & in cons. 248. num. 19. lib. 3. & in consilio 339. num. 40. eod. lib.* Tiberium Decianum *in consil. 39. num. 75. lib. 1.* Seraphinum *de priuileg. iuramenti, priuilegio 63. & 99.* Hippol Rim. *in cons. 215. num. 12. lib. 4.* Ioan. Mauricium Dolan. *in tractatu de in integrum restitutione c. 113. per totum,* Octauium Simoncellum *de decretis lib. 3. tit. 8. inspection. 18. num. 159. fol. 455.* Fabium Turretum *in cons. 41. ex num. 2.* Achil. Pedroccham *dict. cons. 26. ex n. 8. vsque ad num. 23.* Brunorium à Sole *q. 22.* Hieronymum de Cæuallos qui prædictos non refert, *practicarum commun. contra communes, q. 723.* Ex quibus apparet duas esse, & omninò contrarias in proposito dubio sententias: Dinus namque & cum eo quamplurimi **[sect. 9]** alij, quos referunt Ioan. Guttier *in d. authen. Sacramenta puberum, n. 113.* latiùs Cæuallos *vbi suprà n. 4.* Pedroccha *d. cons. 26. num. 9. & num. 17.* constanter affirmant, iuramentum non debere nocere Minori, qui de beneficio restitutionis certioratus non fuit: & consequenter Minorem ipsum necessariò certiorandum de beneficio restitutionis sibi competenti; aliàs iuramentum non supplere certiorationis defectum: & veriorem, atque magis communem opinionem dicit ipse Pedroccha *dict. num. 17.* qui ex *num. 10.* eiusdem opinionis fundamenta & rationes **[sect. 10]** expendit; Mauricius etiam, Gail, Ioannes Guttierrez, & Cæuallos in locis anteà relatis, omnes rationes congesserunt, quibus Dini Sequaces præcipuè adduci solent.

Bartolus tamen, & cum eo infiniti alij quos Si **[sect. 11]** moncellus *vbi supra d.n. 159.* & superiores commemorarunt, in contraria sententia fuit, videlicet, quòd Minor iurans non contrauenite contractui, etiam non certioratus, excludatur à beneficio restitutionis; iuramentum namque tanti roboris est, & efficaciæ, vt in genere præsumi debeat, iurantem de quocunque remedio, etiam implicitè cogitasse; habet etiam vim specialis consensus, & renunciationis specificæ, virtutèmque expressæ & enixæ voluntatis inducit, & Bartoli sententiam, post Salicetum, Castrensem, Iasonem, Angelum, Fulgosium, Alexandrum, Romanum, Cagnolum, Pinellum, Archidiaconum, Abbatem, Imolam, Barbat. Bald. Socin. Parisium, Neuizan. Cephalum, Hieronymum Gabrielem, Bauer. Tiraquel. Anton. Gomez.

Anton. Gabriel. & alios, veriorem & communiorem dicunt Mauricius, Simoncellus, & alij ex relatis *suprà.* Andreas Gail. *dicta obseruatione 41. n. 4. in fin.* qui firmat hanc opinionem in camera Imperiali approbatam, & seruandam in praxi, & esse communem, & magis communem, contra Dinum dixit Fabius Turretus *d. cons. 41. num. 4.* & receptam semper in iudicando, & consulendo, nec vnquam de ipsa dubitari, asserit Cæuallos *dicta quæst. 723. in finalibus verbis.* Ioannes Guttierrez *vbi supra,* qui *n. 115.* in eandem sententiam optimè ponderat *l. 16. in principio, tit. 11. partit. 3. & dictam l. 6. titul. 19. partit. 6.* quæ verè ponderatæ, hanc partem probant apertè, nec vllo pacto cauillari possunt; dicunt enim expressim, Minorem propter iuramentum excludi à beneficio restitutionis in integrum, nec requirunt, quòd Minor de beneficio illo sibi competenti certioratus fuerit, siue de certioratione huiusmodi nullam mentionem faciunt, quæ, si necessaria fuisset, credendum non est, quòd omitteretur ibi, imò potiùs consultò omissam dicendum est, vt eius legis Conditores, aut Partitarum Compilatores, Bartoli sententiam probarent, quæ & de iure communi verior erat, erat, cùm apud Iureconsultos, nec Imperatores vsquam cautum esset, quòd Minor deberet de beneficio restitutionis certiorari, sed dictum dumtaxat, quòd contractus iuratus valeret omninò, vt in *d. authen. sacramenta puberum,* videre licet, & in *cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* quod non alia ratione prætermissum dici potest in eisdem, & aliis iuribus, quàm quod iuramentum interueniens, omnia alia requisita, aut defectus omnes alios suppleret.

Et retenta Bartoli opinione, quæ verior est, Dini & sequacium rationibus, & fundamentis facilè respondere poterit vnusquisque, qui Bartoli, & sequacium rationes perpendat maturè; ex illis namque contrariæ partis argumenta omnia diluuntur, & in terminis responderi poterit illis, prout Gail. *dicta obseruat. 41.* Mauricius *dict. c. 113.* & Ioannes Guttierrez *vbi supra* respondent, qui tamen, & alij plures ex relatis *supra,* post Bartol. & ordinarios *in d. authen. sacramenta puberum,* ad vitandas omnes difficultates, dicunt esse bonam cautelam, quòd Minor certioretur de restitutionis beneficio sibi competenti: si tamen certioratus non fuerit, id minimè nocebit, si contractus iuratus fuerit, vt ipsimet Authores defendunt.

Denique & quarto loco tractarunt Scribentes **[sect. 12]** communiter, vtrùmne possit Minor enormiter, aut enormissimè læsus, in integrum restitui aduersùs contractum iuramento firmatum, & relaxationem ab eo impetrare? Et quidem circa hoc dubium, quod, vt mea fert opinio, non satis distinctè vel absolutè explicatur ab aliis, necesse fuit ante omnia sæpè euoluere, atque originaliter prælegere Authores sequentes, & alios consultò duxi hic prætermittendos, quoniam à Recentioribus citantur, Ioannem Guttierrez *in d. authent. sacramenta puberum, ex num 92. vsque ad num. 103.* quo loco retulit ipse Alciatum, Socinum iuniorem, Curtium iuniorem, Decium, Afflictis, Gregorium Lopez, Couar. Padill. Burgos de Pace, Pinellum, & nonnullos alios, Gratum *in cons. 88. ex num. 3. cum sequentibus, lib. 1.* Rolandum *in consil. 7. ex num. 43. cum multis sequent. lib. 3. & in consil. 59. num. 27. lib. 1. & in consilio 60. num. 68. lib.* Cephalum *in consilio 207. num. 74. & sequent. lib. 2.* Menchacam *de succession. resolut. lib. 3. ad l. si quis in suo, §. legis, num. 32. C. de inofficioso testamento.* Antonium Gabrielem *commun. conclusionum, tit. de iure dotium, concl. 1. num. 8. & 9.* Capicium *decis. 159. ex n. 23. cum sequent.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 14. num. 20.* Bursat. *in consil. 75. in principio, lib. 1.* Hippol. Rimin. *in cons. 247. ex n. 58. cum sequentibus, lib. 3.* Borgninum Caualcanum *de tutore & curat. num. 141. folio mihi 85.* Iacob. Mandel.**[[32]]** de Alba *in cons. 198. num. 24.* Pancirolum *in consil. 1.* Seraphinum *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 136.* Gratianum *regul. 1. num. 4.* Ioannem Vincentium

Hondedeum *in consil. 18. ex n. 58. & in cons. 5. n. 118. & sequentibus, lib. 1.* Achil. Pedrocham *in cons. 26. ex num. 1. vsque ad 8. & in consil. 39. n. 76.* Cald. Pereiram *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 1. per totum,* vbi vide omninò, quia copiosè loquitur, Andream Fachineum *controuersiarum iuris, lib. 3. c. 14. per totum, folio mihi 298.*
Ex his autem, sequentia constitui, atque obser **[sect. 13]** uari possunt, quæ magis communiter probantur; inprimis diuersimodè, & variè se habuisse DD. quatenus in proposito explicare curarunt, quæ diceretur enormis, aut enormissima læsio: id quod ex referendis statim satis apertè constabit, obtinuisse tamen sententiam eorum, qui totum hoc Iudicis arbitrio relinquendum dixerunt, vt cum Abbate, Anton. Burgen. Ioan. Andrea, Hippol. Socin. Couar. Menochio, Corneo, Paris. Anton. Gabriele, Rolan. Grato, & Bursat. probauit Caldas Pereira *in d. l. si curatorem habens, dicto verbo,* læsis, *num. 1. col. 2. versic. sed verior in hoc sententia,* & vltra relatos ab eo, Azeued. *in l. 4. tit. 21. num. 139. & num. 142. lib. 4. recopil.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. c. 3. num. 18. in fine,* qui in terminis *cap. quamuis pactum, de pactis, in 6.* vt explicaret, quæ diceretur enormissima læsio, dicit verius esse, quòd totum hoc Iudicis arbitrio committendum sit. Marcus Antonius Eugenius *in cons. 28. num. 39. 40. 41. lib. 1.* nouissimè Georgius de Cabedo *decisione Lusitaniæ 70. num. 1. & 2.* Ioannes Mauricius Dolanus, qui rem hanc **[sect. 14]** maturè percipit, & dissoluit, & *in tractatu, de in integrum restitutione, c. 124. folio mihi 150. & 151.* in eo dubio constitutus, quid spectandum sit, vt habeatur cognitio enormis, seu enormissimæ læsionis, inprimis obseruat, variam fuisse in proposito Scribentium sententiam, & Cornei resolutionem *in cons. 62. volum. 3.* adducit demùm & verè quidem atque eruditè constituit, quòd ad indagationem enormis, & enormissimæ læsionis, & veram eius cognitionem, inspici debet personæ restitutionem petentis qualitas, vt iuxta eius paupertatem, aut diuitias negotium metiamur; inspici etiam debet res, cuius est controuersia, & omnia, quæ in proposito ferri possent exempla, non esse necessaria in quit, sed secundùm casuum contingentiam esse considerabilia, ita vt ad elucidationem læsionis enormis & enormissimæ, plurimum conferat Iudicis arbitrium, quod ego iudico verissimum, & in proposito nihil securius tradi posse arbitror, quamuis non ignorem, læsionem apud alios Authores diuersimodè consi **[sect. 15]** derari: Primo modo, quando scilicet enormis est, & hæc secundùm ipsos, si in tertia parte damnum sit, verificatur; vel secundùm alios, si in sexta parte, vt per Barrol. & DD. in *l. societatem, §. arbitrorum,* per illum text. iuncto text. *in l. vnde si Neruæ,* cum *ibi* notatis, *ff. pro socio,* per Decium *in cons. 39. num. 7.* Cumanum *in consilio 50.* Alia & secundæ læsionis species est illa, quæ enormior dici debet, sed tamen dimidiam excedit, vt per Iasonem *in cons. 55. col. 2. volum. 1.* per Bellameram *in cons. 24. col. 4.* Curtium iuniorem *in consilio 141. colum. 3.* Denique tertia læsionis species est, quæ enormissima communiter denominatur, & hæc nedum eo casu verificatur, quando in toto est læsio, verùm etiam, quando dimidiæ partis terminos multum excedit, vt per Couar. *in c. quamuis pactum, de pactis in 6. in. 3. p. §. 4. num. 5.* vbi multos citat, & in specie Craueta *in cons. 192. num. 6.* cum aliis multis, quos citat, & superiorem distinctionem sequitur Bonifacius Roger. *in cons. 16. num. 47. & sequentibus, & in cons. 37. num. 1. lib. 1.* vbi dicit superiorem doctrinam ad præcisos, clarósque terminos redegisse Corneum *in cons. 133. num. 8. in fine, volumine 3.* vt scilicet enormissima læsio dici debeat, quando ad damni tres partes peruenit, vt si rei pretium de quadringentis esset, & solummodò centum data essent, vel si filiæ quatuor millia debebantur, & mille solummodò data essent, prout idem Corneus *in cons. 214. n. 4. volum. 3.* in filia à patre in sola quarta parte illius, quod consequi poterat, dotata respondit, & *in consil. 27. num. 5. volum. 4.* cui opinioni (dicit

ipse Rogerius) enormis & enormioris terminos rectè distinguenti, proculdubio inhærendum est, & videtur sequi Ioseph. Ludouicus *decisi. Perusina 18. n. 62.* Addiderim ego præfatam distinctionem mihi non displicere, probabilem potiùs, & iuridicam videri, semper tamen in eo insistere, vt exemplis nonnullis adductis, siue generali aliqua regula, aut aliquibus regulis propositis, vel doctrinis quibuscunque consideratis, rem hanc congruè diffiniri non posse existimem, sed ad boni discretíque Iudicis arbitrium confugere, siue totum hoc remittere, securius esse, vt *suprà* dixi, ac etiam congruentius; is namque personarum qualitatibus, atque actuum causarumque occurrentium circumstantiis inspectis, & dictis testium pensatis, atque exquisitis, facilè diiudicare poterit, quæ, qualísve fuerit, an enormis, vel enormissima læsio contingens.

Deinde & secundò, in eadem quæstione consti **[sect. 16]** tuo, negari non posse, quin in dubio proposito *suprà, num. 12.* maximus sit Doctorum conflictus, idque propter multas rationes, quæ hinc inde considerantur, & ab Interpretibus pro vtraque parte passim adducuntur, quod aliis omissis constat apertè, ex his quæ Burgos de Pace *in cons. 3. num. 20. & num. 29.* scripta reliquit, vbi refert quamplures Authores tenentes, & dicentes communem opinionem, esse, quòd tex. *in d. authen. sacramenta puberum,* procedit etiam data enormi atque enormissima læsione; quam sententiam defendit ipse *ibi,* numeris anteà relatis, & *sequentibus,* postmodùm vero assertione reuocata, contrarium sustinuit *in consilio 28. n. 11. & 16. & 21.* dicens, quòd secundum magis communem sententiam text. in *dicta authent. sacramenta puberum,* non procedit data enormissima læsione, & quòd secundùm hanc sententiam quotidie in Pinciano Regio Prætorio iudicatur, & quod habet maximam æquitatem, id ipsum etiam, & de præfato conflictu, atque diuersitate rationum in eodem dubio constat ex his, quæ ipsemet Burgos de Pace *in cons. 5. num. 7.* annotauit, item ex his, quæ in proposito scripserunt Socinus iunior *in cons. 67. Prima præsentis, ex num. 22. cum sequentib. lib. 2.* Rubeus *in cons. 12. num. 16. & 18.* Parisius *in cons. 96. ex n. 65. cum seq. lib. 1.* Pancirolus *in cons. 1.* Cephalus *in cons. 207. num. 74. & seq. lib. 2.* Port. Imolen. *in cons. 101. num. 33. & seq.* Hippol. Rimin. *in cons. 5. ex n. 118. lib. 1.* Simon. *de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 18. n. 215. & seq.* Andreas Fachin. *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 14.*

Tertiò constituo, Authores nonnullos in præfa **[sect. 17]** to dubio non dubitasse asserere, ob læsionem quamcunque, etiam enormissimam, Minorem non restituendum aduersùs contractum iuramento confirmatum, vt in terminis tenent plures DD. relati per Iasonem *in d. authent. sacramenta puberum, num. 43. & sequentibus,* per Couar. *in c. quamuis pactum, de pactis in 6. in 3. parte relectionis, §. 4. n. 3. colum. 3.* per Burgos de Pace *dict. consilio 3. num. 20.* vbi adducit rationes præcipuas, quibus huius opinionis sequaces adduci solent, præcipuè, de quibus abundè per Alexandrum *in cons. 42. Super præmissio, col. penul. lib. 1. & in cons. 125. Visis & consideratis, col. antepenul. lib. 1. & in consil. 222. col. 2. lib. 2. & in consil. 53. col. 6. lib. 3.* ac denique per Marcum Antonium Eugenium *in cons. 28. num. 20. & 21. lib. 1.* cum aliis allegatis per**[[33]]** Anton. Gabriel, cuius ipse Eugenius mentionem fecit *d.n. 21.*

Contrarium tamen, & in nostris propriis termi **[sect. 18]** nis magis Communiter, & verius quidem, probasse Scribentes permultos variis in locis, qui data enormissima læsione, non procedere decisionem tex. *in d. authent. sacramenta puberum,* constanter & securè defendunt; horum numero fuerunt Anton. Ancharan. Caldetinus, Cumanus, Abbas, Castrensis, Barbat. Corneus, Socinus, Alexand. sibi contrarius. Iason, Decius, Curti. iun. Chassan. Parisius, Ripa, & Rolan. quos congessit, & sic resoluit Burgos de Paz *in cons. 28. n. 16.* Ioan. Guttierrez, Molina, Caldas Pereira, Franciscus Bursat. Hippol. Rimin. relati, *suprà, n. 12.*

qui infinitos alios commemorarunt, Marcus Antonius Eugenius *in cons. 28. n. 42. lib. 1.* qui vltra relatos *suprà,* Cæpolam, Cephalum, Cagnolum, Port. Imol. Anton. Gabriel. & Simoncellum retulit, qui omnes cum aliis quamplurimis, posteriorem hanc sententiam amplexi sunt, Marzarius etiam *in cons. 20. num. 24. in fine, cum seqq.* qui de frequentiori opinione Canonistarum, & Legistarum fidem facit, Albanus *cons. 89. num. 6.* Afflictis *decis. 322. sub num. 8. cum seq. & in fine* inquit, quòd ita per omnes Consiliarios votarum fuit, Achil. Pedrocha, qui etiam multos in idem recenset *in consil. 26. num. 2. & n. 3. & 4.* & in fortioribus terminis, videlicet in enormi læsione, defendunt & alij permulti, qui *infrà* præcitabuntur; intrepidè ergo tenenda erit hæc vltima sententia, propter rationes & authoritates ipsorum, Cephali etiam, Riminal. & Port. Imol. in locis relatis *suprà, n. 16. in fine,* qui rationes, & fundamenta contrariaæ partis remouent, idcircò satis putaui ad eos me referre hoc loco, nec in transcribendis alienis scriptis ampliùs immorati, quoniam, vt ipsimet Authores notarunt text. *in d. authent. sacramenta* **[sect. 19]** *puberum, C. si aduersus venditionem,* non procedit extante dolo, ex communi sententia omnium Scribentium *ibidem,* sic vt in hoc nullus adhuc dissentiat, vnanimiter potiùs conueniant infiniti congesti à me *suprà, ex num. 12. cum sequent.* Decius *in consilio 180. num. 4.* Iason *in consilio 133. colum. 4. & 5. lib. 4.* Rolandus *in consilio 80. num. 69. lib. 4.* Natta *in cons. 658. num. 12. lib. 4.* Burgos de Paz *in cons. 28. num. 14.*

Sed vbicunque in contractu adest enormissima **[sect. 20]** læsio, ibi dicitur adesse dolus præsumptus, siue re ipsa, & sic iuramenti vinculum non obstat, & Minor restitui debet, vt vltra relatos *supra,* sic in terminis obseruant, & post in finitos alios rationem hanc assignant Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 18. num. 55. & 56. & num. 63. & 70.* qui aliis relatis obseruauit, dolum in enormissima læsione, non solum re ipsa, sed etiam ex proposito præsumi, Crauet. *in cons. 42. n. 28.* subdens in Minoribus ex enormissima læsione, sine dubio argui dolum ex proposito, cùm faciliùs decipiantur, sequitur Alciatus *in tract. præsump. regul. 1. præsump. 42.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 28. num. 60.* qui *num. 48. & n. 76.* in omnibus generaliter, tam Minoribus, quàm Maioribus constituit, ex enormissima læsione dolum resultantem, dolo ex proposito æquiparari, Sfortia Oddi *in cons. 37. num. 58. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 18. num. 58. lib. 1.* Bonifacius Rogerius *in cons. 16. ex num. 55. & num. 112. cum seq. lib. 1.* Inde fit, quòd Tutoris aut Curatoris authori **[sect. 21]** tas, decretum Iudicis, & iuramentum operantur in dubio, secus quando constat de enormissima læsione; tunc enim contractus à Minore, gesti firmitatem non inducunt; ita Ripa *in responso 4. num. 15.* Imol. *in l. si quis cum aliter, in fin. ff. de verborum, obligat.* & cum aliis Ioseph. Ludouic. *dicta decis. Perusina 18. n. 72.*

Prætereà & quarto loco constituo, in proposito **[sect. 22]** dubio distinguere nonnullos DD. inter enormem, atque enormissimam læsionem; vt scilicet propter enormissimam concedatur restitutio iuramento non obstante; propter enormem verò denegetur, quæ distinctio apertè colligitur ex nonnullis, ex his, quos superiùs adduxi, item ex relatis per Couar. *in d.c. quamuis pactum, in 3. p. §. 4. num. 3.* Pancirolum *in cons. 1.* Antonium Gabrielem *commun. concl. lib. 3. tit. de iure dotium, conclus. 1. num. 8. & 9.* & in terminis *dictæ authent. sacramenta puberum,* sic distinguere DD. & enormissimam læsionem ab enormi separare, affirmat Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 3. cap. 14. in principio, folio mihi 310.* alios verò **[sect. 23]** Authores, præfata distinctione non admissa, indistinctè probasse, quòd Minor quando ex contractu est enormiter læsus, vel enormissimè, restitui debet aduersùs contractum, etiam iuramento munitum: & sic nullam differentiam constituendam

inter enormem, atque enormissimam læsionem arbitrantur communiter; qua in sententia firmiter insistit, quamuis præfatæ distinctionis Doctorum mentionem non faciat, nec dixerit, sic eos distinguere Caldas Pereira *in d. l. si curatorem habens, d. verbo, Læsis, num. 1. col. 2. in versic. quando igitur minor, & col. 3. in versiculo, præsumitur enim dolus:* quibus in locis læsionem enormem, atque enormissimam æquiparat quoad effectum prædictum, atque idem ius in vtraque constituit; Pedrocha etiam *in cons. 26. num. 3.* qui rectè aduertit, quòd plerique ex Doctoribus loquuntur in terminis, quibus non adest enormissima, sed tantùm enormis læsio, & in eisdem terminis loquitur Hippol. Rimin. *in cons. 228. num. 36. & 50. lib. 2.* qui cum aliis pluribus Authoribus resoluit, decisionem tex. *in dict. authen. sacramenta puberum,* non procedere data enormi læsione, sed eo casu Minori restitutionem concedendam; idem etiam tuetur constanter Andreas Fachineus *lib. 3. d.c. 14.* affirmans Minorem enormiter læsum, iuramento non obstante restitui debere, tuentur & alij quamplurimi mox referendi, quorum omnium sententiæ li **[sect. 24]** benter ego me subscripserim, inter alias, ea præcipuè excitatus ratione, quòd fundamentum præcipuum doli præsumpti, siue re ipsa (quo in enormissima læsione adducti sunt Doctores principaliter) sic æqualiter militer in enormi, sicut in enormissima læsione, & per consequens in vtraque procedere non debet *d. authen.* decisio: quod non malè considerarunt Caldas Pereir. Achil. Pedroch. Hip. Rimin. **[sect. 25]** & Andreas Fachin. *vbi suprà,* quatenus dixerunt expressim, quòd in enormi laesione dolus re ipsa interuenire censetur, & sic ea à iuramento videtur excepta, subdit Fachin. ipse, verissimum esse, iuramenta puberum esse inuiolabiliter obseruanda, prout in *d. authent.* expressum est, sed non ideò in integrum restitutionem denegari eisdem grauiter læsis, vt latiùs ostendit *ibidem,* & conuenit Cagnolus, qui alios refert, & in enormi læsione egregiè hanc opinionem defendit contra eos, qui contrarium tenent *in l. 2. num. 98. cum sequentibus, C. de rescindenda vendit.* Sfortia Oddi *in cons. 37. num. 58. volum. 1.* dicens, & multorum allegatione comprobans, quòd quando in contractu adest saltem enormis læsio, ibi dicitur adesse dolus præsumptus, siue re ipsa, sicut quando adest læsio enormissima; quod etiam rectè annotauit ipse *in tractatu, de restitutione in integrum, part. 1. q. 15. artic. 8. n. 70. vbi* dicit, quòd dolus, qui in enormissima læsione includitur, includitur etiam in enormi simplici, secundùm magis communem sententiam, de qua dicit testari Aluar. Cagnol. & Neuiz. *ibi* relatos, Andreas Gaill. qui etiam in enormi idipsum profitetur *pract. obseruat. lib. 2. obseruation. 77. num. 12.* Decius *in cons. 180. num. 4. 5. & seq.* Ripa *respons. 4. sub tit. de donation.* Matth. Gribal. *in commun. opin. in* verbo, *læsio.* Lauren. Rirchou. *commun.* **[[34]]** *opinion. centur. 3. concl. 8. & centur. 4. conclus. 5.* vbi latissimè Iason *in cons. 133. col. 10. lib. 4.* & in eisdem terminis enormis scilicet læsionis loquentes, & Minori aduersùs contractum iuramento vallatum restitutionem concedentes, plenè Cephalus *in cons. 107. ex num. 74. lib. 2.* Portius Imolensis *in cons. 101. ex num. 33. cum sequentibus,* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 28. ex num. 49. cum sequent. lib. 1.* vbi in enormi læsione constituit idem ius, quod in enormissima, & refert Cassador. *in decision. vnica, sub titul. de emption. & vendit.* attestantem, quòd Rota, quæ æquitati innititur, non curat de iuramento in casu enormis, aut enormissimæ læsionis, quem etiam refert, & in fortioribus terminis, nempe, quando Minor iurauit generaliter non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia quacunque ratione, vel causa, sic defendit Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 18. num. 229. & 231. & 232. & 233. in fin. folio mihi 485. 486. & 487.* dicens, quòd quando enormis læsio interuenit, Minor contrauenire potest iuramento, non obstantibus clausulis prædictis, & refert quamplurimos alios, in casu enormis læsionis sic tenentes, Hippol. Rimin. aliis in locis, vltra locum relatum

suprà, num. 23. in cons. 5. ex num. 118. cum sequent. lib. 1. vbi *n. 124. & 126.* affirmat, in Minore non esse necessarium, quòd constet de læsione vltra dimidiam, sed satis esse, quòd sit in sexta parte læsus, & *in consil. 203. n. 108. & seq. lib. 2.* vbi alios multos Authores de communi testantes in enormi læsione adducit, & his, quæ in contrarium expendi possunt, satis facit, & cum Iasone, Rolando, Natta, & nonnullis aliis, securè etiam sic defendit, & in Minore enormiter læso loquitur expressim Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 18. num. 58. 59. & 60. lib. 1.*

Constituo etiam ex sententia quorundam, quos **[sect. 26]** adduxi *suprà,* maximè Ioan. Guttier. *in d. authent. sacramenta puberum, n. 95.* Molinæ *de Hispan. primog. lib. 2. c. 3. num. 25.* Cald. Pereiræ *in d. l. si curatorem habens, dict. verbo,* læsis, *n. 1. colum. 3. in versic. idque adeò verum est.* Riminaldi *dict. consilio 228. num. 50. lib. 2.* Pedrochæ *dict. consil. 26. num. 3.* cum aliis multis, quos ipsi præcitarunt: certum esse, in terminis *d. authen. sacramenta puberum, & cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* quòd vbi dolus ex proposito interuenit, necessaria non est absolutio aut relaxatio iuramenti ad effectum agendi, vt etiam optimè declarant Cou. & Padilla, quos Molina ipse *d.c. 2. lib. 2.* recensuit, ac cum illis Abbatem, Alex & Decium etiam retulit: cæterùm in eo dubio constitutos DD. an absolutio aut relaxatio iuramenti necessaria sit, quando Minor, vel alius est enormiter, aut enormissimè læsus, & sic quando non ex proposito, sed re ipsa dolus contigit, contrarias quidem eosdem protulisse sententias; nonnulli namque præsupponunt, contractum ipso iure nullum esse, ne scilicet iuramentum iniquitatis ac doli vinculum esse contingat: alij verò in alia sunt sententia, in quam ego magis inclino & securiorem arbitror, videlicet, quòd in omnibus casibus, vbi ex dolo re ipsa contingenti Minor, vel Maior contractum à se gestum, seu renunciationem impugnare contendit, absolutione atque relaxatione iuramenti priùs obtenta, & petita, contractum dolosè, hoc est enormi, aut enormissima læsione confectum rescindendum esse, vt superiores Authores, multos alios cumulando, ac etiam contrarium tenentes recensendo, magis communiter obseruarunt, & tam in enormissima, quàm in enormi læsione id ipsum æqualiter acceperunt, quamuis absolutionem necessariam non esse permulti alij firmauerint, quos Burgos de Paçe *in consil. 28. num. 17.* & Simoncellus *de decret. lib. 3. tit. 8. inspectione 16. num. 231.* adduxerunt, & alij etiam ex his, qui mox præcitabuntur: rectius ergo relaxationem atque absolutionem exigunt superiores, & cum illis Neuizan. *in cons. 22. & in consil. 23. n. 2. & seq.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 12. n. 62.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 18. num. 67. 68. & 69.* qui multos alios adducunt, Ioannes Mauricius *in tractatu de restitut. in integ. c. 119. num. 11. & cap. 123.* Bonifacius Rogerius *in cons. 16. n. 52. 53. & 54. lib. 1.* & in terminis *d. authent. sacramenta puberum,* eorum sententiam sibi magis placere, qui absolutionem à iuramento petendam dicunt, firmauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris lib. 2. c. 14. in versiculo, non me latet, folio 299. in principio,* qui in terminis *d. cap. quamuis pactum,* idem etiam obseruauit, & absolutionem à iuramento petendam dixit *lib. 8. c. 69. in finalibus verbis, fol. 1074.* Anton Thesaurus *decisione Pedemontana 223. num. 9. & 10. & 11. & 18.* vbi vide omninò, an vxor fideiubens **[sect. 27]** pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis cum eo intercedens, obligetur de iure Canonico, & posito quòd obligetur, an illi succurrendum sit stante enormi læsione, & an enormis læsio dicatur tantùm, quando indemnitatem consequi non potest in bonis mariti, & iunge illi Hieron. de Cæual. *practic. commun. contra communes, q. 727. ex n. 1. vsque ad num. 41.* qui loquitur in terminis *l. 61. Tauri,* & ipsius sententiam atque resolutionem verissimam credo, & in casu occurrenti seruandam omninò, nec enim in ea lege excluditur beneficium aut remedium ex enormi

aut enormissima læsione, mulierum fragilitati concessium, indistinctè potiùs earum obligatio annullatur, nisi ea concurrant, quæ ibi traduntur, iunge etiam Ioannem Guttierrez *de iuram. confirm. prima parte cap. 55. & practicarum, lib. 2. quæst. 28. & 29.* Azeuedum *in l. 9. tit 3. num. 9. lib. 5. nou. collect. reg.* Ioannem Vincent. Hondedeum *in consil. 45. lib. 1.* vbi plenè de materia *authent. si qua mulier, C. ad Velleianum,* & commendo Petrum de Barbosa *5. par. legis primæ ff. soluto matrimonio, ex num. 54. versiculo, secundus casus est, vsque ad n. 60.* & vide etiam D. Morquech. *de diuisione bonorum, lib. 1. c. 9. num. 43.*
Quinto etiam loco constituo, Minorem enor **[sect. 28]** missimè, aut grauiter læsum, posse restitutionem petere aduersùs contractum, seu renunciationem, etiamsi læsioni huiusmodi renunciauerit, aut iurauerit se illum ratione cuiuscunque læsionis non impugnaturum, & consequenter ex nulla renunciatione, quantumcunque specifica, atque amplissima illa sit, non censebitur exclusa ea læsio, quæ adeò enormis, aut enormissima fuerit: quod cum Antonio, Abbate, Decio, Ruino, Corneo, Craueta, & aliis obseruat Burgos de Pace *in cons. 28. num. 18.* & cum Cassador. Abbate, Couar. Padilla, Ruino, Crauet. Grammatico, Neuizan. Cagnol. Castrens. Corneo, Bolier. & Pinel. Ludouic. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 2. d.c. 3. n. 19. & 20.* qui dicit, quamplures tenuisse contrarium; cæterùm eos non loqui, nec intelligi debere in hac læsione adeò enormi, sed in læsione vltra dimidiam tantùm contingenti, quæ exclusa censeri debet, quoties renunciatio enormissimæ læsionis specificè, atque ex professo facta sit; enormissima verò læsio nusquam excepta censetur in Minori, ex dictis Authoribus, & eodem Molina *vbi suprà, num. 24.* nec in Maiore, iuxta ea, quæ resoluit ipse *eodem cap. 3. num. 18. versiculo, quod temperandum est,* idem etiam obseruauit Caldas Pereira *in d. l. si curatorem habens, dicto verbo,* læsis *num. 1. in fine,* vbi refert Corneum, Rolandum, & Bursatum, & dicit talia verba renunciationis ciuiliter intelligi, & ab illis quantumcunque generalibus grauem læsionem excipi, Octauius Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 18.* videndus *ex num. 207. fol. 474. vsque ad finem inspectionis, fol. 487.* ibi enim pleniùs quidem cæteris omnibus loquitur, & octo casus**[[35]]** principales distinguit, vt ostendat, an & quando Minor beneficio ætatis, vel iuris, vel aliàs generaliter renuncians excludi debeat, vel non, & tandem *num. 229. fol. 484.* inquit, quòd Minor. quando generaliter iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia quacunque ratione, vel causa, tunc nullo pacto potest contrauenire, quia virtute illius clausulæ adeò generalis, iuramentum validat contractum quacunque ratione inualidum, & in id refert, congeritque infinitos Authores, statim tamen *numero sequenti, fol. 485.* subdit in hunc modum: *Limitatur vltimus iste casus, quando esset enormis læsio in ipso contractu, quia tunc iuramentum non est obligatorium, & propterea poterit Minor contrauenire, etiam nulla absolutione petita,* & citat Hippol. Riminald. Anton. de Perut. Cagnolum, Cuman. Anton. de But. Pet. de Anchar. Calderinum, Iasonem, Decium, Ripam, Socinum, Curt. iunior. Cephalum, Bursatum, & alios sic tenentes, & demùm *num. 232. fol. 486.* sic scriptum relinquit: *Ampliatur prædicta limitatio, etiamsi Minor in ipso contracta promisisset, non venire contra, neque ratione enormis, neque enormissimæ læsionis, prout communiter fieri solet: nam adhuc prædicta clausula non obstante, poterit contrauenire, & contractum rescindere,* & refert Abbatem, Imolam, Alciatum, Socinum, Decium, Ripam. & Neuizan. ipsum probantes, Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad decis. 66. Gamæ, in fin. folio mihi 40.* qui attestatur hanc opinionem veriorem esse, & ira seruari in iudicando & consulendo, quamuis alij Authores contradicant. Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 18. num. 66.* aduertens, iuramentum, & **[sect. 29]** clausulas generales nihil in proposito operari stante enormissima læsione, & inde esse, quòd quamuis

Minor iurauerit omnia in instrumento contenta esse vera, & renunciauerit generaliter omni legum auxilio & fauori, ac etiam læsioni prædictæ, contractus ob huiusmodi læsionem debet rescindi, Marcus Antonius Eugenius *in cons. 12. num. 70. lib. 1.* Ratio est, quia tales clausulæ, quæ huiusmodi renunciationes continent, dolosæ sunt, ad faciliorémque fraudibus parandum aditum apponuntur; ac ita quemadmodum & contractus ipsi dolosi sunt, ita & clausulæ ipsæ dolosæ indicantur, vt per Decium *in consil. 80. colum. penul.* per Parisium *in consil. 91. volumine 1.* Grammaticum *decis. 66. num. 49. & decis. 76. num. 16.* Bonifacium Rogerium *in consil. 37. num. 52. lib. 1.* vbi citat multos alios, & *num. 53.* dicit, id rectè à Doctoribus decisum, quia si princi **[sect. 30]** palia dolosa sunt, & accessoria similiter eiusdem naturæ esse præsumuntur, *l. cùm principalis, ff. de regulis iuris, regula, Accessorium, eodem titulo, lib. 6. l. non dubium, in fine, C. de legibus,* idem Rogerius *in consilio 16. ex num. 58. eodem lib. 1.* dicens, clausulas prædictas, atque renunciationes generales ideò non nocere, quia qua facilitate Minor contraxit, eadem **[sect. 31]** renunciauit, & non contrauenire iurauit, & refert Butrium, Castrensem, Socinum, Corneum, Calcan. & alios sic notantes, & multos alios cumulauit Simoncellus *de decretis, lib. 3. titulo 8. dicta inspectione 18. in principio, num. 135. folio 443.* ac demùm Rogerius ipse *eodem loco, num. 61. & sequentibus,* optimè adnotauit, & aliorum Authorum relatione comprobauit, quòd in Minore, muliere, ac rustico **[sect. 32]** semper præsumitur simplicitas & ignorantia, si contractus damnosus sit, quamuis iuramento firmatus, & *num. 65.* inquit, quòd mulieres, maximè Mino **[sect. 33]** res, semper contra propria commoda laborare videntur, *l. 4. in vltimis verbis, C. de sponsalibus, l. 2. §. verba, ff. ad Velleianum,* atque ex his debent explicari aut restringi, quæ in proposito nimis generaliter resoluit Ioan. Guttierrez *in d. authent. sacramenta puberum, num. 88.*

Sexto tandem, & vltimo loco constituo, ex dictis adhuc, atque ex communi Doctorum resolutione, **[sect. 34]** apertè deduci, Minorem simpliciter contrahentem iuramento præstito, solùm renunciasse videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio *l. 2. C. de rescindenda vendit.* siquidem ex renunciatione, & iuramento simpliciter adhibito, tantùm Maior effectus est, siue pro Maiore habetur, & sic videtur, vt dixi, iurasse non contrauenire, ratione minoris ætatis, secus verò si contractus aliquem alium defectum patiatur: ita notarunt Glossa, Bartol. Bald. Angel. Castrensis, & omnes Doctores communiter *in l. 2. C. de rescindenda vendit.* Glossa, Ioannes Andreas, Barbat. & alij communiter *in cap. cum causa, de empt. & vendit.* atque ex communi Doctorum sententia rectè adnotauit Couar. *in d. cap. quamuis pactum, 3. par. §. 4. num. 6.* vbi eleganter explicat *l. 56. titulo 5. partita 5.* & cum Pinello, Padilla, Craueta, Anton. Gomez. Anton. Gabriel. & multis aliis, Ioannes Guttierrez *in d. authen. sacramenta puberum, num. 86. & de iuramento confirmatorio, prima part. cap. 26.* Menochius *in consilio 29. n. 39. & 40. & in consil. 84. num. 46. lib. 1.* Chassan. *in consil. 7. num. 26.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 28. ex num. 55. vsque ad num. 59. lib. 1.* & hæc est communis, magis communis, verior, & æquior opinio secundùm Simoncellum *de decretis, lib. 3. titul. 8. inspection. 18. num. 215. folio 477. & 478.* vbi respondet fundamento præcipuo Authorum quorundam, qui contrarium dicebant; idcircò siue renunciatio aut iuramentum fiat formâ prædictâ, siue generaliter fuerit iuratum, aliqua ratione, vel causa non contrauenire contractui, adhuc per iuramentum dumtaxat censetur sublatum impedimentum minoris ætatis, non verò aliud impedimentum annullatiuum quodcunque; imò quamuis sit renunciatum beneficio *d. l. 2. C. de rescindenda vendit.* non dicetur exclusum remedium enormis, vel enormissimæ læsionis, sed tantùm censebitur cogitatum de ætate, aut de aliis beneficiis expressis, non verò de enormi læsione, nec de alio

impedimento annullatiuo; quod cum aliis multis optimè obseruauit Hippol. Riminald. *in consilio 5. num. 113. cum sequentibus, lib. 1.* & sequitur Simoncellus *vbi suprà num. 218. fol. 479.* & citatis quamplurimis Additionator Gamæ *ad decis. 66. n. 3. folio mihi 40.*
Inde fit, quòd quamuis apud Legistas & Cano **[sect. 35]** nistas crebrior visa sit sententia, iuramentum excludere Maiorem à beneficio *dictæ l. 2. C. de rescindenda venditione,* secundùm Glossam, Bartolum, Salicetum, & omnes *ibi,* Imolam, Castrensem, Alexandrum, Crauetam, Caccialupum, Socinum, Curt. Capram, Corneum, Caualcanum, Cagnolum, & alios plures, cum quibus Couar. *in dict. cap. quamuis pactum 3. par. §. 4. n. 4.* Cacheranum *decis. 41. n. 8.* Ioannem Guttierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 26. n. 4.* tamen stante enormissima læ **[sect. 36]** sione id non procedit; propter illam namque remedium huiusmodi competere debet non obstante iuramento, aut clausulis, siue renunciationibus quibuscunque, à quibus omnibus, & renunciatione *d. l. 2.* etiam in Maiore, enormissima læsio censetur semper excepta, sicuti post infinitos alios Authores annotarunt Capra, *in suis regulis, cap. 87. num. 126. & seq.* Couar. *vbi supra, num. 3. & 5.* Cacheranus *dicta decis. 41. num. 1. & num. 4. & seq.* Ioannes Gutti *dict. cap. 26. num. 8.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 12. suprà citato, num. 73.* & in effectu assentit Molina *de Hisp. primog. lib. 2. cap. 3. num. 18.* Et hactenus de materia textus *in d. authent. sacramenta puberum,* & de his, quæ pertinent ad illam.
Nunc verò subsequenter agendum est de materia tex. *in d. cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* & pro vera explicatione eorum, quæ ad Institutum meum attinent, aliis quamplurimis consultò prætermissis,**[[36]]** antequam deueniam ad quæstionem principalem, verum illius tex. dispositio, data enormi vel enormissima læsione procedat, monendum Lectorem duxi, hoc loco, siue hîc dicendis, circa eiusdem capitis decisionem, addenda esse, aut æqualiter intelligenda ea, quæ superius diximus *ex num. 7. vsque ad num. 12.* similiter & dicta *ex num. 13. vsque ad num. 16.* quatenus explicare curauimus ex proposito, quæ diceretur enormis, aut enormissima læsio; ibi namque permultos Authores citauimus, quorum plures in terminis *dicti cap. quamuis pactum,* loquuntur; alij verò in terminis, atque specie *d. authent. sacramenta puberum:* ea etiam, quæ in Minore *ibi* obseruata fuere *ex num. 16. vsque ad num. 34.* æqualiter etiam obseruanda in Minore, quoties in terminis *dicti cap. quamuis pactum* versamur, ac denique circa Maiores, & Minores vera esse & tenenda in specie *d.c. quamuis pactum,* quæ circa absolutionem aut relaxationem iuramenti annotaui *superius, n. 26.* Prætereà & monendum Lectorem duxi, pro dilucida præfati dubij explicatione, atque resolutione necessarium esse præmittere, siue constituere anteà nonnulla, quæ verè prætermitti non possunt, vt Doctorum hucusque scribentium placita, & resolutiones diligentiùs declarem.
Et in primis constituo, quòd Minor renuncians **[sect. 37]** cum iuramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquisitæ, vel acquirendæ, non potest contra pactum venire, nec etiam absolutionem obtinere, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis, quia vt dixi *suprà in initio huius capitis,* per iuramentum Maior efficitur: sic probatur *in dicto cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* vt rectè aduertit Couar. *in relectione illius textus, 3. par. § 4. num. 6. in versic. 5. conclusio,* & *ibidem, §. 1. num. 3.* Ioannes Guttierrez *in verbo,* à filia, *num. 1.* dicens, quòd decisio illius capitis procedit, etiamsi filia sit minor vigintiquinque **[sect. 38]** annis, maior tamen duodecim; quòd ipsum, & alij quamplures sequuntur, & materiam illius cap. latissimè declarant Antonius Gomez. *in l. 22. Tauri, ex num. 6. cum seq.* Tellus Fernandez *in l. 6. Tauri, num. 39. cum multis sequent.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. § 18. per totum,* vbi vide omninò, & *quæstionum vsufrequentium, lib. 3. cap. 43. & cap. 44. & 45.* Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3.* Burgos de Paz *in cons. 5. per totum.* Gaspar Baëtius

de non meliorand. dotis rat. filiab. cap. 10. ex n. 102. cum multis sequentibus, & multos alios congerit Petrus Cenedo *in collectanea decima, ad librum sextum Decretalium.* Paulus Parisius *in cons. 26. lib. 3.* qui optimè loquitur in materia *dicti cap. quamuis pactum.* Hippol. Riminaldus *in cons. 228. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 28. per totum, lib. 1. & in cons. 12. ex num. 62. eodem Libro.* Seraphinus *de priuilegiis iuramenti priuilegio 21. per totum.* Syluester Aldobrandinus *in consil. 26. per totum, & in consilio 75. volumine 1.* Menochius *in consil. 6. lib. 1.* Michaël Grassus *recept. iur. sentent. §. successio ab intestato, quæst. 10. & sequentibus,* & *§. institutio, quæst. 11.* & *§. legitima, quæst. 3. num. 13.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 29. ex num. 5. & num. 70. cum multis sequentibus, lib. 1.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæst. 115. & 116.* infinitos alios sciens, consultóque prætermitto, quoniam à superioribus præcitantur.

Deinde & secundò constituo, ex enormissima læ **[sect. 39]** sione dolum præsumi, quod *numeris præcedentibus* latè explicatum, & sæpe repetitum fuit, & consequenter in eo verificari decisionem text. *in dict. cap. quamuis pactum,* dum vult, quòd renunciatio etiam iurata, interueniente dolo non subsistat; quia quamuis loquatur de dolo generaliter, non debet **[sect. 40]** restringi ad dolum ex proposito magis, quàm ad dolum re ipsa, qui ex enormissima læsione causatur: & quamuis præsumptus, verè tamen dolus est, siue proprio dolo comparatur, qui ex enormissima læsione resultat; ita ex communi omnium intellectu ad tex. *in dicto cap. quamuis pactum,* post Castrensem, Aretinum, Socinum, & Decium testantur Paris. *dicto cons. 26. num. 73. lib. 3.* Marcus Anton. Eugenius *in cons. 28. n. 49. & 50. lib. 1.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 26. num. 110.* & *in consil. 75. n. 8. & n. 9. & 10. lib. 1.* Hippol. Riminaldus *in cons. 228. n. 47. lib. 2.* dicens ita tenere communiter Doctores, & multos referens Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 126. ex num. 26. cum sequentibus, lib. 1.* Cephalus *in consil. 34. num. 24. & in consilio 142. num. 29. lib. 1.* quo loco, *num. 30.* inde infert, quòd sicut dolus verus re **[sect. 41]** mitti non potest in specie *dicti cap. quamuis pactum,* pariter nec dolus præsumptus; & consequenter, quòd enormissimæ læsioni, etiam cum iuramento validè renunciari non potest, & latiùs prosequitut Maluassia *dicto consilio 126. ex num. 28. in cons. 65. ex num. 29. cum sequentibus, eodem libro.* Vincentius de Franchis *decisione 119. num. 6.* Iosephus Ludouic. *decis. 18. num. 64.* Hieronymus de Cæuallos *commun. contra communes, quæst. 115. n. 4.* optimè Bonifacius Rogerius, atque in terminis *dicti cap. quamuis pactum, in consil. 16. ex num. 52. vsque ad num. 58. & num. 86. & num. 112. cum seq. lib. 1.* vbi plenè prosequitur, & rationes concludentes superioris resolutionis communis assignat; vnde & necessario ad limitationem, aut generalem declarationem eorum, quæ dicentur *infrà,* obseruandum erit, quòd vbicumque ex renunciatione facta patri, matri, vel fratri dici possit, renunciantem circumuentum, saltem dolo præsumpto, & re ipsa, aut alio modo quocumque adhibito, tunc quidem renunciatio non producet effectum, nec subsistere poterit: quod Assumptum probatur ex communi vtriusque iuris Interpretum sententia, tam in *dicto cap. quamuis pactum,* quàm *in d. authent. sacramenta puberum,* & in specie, post Abbatem, Socinum, Curtium iuniorem, Neuiz, Ripam, Felinum, Decium, Cephalum, Fab. Syluanum. Alex. Grammaticum, Rolandum, Parisium, & alios annotauit Sfortia Oddi *in consil. 37. num. 57. lib. 1.* & vltra eum Hippol. Riminald. *in cons. 228. num. 49. lib. 2.* qui ex aliis rectè, & generaliter constituit, quòd vbi lex dolum præsumit, iuramentum renuncianti non obest; id ergo, vt dixi absolutè erit intelligendum in omnibus casibus, qui *infrà, numeris sequentibus* distinguentur; & siue delatæ iam, siue deferendæ hæreditati, aut in fauorem vnius, vel alterius renunciado fiat: quod tamen di **[sect. 42]** screti, bonique Iudicis arbitrio relinquere, securius

erit; is enim iuxta facti occurrentis, & personarum qualitates, & circumstantias, meliùs diiudicare poterit, an dolus præsumi debeat, vel non, siue an dolus præsumptus sufficiens sit ad renunciationem inualidandam, an etiam læsio valdè enormis, aut enormissima sit, vel non; quod pariter etiam secundùm eius arbitrium debebit semper diffiniri, atque diiudicari, vt in terminis *d. authent. sacramenta puberum,* obseruaui *supra, hoc eodem cap. num. 13. & 14.* & in terminis *dicti cap. quamuis pactum,* postquam aliorum sententias retulit, qui enormissimam læsionem diuersimodè acceperunt, sic obseruauit, & plures alios in id retulit Marcus Anton. Eugen. *in consil. 28. num. 39. 40. & 41. lib. 1.* & esse magis receptam sententiam dixit Rolandus *in consilio 7. num. 56. volumine 3.* Molinam, & alios retuli *supra d. num. 13. & 14.* & vltra relatos *ibi,* idipsum tenuit Ioannes Guttierrez, *in dict. cap. quamuis pactum, verbo, Si tamen iuramento, n. 2.* vbi postquam retulit Anton. Gabriel. & Grati resolutionem, quòd tunc læsio dicatur nimis excessiua, quando est vltra triplum, vel quadruplum iusti pretij, inquit se verius credere vt hoc relinquatur arbitrio Iudicis.

[[37]] Denique obseruandum erit, dicta hactenus *ex num. 39. cum seq.* notanda esse ad resolutionem eorum, quæ mox agentur *ex num. 50. cum sequentibus;* nam si verum est, decisionem text. *in d. cap. quamuis pactum,* sic procedere in dolo præsumpto, sicut in dolo vero, ex enormissima autem læsione dolum præsumi; consequens erit, vt ex dictis superiùs, eorum, quæ inquiruntur *ex dicto num. 50.* resolutio possit deduci: id tamen commodius visum fuit reseruare ibi, & anteà nonnulla alia prænotare.

Prætereà ergo & tertio loco constitui, in hac ma **[sect. 43]** teria renunciationis factæ tempus semper, & perpetuò considerandum, cùm de læsione in huiusmodi renunciationibus agitur, etiamsi ex post facto facultates patris excreuerint, nec renunciantem ex eo se læsum contendere posse; nam sicut bonis diminutis, non diminuitur, nec restituitur id, quod ex causa renunciationis semel acceptum fuit, ita super crescentibus parentum facultatibus, augendum non erit: quod esse sine dubio per text. *in dict. c. quamuis pactum,* firmauit *ibidem* Ioannes Guttierrez *in verbo, A filia, num. 11.* & retulit Couar. Tellum Fernandez, & Villalobos, & cum Alex. Decio, Parisio, Boërio, Menchaca, & Tello Fernandez, ipsummet obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 29.* vbi etiam citauit Couar. sed non in loco relato per Guttierrez, sed in alio diuerso, hoc est *in dicto cap. quamuis pactum, 3. parte, §. 4. num. 7. ad finem,* vbi Couar. dixit ex sententia aliorum Authorum, semper in proposito casu considerandum, **[sect. 44]** an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renunciauit, dotem acceperit iustam eo tempore inspecto, quo dos ei data & constituta fuerit à parente, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat, non his, quæ vel habuit post, vel habere potuit: & reddit rationem, quia tunc dotis datio non est ad **[sect. 45]** rationem Legitimæ consideranda; quo casu foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, sed est dos constituenda iuxta officium paternum, & sic secundum bona, quæ tempore nuptiarum, & constitutionis dotis pater habuit, & in id refert Decium, Alexandrum, **[sect. 46]** Georg. Nattam, & Parisium, & in effectu assentit Molina *dicto cap. 3. num. 28.* conuenitque Aldobrandini resolutio *in consil. 26. num. 114. lib. 1.* vbi aliis multis Authoribus relatis obseruauit, quod læsio in filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento, non debet considerari, habito respectu ad Legitimam sed ad congruitatem dotis, & anteà *num. 109.* dixerat, quòd filia renuncians Legitimæ, non potest petere dotem, nec supplementum dotis, habito respectu ad Legitimam, quia sic Legitimam, cui renunciauit, peteret, cùm dos loco Legitimæ succedat, & *n. 102. in eodem consilio 26.* cum aliis multis Authoribus annotauit, quòd filia, quæ renunciauit successioni paternæ, non dotata, vel incongruè dotata,

potest petere vsque ad congruentiam supplementum, & vide omninò dicta *infra, num. 65.* atque eundem Aldobrandinum *in eodem consilio 26. ex num. 103.* vbi post Decium *in cons. 26. colum. 1. & in consilio 180. columna prima, & in consilio 276. column. 1. versiculo, sed tamen his,* Paulum Parisium *in consil. 26. num. 88. & 89. lib. 3.* à quo in effectu omnia ferè transcribit, quæ illo loco annotauit; rectè aduertit Aldobrandinus ipse, quòd dos **[sect. 47]** congrua in terminis nostris solet dupliciter considerari: vno modo dicitur congrua inspecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel spiritualis, & in ea considerantur facultates patris tempore constitutionis, non mortis, numerus filiorum, qualitas mariti, seu Monasterij, & mos regionis: & consequenter non attenditur, quòd fuissent bona patris postmodùm augmentata, ex quo poterant decrescere, & filia poterat præmori patri, sed tempus renunciationis tantùm inspicitur, vt *suprà* diximus, ac etiam consideratur dumtaxat, si filia sit nupta condigno, & habuit dotem secundùm loci consuetudinem, aut personarum qualitatem, vel si posita fuit in Monasterio condigno qualitati, & nobilitati suæ, & data sit loco eleemosynæ tanta dos, quanta dari solet secundum morem Religionis ab aliis similibus filiabus; his enim duobus concurrentibus non potest allegari incongruitas dotis, vt idem Aldobrandinus probauit *dicto num. 103. vsque ad num. 107.* & cum Castrensi, Alexandro, Curtio senior. Corneo, Craueta, Parisio, Moderno Paris. & Alberto Bruno, eleganter Molina *de Hispanor. primog. lib. 2. dicto c. 3. num. 27. & 28.* firmans non posse dici filiam enormiter læsam, quæ sponte Monasterium ingredi volens dote competenti ad Religionis ingressum obtenta, paternæ, ac maternæ hæreditati renunciauerit; cùm enim ipsa Religionem profiteri velit, nullóque alio, quàm dote competenti indigeat; si dos competens eidem secundùm eiusdem, ac Monasterij qualitatem, ac consuetudinem assignata fuerit, in nullo læsa dici poterit, quamuis parentum bonis consideratis, enormiter læsa videatur; idque (aduertit ipse Author) pari ratione dicendum in filia, quæ dote competenti accepta iuxta eius, ac patrimonij qualitatem, & quantitatem, hæreditati parentum renunciauerit, vt ex ea pater ipse, in personam filij maioris natu Primogenium institueret, ac etiam in filiis assignatis sibi competentibus alimentis renunciantibus dicendum fore, nisi ex maximo excessu dolus argueretur; quod colligi dicit ex Authoribus anteà relatis, quibus iunge Aldobrandinum *dicto consilio 16. num. 36. 38. 39. & 40. & 47.* Demùm inquit Molina, se veram existimare conclusionem, & doctrinam prædictam, dummodò ad id rectè qualitas personarum, atque actus, & causæ, ex qua renunciado fit, quantitásque patrimonij consideretur, sicque etiam veram existimasse Menchacam *de successionum creatione, lib. 2. §. 18. num. 129.* quamuis de ea dubitet Couarru. *in dicto cap. quamuis pactum, par. 3. §. 4. num. 6. versiculo, Septima conclusio,* qui adductus est ex communi opinione, quòd scilicet filia possit ex enormissima læsione renunciationem etiam iuratam infringere, cui tamen ipsemet Molina, & verè respondet & eruditè; & quidem terminos hos eleganter distinguit, quos alij inuoluunt, & confundunt, & in proposito æquiuocè loquuntur: dicit ergo verissimam esse communem sententiam, quòd renunciatio etiam iurata ex enormissima læsione possit infringi; cæterùm filios, vel filias dotem, aut alimenta competenda accipientes, parentúmque hæreditati, vt ex ea primogenium instituatur, renunciantes, non posse se enormiter læsos appellare, cùm id in eorum, totiúsque familiæ, reipublicæque vtilitatem conuertatur: & hactenus Molina, cuius resolutionem ideò hoc loco inserendam, necessariò putaui, quòd sic intelligi atque explicari debeant omnia, quæ in hac materia *infrà* dicentur: fatemur ergo indistinctè, ex enormissima læsione renunciationes etiam iuratas infringi; negamus tamen, enormissimam læsionem respectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aut inspiciendam esse dumtaxat, sed & alia aduertenda,

atque præ oculis habenda in proposito constituimus, ex quibus enormissimæ, læsionis casus vitari poterit, hoc est, si casus erectionis atque institutionis Maioratus interueniat) quem Molina considerauit) aliáve iusta causa accedat, quæ iudicantis Religioni debebit relinqui, aut saltem, quando aliud non interueniat, si inspecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel spiritualis, & cæteris, quæ in *initio huius numeri* inspicienda esse notauimus, obseruatis, congrua dos assignata fuerit; congruitas namque illa, actúsve, aut causæ qualitas,**[[38]]** enormissimæ læsionis rationem sic excludet, vt nusquam renunciationes sic factas infringi ex sola consideratione hæreditatis, aut patrimonij renunciati contingat, nisi ex aliis dolus argueretur: quod ex Parisio, Aldobrandino, & aliis, quos paulò antè citauimus, apertissimè comprehenditur, & multùm notari debet; alij namque quamplurimi, vt vidisti *suprà, ex num. 12.* atque *ex num. 17. ac num. 40.* & videbis statim ex *num. 50.* indistinctè tradiderunt ex læsione enormissima rescindi renunciationem iuratam, nec ad prædicta aduertunt, vt etiam non aduertit Ioannes Guttierrez, sed sic indistinctè resoluit, in *dicto cap. quamuis pactum, verbo, Si tamen iuramento, num. 2.* Et hactenus de primo modo, quo dos solet considerari, vt congrua dicatur; de his autem omnibus nunc consideratis, latiùs agetur *infrà,* maximè *ex n. 86.*

Alio denique, & secundo modo, vt ipse Aldo **[sect. 48]** brandinus *dicto consil. 26. ex n. 107. vsque ad n. 110.* subdit, dos dicitur congrua, siue congruitas considerari potest, scilicet, habita consideratione ad legitimam, & tunc attenditur tempus mortis, sic vt non possit esse dos minus legitimâ, quæ deberet considerari iuxta valorem bonorum secundùm tempus mortis: & si isto etiam modo consideretur congruitas, siue incongruitas dotis, adhuc filia, quæ renunciauit, nihil petere poterit pro supplemento dotis receptæ, aut legitimæ, quia ex quo renunciatum est Legitimæ, & doti commensurandæ ad rationem Legitimæ renunciatum censetur, tanquam subrogatæ loco Legitimæ, cui renunciatur, & renunciari potest, vt cum aliis Authoribus, & post Parisium sic in specie, atque expressim dicentem, obseruauit idem Aldobrandinus in proposito videndus omninò, qui tamen, ac etiam Couar. & Mo **[sect. 49]** lina in locis relatis *supra, num. 47.* Castrenfis denique, Decius, Alexan. Georg. Nat. Parisius, Corneus, Crauet. & alij, quos Molina recensuit, loquuntur in renunciatione hæreditatis paternæ, au maternæ nondum delatæ, sed in futurum deferendæ, in qua, aut respectu iuris nondùm quæsiti, sed quærendi, sic rectè congruitatem dotis accipiunt, quamuis parentum bonis consideratis, enormiter fuisse læsam filiam renunciantem appareat, vt *suprà* diximus, & Molina inquit *vbi suprà, dicto num. 27.* Si verò renunciatio fieret delatæ iam hæreditatis, & iuris quæsiti, non ita de facili congruitas præfata dotis induceretur ab ipsis, iuxta ea, quæ *infrà* dicentur, quod est notandum, ne in istis terminis decipiamur, aut Authores prædictos extra terminos, in quibus loquuntur, accipiamus, quamuis semper, ac indistincte verum sit, læsam non posse dici filiam, quæ ad carnale, vel spirituale matrimonium congruam dotem acceperit, iuxta rationem *numeris præcedentibus* intellectam, illam accipiendo, quamuis habita consideratione omnium bonorum parentis, enormis læsio dici posset, ex superioribus Authoribus, & rationibus Parisij in loco *supra* commemorato, & vide omninò *infra, ex num. 65. cum sequen. & n. 83.*

Quarto deinde loco, & principaliter constituo, **[sect. 50]** dubium esse, an decisio text. in *d.c. quamuis pactum, de pactis in 6.* habeat locum data enormi læsione dumtaxat, non enormissima? Pro cuius dubij exacta, atque perfecta explicatione, necesse erit in me **[sect. 51]** moriam reuocare ea, quæ *supra, ex num. 39. vsque ad num. 43.* diximus, quatenus obseruauimus, decisionem Pontificiam *d.c. quamuis pactum,* sic obtinere in dolo

præsumpto, sicut in dolo vero, & inde animaduertere, quòd quamuis Authores omnes ibidem à me relati, vnanimiter dixerint, renunciationem etiam iuratam propter enormissimam læsionem rescindi, & id ipsum quamplures alij tenuerint, qui mox referentur; alij tamen contradixerunt, idcircò in enormi tantùm læsione difficilius id redditur; **[sect. 52]** nam si in enormissima etiam læsione, inter Doctores altercatio fuit & contrarietas, illámque indistinctè dicunt nocere iuranti, fortius videtur, quòd enormis absolutè debeat nocere. Cæterùm rem hanc **[sect. 53]** magis specificè tractando, quòd renunciatio etiam iurata, si enormissimam læsionem contineat, iuranti non noceat, nec sibi vendicet locum decisio tex. *in dicto cap. quamuis pactum,* saltem petita absolutione à iuramento, tenuerunt quamplures Authores, quos in vnum congessi *supra, num. 40. & seq.* qui & infinitos alios commemorarunt, ac etiam Pet. de Anchar. Abbas, Calderinus, Felinus, Federicus de Senis, Castrensis, Aretinus, Barbat. Ripa, Decius, Soc. Corneus, Anton. de Butrio, Alex. Curtius iunior, Calcan. Gualdens. Guid. Pap. Gozadinus, Parisius, Craueta, & Grammaticus, quos retulit, & hanc opinionem videri magis communem dixit, ac eam pluribus modis ampliauit, & limitauit Anton. Gab. *commun. conclus. lib. 3. tit. de iure dotium, conclus. 1. n. 8. & sequentibus,* Ruinus, Cagnolus, Albanus, Alexand. Decius, & alij, cum quibus Ioannes Cephalus *in consil. 34. num. 20.* & *in consil. 62. num. 14.* & *in consilio 137. num. 53.* & *in consil. 142. num. 25. & n. 47. lib. 1.* & *in consilio 208. num. 5. lib. 2.* Couar. *in dicto cap. quamuis pactum, 3. parte, §. 4. num. 6.* & ibidem Ioannes Guttierrez *in verbo, Si tamen iuramento, n. 2.* Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 3. n. 28. in versiculo, verumtamen ego,* vbi veram opinionem dicit, Portius Imol. *conclus. lib. 4. conclus. 32.* Bursatus *in consilio 75. sub num. 5. lib. 1.* concludens hanc opinionem æquiorem, veriorem, & magis communem, Marcus Antonius Eugenius, qui multos sic tenentes refert, & tuetur constanter in *consilio 12. ex n. 62. vsque ad num. 76.* & *in consil. 28. ex num. 42. vsque ad num. 54. lib. 1.* Syluester Aldobrandinus *in consil. 75. ex num. 5. vsque ad num. 16. lib. 1.* Antonius Galeat. Maluassia *in consil. 65. ex num. 24. & in consil. 126. ex num. 24. vsque ad num. 40. lib. 1.* Hippol. Rimin. Bonifacium Rogerium, Vincentium de Franchis, Iosephum Ludouicum, & Hieronym. de Cæuallos retuli *suprà, n. 41.*

Ij autem omnes, & alij quamplures, qui ab eisdem præcitantur, ducuntur & iuribus & rationibus, ac primùm ex textu *in l. si superstite, C. de dolo,* vbi immodica læsio sic in consideratione habetur, vt propter illam in factum actio tribuatur; dicitur namque, *Sanè si immodicè læsa es, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* Deinde per textum *in l. maioribus, C. communia vtriusque iudicij,* vbi quod inæqualiter factum fuerit, reformandum fore Imperator promittit, ac denique ex ratione tex. *in l. 2. C. de rescindenda vendit.* ratione etiam, quia propter enormissimam læsionem illatam, perinde res iudicatur, ac si dolus interuenisset, *l. si quis cùm aliter, ff. de verborum obligat.* dolus autem si interuenisset, certum est quòd contractus aut renunciatio rescinderetur, per text. *in l. & eleganter, ff. de dolo, l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, ff. de transactionibus, l. vltim. C. mandati.* Denique, quia, vt dictum fuit *supra num. 39. & 40.* quamuis textus in *dict. cap. quamuis pactum,* loquatur de dolo generaliter, siue ab eius regula excipiat pactionem iuratam dolo aduersarij, non debet restringi ad dolum ex proposito tantùm, sed etiam intelligi in dolo reipsa contingente ratione enormissimæ læsionis; ille namque proprio, & vero dolo comparatur, vt *ibidem* probaui; vnde cùm talis læsio doli præsumptionem inducat, nec verisimile sit paciscentem tantæ læsioni consentire voluisse, iuramentum nihil operari debebit, quoniam illud non debet esse vinculum iniquitatis, sed tres comites habere, veritatem scilicet, iudicium, & iustitiam, *cap. inter cætera, 22. quæst. 4.*

cap. quanto, de iureiurando, c. animaduertendum, 22. quæst. 2. vt in nostris terminis**[[39]]** post multos alios sic probarunt Antonius Galeatius Maluassia, Ioannes Cephalus, Syluester Aldobrandinus, Marcus Antonius Eugenius, & alij *supra, hoc eodem numero* à me relati, qui etiam subdunt, læsioni enormissimæ, nec cum iuramento validè renunciari posse, imò ipsius ratione contractui contraueniri posse, etiam quòd illi expressè sic renunciatum fuerit, & nullam cautelam verborum dari posse, quâ rescissionis remedium tollatur, vt anteà probaui *num. 41.* vbi multos retuli, & in terminis *dicti cap. quamuis pactum,* cum Abbate, Imola, Alciato, Socino, Nonio, Cagnolo, Alex. Craueta, Ruino, & multis aliis adnotarunt Cephalus *in consilio 142. n. 30. lib. 1.* Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 65. ex n. 29. cum seq. & in consilio 126. ex num. 28. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius *in consil. 12. num. 70. & in consil. 28. num. 52. lib. 1.* plenè Ioannes Guttierrez *in d. authent. sacramenta puberum, ex num. 97. vsque ad num. 103.* qui licèt loquatur in terminis illius Authenticæ; æqualiter tamen accipi debet in terminis *dicti cap. quamuis pactum,* & sic ipse in repetitione *eiusdem cap. verbo, Si tamen iuramento, num. 2.* se remittit in proposito ad ea, quæ scripsit in *d. authent. sacramenta puberum, dicto. num. 97. cum seq.* vbi rectiùs id intelligit & declarat, quàm intellexerat *ibidem, num. 88.* quo in loco ab eo dicta nimis generalia fuisse, aut restringi, vel explicari debere iuxta ea, quæ à me explicata fuere, aduertebam *suprà, n. 33.* Et hactenus de prima, atque communiori opinione in proposito dubio.

E contra tamen, quòd renunciatio iurata, etiam **[sect. 54]** si enormissimam læsionem contineat, iuranti noceat, nec vllo pacto possit illi contraueniri, renuerunt & alij quamplures Authores, Archidiaconus, inquam, Ioannes Andreas, Imola, Baldus, Angelus, Alexander, Castrensis, Romanus, Iason, Corneus, Ioan. Anton. Alex. Anton. de But. Socinus senior, Crotus, Aretinus, Curtius senior, Georg, Nat. Bertrandus, Gozadinus, & Grammaticus, quos in id congessit Antonius Gabriel *commun. conclus. lib. 3. titulo de iure dotium, conclusione prima, num. 5.* Burgos de Paz *in consilio 5. numer. 7.* Achilles Pedrocha *in consil. 35. num. 104. & 105.* & horum numero recenseri etiam possunt Pancirolus *in consilio 35. num. 15. & in consilio 62. num. 21.* Berous *in consil. 51. num. 1. versiculo, & quamuis hic, & num. 9. lib. 1.* VVesembec. *in consilio 22. num. 47.* Capicius *decis. 159. n. 13.* cum aliis, quos pro hac parte adduxit Carolus Antonius Puteus *in consilio vnico, ex num. 53. vsque ad n. 56.* quod habetur post consilia Sfortiæ *lib. 1.*

Ij omnes mouentur dumtaxat ex Pontificia de **[sect. 55]** cisione text. *in dicto cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* qui indistinctè dicit, quòd iuramentum omninò obseruari debet, & dum excipit, si non vi, nec dolo præstitum fuerit, non potest accipi in dolo re ipsa, sed intelligi debet tantùm respectu doli ex proposito, vt huius opinionis sequaces inducere, atque accipere illum textum, constat ex dictis per Marcum Anton. Eugen. *in consilio 28. num. 20. & 21. lib. 1.*

Tamen textus ipse vitari potest facillimè, & verè **[sect. 56]** quidem, inducendo, atque accipiendo eum, provt communiter inducere, atque accipere Doctores, qui primam opinionem tuentur, diximus *supra, num. 53. ante finem, in versiculo, Denique quia vt dictum fuit suprà;* & sic nullo modo vrgere poterit in contrarium, quippe cùm negari non possit, quin Romanus Pontisex *ibi,* à regula generali expressim excipiat pactionem iuratam dolo aduersarij, vt constat ex illis verbis: *Si tamen iuramento non vi, nec dolo præstito.* Quare ergo accipiendus non est in dolo re ipsa ex enormissima læsione contingente, sicut in dolo ex proposito, cùm vterque dolus sit, & verba præfata sic generaliter prolata, omnem dolum aut machinationem includant, & ab intentione Romani Pontificis valdè alienum sit, dolum

quempiam excludere, aut vim aliquam iuramento præbere, quod quacunque ex parte aliquam iniquitatem continere possit; vnde apparet secundam hanc opinionem, nec iure aliquo, nec ratione vrgenti fulciri, textum potius pro ea adductum, in contrarium retorqueri, & verba eiusdem ponderata *superiùs,* primam opinionem clarè confirmare videri.
Quocirca in præfato dubio, alij distinguendum **[sect. 57]** existimarunt inter enormem, atque enormissimam læsionem, vt scilicet renunciatio iurata, saltem petita prius absolutione à iuramento, iuranti non noceat, si enormissimam læsionem contineat; secus verò si enormis tantùm læsio sit: quo modo expressè distinguit Corneus *in consil. 166. volum. 1.* ad quem, ex omnibus, quos hucusque prælegerim aduertit solus Antonius Gabriel, & refert eum, *commun. opinion. lib. 3. titulo de iure dotium, conclusione prima, n. 5. in fine,* sed & alij eandem distinctionem, & sententiam tenuerunt, quos adducunt Couar. *in dict. cap. quamuis pactum, part. 3. §. 4. num. 3. versiculo, contrariam,* Menochius *in consilio 410. num. 174. lib. 5.* qui in terminis quæstionis prædictæ sic obseruant, & renunciationem iuratam propter enormem læsionem non rescindi affirmant, & ita firmare atque distinguere nonnullos asserit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 8. cap. 69. in versiculo, Sextò propter authoritatem, folio mihi 1073.* qui ipse & fundamenta, siue rationes congessit, quibus huius distinctionis Authores moueri potuerunt.
Verumenimverò aut opinio prior communis re **[sect. 58]** lata *suprà, num. 53.* tenenda erit indistinctè, vel secunda probanda erit, dummodò intelligatur, vt declarabitur *infrà,* aut mehercle distinctio hæc inter enormem, atque enormissimam læsionem sustineri non potest, vtpote cùm omnia iura, & rationes, quibus in læsione enormissima Doctores excitantur præcipuè, dolíque, fraudis, & machinationis præsumptiones, ac etiam verba *dicti cap. quamuis pactum,* ibi, *Non vi, nec dolo præstito,* pariter etiam militent, & habeant locum in enormi læsione, vt in terminis *dict. authent. sacramenta puberum,* probaui *suprà hoc eodem capite,* & multorum Authorum allegatione comprobaui, & in nostris terminis, si à Minore fiat renunciatio iurata, iuxta formam dictæ **[sect. 59]** constitutionis Pontificiæ, eadem ratio militet, nec possit diuersum ius constitui, idque certissimum est, & aliis omissis ab Andrea Fachineo, sic æqualiter acceptum: ipse namque in enormi læsione idem ius statuit in renunciatione iurata, iuxta formam *dicti cap. quamuis pactum, dict. cap. 69. lib. 8.* quod in terminis *d. authent. sacramenta puberum,* anteà *lib. 3.* **[sect. 60]** *c. 14. fol. 298.* obseruauerat: quod si renunciatio iurata à maiore fiat, in enormissima læsione certum etiam erit, *superius* dicta, & communiorem resolutionem (de qua *supra, n. 53.*) æqualiter obtinere, sicut in minore, ídque pro indubitato supponunt omnes ferè Doctores, qui in hac materia loquuntur, & expressim sic aduertit Marcus Antonius Eugenius *in consil. 12. num. 74. lib. 1.* postquam enim dixit, stante enormissima læsione, non procedere text. *in dicto cap. quamuis pactum,* & rationes adduxit, multósque Authores in confirmationem congessit, *dicto num. 74.* subdit sic: *Quæ similia in præsenti casu nullam habent difficultatem, quia si procedunt in masculis & maioribus, quanto magis in fœmina minore, vt hic:* & repetit *in cons. 28. num. 57. eodem lib. 1.* Idipsum apertè etiam tradit Molina *de Hispan. primog. lib. 2. c. 3. n. 18.* qui ob læsionem enormissimam, concedit maiorem etiam non obstante iuramento rescissionem contractus petere posse, & dicit se eam opinionem in forensibus controuersiis receptam vidisse, quamuis Menchaca ab ea discedat, & Pinellus etiam de ea dubitet in locis *ibi* relatis. Cæterùm ob enormem**[[40]]** læsionem tantùm, renunciatio iurata à Maiore facta, non ita de facili rescindetur, siue enormis ac enormissimæ læsionis comparatio non ita absoluté procedet, iuxta ea, quæ ipse Molina annotauit *dicto cap. 3. ex num. 18. vsque ad*

num. 26. siue iuxta ea, quæ *infrà* dicentur, sed totum hoc discreti bonique Iudicis arbitrio committendum putarem, qui plura considerare debebit, etiam in Maiore renunciante, ac enormiter tantùm læso, vt congruè, iustéque diiudicare valeat, an decisioni text. *in dicto cap. quamuis pactum,* locus sit, necne: aliquando namque ex rerum circumstantiis, & personarum qualitatibus, aliisque simul concurrentibus, etiam in Maiore, atque ob enormem tantùm læsionem, iuratam renunciationem rescindi debere statuet, aliquando verò eisdem mature perspectis contrarium statuet, quamuis Doctores communiter terminos hos inuoluant, **[sect. 61]** & confundant, & inter enormem, atque enormissimam læsionem nullam differentiam constituant, sed in Maiore, atque in Minore indistinctè dixerint, quòd stante enormissima, aut enormi læsione, non **[sect. 62]** procedit text. *in dicto cap. quamuis pactum,* quorum opinio, vt impugnando sententiam eorum, qui differentiam inter enormem atque enormissimam læ **[sect. 63]** sionem constituunt, *suprà* dixi, mihi admodùm placet, modò, vt dictum remanet, & Molina contendit, non ita de facili in Maiore, sicut in Minore renunciatio iurata rescindatur; & ita accipi, atque explicari debebunt Authores quamplures, qui renunciationem iuratam filiæ rescindi ob enormem læsionem dixerunt, & per Antonium Gabriel. citantur *libro 3. commun. conclus. titulo de iure dotium, conclusione prima, à* Couar. *in dicto cap. quamuis pactum, 3. parte, §. 4.* Pancirolo *in consil. 1. num. 79.* Minsingero *centuria 5. obseruation. 59.* & defendunt Andreas Gail. *pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 147. & obseruat. 77. ex num. 11. cum sequentibus,* vbi in hunc modum scribit: *Notandum tamen, quòd ex communi Doctorum sententia mulier enormiter læsa, possit contrauenire renunciationi, non obstante iuramento, &c.* Hippolyt. Riminald. (qui etiam loquitur in terminis *dicti cap. quamuis pactum,* & in læsione enormi) *in consil. 228. num. 22. & 29. lib. 2.* Paulus Parisius *in consil. 26. num. 77. in principio, lib. 3.* Syluester Aldobrandinus *in cons. 26. num. 111.* ibi: *Et isto casu, stante enormi læsione, relaxatur iuramentum.* Marcus Antonius Eugenius *in consilio 12. num. 62. lib. 1.* ibi: *Tertiò respondetur, quòd stante enormissima læsione, aut etiam enormi, vt suprà, non procedit textus, in dicto cap. quamuis pactum* Cephalus *in consil. 34. num. 20. & in consil. 137. n. 60. & in cons. 142. num. 25. lib. 1.* Iacob. Phil. Port. *concl. lib. 4. concl. 32.* & eis non relatis, Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 8. dict. c. 69.* qui ex proposito disputat, & tandem resoluit probabiliorem sententiam videri, eámque & Imperialem Cameram secutam, quòd renunciatio filiæ iurata ob enormem læsionem debeat rescindi, & pro hac parte fundamenta nonnulla adducit, ac etiam fundamentis omnibus contrariæ partis satisfacit: poterit ergo hæc sententia, tot Authorum authoritate comprobata defendi, & præfata opinio, quæ differentiam constituit inter enormem, atque enormissimam læsionem, probabiliter non admitti, modò arbitrium Iudicis habeatur semper præ oculis, vt *suprà* obseruaui, nec in Maiore ita facilè, sicut in Minore rescissio renunciationis iuratæ concedatur, vt etiam dixi *suprà,* & Molinam sic volentem adduxi; vnde opinio communis relata *hoc eodem cap. num. 53.* multò magis poterit indistinctè probari, dummodò intelligatur iuxta ea, quæ dicta fuêre *suprà, num. 47. per* **[sect. 64]** *totum,* sed quia, vt ibidem vidisti *num. 54.* in enormissima etiam læsione varij extant Doctores & contrarij, non solùm in enormi, & non tantùm alij aliis, sed plures inuicem sibi contradicunt, vt ex aliis affirmat Carol. Anton de Puteo *in consilio vnico, num. 53.* quod habetur *ad finem consiliorum Sfortiæ, tom. 1.* ita vt nec prima opinio relata *suprà, d.n. 53.* quamuis communior & verior sit, per text. *in dict. cap. quamuis pactum,* ponderando eum, vt *suprà n. 56.* nec secunda *dict. num. 54.* adducta, indistinctè & absolutè procedere posse videatur, sed forsan iuxta diuersitatem casuum, diuersum ius constituendum sit; necessarium potiùs, quàm incongruum mihi visum fuit, rem hanc nonnullis casibus distinctis, qui ab

aliis Authoribus traduntur, dilucidè magis declarare: sic enim res ipsa faciliùs diffiniri poterit, nec cæteris in futurum tanta confusio, dubitandíve, aut dissentiendi occasio relinquetur, ac etiam in quibus terminis Doctores loquantur, aperietur, & quando prima, vel secunda opinio libentiùs amplecti possit, demonstrabitur.

Idcircò primus casus sit, quando renunciatio filiæ **[sect. 65]** iurata, facta fuit viuo patre, vel matre, & sic agitur de iure quærendo, non de iure quæsito, quia nondum hæreditas paterna, vel materna delata est, sed potiùs deferenda: & tunc quidem renunciatio iurata, etiam à Minore facta patri, vel matri de hæreditate ipsorum futura, & ad commodum patris, aut matris, vel fratrum, valida erit, quamuis læsio enormissima interueniat; quod sic concludunt Castrensis *in cons. 174. Contra superius, colum. 2. lib. 1.* Veronens. *in consil. 17. colum. 3.* Socinus *in cons. 263. colum. 2. lib. 2.* Ripa *lib. 2. respons. de donationibus reuocand. c. 15. colum. 7. circa medium, in versiculo, non obstat,* Rubeus Alexan. qui latè comprobat *in consil. 12. per totum,* Corneus *in cons. 11. colum. 1. iuncto cons. 13. versiculo, nec supradictis decisionibus, volum. 3.* apertè Craueta *in consil. 114. n. 13. & sequentibus,* Gozad. *in cons. 9. col. 11.* Bonifacius Rogerius *in cons. 16. n. 66. 67. & 68. lib. 1.* vbi expressim aduertit, quòd in renunciatione hæreditatis deferendæ, & nondùm delatæ, non ita graue consideratur præiudicium, sicut in renunciatione iuris, aut hæreditatis iam delatæ; & ideò enormissimæ læsioni non sic consulitur in vno casu, sicut in alio: eleganter Paulus Parisius *in cons. 26. ex num. 81. cum sequentibus, vsque in finem, lib. 3.* vbi ex *num. 77.* tres casus principales distinguit, & in tertio casu, quem ipse adducit, (qui est primus hic casus noster) ex *dicto num. 81.* concludit, quòd si filia renunciat hæreditati paternæ nondùm sibi delatæ, dote recepta, nullum habet remedium, vt ex læsione enormissima possit petere successionem, vel supplementum dotis, aut Legitimæ, si fuit nupta cum dote condecenti, licèt dos, qua mediante renunciauit, sit minor Legitimâ, Modernus Parisiens. *in Alexandrum consilio 29. num. 6. lib. 3.* vbi scribit, sæpè vidisse iudicari in Senatu Parisiensi, famosis Arrestis, classibus congregatis, latis, quòd etiamsi constet minus Legitima filiæ in dotem datum, si deferendæ hæreditati renunciauit, quòd tunc nec ex læsione restituatur, nec ad supplementum Legitimæ agere possit, Idem *in consilio 50.* vbi ait practicari, quòd si viuo patre facta sit renunciatio, dósque sit congrua, secundùm morem patriæ, omnis restitutio ob læsionem Legitimæ sileat, & de Senatu Parisiensi id ipsum testatur VVesembec. *in cons. 23. num. 49.* & de Consilio Neapolitano Capicius *decisione 159. num. 13. ante finem, in versiculo, & si dicatur,* idem quoque probarunt Ioannes Cephalus *in consil. 467. n. 54. & num. 92. lib. 3.* Tiber. Decianus *in consilio 6. num. 52. & 53. lib. 1.* Hippolyt. Riminal. *in consilio 228. ex num. 21. vsque ad num. 26. lib. 2.* expressim Burgos de Paz *in consil. 5. num. 7.* vbi refert Castrensem *dicto consilio 174. lib. 1.* & alios plures, dicítque in hoc casu, quando renunciatio sit patri, vel matri de hæreditate ipsius nondùm delata, ita omnes tenere, etiam data enormissima læsione, & veram rationem assignat, atque ad eum se remittit**[[41]]** Ioannes Guttierrez *in dicto cap. quamuis pactum, in verbo, Si tamen iuramento non vi, in fine, in versiculo, in renunciatione Legitimæ,* idem quoque probarunt Pancirolus *in cons. 62. in fin. versiculo, cæterùm quod pertinet,* Boërius *decis. 62. colum. 4.* dicens in Senatu secundùm hanc opinionem iudicatum, Syluester Aldobrandinus *in consil. 26. num. 111. & num. 118. 119. & 120. lib. 1.* defendit quoque constanter, & quatuor rationibus adductis confirmat Carol. Anto. Puteus *in cons. vnico, ex n. 53. vsque ad n. 63.* quod ha **[sect. 66]** betur *post consilia Sfortiæ, lib. 1.* & conueniunt tradita *supra, ex num. 43. vsque ad num. 50.* nec dissentit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 27. & 28.* imò in his terminis, renunciationis, inquam, hæreditatis nondum delatæ, dote tamen

competente accepta, atque ex iusta causa factæ, venit intelligendus: quod constat apertè; nam vltra alios, quos *ibidem* refert, allegat Modernum Paris. *ad Alexandrum, dict. cons. 29. lib. 3.* atque statim *dicto num. 28.* ponit casum renunciationis factæ, vt ex ea pater ipse in persona filij maioris natu Maioratum institueret, & sic loquitur apertè de renunciatione hæreditatis nondùm delatæ, atque in eis terminis ius agendi ex læsione enormissima denegauit omninò, quoties dotem congruam acceptam esse constaret, vt *suprà, dicto num. 47.* latiùs ostendi, & sustinent etiam Craueta *in consil. 569. per totum, & in consil. 552. num. 21.* vbi vide omninò, & *in cons. 593. num 2. & in consil. 964. num. 40. & in consil. 661. num. 9. & 10.* Bursatus *in consil. 249. num. 2.* Alciatus *in cap. cum contingat, num. 88. in fine, & num. 83. in principio, de iureiurando.*

Solus Didacus Couar. *in dict. cap. quamuis pa* **[sect. 67]** *ctum, 3. par. §. 4. nu. 7. versiculo septima conclusio,* ab hac resolutione recedit, asseritque indistinctè, quòd filia renuncians hæreditati paternæ nondùm acquisitæ, sed acquirendæ iuramento præstito, possit ex enormissima læsione renunciantem ipsam infringere, nec tantæ læsioni renunciare videatur, & sic communem opinionem traditam *suprà, num. 53.* absolutè accipit, nec ad terminos præfatos restringit.

Verè tamen eiusdem Didaci sententia placere **[sect. 68]** non potest, nec etiam sustineri ex his rationibus, quas Authores omnes relati *suprà, num. 65. & 66.* adduxerunt, inter quos Carolus Antonius Puteus, vt *suprà* dixi, quatuor fortissima fundamenta considerat, & *num. 54.* expressim reprobat Couar. dicens, quòd eius opinio soliuaga, & sub dubio non est attendenda contra authoritates tot Patrum, qui contrarium tuentur, & *num. 57.* constituit, aliàs frustra emanasse dispositionem *dicti cap. quamuis pactum,* si filia renuncians, dote congrua aut competente accepta ob enormissimam læsionem agere posset, quia minus Legitimâ sibi datum pro dote foret, & quòd otiosa redderetur *eiusdem capitis* constitutio, & tota renunciationum materia quorsum enim patres studerent filias renunciare; & quorsum remedia hæc à iure procedunt, si dando omninò Legitimam filiabus, est, quia clarum est, quod pater datâ Legitima filiæ, de reliquo potest pro libito suo disponere, *l. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoffic. testa. l. parentibus, C. eodem tit.* vnde filia in renunciatione non potest pretendere læsionem, nisi respectu Legitimam, quia filia non habet ius in aliis bonis vltra Legitimam, de quibus pater potest, vt dixi, ad libitum disponere; & sic quia læsio præsupponit competentiam iuris, illo iure cessante, cessat & læsionis nomen: ergo si ad validitatem renunciationis, coguntur parentes omninò Legitimam dare, quæ est totum suum debitum, non est, quòd renunciationes fiant, adeò quòd vel fateri oportet renunciationes ad hoc seruire, vbi minorem dotem Legitimâ pater constituit; vel omninò necessarias eas non fuisse, & frustra, vt dictum est, introductam Pontificiam constitutionem *dicti cap. quamuis pactum:* & hactenus præfatus Author, qui, vt *suprà* aduertebam, & alias rationes in idem ponderat, & latè atque eruditè Rubeus Alexander *in consil. 12. per totum,* quod celebre est, & multùm notandum in hac materia, Parisius etiam, Craueta, & alij, quos *superiùs* adduxi: inter alias tamen vltra prædictam, vel vna sola, vt ego credo, concludit, quòd viuente patre, vel matre, filiæ renuncianti nullum ius competit in Legitima, nisi spe, quæ quidem spes ad effectum læsionis digna consideratione non est, per tex. *in l. 1. §. si impuberi,* ibi: *Præmatura enim spes est, ff. de collat. bonor.* vt in terminis nostris scripsit Capicius *dicta decis. 159. num. 13. ante finem, in versiculo, & sic dicatur,* vbi inquit in casu prædicto non tam Legitimæ renunciationem, quàm spei remissionem interuenire, in qua spe læsio non consideratur vtpote cùm ea esset iuris præmoriente patre quærendi, vt etiam in terminis nostris annotauit

post alios Syluester Aldobrandinus *in cons. 26. n. 119. lib. 1.* multaque euenire postmodùm possent, ex quibus vel nihil quidem, aut non tantum habuisset filia renuncians; poterat enim patri præmori, aut si non præmoreretur, pater ipse viuens æs alienum contrahere, vel aliter culpa, aut casu bona propria consumere, aut dilapidare, siue nouam prolem suscipere, ac denique alio modo quocunque ad paupertatem, aduersámve fortunam sic deuenire, vt vtile potiùs, quàm damnosum illi furorum sit accepta dote competenti, Legitimæ paternæ vel maternæ renunciasse; vnde ob incertitudinem hanc, læsio aliqua considerari non debet, vt Capicius ipse *dicta decis. 159. num. 15. & 16.* optimè annotauit, Decianus etiam *dicto cons. 6. num. 52. & 53. lib. 1.* Carolus Antonius Puteus *d. cons. vnico, num. 55. & num. 60. 61.* & vltra relatos ab eo, Hippol. Rimin. *in cons. 228. num. 23. lib 2.* vbi expendit textum *in l. si iactum retis, ff. de actionibus empti,* & quorundam Authorum traditiones ad propositum facientes adducit, & vide omninò Crauetam *in cons. 569. per totum.*
Nunc verò extenditur primus casus prædictus, vt **[sect. 69]** procedat, etiamsi filia renuncians, nihil à patre habuerit; & consequenter, quòd renunciatio filiæ iurata, facta viuo patre, & sic iuris nondum quæsiti, non retractetur ob læsionem etiam enormissimam: quod Alciatus *in cap. cùm contingat, num. 83. in principio, & num. 88. in fin. de iureiurando,* non dubitauit asserere, & cum aliis sequutus est Carolus Antonius Puteus *in dicto consilio vnico, num. 55. in principio,* quod habetur *post consilia Sfortiæ, lib. 1.* & videtur consentire Syluester Aldobrandinus *in consil. 26. num 102.* quibus adiicitur ex communi Doctorum resolutione, textum *in d. cap. quamuis pactum,* procedere, etiamsi nulla dote recepta renunciation iurata à filia fiat: Ratio est, quia licèt verba Pontificiæ illius constitutionis, casum illum non exprimant, sed tantùm dicant, *Vt dote contenta;* ratio tamen eiusdem constitutionis, quæ legis anima dici solet, eum comprehendunt, cùm dicatur ibidem, *Cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Quæ ratio etiam militat in hoc casu, sicut quando filia renunciat accepta aliqua dote; & hoc sufficit, vt locum habeat ipsa constitutio, argumento *l. cum mulier, ff. soluto matrimonio,* vt in hoc dubio positus, sic rectè intelligit, & firmat ita tenere DD. communiter, Andreas Fachin. *controuersiarum iuris, lib. 3. c. 24. fol. mihi 307.* vbi refert Imolam, Alex. Couar. Ruinum, & Seraphinum sic tenentes, & cum eodem Couar. Alex Imola, Dominico, Georg. Natta, & Menchaca, Molina *de Hispan. primogeniis, lib. 2. c. 3. n. 31.* & cum Antonio Gomez. & Couar. Ioan. Guttierrez *in d. cap. quamuis pactum, verbo, Vt dote contenta, num. 1.* dicens ita tenendum, licèt vltra allegatos per ipsos, Ancharan. Barbatia, & **[[42]]** Matthæus de Afflictis contrà tenuerint & cum Imola, Dominico, Phil. Franc. Bened. Capra, Georg. Nat. Romano, Aretin. Alex. Iasone, Croto, & aliis Syluester Aldobrandino *in cons. 26.* anteà *præcitato, num. 100. & 101.* vbi Anchar. & eius sequaces impugnat: ego verò, vt in proposito dubio, primique casus extensione sententiam meam interponam, nonnulla obseruare, atque constituere necessarium duxi, sine quibus res hæç absolutè, aut distinctè quidem explicari non poterit; in primis negari non posse, quin quamplures ex Scribentibus nostris, confusè in proposito se habuerint, confundunt enim terminos præfatos, nec vnum ab alio distinguentes, longè ab ipsa veritate deuiare, discederéque videntur: aliud namque est inquirere, vtrùm decisio text. *in dicto cap. quamuis pactum,* procedat, etiamsi nulla dote recepta renunciatio fiat, quod verum esse fatemur cum communi sententia, nec Ancharani sententiam amplectimur, quippe cùm fundamento eiusdem præcipuo *ex d. cap. quamuis pactum,* deducto, facilè & verè satisfieri possit, inducendo eum text. prout verè induxi *supra hoc eodem numero, in principio.* Aliud verò, eo sic admisso, quærere postmodùm, vtrùm filiæ, quæ nihilo accepto renunciauit, succurrendum sit, siue vtrùm ipsa ob enormissimam

læsionem eo ipso contingentem, renunciationem iuratam rescindere possit; quod Ioannes Guttier. loco citato *suprà,* & alij plures omittunt. Deinde Carol. Anto. Puteum *d. cons. vnico, num. 55.* deceptum apertè, dum existimauit, paria esse, siue eandem rationem militare, quòd dote accepta, siue non accepta renunciatio fiat, modò, vt ipse intelligit, nondum delatæ hæreditatis renunciatio fiat; nam si verum amamus, & mentes, placitáque communia Doctorum perpendimus, negari equidem nullo modo poterit, longè differre, an dote congrua recepta, filia renunciet, an verò nulla dote accepta renunciauerit, quoad effectum de quo agimus, vt scilicet filiæ sic enormiter læsæ succurri debeat; quod apertè, expressimque fatentur omnes Authores relati *suprà, num. 65.* & in fortioribus terminis relati anteà *hoc eodem cap. num. 53. & num. 40.* nullo ergo modo poterit quoad eundem effectum vnius & alterius casus comparatio ita absolutè procedere, longe potiùs diuersa ratio militat in vno, quam in altero. Denique Ancharani, & sequacium sententiam forsan in futurum placituram, si ad modum prædictum restringatur, intelligatúrve, vt filiæ succurri debeat, quæ nulla dote accepta ad renunciandum fuit inducta, Molinámque *de Hispanorum primogenijs, lib. 2. d. cap. 3. num. 30. 31. 32. & 33.* rectiùs id percepisse videri, nam *ibid. num. 18.* distinguendum putauit, an renunciatio aliquo à renunciante recepto, aut gratis, nullóque ob illam recepto, facta fuerit, & in hoc secundo casu, qui ad propositum pertinet, *dict. num. 30.* inquit, quòd si talis renunciatio facta fuerit à filijs maioribus consultè, & ex causa donationis, eisdémque alimenta supersint, nulla eis actio danda erit ad petendam ex enormissima læsione renunciationis rescissionem, vt *ibidem* comprobat, & multos Authores sic tenentes adducit, imò, vt ipse subdit *d. num. 32.* si Minor consultè, ac in causam iustam, & honestam, sibique alioquin vtilem id fecerit, aduersùs donationem, seu gratuitam renunciationem restituendus non erit, vt *ibidem* declarat; si verò à filijs minoribus, seu maioribus pauperibus, nihilque vnde se alant habentibus, nec ex causa sibi vtili, nec etiam pia, nec religiosa id factum fuerit, in hac specie sequendam esse opinionem Ancharani dicentis, hanc renunciationem ex causa enormissimæ læsionis rescindi posse, quam etiam inquit Molina Salicetum, Decium, & Crauetam fuisse sequutos, nec dissentit Syluester Aldobrandinus *dicto consilio 26. num. 102.* is enim post Parisium, & alios plures, sed Molinam non refert, in nostris terminis ingenuè fatetur, omnes in proposito concludere, quòd filia renuncians cum iuramento, non possit succedere, esto quòd dotata non fuerit, vel incongruè, cùm ea vel dotem possit petere vel eius supplementum; quo consequuto, cessabit læsio: vides ergo filiæ læsæ succurrendum dixisse Authorem prædictum, etiamsi nondum delatæ hæreditati renunciaret, quod ipsum firmauit Hippol. Rimin. *in cons. 228. num. 34. lib. 2.* dicens, enormiter læso, qui nihil ex renunciatione accepit, subueniendum esse, vt *ibidem* probauit; diuersum itaque ius constituendum erit in renunciatione facta, dote non recepta, etiamsi nondum delatæ hæreditatis renunciatio fiat, quàm in ea, quæ dote accepta fiat, nisi renunciatio gratis, nullóque accepto facta, alicuius iustæ causæ, vel alioquin vtilis interuentu iustificetur, ex eodem Molina, quæ iusta causa etiam videtur interuenire in terminis, in quibus Fachin. *lib. 3. d. cap. 24.* quæstionem proposuit, videlicet, cùm filia diues sit, & maternam hæreditatem consequuta fuerit, vel alia multa bona habeat; tunc namque inquit esse locum decisioni *dicti cap. quamuis pactum,* etiamsi filia gratis, nulla dote accepta, renunciauerit paternæ successioni, & verè, vt ego credo, renunciatio prædicta ex eo iustificari poterit, vt non ita de facili retractetur, sicut si à filia non diuite fuisset facta, vel vt nunquam retractetur, iuxta ea, quæ Molina ipse eodem in loco scripta reliquit.

Extenditur etiam casus prædictus, vt in renun **[sect. 70]** ciatione iurata, facta per filiam de hæreditate paterna, vel materna, patri, vel matri, metus aut dolus ad eius rescissionem minimè præsumatur; quod regulariter verum est, & à me *suprà, hoc eodem libr. cap. 1.* sæpè adnotatum, probatúrque in *d. cap. quamuis pactum, de pactis, in 6.* secundùm communem inductionem Doctorum, de qua testatur Parisius *dicto cons. 26. num. 66. libr. 3.* nam cùm *ibidem* excipiatur casus, quo vis, aut dolus interueniat, liquidò datur intellige nec vim, nec dolum præsumi, quia tunc fuisset necessarium excipere eum casum, qui legis præsumptione esset comprehensus; imò renunciatio hæc, quæ sit patri, vel matri, fauorabilis reputari **[sect. 71]** debet, ex sententia Aretini *in consilio 93. columna 4. versiculo, præterea etiam concurrit.* Baldi *in l. pactum, num. 24. in 21. quæstione, C. de collationibus.* Castrensis *in consilio 421. versiculo, secundò principaliter, libr. 2.* Ripæ *libr. 3. responsorum, cap. 10. super dubijs, column. 10.* quod maximè procedit, vbi ex iusta, aut neces **[sect. 72]** saria, vel pia causa facta fuerit, vt *suprà hoc eodem cap. num. 47.* dicebam, & ostendit Molina *de Hisp. primog. lib. 2. dicto cap. 3. num. 27. & 28.* vel accepta **[sect. 73]** dote congrua, vt *ibidem* dixi, & *num. 65.* plures retuli sic tenentes, siue Monasterio reseruata eleemosyna, **[sect. 74]** dotéve conpetente; tunc enim non poterit dici filia enormiter læsa, quæ Monasterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renunciauit, & multò magis, si iam ingressa, & dote competente ad Religionis ingressum, siue ad Monasterium reseruata, vel obtenta, prædictam renunciationem fecerit; sic namque dolus aut metus minùs præsumetur, quia fecit illud, quod com **[sect. 75]** muniter faciunt multæ aliæ ingredientes Religionem, nihílque proprium habere potest, cùm huiusmodi Moniales paupertatem profiteantur, *cap. cum ad monasterium, de statu monachorum,* & in terminis sic obseruant Decius *in cons. 31. Et pro tenui facultate mea, col. fin. in versiculo, vltimò non obstat.* Burgos de Pace *in cons. 5. n. 3.* & eum non referens Molina *de Hispanorum primogeniis, libr. 2. dict. cap. 3. num. 27.* & latiùs prosequitur Syluester Aldobrandinus dicto *cons. 26. ex num. 38. vsque ad num. 45. libr. primo.* Et hactenus de primo casu.

[[43]] Secundus verò casus sit, quando filia cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, aut maternæ sibi iam delatæ, mortuo patre, vel matre, putà fratribus suis, seu patruo, vel aliis personis, & esset enormiter, aut enormissimè læsa; & isto casu relaxabitur iuramentum, & habebit locum decisio *d.c. quamuis pactum, de pactis in 6.* dum excipit pactionem iuratam dolo, vel metu, iuxta ea, quæ *superiùs, num. 53. & num. 56.* latiùs annotaui, & in hoc casu conueniunt apertè omnes ferè Authores, quos casu præcedenti *ex num. 65.* adduximus; loquuntur namque in renunciatione iuris nondum quæsiti, siue hæreditatis nondum delatæ, in qua enormis, aut enormissimæ læsionis considerationem dicunt non habendam, vt *ibid.* vidimus, quasi velint expressè, in renunciatione iuris iam quæsiti, hæreditatisve iam delatæ contra esse: in illa namque læsio enormis, aut enormissima adeò in consideratione habetur, vt renunciationem iuratam nullam reddat, & sine effectu, & ita inter hos casus distinguunt Corneus *in consilio 11. columna prima, iuncto consilio 13. versiculo, nec supradictis decisionibus, volumin. 3.* Parisius *dict. consil. 26. num. 77. & num. 80. & 81. & 86. volumine 3.* Rubeus Alexander *in cons. 12. colum. 3.* Craueta *in cons. 7. num. 6.* sequitur Couar. *in dicto cap. quamuis pactum,* qui inde infert elegantem intellectum ad illum tex. *3. par. §. 4. num. 6. versiculo, sexta ex præmissis.* Hyppolit. Riminald. *in consilio 228. num. 21. & 22. & num. 29. lib. 2.* Syluester Aldobrandinus *in consilio 26. num. 111. lib. 1.*

Et iste casus procedit æqualiter, quando filia cum **[sect. 77]** iuramento renunciaret patri, hæreditati maternæ sibi delatæ, vel alterius, seu alicui iuri sibi delato, & quæsito per viam renunciationis, quæ non esset mera donatio, quia si per talem renunciationem

factam patri, vel è contra matri enormiter, aut enormissimè læderetur, non haberet locum decisio principalis *dicti cap. quamuis pactum,* sed potiùs eius exceptio, & sic iuramentum relaxari deberet, & renunciatio rescindi; quod est de mente quampluri **[sect. 78]** morum Authorum maximè eorum, quos nunc recensui, qui dumtaxat differentiam constituunt in hoc, quòd renunciatio sit iuris quæsiti, vel quærendi, non verò in hoc, quòd patri, aut matri, vel consanguineo, aut alteri renunciatio fiat; verè namque, **[sect. 79]** iuris nam quæsiti renunciatione facta, & enormi, aut enormissima læsione interueniente, nulla inter has personas differentia constituenda est: quod in specie sic aduertunt Parisius *in consilio. 26. num. 80.* **[sect. 80]** *libr. 3.* qui id ponit pro casu secundo & diuerso à primo, quem tradit *ibidem, num. 77.* cùm tamen idem casus sit & dumtaxat diuersitas personarum accedat, Syluester Aldobrandinus *in consilio sæpè præcitato 26. num. 111.* nec dissentit Molina *de Hispanorum* **[sect. 81]** *primogeniis, lib. 2. dicto cap. 3. num. 28.* is enim semper verum putauit; vt *ibidem* fatetur, quòd ex enormissima læsione filia possit renunciationem etiam iuratam infringere; id tamen limitauit, vel quando hæreditatis paternæ patri ipsi, dote congrua accepta, renunciatio fieret, quod verum est, & latiùs *suprà* explicatum vel quando paternæ, ac etiam maternæ hæreditati ideò renunciatum est, vt ex ea Maioratus institueretur: tunc namque filij, vel filiæ dotem, aut alimenta competentia accipientes, parentùm que hæreditati vt ex ea primogenium institueretur, renunciantes, non possent se enormiter læsos dicere, vt *ibidem* latiùs ostendit; vnde in hoc casu vltra eundem Molinam, & reliquos Authores hucusque scribentes animaduertenda, atque notanda duxi nonnulla in primis, in proposita specie forsan non habituram locum resolutionem præfatam, nec decisionem Pauli Parisij *dicto consilio 26. num. 80. lib. 3.* quando scilicet filia renunciaret cum iuramento patri hæreditati maternæ iam sibi delatæ, vel alterius cuiuslibet, seu alicui iuri sibi iam acquisito & delato; nam si hæreditati aut iuri huiusmodi ideò renunciaret, vt ex ipsis bonis, atque ex bonis etiam patris, cui renunciauit, Maioratus institueretur, ad cuius successionem ipsa etiam vocaretur, velut aliud opus vtile perageretur: tunc equidem iuris etiam, aut hæreditatis iam acquisitæ & delatæ renunciatio propter enormem, aut enormissimam læsionem non infringeretur; quod sentit apertè Molina *dicto cap. 3. num. 28.* tam *in principio,* quàm *in fine;* ponit enim casum, atque speciem, quâ filia hæreditati paternæ & maternæ simul, ideò iureiurando renunciauit, vt Maioratus à patre ipso institueretur, nec distinguit, an maternæ hæreditatis ius fuisset iam delatum, vel non, quasi supponens pro certo, quòd etiam iuris quæsiti respectu hæreditatis maternæ renunciatio valeret, quæ propter eam causam, vel aliam similem fieret, & ipsi etiam renuncianti vtilis esse posset, cùm aliquando euenire posset, quòd ipsa succedat, vel etiam si rei publicæ necessaria, expediénsque foret; idcirco in hoc casu propter interuentum iustæ causæ, & futuro euentu considerato, nec posset incongruitas dotis considerari, nec etiam attendi læsio; imò eadem ratio militaret, quæ in renunciatione iuris quærendi, & hæreditaris nondum delatæ assignabatur *suprà* in primo casu principali, quod nullus hucusque animaduertit & sic procedit dictum à me *supra num. 49. in fine:* interuentu namque, & cohærentia iustæ causæ, etiam iuris iam quæsiti, aut iam delatæ hæreditatis renunciatio iustificari poterit.

Deinde & secundò animaduertendum duxi **[sect. 84]** in casu prædicto minimè etiam habiturum locum, nec procedere debere commune aliud Doctorum placitum, videlicet, quòd decisio *dicti cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* habeat locum, quando pater dotat filiam de suo, secus si dotaret eam de bonis eiusdem filiæ, puta de dote materna, & renunciaret filia dictis bonis cum iuramento; quia cùm pacer dotat de bonis filiæ, dicunt Doctores, quòd

concurrente enormi læsione, ideò renunciatio rescinditur, quòd præsumitur à patre seducta & circumuenta, & consequenter ratione seductionis renunciasse; sed quando pater dotat de bonis suis, tunc dolus aut metus patris non præsumitur circa filiam, vt renunciet, idque ob rationem principalem quam in primo casu principali *suprà* adduximus, scilicet, quòd patre viuente, nullum ius competit filiæ in bonis eiusdem; & in futurum, aut propter dubium euentum contingere posset, quod eidem vtile potiùs, quam damnosum fuisset dote congrua ex bonis patris obtenta, renunciationem huiusmodi fecisse: & sic ratione læsionis infringi non potest renunciatio: sic sanè distinguunt communiter inter Doctores, vt testatur Georg. Natta *in dict. c. quamuis pactum, in 7. limitatione, num. 38. & sequentibus,* Syluester Aldobrandinus, *in cons. 75. num. 14. & 15. lib. 1.* in proposito ergo casu minimè habebit locum præfata resolutio communis, si ponamus filiam de bonis suis, & non parentis ideò dotatam; ea etiam ratione paternæ hæreditati renunciatum, vt ex bonis parentis Maioratus institueretur: vel vt illa in aliam iustam, ac honestam, vel necessariam, aut alioquin vtilem conuerterentur: quotiescunque namque iustæ causæ & probabilis interuentu renunciatio facta fuerit, ac consultè, an ex his, vel ex illis dotata fuerit filia, horumve, vel aliorum renunciatio fiat, & differentia adhibenda non erit, iuxta ea, quæ *superiùs* notauimus.

Prætereà & tertio loco obseruandum duxi, in eodem casu & specie, atque vtili, necessariáve, aut **[sect. 85]** **[[44]]** iusta causa interueniente, minimè etiam obtinere ea, quæ post Ancharanum *in consilio 38. Pro clariori, col. 2.* Decium *in consil. 180. col. 3.* Corneum *in consil. 147. lib. 4.* & Cephalum *in consil. 142. num. 24. lib. 1.* scripta reliquit Marcus Antonius Eugenius *in consil. 28. num. 37. & 38. lib. 1.* dicens, quòd filia renuncians, enormissimè læsa dicitur, & consequenter renunciationem infringere potest, quando pro vnica dote, & quidem constituta sibi ex bonis paternis solis renunciauit non solùm hæreditati patris, qui dotem constituit, sed etiam aui, matris, & fratris; ac insuper concessit omnia iura sibi competentia super dictis bonis: tunc namque enormiter læsa dicitur, eo quòd respectu dotis promissæ ex bonis patris, non debuit remittere materna, auita, fraterna, & alia; & sic venire potest contra dictam renunciationem iuratam, ex eisdem Authoribus, qui ipsummet obseruant in renunciatione facta in manibus patris dotantis de bonis vnius, vt scilicet non valeat de bonis alterius, de quibus non dotatur; temperari ergo debebit prædictorum Authorum resolutio, vt non procedat in terminis anteà dictis, in quibus Molina ipse *libr. 2. dicto cap. 3. num. 30. 31. & 32.* loquutus est, videlicet, quando filia de bonis patris, vel alterius solùm dotata, aliorum plurium hæreditati ideò renunciauerit, vt Maioratus instituatur, vel vt opus aliquod pium peragatur, siue ad præfatam renunciationem efficiendam consultè, ob aliámque iustam ac honestam, vel necessariam, aut piam & religiosam causam moueatur, sic vt iustæ potiùs causæ interuentu adducta, quàm ob alia, seducta videri possit.

Duxi etiam & quarto loco obseruandum, *supe* **[sect. 86]** *riùs* dicta de renunciatione iuris quæsiti, & hæreditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius personæ facta, minimè etiam obtinere, quando poneremus renunciationes huiusmodi iam delatæ paternæ & maternæ hæreditatis, ideò à filiabus fratri, aut patruo, vel alteri consanguineo factas esse, vt parentum, aut Maiorum suorum nomen & familia duraret, eorúmque memoria instituto Maioratu, vel aucto iam anteà facto, in futurum conseruaretur, tunc enim ex hac causa, vel etiam si propter aliam iustam equidem & honestam, sibique alioquin vtilem, vel propter piam & religiosam causam moueatur, aut etiam intuitu pietatis, quia fratres, aut patrui, vel patrueles pauperes erant, ad renunciandum adducatur, etiam propter enormissimam læsionem, renunciationem infringere non poterit, imò ad eius obseruantiam tenebitur, modò

dotem congruam vel vt nubat, vel vt Religionem ingrediatur sibi reseruauerit, vel aliunde habeat, vnde se honestè, ac pro dignitate alere possit, quod est singulare & notandum, ac de mente Molinæ procedit *de Hispan. primog. lib. 2. dict. cap. 3. num. 31. & 32.* quamuis enim ipse loquatur in renunciatione eo respectu, vel ob aliquam excausis prædictis patri facta, eadem tamen ratio militat in ea, quæ fratri fieret, aut patruo; & cùm eidem patri ob eam rationem promiserit, hæreditatis maternæ, vel alterius, etiam iam delatæ renunciationem validè fieri, non est cur in fratre, eadem interueniente causa aut ratione, non sit idem ius constituendum.

Sed & vltra Molinam in terminis dictis extat **[sect. 87]** singularis decisio Hyppoliti Riminaldi *in consilio 228. num. 76. lib. 2.* is enim *num. 29.* egerat de renunciatione hæreditatis iam delatæ à sorore quadam facta in fauorem fratris sui, & *num. 22. cum sequentibus,* tractauit de renunciatione à Federico quodam patruelibus suis ideò facta, quod ipsi pauperes erant, & parùm in bonis habentes, quódque nisi Marcus quidam eis subueniret, nec se alere, nec sustinere possent, sed necessaria aliunde quærere cogerentur, & demùm contendit probare, renunciationem factam alicui ob eius paupertatem, dici factam causâ pietatis, & idcircò irreuocabilem esse; postmodum verò se remittit ad *num. 76. cum seq. eiusdem consilij,* vbi dicit haberi, qualiter id sit intelligendum, vt constat ex summario posito *ibidem, num. 24.* at *dict. num. 76. vsque ad finem consilij,* pluribus modis id declarat, & in effectu Riminaldus ipse concludit, renunciationem ob paupertatem ibi factam subsistere, modò paupertas dilucidè probaretur, ac etiam quòd intuitu pietatis, siue pro salute animæ fieret, & quòd dolus, aut deceptio cessaret: his ergo concurrentibus vel aliis similibus interuenientibus, ex quibus iusta aliqua & probabilis causa inducatur, vides fateri Riminaldum expressim, renunciationem iuratam retractari non posse enormissimæ læsionis prætextu, nec etiam quòd hæreditatis iam delatæ renunciatio alteri, quàm patri facta fuerit, sic vt ex dictis & notatis per eundem Authorem, à me anteà obseruata confirmari possint omninò; quæ tamen cum noua sint, nec ab alio hactenus sic adnotata, erit de ipsis, cùm occasio se offeret, & iuxta casus contingentis qualitatem & circumstantias maturiùs deliberandum.

Tertius denique & vltimus casus sit, quan **[sect. 88]** do filia cum iuramento hæreditari paternæ renunciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ succedit loco Legitimæ; nam si supplet Legitimam, non potest vlteriùs aliquid consequi filia: quòd si non ascendit ad integram Legitimam, potest agere ad supplementum, nec etiam ratione enormissimæ læsionis aliter poterit experiri; & si nullam dotem, **[sect. 89]** constituit, seu incongruam, & minimam, vt dixi, agere poterit eo modo, quo dictum remanet *suprà, num. 47. & 48.* vbi notaui, qualiter in proposito dos diceretur congrua. Ita sane, sed latius quidem, & post alios multos ad literam declarat Parisius *dicto consilio 26. ex num. 82. cum multis seqq. lib. 3.* & sequitur Aldobrandinus *in cons. 26. num. 111. libr. 1.* quæ verissima sunt, modò semper, ac indistinctè, cùm à Maiore, vel à Minore renunciationes ge **[sect. 90]** nerales cuiuscunque læsionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium generaliter in casibus prædictis factæ fuerint, vt dignosci possit, an eisdem minimè refragantibus, aduersùs renunciationem iuratam reclamare possit Maior, vel Minor: præ oculis habeantur ea, quæ *suprà ex num. 28. vsque ad num. 37. & num. 41.* obseruauimus, & quæ Molina *de Hispan. primog. lib. 2. dict. cap. 3. ex num. 18. vsque ad num. 25.* maturè & verè scripta reliquit, & *numeris præcedentibus* latiùs à me explicata fuere. Ioannes Guttierrez *in d. authent. sacramenta puberum, ex num. 97. cum seq.*

Et de his actenus; resumendo tamen quæcun **[sect. 91]** que adhuc ex *num. 50. suprà, hoc eodem capite,* sic diffusè & latè à me annotata fuere, sic concludo: in primis in proposito dubio ex *dict. num. 50.* excitato, tres esse præcipuas & diuersa sententias, Prima relata est *suprà, num. 53. per totum, & num. 56.* fortissimè, vt vidisti, comprobata per text. *in dict. cap. quamuis pactum.* Secunda verò refertur *num. 54. & 55.* Tertia denique adducitur *num. 57.* & improbatur. *n. 58. & seq.* Inter has autem, prima opinio vera est, & communis, imo verior, communior, & omninò tenenda, scilicet renunciationem iuratam ob enormissimam læsionem regulariter rescindi debere, iuxta ea, quæ plenè resoluta fuêre *d. num. 53. & num. 56. & num. 39. & 40.* ac etiam pariter ob enormem læsionem, modo intelligatur, vt declaratum fuit *suprà, num. 59. 60. 61. & 62.* In vtraque ergo tam enormissima, quàm enormi læsione accipienda erit præfata resolutio communis, quoties verè dici possit, quem enormiter, aut enormissimè læsum; declaratur tamen, nec enormem, nec enor-**[[45]]**missimam læsionem considerari in casibus adductis ex *num. 43. vsque ad num. 49.* & latiùs declaratis *ex num 65. cum multis sequentibus,* ac etiam *num. 86. cum seq.* dici tamen enormem, aut enormissimam læsionem interuenire in casibus relatis *infrà, ex num. 76. cum sequentibus,* in quibus, & in aliis etiam similibus, quicunque illi sint, si in ipsis enormis aut enormissima læsio de iure ac congruè considerari possit, certum erit, renunciationem iuratam rescindi, necesse locum Pontificiæ constitutioni *dicti cap. quamuis pactum;* locum tamen esse eiusdem capitis exceptioni, quatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormissimam læsionem non tantum respectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aut diffiniendam, sed alia considerari debere, quæ *num. 47. in versiculo, & hactenus Molina, & num. 72. cum sequen.* perpenduntur maturè, vt ibidem vidisti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg. 21. 22. & 23. tit. 8. partit. 5. & leg. 2. tit. 9. De las condiciones generales, lib. 9. nouæ collect. regiæ, & l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahen. empt.* vbi locati, & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocunque casu, aut modo vtifrui impeditum, vtiliter, & notabiliter tractatur, ipsarummet legum decisio exornatur, & declaratur quamplurimis, quæ absque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt, nec ab vllo hactenus fuerant sic egregiè, nec distinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vsque ad præsentem diem Scribentium lecturâ, sic maturè composita sint, & in quæstione illa, an conductor, vel alius suscipiens in se generaliter casus fortuitos, censeatur etiam suscepisse insolitos, aut insperatos omninò, sic vt nullius, etiam rarissimè, aut nunquam contingentis euentu se excusare possit: contrariæ opiniones proferuntur, *dicta lex Partitæ 23. & d. §. frumenta,* ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillati non possint: ac denique nonnullis nouiter, & dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfato dubio sententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè consideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iisdem, quibus emptio & venditio, consistit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur simul atque de mercede conuenit.*

3 *Duplicémque actionem parit; ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto, quæ conductori ad vsum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui conductor.*

5 *Et sic locator tenetur ad factum, idest pati, conductorem vti re conducta, & eam præstare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, si pretium consequi velit; ita locator tenetur præstare, vt conductor fructus & preuentus percipiat, non solùm per simplicem traditionem rei, sed per continuam patientiam & omnis obstaculi remotionem.*

7 *Et sicut in venditione rei constituitur pretium respectu rei; ita in locatione constituitur pretium gratiâ fructuum, & habito respectu ad prouentus, & fructus singulis annis.*

8 *Vnde sequitur, quòd sicut quando venditor non tradit rem, tenetur ad interesse; ita locator, si non facit, quòd conductor possit fructus percipere, tenetur ad interesse.*

9 *Et quamuis in vendicatione, & in aliis contractibus, primo vsu etiam momentaneo quis censeatur tradidisse, & esse liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidisse, nisi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuersa substantia eius contractus in eo versatur, vt liceat conductori vti, quod est factum successiuum.*

10 *Nec sufficit, quòd in principio interueniat patientia, sed eius perseuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera possessio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia præstatio patientiæ, ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non sufficit pro parte impleri, atque ideò si locator non præstitit integram patientiam, non dicitur pro sua parte impleuisse: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid superest agendum.*

13 *Locator, si toto tempore locationis, patientiam non præstet, & omne obstaculum non remoueat, pensionem exigere non potest.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt est Locatio, agere volens, oportet impleuisse pro parte sua implenda, alias obstabit exceptio non implementi.*

15 *Hæc autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte sua, semper opponi potest, etiamsi statuto omnes exceptiones remoueantur.*

16 *Locator in Libello, in quo petit pensionem, vt obtineat, necessariò adiicere debet, quòd præstiterit & accommodauerit liberum vsum, & patientiam, quia ex sola locatione non videtur adimpleuisse contractum ex parte sua, nisi in patientia perseuerauerit.*

17 *Et sic non solùm tenetur patientiam allegare, sed probare.*

18 *Conductor, si propter factum, culpam, aut non implementum locatoris, vel propter damnum, quod præter spem euenit, re conducta vti sit impeditus, succurritur ei, vt remittatur pro ratione pensionis debitæ nonnihil.*

19 *Quia præstat pensionem propter vsum rei, & in recompensationem fructuum; & ideò si fructus absque propria culpa impeditur percipere, iustè petit remissionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque casu, aut impedimento, quod vsum & fruitionem rei locatæ impediat, sed id omne ad locatorem spectat.*

21 *Quod procedit, etiamsi in se suscipiat conductor periculum simpliciter & absolutè & sine aliqua adiectione, siue suscipiat cum signo vniuersali, nisi aliàs teneretur de leuissima culpa.*

22 *Vel nisi vnus casus fortuitus specificetur, cum clausula,* Et omne aliud periculum; *tunc enim venirent casus fortuiti, similes tamen expressis.*

22 *Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. decisionem, superius dictis, & iuris communis***[[46]]** *regulis contrariam omninò, vt hoc numero adnotatur.*

24 *Conductor absque pacto non excusatur ex casu solito, sed ex insolito, euenientéque contra morem regionis: idcircò si ex consueto casu fortuito fructus corripiantur, non tenebitur dominus ad remissionem pensionis, sed solùm tenebitur propter casus insolitos, & vide per totum numerum.*

25 *Conductor quando non patitur damnum, remissionem mercedis non petit, licèt non faciat solitum lucrum.*

26 *Conductor cùm impeditur frui re conducta, facto & culpâ locatoris, non solùm consequi potest à locatore mercedis remissionem, sed etiam potest agere contra eum, vt sibi resarciat omnem vtilitatem, & omne interesse, quod ex conductione percipere poterat, si ipse locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta.*

27 *Et inter alios Authores, Francisci Connani locus optimus in id ponderatur, vbi ipse eruditè, & distinctè rem hanc explicauit, & in summa distinxit.*

28 *Quod si culpâ locatoris non vtatur conductor, plectitur ille damno litis æstimatæ, quantum interest conductoris: sin casus impedimentum attulit, satis est, conductorem indemnem esse, nec vltra locator ipse obligatur, quàm vt remittat pensionem eius temporis, quo non est vsus conductor.*

29 *Conductor si re conducta non vtatur propter impedimentum à tertio præstitum, quod locator, diligentiam adhibendo, remouere poterat, & non adhibuit, ad plenum interesse agere potest.*

30 *Quòd si etiam diligentiam adhibendo, illud remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à solutione mercedis, & si merces soluta esset, eam repeteret à locatore.*

31 *Nisi conductor impeditus fuisset propter locatoris inimicitias, quia tunc factum, & culpa ipsius tertij licèt iniustum, cùm dicatur factum & culpa ipsius locatoris, meritò tenetur ipse locator ad damna, & interesse conductoris; & ibidem de materia legis, damnum, C. locati, remissiuè.*

32 *Vel nisi impediens conductorem vtifrui re conducta, talis esset, quòd ex iusta causa id efficeret, aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure; tunc enim si eam causam sciebat locator tempore locationis, & nihilominùs locauit, tenebitur conductori non solùm ad damnum, sed etiam ad omne lucrum, quod inde habiturus erat conductor ipse, si prohibitus non fuisset.*

33 *Sed si ignorauit, tenebitur dumtaxat ad recepta vel si non recepit, remittere.*

34 *Si verò conductor tempore contractus sciuisset, iustè eum posse impediri, tunc ipsi denegaretur actio contra locatorem.*

35 *Conductor quando facto aut culpa locatoris impeditur vti; ideò plenum interesse, & lucrum petere potest, quia tacitè inter eos videtur actum, ne quid fiat per locatorem in præiudicium*

conductoris, propter quod impediatur vsus, & reddituum perceptio; quapropter si socus fiat, rectè potest non solùm pro damno, sed etiam pro interesse agi.

36 *Mercedis remissio, quando propter agri sterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur, intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum sit conductoris incommodum, vt hoc numero declaratur.*

37 *Similiter, quando peritur propter bellum, pestem, aut casum alium quemcunque sine culpa locatoris contingentem, necessariò requiritur, quòd damnum sit intolerabile, vt remissio fiat; quoniam medicum damnum æquo animo ferre debet conductor.*

38 *Mercedis aut pensionis remissio, vt propter casum fiat, plura sunt necessaria: primò quòd casus, qui contigit, sit insolitus: secundò quòd magnum afferat damnum: tertiò quod contingat ante perceptionem fructuum.*

39 *Conductori cùm damnum prouenit ex facto, impedimento, aut culpa locatoris, etiamsi illud immodicum sit, est reficiendum absque distinctione, an sit magnum, vel paruum?*

40 *Conductori damnum resarciendum esse ex facto locatoris illatum, absque distinctione aut consideratione, an factum, ex quo damnum sequutum est, principaliter, & directè dirigeretur, aut non ad damnum conductoris, vel vt prohiberetur vtifrui re conducta, siue secundariò & incidenter illud eueniat?*

41 *Conductor gabellarum, æquè non potest impediri per indirectum, ne colligat solitos redditus, quemadmodum si directè prohibitus fuisset, quia vterque casus eodem iure censendus est, & eadem remissio facienda.*

42 *Et hoc, verè & maturè intellecta disposuit l. 21. titulo 8. partita 5. vt hoc numero nouè considerauit Author.*

43 *Conductori mercedis remissionem fieri debere, etiamsi locator damnum inferens, habito respectu ad causam, quâ motus fuit, non videatur in culpa, si tamen ex eius facto damnum proueniat.*

44 *Et quamuis iusta, publicá ve, aut necessaria causa, quæ impellit locatorem ad ponendum impedimentum, ne conductor vtatur, possit forsan illum excusare, ne teneatur ad damna, & interesse lucri cessantis, non tamen excusabit, quin pro rata temporis remittere pensionem teneatur.*

45 *Conductor, cùm re conducta vtifrui prohibetur facto iusto locatoris, tunc ad totale interesse non tenetur locator, sed sufficit, quod pensionem pro residuo tempore remittat, si verò facto iniusto, tunc ad totale interesse & lucrum agi potest.*

46 *Pet. August. Morlæ ad l. 2. tit. 9. de las condiciones generales, lib. 9. nouæ collect. Regiæ, declaratio quædam nouiter, verè tamen, & concludenter confutata, & vide latiùs infrà, ex n. 59. cum sequent.*

47 *Conductor quare agere possit contra locatorem ad damna, & interesse, aut lucrum, cùm locator impedimentum ab alio præstitum tollere potuit, & non fecit; è contra etiam, quando impedimentum tollere non potuit locator ipse, quare ad damnum tantum aut mercedis remissionem agere debeat.*

48 *Conductor potest se adstringere ad casus fortuitos, siue casibus quibuscunque renunciare, & se, eisdem non obstantibus, ad integram pensionis solutionem obligare.*

49 *Sic è contrario pacisci licet ad conductoris fauorem, quòd certis casibus locator mercedem non exigat, siue vt fiat remissio, etiam in casibus, in quibus alioquin ex natura contractus non fieret.*

50 *Quia non debent locator & conductor ad imparia iudicari, & cùm sint correlatiua, dispositum in vno, debet locum habere in altero.*

51 *Renunciatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta, valet & tenet, quamuis in iudiciis specialis necessaria sit.*

52 *Et quamuis Bulgar. relatus per Glossam, ita demùm crediderit, valere renunciationem casuum fortuitorum, si modò aliquis casus in specie exprimatur, & posteà subiiciatur generalis renunciatio.*

53 *Et sequuti fuerint Authores nonnulli.*

54 *Tamen in contrarium veritas se habet, sat esse re-*[[47]]*nunciare genericè casibus fortuitis, nullum in specie exprimendo.*

55 *Idque legis 23. titulo 8. partita 5. decisione probatur expressim, vt hoc numero adnotatur.*

56 *Conductor, quamuis possit se obligare ad casum fortuitum, licèt regulariter de iure ad illum non teneatur, tamen ita demùm tenebitur, si talis casus fartutius non adueniat culpâ locatoris, tunc enim non tenetur de eo conductor.*

57 *Nec etiam tenetur, si facto ipsius locatoris etiam iusto, casus contingat, vt hoc numero latiùs declaratur.*

58 *Ratio est, quia quod casu fortuito euenit, inuoluntarium dicitur; vnde ad illud nullo modo applicari potest damnum, aut impedimentum culpâ, aut facto locatoris contingens.*

59 *Casus fortuitus quamuis eueniat ob factum Regis, & bellum ab eo motum, vel ob sterilitatem, pestem, terræmotum, siccitatem, & pluuiam, vel ob alium quemlibet casum fortuitum, nulla conductori fit remissio in Gabellarum materia, & conductione earum, iuxta decisionem l. 2. tit. 9. lib. 9. nou. collect. reg.*

60 *Pro cuius iustificatione, quorundam Scribentium huius Regni considerationes proferuntur, & vera eiusdem legis ratio redditur, & num. sequen.*

61 *Bellum inter casus fortuitos connumerari debere, quamuis à Principe moueatur.*

62 *Cùm Principes non moueant, nec mouere possint bella voluntariè, sed cum causis, quæ casus fortuiti iudicantur.*

63 *L. 2. titulo 9. de las condiciones generales, lib. 9. nou. collect. reg. in versiculo finali, explicatur, & num. seq.*

64 *Naturalia accidentalia, siue vt alij dicunt, adminicula, & qualitates contractuum, licèt possint partium conuentione tolli & mutari; tamen contra substantialia; vel naturalia intrinseca contractûs pactum initum nullo iure valet, nec ex eo vlla nascitur obligatio.*

65 *Vsus rei in contractu locationis, & conductionis, est ex substantialibus, vel naturalibus intrinsecis illius contractus.*

66 *Vnde pactum initum per quod vsus rei auferatur, siue renunciatio casus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra substantiam, vel naturam intrinsecam ipsius contractus, nihil valeret, atque viribus non subsisteret.*

67 *Quia talis obligatio dabet materiam delinquendi, adeò quòd non firmaretur iuramento.*

68 *Idcircò non solùm Iureconsulti, sed etiam & legum Partitarum Conditores cautè, aut cum mysterio in proposito fuerunt loquuti, vt nouiter & verè hoc numero adnotauit Author.*

69 *L. 2. tit. 6. lib. 9. nouæ compil. in vers. final. constitutio Regia, nouiter declarata & limitata, & numeris sequentibus, vsque ad n. 77.*

70 *Legis verba quantumuis generalia sint, recipiunt interpretationem restrictiuam, ne quis indebitè damnum patiatur.*

71 *Et ne lex ipsa iniquitatem aliquam, siue defectum rationis contineat, semper interpretatio admitti debet.*

72 *Contractûs firmitas aut valor ipsius, durum esset quod ab vnius dumtaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quòd in eius arbitrio positum esset, adimplere, vel non adimplere contractum pro parte sua, alterúmque ad implementum contractùs adstringere.*

73 *Quia, vt inquit Baldus, non debet claudicare conuentio, vt vnus teneatur eam seruare, alter non; quia quod claudicat, iustum non est.*

74 *Contractus sic interpretandus est, ne contrahentium alteri licitum sit reddere pactionem, alteri inutilem.*

75 *Contractus in sui esse, non posse habere dependentiam à voluntate vnius.*

76 *Quod non, solùm respectu priuatorum locum habet, sed etiam respectu ipsius Principis contrahentis, vt hoc numero adnotatur, & ibidem verba singularia Baldi in proposito proferuntur.*

77 *Dictæ l. 2. tit. 9. lib. 9. nouæ compil. in eodem versiculo finali, constitutio Regia, iterùm & nouiter declarata, & numeris seqq.*

78 *Verbum Ipsius est personalissimum.*

79 *Prohibitio alicui facta cum hoc verbo Ipsi, adeò personalis est, vt hæredes prohibiti excludat.*

80 *Casus fortuitos in se suscipiens, vel eis renuncians, quòd non intelligatur sentire de insolitis, aut rarò contingentibus, ex sententia Bartoli, quam permulti Authores sequuntur, qui hoc numero præcitantur.*

81 *Et huius partis fundamenta plura expendi possent, quæ ideò, consultóque omittit Author, quòd à superioribus Authoribus expendantur.*

82 *Duntaxat referri debent duo, quibus in præfatam sententiam magis communiter adduci solent Doctores.*

83 *Primum deducitur ex textu in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione. Qui tamen textus verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expressim, nec vllo pacto vitari potest, vt hoc numero singulariter, & meliùs quàm anteà fuisset, ostendit Author.*

84 *Secundum fundamentum eò tendit, quòd ad casum fortuitum insolitum, aut rarò euenientem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi nunquam censeatur renunciatum, quia nec cogitatum de eo videtur. Vnde conuentio, aut casus fortuiti susceptio, quantuncunque generalis sit, ad casum fortuitum trahi non debet.*

85 *Quod fundamentum parum etiam, aut nihil subsistit, vt hoc numero adnotatur per totum.*

86 *Casus fortuitos in se suscipiens, quòd intelligatur sentire etiam de insolitis, nec ex raritate casus obuenientis excusetur, ex sententia aliorum Authorum contra Bartolum.*

87 *Author verò, vt in præfato dubio sententiam suam interponat, sequentia constituere necessarium duxit, quæ nullus hactenus sic ex proposito considerauit. In primis negari non posse, quin opinio Bartoli æquitatem præ se ferre videatur, ipsum tamen refragari apertè decisioni textus, in dicto §. frumenta, esséque directè contrariam verbis, & menti eiusdem §. vt ostensum fuit suprà, n. 83.*

88 *Verbis etiam, & decisioni l. 23. titulo 8. partita 5. clarè contrariari; illa namque omninò destruit sententiam Bartoli, nec cauillari potest, vt meliùs, quàm anteà fuisset, adnotatur hoc numero, & sequenti.*

89 *Et Ioannis Guttierrez ad eandem legem, & l. 22. eodem titulo, & partita, interpretatio nouiter, verè tamen & concludenter damnatur, atque eiusdem legis finis, & intentio detegitur.*

90 *Secundò constituit, durum admodum sibi videri, & contra rationem quidem fateri Ioannem Guttierrez, & Hieronymum de Cauallos, opinionem Bartoli esse contra textum, in dict. §. frumenta, & nihilominùs iuri contrariam decisionem probare, diceréque, quòd ab illa recedendum non est in praxi.*

91 *Et consequenter, terribile etiam videri, quòd præfati duo Authores, non illius textus decisione decepti (quod ferri posset;) fatentes potiùs*[[48]] *& agnoscentes, per eundem textum destrui opinionem Bartoli, tantam eidem fidem aut authoritatem contendant tribuere, quòd iurismet ipsius decisionem stare nolint, sed à sententia Bartoli posse vinci, intenderint.*

92 *Aut ergo iniqua est, vel iuris rationi non conueniens dicti §. frumenta, & dictæ l. 23. parritæ constitutio (quod dicendum non est) aut Bartoli opinio stare non potest, nec attendi æquitas, quæ iuris expressi correctionem, & alterationem inducit.*

93 *Idcircò in proposito dubio, rectius se habuit Menchaca, qui etiam attento iure communi sententiam Bartoli damnauit, per text. in dicto §. frumenta, & dicta lege 23. partitæ, contrarium probari, non dubitauit asserere.*

94 *Fachineus etiam multò post hæc scripta ab Authore prælectus, rectissimè intellexit prædicta, & text. in dicto §. frumenta, ad verum retulit intellectum, vt hoc numero latiùs demonstratur.*

95 *Tertiò constituit, dubium præfatum apertè, vt dixit, sublatum ex decisione dictæ legis 23. Partitae, sed Iudicis nanus non adeò ligatas, Iudicisvè arbitrium non ita exclusum, vt ipse aliquando arbitrari non valeat iuxta facti contingentis naturam, & circumstantias, quid æquius, & menti contrahentium magis conueniens sibi videatur.*

96 *Verba enim contrahentium talia esse poterunt, vt omninò incogitatum, aut insolitum, & rarissimè contingentem casum non contineant; poterunt etiam adeò vniuersaliter proferri, vt nullum casum exclusum diiudicare debeamus.*

97 *Atque conductori imputare, quòd sibi non consuluerit tempore contractus, aut quòd verba ita absoluta & generalia, siue vniuersalia protulerit.*

98 *Quæ tamen iuxta verisimilitudinem semper interpretari debebunt, secundùm quam pacta & verba locationis & conductionis sunt interpretanda.*

99 *Item eo modo, quo inter contrahentes seruetur bona fides, & æquitas naturalis.*

100 *Quia omnium obligationum materia, potissimùm ab æquitatis considerationis dependet.*

101 *Aliàs autem & regulariter adhærendum erit decisioni dictæ legis 23. Partitæ.*

102 *A qua tamen si aliquo modo recedi potest, vel vllo pacto eiusdem decisio explicari, nullo equidem congruentius, quàm adhibita distinctione Cornei, quam Menochius, & alij sequuntur.*

103 *In quo etiam maturè Iudex se habere debebit, cuius arbitrio totum hoc relinquere, securius est.*

104 *Vt etiam relinquitur, quis casus dicatur solitus, vel insolitus, aut insperatus.*

105 *Quamuis de hoc variæ fuerint, diuersæque Doctorum sententiæ.*

106 *Quartò & vltimò constituit, ex dictis anteà ad textum in d. §. frumenta, & dictam l. 23. Partitæ, destrui omninò, nec vllo pacto sustineri posse Cornei resolutionem in cons. 23. lib. 2. quem Pinellus rectè improbauit, vt hoc num. adnotatur.*

PRo dilucida atque absoluta huius **[sect. 1]** Capitis explicatione, constituendum erit in primis, quòd locatio, & conductio iisdem, quibus emptio & venditio, consistit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat, *l. 2. ff. locati, §. 1. Institut. eodem titul.* vbi tradit succinctè & benè Minsingerus, & *ibidem* Antonius Pichardus *ex num. 7. cum sequentibus,* & contrahitur **[sect. 2]** simul atque de mercede conuenit, *l. prima, ff. locati, l. 2. ff. de obligat. & act.* duplicémque actionem parit, **[sect. 3]** ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto, quæ conductori ad vsum & fruitionem rei datur, ex *eisdem iuribus, & l. 1. cum sequentibus, tit. 8. partit. 5.* Vnde illud constitutissimum est, & pro explicatione eorum, quæ dicentur *infrà;* omninò necessarium, quòd conductor, vt locationis contractus **[sect. 4]** adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui, *l. si tibi, & in l. sequenti, l. si quis domum, l. habitatores, l. ex conducto, §. ff. locati,* cum aliis multis, quæ adducit Paulus Parisius *in consil. 40. numer. primo libro primo.* Antonius Gomezius *tomo 2. variarum, cap. 3. in principio.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap. 11. per totum.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, tertia parte lib. 27. cap. primo, folio mihi 290.* Nicol. Moc. *de contractibus, titulo de locato, & conducto, in principio.* Iacobus Cancerius *variarum resolutio n. cap. 14. ex numero primo, cum sequentibus,* & eos non referens Antonius Pichardus *ad rubricam, Institut. de locato, & conducto, ex num. 9. cum sequentibus;* & sic locator tenetur ad factum, id est pati, conductorem vti re conducta, & eam præstare, **[sect. 5]** nihílque facere, quominus liberè & pacificè fruatur, vt tradit Bartolus *in l. prima, oppositione prima. C. de iure emphyteutio, & ibidem* Iason *num. 39.* Angelus *in §. item quæritur, & in §. finali, Institut. de actionibus.* Betrazolus *in consilio 267. num. 2. lib. 2.* Socinus *in cons. 156. num. 10. lib. 2.* vbi singulariter inquit, quòd quemadmodum venditor tenetur tradere rem, si pretium consequi velit; ita locator te **[sect. 6]** netur præstare, vt conductor fructus, & prouentus percipiat, non solùm per simplicem traditionem rei, sed per continuam patientiam, & omnis obstaculi remotionem: &

sicut in venditione rei consti **[sect. 7]** tuitur pretium respectu rei; ita in locatione constituitur pretium gratiâ fructuum, & habito respectu ad prouentus & fructus singulis annis, quod docuit Bartolus magistraliter in *l. si merces, §. vis maior, ff. locati,* & cum aliis adnotarunt Bellon. *in con. 45. num. 8.* Petrus Surdus *in cons. 34. num. 1. libro primo.* Vnde sequitur, quòd sicut quando venditor non **[sect. 8]** tradit rem, tenetur ad interesse; ita locator si non faciat, quòd conductor possit fructus percipere, tenetur ad interesse, vt scribunt Simon de Pretis *in consilio 23. numer. 9.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, libro 27. capite primo, numero 32.* Et quam **[sect. 9]** uis in venditione, & aliis contractibus, primo vsu etiam momentaneo, quis censeatur tradidisse, & esse liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidisse, nisi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuersa substantia eius contractus in eo versatur, vt liceat conductori vti, quod est factum successiuum, vt pulchrè docuit Bartolus *in l. si quis domum, numero primo, in fine, & numero 2. ff. locati,* sequuntur Antonius Natta *in consilio 360. numero primo, libro 2.* Alciatus *in l. 2. §. & harum, numero 43. ff. de verborum obligationibus.* Crotus *in consilio 96. numero 4.* vbi dicit, quòd ad hoc vt res locata dicatur tradita, debet præstari patientia, quæ habet tractum successiuum; ita quòd non sufficit interuenire in prin **[sect. 10]** cipio, sed eius perseuerantia requiritur: alioquin **[sect. 11]** non dicetur tradita libera possessio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento, vtendi & fruendi facultas, vt ante alios annotauit Calderinus *in consilio quinto titulo, de locato, in versiculo, præterea,* sequuntur Francis. Beccius *in consilio 45. num. 19.* vbi plurium authoritate comprobat Ioannes Botta *in cons. 96. num. 4. & 5.* Bimius *in consil. 97. num. 34.* Surdus *in consil. 38. num. 17. & 18. Libro primo.* Riminal. senior *in consil. 342. num. 4. lib. 2.* quia præstatio patientiæ, ad quam tenetur locator, dici **[sect. 12]** tur indiuidua, & non sufficit pro parte impleri; at-**[[49]]**que ideò si locator non præstitit integram patientiam, non dicitur pro parte sua impleuisse: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid superest agendum; ita intelligit & & declarat Alexander *in l. diuortio, num. 33. in versiculo, contra eum, ff. soluto matrimonio,* refert & sequitur Ioannes Cephalus *in cons. 577. num. 4. & 5. lib. 3.* ex hoc inferens, quòd propterea locator, qui non præstitit huiusmodi patientiam, pensionem exigere non potest, per textum *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti,* per quem id ipsum, atque in eisdem terminis scribit Hieronym. Magon. *decis. Lucen. 69. num. 7.* subiiciens, quod si toto tempore loca **[sect. 13]** tionis locator non præster patientiam, & omne obstaculum remoueat, per consequens non potest effectualiter agere, quia in contractibus vltrò citró **[sect. 14]** que obligatoriis, vt est locatio, agere volens, oportet impleuisse implenda pro parte sua, aliàs obstabit exceptio non implementi: hæc autem exceptio, **[sect. 15]** quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte sua, semper opponi potest, etiamsi statuto omnes exceptiones remoueantur, teste Romano *in consil. 244. num. 5. versiculo, primò enim,* Craueta, qui latè comprobat *in consilio 127. num. 14. & in consilio 53. num. 32. libro primo.* Ioannes Cephalus *in consilio 407. num. 19. lib. 3.* Tiberius Decianus *in consilio primo, numero 67. volumine primo.* Achilles Pedrocha *in consilio primo, num. 238.* atque in terminis contractus locationis, Franciscus Beccius *in cons. 45. num. 13.* idcircò Angelus *in §. sequens, n. 28.* **[sect. 16]** *Institut. de actionibus,* optimè consuluit, quòd locator in libello, in quo petit pensionem, vt obtineat, necessariò adiicere debet, quòd præstiterit & accommodauerit liberum vsum, & patientiam, quia ex sola locatione non videtur adimpleuisse contractum ex parte sua, nisi in patientia perseuerauerit; & sequitur Cacheranus *decision. 51. num. 12.* vbi variis fundamentis & rationibus probauit. quòd locator

non solùm tenetur patientiam allegare, sed **[sect. 17]** probare. Iosephus Ludouicus *decis. 2. n. 7.*
Vnde & consequenter infertur dicendum, aut con **[sect. 18]** stitui necessariò debet, quòd ex causa prædicta, culpæ scilicet, aut facti, vel non implementi locatoris, aut pro ratione damni, quod præter spem euenit, succurritur non nunquam conductori, vt si impeditus fuerit vti re conducta, remittatur ei pro rata pensionis debitæ nonnihil, vt probat textus *in l. si quis domum, in principio,* & *in l. si merces, §. vis maior, & in l. qui insulam, ff. locati,* & *in §. penul. Instit. eodem* **[sect. 19]** *tit.* quia colonus præstat pensionem propter vsum rei, & in recompensationem fructuum; & ideò si fructus absque propria culpa impeditur percipere, iustè petit mercedis remissionem, vt constat ex *eisdem iuribus & l. 21. & 22. tit. 8. partit. 5.* & in terminis sic obseruant Angel. *in authen. de non alienandis, §. quia verò.* Paul. Castrens. *in l. cum in plures, in principio, ff. locati,* Alex. *in cons. 107. lib. 3.* Boëtius *decis. 149. num. 5.* Matthæus VVesembec. *in paratitla Digestor. titul. de locato, num. 16. in fin.* Socin. iun. *in consil. 120. num. 20. lib. 3.* Bellon. *in consil. 45. num. 8.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap. 11. num. 13. per totum.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 27. cap. 1. num. 22. & 28.* Petrus Surdus *in consil. 34. numero primo, lib. 1.* Deinde quia conductor **[sect. 20]** regulariter non tenetur ex natura contractus de quocunque casu, aut impedimento, quod vsum & fructum rei locatæ impediat, sed id omne ad locatorem spectat, *l. in indicio, C. locati, l. si quis fundum, §. Imperator, l. ex conducto, §. si vis, ff. locati, l. prima, § is verò, ff. de obligat. & actio. l. 22. in principio. l. 23. titulo 8. partit. 5.* Bartolus *in l. opus quod in auersione, ff. locati.* Castrensis *in consilio 471. Viso, prima parte,* Fulgosius, *in consilio 193. numero 2.* Berous *quæstion. familiar. 53. num. 4.* Stephanus à Freder. *de interpretatione iuris, prima parte, num. 131.* Decius *in l. contractus, num. 33. ff. de regulis iuris,* & ibidem Antonius del Rio *cap. 11. colum. final.* Anchar. Regien. *lib. 3. quæstio. famil. quæstion. 36. num. 17.* Stracch. *de mercat. parte 2. titulo de naut. num. 6.* Laurentius de Pinu *in consilio 144. num. 3.* Iacobus Cancerius *variar. resolut. cap. 14. num. 28. & 29.* Conrad. *de contractibus, tractat. 5. quæstion. 78. conclus. 4. in principio,* vbi dicit vnum ex naturalibus contractus locationis esse, vt periculum eueniens circa rem, ad locatorem pertineat; Vincent Carocius *de locato, & conducto, 4. p. de casibus, in principio, folio mihi 169. col. vltim.* vbi *quæstione prima, fol. 170.* plenè comprobat, & quamplures Authores citat ad hoc, quòd con **[sect. 21]** ductor nunquam regulariter tenetur de casibus fortuitis, etiamsi in se suscipiat periculum simpliciter, absolutè, & sine aliqua adiectione, siue suscipiat cum signo vniuersali, nisi aliàs reneretur de leuissima culpa, vt *ibidem* probauit *q. 40.* & tenuit etiam vltra relatos ab eo, Ioannes Guttierrez *de iu* **[sect. 22]** *ramento confirmatorio, 1. p. cap. 24. num. 10.* Vel nisi vnus casus fortuitus specificetur cum clausula, *Et omne aliud periculum;* tunc enim venirent casus fortuiti, similes tamen expressis, vt ipse Carocius *eodem in loco, q. 2. & 3. folio 170.* probauit, & eum non referens Azeued. *in l. 2. tit. 9. lib. 9. nouæ collect. regiæ, ex num. 5. cum seq.* qui tamen, & alij quamplures *inferiùs* citandi rem hanc non satis distinctè, aut non absoluè satis, vt arbitror, explicarunt; idcircò nonnulla adiicere, & rem ipsam latiùs explanare necessarium erit omninò, quod vt distinctè, & apertiùs fiat, sequentia constituo. **[sect. 23]**
In primis, superiora omnia, quæ *numeris præcedentibus* tradita, atque obseruata fuêre, & alia, quæ inferiùs obseruabuntur, non otiosè, aut extra propositum, sed ideò à me dicta, aut præmissa, vt ostenderem euidentiùs, *legis 2. tit. 9. De las condiciones generales, lib. 9. nouæ collectionis Regiæ* decisionem, superiùs dictis, & iuris comnunis regulis contrariam omninò, idcircò maturè & rectè accipiendam, rationem eiusdem considerandam, atque

ipsius dispositionem vtpote iuri communi, vt dixi, contrariam, vltra limites au terminos, in quibus loquitur, non contrahendam; sic potiùs interpretandam, vt marte & intentione ipsius impleta, eiusdémque dispositione obseruata, quantum minus possit, iuri communi, ac etiam contrahentibus damnum inferatur. **[sect. 24]**
Secundò constituo, superiorem communem resolutionem, quòd conductor non teneatur de casu quocunque, quo vsus & fructus impediatur, ita demùm accipiendam, atque intelligendam, si casus insolitus sit; nam si ex consuero casu fornito fructus corripiantur, non tenebitur dominus ad remissionem mercedis, sed solum tenebitur propter casus insolitos, quod cum Glossa, & Alberico rectè percipit Arias Pinellus *1. par l. 2. C. de rescindenda venditione, capite 3. num. 30. in sine,* dicens, quod absque pacto non excusatur conductor ex casu solito, sed ex insolito, euenientéque contra morem regionis; & probat textus *in l. ex conducto, §. si vis, ff. locati,* ibi: *Solis feruore non assueto,* & ibi: *Si vero nihil extra consuetudinem acciderit.* Et vltra Pinellum, id ipsum obseruat Gregorius Lopez *in l. 22. titulo. 8. partita 5.* verbo, *Muy acostumbrada,* per illum textum, vbi in hunc modum scriptum apparet: *Destruyendose, o perdiendose los frutos de alguna heredad, ò viña, ò otra cosa semejante, que touiesse arrendada vn ome de otro, por alguna ocasion que acaeciesse, que non fuesse muy acostumbrada de venir, assi como por auenidas de rios, ò por muchas lluuias, ò por granizo, ò por fuego que los quemasse, &c.* Et sic debet intelligi *l. 23. eodem titulo 8. &***[[50]]** *partita 5. in principio,* & iuxta eam distingui, quatenus indistinctè dicit: *Perdiendose los frutos de la cosa que es arrendada por alguna ocasion que viniesse por auentura, no seria tenudo de dar al señor la renta el que la prometiera, assi como de suso diximos.* Quod verbum *Assi como de suso diximos,* refertur *ad dictam l. 22.* præcedentem, non verò *ad l. 21.* vbi de impedimento proueniente facto locatoris agitur, vt statim dicetur; sic etiam intelligi debent aliorum Scribentium traditiones, qui indistinctè asserunt, quòd conductor de casu quacunque non teneatur, sunt enim accipiendæ iuxta distinctionem prædictam an casus solitus & consueras, an verò insolitus, & ferè nunquam consuetus sit; namque si consuetus, & iuxta consuetudinem regionis, tacitè de eo actum videbitur, nec conductor à solutione excusabitur, aliàs secus; vt dixi: & ita etiam intelligit Castrensis *in d. l. ex conducto, §. si vis, num. 2. ff. locati,* qui vt fiat remissio pensionis, inter alia requirit, quòd casus sit insolitus, & sequitur Petrus Surdus *in cons. 34. num. 4. lib. 1.* Vincen. Carocius *de locato, & conducto, q. 8. num. 19. fol. 173.*
Tertiò constituo, quòd remissio mercedis regu **[sect. 25]** lariter non sit, quando conductor non patitur damnum. licèt non faciat solitum lucrum; & ita loquuntur in proposito omnia iura, vt declarat optimè Paulus Paris. *in cons. 38. ex num. 12. cum sequentibus, volum. 1.* latiùs Petrus Surdus *d. consil. 34. n. 4. vsque ad num. 7. lib. 1.* Dixi, *regulariter,* nam aliquando lucri etiam cessantis habetur ratio in conductore: **[sect. 26]** ac primùm quidem, cùm conductor impeditur frui re conducta, facto, & culpa locatoris; tunc enim conductor non solum consequi potest à locatore mercedis remissionem, sed etiam potest agere contra eum, vt sibi resarciat omnem vtilitatem, & interesse, quod ex conductione percipere poterat, si ipse locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta, per rectum *in l. si fundus, versiculo, Nam & si colonus, & in l. si in lege, versiculo, Item si ex conducto,* in *l. si vno, §. vbicunque, versiculo, Planè, ff. locati, l. 21. in principio, tit. 8. p. 5.* ibi: *E por ende dezimos, que si lo señores destas cosas embargassen en alguna manera a los que las touieren arrendadas, ò alagadas, que non pudiessen vsar, nin aprouecharse dellas, que les denen pechar todos los daños, e los menos cabos, que vinieren por tal razon como esta. E aun deuen les pechar demas desto las ganancias que pudieran auer hecho en aquellas cosas que tentian arrendadas o alogadas, sin aquellas ouiessen ellos embargado.*

Et notarunt Bartolus *in dict. l. si vno, §. item cùm quidam, versiculo, Tertio casu, ff. locati,* Romanus *in consil. 178. num. 1.* Bellon. *in cons. 22. num. 1.* Bossius *in praxi, tit. de remissione mercedis conductoris, num. 108.* & cum aliis multis Roland. *in cons. 69. num. 22. Libro. 4.* Natta *in cons. 261. num. 1. lib. 2.* Paulus de Montepico *in consil. 76. n. 15.* Tiberius Decian. *in cons. 108. num. 2. & 3. lib. 2.* Vincen. Carocius *de locato, & conducto, 4. par. de casibus, quæst. 7. num. 16. fol. 172. col. 3.* Cuiacius *ad Africanum, tract. 8. pag. 188. in fine, lit. F.* Caualcanus *decis. 44. num. 50. lib. 1.* Paulus Æmilus *decis. 183. num. 2. & 3. Part. 1.* Paulus Augustinus Morla **[sect. 27]** *emporij, 1. part. tit. 10. de locato & conduct. num. 23.* eleganter atque eruditè Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap. 11. num. 16. in principio, fol. 541. & in versiculo, etenim æstimatio eius, & in versiculo, hoc enim intelligendum est, & num. 17. in fin.* vbi dicit eorum omnium, quæ in proposito tra **[sect. 28]** ctantur, vnam rationem esse, quam si tenuerimus, nunquam errabimus in iudicando; quòd locator obligatus est ad rem tradendam eiusmodi, vt eâ possit conductor vti, secundùm legem conuentionis: quod nisi fiat, locatoris culpa plectitur damno litis æstimatæ quantum interest conductoris; sin casus impedimentum attulit, satis est conductorem indemnem esse, nec vltra locator ipse obligatur, **[sect. 29]** quàm vt remittat pensionem eius temporis, quo non est vsus conductor: & ij omnes Authores loquuntur promiscuè, etiam in impedimento à tertio præstito, quod ipse locator diligentiam adhibendo, remouere poterat; nam si diligentiam non adhibuit, vt obuiaret, nec obuiauit diligenter, tenetur etiam ad plenum interesse, & lucrum conductori, idque ex eisdem iuribus præcitatis *suprà & d. l. 21. tit. 8. partit. 5.* quæ duos hos casus æquiparat, vt coastat ibi: *E por ende dezimos, que si los señores destas cosas sobredichas, o otros a quien lo ellos pudiessen vedar, &c.* Et ibi notauit Gregorius Lopez *verbo, Vedar,* & constituit exemplum in seruis, famulis, vel subditis locatoris, Bart. *in l. si merces, §. culpæ, num. 1. ff. locati.* Iulius Ferretus *in tractatu de Gabellis, num. 300.* Decianus *dict. consil. 108. num. 2.* Hippolytus Riminal. *in. consil. 719. num. 13. & 14. lib. 6.* Petrus Morla *d.* **[sect. 30]** *tit. 10. de locato & conducto, num. 21. versic. Secunda conclusio.* Si verò tale impedimentum, propter quod conductor liberè re conducta frui non potest, superuenit facto tertij, quod etiam, adbibendo diligentiam, remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à solutione mercedis, & si merces soluta esset, eam repeteret à locatore, per textum *in dicta l. si fundus, §. & si colonus, ff. locati,* quam in hoc casu accipiendam, cum aliis dixit Morla *eodem tit. 10. de locato & conducto, numero 21. in principio,* & sic intelligunt Authores superiùs relati, Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. part. de casibus, quæstion. 7. numero 8. fol. 172. colum. 3. in principio,* nisi conductor impedi **[sect. 31]** tus fuisset propter locatoris inimicitias, quia tunc factum, & culpa ipsius tertij, licèt iniustum, cùm dicatur factum & culpa ipsius locatoris, meritò tenetur ipse locator ad damna. & interesse conductoris, secundùm Barcolum *in l. si vno, §. item cùm quidam, col. 2. ff. locati,* per textum *in l. si merces, §. culpæ, eiusdem tituli,* Gregorium Lopez *in l. 21. verbo, Razon derecha, tit. 8. part. 5.* Francisc. Connan. qui latè explicat *lib. 7. comment. iur. ciuil. d. cap. 11. num. 17. fol. 542.* Ioan. Cephal. *in cons. 217. ex num. 13. lib. 2.* Francis. Becci. *in cons. 45. num. 19.* Iacob. Menoch. *in consil. 27. num. 53. lib. 1.* Hippol. Riminald. *in consil. 719. num. 8. & num. 15. & 16. lib. 6.* & vide *per totum consilium* de materia *l. damnum, C. locati,* an, & quando damnum datum in rebus coloni pertineat ad eum, vel ad dominum: vel nisi impediens conductorem vti frui re conducta, talis esset, quòd ex **[sect. 32]** iusta causa id efficeret, aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure; tunc enim si eam causam sciebat locator tempore locationis, & nihilominùs locauit, tenebitur conductori non solùm ad damnum. sed etiam ad omne lucrum, quod inde

habiturus erat conductor ipse, si prohibitus non fuisset: sed si ignorauit, tenebitur dumtaxat ad recepta, vel si non recepit, remittere, *ex dicta l. 21. tit. 8. part. 5.* **[sect. 33]** *in versiculo, Mas si otros estraños,* quæ singularis est in hoc; item in alio, quod *in fine* subiicit, quatenus expressè disponit, quòd in *eadem lege* dicta, ita demùm habent locum, nisi conductor tempo **[sect. 34]** re contractûs sciuisset iustè posse impediri; tunc enim denegaretur ipsi actio contra locatorem, vt constat ex illis verbis: *Esto que diximos en esta ley, se entiende, si los arrendadores auian buena fe, quando las arrendaron, cuydando, que aquellos de quien las recibieron, auian derecho de las arrendar, o de las logar: ca si ellos auian mala fe, sabiendo que eran de otro, estonce no aurian demanda ninguna, en esta razon contra aquellos, de quien las tenian.*
Prædictorum autem ratio ea est, in primis, con **[sect. 35]** ductorem plenum interesse & lucrum petere posse, quando casus aut damnum culpâ, aut facto locatoris contigit: quia vt tradit optimè Iulius Ferretus**[[51]]** *de Gabellis, num. 294.* in contractu locationis tacitè videtur actum, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediatur vsus, & reddituum perceptio; quapropter si secus fiat, poterunt publicani agere, non solùm pro damno, sed pro interesse suo, *l. Proculus, §. fin. ff. de vsufructu,* & in terminis notarunt etiam Bursatus *in consilio 309. num. 5. lib. 3.* Bertazolus *in consilio 267. num. 6. versiculo, ad damnum, lib. 2.* & quamuis regulariter, quando propter agri sterilitatem, vel fru **[sect. 36]** ctuum exiguitatem petitur remissio mercedis, intolerabile damnum requiratur, aut quòd magnum sit conductoris incommodum, vt notarunt Bartolus, & Castrensis *in l. si merces, § vis maior,* per illum textum, *ff. locati,* Corneus *in cons. 128. colum. 4. lib. 2.* Parisius *in cons. 38. n. 14. lib. 1.* Natta *in cons. 449. n. 1. lib. 2.* Gofredus *in summa Decretal. tit. de locato, n. 13.* Connanus *comment lib. 7. c. 11. n. 13. in princ.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 92. n. 11. lib. 1.* Petrus Surdus *in cons. 34. n. 9. in princ.* & *in vers. confirmatur etiam, lib. 1.* nec damnum quodcumque sufficiat, vt ipsimet Authores probarunt, & permulti in vnum congesti per Cenedum *in collectaneo 116. ad Decretales,* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 108. per totam.* Hippol. Riminald. *dicto cons. 92. & in cons. 48. lib. 1. & in cons. 282. lib. 3.* & quale esse debeat, disponitur hodie in *l. 22. tit. 8. part. 5.* quam optimè explicant Couar. *practicarum, c. 30.* Ioannes Garsias *de expens. & meliorat. c. 13. num. 9.* Antonius Gomezius *tom. 2. variar cap. 3. num. 18.* Menchaca *quæstionum vsufrequentium lib. 3. quæst. 54.* Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæst. 57.* Similiter, quando conductor impeditur frui re conducta sine locatoris culpa propter bel **[sect. 37]** lum, pestem, aut casum alium quemcunque contingentem, & ideò pensionis remissionem petit pro rata, vt dixi *suprà,* necessariò requiritur, quòd damnum sequutum sit intolerabile, vt remissio fiat, quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor, *l. habitatores, dicta l. si merces, §. vis maior, ff. locati.* Castrensis *in l. ex conducto, §. si vis, num. 2. ff.* **[sect. 38]** *eodem tit.* dicens, quòd vt siat remissio pensionis, vel mercedis propter casum, plura sunt necessaria. Primò, quòd casus, qui contigit, sit insolitus. Secundò, quòd magnum afferat damnum. Tertiò, quòd contingat ante perceptionem fructuum, & cum Aretino, Socino, Beroo, Cephal. Bossio, & aliis Authoribus sequitur, & latissimè & constanter tuetur, ac omnium aliorum authoritatibus in contrarium satisfacit eruditè Petrus Surdus *in consil. 34. ex num. 4. vsque ad num. 22. lib. 2.* vbi vide omninò: tamen cùm damnum conductori prouenit ex facto, **[sect. 39]** impedimento, aut culpa locatoris, etiamsi illud immodicum sit, est reficiendum absque distinctione an sit magnum, vel paruum, vt decidit egregiè Catelian. Cotta *in memorabilibus, verbo,* Conductor, *vers. Quartò adde,* & allegat Florianum *in l. Proculus, §. finali, ff. de vsufructu,* Bertachinum *in tractatu de Gabellis, 2. part. quæst. 22. num.*

41. & 42. quos sequitur Hippol. Riminaldus *in consil. 282. num. 16. lib. 3.* ibi: *Non omitto, quò a etiam hîc agitur de conductoribus impeditis vti & frui casu fortuito contingente facto locatoris, ob proclamata facta, prohibentia concursum & transitum ad ciuitatem Ferrariæ, quo casu remissio fieri debet pro rata damni, quodcumque id sit.* Et in eodem casu (sed Riminaldo non relato) præclarè Marcus Antonius Eugenius *in consilio 50. numer. 58. lib. 1.* qui loquens in terminis nouæ indictionis, aut vectigalis impositionis, per quam conductoribus damnum inferebatur, & declarans dicta *ibid. num. 41.* sic scripsit: *Secundò dato, non admodùm magnum futurum damnum, & pro non magno damno remissionem mercedis reficiendam non esse conductori, d. lege si merces, si vis maior; Respondetur istud procedere in damno proueniente iudicio Dei, vt propter sterilitatem, bellum, & similia, vt loquitur d. §. vis maior, & alia allegata; secus in proueniente facto, & culpâ locatoris, quia illud etiam modicum reficiendum venit & videtur quorundam Authorum æquissima declaratio, ne locator possit obesse conductori aliquo modo, quidquid aliqui dubitauerint de hoc.* Et *num. 56.* ipse Marcus **[sect. 40]** Anton. Eugen. dixerat vnum verbum notabile, videlicet conductori damnum resarciendum esse ex facto locatoris illatum, absque distinctione, aut consideratione, an factum ex quo damnum sequutum est, principaliter & directè dirigeretur, aut non principaliter & directè, sed secundariò, vel in consequentiam ad damnum conductoris, vel vt prohiberetur vti frui re conducta: quia cùm ex tali facto idem effectus sequeretur, damnum resarciendum est, quamuis Princeps, ciuitas, aut priuatus locator id intulerit secundariò, & incidenter, & inde ad argumentum adductum *in eodem cons. 50. num. 40.* ex *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur,* quòd damnum contingens secundariò, & in consequentiam facti iusti, in consideratione haberi non debeat, rectè respondet, vt *ibi* videri poterit, & in eisdem terminis Bertazolus *in cons. 165. num. 9. lib. 1.* vbi ex pluribus concludit, quòd conductor Gabellarum, **[sect. 41]** æquè non potest impediri per indirectum, ne colligat solitos redditus, quemadmodùm si directè prohibitus fuisset, quia vterque casus eodem iure censendus est, & eadem remissio facienda, & hoc, **[sect. 42]** verè & maturè intellecta disposuit *dicta l. part. 21. tit. 8. part. 5.* nam dum dicit, quòd si conductor impeditur vti re conducta facto, aut culpâ locatoris, tenetur ei locator ad omne damnum & lucrum, nec distinguit, an magnum sic, vel modicum damnum subdit in hunc modum: *Si los señores destas cosas embargassen en alguna manera,* quod verbum, *En alguna manera,* vnum & aliud comprehendit, siue idem importat, ac si diceret, directè, vel indirectè, vel quocunque modo contingat; & corroboratur ex resolutione **[sect. 43]** Cornei *in cons. 23. ex n. 9. lib. 2.* vbi probat, conductori mercedis remissionem fieri debere, etiamsi locator damnum inferens, habito respectu ad causam, quâ motus fuit, non videatur in culpa; si tamen ex eius facto damnum proueniat: & loquitur Corneus in casu, quo iustum bellum motum erat, aut literæ emissæ quæ ad vtilitatem publicam tendebant, & nihilominùs inquit, iniquissimum esse locatorem non teneri de damno dato, idem Corneus *in cons. 38. n. 20. lib. 2.* Neuizan. *in cons. 91. n. 11.* Alexander *in cons. 151. n. 2. in fine, & n. 3. lib. 6.* Craueta *in cons. 95. n. 7.* Bursatus *in cons. 309. n. 9. in versic. nec obijciatur, lib. 3.* dicens, quòd quamuis iusta causa, publicáve, aut necessaria **[sect. 44]** impellat locatorem ad ponendum impedimentum, ne conductor vtatur, id dumtaxat proderit, vt forsan excusetur, ne teneatur ad damna & interesse lucri cessantis, non tamen, vt pro rata temporis conductor de damno non reficiatur, & quod nemo id abnegat; & in quocunque priuato idem obseruat Bartolus *in l. si vno, §. item cum quidam, numero 20. versiculo, Si verò factum locatoris est iustum,* vbi distinxit inter factum iustum & iniustum locatoris, vt scilicet, cum conductor vtifrui prohibetur re conducta **[sect. 45]** facto iusto locatoris, tunc ad totale interesse non teneatur locator, sed sufficit, quòd

pensionem pro residuo tempore remittar, sicut quando casu fortuito prohibetur conductor: si verò facto iniusto, tunc ad totale interesse, & lucrum agi potest, & Bartoli distinctionem sequuntur Romanus, Anania, Bertachinus, Parisius, Bellonus, Bossius, & Natta, qu refert, ac etiam sequitur Petrus Surdus *in cons. 34. num. 1. lib. 1.* .

Et his etiam, vt vides, refragatur apertè decisio **[sect. 46]** *d. l. 2. tit. 9. de las condiciones generales, lib. 9. nouæ collectionis Regiæ,* & quamuis ea non expendat, nec aliquem ex præfatis Authoribus adducat Augustinus**[[52]]** Morla *emporij prima parte, tit. 10. de locato, & conducto, num. 23. in fin. fol. 434.* sic declarandam existimat *dictæ l. 2.* constitutionem, vt ipsa procedat quoad interesse ipsius conductoris, cuius respectu nullus casus, nullúsque euentus consideratur in ea lege, non verò quoad pretium, aut mercedem ipsius locationis, quam, vt idemmet Author existimat, pro rata remittere tenebitur Princeps: Ego verò à generalitate, & verbis, ac etiam mente & ratione *d. l. regiæ 2.* id adeò extraneum & alienum puto, vt negare non possim, quin vllo pacto defendi possit: propterea quòd in eadem lege, non solum interesse aut lucrum, sed etiam & damni compensatio, aut mercedis remissio excluditur expressim, vt constat ex illis verbis: *Sin poner en ollas, ni en parte dellas desquento alguno, aunque daño, ò perdida, ò mengua, &c.* Et ibi: *Saluo que todo ello sea a su auentura, segun dicho es.* Et ibi: *y que son de tal calidad, que a no se auer expressado, se deuia hazer baxa y desquento, &c.* Vnde sic interpretari, aut intelligere legem illam, potiùs esset eiusdem decisionem reformare, & destruere, quàm ipsam declarare: quo igitur pacto quáve ratione possit lex ipsa defendi, & ab omni iniquitate immunis relinqui, inferiùs dicetur.

Denique, idèo dixi conductorem agere posse **[sect. 47]** contra locatorem ad damna, interesse, aut lucrum, cùm locator impedimentum tollere potuit, & non fecit; quia eo casu in culpa dicitur esse locator, quæ venit in contractu locati, *l. si merces, §. culpæ, ff. locati,* ac sibi imputare debet, qui cùm posset obuiare impedimento huiusmodi, & diligentiam adhibere, vt tolleret illud, id non fecerit, vt post Bartolum, Baldum, Speculatorem, Socinum, Alexandrum, Beroum, & Cagnolum, obseruarunt Decianus *in consilio 108. num. 2. volumin. 2.* Hippol. Riminald. *in consil. 719. num. 13. & 14. lib. 6.* & eis non relatis, Morla *dict. tit. 10. de locato, num. 22. in fine,* cùm autem impedimentum tollere non potuit, aut iusta ex causa alius impedit conductorem, quam ipse locator ignorauit tempore locationis, nihil est, quod eidem imputari possit, nisi inimicitia imputetur, vt *suprà* dixi, & idcircò ad damnum tantùm, & mercedis remissionem tenetur, ex eisdem Authoribus, & *dicta l. partitæ 21.* quæ ex prædictis dilucidè remanet & singulariter explicata.

Nunc verò tertio deinde loco, & principaliter **[sect. 48]** constituendum erit, quòd conductor potest se adstringere ad casus fortuitos, siue casibus quibuscunque renunciare, & se, eisdem non obstantibus, ad integram pensionis solutionem obligare, *l. si quis fundum, in principio, ff. locati, l. 1.* vbi Iason *num. 92. C. de iure emphyteutico.* Berous *in cons. 143. num. 14. volumine primo.* Francis. Beccius *in consilio 94. num. 29.* Iacobus Mandellus de Alba *in consilio primo, n. 10.* & cum multis Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 3. num. 19.* Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 3. num. 26.* Menchaca *lib. 3. quæstionum vsufrequentium, c. 54. num. 6.* Ioannes Guttierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, capit. 24. num. 1.* & probatur *in l. 23. titulo 8. partit. 5. in principio, in versiculo, El primero es,* quæ loquitur in contractu locationis, & conductionis; sic è contrario pacisci licet ad conductoris fauorem, quòd certis casibus locator merce **[sect. 49]** dem non exigat, siue vt fiat remissio etiam in casibus, quibus alioquin ex natura contractus non fieret, quia non debent locator & conductor ad im **[sect. 50]** paria iudicari, & cum sint correlatiua, dispositum in vno,

debet locum habere in altero, vt in proposito tenuit Glossa *in dicta l. si quis fundum,* sequuntur Berous in *consilio 142. num. 12. volumine primo.* Petrus Surdus *in consilio 34. num. 25. & 26. Cum sequentibus, volumine primo;* & regulariter, quòd re **[sect. 51]** nunciatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta, valeat & teneat, quamuis in iudiciis specialis necessaria sit, cum multis aliis Authoribus probarunt Pinellus *dicto cap. 3. num. 26. 27. & 28.* Menchaca *dicto cap. 54. num. 6.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, dicto cap. 42. numero primo.* Et quamuis Bulgar. relatus per **[sect. 52]** Glossam magnam *in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionibus,* ita demum crediderit, valere renunciationem casuum fortuitorum, si modò aliquis casus in specie exprimatur, & posteà subiiciatur generalis renunciatio, & sequuti fuerint nonnulli, **[sect. 53]** quos Menchaca, Pinellus & Ioannes Gutierrez retulerunt; tamen in contrarium veritas se habet, sat **[sect. 54]** esse renunciare genericè casibus fortuitis, nullum in specie exprimendo, vt in materia volunt communiter Doctores, maximè Alexander, Iason, Imola, & Corneus, quos refert, & sic defendit Pinellus *prima part. d. l. 2. C. de rescindenda venditione, dicto cap. 3. num. 26. in principio, & num. 27.* Menchaca *quæstionum vsufrequentium lib. 3. dicto cap. 54. num. 5. & num. 8. & 9.* qui pro hac parte expendit rationes nonnullas, quæ fortiter vrgent, & esse magis communem sententiam. quòd in contractibus generalis renunciatio casuum fortuitorum valeat absque alia specificatione, recté resoluit Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, dicto cap. 24. num. 5.* dicens & lege Regia probari, hoc est *l. 23. titulo 8. partit. 5. in versiculo. El primero es,* vbi Gregorius Lopez verbo, *Porqualquier ocasion, sic* adnotauit, quamuis in *l. 2. titul, 2. partita 5.* verbo, *Por algunas destas cosas,* firmiter in hoc non insistat; quod tamen absque dubio tenendum erit ex decisione *dictæ l. 23. partitæ, quæ* nullius casus expressio **[sect. 55]** nem requirit, sed genericè casibus renunciare sat esse, probat apertè: hoc ideò forsan, quòd generalitas tantum operari soleat, quantum particularis specierum enumeratio, *l. si chorus, ff. de legatis tertio,* Glossa *in l. si seruitus, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum,* & sufficiat cogitasse in genere, argumento *l. qui iure militari, ff. de militari testamento,* atque vt altercationem, & contrarietatem Doctorum submoueret omninò, vt submouere videtur clarè, ibi: *El primero es, si quando se fizo il pleyto de arrendamiento, se obligò el que recibio la cosa, que por qualquier ocasion que se perdiesse el fruto, a el perteneciesse el daño.*

Est tamen animaduertendum, quòd licèt verum **[sect. 56]** sit, quòd possit conductor ad casum fortuitum se obligare, licèt regulariter de iure ad illum non teneatur; tamen ita demùm tenebitur, si talis casus fortuitus non adueniat culpâ locatoris: tunc enim non tenetur de eo conductor, vt scribunt Ancharanus *in consilio 414. num. 2.* Romanus *singulari 441.* Anania *in consilio 74. num. 2. & 3.* Parisius *in consilio 40. num. 6. volumine primo.* Alciatus *in consilio 789. num. 4.* Craueta *in consilio 95. num. 8.* Grammaticus *in consilio 9. numero promo, inter ciuilia,* Marsilius *singulari 96.* Corneus *in consilio 12. per totum,* maximè *ex: num. 9. lib. 4. & in consilio 23. num. 22. lib. 2.* Gozadinus, Ruinus, Decius, Bertachinus, Neuizan. & Menochius, quos referunt, & sic resoluunt Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de casibus, quæstion. 5. in principio fol. 171.* Petrus Surdus *in consilio 12. num. 63. libro primo,* qui ad id expendunt textum *in l. cùm proponas, C. de nautico fœnore, & in l. qui officiij. §. finali, ff. de contrahenda emptione,* & ante illos ad hoc allegauit ea iura Aretinus *in consilio 110. Consideratis, columna finali, in versiculo, vnde dicit,* & intelligunt id procedere etiam quando facto locatoris casus proueniat, quamuis casus **[sect. 57]** iustus fuerit, & à culpa remotus, vt puta si locator iustè bellum mouet, vel ei mouetur iniustè, cuius belli, vel alterius casus de se iusti occasione conductor damnum patitur,

vt in fortissimis terminis**[[53]]** probauit Alexander in *cons. 84. lib. 6.* nam cùm ciuitas Cesenæ, & eius conseruatores & magistratus locassent Francisco ius exigendi, & percipiendi datia & Gabellas, & ipse Franciscus ita pepigisset, quòd susciperet in se omne periculum pestis, ac sterilitatis cuiuscunque, ac etiam guerræ, seu guerrarum cuiuslibet conditionis, tam licitæ, quàm illicitæ, & quæ sumpta occasione à prædicta ciuitate originem traherent, & quemcumque alium casum fortuitum, tam diuinum, quàm humanum, & postmodum dicta ciuitas, & eius Conseruatores seu Magistratus certa impedimenta adhibuissent, ex quibus contigit prædictum Franciscum passum fuisse damnum circa perceptionem datiorum, & Gabellarum: Alexander *num. 3.* respondet, memoratum pactum, & renunciationem nihil obstare; quia intelligitur, ac intelligi debet respectu sterilitatis, inundationis, aut alterius casus fortuiti, non verò quando periculum, & impedimentum obuenit ex facto & culpa locatoris, per textum in *d. l. cùm propons,* per quem etiam mouetur Corneus *dicto consilio 12. ex num. 9. lib. 4.* vbi in specie sibi proposita, inquit indubitanter teneri summum Pontificem, quia damnum ibi contingens euenit ex facto ipsius, & propter bellum ab eo motum, & quòd tenetur non solùm ad remittendum eis pensionem pro rata, sed etiam ad reficiendum quidquid percepissent, & solitum erat anteà percipi tempore pacis, Craueta etiam *dicto consilio 95. num. 6.* vbi scribit, quòd in renunciatione casuum fortuitorum, nullo modo continetur is, qui ex facto Principis locatoris contigit. Parisius *dicto consilio 40. num. 6. libro primo,* dicens, quòd susceptio periculi, & omnium casuum, nunquam comprehendit periculum, & casum procedentem ex facto ipsius locatoris. Paulus de Montepico *in consilio 76. num. 18.* Natta *in consil. 360. numero primo lib. 2.* Rolandus *in consilio 69. numero. 14. lib. 4.* Ioannes Bolognetus *in consil. 30. n. 23.* & nullo ex his relato Azeuedus *in l. 2. tit. 9. lib. 9. compilat. ex num. 11.* Ratio prædictorum est, quia quod casu fortuito **[sect. 58]** euenit, inuoluntarium dicitur, vt explicat in proposito Antonius De-lrio *in repetitione l. contractus, ff. de regulis Iuris, capit. primo, in fin.* perpendens textum *in l. non vtique, § si eo tempore, ff. de administrat. rer. ad ciuitat. pertinent. & in l. quæ fortuitis, C. de pignoratitia actione.* Seraphinus *in tractatu, de priuilegiis iuramenti, priuilegio 106. num. 2.* vnde ad id nullo modo applicari potest damnum aut impedimentum culpâ aut facto locatoris contingens, ex eisdem Authoribus, & supremi Parlamenti Parisiensis in fortissimo casu, authoritate, & exemplo, quod refert Renatus Chopinus *lib. 3. de dom. Franc. tit. 13. num. 10.* scribens, quòd cum quidam redditus Regij locati fuissent cuidam Matthæo in Ciuitate Pictauiensi, qui in lege conductionis in se susceperat omnium casuum fortuitorum periculum, & propter quasdam prohibitiones & præconia causâ bellorum ciuilium emissa, contigit illam reddituum Regalium perceptionem impediri; causâ delatâ ad amplissimum Parisiensem Senatum, licèt fisci Patronatus in contrarium instaret, & renunciationis vim obiiceret, tamen Senatus decreto pronunciatum est, conductori remissionem fieri debere.

Idcircò hæc omnia præuidens, atque vt illis ob **[sect. 59]** uiaret *dicta l. 2. tit. 9. De las condiciones generales, lib. 9. nouæ collect. Regiæ,* expressim statuit, quòd quamuis casus fortuitus eueniat ob factum Regis, & bellum ab eo motum, nulla conductori fiat remissio. vt constat ibi: *Y aunque se mueuan, y comiencen por nuestra parte.* Et recte percipit Azeuedus *in eadem l. 2. num. 14.* sed non reddit rationem aliquam, quâ ipsius legis decisio valeat iustificari, sed dumtaxat dicit *ibidem num. 26. quòd* credit in Gabellarum materia, & earum conductione non habere locum remissionem pensionis, ob sterilitatem, pestem, bellum, terræmotum, siccitatem, & pluuiam, vel ob alium quemlibet casum fortuitum, quia sic statutum est in illa lege, nec aliter eiusdem rationem, aut iustitiam ostendit: Morla velò *emporij prima* **[sect.**

60] *parte, tit. 10. de locato, & conducto, num. 23. in fin. fol. 434.* nullam etiam rationem assignat, sed sic putat eam legem intelligendam, vt dixi *supra num. 46.* cùm verè lex eadem in contrarium refragetur expressim, & non solùm interesse, aut lucrum, sed etiam & damni compensationem, aut mercedis remissionem excludat apertè.
Quapropter pro ratione & iustitia dictæ legis Regiæ, Ignatius Lasarte *de decima vendit. & permutat. cap 18. num. 83.* non malè constituit, quòd in Gabellarum, aut reddituum Regalium materia, ea lege & pacto locatio eorum iurium fiat, & semper multis retrò annis facta fuerit, & fieri consueuerit; atque ideò nedum vt lex, sed & vt iustitia, & formalis partium conuentio seruari debet, quia sic conuentum censetur cum conductoribus Gabellarum, cùm hæc sit vna ex conditionibus generalibus locationum earum, argumento textus *in l. si quis domum, §. Iulianus, ff. locat.* quod mihi admodùm placet, quamuis Azeuedus *in eadem l. 2. num. 26.* præfato Authori acquiescere nolle videatur, sed pro ratione ipsius legis, solam Principis condentis eam, voluntatem consideret, quæ verè pro ipsius iustificatione non sufficit; idcircò libenter ego, & vltra Authores præfatos addiderim, negari non posse, quin dictæ legis Regiæ constitutio, iustis ac necefsessariis de causis suo initio sic condita fuerit, postmodùm verò, ac in futurum, nullum debere, nec posse inde conqueri, si legis illius tenorem, & constitutionem ad vnguem compellatur obseruare, quippe cùm eo ipso, quòd iura ea Gabellarum, siue redditus regales, aut prouentus quoscunque conduxerit, ex quo scit, aut leges generaliter iam latæ tenorem, & dispositionem scire debet, videatur iam eiusdem decisioni voluntariè se velle adstringere, & illius dispositionem sua quodammodo voluntate expressim corroborare, cùm ab initio id efficere, vel non efficere, liberum sibi esset; nec conducendi necessitate posset grauari, qui inuitus ad conducendum non teneretur: vnde aduersùs contractum sponte initum, & contra formam illius legis quocunque modo venire, aut casus cuiuslibet occasione remissionem in eadem lege prohibitam petere, nihil aliud esset, quàm fisci patronos, & procuratores decipere, fidem tacitam ex cognitione legis publicè promulgatæ, siue generaliter latæ frangere, nec placitis acquiescere ob aduersam fortunam, qui ob prosperam & fœlicem, siue ob vbertatem quamcunque, siue casu quocunque prouenientem, conductionis pensionem augeri, nequaquam vellet consentire, nec ad id teneretur; idcircò cùm casus in dicta lege regia enumerati, dubij sint & incerti, & adesse possint, vel non adesse; æquum non solum est, sed & iuris rationi consonum. vt promiscui euentus, aut communis fortunæ ratione, eam legem patiatur conductor, quam aduersùs omnes conducentes videns generaliter latam, ipse libenter in initio contractus pro se tulit, siue legi illi libenter se subiecit, vnde sibi scienti & consentienti, aut saltem scire debenti, nullam iniuriam factam dicere potest, quod ipsamet lex 2. si accuratè perpendantur verba eiusdem, sæpe quidem considerat, quatenus tam in prooemio, quàm in medio dicit: *Las cojan y recauden a toda su auentura,* & ibi: *Saluò que todo ello sea a su auentura, como dicho es.* Siquidem certum est, quod vbi fit mentio fortunæ, intelligitur de casibus, qui possunt se habere ad esse, & non esse, & sic in *prima parte* **[[54]]** *ipsius legis, vsque ad versiculum, Y que an si mismo no pidan,* semper sit sermo de casibus fortuitis, inter quos connumeratur etiam bellum, quamuis à Prin **[sect. 61]** cipe moueatur, vt eadem lex inquit, & docet Bartolus *in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publicanis, num. 4.* quia cùm Principes non moueant, nec mo **[sect. 62]** uere possint bella voluntariè, sed cum causis, quæ casus fortuiti indicantur, vt *in cap. quid culpatur in bello, 23. quæstione prima,* & in casibus fortuitis est verum dicere, quòd conductor tenetur, si renunciauerit eis, aut si renunciasse videatur, vt in terminis *dictæ l. regiæ,* ex ratione superiùs dicta videtur. Inde fit, sic rectè statutum fuisse, quia cùm se habeat

conductor ad lucrum & damnum consideratâ fortunâ, eo ipso facta renunciatio iustificatur, aut ea, quæ facta censetur, argumento text, *in l. si iactum retis, ff. de actionibus empti,* & *in l. de fideicommisso,* cum *ibi* notatis, *C. de transactionibus,* vnde non **[sect. 63]** absque maximo mysterio in *eadem l. 2. in fine, in versiculo, Y que an si mismo no pidan,* separatur ille casus à præcedentibus, quia verè multùm differt ab illis, & si expressus non fuisset specialiter, aut verbis expressis, quæ casuum præcedentium diuersitatem denotant, nullo modo sub illis comprehenderetur eo quòd casus fortuitus non est, sed à voluntate Principis dependens, vt constat ibi: *Y que an si mismo no pidan, ni pongan desquento ninguno por ningunos nauios, ni bestias de carga que su Magestad embargare, ò tomare para cosas que tocan a su seruicio en qualesquier puertos, ò lugares del Reyno, ò fuera del.* Et sic virtute dictæ conditionis generalis, ant tacitæ conuentionis non censeretur renunciatus, cùm etiam absque expressa legis dispositione renunciari non posset casus ille, aut pactum sic expressim initum subsistere: quod patebit ad oculum, si in memoriam repetantur nonnulla, quæ in proposito prætermitti non possunt:
In primis, quòd licèt naturalia, accidentalia, siue, vt **[sect. 64]** alij dicunt, adminicula & qualitates contractuum possint pacto & conuentione partium tolli & mutari; tamen contra substantialia, vel naturalia intrinseca contractûs pactum initum nullo iure valet, nec ex eo vlla nascitur obligatio: quod docent eleganter Zasius *lib. 2. singul. respons. cap. 12. num. 3.* Alciatus *lib. 2. paradox, cap. 16. litera B.* Ioan. Corras. *Miscellan. cap. 20. num. 3.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 5. cap. 2. num. 6.* acutè Iacob. Cuiacius *obseruat. lib. 2. cap. 5. litera B.* Stephan. Forcatul. *in necyomant. iuris, dialogo 4. num. 4.* Nicol. Valla *de rebus dubiis, tractatu primo, pagina 7. columna prima, in medio.* Sebastian. Medicis *in tractatu de legibus, & statutis, 3. par. quæst. 4. num. 2. & 3.* Ioannes Bolognetus *in l. 2. in principio, num. 24. ff. si certum petatur.* Modernus Paris. *in l. prima, §. sed si mihi, num. 67. ff. de verbor. obligat.* & ex antiquis, Baldus *in l. prima, num. 14. C. de vsufructu,* quem in terminis contractus locationis & conductionis sequuntur Neuizan. *in consilio 91. num. 12.* Curtius senior *in consilio 49. num. 40.* Lofredus *in consilio primo, num. 175.* & optimè declarans alios refert Petrus Surdus *in consilio 243. num. 29. 30. & 31. lib. 2.* atque exemplis comprobant Decius *in l. contractus, num. 41. ff. de regulis iuris.* Petrus Pechius *in cap. contractus, num. 9. eodem titulo, lib. 6.*
Deinde, quòd vsus rei in contracta locationis **[sect. 65]** & conductionis est ex substantialibus, vel naturalibus intrinsecis illius contractus, vt Petrus Pechius & Neuizan. in locis relatis affirmant, Bartolus etiam expressim *in l. si quis domum, in principio, ff. locati.* Anton. Gomezius *tomo 2. variarum, cap. 3. numero primo.* Paris. de Puteo *in tract, de reintegrat. feudorum, §. plerumque num. 8. fol. 101.* Antonius Delrio *in repetitione dict. l. contractus, cap. 11. in principio* Baconius à Vacuna *lib. 5. declarat. iuris, cap. 68. num. 7.* Conradus *de contractibus, tractatu 5. quæst. 87. conclus. 4. in principio,* & alij relati *suprà in initio huius capitis,* qui continuam & indiuiduam locatoris patientiam requirunt, atque vt conductoris vsus **[sect. 66]** nullo modo impediatur per locatorem: vnde sequitur manifestè, quòd pactum huiusmodi, per quod vsus rei auferatur, siue renunciatio casus prouenientis facto aut impedimento locatoris, posito quòd renunciatio esset expressa, tanquam contra substantiam, vel naturam intrinsecam ipsius contractus, nihil valeret, atque viribus non subsisteret, vt in terminis pulchrè probarunt Berous *in cons. 144. per totum,* maximè *num. 5. libro primo.* Craueta *in cons. 233. num. 9.* vbi post Baldum à se relatum inquit, quòd non potest quis se obligare ad talem casum ex facto Principis prouenientem, quia talis obligatio dat, & continet materiam de **[sect. 67]** linquendi, adeò quòd non firmatur iuramento, Galiaula *in l. prima,*

num. 4. ff. de verborum obligat. Alciatus *in responso. 49. num. 9. ad finem lib. 8.* Conradus *de contractibus, dicta quæstione 87. conclusione 4. ad finem.* Cæsar Vrsil. *in addit. ad decisionem 150.* Matthæus Afflict. *num. 7.* ibi: *Et videretur dicendum.* Antonius Mocius *de contractibus, tractat. de locato, titulo de accidentalibus locationis, num. 57.* ibi: *Tale pactum non valeret, quia est iniquum, & contra substantiam locationis, vt re non possim vti, & soluam pretium:* quod ipse latiùs fundat *ibidem,* atque exornat, & ex anteà adnotatis ratio colligitur, quoniam si locator dolo non caret, impediendo quominus conductor habeat liberum vsum, & solitam facultatem vtendi & fruendi, quod dicit Alexander *in consilio 84. num. 7. lib. 6.* necessariò consequitur, quòd talis dolus per pactum remitti non potest, vt probat textus *in l. contractus, ff. de regulis iuris, l. prima. §. si conueniat, vers. illud, ff. depositi. si vnus, §. illud, ff. de pactis,* cum aliis, quæ adducit Decius *in dict. l. contractus, num. 41.* & Ioannes Igneus *ibidem, num. 70.* Idcircò non absque maximo my **[sect. 68]** sterio *lex 23. titulo 8. partit. 5. in principio,* se referens ad *l. 22. præcedentem,* in qua agitur de casibus fortuitis, non verò ad *l. 21.* in qua agitur de impedimentis prouenientibus facto aut culpâ locatoris, inquit, quòd regula tradita *in l. 22. præcedenti,* circa remissionem, quæ fieri debet, quando damnum prouenit fortunâ, aut casu, non procedit, cùm conductor casibus renunciat, & sic non se refert ad *l. 21.* nec ad ea, quæ *ibi* disposita erant, quia cùm in ea lege tractetur de impedimentis prouenientibus facto locatoris, ex quibus vsus rei aufertur, illi renunciari non potest, & per consequens *dicta l. partitæ 23.* solùm approbat renunciationem, quando casus fortunâ eueniunt, nihil verò dicit de casibus facto locatoris euenientibus, nec renunciationis facultatem extendit ad illos, & eademmet consideratione procedunt Iureconsulti, si attenté facta combinatione procedamus, & iungamus textum *in l. si vno, §. item cùm quidam, l. si merces, §. vis maior, l. si quis fundum, & l. si fundus quem, ff. locati;* nam cùm *in dicto. §. item cum quidam, & in dicto §. vis maior, cum similibus,* cautum esset, quòd si casu fortuito non posset conductor liberè vti frui, remissio ei facienda esset, & in *dicta l. si fundus quem,* quando facto locatoris impedimentum euenit, non solùm ad pensionis remissionem; sed ad totalis interesse satisfactionem, locator ipse obligatus fuisset, Iureconsultus Iulianus *in dicta l. si quis fundum,* tractans, vtrùm id pacto & renunciatione contrahentium posset mutari, vel alterari, dumtaxat disponit, quod pactum in contrarium, siue renunciado valebit quoad casus fortuitos, aut fortunâ euenientes, & sic intactam relinquit, & immutatam & absque prædicta exceptione legem, quæ disponit & loquitur in impedimento facto locatoris**[[55]]** causato; quod constat apertè ex verbis eiusdem legis, quatenus in ea sic scribitur: *Si quis fundum locauerit ea lege, vt etiam si quid vi maiori accidisset, hoc præstaretur pacto standum esse.* Vides ergo de impedimento locatoris nihil in ea lege dictum, & consequenter, vt anteà dixi, necessarium fuisse, quòd *in dicta l. 2. tit. 9. De las condiciones generales, lib. 9. nouæ collect. Regiæ,* casus ille facto Principis proueniens exciperetur; alioquin enim non obstantibus verbis generalibus *in eadem l.* prolatis. (quæ vt *superiùs* dixi, ad casus fortuitos semper referuntur) absque dubio reneretur Princeps eo casu ad damni satisfactionem plenariam, cùm facto ipsius fuerit sors, aut fortuna conductoris impedita, vt in terminis contendit Corneus *in cons. 38. num. 15. lib. 2.* Ex quo, & verbis eiusdem legis Regiæ, firmari pos **[sect. 69]** set, constitutionem ipsius *in versiculo finali,* fortassis locum non habituram, cùm Princeps absque vlla necessitate, *Ni para su seruicio,* (in quo casu lex *ibi* loquitur) impedimentum adhiberet, ex quo conductor vtifrui impediretur: idque ex traditionibus Cornei *in dicto consilio 38.* & aliorum Authorum, quos *suprà* retuli. Item etiam, quia verba illius le **[sect. 70]** gis, quantumuis generalia sint, recipiunt interpretationem restrictiuam, ne quis indebitè damnum patiatur, vt probat textus *in l. 2.* & ibi notant Bartolus,

& Salicet. *C. de noxalibus actionibus,* Hotomannus *in consilio 57. num. 20.* & in simili materia remissionis faciendæ obseruarunt Socinus *in consilio 44. num; 10. libro primo,* Craueta *in consilio 221. num. 5.* Bursatus *in consilio 360. num. 41. lib. 4.* pulchrè Modernus Paris. *in consuet. Parisiens. titulo primo. §. 8. glossa 4. num. 8.* vbi constituens argumentum ex verborum generalitate, singularia verba profert, ex quibus probare contendit, legis interpreta **[sect. 71]** tionem semper admittendam, quæ eò principaliter tendit, ne lex ipsa iniquitatem aliquam, siue defectum rationis contineat. Denique, quia durum esset, quòd contractus firmitas, aut valor ipsius ab vnius **[sect. 72]** dumtaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quòd in eius arbitrio positum esset adimplere, vel non adimplere pro parte sua contractum, alterúmque ad ipsius adimplementum adstringere; quod maximè iura abhorrent: nam, vt inquit Baldus *in consilio 18. num. 2. libro primo,* non debet **[sect. 73]** claudicare conuentio, vt. vnus teneatur eam seruare, alter non: quia quod claudicat, iustum non est, *l. si socius pro filia, ff. pro socio.* sequitur Federicus Scotus *responso 17. num. 3. libro primo, tomo primo:* vbi inquit, quòd contractus sic interpretan **[sect. 74]** dus est, ne contrahentium alteri licitum sit reddere pactionem alteri inutilem: idem Baldus per textum *ibi, in l. in vendentis, numer. primo. C. de contrahenda emptione,* vbi dicit, contractus non posse habere in sui esse, dependentiam à voluntate vnius; **[sect. 75]** quem textum in locatione accepit expressim idem Baldus *ibidem, num. 4. in versic. nam hoc idem,* Petrus Surdus *in cons. 136. num. 24. lib. 1.* & facit text. *in l. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de actionibus empti, l. si cum dies §. 1. in fine, ff. de arbitris,* cum aliis, quæ citat in proposito Bolognetus *in cons. 10. num. 35.* Ac eorum ratio non solum respectu priuatorum **[sect. 76]** locum habet, sed etiam respectu ipsius Principis contrahentis, vt eleganter dixit Bald. *in l. Princeps, ff. de legibus,* vbi singularia verba protulit, & in hunc modum reliquit scriptum: *Cùm Princeps contrahit, iure gentium & ciuili obligatur, quia ciuili rationi naturalis ratio cooperatur; alioqui enim ipsio non obligato, nec alius, qui contrahit, obligaretur ex natura correlatiuorum, & sic contractus claudicaret.* Socinus iunior *in cons. 69. q. num. 26. lib. 4.* & in terminis locationis factæ à Principe, Bursat. *in cons. 104. num. 9. lib. 1.* Et hæc sit prima declaratio ad *dictam l. regiam 2.* & vera quidem, quoniam absque causa, siue necessitate, vel extra ministerium sui seruitij, credendum non est, velle Principem conductori damnum aut præiudicium inferri.

Prætereà tentari posset, *ipsammet l. 2. in eodem ver* **[sect. 77]** *siculo finali,* dumtaxat obtinere locum quoad impedimenta particularia, siue momentanea, aut modico tempore duratura, non verò quoad impedimenta generalia, aut toto, vel maximo locationis tempore duratura; quæ ideò lex illa permisit, quòd essent ad seruitium Principis necessaria; & sic vel non multùm temporis duratura, aut etiam non maximum damnum allatura, vt eisdem verbis anteà relatis deprehenditur, ibi: *Para su seruicio.* Quod idem est, ac si diceret, *ipsius seruitio;* quoniam verbum *ipsius,* est personalissimum, secundùm Iaso **[sect. 78]** nem *in l. filiusfamilias, §. Diui, lectura 2. num. 151. ff. de legatis primo,* qui allegat Baldum *in cons. 204. lib. 5.* vbi vult; quod prohibitio alicui facta cum verbo *Ipsi,* adeò personalis est, vt hæredes prohi **[sect. 79]** biti excludat: & latiùs Rolandus *in cons. 59. num. 28. lib. 3.* Et hæc est secunda declaratio, quæ probabilis videtur, sed erit maturiùs cogitandum de ea, quoniam *in d. l. 2.* sic generaliter statutum est, vt vidimus, nec ad vna vel alia impedimenta legis ipsius constitutio restringitur. Vnde videtur, quòd etiam in omnibus accipi possit, nec conductor conqueri ex ratione adducta *suprà, num. 60. cum sequentibus.* Et de his hactenus, quæ, vt vides, singularia sunt, nec anteà sic dilucidé, atque specificè declarata.

Nunc verò quarto deinde loco & principaliter, quod ad *§. frumenta l. fistulas, ff. de contrahenda emptione,* attinet, constituendum erit in ea fuisse quamplurimos Scriptores sententia, vt existimauerint, quòd casus fortuitos in se suscipiens, vel eis re **[sect. 80]** nuncians, non intelligatur sentire de insolitis, aut rarò contingentibus; quod notauit Bartolus *in l. sed & si quis, §. quæsitum, num. 3. ff. si quis cautionibus, & ibi* Fulgosius *num. 11.* idem Bartolus *in l. Seio, §. medico, in fine, ff. de annuis legatis:* & cum Bartolo fuerunt Iason *in dicto §. quæsitum, num. 33.* & plures, quos *ibi* refert, Alexander, Socinus, Corneus, Ripa, Imola, Felin. Afflictis, Gratus, & Natta, quos recensent Pinei. *1. par. l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 3. num. 29. in principio.* Menchaca *quæstionum vsufrequentium lib. 3. cap. 54. num. 6.* Antonius Gomezius, Gama, Oroscius, Craueta, Alciat. & Rolandus, quos retulit Cæuallos *practic. commun. contra commun. quæst. 702. numero primo, & 2.* qui *num. 3.* dicit, hanc opinionem esse magis receptam, & pro ea iudicatum fuisse in Pinciano Prætorio, *& num. 5.* sequitur eam, Azeuedus etiam *in l. 2. tit. 9. lib. 9. nouæ collect. Regiæ, ex num. 9. cum pluribus sequentibus,* & receptiorem dicit, summámque æquitatem habere, & ideò in practica tenendam, Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 24. num. 6.* & vltra eos Iacobus Portius *in cons. 143. num. 3. cum sequentibus, & in cons. 144. num. 9.* Iacobus Mandel. de Alba *in cons. 1. num. 5.* vbi dicit certissimum esse, quòd licèt quis se obliget ad casus fortuitos, talis tamen obligatio non comprehendit casus valdè insolitos, & refert Angeli, Alexandri, Baldi, Fulgosij, Andreæ Siculi, & Cornei plura consilia, Anchar. Regiens. *lib. 3. quæst. familiar. quæstio. 36. num. 7. & 8.* Sebastian. Medicis *in tractata de compensat. par. 1. quæsitone 45. in fine, & in tractatu de casibus fortuitis, prima parte, quæstione 15.* Baldus, Salicetus, Angelus, Alex. Socin. Alberic. Bertachinus, Fulgosius, Ripa, Gratus, Craueta, Felin. Anton. Alex. Anton. Gabriel, Viuius, Michael Neuizan. Alciatus, Celsus Hugo, Laurent. Chircou. Emanuel Suarez, Aretinus, Bossius, Mozius, & Iosephus Ludouicus, quos congerit, & Bartoli sententiam magis communem, &**[[56]]** in iudicando omninò tenendam dicit Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. par. de casibus, quæst. 8. num. 6. fol. 172. in fine, & folio 273.* vbi *num. 7.* ex Mohedano, Palcoto, Ioseph. Mandos Mago. Rot. Florent. Puteo, Francis. Marco, refert ita sæpe iudicasse sacrum Rotæ Auditorium, vt etiam refert, & eandem opinionem Bartoli amplectitur Franciscus Bursatus *in cons. 81. num. 6. lib. 1.* amplectitur etiam Hippolytus Riminaldus *in cons. 637. num. 40. lib. 5.* Renat. Chopin. *lib. 3. de dom. Franc. tit. 13. num. 9. in principio.* Gaspar Caballin. *in tractatu de euictionibus, §. 5. num. 11.* atque in fortioribus terminis, videlicet pacti & renunciationis omnium casuum fortuitorum, statuto & lege municipali corroboratæ, quòd non extendatur ad casum insolitum, qui verisimiliter acciderit præter contrahentis opinionem, & cogitationem, multis fundamentis & rationibus adductis respondit Anchar. *in cons. 402. per totum:* singulariter Menochius *in cons. 27. num. 18. cum sequentibus, libro primo,* vbi cùm Gisulphus conduxisset pedagia à Curisiensibus cum expressa conuentione susceptionis òmnis periculi, casus fortuiti, omnísque aduersæ fortunæ, & nedum casuum cogitatorum, qui ab euentu fortunæ pendent, sed etiam casuum incogitatorum, qui euenire possent, & tam solitorum, quàm insolitorum; ex pluribus probat remissionem esse faciendam, ex eo quòd Cæsariani, & Galli ab induciis recesserunt, & bellum inter se nuntiauerunt, propter quod pedagiis fuit damnum illatum, & sic quia casus insolitus in renunciatione casuum etiam quantumcunque generali comprehensus non fuit: tenuerunt denique eandem Bartoli sententiam Aluarus Valascus, Fabius Turretus, Iacobus

Leonius, Franciscus Beccius, & Bonifacius Rogerius, quos commemorauit, & sequutus est Additionator decisionum Gamæ, *ad decisionem 352.*
Et huius partis fundamenta plura expendi pos **[sect. 81]** sent, quæ ideò consultóque omitto, quòd à superioribus plenè ponderantur, & expenduntur. Dum **[sect. 82]** taxat referri debent duo, quibus in præfatam sententiam magis communiter adduci solent Doctores. Primum deducitur ex textu *in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione.* Qui tamen textus **[sect. 83]** verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expressim, nec vllo pacto vitari potest, inquit enim Iureconsultus in hunc modum: *Frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidisses, dixisti te, si quid vi, aut tempestate factum esset, præstaturum, ea frumenta niues corruperunt, si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.* Ecce, vbi is, qui vendidit frumenta in campis existentia, promisit se præstaturum id, quod vi aut tempestate accidisset, & sic niuis ac tempestatis periculum in se suscepit, postmodùm contigit, quòd niues frumenta corruperunt; & Iureconsultus respondet verbis prædictis: *Si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem regionis, venditorem teneri, ac cum eo ex empto agi posse.* Tantum ergo abest, quòd textus ille sententiam dictam iuuare possit, quòd contrariam clarè confirmet; Iureconsultus namque eo casu, non modò liberare voluit venditorem, imò teneri eum ex sua pactione, cùm casus insolitus fuit, & contra consuetudinem regionis, profitetur expressim: Et sic clarè ostendit non aliàs venditorem obligari in casu illius textus, quàm si insolita & inopinata tempestas fuerit; siue venditorem censendum non esse in se voluisse suscipere periculum vis, aut tempestatis naturaliter, siue sæpe, aut secundùm consuetudinem regionis euenientis, sed dumtaxat sensisse de insolito, aut valdè extraordinario, raróve, aut nunquam contingenti: idque ex dictis verbis adeò certum est, vt nullo modo negari possit; ac inter alia dictio illa, Si, (*Si immoderatæ fuerint,*) maximo cum mysterio & necessariò non otiosè adiecta est: Et sic vt demonstretur, conditionaliter requiri, quòd niues immoderatæ fuerint, & contra consuetudinem regionis; aliàs enim si casum solitum, aut aliquando contingentem, siue ex consuetudine regionis euenientem voluisset etiam contineri Iureconsultus, ex illóve obligari venditorem, non dixisset: *Si immoderatæ fuerint, & contra consuetudinem regionis;* Sed dicere debuisset, Si moderatæ fuerint, & secundùm consuetudinem regionis: aut dictionem *etiam* adiicere, & sic dicere, *Etiamsi immoderatæ fuerint, & contra consuetudinem regionis, agi tecum ex empto poterit.* Clarè ergo significat, conuentionem illam restringi debere ad insolitam, & rarò, & nunquam euenientem vim & tempestatem, nec posse extendi ad solitam, vel aliquando, aut secundùm consuetudinem regionis contingentem. Quod vel vno tantùm verbo sentit Accursius *in eodem §. frumenta,* verbo, *si immoderatæ,* vbi sic dicit: *Si obligat se ad insolita, non ideò tenetur ad solita, vt hic.* Quasi diceret, venditorem non præsumi, nec esse credendum voluisse obligare se ex causa cuiuscunque vis, aut tempestatis euenientis, nec emptorem ex solita, aut aliquando contingenti tempestate damnum timuisse; idcircò venditorem ad insolita se obligantem, non ideò teneri de insolitis: Bartolus etiam, quamuis *in dicto. §. quæsitum, num. 3.* tenuerit sententiam relatam *suprà num. 80.* tamen *in dicto, §. frumenta,* clarè probauit nostrum Assumptum; nam *in summario eiusdem §.* sic reliquit scriptum: *Casus fortuitus intelligitur inopinatus.* Et sic expressè ostendit, in specie illius textus, casum solitum non comprehendi, sed de inopinato aut insolito tantùm venditorem teneri. Quo ergo pacto, siue quomodo textus *in prædicto §. frumenta,* pro opinione Bartoli poterit induci, qui non modò casum inopinatum, aut insolitum reiicit, sic potiùs, & conditionaliter eum admittit, vt solitum, aut iuxta consuetudinem regionis euenientem excludat omninò. Deinde

Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de casibus, quæstione 8. num. 3. & num. 18. & 19. fol. 172. & 173.* clarè inclinat in hunc intellectum ad *d. §. frumenta,* quamuis opinioni Bartoli relatæ *suprà, dicto num. 80.* magis videatur accedere; nam *dicto num. 3.* pro intellectu & introitu *dicti §. frumenta* dicit considerandum esse, quòd quidam casus eueniunt secundùm naturam, & isti non dicuntur fortuiti, sed naturales, vt niues, pluuiæ, & grandines in hyeme; vnde venditor suscipiens in se casum fortuitum, non tenetur, si sit secundùm naturam, & consuetudinem regionis. Quidam verò casus eueniunt quodammodo supra naturam, vt nimiæ tempestates, niues immoderatæ, & similia, & ista facta excessiua, & immoderata dicuntur casus fortuiti, & de istis venditor, vel locator suscipiendo periculum, tenetur. Et demùm inquit, quod textum *in dicto §. frumenta,* sic declarat Baldus *in cap. quoniam frequenter, columna finali, num. 9. vt lite non contestata, & in cap. cum olim, num. 3. de consuetudine,* & commendat Iasonem *in l. sed & si quis, §. Quæsitum, num. 33. ff. si quis cautionibus:* ac denique *dict. num. 18. & 19.* ipsemet Vincentius sic scribit: *Circa tamen intellectum §, frumenta, non omittam vnum, quod illud, quod venit ex natura temporis, vel qualitate regionis, non alterat dispositionem, sed dispositio semper venit interpretanda de eueniente vltra temporis naturam, vel regionis qualitatem: Vnde si conductor dicat, si occurrant aliqua ex niuibus, vel tempestatibus, nolo teneri; cui dubium, quòd vtplurimùm arguendo à communiter accidentibus, niues veniunt, & pluuiæ in hyeme? & tamen non intel-***[[57]]***ligitur de his sermo prolatus à contrahentibus, prout vulgares multi fortasse intelligerent, sed de facto, & niuibus immoderatis, & nimia tempestate proueniente.* Vides ergo, præfatum Authorem sensisse apertè, textum *in d. §. frumenta,* probare contrarium eius ad quod citatur communiter ab his, qui sententiam Bartoli amplectuntur, & nihilominùs eiusdem Bartoli assertioni magis videri eo loco accessisse, ac etiam pro nobis distinctionem præfatam attulisse: Sed & Antonium Rubeum *in l. vinum, num. 80. ff. si certum petatur,* contra communem omnium Scribentium sententiam, & verissimam omnium Pandectarum lecturam, non dubitasse asserere, text. *in d. §. frumenta,* negatiuè legendum esse, vt scilicet sic dicatur: *Agi tecum ex empto non poterit.* Quod tamen ex dictis anteà, & omnium Codicum fide, sic manifestè subuertitur, vt alia refutatione non indigeat.

Secundum verò fundamentum, quod pro ea **[sect. 84]** dem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd ad casum fortuitum insolitum, aut rarò euenientem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi nunquam censeatur renunciatum, quia nec cogitatum de eo videtur; vnde conuentio, aut casus fortuiti susceptio, quantumcunque generalis sit, ad casum incogitatum trahi non debet, argumento textus *in l. mater decedens,* cum aliis vulgatis, *ff. de inofficioso testamento.* Quod fundamentum pa **[sect. 85]** rum etiam, aut nihil subsistit, ea ratione, quia si verum est, casus fortuiti appellationem propriè congruere casui rarissimè contingenti, siue propriè continere, seu denotare illum, vt significat textus *in dicto §. frumenta,* & post Corneum eruditè aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio,* & dictionis *omnis,* aut *omnes* eam esse naturam, vt nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de legatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari testamento, l. à procuratore, C. mandati,* cum similibus congestis per Decianum *in consilio 84. num. 13. volumine 3.* imò etiam ad casum improprium huiusmodi dictionem trahi, & eius virtute includi illa, quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmodum ex Glossa, & Alexandro obseruat Craueta *in consilio 249. num. 2.* Decius *in l. certi condictio, in principio, & in l. omnia, ff. si certum petatur, & in consilio 69. num. 4. versiculo, & ad hoc specialiter.* Rubens *in consilio 235. nu. 3.* Bursatus *in consilio 173. num. 42. lib. 2.* Sequitur necessariò, verba prædicta

conuentionis intelligenda esse de casu magis insolito, aut omnem, & quemcunque casum includere, de quo saltem in genere cogitatum intelligi sufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff. de militari testamento:* cum his, quæ adducit Afflictis *decisione 44. numer. primo,* aliàs verba ipsa adeò generalia, siue vniuersalia sic restringi contingeret, vt vel sine effectu manerent, vel contra proprietatem iniquè acciperentur; quod dicendum non est ex his, quæ in nostris terminis adnotauit Pinellus *vbi suprà, d. cap. 3. ex num. 29. cum sequentibus.* Vbi contrariam sententiam aduersùs Barto **[sect. 86]** lum, ac sequaces eius constanter defendit, & dicit, quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd contradicit Bartolus ipse summando *tex. in d. §. frumenta.* Et tenent etiam contrarium plurimi Authores, maximè Baldus, Angelus, & alij, quos sequuntur Alexander, Imola, Decius, & Iason sibi contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in renunciatione casuum fortuitorum comprehenduntur insoliti, nec excusatur renuncians ex raritate talis casus: Quam opinionem contra Bartolum sequitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæstion. vsufrequent. lib. 3. cap. 54.* qui hanc putat veriorem sententiam, & rationes efficaces pro ea adducit, & dicit probari *in. l. 23. tit. 8. par. 5.* & quòd ibi sentit Gregorius Lopez *gloss. 1.* veriorem etiam dicit in puncto iuris, & quòd plures eam sequuntur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 24. num. 6.* vbi subdit, quòd textus *in d. §. frumenta,* manifestissimè probat hanc secundam opinionem, & destruit primam, quamuis in iudicando & consulendo non auderet recedere ab opinione Bartoli, quoniam illa communior est, & summa æquitate nititur; & ideò est in praxi tenenda: idem etiam agnoscit, quamuis sententiæ Bartoli subscripserit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. commun. contra communes, quæst. 702. num. 3. & 4.* ac denique & contra Bartolum tenuerunt Iason *in cons. 107. columna penul. lib. 1.* Decius *in cons. 7. colum. fin. vers. Quartò illa opinio.* Tiraquellus *post leges connubiales, gloss. 2. num. 35.* Bellon. *supputat. lib. 2. cap. 19.* & Antonius Rubeus *in l. vinum, num. 80. ff. si certum petatur.*

Ego verò, vt in præfato dubio sententiam me **[sect. 87]** am interponam, sequentia constituere necessarium duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus sic ex proposito considerauit. In primis negari non posse, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatione casuum fortuitorum non veniant casus insoliti, aut rarò vel nunquam contingentes, æquitatem præ se ferre videatur, vt nonnulli Authores notarunt: Ipsam tamen, vtcunque res sit, refragari apertè decisioni textus *in dict. §. frumenta,* atque esse directé contrariam verbis, & menti illius §. vt *supe* **[sect. 88]** *riùs* ostendi; verbis etiam, & decisioni *dictæ l. 23. titulo 8. partita 5.* clarè contrariari: ipsa namque nullo pacto cauillari potest, aut torqueri; dicit enim in hunc modum: *Perdiendose los frutos de la cosa, que es arrendada por alguna ocasion, que viniesse por auentura, non seria tenudo de dar al señor la renta, el que la prometiera, assi como de suso diximos.* Ecce vbi ponitur regula generalis, nempe, quod conductor ad casus fortuitos non teneatur, quod ex natura contractus regulare est, vt *in l. opus quod in auersione,* vbi Bartolus, *l. item quæritur, §. si nauicularius, & §. si magister, versicula, Labeo, l. maritus, l. ex locato, §. vis maior, ff. locati,* & tenuerunt Castrensis *in cons. 471. Viso, libro primo.* Decius *in l. contractus, num. 33. ff. de regulis iuris.* Strach. *de mercat. parte 2. titulo de naut. num. 6.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, titulo de casibus, in principio, numero primo, & 2. folio mihi 169. in fine,* & intelligitur, vt dictum erat anteà *in l. 22. præcedenti,* ad quam, vt *suprà* aduertebam, se refert *dicto l. 23.* ibi: *Assi como de suso diximos,* vt scilicet non teneatur, si casus sit insolitus, & non consuetus; tunc enim locator tenebitur: secus tamen si casus fortuitus, ex quo fructus corrumpuntur, sit consuetus; tunc enim absque pacto dominus non tenetur ad remissionem

mercedis, sed conductoris damno cedit, nisi pactum in contrarium fuerit: postmodum vero, *in versiculo, Pero casos, eiusdem l. 23. partitæ,* ponuntur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & anteà traditæ: ac primus exceptionis casus est, quando conductor ad casum fortuitum fe obligauit; quo casu indistinctè dicitur, quod ad solutionem pretij, aut mercedis tenetur, nec distinguitur, an casus solitus fuerit, vel insolitus; generaliter potiùs casûs sufceptio pro omni, & quocunque casu accipitur, etiamsi ille insperatus omnino, & valdè insolitus fuerit: quod constat apertè ex verbis *eiusdem leg.* ibi: *Pero casos ay, en que non seria ansi. El primero es, si quando se fizo el pleyto de arrendamiento, se obligó el que recibio la cosa, que por qualquier ocasion que se perdiesse el fruto, a el perteneciesse el daño.* Nec satisfacit solutio, quam tradit Ioannes Gu **[sect. 89]** tierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p.d. cap. 24. n. 6.* **[[58]]** *in fin.* dum dicit, quòd *d. l. 23. partitæ, & l. 22. præcedens,* non loquuntur de casibus insolitis, & rarissimè contingentibus (de quibus præsens quæstio est) sed de non multum solitis: & ad id expendit verba *d. l. 22.* ibi: *Que non fuesse muy acostumbrada:* Ergo, vt ipse intelligit, aliquando solita; in quo equidem manifestè decipitur Author ipse, vt ratione euidenti, atque concludenti ostenditur.

In primis nam que, quod attinet ad *dictam l. 22.* ex illo verbo, *Que non fuesse muy acostumbrada,* nihil in proposito nostro potest deduci; proptereà quòd lex illa non loquitur in casu prædicto, quando scilicet conductor casibus fortuitis renunciauit, siue eorum periculum in se suscepit: quo casu certum quidem est, non excusari conductorem, etiam ex casu solito, sed ad omnes casus teneri, quamuis aliàs absque renunciatione aut pacto non teneretur de insolitis: sed loquitur quando absque vllo pacto aut renunciatione casus euenit: & tunc distinguitur inter casum solitum, & insolitum, vt scilicet propter casum insolitum teneatur dominus ad remissionem pensionis, non verò pro solito, à quo conductor non liberatur ex natura contractus, nisi pactum in contrarium fuerit.

Deinde, quia vt *suprà* dixi, *in dicta l. 23.* in qua agitur de pacto renunciationis, indistinctè & absolutè dicitur, quòd ad conductorem pertinet damnum, nec distinguitur eo modo, quo *in dicta l. 22. præcedenti* erat anteà distinctum, an scilicet casus eueniens solitus esset, vel insolitus; fortassis hoc ideò, vt lex illa Doctorum altercationem, & contrarietatem submoueret, & tot, variísque Scribentium sententiis finem imponeret, generalémve casuum fortuitorum renunciationem, generaliter de omnibus, ac quibuscunque casibus accipiendam declararet, ac contra eum quidem, quidum casibus fortuitis euènientibus, sic absolutè, & generaliter renunciauit, conqueri non potest, sibi potiùs imputare debet, qui cùm posset casus distinguere, & rem ipsam apertiùs explicare, id non fecit; & ideò contra eum fieri debet interpretatio, per tex. *in l. veteribus, ff. de pactis:* quæ etiam in contractu locationis obtinet, & contra conductorem, qui sic generaliter periculum casus cuiuscumque in se suscepit; iuxta ea, quæ scripsit Antonius Pichardus *in §. conductor, num. 2. & num. 9. Institut. de locato & conducto,* ac omnem casum suscepisse ex proprietate verborum videtur, vt cum Pinello *suprà* adnotaui; ex quo *dictæ legis partitæ* mens, & intentio clariùs detegitur, eiusdemque decisio magis iustificatur, nec aliorum Scribentium ad ipsammet legem obseruationes probari possunt.

Secundo deinde loco constituo, durum admo **[sect. 90]** dùm mihi videri, & contra rationem quidem, fateri Ioannem Gutierrez, & Hieronymum de Cæuallos, in locis relatis *suprà,* opinionem Bartoli esse contra textum *in dict. §. frumenta,* & nihilominùs probare eam, aut dicere, quòd ab illa non est recedendum in praxi: & consequenter terribile **[sect. 91]** etiam, & irrationabile videri, eosdem, & præfatos duos Authores, non illius textus decisione

deceptos (quod ferri posset) agnoscentes potiùs, & fatentes per eundem textum destrui opinionem Bartoli, tantam eidem fidem, & authoritatem tribuere contendisse, quòd iurimet ipsius decisionem stare nolint, illi potiùs refragentur apertè, & à sententia Bartoli posse in praxi vinci præsumant. Aut ergo iniqua est, vel iuris rationi non conueniens *dict. §. frumenta, & dictæ legis 23. par* **[sect. 92]** *titæ* constitutio (quod dicendum non est) ; aut Bartoli opinio nullo pacto stare potest, nec attendi æquitas, quæ iuris expressi correctionem, & alterationem inducit. Idcirco in proposito dubio, **[sect. 93]** rectiùs se habuisse videtur Menchaca, qui loco relato *suprà,* etiam attento iure communi, sententiam Bartoli damnauit per text. *in dicto §. frumenta, & dicta lege 23. partitæ,* contrarium probari, non dubitauit asserere: Andreas etiam Fachineus *con* **[sect. 94]** *trouersiarum iuris, libro primo, cap. 86. folio mihi 106.* multò post hæc scripta à me prælectus, rectissimè intellexit prædicta, & textum *in dicto §. frumenta,* ad verum retulit intellectum; ipse namque in quæstione proposita *suprà ex num. 80.* an conductor suscipiens in se periculum casus fortuiti, censeatur etiam suscepisse insolitum, sic vt de illo teneatur? in primis refert opinionem Bartoli, quòd non censeatur cogitare de casu insolito, & sic de illo non teneatur: Postmodùm vero inquit, contrarium sibi verius videri, & Baldi, ac eius sequacium, Angeli, inquam, Fulgosij, Castrensis, Alexandri, Iasonis, Imolæ, & Crauetæ (quos *ibi* refert) contrariam sententiam amplectitur; pro qua expendit text. *in l. si quis fundum, & l. ex conducto, §. si quis tempestatis, ff. locati:* rationem etiam adducit, videlicet, quod saltem in genere, de omni casu fortuito, siue solito, siue insolito cogitatum videtur ea pactione, quâ quis in se generaliter suscipit casus fortuiti cuiuscunque periculum. Ac demùm probat, textum *in dicto §. frumenta,* nihil facere pro sententia Bartoli, nec eam vllo modo iuuare, imo alteram, & contrariam partem potiùs confirmare; & postquam retulit verba *eiusdem §. frumenta,* in hunc modum scriptum reliquit, sed nihil dixit ex his omnibus, quæ à me annotata fuêre *suprà, & infrà* annotabuntur; *Sensus legis est* (inquit ipse,) *eum qui vendidit frumenta in campis existentia, si promisit emptori se præstaturum id, quod vis, ac tempestas mala damni attulisset, eum ex hac promissione teneri, si damnum niues immoderatæ intulerunt, & contra consuetudinem sæuientes, non si ordinariæ, mediocres, & moderatæ sunt: quia cùm tempore hyemis ningere soleat, non censetur emptor damnum ex moderata niue, ac solita tempestate timuisse, sed ex insolita, nec venditor præsumitur voluisse obligare se ex causa cuiuscunque damni euenientis.* Tertiò prætereà constituo, dubium præfatum **[sect. 95]** apertè, vt dixi, sublatum ex decisione *dict. 123. partitæ;* sed Iudicis manus non adeò ligatas, Iudicísve arbitrium non ita exclusum, vt ipse aliquando iuxta facti contingentis naturam, & circumstantias arbitrari non valeat, quid æquius, & menti contrahentium magis conueniens sibi videatur: Verba namque contrahentium talia esse po **[sect. 96]** terunt, vt omninò incogitatum, aut insolitum, & rarissimè contingentem casum non contineant, nec apta sint continere; poterunt etiam adeò vniuersaliter proferri, vt nullum casum exclusum diiudicare debeamus, atque conductori imputare, quòd **[sect. 97]** sibi non consuluerit, aut quòd ita absoluta & generalia, siue vniuersalia verba protulerit. Quæ ta **[sect. 98]** men iuxta verisimilitudinem semper interpretari debebunt, secundùm quam pacta & verba locationis & conductionis interpretanda, scribunt Alexander *in consil. 11. num. 18. lib. 7.* Bursat. *in consilio 104. num. 11. libro primo.* Socinus iunior *in cons. 78. num. 18. lib. 2.* Item eo modo, quo inter contrahentes seruetur bona fides, & æquitas natu **[sect. 99]** ralis, vt notarunt Baldus in *consilio 112. num. 9. libro primo.* Craueta *in cons. 70. num. 13. & num. 24.* Albert. Bolognet. *In tractatu, de iure, & æquitate, capite primo, num. 17.* vbi inquit, quòd omnium obli **[sect. 100]** gationum materia, potissimùm ab æquitatis consideratione dependet: Aliàs autem & regulariter **[sect. 101]** adhærendum erit

decisioni *dictæ legis 23. partitæ,* à qua tametsi aliquo modo recedi potest, vel vllo pacto eiusdem decisio explicari, nullo congruen **[sect. 102]** tiùs, quàm adhibita distinctione Cornei *in consilio***[[59]]** *12. lib. 4.* quam sequuntur Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 80. numero 1.* Azeuedus *in l. 2. tit. 9. lib. 9. nouæ collectionis regiæ, num. 23.* In quo **[sect. 103]** etiam maturè iudex se habere debebit, cuius arbitrio totum hoc relinquere, securiùs existimo, vt etiam relinquitur, quis casus dicatur solitus, vel **[sect. 104]** insolitus, aut insperatus, vt firmat Menochius *vbi suprà, num. 8.* & sequuntur Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. par. dict. cap. 24. num. 8.* Azeuedus *in dicta l. 2. num. 24.* Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra communes, q. 702. in fin.* quamuis de hoc variæ fuerint, diuersæque Do **[sect. 105]** ctorum sententiæ, vti constat ex eisdem Authoribus, maximè ex Menochio *vbi suprà;* quo loco, sex in proposito opiniones recenset: eodem etiam *in cons. 27. num. 14. & in cons. 156. num. 6. lib. 2.* Iacobo Mandello de Alba *in cons. 1. num. 8.* Caputaquens. *decis. 96. par. 1.* Vrsillo *ad Afflict. decis. 150. num. 27. & 28.* Seraphino *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 106. num. 5.* Pinello *in l. 2. C. de rescindenda venditione, 1. p. cap. 3. num. 32.* & octo, diuersàsque opiniones in eodem dubio, quis, inquam, & quando dicatur casus insolitus, congessit Vincentius Carocius *de locato §. conducto, 4. p. de casibus, q. 9. per totam, fol. 173.*
Quartò denique & vltimò constituo, ex dictis **[sect. 106]** anteà ad textum *in d. §. frumenta,* & ad *dict. l. 23. partitæ,* destrui omninò, nec vllo pacto sustineri posse Cornei resolutionem *in cons. 23. lib. 2.* is enim Author, Bartoli opinione retenta, quòd casuum renunciatio non comprehendat insolitos nimis, inquit id procedere, etiamsi in contractu exprimatur, vt conductor non excusetur, etiam ex casu incogitato: & Corneum sequuti sunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. par. dicto cap. 24. num. 7.* & cum Ripa, & Seraphino, Azeuedus *in l. 2. tit. 6. num. 25. lib. 9. nouæ collectionis regiæ,* sed conuincuntur apertè ex his, quæ dicta remanent, maximè ex decisione *dict. §. frumenta, & dictæ l. 23. partitæ,* quæ in non ita forti casu contrarium dicunt, ac damnum esse conductoris indistinctè probant: item ex eo, quòd verbis prædictis adiectis, dici non potest, contrahentes de insolitis, aut inopinatis casibus non cogitasse; in quo præcipuè Bartoli sequaces fundantur: contrarium namque ex eisdem verbis colligitur, ex quibus constat apertè, etiam de incogitatis casibus teneri conductorem voluisse, nec id alia ratione expressum dici posse, quàm vt nullius casus euentu conductor ipse valeat excusari. Rectiùs ergo defendit contrarium Arias Pinellus *in d. l. 2. C. de rescindenda venditione, prima parte, c. 3. n. 33.*
Cæterùm, si conductor susciperet in se periculum, etiam simpliciter & absolutè, aut cum signo vniuersali, nedum ex casu incogitato excusaretur, verùm etiam de nullo casu fortuito teneretur, quoniam periculi appellatione casus fortuitus non continetur, etiamsi quantuncunque vniuersale signum apponeretur, vt per Alex. *in consilio 28. volumine primo, & in consilio 33. volumine 2.* & in sua distinctione tenuit Bartolus *in d. l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionibus,* & eius distinctionem reassumendo, distinctè tradit Castrensis *in l. 1. C. depositi:* sequuutur Decius *in consilio 473. numer. 7.* Cephalus *in consilio 20. numero 12. libro 1.* & cum aliis latiùs declarat Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte de casibus,*
quæstione 1. & 2. & 3. & 4. folio 170. cum sequentibus. Et de his hactenus egisse sufficiat.

CAPVT IV.

Hypotheca tacita dotis, sicut præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus non priuilegiatis, an ita expressis quoque anterioribus non priuilegiatis præferri debeat? Deinde si expressa sit,

vtrum anterioribus expressis sit præferenda, & decisio *l. 33. titulo 13. partita 5.* an in hoc casu aliquid nouum induxerit? an etiam quoad bona quæsita post hypothecam mulieris, aliquid vltra ius commune præsenserit, iúsve pro fisco introductum in *l. si is qui, ff. de ture fisci,* datis eisdem terminis, an in dote intactum relinquat, quamuis contra dotem non obtineat? Prætereà, hypotheca competens arrhis, & donationi propter nuptus, an habeat priuilegium prælationis, sicut dos, vbi expenditur *l. 29. in fine, titulo 13. part. 5.* & noué discutitur, quid dicendum sit, quando ex causa remunerationis, vel à viro ignobili, aut sene vxori nobili, aut iuueni donationem propter nuptias ante matrimonium, vel pòst, factam esse constiterit: & nouiter consideratis, maturéque, & distinctè perspectis nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullibi erant anteà sic scripta, proposita omnia dubia sic accuratè, & verè resoluuntur, vt tam de iure communi, quàm de iure Regio absoluta in futurum & diligens maneat resolutio, nec ampliùs hisce de rebus dubitandi locus esse possit.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti.*

2 *Maritum etiam tacitam hypothecam habere pro dote promissa præstanda.*

3 *Illam tamen non præferri aliis anterioribus quia hoc iure cautum non inuenitur, prout hoc numero euidenter ostenditur.*

4 *Hypotheca tacita pro dote inducta à iure, durat etiam si mulier speciali pignore, vel hypotheca sibi prouideat.*

5 *Hypothecam tacitam anteriorem præferri posteriori creditori habenti hypothecam tacitam, siue expressam.*

6 *Tamen speciale esse in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit, si dotis hypotheca expressa sit.*

7 *Hypotheca tacita pro dote competens, si anterior sit, præfertur expressæ hypothecæ alterius posteriori.*

8 *Idque ex regula cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6. quæ & in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat.*

9 *Et conuenit verbis, & menti legis 33. titulo 13. partit. 5. vt nouè, & verè hoc numero adnotauit Author.*

10 *Hypotheca tacita dotis non præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus priuilegiatis, de iure communi.*

[[60]] 11 *Et idipsum obseruandum esse de iure Regio post decisionem dict. l. 33. Partitæ, vt hoc numero adnotatur.*

12 *Hypotheca tacita dotis non præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, de iure communi.*

13 *Nec etiam de iure Regio post decisionem dictæ l. 33. Partitæ, vt hoc loco Author animaduertit.*

14 *Fiscus vtrùm priuilegium prælationis haberet contra creditores habentes hypothecas tacitas anteriores, dubium fuisse de iure communi; de iure tamen Regio post dictam legem 33. Partitæ, certum esse, fisci & dotis causam æqualem esse, & sicut doti concessam fuisse prælationem, ita fisco.*

15 *Hypotheca tacita dotis vtrùm præferatur expressis hypothecis anterioribus, tam de iure communi, quàm de iure Regio, & per totum numerum, vbi breuis traditur, & vera resolutio.*

16 *Hypotheca expressa dotis posterior, vtrum præferri debeat aliis expressis hypothecis anterioribus: vbi iure communi attento, veriorem esse existimat Author eam opinionem, quæ dotis hypothecæ prælationem concedit.*

17 *Sed post decisionem dictæ l. 23. titul. 13. partita 5. contrarium defendit, vt hoc numero latiùs, & meliùs, quàm anteà fuisset, explicatum inuenies.*

18 *Hypothecam generalem anteriorem habens, præfertur posterioribus creditoribus, non solùm in bonis iam debitori quæsitis, sed etiam in bonis posteà acquirendis.*

19 *Id tamen speciale est in fisco, ipse namque licèt posterior creditor sit, tamen in quærendis præfertur creditori anteriori habenti hypothecam generalem, quamuis in anteà quæsitis non præferatur.*

20 *In dote tamen, vtrùm hæc specialitas procedat, an verò obseruari debeat regula generalis, dubium quidem est, prout hoc numero latiùs adnotatur, & contrariæ sententiæ in proposito proferuntur.*

21 *Author verò, vt contrarietatem hanc dilueret, & veriorem sententiam in medium proferret, nonnulla annotauit hoc loco, quæ fortiter vrgent, nec in proposito fuerant anteà sic considerata.*

22 *Et in eam sententiam procliuior fuit vt fisci specialitas in dote, non procedat de iure communi, vt hoc numero adnotatur.*

23 *Nec etiam de iure Regio post decisionem dictæ l. 33. titul. 13. partit. 5. quæ, & nouè, & verè in proposito ponderatur, & dubium hoc accuratiùs, & meliùs quàm anteà fuisset, explicatur.*

24 *Fisci priuilegium, de quo in l. si is qui, ff. de iure fisci, non procedit aduersùs pariter priuilegiatum, qui habeat hypothecam generalem omnium bonorum debitoris.*

25 *Et consequenter non obtinebit aduersùs mulierem dotem suam repetentem; imò illa, si prior sit tempore, etiam in bonis posteà quæsitis erit præferenda fisco.*

26 *Hypothecam tacitam pro dote constitutam, & priuilegium prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam dotem repetentis, sed inter eas obseruari debere regulam c. qui prior, de regulis iuris, libro 6.*

27 *Quæ regula obseruari etiam debet inter fiscum, & dotem.*

28 *Mulier in rebus dotalibus extantibus, indistincté præfertur omnibus creditoribus, etiam hypothecas expressas anteriores habentibus.*

29 *Idque procedit etiam, quando mulier vendicat rem per vtilem rei vendicationem in subsidium, quia maritus non est soluendo, & res fuerunt datæ æstimatæ ea æstimatione, quæ faciat emptionem.*

30 *Arrhæ an habeant priuilegium prælationis aduersùs creditores, sicut dos habet? vbi refertur communis sententia, & vide Valdesium relatum infrà, num. 34. in fine.*

31 *Donationi propter nuptias hypotheca competens, non habet ius prælationis, ex communi sententia, & idem tenet nouissimè Stephan. Gratian. videndus disceptation. forensium, cap. 53. ex num. 8. cum seq. & limitat n. 15.*

32 *Author verò, vt vtrumque dubium dissoluat, nonnulla in proposito constituit, atque obseruauit, ad quæ non sic animaduertunt cæteri hactenus Scribentes, vt hoc numero, & sequentibus adnotatum inuenies.*

33 *L. 29. titul. 13. partit. 5. in finalibus verbis, fortiter ponderata contra communem Scribentium sententiam, de qua suprà, numero 30.*

34 *L. 29. tit. 13. partit. 5. subtili & noua consideratione declarata, sic vt communi Scriptorum huius Regni sententiæ non refragetur.*

35 *Ioannem Cephalum in consil. 762. ex numero 2. libro 5. clarè videri, donationi propter nuptias prælationis priuilegium concessisse, prout hoc numero adnotatur.*

36 *Cæterùm Authores ibi relatos, eiusdem Cephali Assumptum, aut sententiam non probare, nouè & verè ostenditur.*

37 *Nouiter etiam, & verè notatur, eundem Cephalum saluari non posse eo modo, quo D. Barbosa saluandum esse credidit.*

38 *Circa dubium propositum suprà, numero 31. sententia Authoris profertur, & communis sententia defenditur.*

39 *Ioannis Cephali sententiam relatam suprà, numero 35. fortassis sustineri posse in donatione propter nuptias, ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa, vtputa à viro ignobili, vel sene vxori nobili, aut iuueni factam, prout hoc numero adnotatur.*

40 *Donatio facta inter virum & vxorem ex causa remunerationis, non est propriè donatio, sed debiti solutio, & dicitur potiùs contractus onerosus permutationis, aut venditionis, quàm lucratiuus donationis, & debet sustineri, etiamsi fiat constante matrimonio, maximè quando fit à viro ignobili, vel sene, vxori nobili, aut iuueni, vel ipso nobiliori. Nec in ea debent seruari regulæ iuris communis, & cæterarum donationum, vt hoc numero per plures decisiones remissiué probatur.*

41 *Donatio, aut dos, quam constituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipso nobiliori, vel senex iuueni, vt effectum habeat matrimonium, deducenda est ex toto hæreditatis cumulo, tanquam æs alienum, & ita minuet Legitimas filiorum posteà natorum.*

42 *Donationem propter nuptias cùm fecit maritus, vel cùm arrhas promisit, si liberis carebat, posteà his natis, an prædicta extrahi debeant de quinta bonorum parte dumtaxat, vel de omnibus bonis?*

43 *Donatio ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa facta, filiorum natiuitate non reuocatur.*

44 *Donatio propter nuptias ex causa remunerationis, vel ab ignobili, aut sene viro, vxori no-***[[61]]***bili, aut iuueni facta, pro augmento dotis credendum est, quod fiat.*

PRo absoluta, & distincta huius Ca [sect. 1] pitis explicatione, in primis constituere necessarium erit, hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti; per textum *in l. vnica. §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione,* & in *l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 23. titulo 13. partita 5.* Maritum [sect. 2] etiam tacitam hypothecam habere pro dote promissa præstanda, vt probatur *in eodem §. & vt plenius, & in dictal. 23. partitæ,* & notarunt *ibi* communiter Scribentes, & cum multis Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, num. 37. in versiculo, item etiam competit.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 46. num. 1. & practicarum lib. 3. quæstione 99.* Barbosa *6. part. l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 1.* qui rectè aduertit, quòd licèt ma [sect. 3] ritus habeat tacitam hypothecam, tamen illa non præfertur aliis anterioribus, quia hoc iure cautum non inuenitur: & refert Glossam, Azonem, Salicetum, Iasonem, & Gregorium Lopez, idem tenentes: quorum sententia non obscurè deducitur, atque probatur ex verbis *dictæ l. 23. partitæ,* vbi in hunc modum scribitur: *E aun calladamente se obligan por fecho, e esto seria, como si alguna muger por si, ò per otro, ò por ella prometiesse de dar dote a aquel con quien casasse: ca estonce todos los bienes della fincarien obligados al marido, e los del otro que la prometiesse de dar por ella, fasta que la pagasse: maguer quando prometio a dar la dote, non fuesse fecha mencion de fincar los bienes obligados del vno ni del otro. Otro si dezimos, que los bienes del marido sincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio con ella.* Ecce textum apertè probantem, contrahi tacitè pignus, si quis promittat dotem viro, sed non dicentem, quòd vir habeat in hac tacita hypotheca priuilegium prælationis aduersùs alios creditores, sicut mulier habet; & quamuis id nec in hypotheca mulieris caueatur *in illa lege,* statim tamen cauetur, atque exprimitur *in l. 33. eodem titulo 13. partita 5.* in hypotheca verò mariti, nec ibi, vt dixi, nec alibi etiam tam de iure communi, quàm de iure Partitarum vnquam cauetur. Et hypotheca ta [sect. 4] cita illa pro dote competens, durat etiam, si mulier speciali pignore, vel hypotheca sibi prouideat; adhuc enim non præiudicat sibi in tacita hypotheca, quæ à lege inducitur, vt resoluit Ioannes Gutierrez, & alios citat, *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 46. num. 12.* vbi firmat hanc esse communem omnium opinionem.

Secundò & principaliter constituo, hypothe [sect. 5] cam tacitam anteriorem præferri posteriori creditori habenti hypothecam tacitam, sine expressam: nouissimè Cardinal. Dominic. Tuscus *tomo 2. practic. conclusion. iur. litera D. concl. 745. fol. 964.* Idque per textum *in l. vnica, C. rem alienam gerentibus,* & cum Abbate, Antonio de Fano, & Chassaneo firmauit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæstione 99. num. 6.* Barbosa *6. parte l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 1.* Tamen speciale esse in dote, [sect. 6] vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit, si dotis hypotheca expressa sit, vt vtrumque probat text. *in l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 33. titulo 13. partita 5.* & Cum infinitis Authoribus, ita obseruatum esse communiter, nec aliquem in hoc dissentire, ostendunt Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, ex num. 38.* Matiençus *in l. 7. titulo 16. glos. 5. num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Ioannes Gutier. Alex. Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. de pignor. & hyp. resolut. 6. numero 5. cum seq.* Ioannes Gutierres *d. quæstione 99. num. 4. & num. 5. & 6.* Barbosa *6. part. dictæ l. 1. in principio, & num. 1. & num. 17. in fin. ff. soluto matrimonio,* & vltra eum Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 10. cap. 35.* Præ [sect. 7] fertur etiam expressæ hypothecæ alterius posteriori, tacita hypotheca anterior pro dote competens, ex eisdem Authoribus, Ioanne Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 46. num. 7. & praticarum, dicta quæstione 99. num. 9.* Barbosa *6. parte dictæ l. primæ, num. 17. versiculo, illud certum est.* Idque ex regula

capit. qui prior, de regulis iuris, lib. 6. **[sect. 8]** quæ & in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat, secundum Fulgosium *in consilio 132. num. 1.* & satis conuenit verbis, & menti *legis 33. titulo 13. partit. 5.* Quæ tacitis anterio **[sect. 9]** ribus præferri hypothecam dotis, dicit expressim: & respectu anteriorum expressarum dumtaxat denegat praelationem doti, non verò denegat respectu posteriorum expressarum; & sic relinquit in hoc communes Doctorum resolutiones in suo robore, nec alterat in aliquo ius commune, vt constat ibi: *Fueras ende en vn caso, si el debdo primero es sobre peño, que ouiesse empeñado a alguno señaladamente, ò si ouiesse obligado por palabras todos sus bienes, que entonce tal debelo como este que fuesse primero ante deue ser pagado, &c.* Nihil ergo decidit lex illa quoad hypothecam expressam posteriorem, quo ius commune, aut dotis fauor videatur subuerti; imò dum expressis anterioribus denegat dotis hypothecam præferri, circa posteriores etiam expressas apertè censetur hypothecæ tacitæ pro dote competenti prælationem concedere, si illa anterior sit.

Si tamen priuilegiata sit anterior hypotheca **[sect. 10]** tacita, non præfertur illi hypotheca tacita pro dote competens, & consequenter generalitas *dictæ l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur,* intelligi debet, vt procedat respectu habentium hypothecas tacitas non priuilegiatas; nam respectu habentium priuilegiatas, nullum habet dos priuilegium, vt cum Bologneto *ibi, num. 205.* asserit receptum Barbosa *6. parte, dict. l. primæ. ff. soluto matrimonio, num. 2.* & tenet Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. dicta quæstione 99. num. 4.* Vltra quos addide **[sect. 11]** rim ego, idipsum obseruari debere post decisionem *dictæ legis 33. partitæ,* & sic de iure Regio, sicut de iure communi, quoniam ea lex dumtaxat venit ad confirmandum ius commune circa prælationem tacitæ hypothecæ dotis posterioris, & ad derogandum regulis *cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* quemadmodum & iure communi derogabantur. Et sic tollit dumtaxat ius ex alio priuilegio tacitæ hypothecæ, non verò ex alio priuilegio competens. Inde fit, hypothecam tacitam dotis non **[sect. 12]** præferri fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, vt de iure communi probat text. *in l. 2. C. de priuilegio fisci, adiuncta l. 2. C. in quibus causis:* & tradit Socinus *in l. 1. num. 7. ff. soluto matrimonio:* vbi Barbosa *1. parte illius legis, numer. 12. & num. 23.* vltra quem addiderim etiam, idem quoquoque & de iure Regio præsentire *dictam l. 33.* **[sect. 13]** *Partitæ,* quæ licèt generaliter præferat tacitam hypothecam dotis, tacitis anterioribus hypothecis; specialiter tamen, aut in specie loquendo, non præfert illam tacitæ hypothecæ anteriori fisci, nec ius commune alterat, aut corrigit in hoc, imò potiùs ius fisco, & dotis quoad hanc prælationem æquiparat, & fisco metipsi concedit vnum, quod iure communi non erat ita apertè concessum, imò apud Scribentes fuit semper valdè dubium: Fiscum nam **[sect. 14]** que non habere priuilegium dotis, neque præferri creditoribus habentibus tacitas hypothecas anteriores, per text. *in l. vnica, C. rem alienam gerenti-***[[62]]***bus, adiuncta l. pro officio, C. de administratione tutorum,* tenuit Glossa *in dicta l. assiduis,* & sequuntur multi relati per Ioannem Gutierrez *practicarum lib. 3. dicta quæst. 99. num. 16.* Barbos. *6. parte dictæ l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 9.* Contrarium tamen; imò ius prælationis aduersùs tacitas hypothecas fisco competere, tenuerunt Glossa *in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur.* Baldus, Ripa, Cephalus, & Nauarrus, quos adduxit Barbosa *vbi suprà, dicto num. 9.* & horum opinio probatur hodie de iure Regio *in dicta l. 33. Partitæ* vbi fiscus & mulier æquiparantur in proposito, & vterque præfertur anterioribus tacitis hypothecis, vt *ibi* notat Gregorius Lopez verbo, *Obligado por palabras,* dicens, tenendum menti, quia Communis erat in contrarium, & cum aliis obseruant Matiençus *in l. 7. titulo 16. glossa 5. num. 5. lib. 6. nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Gutierr. *dicta quæst. 99. num. 17.* & Barbosa *dicto num. 9.* Voluit ergo lex illa fisci causam in hoc iuuare, seu æqualem cum

dote facere, & Doctorum contrarietatem omninò diluere, non verò contra fiscum pro dote in eis terminis aliquid de nouo introducere, nec vllo modo alterare decisionem *dictæ l. 2. C. de priuilegio fisci.*

Tertiò deinde & principaliter constituo, du **[sect. 15]** bium esse maximum, vtrùm hypotheca tacita dotis præferatur expressis hypothecis anterioribus; quod quidem de iure communi fuit valdè controuersum, & contrariis opinionibus diuersum. Verè tamen iure ipso communi attento negari non posse, quin verior esset ea opinio, quæ doti contra expressas hypothecas etiam anteriores fauebat, & tacitam hypothecam dotis quibuscunque hypothecis anterioribus etiam expressis præferebat. Hæc namque opinio maius habebat & firmius fundamentum, quàm altera, & nitebatur clara decisione textus *in dicta l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur,* qui verè cauillari non potest multis in locis, vt Ioannes Bolognetus *in l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 176.* & Barbosa *6. parte illius legis, num. 5.* Baconius *declarat. iuris, lib. 6. cap. 92.* & Fachineus statim referendus, latè deducunt, & verba illius legis multis modis fortiter expendunt: Contraria verò opinio, etsi communis esset, non iure, aut clara aliqua decisione, sed excogitatis tantùm, leuibúsque, & non sanè probabilibus Doctorum argumentis consistebat; quod optimè asserit, & partem hanc constanter tuetur, atque argumentis contrariæ sententiæ satisfacit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libro 10. cap. 35.* latiùs Barbosa, qui eandem opinionem contra communem doctè defendit, atque ex proposito respondet fundamentis contrariis, *6. part. dictæ l. 1. ff. soluto matrim.* videndus *ex n. 4. vsque ad numerum 16. n. 5.* retulit Martinum Glossatorem antiquum, Petrum, Iacobum de Aretio, Cinum, Fabrum, Cardinalem, Panormitanum, Socinum iuniorem, Crotum, Angelum, Bolognetum, Boscheum, Antonium Vsillum, Minsingerum, Corrasium, Costanùm, Vanderanum, Baconium, & Harmenopulum idem tenentes, & tacitam dotis hypothecam, etiam expressis aliorum anterioribus præferentes. Quod etiam vltra præfatos Authores tenuerunt Mudeus *ad titulum, quibus modis hypotheca soluitur.* Cuiacius *nouella 91.* Lex tamen Regia *33. titul. 13. part. 5.* dubium hoc considerans, & Doctorum altercationem atque contrarietatem submouere volens, sed doti minùs fauens, quàm *dicta l. assiduis,* fauebat, claré introduxit, tacitam hypothecam dotis prioribus tacitis etiam anterioribus, sed non expressis anterioribus præferendam esse. Et sic sequuta est in hoc Accursij sententiam, quæ & communior fuit, & ab infinitis probata, quos adduxit Barbosa *6. parte dictæ l. 1. num. 4. in principio.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. dicta quæst. 99. num. 7.* ad hos terminos restringens priuilegium *dictæ l. assiduis,* vt aduertit Gregorius Lopez, *ibi,* verbo, *Entonce,* & cum aliis Ioannes Gutierrez *dict. num. 7.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæst. 371.* qui minùs propriè loquitur, dum dicit, quòd lex Partitæ facit pro opinione hac communi; non solùm enim facit, sed expressè confirmat eam, & Doctorum contrarietatem in proposito dubio venit dissoluere, de qua etiam Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. de pignorib. & hypothec. resolut. 9. ex n. 4.*

Quartò constituo, de iure communi dubium **[sect. 16]** etiam fuisse maximum, vtrùm expressa hypotheca dotis posterior præferri deberet aliis expressis anterioribus, & in hoc fuisse etiam diuersas, & contrarias sententias, sicut in præcedenti. Verè tamen negari non posse, quin in puncto iuris verior etiam sit ea, quæ doti fauebat, & expressis anterioribus expressam dotis posteriorem præferebat; nam qua ratione, tacita hypotheca dotis præfertur aliis tacitis anterioribus, eâdem etiam expressa hypotheca dotis debet præferri aliis expressis: & si tacita tantùm præfertur ex veriori sententia de iure communi, vt *suprà* dixi; multò magis expressa præferri debet: & ita hanc partem post Angelum, Iasonem, Aretinum, Nouellum, &

Socinum iuniorem defendit Barbosa *6. parte dictæ l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 16. & num. 17.* pro hac sententia ita fortiter expendit text. *in dictæ l. assiduis,* vt reuera nullum congruum responsum ei possit assignari. Eandem etiam sententiam tenet Fachineus *controuersiarum Iuris, lib. 30. dict. cap. 35. in versiculo, mihi verò,* vbi dicit magis consonam sibi videri eorum sententiam, qui affirmant, mulierem præferendam esse omnibus creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, siue tacitam, siue expressam: De iure ergo communi absque dubio existimo opinionem hanc admittendam, nec contrariam tenendam, ídque per claram decisionem tex. *in dicta l. assiduis, C. qui potiores in pignore:* quem variis modis expendere, atque inducere ideò omitto, quòd ex proposito expendant, & fortiter induxerint Barbosa, & Fachineus in locis *suprà* relatis.
Sed post decisionem *dictæ l. 33. Partitæ,* an aliter dicendum **[sect. 17]** sit, siue lex illa vtrùm in hoc casu aliquid vltra ius commune contineat, ideò nunc necessarium erit inquirere, quòd omnes huius Regni Scriptores intactum relinquant, & sic adhuc videatur esse opinionibus contrariis locus, sicut de iure communi erat ante constitutionem Regiam *dictæ l. 33. Partitæ.* Et quidem Ioannes Gutierrez, qui solus dubium præfatum excitauit, *practicarum, lib. 3. dicta quæst. 99. num. 8. per totum,* postquam in terminis iuris communis retulit sententiam Angeli, & Sequacium, quam *suprà* probaui, Saliceti, & aliorum sententiam contrariam recensuit, & in iudicando & consulendo dicit tenendum, quòd hypotheca expressa pro dote, non præfertur expressis anterioribus, sicut nec tacita anteriori expressæ. Et sic eiusdem sententia magis consistit in fundamento communis sententiæ Saliceti contra Angelum, quàm in decisione *dictæ l. 33. Partitæ,* cùm verba illius legis Regiæ nullo modo expendat, sed dumtaxat dubitet, an communis sententia probata in ipsamet lege Partitæ, vt scilicet tacita hypotheca dotis non præferatur expressæ anteriori alterius creditoris, procedat, si posterior hypotheca mulieris sit etiam expressa. Et iuxta hæc, vt vides, si ad fundamentum communis sententiæ tantùm attendamus, ad quod dictus Author tantùm attendit, nec intentionem dictæ legis Partitæ ampliùs inquiramus; coacta ratione dicendum erit totum contrarium eius, quod Ioannes Gutierrez asserit: quippe, qui Angeli sententiam veriorem esse, & ex-**[[63]]**pressim probatam *in dicta l. assiduis,* dixerimus suprà, & in terminis iuris communis post multos ab eis relatos, ita constanter tueantur Barbosa, & Fachineus relati *suprà, num. 16.* Quapropter aliâ viâ dubium præfatum diffiniendum erit, & Angeli sententia de iure communi à nobis probata, in terminis *dictæ l. 33. Partitæ,* & sic de iure Regio probanda non est, sed potiùs Saliceti opinio amplectenda, quam *dicta l. Regia 33.* apertè videtur amplecti: Dotem namque, & fiscum dumtaxat expressit tacitis anterioribus hypothecis præferri, & sic probauit communiorem interpretationem ad text. *in dicta l. assiduis, C. qui potiores in pignore,* vt scilicet prælatio in ea lege concessa hypothecæ mulieris, tantùm habeat locum contra tacitas hypothecas, & non contra expressas. Et sic necessariò credendum est, idem voluisse, etiamsi mulier expressam hypothecam, posteriorem tamen haberet: voluntas autem illius legis clara quidem est, nam dum excogitauit, expressam hypothecam, siue specialem, fine generalem præcessisse, & anteriorem esse, tunc indistinctè anteriorem expressam prætulit doti, & fisco; quod constat ex illis verbis: *Fueras ende en vn caso si el debdo primero es sobre peño, que ouiesse empeñado a alguno señaladamente, o si ouiesse oblihado por palabras todos sus bienes, ca estonce, tal debdo como este, que fuesse primero, ante deue ser pagado que el otro de la Camera del Rey, nin el dote de la muger.* Quibus sané verbis non potuit apertiùs id significare; nam dum prioritatem, & hypothecam expressam anteriorem principaliter considerauit, indistinctè exclusit fiscum & dotem posteriorem hypothecam habentes. Nec absque maximo mysterio inter hypothecam

expressam, aut tacitam dotis & fisci desiit differentiam constituere, nec ad vnam habuit maiorem considerationem, quàm ad aliam: quoniam ratio prioritatis expressæ hypothecæ, quâ lex illa mouetur principaliter, sic militat in vna, quàm in altera fisci, aut dotis, modò illa posterior sit: & sic cùm indistinctè propter anteriorem expressam, fiscum & dotem excluserit, indistinctè debemus exclusionem admittere, nec distinguere aliquo modo, iuxta vulgata iuris principia, & communes traditiones Doctorum: alia etiam ratione, quia prælationis ius contra tacitas hypothecas anteriores doti concessum, negari non potest, quin priuilegium contineat aduersùs iuris communis regulas ordinarias, vt *suprà* annotaui *num. 5.* Idcircò priuilegium huiusmodi, quod contra tacitas dumtaxat conceditur *in dicta l. 33. Partitæ,* contra expressas extendi non potest, etiamsi eadem adesset ratio, quæ non adest considerata prioritate, quam lex illa, vt dixi, principaliter considerauit, quia priuilegia non admittunt extensionem in damnum alterius, etiam ex paritate rationis, *l. quod vero, ff. de legibus, l. quod constitutum, ff. de militari testamento, cap. sanè, de priuilegiis:* & secundùm hæc, opinio Saliceti, quæ de iure communi communior erat, remanet sic defensa, vt post constitutionem Regiam *dictæ l. 33. Partitæ,* in indicando, & consulendo ab ea recedi non possit, nec Angeli, & sequacium sententia contraria obtinebit; imò à priori expressa, posterior dotis hypotheca, etiamsi expressa sit vinci debebit.

Quintò deinde & principaliter constituo, cer **[sect. 18]** tum esse in iure, quòd habens generalem hypothecam anteriorem, præfertur posterioribus creditoribus, non solùm in bonis iam debitori quæsitis, sed & in posteà acquirendis, per text. *in l. 2. C. qui potiores in pignore habeantur, l. si generaliter, ff. eodem tit.* & notauit Castrensis *in l. in operis, num. 7. ff. locati,* notabiliter Euerardus *in cons. 204.* & pro certo tradit Barbosa *secunda part. l. primæ. ff. soluto matrimonio, num. 12. in. versiculo, & confirmatur, & num. 16. in fine, in versiculo, non obstat secundum.* Id tamen speciale est in fisco; ipse namque licèt posterior creditor sit, tamen in quærendis præfertur creditori an **[sect. 19]** teriori habenti hypothecam generalem, quamuis in anteà quæsitis non præferatur. Idque per text. singularem *in l. si is qui, 28. ff. de iure fisci:* vbi probatur, quòd si creditor anterior habet bona debitoris generaliter hypothecata, & debitor ipse posteà cum fisco contraxit, & sic bona eius tacitè remanent hypothecata fisco, *l. 2. C. in quibus causis pignus;* tunc prior creditor, qui cum fisco concurrir, ratione suæ hypothecæ generalis præfertur in bonis, quæ debitor habebat iam quæsita tempore quo contraxit cum fisco: Fiscus tamen ratione suæ tacitæ hypothecæ, in bonis posteà quæsitis præferetur; & ita per illum text. expressim atque communiter tenent omnes Scribentes *ibidem,* & in aliis locis, vt profitentur Ioannes Guttierr. *practicarum lib. 3. dicta quæst. 99. num. 11.* Barbosa *2. part. dict. l. primæ ff. solutomatrimon. num. 12. & num. 16. ad finem:* & ante ipsos Gregorius Lopez *in l. 33. tit. 13. part. 5. verbo,* Entonce, *versiculo, cùm & fiscus.*

In dote tamen, vtrùm hæc specialitas procedat, **[sect. 20]** an verò obseruari debeat regula generalis proposita *suprà, num. 18.* dubium quidem est: Glossa namque *in dicta l. assiduis, C. qui potiores in pignore, in versiculo, sed numquid,* apertè censet, dotem in hoc priuilegiatam non esse; & ideò regulam generalem, & non specialitatem fisci in ea obseruandam: idem firmat expressè Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, num. 39. in finalibus verbis:* Nam cùm anteà dixisset indistinctè tenendum, hypothecam tacitam dotis non præferri aliis creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expressam; subdit statim, id procedere indistinctè, vt scilicet non præferatur expressæ anteriori, tam in bonis quæsitis, quàm in posteà quærendis. Quod idem firmauit, & esse veriorem opinionem dixit Crotus *in l. prima, num. 24. ff. soluto matrimonio.*

Contrarium tamen, imò datis eisdem terminis, specialitatem eandem obseruandam in dote, sicut in fisco, aduersùs Glossam *in dict. l. assiduis,* concludit Salicetus *ibi, num. 4.* & communiter tenere Doctores affirmat Barbosa, & ipse sequitur *2. part. dict. l. primæ. ff. soluto matrim. num. 17.* vbi retulit Fabrum, Nouellum, Socinum, Negusantium, & Alciatum sic tenentes: & cum eisdem hanc esse veriorem. & receptiorem sententiam suo indicio, atque tenendam in indicando, & consulendo, & iuxta eam iam consuluisse, scripsit Ioannes Guttier. *practicarum, lib. 3. d. q. 99 n. 18. in fine,* qui intelligit hoc procedere etiam in terminis *dictæ. l. 33. tit. 13. partita 5.* (in eis namque loquitur) & in terminis eiusdem legis dixerat antea Gregorius Lopez *ibid. verbo,* Entonce, *versiculo, item limita:* & ij duo Authores huius Regni, cæteri etiam relati *suprà,* totum fundamentum sumunt ex decisione *dictæ l. si is qui, ff. de iure fisci,* atque ineuitabile dixit Ioannes Gutierrez *loco anteà citato, num. 11. in principio,* ea ratione, quòd cùm in fisco id introductum fuerit in ea lege, multò magis debet etiam habere locum in muliere pro sua dote, cùm mulier & fiscus æquiparentur, & respectu hypothecæ pari passu ambulent, nec vnus alreri præferatur, sed qui prior est tempore, potior est iure, imò mulier est magis priuilegiata, quàm fiscus, vt ipse Gutierrez *eadem quæst. 99. ex num. 13. cum sequentibus* fundauit, & vide latiùs per Barbosam *2. par. dict. l. primæ. ff. soluto matrimonio, per totam,* vbi de priuilegiis fisci & dotis, tam inter se, quàm contra alios, eruditè atque absolutè tractauit.

Ego verò, vt contrarietatem hanc diluam, & in **[sect. 21]** proposito dubio sententiam meam interponam, nonnulla constituere necessarium adeò duxi (ad quæ vt videbis, nullus hactenus animaduertit) vt**[[64]]** sine ipsis, vera & dilucida resolutio haberi non possit. Et in primis constituo, iure communi attento, negari non posse, rem hanc difficilem quidem esse **[sect. 22]** & obscuram, nec ab ipsis Iureconsultis aut Legislatoribus satis explicatam: quod ad oculum patet; nam priuilegium aut ius speciale ex decisione *dict. l. si is qui,* in fisco constitutum, in dote, aut in muliere, ita specialiter aut expressim constitutum nullibi apparet in iure: quod non leue præstat argumentum ad probandum, regulam generalem in aliis statutam, & notatam *suprà, num. 18.* nec in dote alteratam, aut limitatam sicut in fisco, in dote ipsa relictam censeri, & manere debere sicut in aliis: argumento textus in *l. præcipimus, in fin. C. de appellationibus, & in l. sancimus; C. de testamentis.* Deinde, inter dotem & fiscum frequenter in iure constitui differentiam, nec in vno statutum contra alios, alteri concessum, vt Bolog. *num. 18. & num. 81.* Ripa *num. 43.* & Socinus iunior *num. 119.* asserunt *in dict. l. prima, ff. soluto matrim.* Imò validè argumentum proponi & fieri: dos in hoc expressè inuenitur priuilegiata, & non fiscus; ergo fiscus non censetur priuilegiatus. Item è contra de priuilegio fisco expressim concesso, & non doti, vt ostendit Barbosa *in d. l. 1. ff. soluto matrimon. 1. par. num. 52. & 2. par. num. 16.* vbi *dict. num. 52.* ponit exemplum in *l. properandum, C. de iudiciis,* quæ iubet omnes causas terminari intra triennium, excipítque à prædicta regula causas fiscales tantùm; & idcircò cùm non excipiat causas dotis, hæc videntur includi sub regula generali, vt probarunt vnanimiter quamplures Doctores *ibidem* relati, & ab eodem Barbosa recepti.

Prætereà & secundò Constituo, non concludere argumentum, aut verè loquendo, non esse ita ineuitabile, vt censet Gutierrez: Quòd prout excipitur fiscus in *d. l. si is qui,* à regula generali tradita *suprà, num. 18.* pariter & dos debet videri excepta, quia æquiparantur, *l. 2. C. de priuilegio fisci:* Debet namque considerari, quòd dos & fiscus non æquiparantur per viam regulæ; & ideò dispositum in vno, non debet trahi ad aliud, nisi in casibus, in quibus inueniatur facta æquiparatio: Gloss. *in c. 1. verbo,* declaramus, *ne Clerici vel Monachi,*

nec probat contrarium text. *in dict. l. 2. C. de priuilegio fisci,* quia dumtaxat dicit, quòd si concurrat priuilegium fisci & dotis, non præfertur priuilegium fisci; inde tamen inferri non potest, quòd omne priuilegium fisco concessum, debeat videri communicatum doti, sed illud tantùm, quòd si dos inueniretur priuilegiata in vno, tunc priuilegium fisci non præferretur, iuxta regulam *l. sed & milites, ff. de excusationibus tutorum,* & in aliis terminis, hoc est, ponens exemplum *dictæ l. properandum,* quod adduxi *suprà,* eleganter & doctè aduertit Barbosa *prima parte dict. l. primæ. ff. soluto matrimon. num. 52.* Cùm ergo nulla inueniatur lex, quæ eximat expressé dotem à regula generali tradita *suprà, dict. num. 18.* & decisio *dict. l. si is qui,* quæ specialiter loquitur in fisco, regulam videatur firmare in contrarium, admitti non potest extensio de specialitate fisci ad causam dotis, quæ nulla alia lege inuenitur expressa: Et consequenter non ex aliis fundamentis aut rationibus, sed ex ipsismet, quæ in terminis anteà dictis idem Barbosa adduxit, euincitur concludenter argumentum ex *dicta l. si is qui,* pro dote deductum; & quo ipse, cæteríque Authores principaliter nituntur ad dicendum, decisionem præfatæ legis procedere etiam in dote, sicut in fisco, & sic de iure communi probabilior mihi videtur sententia contraria Glossæ *in dict. l. assiduis,* quam meritò veriorem dixit post Bulgar. Crotus *num. 24. in dict. l. prima, ff. soluto matrimonio:* quidquid alij Authores contrà tenuerint.

De iure verò Regio non solùm hæc opinio Glos **[sect. 23]** sæ alteratur, aut stare prohibetur; imò velut expressè probari videtur *in dicta l. 33. titul. 13. part. 5.* quod accuratiùs, & meliùs quàm anteà erat, constabit, si inprimis aduertas, quòd fiscus & mulier dumtaxat æquiparantur in eadem lege Partitæ, ad vnum effectum, scilicet vt fiscus præferatur anterioribus tacitis hypothecis, sicut mulier præfertur pro sua dote. In eo namque magis priuilegiata erat mulier, quàm fiscus de iure communi, iuxta veriorem & communiorem Doctorum sententiam, de qua memini *suprà, num. 14.* & agnoscit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. dicta quæst. 99. num. 16. & 17.* & sic fisco conceditur idemmet ius, quod doti quoad prælationem præfatam: non vero è contra concessum fuit doti ius, quod *in dicta l. si is qui,* fisco concessum erat; nec æquiparatio fisci, & dotis quoad prælationem tacitæ hypothecæ anterioris: & sic eo dumtaxat casu, potest trahi ad alium casum nulla lege expressum, vt anteà dicebam. Imò ex eo efficax inde resultat fundamentum ad dicendum, quòd in alio casu, nempe in specie *d. l. si is qui,* æquiparatio admitti non potest, quæ expressa non est, sicut alia prælationis prædictæ, quæ *in d. l. partitæ,* sic apertè exprimitur. Id autem non absque maximo mysterio à Compilatoribus siue Authoribus illius legis regiæ factum esse credo; nam cùm creditor habens generalem hypothecam, perindo habeatur, ac si in quibuscunque bonis, etiam posteà quæsitis specialem & expressam hypothecam haberet, *l. 2. ff. qui potiores in pignore, l. si generaliter, eodem titulo C.* meritò eum casum debuerunt omittere, nec æquiparationem admittere: quoniam si expressam & specialem hypothecam in bonis posteà quæsitis creditor haberet, certum est, quòd eius causa potior esset, quàm mulieris, iuxta communem opinionem *ibi* probatam, & contrarietatem Doctorum illa lege sublatam, vt anteà dixi: quòd autem eius legis Compilatores sic voluerint, & in bonis etiam posteà quæsitis expressam hypothecam anteriorem dotis hypothecæ posteriori prætulerint, constat manifestè, quoniam lex illa non distinguit inter bona quæsita ante hypothecam dotis, vel post, sed indistinctè dicit: *Fueras ende en vn caso, si el debdo primero es sobre peño, que ouiesse empenado a alguno señaladamente, o si ouiesse obligado por palabras todos sus bienes, ca estonce tal debdo como este, que fuesse primero, ante deue ser pagado, que el otro de la camara del Rey, nin el del dote de la muger.* Cùm ergo dixerit, priorem hypothecam generalem omnium

bonorum præferri debere dotis hypothecæ posteriori, & prioritatem dumtaxat considerauerit; consequens fit necessariò, quòd etiam præferri debeat in bonis quæsitis posteà, si ad solutionem necessaria sint, quia aliàs frustra dixisset, *Ante deue ser pagado que el otro,* nisi in effectu solutio fieret, & aliis bonis non existentibus, etiam in posteà quæsitis prælatio dicta daretur. Et negari non potest, quin hæc fuerit eius legis intentio; aliàs enim ipsius decisio per limitationem huiusmodi subuerteretur omninò, aut sæpe contingeret, quòd non posset verificari: negari etiam non potest, quin graue nimis & durum videatur, doti priuilegium hoc concedere, quod nullibi in iure expressum est: Vt sic tam deiure communi, quàm de iure Regio hæc videatur verior sententia, quæ, vt anteà dixi, fuit opinio Gloss. *in dict. l. assiduis,* & post *dictam l. partitæ 33.* sustinuit eam Antonius Gomez. loco relato *suprà:* Fisci **[sect. 24]** autem priuilegium, de quo *in d. l. si is qui, ff. de iure fisci,* non procedit, quando ille qui habet hypothecam generalem, est etiam priuilegiatus; tunc namque fiscus aduersùs paritet priuilegiatum non vtetur priuilegio suo, sed remanebit in dispositione iuris communis, *l. sed & si milites, ff. de***[[65]]** *excusationibus tutorum.* Et consequenter non obti **[sect. 25]** nebit aduersùs mulierem, cui pro restitutione doris bona mariti censetur generaliter hypothecata; imò illa, si prior sit tempore, etiam in posteà quæsitis erit præferenda fisco: quod vtrumque verè resoluit Barbosa *2. parte dictæ l. primæ. ff. soluto matrim. num. 22. in fine, & num. 23. in versiculo, & ideò melius:* vbi refert Socinum seniorem, & iuniorem, Ripam, Negusantium, & Capicium idem recentes.

Sextò constituo, hypothecam tacitam pro dote **[sect. 26]** constitutam, & priuilegium prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam etiam dotem repetentis, sed tunc inter eas obseruari debere regulam *cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* quod expressè probat tex. *in dict. l. assiduis, §. exceptis, & in authent. vt exactione instante dotis, ad medium, collatione 7.* & cum Nouello, Purpurato, Aretino, Baptista, & Negusantio, notauit Barbosa *6. part. dictæ l. primæ, ff. soluto matrim. num. 15.* & vltra eum probat expressim *dict. l. 33. tit. 13. part. 5.* ibi: *Pero si vn ome ouiesse auido dos mugeres, e fuessen amas muertas, entonce la dote, que deuiesse a dar a la primera muger, deue ser pagada primeramente a sus fijos, que la deuen auer, e despues a la segunda muger, porque estos debdos son de vna natura.* Et simi **[sect. 27]** liter si fiscus & dos concurrant, idem etiam obseruari debebit, atque inter eos habebit locum regula *dict. cap. qui prior,* per text. *in l. 2. C. de priuileg. fisci;* & cum Nouello, & Negusantio resoluit Barbosa *vbi suprà, dicta 6. part. num. 15.* Id tamen singulariter limitat, & declarat *dicta l. 33. partitæ,* vt scilicet superior resolutio non procedat, si in bonis mariti extent **[sect. 28]** res secundæ mulieris, quia tunc in illis, primæ etiam mulieri, & fisco venit præferenda, vt constat ibi: *Mas si en los bienes del marido fuessen falladas algunas cosas, que fuessen primeramente de la secunda muger estas a tales en saluo deuen fincar a ella, e a sus herederos.* Et probat textus singularis, *in l. in rebus, C. de iure dotium,* qui in rebus dotalibus extantibus, expressè dicit præferri indistinctè mulierem omnibus creditoribus, etiam expressas hypothecas anteriores habentibus, vt notat Baldus *ibi, num. 1.* & Ripa *in l. prima, ff. soluto matrimonio, num. 1. post medium:* vbi Barbosa *6. par. num. 6.* reddit rationem concludentem, & dicit id procedere etiam, quando mulier vendicat rem per vtilem vendicationem in **[sect. 29]** subsidium, quia maritus non est soluendo: & refert Nouellum, Aretinum, & Purpuratum idem tenentes, sed tacuit Gregorium Lopez, qui *in dict. l. 33. partitæ,* verbo, *Que fuessen primeramente,* sic scriptum reliquit: *Ergo etiam procedet hæc lex, et si res datæ fuerint æstimateæ ea æstimatione, quæ faciat emptionem, quando*

bona mariti non essent soluendo vtramque dotem: nam tunc in rebus æstimatis præfertur secunda dos, ac si res non fuissent datæ astimatæ.
Septimò deinde & principaliter constituo, du **[sect. 30]** bium singulare esse, & in praxi valdè necessarium, vtrùm scilicet arrhæ idem priuilegium prælationis habeant aduersùs creditores tempore anteriores, qui tacitas hypothecas habeant, sicut dos obtinet, per tex. *in dicta l. assiduis, & in dicta l. 33. partitæ?* Et quidem in hoc dubio Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, num. 42. in fine,* securè asserit, quòd hodie in nostro Regno pro arrhis competit tacita hypotheca in bonis mariti, sed quòd illa est sine prælatione; & dicit idem dicendum esse in vestibus, & iocalibus vxori datis, & in redditibus dotis: sequitur Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 2. quæst. 17. num. 5.* & de eo aliquando interrogatus sic respondisse firmat Aluarus Valascus *consultatione 16. num. 15. & 16.* Et in donatione propter nuptias idem **[sect. 31]** ius constituunt Scribentes communiter; nam pro rebus donatis propter nuptias tacitam hypothecam concessam à iure, & bona alia mariti censeri hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non esse concessum priuilegium prælationis, scripsit Baldus *in l. vnica, num. 26. C. de priuilegiis dotis:* sequuntur Aretinus, Baptista Negusantius, Couar. & Antonius Gomezius, cum quibus sic resoluit Barbosa *in dict. l. 1. ff. soluto matrimon. 3. part. num. 31. & 6. part. num. 16. & 17.* & ij dicunt ita expressum esse *in §. fin. d. l. assiduis,* in illis verbis: *Hæc autem ad dotem tantùm sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempori seruare disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem; non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus.* Et cum Couar. & Ludou. Lop. idem etiam tenet nouissimè Pater Thomas Sanch. *de sponsalibus, lib. 6. disput. 7. num. 5. fol. 924.* vbi firmat, donationem per virum factam vxori, non gaudere priuilegiis dotis, quamuis communiter dos appellari soleat: & reddit rationem, quia talis donatio, non est propriè dos, sed sola illa, quam vxor tradit marito ad onera matrimonij sustinenda: idem quoque tenet, & vtiliter limitat nouissimè Steph. Gratian, *disceptation. forens. cap. 53. ex numero 8. & num. 15.*
Vides ergo, hucusque Scribentes communiter, **[sect. 32]** sic simpliciter transire, & verè in proposito reliquisse intacta nonnulla, quæ maiorem explicationem requirunt, nec omitti possunt, si pleniùs, quæ ad hæc spectant, velis attingere; idcircò vt dubium vtrumque congruentiùs valeat dissolui, sequentia constituere necessarium omninò duxi. In primis, (quod ad arrhas attinet) Antonium Gomezium, Ioannem Gutierrez, & Aluarum Valascum indistinctè asserere, prælationis priuilegium, quod doti conceditur, non esse à iure arrhis concessum: nec **[sect. 33]** citant ipsi legem quandam Partitæ, quæ dotem & arrhas in proposito æquiparat, & sicut doti, sic & arrhis prælationis ius concedit; æquiparatio autem non obscurè, sed clarè & expressè fit, & prælatio etiam apertè conceditur, idque ex decisione *l. 29. titul. 13. partit. 5.* nam cùm dixisset anteà lex illa, præferri creditorem mutuantem ad solutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi reponuntur, licèt priori fuerint merces expressè obligatæ; irem præferri alios creditores posteriores in casibus enumeratis in legibus præcedentibus, hoc est *in l. 27. & 28. eiusdem tituli,* subdit statim: *Fueras ende en debdo, que fuesse de dote, ô de arras de muger, o en debdo antiguo que ouiesse dedar a la camara del Rey, ca en estas dos cosas, en ante se pagaria el primer debdo destas personas, que el segundo.* Et horum verborum difficultatem sentiens, restrinxit illa Gregor. Lopez *ibidem,* vt intelligi debeant de arrhis, quæ fiunt in augmentum dotis, non verò de simplici donatione propter nuptias, & Gregorium sequutus est Blazius Flores Diaz de Mena *variarum lib. 1. quæst. 6. artic. 3. num. 10. fol. 61.* qui in hunc modum reliquit scriptum: *Ex quo infertur in praxi: quòd*

quando arrhæ promittuntur in scripturis, si promittantur in augmentum dotis, pro illis habebit mulier prælationem, sicut pro dote. Verùm, vt vides, lex illa non restringit sui generalitatem ad hunc casum specialem dumtaxat, simpliciter potiùs, atque indistinctè verba præfata adiecit, & doti arrhas æquiparans, idem priuilegium illis concessit, quod negari non potest; nec etiam æquiparationem ibi absolutè factam fuisse, fortassis hoc ideo, quòd arrharum promissio iustissima fit, atque in iure fauorabilis, eo quòd in remunerationem dotis, vel virginitatis, seu nobilitatis vxoris fieri soleat, vt per Anton. Gomez. *in l. 50. Tauri, num. 12.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ, de donationibus inter,* §. 2. latiùs per Ayoram *de partitionibus, prima parte, cap. 7. ex num. 16.* Patrem Thomam Sanchez *de sponsalibus, lib. 6. disp. 27. & sequentibus:* & sic æquum est, vt frui debeat**[[66]]** eodem priuilegio, quo dos ipsa: fortiter ergo lex ilia vrget contra communem Scriptorum huius Regni sententiam; nisi subtili & noua, vera tamen atque **[sect. 34]** notanda consideratione dixeris vnum, ad quod ex omnibus Scribentibus nullus hactenus animaduertit, scilicet *d. l. 29.* finalia verba relata *suprà,* nequaquam vrgere in contrarium, nec aliquo modo subuertere communem Doctorum traditionem, de qua *suprà, num. 30. & 31.* Propterea quòd Doctores metipsi communiter loquuntur in terminis *d. l. assiduis, C. qui potiores in pignore, d. l. 33. partitæ* & sic quando hypotheca tacita dotis venit tacitis etiam anterioribus præferenda; & hoc ius prælationis negant arrhis competere, quamuis, vt dixi, tacitam hypothecam esse fateantur: textus verò in *d. l. 29. tit. 13. part. 5.* loquitur in aliis terminis longè diuersis, scilicet quando creditores posteriores mutuantes ad res ibi contentas, veniunt etiam prioribus creditoribus præferendi; tunc enim voluit lex illa, quòd non præferantur doti, neque arrhis, neque fisco, quando dos, arrhæ, aut fiscus tempore sunt priores, vt lex illa dixit *in fine:* & quoad hunc casum æqui parantur doti arrhæ propter prioritatem; & sic in illis conseruatur ius commune, & regula *cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* non verò aliquid statuitur contra eiusdemmet iuris communis regulas ordinarias: æquiparatio verò non fit quoad alium casum, de quo *in dicta l. assiduis;* cùm tunc dotis hypotheca, etiam posterior veniat tacitis anterioribus præferenda, vt sæpe dictum est, in quo speciali dotis fauore à regulis iuris communis receditur, & non seruatur regula *dicti cap. qui prior:* & secundùm hæc non procedit limitatio aut declaratio Gregorij Lopez ad illam legem, aut saltem ex verbis eius congruè non deducitur, cùm *ibi* concedatur prælatio eo dumtaxat casu propter prioritatem; quo quidem casu fauor ille malè restringitur per Gregorium Lopez, vtpotecùm indistinctè concedatur, atque etiam debeat indistinctè accipi, siue simpliciter; siue in augmentum dotis, arrhæ fuerint promissæ: priuilegium etiam *ibi* concessum, malè quidem extenditur ad terminos, siue ad casum *d. l. assiduis,* cùm vtique diuersi sint casus, atque in vno *d. l. assiduis,* prælatio detur hypothecæ dotis posteriori; in alio verò *d. l. 29. partitæ,* debito arrharum anteriori: quamuis autem, vt dixi, Gregorij Lopez sententia de arrhis in augmentum dotis promissis, non probetur ex *d. l. 29. partitæ* singularis quidem est, & notanda, atque in casu occurrenti seruanda potiùs, quàm contemnenda; probari namque, atque fulciri non inopportunè potest ex aliis, quæ de dotis augmento obseruarunt Doctores communiter *in l. prima, ff. solut. matrimonio,* & adduxit Ioannes Cephalus, cuius statim specialem mentionem faciam, Valdesius etiam *in addit. ad Roderic. Suar. ad l. 1. titul. De las arras, fol. 36. §. quod pone,* idem priuilegium competere pro arrhis, sicut pro dote, ex aliis Authoribus obseruauit, qui tamen id non dicunt.

Deinde & secundo loco quod ad donationem propter nuptias attinet, constituendum, atque animaduertendum erit, nam contrarium eius, quod vnanimiter probarunt Doctores omnes, & *suprà* **[sect. 35]** dictum est, videtur clarè tenuisse Ioannes Cephalus *in consilio 762. ex*

num. 2. vsque ad num. 10. lib. 5. nam cùm anteà dixisset num. 3. quòd dos in exactione præfertur quibuscunque creditoribus, etiam anterioribus; subdit statim, idem procedere in donatione propter nuptias, quia & illa idem priuilegium consequitur hypothecæ, quod habet dos ipsa, quia est dotis augmentum, & idem iudicium fit de tali dotis augmento, quod fit de dote ipsa; & citat Castrensem *in l. prima, num. 7. in fine, ff. soluto matrimon. & ibidem* Ripam *num. 28. & 29.* Rubeum *in consil. 25. num. 29.* Ruinum *in consil. 53. num. 7. lib. 2.* Iasonem *in rubr. ff. soluto matrimon. col. finali.* Decium *in cons. 331. num. 7.* qui tamen, si originali **[sect. 36]** ter prælegantur, id minimè probant: Nam etsi dixerint, idem iudicium fieri de dotis augmento, quod fit de dote ipsa; dicant etiam donationi propter nuptias tacitam hypothecam competere, eidem tamen donationi nusquam prælationem concedunt: & sic pro apparentia, aut partis cui responsum præbuit, iustitiæ fundandæ gratia citat Authores ad probandum id, cuius contrarium dicunt. Nec potest saluari ipsemet Cephalus eo modo, quo **[sect. 37]** saluandum credidit D. Barbosa *6. part. l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 16.* dum aduertit, eum Authorem intelligendum esse iuxta terminos communis sententiæ, vt scilicet idem iudicium sit de donatione propter nuptias, quod de dote quoad tacitam hypothecam, non verò quoad prælationem. Nam & prælationis respectu, idem iudicium esse de dicta donatione, quod de dote, voluit apertè, vt constat ex his, quæ dixit *ibi, dicto num. 3.* & illatione facta statim *n. 4.* Et secundùm hæc, vt mea fert **[sect. 38]** opinio, tenenda erit omninò communis sententia tradita *suprà, num. 31.* nec dictæ donationi propter nuptias concedi poterit prælationis priuilegium non expressum, imò denegatum in iure, nisi quando donatio propter nuptias fieret expressè in augmentum dotis; tunc enim probari posset concedendam illi prælationem sicut doti, prout de arrhis dixit Gregor. Lopez *in d. l. 29. partitæ,* quem retuli *suprà, num. 33.* quamuis. vt notaui *ibidem, & num. 34.* lex illa Partitæ: loquatur in alio casu, quando scilicet dos est anterior, & non posterior, qui valdé diuersus est, vt etiam *ibi* dixi; & in hoc casu procedere posset Cephali resolutio, quæ indistinctè accepta, aut eo modo, quo ipse accipit, saluari nullo pacto potest. Sic partem hanc resolutiuè quoque tradit nouissimè Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolutione 9. num. 23. folio 235.*
Alio etiam casu fortassis posset procedere, quan **[sect. 39]** do scilicet donatio propter nuptias non fieret simpliciter, sed ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa, vt puta à viro ignobili, vel sene, vxori nobili, aut iuueni, idque à ratione cessante *dict. l. assiduis,* dum dicit: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus.* Nam si ex causa donatio fie **[sect. 40]** ret, magis debitum, aut causa onerosa, quàm lucrum, aut lucratiua causa censeretur adesse; & consequenter deberet fieri idem iudicium, quod de dote ipsa. Idque multum conuenit communi Scribentium omnium sententiæ, qui pro certo constituunt quòd donatio facta inter virum & vxorem ex causa renumerationis, non est propriè donatio, sed debiti solutio, & dicitur potiùs contractus onerosus permutationis, aut venditionis, quàm lucratiuus donationis: & sic quòd sustineri debet, etiamsi fiat constante matrimonio: maximè quando fit à viro ignobili, vel sene vxori nobili, aut iuueni, vel ipso nobiliori, nec in ea debent seruari regulæ iuris communis, & cæterarum donationum, vt multis iuribus, & Authoribus exornant, & latè probant Palacios Rubios *de donationibus inter. in rubrica, §. 31.* Couar. *de sponsal. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 3.* Bolognetus *in l. prima. ff. soluto matrimonio, num. 250. per totum.* Petrus Surdus *in cons. 164. num. 3. 4. 5. & 6. lib. 2.* Azeued. *in l. 2. tit. 2. nu. 11. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* vbi dicit, quòd donatio facta vxori ex causa iuuentutis, vel nobilitatis, vel alterius iustæ causæ, est remuneratoria in præmium iuuentutis, nobilitatis, vel virginitatis amissæ, & valet, etiamsi excedat summam ab illa lege

Regia taxatam: Ioannes Garsia *de donatione remuneratoria, num. 21.* Gratianus**[[67]]** *regul. 150. num. 28.* Menoc, *de arbitrariis, lib. 2. casu 132. num. 4.* Pater Molin. *de iustitia & iure, tomo 2. tract. 2. disput. 289.* & nouissimè Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 6. disput. 6. num. 11. & 12. filio 921. & 922.* & statim *eodem lib. disput. 7. num. 2.* vbi facit regulam generalem, non valere donationem, quâ alteruter coniux alteri, constante matrimonio. dotem constituit: quam statim limitat *num. 3. fol. 924.* in nonnullis casibus, in quibus probat valere dotis constitutionem, etiam constante matrimonio factam. Quorum primum & præcipuum esse dicit, quando vir exceditur ab vxore nobilitate, vel ætate: vt si ignobilis, aut senex ducat nobilem, aut iuuenculam; tunc enim valet absque dubio dotis constitutio, etiam constante matrimonio facta, quia est donatio remuneratoria beneficij in virum collati per vxorem, quæ cùm nobilis, vel iunencula esset, non dedignata est ignobili, aut seni nubere; & sic donatio, aut dotis constitutio, tanquam æs alienum, & debitum mariti debet præstari: & pro hac resolutione Pater ipse Thomas Sanchez refert Authores sequentes, Glossam, Bartolum, Angelum, Paulum, Alexandrum, Baldum, Iasonem, Abbatem, Præpositum, Alex. de Neuo, Tiraq. Ioannem Lup. Seguram, Summam Angeli, Armillam, Castillum, Couar. Gregorium Lopez, Anton. Gomez. Villalobos, Didacum Perez, Dueñas, Baezam, Ioannem Garsiam, Ayoram, Aluarum Valascum, Molinam, Ludou. Lop. Rolandum, & barbosam, & vltra eum, idem etiam notarunt, atque in ipsa resolutione fuerunt Alciatus *in cos. 254. num. 1.* Begius *in cons. 52. num. 20.* Decianus *in consil. 74. per totum,* maximè *num. 12. volumine 4.* Petrus Surdus *decisio. 166. num. 22. & 23.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 68. ex num. 16. vsque ad num. 22. lib. 1.* Hieronym. de Cæuallos, qui nullum ex prædictis refert, *practic. commun. contra communes, q. 273. ex num. 8. usque ad num. 18.* Et inde est, quòd donatio huiusmodi, **[sect. 41]** aut dos, quam constituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipso nobiliori, vel senex iuueni, vt effectum habeat matrimonium, deducenda est ex toto hæreditatis cumulo, tanquam debitum, aut æs alienum, & ita minuet Legitimas filiorum posteà natorum, vt cum multis Authoribus doctè resoluit, & rationem concludentem adducit Pater Thomas Sanchez *de sponsal. lib. 6. disput. 7. num. 2. per totum:* & idem in effectu tenet *eodem ib. 6. disput. 38. num. 16.* Vbi dubitauit, an si vir empore, quo fecit donationem, aut promisit arrhas, carebat liberis, & posteà liberi nascantur, extrahi **[sect. 42]** debeant de quinta bonorum parte dumtaxat, vel de omnibus bonis; & resoluit ex toto hæreditatis aceruo extrahenda esse, tanquam æs alienum & debitum, & minuere Legitimas filiorum posteà natorum, & posse postmodum patrem in vita, vel in morte de integro Quinto disponere; & rationem assignat, & alios Authores sic tenentes citat. Inde **[sect. 43]** etiam est, quòd donatio huiusmodi ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa facta, filiorum natiuitate non reuocatur. Quod testatur, & multos Authores congerit ita tenentes, Tiraq. *in l. si vnquim, in verbo,* donatione largitus, *num. 12.* Bernar. Diaz. *regul. 213. fallentia 6.* Gregor Lop. *in l. 8. tit. 4. p. 5.* verbo, *diesse.* Villalob. *littera D. verbo,* Donatio, *num. 189. & 190.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 39.* Mieres *de maioratu, 1. par. q. 21. num. 15.* Ioannes Gutierr. *practic. lib. 3. quæst. 43. num. 21.* Gratianus *regula 140. num. 26.* Pater Thomas Sanchez *dicto lib. 6. disput. 38. num. 16.* vbi huiusce resolutionis veram reddit & concludentem rationem, Ioannes Vincentins Hondedeus *in cons. 48. num. 4. lib. 1.* quæ omnia, & alia plura, quæ in proposito recenseri possent & consultò hîc emittuntur, non leuiter probant Assumptum prædictum, & nouam hanc meam considerationem, dum text. *in dict. l. assiduis* expressim dixerit: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, se ne damnum patiantur, &c.* Et in donatione propter nuptias, quoties illa ex causa renumerationis, vel ex alia

iusta causa fit, non pro lucro fouemus, nec mulier desineret pati damnum, nisi cum effectu donatio fuisset, cum debitum potiùs, atque permutatio, siue recompensatio nobilitatis, aut iuuentutis mulieris esse dicatur, & sic à ratione cessante eiusdem legis, & eadem ratione, quæ in dote, militante, idem ius, quod in ipsa dote statutum, eo casu censeri debebit; imò in dubio; quoties donatio huiusmodi ex ea causa, vel ab igno **[sect. 44]** bili, aut sene vxori nobili, aut iuueni facta fuerit, pro augmento dotis credendum est quod fiat: iuxta ea. quæ adnotarunt Scribentes communiter *in l. si voluntate, C. de dotis promissione,* Baldus *in l. 1. C. de donationibus ante nuptias.* Abbas *in cap. gemma, col. penultima, de sponsalibus,* & cum aliis Petrus Surdus *in cons. 164. num. 6. lib. 2.* & secundùm hæc prælatio debebit illi concedi, sicut doti, tam ex dictis nunc, quam ex sententia Gregorij Lopez *in d. l. 29. Partitæ,* dum dixit, donationi, aut promissioni pro augmento dotis factæ, prælationem dari, sicut doti: quod tamen, cùm occasio se offeret, matura deliberatione cogitandum, atque diffiniendum erit, quamuis negari non possit, quin consideratio hæc ex mente, atque intentione *dictæ l. assiduis,* procedere videatur.

CAPVT V.

Ad explicationem *l. 7. tit. 11. part. 6.* vbi illius legis verus & germanus sensus, veráque ratio, dilucidè, & meliùs quàm antea fuisset, assignatur; eiusdem decisio nonnullis & nouiter, & notabiliter exornatur, & in quæstione illa vtrùm Legitimam filius amittat propter inuentarium non confectum, quæ hucusque ab aliis scripta erant, recensentur in vnum; distinctione & resolutione adnotantur quamplurima, quæ scitu quidem & notatu sunt digna, nec ab alio hactenus fuerant sic explicata & tandem Agitata quæstione altera, an Legitima filio, rum de iure naturali, aut ciuili procedat; & an lege, statuto, consuetudine, aut Principis rescripto tolli possit, & in illa nonnullis consideratis, quæ alibi non inuenies sic adnotata, nec scripta, dubium superius sic absolutè & verè, atque originali Scribentium omnium lectura declaratum relinquitur, vt nihil vltrà desiderari possit, sed cùm occasio se offeret, hoc loco tradita resolutio, sit omninò amplectenda, & notanda.

SVMMARIVM.

1 *Præcipuum huius Capitis dubium, an scilicet Legitima propter non confectum inuentarium amitti debeat, nulla lege iuris communis expressim decisum, nec etiam Regia constitutione ita clarè su-***[[68]]***blatum, vt dubitationi locus adhuc non sit, & esse potuerit.*

2 *Nam in §. si verò non fecerit, in authen. de hæred. & falcid. & in l. vltima, C. de iure deliberandi, dumtaxat exprimitur, quòd hæres, qui non fecerit inuentarium, debeat de iure soluere legatariis, & non fruatur commodo legis Falcidiæ, quæ locum habet, cùm vltra dodrantem legata relinquuntur.*

3 *Legitima tamen filiorum, quòd ob inuentarium non confectum amittatur, nulla lege reperitur cautum, nec prouisum.*

4 *Nec etiam aliqua lege ad effectum prædictum, scilicet Legitimæ non amittendæ, præceptum filio impositum est, vt inuentarium conficiat. Quòd si necessarium fuisset, æquum non solùm, imò & necessarium erat exprimere, vt filius sciret inuentario non confecto Legitimam amitti, sicut expressè cautum est in Falcidia.*

5 *Aliàs iniquum quidem videretur, filium priuari Legitima ex postfacto, eo quòd inuentarium non fecisset, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta.*

6 *Prætereà, de iure Regio Partitarum, idem quod de iure communi disponitur in Falcidia, vt scilicet propter inuentarium non confectum, ab hærede amitti debeat; non verò declaratur, an etiam id intelligendum sit de filio hærede, aut respectu Legitimæ filiis debitæ.*

7 *Et quamuis Gregorius Lopez in l. 10. titulo 6. partita 6. etiam in filio hærede acceperit, vt hoc numero adnotatur.*

8 *Tamen illa non loquitur in filio hærede, aut respectu Legitimæ: & quamuis in hærede loquatur indistinctè; distingui debet, cum per aliam legem distinguatur, hoc est per l. 7. tit. 11. partit. 6. vbi filiorum ius à iure extraneorum distinguitur.*

9 *Item & per rationem, ne filius Legitimam amittat, ob quam dictæ l. 7. Partitæ Compilatores, siue Authores mouentur.*

10 *Vt in terminis iuris communis, vt respondeat ad text. in dict. §, si verò non fecerit, in authent. de hæred. & falcid. adnotauit Cinus.*

11 *Legum Partitarum Conditores in proposita specie amissionis Falcidiæ ob non confectum inuentarium, potentius ius tribuisse semper filiis, quàm extraneis hæredibus, & vltra alios hæredes, prærogatiuam eis concessisse, vt hoc numero adnotatur.*

12 *Et inde validissimum argumentum deduci contra Authores nonnullos huius Regni, qui filiorum ius ita lædunt, vt ob inuentarium non confectum, Legitimam eorum minuere, aut grauare solutione legatorum contendant, quæ tamen ex mente, atque intentione ipsarummet legum Partitæ, immunis semper, & integra manere debet.*

13 *Sicuti etiam ex decisione iuris communis, & regula certa, ex qua Legitima debetur filiis libera, & sine vllo grauamine, aut onere, vt nec directè tolli possit, nec indirectè, nec etiam villo modo minui.*

14 *Vnde quod ad Legitimam attinet, credendum non est, quòd lex voluerit grauare filios confectione inuentarij, vt eius omissio, Legitimæ amissionem induceret, quoniam sic non diceretur Legitima sine grauamine de iure communi.*

15 *Nec de iure Regio Partitarum verificarentur verba quædam vniuersalia, quæ omne grauamen excludunt, y todo embargo, & sic comprehendunt etiam grauamen, o el embargo, inuentarij non confecti, quo hæredes alij adstringuntur.*

16 *In quæstione præfata, an scilicet amittatur Legitima propter non confectum inuentarium, præposterè quidem & malè argumentari Doctores de Falcidia ad Legitimam, vt hoc numero latiùs adnotatur. Et ratio quædam in terminis iuris communis rectè procedens, quòd de iure Partitarum fortiùs, aut magis concludenter adstringat, singulariter consideratur.*

17 *Hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommissariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & Falcidiæ commodo priuari.*

18 *Filium hæredem ab onere conficiendi inuentarium non liberari, imò sicut extraneum, ad confectionem inuentarij teneri.*

19 *Quia text. in l. fin. C. de iure deliberandi, quæ præcipit inuentarium fieri, mixtim loquitur de filiis, & de extraneis hæredibus, & sæpè vtitur verbo immiscuerit, quod ad suos hæredes tantummodò refertur.*

20 *Inde infert Sarmientus, & securè defendit, quòd si filius tenetur facere inuentarium, quòd & pœnis subiicitur non conficientis inuentarium, scilicet vt teneatur creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias: & consequenter, quòd Legitimam amittat propter inuentarium non confectum, idque per text. in dict. l. final. cum aliis similibus.*

21 *Ex quibus mouentur etiam principaliter cæteri Authores, qui eam partem sequuntur.*

22 *Verùm illa iura non obstare, & sic debere intelligi, vt his Legitimæ saluum semper esse debere legatariorum, & fideicommissariorum respectu, nec omissio inuentarij pœnam amissionis Legitimæ inducat, euidenter hoc numero & seq. demonstratur.*

23 *§. sin verò postquam, legis vltimæ, C. de iure deliberandi, explicatur.*

24 *Et de iure Regio Partitarum, omne dubium sublatum, posito quòd de iure communi id haberet aliquam difficultatem; Legitimámque ante omnia legata debere deduci, concludenter ostenditur.*

25 *Dubium commune Doctorum, an scilicet Legitima filiorum propter non confectum inuentarium amittatur, non versari circa creditores hæreditarios, sed circa legatarios, & fideicommissarios dumtaxat. Quia cum Legitima non sit, nec debeatur, nisi deducto ære alieno: Imò si totam hæreditatem absorbeat æs alienum, nulla omninò debentur Legitima, etiamsi inuentarium confectum esset, aduersùs creditores Legitima non detraheretur; Quia æs alienum præcedit Legitimam, siue factum sit inuentarium, siue non: & ideò deductio Legitimæ aduersùs creditores locum non habet.*

26 *Legitimæ deductio aduersùs legatarios locum obtinet, & in illa potior est causa filiorum, etiamsi inuentarium confectum non fuerit, contra D. Franc. Sarmientum, & vide infrà, num. seq. vbi eiusdem Sarmient. resolutio in proposito confutatur.*

27 *Hæres non conficiens inuentarium, ex sententia communi Doctorum, quare teneatur vltra vires hæreditarias, & vide numero sequenti, in fine, vbi aliæ duæ rationes assignantur.*

28 *Legis 7. titul. 11. partita 6. vera ratio redditur, & vide suprà, num. 26. & num. 11. vsque ad num. 17. & num. sequenti, vbi elegans declaratio traditur ad illam legem: vide etiam infrà num. 40.*

29 *Filius inuentarium non conficiens, dato, quòd ex decisione dictæ l. 17. titulo 11. part. 6. Legitimam amittere non debeat; id tamen ita demum* **[[69]]** *intelligendum erit, si ab eo dolus malus & fraus absit omninò, vt hoc numero adnotatur, & ibidem noua Authoris declaratio traditur in proposito.*

30 *Legitima filiorum, vtrùm de iure naturali sit, vel de iure ciuili positiuo, vulgata equidem, & frequenter, variísque in locis agitata quæstio, vt constat ex multis Authoribus, qui hoc numero recensentur.*

31 *Legitima ex sententia Dini, & aliorum, nomine, origine, quantitate, & necessitate, quòd de iure ciuili descendat; & consequenter, quòd licèt quodam instinctu naturæ, ac ratione quadam & cursu naturali debita videatur Legitima. Eiusidem tamen relinquendi necessitas,*

tam quoad ipsam Legitimam simpliciter sumptam, atque alimenta, quàm quoad eiusdem quotam & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali.

32 *Legitima ex sententia præcedentis opinionis Authorum in totum tolli potest per legem, vel statutum, vel per consuetudinem aut rescriptum Principis.*

33 *Legitimæ quota, seu eius quantitas, ex sententia aliorum quamplurimorum Authorum, quòd sit de iure ciuili positiuo: Legitima tamen ipsa simpliciter sumpta, quòd ex iure naturali, vel gentium primæuo procedat: Ideòque tolli non possit in totum per legem, vel statutum, nec etiam per consuetudinem, vel Principis rescriptum. Quamuis in quantitate, quæ est de iure ciuili, lege, statuto, consuetudine, seu Principis rescripto minui possit, vt vsque ad naturam reuertatur, id est ad alimenta tantùm, ea enim tolli non possunt, tanquam iure naturæ debita.*

34 *Legitima ex sententia quorundam Authorum, quòd simpliciter atque indistinctè debeatur filiis de iure naturali, & ibidem in quo differat hæc opinio à præcedenti, adnotatur.*

35 *Ex sententia tamen Authoris, quòd nonnulla constitui debeant pro dilucida atque absoluta præfati dubij resolutione, quæ nouiter, & vltra alios, verè tamen hoc num. & seq. adnotantur, vbi in effectu secunda opinio magis probatur, & tertia declaratur infrà, num. 39.*

36 *Legitima aliquando à lege tolli potest in totum, vel minui, iusta scilicet causa interueniente, quia tunc lex ipsa naturæ, siue ius naturale non modò repugnat; imò ratio alia naturalis, quâ ius ciuile fundatur, sic suadet, vt hoc numero latiùs explicatur, vbi vide omninò.*

37 *Alimenta filiis, non ex iure naturali, sed solùm ciuili deberi, ex sententia quorundam, quos rectè carpit, & contrarium defendit Molina.*

38 *Et ad vulgatum argumentum, quòd si alimenta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli possent, nec etiam in casu Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis, plenè, & verè respondetur, vt hoc numero adnotatur.*

39 *Tertia opinio relata suprà, num. 34. declarata, & ibidem explicatum, cui magis ex superioribus opinionibus accessisse videantur legum Partitarum Conditores.*

40 *Legitimam non amitti ob inuentarium non confectum, qua ratione legis 7. tit. 11. part. 6. Conditores statuerint, & vide suprà, num. 28. & in aliis locis ibidem in summario relatis.*

41 *Legitimam ob inuentarium non confectum non amitti de iure Regio partitarum, sic clarum, atque indubitatum ex dictis anteà remanere vt omninò probari non debeat. Et inde inferri posse ad nonnulla, quæ notatu & scitu digna sunt, nec vllus hactenus sic adnotauit.*

42 *Et primò infertur ad ea, quæ in proposito Gregor. Lopez scripta reliquit, ad quæ nullus hucusque animaduertit, eiusdem resolutio nouiter, sed verè quidem & concludenter carpitur, Cini, & Bartol. declaratio quædam in proposito, quæ & de iure communi dubia est, vt infrà dicetur, quòd stare non possit post decisionem d. l. 11. Partitæ probatur, & aliorum resolutiones expenduntur in contrarium, ac denique res ista, meliùs quàm anteà erat, declarata relinquitur.*

43 *Secundò infertur ad ea, quæ in eadem quæstione adnotauit Roder. Suar illa namque absolutè aut indistinctè intellecta, vera non sunt, & vltra Recentiores omnes nouiter explicantur.*

44 *Tertiò infertur ad resolutionem D. Francis. Sarmienti, qui dict. l. partitæ immemor fortassis, nonnulla ingeniose considerauit, quæ ex constitutione d. l. Regiæ, sic subuertuntur,*

vt nullo pacto sustineri valeant. Alia etiam Sarmientus ipse impossibilia iudicauit, quæ verè impossibilitatem nullam continent, vt hoc numero adnotatur.

45 *Quartò infertur ad ea, quæ Hieronymus de Cæuallos in eodem dubio obseruauit, vbi eius Authoris resolutio nouiter, & verè confutatur, & dubium ipsius clarè su ablatum relinquitur.*

46 *Quintò infertur, seclusa legis Partitæ constitutione, & in terminis iuris communis loquendo, in præfato dubio, an Legitima amittatur propter inuentarium non confectum, duas esse ex sententia communi opiniones, & illas contrarias omninò. Verùm tres esse opiniones, vltra omnes longè verius Author credidit.*

47 *In primis namque, quòd filius Legitimam amittat propter inuentarium non confectum, atque adeò vt ad omnia legata & fideicommissa persoluenda teneatur, etiamsi eis solutis nihil ei pro Legitima supersit, tenuerunt nonnulli, qui hoc numero præcitantur.*

48 *Et pro hac parte plura fundamenta expendunt Neoterici quæ priùs considerauerat Salicetus.*

49 *Et illis verè quidem, & concludenter respondent Authores nonnulli hoc loco relati.*

50 *Vnde contrariam opinionem, videlicet filium Legitimum non amittere propter inuentarium non confectum, & ideò ad solutionem legatorum, vel fideicommissorum non teneri, defendunt alij quamplures hoc numero præcitati.*

51 *Qui tamen non indistinctè accipiunt eam; imò expressim affirmant, filium in pœnam omissionis inuentarij integra legata soluturum etiam de proprio, si bona non sufficerent. Sed Legitimæ fauent in vno, quod primæ opinionis Authores negarunt, aut eisdem filiis non concesserunt, scilicet quòd Legitima ab initio minuere debet legata, & ea legata sic diminuta filius præstat, licèt excedant vires hæreditatis, & ad hoc prodest detractio Legitimæ, vt hoc numero adnotatur.*

52 *Et iuxta hanc declarationem, vt vides, valdè destruitur opinio eorum, qui propter inuentarium non confectum Legitimam non amitti, & ad solutionem legatorum filios hæredes non teneri dixerunt. Et sic in effectu secunda hæc opinio cum prima conuenit superiùs relata, aut parùm ab ea differt.*

[[70]] 53 *Nec vera videtur, vt hoc numero, & sequentibus adnotatur.*

54 *Idcircò tertia succedit & vltima opinio aliorum, qui Cini, Bartoli, & sequacium declaratione non relata, nec etiam illius aliqua mentione facta, ideò fortassis, quòd veram non crediderint, nec aliquo iure probatam (quod negari non potest) simpliciter & indistinctè obseruarunt, filios propter inuentarium non confectum Legitimam non amittere, nec ad solutionem legatorum teneri.*

55 *Quod ita indistinctè probarunt Authores quamplures, & Glossæ, vt hoc numero adnotatur.*

56 *Et pro hac parte, quæ magis placet Authori, fortiter vrgent ea, quæ hoc numero & seq. ab eodem considerantur.*

57 *Patronus ob non confectum inuentarium, Legitimam non amittit.*

58 *Petri Surdi decis. 316. num. 16. traditio quædam in hac materia, ad quam nullus hactenus animaduertit, & nouiter, & verè improbata.*

PRo dilucida atque absoluta huius Capitis explanatione, nonnulla constituere necessarium erit, ad quæ alij Scribentes non sic animaduertunt, nec verè prætermitti possunt: & in primis constituo, præcipuum dubium, quod à me exci **[sect. 1]** tatur hoc loco, nulla lege iuris communis expressim decisum, nec etiam Regia aliqua constitutione ita clarè sublatum, vt dubitationi locus adhuc non sit, & esse potuerit. quod manifestè probatur; nam §. *si verò non fecerit, in authent. de hæredibus, &* **[sect. 2]** *Falcidia, & in l. vlt. C. de iure deliberandi,* dumtaxat exprimitur, quòd hæres, qui non fecerit inuentarium, debeat de iure soluere legatariis, & non fruatur commodo legis Falcidiæ, quæ locum habet, cùm vltra dodrantem legata relinquuntur, vc cum aliis multis plenè explicat Antonius Pichardus *ad principium, instit, de lege Falcidia n. 1. & 2. & seq.* Legitima tamen filiorum quòd ob inuenta **[sect. 3]** rium non confectum amittatur, nulla lege reperitur cautum, nec prouisum: nec etiam aliqua lege **[sect. 4]** ad effectum prædictum, scilicet Legitimæ non amittendae, præceptum filio impositum est, vt inuentarium conficiat. Quod si necessarium fuisset, æquum non solùm, imò & necessarium erat exprimere, vt filius sciret inuentario non confecto Legitimam amitti, sicut expressè cautum est in Falcidia alias iniquum quidem videretur, filium priuari Legitimâ ex postfacto, eo quòd inuentarium **[sect. 5]** non fecisset, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta quod in terminis nostris, eleganter quidem & verè adnotauit solus Fachin. *controuers. iuris, lib. 4. c. 34. in versiculo, & hanc sententiam, & in versculo, hæc igitur Legitima, fol. mihi 429.* alij verò non sic assequuntur. Prætereà de iure Re **[sect. 6]** gio Partitarum, idem quod de iure communi disponitur in Falcidia vt scilicet propter inuentarium non confectum ab hærede amitti debeat, vt in *l. 10. tit. 6. par. 6.* probatur: non verò declaratur, an etiam id intelligendum sit de filio hærede aut respectu Legitimæ filiis debitæ. Et quamuis Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 11. p. 6. verbo,* Legitima, *in prin* **[sect. 7]** *cipio,* in hunc modum scripserit: *Sed quæ erit vtilitas in hoc, cum filius non conficiens inuentarium, etiam de suo proprio teneatur solida præstare legata, vt in l. 10. tit. 6. suprà, eadem partita;* & sic etiam in filio hærede, aut respectu Legitimæ eam constitutionem accipiat: tamen lex illa, vt dixi, non loquitur in fi **[sect. 8]** lio hærede, aut respectu Legitimæ & quamuis in hærede loquatur indistinctè, distingui debet, cùm distinguatur per aliam legem, hoc est per *dict. l. 7. tit. 11. par. 6.* vbi filiorum ius à iure extraneorum distinguitur. Item & per rationem, ne filius Le **[sect. 9]** gitimam amittat, ob quam *dict. l. partitæ* conditores mouentur, vt *infrà* dicam: & in terminis iuris **[sect. 10]** communis, vt respondeat ad tex. *in d. §. si verò non fecerit, in authent. de hæredibus & falcidia,* ita adnotauit Cinus *in authent. sed cùm testator, in 7. quæst. C. ad legem falcidiam:* & sequitur Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij, 5. part. quæst. 3.* incipit, *Dubitatio oritur, num. 19. circa finem.*

Secundò deinde & principaliter constituo, le **[sect. 11]** gum Partitarum Conditores in proposita specie amissionis Falcidiæ ob non confectum inuentarium, potentius ius tribuisse semper filiis, quàm extraneis hæredibus, & vltra alios hæredes prærogantiam eis concessisse. Quod præter vulgatam decisionem *dict. l. 7. titul. 11. partita 6.* vbi hæres extraneus non conficiens inuentarium priuatur Falcidia, & tamen Legitimâ debitâ iure naturæ non priuatur filius; probatur etiam noua & singulari consideratione, quæ deducitur ex *l. prima, eodem titul. 11. & partita 6.* vbi statuitur, quòd hæres extraneus institutus debet habere Quartam, quæ dicitur Falcidia, quando grauatur multis legatis, ita quòd excedunt alias tres partes hæreditatis: Si verò hæres institutus sit de descendentibus testatoris, quòd habere debet Legitimam debitam iure naturæ. Vn **[sect. 12]** de validissimum argumentum deducitur ad probandum in prædicto casu non pariformiter terminari debere ius filiorum cum iure hæredum extraneorum, imò

eorum causam separari debere, ac in ipsis ius diuersum constitui, vt in dictis legibus Partitæ separatur, & constituitur: ad quas leges, si ita dilucidè, atque ex proposito nonnulli huius Regni Authores attendissent, non sic filiorum ius læderent, vt ob inuentarium non confectum Legitimam eorum minuere, aut solutione legatorum grauare contenderent, quæ ex mente earundemmet legum Partitæ, immunis semper, & integra manere debet, **[sect. 13]** sicuti etiam ex decisione iuris communis, & regula certa, ex qua Legitima debetur filiis libera, & sine vllo grauamine aut onere, vt nec directè tolli possit, nec indirectè, nec etiam vllo modo minui, iuxta tex. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, & in l. 17. tit. 1. par. 6.* ibi: *E por esso es llamada legitima, porque la otorga la ley a los fijos, e deuen la auer libre, e quita, e sin embargo, e sin agrauamiento, e sin ninguna condicion, & in l. 11. tit. 4. eadem par. 7.* ibi: *Libremente e sin ningund agrauamiento.* Vnde quod ad Legitimam attinet, creden **[sect. 14]** dum non est, quòd lex voluerit grauare filios confectione inuentarij, vt eius omissio Legitimæ amissionem induceret, quoniam sic non diceretur Legitima sine grauamine de iure communi; nec de iure **[sect. 15]** Regio Partitarum verificarentur verba illa: *Libre, e quita, e sin embargo, e sin agrauamiento.* Quæ cùm adeò vniuersalia sint, excludunt omne grauamen, *Y todo embargo;* & sic grauamen etiam, *O el embargo,* quo alij hæredes propter non confectum inuentarium adstringuntur. Vnde sequitur, non solùm ra **[sect. 16]** tione superiùs dicta, quòd iure expressum sit ob non confectum inuentarium amitti Falcidiam legitimam autem amitti, cautum non esse: sed etiam alia & concludenti ratione non subsistere præcipuum quorundam Authorum fundamentum, qui à Falcidia argumentum sumunt ad præfatæ quæstionis Legitimæ decisionem: vt pote cùm longè diuersa ratio militet, & alia sit detractio ex lege Falcidia, alia verò Legitimę filiis iure naturę debitę deductio: quoniam illa, nec ratione naturali debetur, nec eo iure, quo filiis debita est Legitima, & legi antiquę duodecim Tabularum repugnat, quâ statutum erat, *Vti quisque rei suæ legauerit, ita ius esto, vt* latiùs ostendit Antonius Pichardus ad *principium, Instit. de lege Falcidia, num.* **[[71]]** *primo, & num. 15. 16. & 17. & num. 21. cum sequentibus,* Legitima verò non solùm iure naturali debetur, vt *infrà* dicam, sed etiam omnibus legibus antiquis & nouis adiuuatur, ac relinqui præcipitur: Falcidia verò hodie prohiberi potest per testatorem, *Authentic. sed cùm testator, C. ad legem Falcidiam, l. 6. titulo 11. partita 6.* & latiùs explicat Antonius Pichardus *vbi suprà, num. 7. & num. 53. 54.* & *sequen.* Hieronymus Cæuallos *practic. commun. contra communes, quæstione 27. 28. & 29.* quam rationem in nostro proposito, ac in terminis iuris communis rectè considerauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 34. in fine. folio 429.* ipsa tamen interminis legum Partitarum, fortiùs quidem, aut concludenter magis adstringit; cùm non solùm in Falcidia cautum, in Legitima omissum fuerit (vt omissum fuit de iure communi) sed etiam vltrà progrediantur præfatæ legis partitæ Conditores, & in Falcidia ob non confectum inuentarium statutum, in Legitima debita iure naturæ non seruandum expressim deciderint, vt sic ea lege condita, opinionum contrarietatem, aut dubium de iure communi procedens tollerent omninò.

Tertiò prætereà constituo, indubitatum esse, & **[sect. 17]** iuxta communem omnium sententiam introductum, hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommissariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & Falcidiæ: commodo priuari: idque per text. *in l. fin. per totam legem,* maximè *in §. sin autem, in versiculo, si quis autem temerario, C. de iure deliberandi, & in l. 10. titulo 6. partita 6.* Et rationem ex mente communi reddit Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij, 5. part, quaestione prima, & 2. folio mihi 166.* Cæuallos *practicar. commun. contra*

commun. quæstione 411. Et iunge Antonium Pichardum *in §. sed nostra beneuolentia, Institut. de hæred. qual. & differ. num. 1. & 2.* vbi inuentarij introducendi causam adducit.
Deinde, filium hæredem ab onere conficiendi **[sect. 18]** inuentarium non liberari, imò sicut extraneum ad confectionem inuentarij teneri; quia tex. *in dict. l. finali, C. de iure deliberandi,* quæ præcipit inuen **[sect. 19]** tarium fieri, mixtim loquitur de filiis, & de extraneis hæredibus, & sæpe vtitur verbo, *immiscuerit,* quod ad suos hæredes tantummodò refertur, vt in terminis nostris rectè obseruarunt D. Francis. Sarmient. *selectarum lib. 2. cap. 7. num. 2.* Octauianus Cacherannus *decision. 148. num. 3.* & eos non referens D. Spino *in speculo testamentorum, glos. 35. de confectione inuentarij, num. 6.* qui expendunt textum *in eadem l. fin. in §. 1.* ibi, *Spe certissima hoc fecerit, vel se se immiscuerit.* Et *in §. sin autem dubius,* ibi: *Vel se se immisceat.* Et *in §. sin verò postquam,* ibi: *Vel se se immiscuerint.* Qui loquitur de filiis, & de hæredibus extraneis, & eos damnat, si inuentarium non fecerint, vt debitis hæreditariis in solidum teneantur: & *in §. Sancimus, in versiculo, si verò non fecerit, in authent. de hæredibus & Falcidia,* ibi: *Compleuit legatarios & fideicommissarios, quamuis puræ substantiæ morientis excedat mensuram legatorum datio.* Inde infert Sarmientus, & loco relato *suprà,* **[sect. 20]** securè defendit quòd si filius tenetur facere inuentarium, quòd & pœnis subiicitur omittentis inuentarium, scilicet vt teneatur creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias: & consequenter quòd Legitimam amittat propter inuentarium non confectum, per iura supradicta; per quæ etiam **[sect. 21]** principaliter mouentur & cæteri Authores, qui eam partem sequuntur.
Verumenimverò, & congruè & verè responderi **[sect. 22]** potest iuribus præfatis, si constituamus, vt *suprà,* dixi, quod dubium propositum amissionis Legitimæ propter non confectum inuentarium, non deciditur ibi expressim, & quamuis dicatur, immiscentem se, debitis hæreditariis in solidum teneri: id tamen sic intelligi debet, vt ius Legitimæ: saluum semper esse debeat, ac quocunque casu videatur exceptum: quoniam dispositio quælibet quantumcunque generalis sit, non comprehendit Legitimam, vt in terminis statuti loquentis generaliter, & non facientis mentionem de Legitima, quòd eam non comprehendat, scribunt Alexander *in consilio 7. num. 2. lib. 2.* Corneus *in consil. 290. num. 5. lib. 3.* Balbus *de præscriptionibus, in 4. p. quartæ partis principalis, quæst. 32. num. 3.* & in fortioribus terminis post multos alios annotauit Francis. Becci. *in consil. 112. num. 13. cum seq. lib. 1.* Et sic quamuis filius teneatur creditoribus omnibus hæreditariis, non verò Legitimâ amissâ, legatariis etiam & fideicommissaris tenebitur: quod in terminis nostris cum indicio aduertit Albericus *in authent. sed cum testator, C. ad legem Falcidiem,* dicens, quòd quamuis illa iura indistinctè loquantur; imò mixtim de filiis, & de hæredibus extraneis: attamen distingui debent per alias leges, quibus dispositum est, quòd Legitima nullo modo amittatur, nisi ex causis, quæ inofficiosi testamenti querelam excludunt, quarum numero inuentarij omissio non est, & sic legitima propter inuentarium non confectum amitti non debet, vt cum Alberico firmauit Cacherannus *decisione 148. num. 10. in fine, & nu. 11. in finalibus verbis, in versiculo, non obstat vltimò,* re **[sect. 23]** ctè explicat textum *in dicta l. finali, §. sin verò postquam, C. de iure deliberandi:* vt scilicet intelligi debeat non de debito iure naturæ, quo ob inuentarium non confectum filius non priuatur, sed de debito iure institutionis, quo priuatur prout quilibet extraneus hæres, quia vtriusque par ratio non est: & Albericum non referens, nec etiam Cacheranum. idem in effectu respondet Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 34. in versiculo, ad primum argumentum, folio 429.* vbi dicit, iura superiora intelligenda, vt procedant, cùm legata & & fideicommissa talia sunt, quæ de iure valent, & relin qui possunt;

tunc enim hæres inuentarium non conficiens, in solidum tenetur ad ea præstanda, etiam vltra vires hæreditarias, sed legata & fideicommissa in præiudicium Legitimæ ordinata, quòd irrita sunt, ac nullius momenti, & pro non scriptis habentur, & sic filius ad ea soluenda non tenetur.

Denique & vltra omnes respondetur, quòd posi **[sect. 24]** to, quòd de iure communi id habeat aliquam difficultatem ex eisdem iuribus *superiùs* adductis: tamen de iure Regio Partitarum, ex decisione *dict. l. 7. titul. 11. partita 6.* dubium omne sublatum, & Regia illa constitutione apertè decisum, quòd filius legitimam portionem priusquàm legata deducantur, deducat, nec legata ipsa soluere teneatur, nisi quatenus possit, acceptâ priùs Legitimâ, quæ vt dixi, ante omnia legata deduci debet libera, vt etiam probatur *in l. prima, eodem titulo 11. partita 6.* & infrà dicetur, quidquid aliter intellexerit Hieronymus de Cæuallos, sed malè quidem, vt *ibidem* notabitur.

Quartò constituo, huiusce capitis, & commune **[sect. 25]** Doctorum dubium, an scilicet Legitima amittatur propter inuentarium non confectum, non versari circa creditores hæreditarios, sed circa legatarios & fideicommissarios dumtaxat, quia cùm Legitima non sit, nec debeatur nisi deducto ære alieno, ex *l. Papinianus, §. 4. ff. de inoffic. testam.* imò si totam hæreditatem absorbeat æs alienum, nulla omninò debeatur Legitima, vt notauit Bald. *in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberandi,* etiamsi inuentarium confectum esset, aduersùs creditores Legitimam non**[[72]]** detraheret, quia æs alienum præcedit Legitimam, siue factum sit inuentarium, siue non; & ideò deductio Legitimæ aduersùs creditores locum non habet. Quod cum Ioanne Andrea, Castrensi, & aliis, rectè obseruauit in proposito nostro Cacheranus *decisione præcitata 148. num. 12.* Rolandus etiam *de confectione inuentarij, 5. parte, quæst. 3. num. 8. & 9. folio 169.* Fachineus *controuersiarum iuris lib. 4. dicto cap. 34. columna prima, in versiculo, & hanc sententiam,* ibi: *Quantum enim attinet.* Ayora *de partitionibus, cap. 2. num. 23.* & ante omnes Glossa, quam ipsi non referunt, in *l. finali, §. sin autem, in verbo,* Sacramento, *C. de iure deliberandi.* Vbi in terminis nostris distinguit inter creditores, & legatarios. Quæstio ergo præsens quoad legata **[sect. 26]** rios, & fideicommissarios dumtaxat mouetur, ac eorum respectu intelligi debet, vt apertè loquitur *dict. l. 7. titul. 11. partit. 6.* cuius immemor, & non referens eam, mirandum est, quòd contrarium tenuerit eruditissimus, & præstantissimus Sarmientus *selectarum lib. 2. dicto cap. 7. num. 4.* dicens, quòd filius in Legitima potior est legatariis, si inuentarium conficiat, sed inuentario non confecto legatarios potiores esse. Quod quidem nec iure communi sustineri potest ex his rationibus, quas *superiùs* adduxi, vtpote cùm eo iure decisum non sit expressim, filium ob non confectum inuentarium Legitimâ priuari, & in contrarium repugnent ea, quæ in fauorem Legitimæ, & contra legatarios obseruarunt Rolandus *de confectione inuentarij, dicta parte, quæst. 3. num. 18. & 19. fol. 170.* Cacheranus *dicta decisione 148. num. 8.* Andreas Fachineus *controuersiarum. iuris libro 4. dicto cap. 34.* qui eodem iure communi attento, contrarium constanter tuetur: De iure autem Regio Partitarum idipsum probari expressè *in dicta l. 7.* & Sarmienti sententiam conuinci certum est, vt *suprà* dixi, & *infrà* animaduertam.

Quintò constituo, hæredem non conficientem **[sect. 27]** inuentarium, ex communi Doctorum sententia, ideò teneri vltra vires hæreditarias ad legata, & debita, oneráque alia defuncti, quòd lex præsumat ipsum subtraxisse, siuè occultasse res hæreditarias: per text. *in authent. de hæredibus, & Falcidia, §. hinc nobis, & §. sancimus,* & cum aliis multis notarunt Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij, prima parte, quæst. 5. num. 1. fol. 4.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 35. num. 25. lib. 1.* Ioannes Gutierrez *de tutelis, & curis, 2. parte, cap.*

1. num. 6. verè tamen rationem vltimam, & principalem dictæ decisionis in præsumptione fraudis non consistere: Dictio etenim *fortè,* quâ Iustinianus vtitur *in dicto §. hinc nobis,* ibi: *Fortè surripuerint.* Et ibi: *Si nihil malignati essent, non fortè competeret;* Causam impulsiuam legis, non principalem aut finalem inducit, vt in aliis terminis annotauit Couar. *in cap. 1. de testamentis, numero 14. in versiculo, nec ratio vltima* lex itaque non omninò præsumit, hæredem, qui inuentarium non confecit, aliquid surripuisse, vel malignatum fuisse, sed dumtaxat considerent, possibile esse, eum aliquid subtraxisse, vel surripuisse, cùm etiam possibile sit, nihil subtraxisse, nec dolus aut delictum indubio debeat præsumi, vt in nostris terminis Couarruuiam non referens aduertit Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 8. num. 15. ad finem, versiculo, denique sequenda.* Idcircò *in d. l. 7. titulo 11. partita 6.* non absque my **[sect. 28]** sterio, aut ratione, iuridicè potiùs statutum fuit, quòd filius inuentarium non conficiens, Legitimam deberet deducere, non aliter atque si inuentarium fecisset; durum enim esset, quòd ex sola ratione aut causa impulsiua legis, item ex eo, quod potest considerari, nec omninò, aut certè lex præsumit, priuaretur filius Legitimâ, cùm posset etiam euenire plerumque, quòd consideratio ea legis fallax esset, & deficeret, & filius Legitimâ, tot, tantisque iuribus sibi debitâ, eo dumtaxat priuaretur, quod inuentarium non fecisset: Quod esset iniquum, & iuris ipsius rationi contrarium, vt pote cùm Legitima, vt dixi *suprà,* nec tolli possit directè, nec indirectè, nec vllo modo grauari, & per indirectum contingeret filium Legitimâ priuari ob non confectum inuentarium, quâ ob id dumtaxat nullibi priuatur de iure communi. Æquius ergo non solùm, sed & rationi iuris magis conueniens fuit contrarium statuere *in dicta l. 7. partitæ,* ob rationem *ibidem* assignatam; & potiùs ad debitum naturæ, quàm ad non confectum inuentarium attendere. Quòd si dixeris, & aliis etiam rationibus inuentarium introductum fuisse, aut repertum, scilicet ad commodum hæredis, ne vltra vires hæreditarias teneatur, & sic ne sentiat damnum *l. finali, §. & si præfatam, C. de iure deliberandi.* Item ne is, qui dubitat de viribus hæreditatis, petat terminum ad deliberandum, *dict. l. finali, §. 1. C. de iure deliberandi:* atque excommuni Doctorum sententia vtramque rationem assignat Rolandus *de confectione inuentarij, prima parte, quæst. 5. folio 4.* Videbis apertiùs neutram rationem astringere, vt in damnum aut præiudicium Legitimæ possit aliquid inde deduci, & *in dicta l. partitæ,* optimo iure reseruari illæsam Legitimam, quamuis inuentarij confectio omissa fuerit, vt *suprà* dixi.

Sextò constituo, superiora omnia, & *inferiùs* **[sect. 29]** dicenda, sic semper intelligi debere, vt à filio propter non confectum inuentarium Legitimam non amittente ex *dicta l. 7. partitæ,* dolus malus & fraus absit omninò; nam si filius inuentarij confectionem ideò omitteret, vt bona aliqua secretè occultaret, aut surriperet, vel vt legatariis, & fideicommissariis malitiosè, datáque opera noceret, tunc quidem dolus malus aut fraus ei patrocinari non deberet, vt pungit Couar. *in cap. si hæredes, de testamentis, num. 9. colum. 3. in versiculo, cæterùm,* & expressim aduertit Ioannes Gutierrez *in tractatu de tutelis & curis, 2. part. cap. primo, num. 43.* in *versicul. ego verò filium:* vbi dicit, ex decisione legum huius Regni, filios non conficientes inuentarium, vel illud conficientes, legatis, & fideicommissis non onerandos in legitima; & subdit statim in hunc modum: *Nisi legitimè constaret de fraude, & occultatione bonorum:* Hæc tantum ille Author. Addiderim ego Libenter, quòd eo casu, vel recedi posset à decisione *dict. l. 7. titul. 11. part. 6.* vt propter dolum, & fraudem eâ prærogatiuâ filij non fruantur, sed potiùs indistinctè sicut cæteri hæredes vltra vires hæreditarias teneantur, nec legis Falcidiæ, aut integræ Legitimæ deductionis commodo gaudeant, idque propter fraudem adhibitam, quæ *in dicta l. partit.* censeri debet exclusa: nec mirum est, si tantum illis afferat damnum, vel quod

securius est, & probabilius, ac rationi *eiusdem l. 7. partitæ,* magis consentaneum, vt retentâ integrâ Legitimâ quæ in *eadem leg.* indistinctè conceditur) nec propter fraudem aut dolum amissâ, legatariis sit succurrendum, vt id consequi valeant, quod dolo, aut fraude cessante consequi potius sentirent: quod est notandum, quia nouum quidem, nec anteà sic explicatum. Septimò constituo, pro dilucida, & maiori *dict.* **[sect. 30]** *l. partitæ* explicatione, necessarium esse in memoriam reuocare vulgatam illam, & à Doctoribus nostris frequenter agitatam quæstionem; vtrùm, inquam, Legitima filiorum de iure naturali sit, vel de iure ciuili positiuo: in quo dubio post ordinarios, & antiquos, aliósque Scriptores multis in locis, quos ideò omitto, quia à sequentibus præcitantur, videndi sunt ordine sequenti Authores non-**[[73]]**nulli, qui à me originaliter, atque attentè prælecti sunt.
Franciscus Ripa *responsorum lib. 1. cap. 7.*
Berengar. Fernand. *in repetitione l. in quartam, ff. ad legem Falcidiam, cap 1. ex num. 169.*
Albert. Brun. *in tractatu statut. exclus. fœmin. in art. 9. quæst. 23. & 24.*
Port. Imol. *lib. 1. conclus. 42.*
Viuius *in lib. commun. opinion. opin. 316.*
Mathesilanus *in tractat. de succession. ab intestat. 3. membro, articulo primo.*
Antonius Tostanus *lib. 1. quæst. iuris, cap. 15. numero 5.*
Guid. Pap. *consilio 65. num. 4.*
Didacus Couar. *in 4. in 2. part. cap. 8. §. 6. ex numero 4.*
Rodericus Suar. *in l. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad legem fori, à principio vsque ad finem,* vbi eruditè, & laté.
Guil. Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* & vxorem, nomine Adelsiam, *ex num. 176. & eodem verbo, decisione 5. à num. 41.*
Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §. 1. glos.* Le plus.
Boërius *decisione 14. & 188.*
Fernandus Loazes *in addit. ad Lancelotum Galiaulam, in l. Centurio, ff. de vulgari, num. 86.*
Franciscus Iannetus *de primatu prioris geniti, cap. 2.*
Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 297. & num. 320.*
Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 1. ex num. 2.*
Dominicus Sotus *lib. 4. de iniustitia, & iure, quæst. 1. articul. 1.*
Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. ex num. 14. vsque ad num. 27.*
Benedictus Capra *conclus regul. 10. ex num. 25. cum seq.*
Rojas *in epitome successionum, cap. 7. ex num. 1. cum multis sequentibus.*
Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. Trebellianica, quæst. 2. & §. Legitima, quæst. 43.*
Bernardus Diaz, *regula 436.*
Iosephus Ludouicus *decis. Perusina 11. num. 11. & decis. 21. num. 37. & num. 50. & 51.*
Alexander Trentacinquius *de substitut. prima parte, cap. 9. num. 21. & 22.*
Gratianus *regula 436.*
Ioannes Matiençus *in l. 2. tit. 7. glossa 1. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.*
Ioannes Garsia videndus omninò, *de expensis, & meliorationibus, cap. 3. ex num. 7. vsque ad numerum 27.*
Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, ex numero 146. vsque ad numerum 150. & §. parens, numero 19.*
Antonius Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 6. num. 17. & 18. per totum.*
Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 82. ex num. 12. cum sequentibus.*

Andreas Gail. *practicarum obseruat. lib. 2. obseruatione 122.*
Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 4. cap. 12. num. 5. per totum.*
Doctor Spino *in speculo testamentorum, glossa 17. ex num. 19. vsque ad num. 25. & glossa 18. num. 3. & 4. & glossa 19. num. 23.*
Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 32. folio. 426.*
Hieronymus de Cæuallos *practicarum commun. contra commun. quæst. 112. per totam.*
Antonius Pichardus *in rubrica, Instit. de hæred. quæ ab intestato, num. 60. 61. & 62.*
Deinde obseruandum est, tres esse præcipuas in **[sect. 31]** proposito dubio opiniones. Prima opinio est, quòd Legitima nomine, origine, quantitate, & necessitate, de iure ciuili descendat, & dicenda sit: & consequenter, quòd licèt quodam instinctu naturæ, ac ratione quadam, & cursu naturali debita videatur Legitima, eiusdem tamen relinquendi necessitas, tam quoad ipsam Legitimam simpliciter sumptam, atque alimenta, quàm quoad eiusdem quotam, & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali: & ita docuit Dinus *in cap. indultum, de regulis iuris, lib. 6.* à quo Salicetus, Baldus, Angelus, Cardinalis, Alexander, Andreas Siculus, & alij Authores antiqui acceperunt, qui eam sententiam sunt sequuti, vt affirmat Rodericus Suarez *in leg. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad legem fori, num. 1.* vbi subdit, Andream Siculum, & alios Authores sic respondisse ad omnia iura, quæ dicunt, quòd Legitima debetur de iure naturæ, vt intelligantur, & exponantur, idest ratione naturali, aut quodam instinctu naturæ. Et eandem sententiam amplectuntur, & plures alios sic tenentes referunt Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 300.* Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, in prima parte, cap. 9. num. 11. fol. 39.* Vbi dicit, quòd si verum amamus, Legitima est introducta de iure ciuili, naturali ratione suadente. Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 11. num. 11. & decisione 21. num. 50. & 51.* dicens, quòd Legitima non debetur iure naturæ, sed naturali quadam ratione, & æquitate, de iure tamen ciuili; & refert Socinum iuniorem *in consilio 52. colum. 2. lib. 3.* & Menochium *de arbitrariis, casu 149. num. 12.* & Alexandrum *in consilio 75. lib. 1.* Aymon Craueta, Boërius, Bertiandus, Ioannes Annibal, Albert. Brun. & Marcus Anton. Nat. quos pro hac parte expendit Lara *in dicta l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, num. 149.* Ioannes Marcus, Aquilinus, Franciscus Viuius, & Tellus Fernandez, quos in eandem partem retulit Antonius Pichardus *ad rubricam, Instit. de hæred. quæ ab intestato, num. 60.* In qua etiam firmiter insistunt & **[sect. 32]** alij quamplures Scriptores, qui dum affirmant, quòd Legitima in totum tolli potest per legem, per statutum, vel consuetudinem, aut rescriptum Principis, id apertè supponunt, quod non solùm præcitati nunc Authores, & quasi in necessariam consequentiam prædictæ sententiæ, sed & Bartol. Castrens. Imol. Abbas, Dec. Anania, Corneus, & alij probarunt, cum quibus Trentacinquius *dicto cap. 9. num. 22.* & plures alios retulit Grassus §. *Legitima, quæst. 43. in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum commun. contra communes, quæst. 112.* vbi dixit, communem opinionem esse, quòd Legitima possit totum tolli per legem, vel statutum, & viginti Authores sic dicentes congessit.
Secunda verò opinio est, quòd Legitimæ quota, **[sect. 33]** seu eius quantitas sit de iure ciuili positiuo; Legitima tamen ipsa simpliciter sumpta, quòd ex iure naturali, vel gentium primæuo procedat: ideóque tolli non possit in totum per legem, Vel statutum, nec etiam per consuetudinem, vel Principis rescriptum, quamuis in quantitate, quæ est de iure ciuili positiuo, lege, statuto, consuetudine, seu Principis rescripto, minui possit, vt vsque ad naturam reuertatur, idest ad alimenta tantùm; ea enim tolli non possunt, tanquam iure naturæ debita: Quam sententiam latissimè, atque eruditè, vt adsolet, probauit Rodericus

Suarez *in dicta leg. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad legem fori, à num. 1. vsque ad finem eiusdem,* vbi per plures columnas id probauit, & sequuntur Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. ex n. 14.* **[[74]]** *cum sequentibus,* vbi pro hac parte refert Iasonem, Ripam, Decium, Aufrerium, Felinum, Addition. Decij, Ioannem de Garron. Couarru. Gregorium Lopez, & Anton. Gomez. Rojas *in epitome successionum. cap. 7. num. 7.* Grassus §. *Trebellianica, quæst. 2.* & *§. Legitima, quæst. 43.* vbi in proposito dubio, an Legitima lege, vel statuto, aut consuetudine tolli possit, tres refert sententias, & tandem ipsius resolutio superiori conuenit sententiæ. Gratianus *regula 436.* qui hanc appellat magis communem, & veriorem resolutionem, & in effectu tenuit Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 8. num. 2.* dum dicit, quòd Legitima debetur iure ciuili, & naturali, & in alio loco eum citat, & hanc sententiam profitetur veriorem, & contrariam falsam, & erroneam, Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 82. ex num. 12. vsque ad numerum 16.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 3. num. 7.* Ioannes Matiençus *in l. 2. tit. 7. glossa prima, num. 3. lib. 5.* nouæ *collection. regiæ.* Lara *in dicto. §. idem rescripsit, num. 146.* vbi refert multos alios sic tenentes, & *in §. parens, num. 19.* & in effectu idem obseruat Quesada *diuersarum quæst. iuris, cap. 6. num. 18.* Doctor Spino in tribus locis relatis *suprà, num. 30. ad finem,* qui dum instam causam requirit, vt alimenta tolli possint, vel vt filius Legitimâ priuari possit, apertè in hanc sententiam inclinat; tunc etenim ratione alia naturali suadente, id debet esse permissum, vt mox dicętur, Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæst. 112. num. 5* qui etiam eandem sententiam sequitur apertè; dum etiam causam requirit, vt Legitima, vel alimenta tolli possint: & dicit Ioannes Gutierrez sententiam in loco relato *suprà,* lege quadam Partitæ probari; eo etiam, quòd Cæuallos ipse statim se remittit ad Gratianum *dict. regula 436.* dicens, rem hanc distinguendam, & resoluendam secundùm Gratianum, Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 10. num. 15. lib. 1.* Antonius Pichardus *ad rubricam, Institut. de hæredit. quæ ab intestato, num. 61.* Angelus Matheacius *de legat. & fideicommis. lib. 4. cap. 12. num. 5. per totum, fol. 194.* vbi in præfata quæstione, numquid Legitima statuto tolli possit, tres refert sententias, quas priùs retulerat Giaissus loco *citato suprâ,* & in effectu resoluit, Legitimam ita demum ex iusta causa tolli posse, si alimenta, vel si bonorum aliquod debitum subsidium præseruatum sit, vel relictum; alioquin quòd lex, vel statutum Legitimam tollens, & alimenta, aut debitum aliquod bonorum subsidium non relinquens, iniquissima, & inanis esset, & contra omnem æquitatem, nisi filius haberet, vnde viuere posset; vnde sentit apertè, Legitimam, quod attinet ad alimenta, de iure naturæ esse, nec tolli posse, nisi ex alia ratione naturali tollatur, vt *infrà* dicam. Andreas Gail. *practicar. obseruat. lib. 2. obseruatione 112.* Andreas Fachineus *controues. iuris, lib. 4. cap. 32. fol. 426.* qui in eadem quæstione, vtrùm filiorum Legitima statuto tolli possit, tres refert sententias; tandem inquit æquiorem, ac probabiliorem sibi videri, & omninò tenendam, quòd iure naturali Legitima debeatur, & idcircò in totum tolli non possit: tamen quia eius quantitas iure ciuili præscripta, & diffinita est ideò ex lege municipali minui potest aliqua ex parte, insta scilicet subsistente causa, & quòd hanc opinionem amplecti solet Rota Romana, vt notatur *decisione 18. in nouiss. Fuit dubitatum, & decis. 476. in antiquis, Nota consuetudo.*

Tertia denique opinio est, quòd filiis Legitima **[sect. 34]** simpliciter, atque indistinctè debeatur de iure naturali, quod constanter defendit Rojas *in epitome successionum, dicto cap, 7. num. 9. & 10.* qui *ibidem num. 7.* licèt pro concordia opinionum dixerit dici posse, vt in secunda opinione dictum est; tamen *dicto num. 9.* indistinctè inquit, quòd prima opinio verior est absolutè, scilicet de iure naturali Legitimam filiis deberi, & in id plura adducit fundamenta,

ex *num. 1. cum sequentibus.* Videtur etiam huic adhærere sententiæ Costa *in cap. si pater, de testament. in 6. in 3. parte, verbo,* priuare non possit, *num. 41. & 42.* Fabius Turretus *in cons. 5. num. 25. & 27.* Vbi citat etiam Nattam *in consilio 201. num. 9. lib. 1.* Socinum *in consilio 62. num. 10. lib. 3.* Menochium *in consil. 115. num. 48. lib. 2. & in consil. 168. num. 4. eodem lib.* Cephalum *in consil. 278. num. 45. lib. 2.* & firmat hanc esse communem opinionem, Tiberius Decianus *in consil. 54. num. 29. lib. 1.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntatum, lib. 5. dubit. 1. num. 140.* Sfortia Oddi *in consil. 5. num. 3* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 1. num. 1.* huic etiam opinioni apertè accessit nouissimè nunc Ioannes Parladorius *quotidianar. different, different. 3. num. 6.* Nam cùm anteà dixisset, quòd ius naturale in duas partes secatur, alterum est ius naturale commune omnibus animantibus, alterum est ius naturale commune omnibus gentibus, quod latiùs *ibidem* comprobat *num. 1. & num. 3. & 5.* explicat, quod dicatur vnum & alterum ius naturale: subdit denique *dicto num. 6.* quòd ex præfata differentia iuris naturalis communis omnibus animantibus, & communis omnibus gentibus, discernere licet differentiam inter Legitimam hæreditarem parentum, & filiorum: Nam, vt ipse putat, vna ad ius naturale commune omnibus animantibus referenda est, altera ad ius naturale gentium, hoc est, Legitima de bonis parentum debetur filiis iure illo naturali, communi omnibus animantibus, per text, *in § 1. Institut. de iure naturali, & in l. 9. tit. 19. partita 4.* Legitima verò filiorum debetur parentibus iure naturali communi omnium gentium, per text. *in l. scripto, ff. vnde liberi, & in l. nam et si parentibus, ff. de inofficioso testamento, & in l. si quis à liberis, §. parens, ff. de liberis agnoscendis:* quæ iura Parladorius ipse citauit. Et differt hæc tertia opinio à secunda *superiùs* adducta; eo quòd absolutam continet propositionem, nec distinguit, vt in illa distinguitur, indistinctè potiùs iuri naturæ, debitum Legitimæ tribuit. Benè verum est, quod nonnulli ex superioribus Authoribus dumtaxat dicunt simpliciter, Legitimam esse debitam filiis de iure naturæ, nec de quota, aut quantitate tractant specificè, sicut si inquirerent de illa, forsan id non negarent, quod superioris opinionis Authores fatentur expressim: Recte namque, atque absolutè dici potest, Legitimam filiorum iuris naturalis esse; & alia parte dicere, quotam, aut quantitatem eius de iure ciuili positiuo procedere, & sic temporum varietate, variatam, & mutatam fuisse. A prima autem opinione relata *suprà, num. 31.* differt omninò & illi contraria est, vt vides, eadem hæc secunda opinio nunc relata.

Ego verò, vt in proposito dubio sententiam **[sect. 35]** meam interponam, ac rem hanc dilucidè, & distinctè magis quàm alij Faciant, breuiter tamen explicare valeam, nonnulla constituere necessarium duxi, quæ omninò necessaria sunt, nec verè prætermitti possunt. Et in primis constituo; articulum prędictum, vtrùm scilicet Legitima filiorum de iure naturali sit, vel de iure ciuili an lege, vel statuto tolli possit, difficillimum esse, & valdè controuersum, & circa veritatem eius ex ore Socini, Doctores inter se pugnare à ducentis annis citra, quódque capita, tot fuisse sentencias; omnes tamen quæcunque illæ sunt, in tres incidere principales quoad vnum, & alterum articulum, vt de primo vidimus *suprà, ex n. 31.* & de alio, an scilicet Legitima tolli possit lege, vel statuto, testatur Grassus *receptarum sententiarum, §, Legitima q. 43.* **[[75]]** *in principio.* Vbi eas refert Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. cap. 12. num. 5. in principio.*

Deinde & secundò, negari non posse, quin præfata controuersia hactenus non fuerit lege aliqua sic expressim decisa, vt adhuc res sub iudice esse non videatur, & maximam habere difficultatem, vt dixi, ac verè pro vtraque parte, iura & rationes, extare, quæ fortiter adstringiunt, vt constat ex his Authoribus, quos pro prima, & secunda opinione relatos *suprà*

adduximus. Ac inter alios pro vtraque parte iura expendit Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 6. num. 17. & 18. in principio:* fortiùs tamen adstringere eas, quæ pro secunda, & tertia opinione adducuntur, quàm iura, & rationes prioris partis; quod negari non potest, & probatur ex textu *in §. 1. Instit. de iure natur. gent. & ciuil. & ex l. 2. tit. 19. partia 4.* nec malè percipit Parladorius *quotidianarum different, differ. 3. num. 6.* Quinimò, non solùm Legitimam iuris naturæ esse, verum & iure diuino filiis deberi, tradit Socinus *in consil. 30. columna prima, lib. 1.* Antonius Rubeus *in l. pater filium, num. 41. ff. de inofficioso testamento,* Sigismundus Neapolitanus *in consil. 26. num. 11. inter consilia feudalia,* & iure, atque authoritate contendit probare Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, capit. 1. numer. 2. versiculo similiter & secundò.*

Tertiò constituo, primam sententiam Dini, & sequacium relatam *suprà, num. 31.* disputationis gratiâ facilè defendi posse; facile etiam esse retentâ eâ, contrariæ; partis fundamentis satisfacere, & respondere, si solutionem generalem solutionem generalem sustineas, quam Dinus ipse, & cum eo permulti alij assignarunt, videlicet nullum textum dicere, Legitimam deberi iure naturæ, sed naturali quadam ratione, & æquitate; de iure tamen ciuili, & ita Dini sequaces respondere, post alios multos constat ex Roderico Suarez *in dicta l. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad l. fori, ex num. 1.* Iosepho Ludouico *decisione Perusina 21. num. 50.* Verè tamen loquendo, & disputatione omissa, secundam sententiam, ac etiam tertiam, quatenus continet, iure naturæ parentes non solùm moueri, sed etiam quodam instinctu naturæ ad relinquendam filiis partem aliquam, siue subsidium bonorum suorum quodammodò impelli, non solùm æquiorem, & securiorem, ac omninò tenendam, verùm etiam, & veriorem esse, & pro illa fortiter vrgere iura, & rationes, quas Authores præfati congesserunt, & inter alios, latiùs quidem Rojas *in epitome successionum. dicto cap 7. ex num. 1.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 32. fol. 426.* Eâque sententiâ retentâ, non solùm facile, sed etiam verè, & concludenter quidem omnibus satisfieri posse, quæ pro prima opinione relata *suprà, num. 31.* eiusdem sequaces attulerunt. Ac omissis aliis considerai debere ea, quæ distinctione adhibita, secundæ opinionis Authores considerarunt; Legitimam, in quam, filiorum quantum ad quotam, seu quantitatem esse de iure ciuili; in quo omnes conueniunt, nec vllus dissentit, patétque ad oculum, si varietatem temporum circa eandem quotam, aut quantitatem Legitimæ considerat, vt optimè obseruat & tempora diuersa considerat, atque distinguit Rodericus Suarez loco relato *suprà, in principio, in versiculo, præmitto, & num. 2. in versiculo, mihi autem alia videtur,* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. num. 302.* Idcircò cùm lege ciuili præscripta, ac definita sit quota, quòd lege, vel statuto tolli potest, aut minui; dummodò iusta causa interueniat: quatenus verò ex iure naturæ debetur, hoc est vsque ad alimenta, vel vsque ad debitum aliquod bonorum subsidium, mutati non potest, vt nec ipsum ius naturale. Quod sic resoluunt eiusdem secundæ opinionis Authores, vt dixi, ac inter alios eleganter Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 16.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris lib. 4. dicto cap. 32. in finalibus verbis,* Angelus Macheacius *de legatis, & fideicommissis, lib. 4.* dicto *cap. 12. num. 5.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 82. ex num. 12. cum sequentibus* Quesada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 6. num. 18. in versiculo, Quam tamen opinionem.*

Quartò constituo, ideò à me dictum, aliquando **[sect. 36]** à lege ciuili tolli in totum, vel minui Legitimam posse, iusta scilicet causa interueniente quia tunc lex ipsa naturæ, siue ius naturale non modò repugnat, imò ratione ipsa naturali non dissentiente aut sic suadente, vel saltem non prohibente id statuitur: & licèt ius naturæ sit, suam cuique filio relinqui Legitimam,

iusta tamen ratione, vel causa aliter potest fieri, vt in proposito eleganter quidem animaduertit, & fundat Antonius Quesada *dicto cap. 6. num. 18. in fine, & ante finem, ni versiculo, quod si Legitimæ tolluntur,* dicens, quòd ratione mediante distingui, ac limitari solet ius ipsum naturæ quod aliàs videbatur immutabile. Nam ius naturale suapte immutabile, flexibile, & mutabile redditur, iuxta rationem temporum, & illud, quod ius ipsum naturale suadente ratione exposcit, vt ipsemet Author authoritate latiùs confirmat *ibidem.* Tollitur ergo (non modò minuitur) lege ipsa ciuili in aliquibus casibus ex iusta causa Legitima filiorum, hoc est vel propter delictum criminis, quale habetur *in l. quisquis, C. ad legem Iuliam Maiestatis,* vel aliud simile, & graue delictum in iure expressum, vel ingratitudinis, de qua *in authent. vt cum de appellatione cognoscitur, § aliud quoque capitulum.* Nam qui facit contra leges naturæ delinquendo, & iniuriam grauem alteri inferendo, aut parentem, cui lege naturæ reuerentia summa debetur, lacessendo, æquissimum est, & iuri metipsi naturali conueniens, vt naturæ, quoque legibus destituatur, & quòd Legitimâ priuari possit per exhæredationem, vt rectè aduertit Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 3. num. 26.* qui in id expendit *l. 6. tit. 9. partita 6.* & eo non relato Antonius Pichardus *ad rubricam, Institut. de hæredit. quæ ab intestato, num. 62.* vbi eleganter obseruat. quòd cùm filius exhæredatur, obligatio illa naturæ, aut ius naturale tollitur, non quidem iure ciuili, quo causæ expressæ sunt, sed altera ratione naturali, auâ ius ciuile fundatur. Tolli etiam possunt, seu denegari alimenta legis ipsius ciuilis dispositione, cùm filius habet vnde se alere possit, quia tunc cessat etiam obligatio naturalis, siue ratio illa naturæ, ex qua alimenta præstandi obligatio descendit, remanétque patri sola obligatio ciuilis, à qua, lege vel statuto liberari potest, vt cum aliis Authoribus eruditè annotauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 23.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, cap. 3. num. 26.* Gratianus *regula 436. num. 4.* minuitur etiam lege, vel statuto, aut Principis rescripto Legitima, ex iustis causis, modò tunc alimenta necessaria relinquantur, quæ, vt dixi, tolli non possunt, quamuis minui Legitima possit, quia tunc id pro Legitima assignari potest, quod iure fieri valet, cùm Legitimæ quota à iure ciuili positiuo descendat, vt latiùs resoluunt Gratianus *dicta regula 436.* D. Spino *in speculo testamentorum, gloss. 17. num. 23. & 24. & glos. 18. num. 3. & glos. 19. num. 23.* Matien. *in l. 2. tit. 7. glossa prima num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* Grassus §. *Legitima, quæst. 43. num. 3. 4. & 5.* Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. dict. cap. 12. num. 15.* & ante alios Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1.* **[[76]]** *ex num. 10. cum sequentibus.* Et vide *num. 17.* vbi **[sect. 37]** eleganter, & verè quidem carpit errorem eorum, qui alimenta filiis non ex iure naturali, sed solùm ciuili deberi affirmant, & sequitur Ioan. Gutierrez *pacticarum lib. 3. cap. 82. num. 17.* & iunge Ioann. Garsiam *de expensis, & meliorationibus, cap. 3. ex num. 10. cum seq.* vbi plenè respondet ad argumen **[sect. 38]** tum quoddam vulgatissimum, atque desumptum ex textu *in authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis.* Quòd si alimenta iure naturæ debentur, videtur quòd in casu illius textus, nec in vllo alio tolli possent. Cui etiam respondere contendit, sed Ioann. Garsiæ mentionem non facit, nec refert illum Petr. August. Morla *emporij prima parte, tit. 1. de legibus, num 35. & 36.* Quintò constituo, opinionem tertiam relatam **[sect. 39]** *suprà, num. 34.* sustineri posse, eo modo acceptam, ac intellectam, quo communis *superiùs* relata intellexit; indistinctè tamen accipiendo eam, vt indistinctè accipit Rojas *dicto cap. 7. num. 9. in fine,* ac etiam nouissimè Parladorius *quotidian. different. differentia 3. num. 6.* periculosam esse, nisi dixeris, vt pungebam *suprà eodem num. 34. in fine,* prædictos Authores, & alios nonnullos, qui indistinctè asserunt Legitimam deberi de iure naturæ, pro certo supponere, Legitimæ

quotam, aut quantitatem de iure ciuili procedere, Legitimam tamen aliquam siue debitum aliquod bonorum subsidium, genericè loquendo deberi de iure naturali. Quod verissimum est, & legum Partitarum Conditores in eundem sensum accipientes, probasse videntur apertè; semper namque cùm de legitima filiorum tractant, debitum naturæ appellant illam, siue iure naturæ deberi dicunt, vt constat *ex l. 2. tit. 1. partita 2. & l. 2. tit. 19. partit. 4. & l. 17. tit. 1. part. 6.* ibi: *E a esta parte legitima, dizen en Latin, parte debita iure naturæ, & in l. prima, tit. 11. eadem 6. partit,* ibi: *Mas si los herederos fuessen de los que decienden, &c. Estonce deuen auerla su parte legitima, a que llaman en Latin, debitum iure naturæ, & in l. 7. eod. tit. & partit.* ibi: *Fueres ende si los herederos fuessen de los que decienden, &c. Ca estos a tales deuen auerla su parte legitima por debdo que han en los bienes de su padre naturalmente.* Quæ leges singulares sunt in proposito, & notandæ, nec citantur ab aliis, Parladorius namque loco relato *suprà,* dumtaxat citat *l. 9. tit. 19. partita 4.* quæ *l. 9.* non est sub illo titulo, sed *l. 2.* debuit citari: Pontifices etiam in eodem sensu leges Cæsareas, siue ius commune accepisse, clarè colligitur ex textu *in cap. Rainuncius, de testamentis,* ibi: *Vt legitima portio iure naturæ debita.* Et *in cap. Rainaldus, eodem titul.* ibi: *Demum eodem* R. *naturæ debitum persoluente,* & ibi: *Quoniam idem R. habebat in bonis quondam Peponis patris sui tertiam partem debitam iure naturæ, in qua grauari nequiuit.* Et *in cap. si pater, eodem tit. de testamentis in 6.* ibi: *Absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ facienda, ipsis pauperibus bona omnia deferuntur.*

Sextò constituo, superiora omnia, quæ *ex num.* **[sect. 40]** *30.* hactenus diximus, & ad id tendunt, vt apertiùs dignosci valeat, quo scilicet iure Legitima sit introducta, non otiosè, aut extra propositum, sed ideò, & necessariò præmissa, vt ostendam legum Partitarum Conditores, qui Legitimam filiorum de iure naturali deberi, sine iuris naturæ esse semper, vel dixerunt expressim, vel apertè supposuerunt, mirum non esse, si in *d. l. 7. tit. 11. part. 6.* in fauorem Legitimæ ius statutum relinquerent, ac vere eo præcipuè excitarentur. vt Legitimam propter inuentarium non confectum non amitti exprimerent; quod, vt dixi *suprà,* durum eisdem Conditoribus videretur, ius filiorum à iure extraneorum hæredum non secerni, & distingui, vt *in l. prima? eodem tit. & partita 6.* distinguitur, & propter inuentarium non confectum Legitimam sic debitam filio, & iure naturæ competentem ipsi amitti, vt in consequentiam, iuris ciuilis dispositione, & pœna ab eo statuta, naturalis iuris rationem aut dispositionem mutari, ciuilique constitutione Legitimæ amissionem contra iuris naturalis rationem induci contingeret. Quapropter ad naturæ potiùs, siue iuris naturalis rationem, quàm ad inuentarij confectionem omissam attendere sunt adstricti, vt maior ratio, & naturalis quidem, minorem & ciuilem vinceret. Quod, si verba *dictæ legis 7. partitæ* maturé perspicias, deduces apertè; inprimis enim ea in lege dicitur, quòd hæres inuentarium non conficiens, priuatur Falcidia: statim verò ponitur exceptio, & redditur ratio in hunc modum: *Fueras ende, si herederos fuessen de los que descienden, o su ben por linea derecha àe los fazedores de los testamentos, ca estos a tales denen auer la su parte legitima por debdo que han en los bienes del padre naturalmente, mas los otros herederos han la falcidia por otorgamiento de ley.* Ecce vbi redditur ratio debiti iure naturæ, quâ, vt vides, lex illa præcipuè mouetur; vt etiam mouetur *l. 1. eodem tit. & partit.*

His ita suppositis, & constitutis, clarum equi **[sect. 41]** dem, aut indubitatum remanet, de iure Regio Partitarum ex constitutione *dictæ l. 7. tit. 11. partita 6.* filium Legitimam non amittere propter inuentarium non confectum; imò, vtcunque res sit, saluam & integram illam esse debere, siue inuentarium confecerit, quo casu extraneo hæredi Quarta dumtaxat Falcidia conceditur, filio verò hæredi instituto integra Legitima debita iure naturæ reseruatur, cùm

multis legatis grauatur hæreditas, vt *in l. 1. tit. 11. part. 6.* siue illud non conficiat, vt *in dict. l. 7.* vbi propter rationem prædictam filio relinquitur integra Legitima inuentario non consecto; hæredi verò extraneo Quarta prædicta denegatur, vt *ibidem* exprimitur.
Ex præfata autem resolutione, ad nonnulla inferre placuit inprimis; postmodùm verò in dubio præcipuo huius Capitis, veriorem sententiam attento iure communi probare, & duas præcipuas, & in eodem contrarias opiniones referre. Et primò **[sect. 42]** infertur, præposterè quidem, & contra claram decisionem *dictæ l. 7. tit. 11. partita 6.* dubitasse *ibidem* Gregorium Lopez *verbo,* Legitima, *versiculo, sed quæ erit vtilitas,* de vtilitate eiusdem legis, dicens, sed quæ erit vtilitas in eo, quòd filius non conficiens inuentarium, non priuetur Legitimâ debita iure naturæ ex illa lege, cùm alias reneatur filius de suo proprio solida præstare legata, vt *in l. 10. tit. 6. partita 6.* & dicit respondendum esse, vt respondet Bartol. *in authent. sed cùm testator, C. ad legem falcidiam.* Cuius resolutionem amplectitur ipse Gregorius *in dicta l. 10. verbo, de las mandas, in fine:* dicens, quòd quamuis filius non perdat Legitimam debitam iure naturæ ob nó confectum inuentarium, tamen Legitimæ ratione diminuantur legata, & sic diminuta soluuntur vltra vires hæreditarias, sic vt de residuo, & de proprio teneatur filius soluere legata integraliter. Vnde resolutiuè inquit Gregorius *eodem in loco,* dicto verbo, *de las mandas:* quòd grauato filio legatis, deducatur Legitima, & tenebunt legata respectu quintæ partis, & integraliter soluet illa filius, licèt excedant Quintum. Et sic quòd interesse affectionis ad bona paterna, erit vtilitas, quam ex hoc consequetur filius, & quia propria bona filij augentur ex deductione Legitimæ. In quo equidem decipitur manifestè Gregorius, nec vllo pacto potest saluari; id quod rationibus sequentibus patebit ad oculum. Inprimis, quia textus *dict. l. 10. tit. 6. part. 6.* in qua principaliter se fundat, non loquitur in filiis, sed in aliis hæredibus extraneis, vt ex eius serie constat expressim, & *suprà in* **[[77]]** *initio huius capitis* dixi. Vnde in præiudicium Legitimæ filiorum ad ipsos filios trahi non potest, maximè stante decisione *d. l. 7. tit. 11. part. 6.* vbi in filiis deciditur contrarium, statuitûrque expressim, quòd filius inuentarium non conficiens, Legitimâ debitâ iure naturæ non priuetur. Deinde, quia licèt iure communi attento, Cinus, Bartolus, & alij quamplures Authores eorum sequaces, quos *infrà* referam in præfato dubio Legitimam ob non confectum inuentarium amitti dixerint, sic tamen eam sententiam temperanerint, Vt temperauit Gregorius, nempe quòd Legitimâ ipsâ diminuantur legata, & sic diminuta legata per Legitimam præstari debeant solida, etiamsi excedant vires patrimonij: Tamen ea sententia, aut declaratio Cini, & Bartoli, stare quidem non potest hodie post decisionem *dictæ l. 7. partit.* vbi id nullo modo exprimitur, nec etiam datur intelligi, sed potiùs indistinctè, atque simpliciter dicitur: *Que estos a tales deuen auer la su parte legitima por debdo que han en los bienes del padre naturalmente.* Quæ verba excludunt omninò declarationem prædictam, nec intelligi possunt aliquo modo, vt in idem conueniant; cum, vt dixi, omninò, atque præcisè velint, quòd filius Legitimam suam consequatur indemnem & integram: quod minimè contingeret, si sententia, aut declaratio superior admitti deberet, quæ verè, & menti, & intentioni, atque verbis expressis. d. l. 7. repugnat. Quod Gregorij Lopezij resolutionis mentione non habita, recté firmauit nouissimè Ioannes Gutierrez *in tractatu, de tutelis & curis, 2. p. cap. 1. num. 45.* vbi etiam attento iure communi, dubitauit de veritate dictæ declarationis: & de iure regio post constitutionem *eiusdem; l. 7. part.* certum esse dixit, admitti eam non posse, sed potiùs reiiciendam. Idem etiam eruditè, & ante alios annotauit Couar. *in c. si hæredes, de testamentis, num. 9. ante finem, in vers oportet autem:* vbi dicit, quòd licèt communis opinio eam possit pati declarationem, quam Cinus, Bart. & alij frequenter comminiscuntur, tamen *regia l. 7. part.*

ita communem opinionem probat, vt seclusa Bartoli declaratione, filius hæres Legitimam portionem, priùs quàm legata deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate eo mortuo mansisse, nec legata soluere tenebitur, nisi quatenus possit deductâ Legitimâ solui ex bonis hæreditariis: quoniam lex illa statuit apertè, filium hæredem non confecto inuentario Legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentarium è legatis deduxisset: eandem etiam resolutionem probauit D. Anton. de Padilla *in l. si emancipati, num. 31. C. de iuris, & facti ignorantia, & in authent. hoc amplius, num. 19. C. de fideicommiss.* qui præfatam Cini, & Bart. declarationem non refert, sed simpliciter inquit *in d. l. 7. partit.* probatam sententiam eorum, qui Legitimam ob non confectum inuentarium non amitti dicunt. Imò in fortioribus terminis, nempè attento iure communi, eandem declarationem non admittit; imò indistinctè, & constanter probat, Legitimam integram in prædicto casu posse deduci, nec amitti ex eo, quòd inuentarium confectum non fuerit: Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 34. per totum, fol. 428. & d. l. partit* mentione non facta, nec relata illa, sic obseruat, nec præfatam resolutionem Bart. adducit Ayora *de partitionibus, 1. part. cap. 2. num. 23.* vbi sic dicit: *Quanto a los legatarios que pretenden causa lucratitua, puede el hijo sacar su legitima, y no es obligado della a pagar los legados enteramente, aunque no haga inuentario, pero quanto a las deudas que dexô su padre, sera obligado a pagallas enteramente, porque estas consumen la herencia.* Villalobos etiam *in Ærario commun. littera 1. num. 137. fol. 90.* Rojas *in epitome successionum, cap. 7. num. 53. & 54.* & sic probari *in dicta l. 7. partitæ,* dixit Menchaca *de successionum creatione, lib. l. §. 8. num. 15. in fine.* Denique & alia ratione sustineri non potest: Gregorius ipse, quòd admissa declaratione Cini, Bartoli, & sequacium, sic filiorum ius ob non confectum inuentarium damnatur, vt in proposito casu tenere legata respectu quintæ partis ab initio, & ex postfacto integraliter soluenda, licèt excedant Quintum, ausus sit dicere. Quod quidem est contra claram decisionem legum huius Regni, quæ contrarium expressim disponunt, nec in casu inuentarij non confecti aliud exprimunt; imò etiam non confecto inuentario, legitimam integram reseruat, vt *in dict. l. 7. titulo 11. partit. 6.* Quæ (si declaratio prædicta admitteretur) minimè reseruata maneret, vt *suprà* dictum est.

Secundò infertur ad ea, quæ in eadem quæstione **[sect. 43]** scripta reliquit Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, in principio, ampliatione 7. fol. mihi 21. in antiquis.* Is enim Author postquam in præfato dubio duas retulit Doctorum sententias, dixit opinionem primam, quòd Legitima ob non inuentarium confectum amittatur, subtiliter, & cum æquitate consideratam non carere defensione: maximè; quia secundùm eam consuluerunt Oldrad. & Paul. de Cast. Ac denique subdit, quòd si iudex esset, recurreret ad coniecturas tam filij, & eius famæ, quàm ad facultates per testatorem eius patrem relictas: Vtrùm opinio vulgi cum alia coniectura det aliquam certitudinem, seu iustam causam opinandi, eum reliquisse plura bona quàm apparent, vt ex his, & aliis insurgat opinio contra filium, qui non fecit inuentarium, & legatarij non remaneant defraudati. Verumenimverò, vt ex dictis antea constat apertè, vel traditio hæc caret potiùs defensione ex decisione *dict. l. 7. partitæ,* quam Rodericus ipse non refert, vel regulariter contraria opinio, & verior est, & æquior, atquè ex illa lege necessariò tenenda. Nec vrget in contrarium timor fraudis, quo Rodericus mouetur præcipuè, quoniam vt *numeris præcedentibus* dicebam ita demùm Legitimam filius retinet inuentario non confecto, si ab eo dolus malus, & fraus absit omninò, nec vllo modo fraudari legatarios permittendum sit; tunc enim cessaret æquitas, & prærogatiua Legitimæ iure naturæ debitæ, quâ excitantur præcipuè *dict. l. 7.* Conditores, & recurrere ad coniecturas

optimum consilium esset, atque ea considerare, quæ præsumptionem fraudis contra filios inducere possunt: fraude verò, aut dolo cessante (qui in dubio præsumendus non est, nec etiam delictum) contrarium statuere debemus ob claram decisionem *eiusdem l. 7. partitæ* quam si Rodericus ipse expenderet, aut illius memor fuisset, forsan hac de re minimè dubitasset. Nec video quo pacto, vel ratione turbet eundem Authorem constitutio huius Regni, quâ cauetur, quòd omnia bona paterna dicuntur Legitima filiorum, excepta quinta parte bonorum; cùm potiùs deberet inde faciliùs in contrarium suaderi, nec tanti legatariorum causam habere, vt in præiudicium Legitimæ ob non confectum inuentarium potiores eos esse vellet, quos inferiores voluit aperte *eadem l. 7. partitæ.* Nec erit in potestate filiorum legatarios fraudare, aut bona occultare, cum eo casu succurrendum illis, *superiùs* probatum remanserit: atque in dubio Legitimæ potiùs quàm eisdem legatariis fauere, æquum fuerit, vt etiam dictum est *suprà.*

Tertiò infertur, mirandum esse, præstantissi **[sect. 44]** mum equidem, atque eruditissimum virum D. Francis. Sarmient. *d. l. 7. partit.* immemorem fuisse, & *selectarum, lib. 2. cap. 7.* vbi latè scripsit in *quæst. principali huius capitis,* eiusdem legis Regiæ nullam mentionem fecisse, vt etiam illius non meminit D. Spino *in speculo testamentorum, glos. 35. num. 7.* &**[[78]]** consequenter ipsius Sarmienti adnotationes nonnullæ, ingeniosè, & subtiliter traditæ eo loco, quamuis attento iure communi vrgere possent, tamen ex constitutione *dict. l. Regiæ* sic subuertuntur, vt nullo pacto sustineri valeant. Nec erit impossibile, vt Sarmientus idem putabat, Legitimam reperire in specie prædicta; facile potiùs videbitur creditoribus priùs satisfactis, qui Legitimæ, vt dixi, præferuntur, in bonis remanentibus Legitimam filiis assignare iuxta decisionem legum huius Regni, nec illam aliquo modo grauare, eósve solutione legatorum. ob non confectum inuentarium adstringere.

Quartò infertur ad ea, quæ Hieron. de Cæuall. **[sect. 45]** *pract. commun. contra commun. q. 691. num. 3. & 4.* in eodem dubio obseruauit: is enim Author nescio qua ratione ductus, postquam contrarias sententias retulit, dixit quòd adhuc dubitat de intellectu, & veritate *d. l. 7. part.* & quòd nescit qualiter hodie possit procedere, vt filius deducat suam Legitimam non conficiens inuentarium, & ex alia parte teneatur creditoribus. Cæterùm, vt ex dictis anteà constat apertè, sic expressa, & clara remansit *d. l. 7.* constitutio, vt quidem clarioribus verbis Legitimæ filiorum consulere non potuerit, nec verè vllam dubitandi rationem reliquerit; verè namque, iuridicè, & absque vlla repugnantia procedit, quòd filius omnibus creditoribus hæreditariis teneatur, vt etiam teneretur, etsi inuentarium conficeret; quoniam æs alienum, vt sæpe dixi, præfertur Legitimæ & quòd deinde ære alieno soluto Legitimam deducat, nec teneatur legatariis, nisi quatenus deductâ Legitimâ vires patrimonij patiantur: Vnde eiusdem Authoris resolutio, quòd filius teneatur ad debita ex corpore hæreditario, & ad legata ex Legitima, ad quorum solutionem non teneretur, si inuentarium conficeret, destruit apertè expressam decisionem *præfatæ l. 7.* nec potest confirmari ex traditis per Couar. loco ab ipso Cæuallos relato; cùm potiùs Couarr. metipse in terminis nostris loquendo, ex decisione *dictæ l. 7.* contrarium obseruandum dixerit *in dicto cap. si hæredes, num. 9. ad finem de testamentis,* vt vidimus *suprà, num. 42.* & aliorum Authorum huius Regni sententias adduximus, quas si ex proposito, attentóque animo prælegamus, dubium prædicti Authoris nullum nobis faciet negotium; vtpote cùm ipsi nec Bartol. declarationem admittendam putauerint, sed eiusdem *l. partitæ* decisionem indistinctè obseruandam expresserint.

Quintò infertur, seclusa *dict. l. 7. partitæ* consti **[sect. 46]** tutione, atque in terminis iuris communis loquendo, duas esse ex sententia communi in præcipuo huius capitis dubio

opiniones, & illas contrarias omninò. Verùm, vt ego arbitror, tres esse opiniones vltra omnes longè verius crediderim, quod ex sequentibus in futurum constabit apertiùs. Inprimis namque, quòd filius Legitimam amittat pro **[sect. 47]** pter inuentarium non confectum, atque adeò, vt ad omnia legata, & fideicommissa persoluenda teneatur, etiamsi eis solutis, nihil ei pro Legitima supersit, tenuit Gloss. *in auth. de hæredibus, & falcidia, §. si quis autem non implens,* in verbo, *auferri.* Oldrad. *in cons. 134. num. 4.* Salicet. post Albericum, & alios antiquos *in l. final. §. si quis autem temerario, num. 35. C. de iure deliberandi, & in authent. sed cùm testator, num. 6. C. ad legem falcidiam:* vbi Cumanus, qui refert eandem sententiarm renuisse Ricard. de Malumb. & Nicol. de Neapol. & Romanus *columna 57. versicul. sed nunc succedit dubium.* Qui dicit hanc opinionem de subtilitate iuris veriorem esse, Paulus Castrensis *in cons. 188. lib. 2.* Imola, & Angelus *in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plus quàm per legem Falcidiam.* Ioannes de Amic. *in consil. 3. num. 21.* Phanucius *de inuentario hæredis parte 7. num. 13.* & hanc esse verissimam opinionem, contrariam verò falsam, & absurdam defendit constanter D. Francisc. Sarmient. *selectar. lib. 2. cap. 7. ex num. 1. cum seq.* Cuiacius etiam *in expositione Nouellæ, de hæredibus, & falcidia.* Et pro **[sect. 48]** hac parte plura fundamenta expendunt Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 8. num. 15.* Cacheranus *decisione 148. ex num. 1. vsque ad num. 5.* Sarmientus loco relato *suprà,* Rolandus *de confectione inuentarij, 5. part. quæst. 3. à principio.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris lib. 4. cap. 34. à principio, vsque ad versiculum, Sed contraria sententia.* Et ante alios huius opinionis fundamenta considerauit Salicet. *in dict. l. final. §. si quis autem temerario,* à quo cæteri recentiores accipiunt. Sed illis verè **[sect. 49]** quidem, & concludenter satisfacit Cacheranus, *dicta decisione 148. ex num. 6. vsque ad num. 12.* Roland. *de confectione inuentarij, quinta parte, quæst. 3. ex num. 19. in fin. cum sequentib.* & eos non referens, subtiliter, & distinctè respondet Fachineus *dict. cap. 34. fol. 429. ex vers. ad primum argumentum.* Idcircò ampliùs in hoc insistendum non erit, sed ad dictos Authores res hæc remittenda, vt cùm necesse fuerit, Sarmienti argumentis, item & aliorum omnium fundamentis pro hac eadem opinione adductis hactenús satisfieri possit.

Succedit ergo secunda, & omninò contraria opi **[sect. 50]** nio videlicet, filium Legitimam non amittere propter inuentarium non confectum; & ideò ad solutionem legatorum, vel fideicommissorum non teneri. Et hanc sententiam tenuerunt plures, Glos. Alberic. Angel. Corn. Alex. Iason, Calcaneus, Guido Pap. Porcellinus, Guid. de Suza, Alciat. Bald. Ancha. Speculator, Fabian. Barbatia, Socinus iunior, Fernand. Loaz. Gazadin. Fulgosius, Cumanus, Villalobos, Rodericus Suarez, Castrensis, Segura, Berous, & Ruinus, cum quibus securè, & constanter sic defendit Rolandus *de confectione inuentarij, 5. p.q. 3. num. 19. fol. mihi 170.* Padilla *in l. si emancipata, num. 31. C. de iuris, & facti ignorantia.* Et *in authent. hoc amplius, num. 12. C. de fideicommissis.* Et hanc esse magis communem attestatur Francisc. Viuius *lib. commun. opinio in* verbo, *hæres extraneus.* Couarr. *in cap. si hæredes, num. 9. de testamentis.* Antonius Gabriel. *commun. conclus. lib. 6. tit. de legitima, conclusione 7.* Cuccus *in tractatu, de legitima. super authent. nouissima, in versiculo, nec vsufructu defraudari, num. 43. fol. 118.* Aluis. de Albert. Alex. de Neuo, Cagnolus, & alij citati à Phanucio *in tractatu de inventario, parte 7. num. 8. & sequentibus.* Et veriorem sententiam atque sequendam dicit Rojas *in epitome successionum, cap. 7. num. 53. & 54.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 8. num. 15. in fine* Cacheranus *decisione 148. ex num. 6. vsque ad finem quæstionis,* qui in finalibus verbis subdit Senatum censuisse sequendam crebriorem sententiam, videlicet Legitimam non amitti. Doctor Spino *in speculo testamentorum, glossa 35. num. 7.* Cæuallos

practicar. commun. contra communes, quæst. 691. num. 1. Ioannes Guttierrez *di tutelis, & curis, 2. parte, cap. 1. num. 43. in fine, & num. 45.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 34. per totum.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 36. num. 140. & 141.* Grassus *commun. sententiar. §. Legitima, quæst. 45. num. 1. & per totam, & lib. 2. artic. Inuentarium. quæst. 24. in versiculo, sed verior est.* Et esse magis communem opinionem, quòd propter omissam inuentarij confectionem filius non priuetur Legitimâ, imò possit de rebus legatis suam detrahere Legitimam, firmauit Petrus Surdus *decision. 316. num. 8.* & pro hac sententia, tria fundamenta adducit Rolandus *de confectione inuentarij, 5. part.* **[[79]]** *quæst. 3. ex num. 10. vsque ad num. 20.* ad quæ in effectu tendunt & reduci debent Cacherani considerationes *dicta decis. 148. num. 8.* & Fachinæi raciones *lib. 4. dicta controuersia. 34. in versiculo, & hanc sententiam ego.* Nec illis satisfaciunt Recentiores, qui opinionem contrariam amplectuntur: Ij verò, qui secundam hanc sequuntur, non indistinctè, aut simpliciter accipiunt **[sect. 51]** eam, imò expressim affirmant, filium in pœnam omissionis inuentarij, integra legata soluturum etiam de proprio, si bona non sufficerent; sed Legitimæ fauent in vno, quod primæ opinionis Authores negarunt, aut eisdem filiis non concesserunt, scilicet quòd Legitima ab initio minuere debeat legata, & ea legata sic diminuta filius præstat, licèt excedant vires hæreditatis; vtputa, si testator habens in bonis 300. legauit 400. de iure ciuili ante leges de inuentario, legata primò redigebantur ad vires patrimonij, & sic ad 300. & de his deducebatur Legitima, vt est casus *in l. 1. interdum, ff. si cui plusquam per legem Falcidiam.* Iure autem nouo cessat prima defalcatio, sed habet locum secunda; nam filius per Legitimam minuet legatum in centum, quia de 300. quæ sunt in hæreditate, detrahet centum, legata autem remanent in 300. & hæc solida erunt præstanda, quamuis in hæreditare remanserint 200. tantùm, & ad hoc prodest detractio Legitimæ, non verò vt à solutione legatorum liberetur filius omninò: quamuis ergo, vt vidisti, relati *suprà, num. 50.* tenuerint, quòd filius hæres Legitimam non perdat ob inuentarium non confection, conueniunt tamen communiter in hoc, quòd etsi filius possit à legatariis bona petere pro sua Legitima, teneatur tamen exinde integra legata supplere de suo, si est soluendo, & legatariis refundere, quidquid ab eis ratione Legitimæ ademit: & post Bart. Cinum. Salicet. Bald. Angel. Alex. Ananiam. Roderic. Suarez, Ruin. Fabian. & alios sic intellexerunt & alij Recentiores, quos adduxit Ioan. Guttier. *in tract. de tutelis, & curis, 2. part. cap. 1. num. 45.* & vltra relatos per eum, Rolan. *de confectione inuentarij, 5. part. dict. quæst. 3. num. 19. in versiculo, subdit,* & ibi Bart. Phanucius *de inuentario, part. 7. num. 13. & seq.* Doctor Spino *in speculo, dicta glossa 35. num. 7.* Peregrinus *de fideicommissis, articulo. 36. num. 141.* Sic etiam intelligit, & declarationem hanc securè defendit Petr. Surd. *decis. 316. num. 15. versiculo, confirmatur hæc opinio.* Sequuntur & alij ex relatis *suprà, dicto num. 50.*

Verùm, vt vides, iuxta declarationem hanc, valdè **[sect. 52]** restringitur, aut destruitur omninò opinio eorum, qui propter inuentarium non confectum, Legitimam non amitti, & ad solutionem legatorum filios hæredes non teneri dixerunt; & sic in effectu, secunda hæc opinio aut conuenit cum prima relata *suprà, num. 47.* aut parùm ab ea differt, quod non malè considerauit Ioan. Gutier. *2. part. dicto cap. 1. num. 45. in versiculo, respondemus.* Vbi affirmat Cini, Bart. & aliorum declarationem veram non esse, nec procedere posse vllo pacto, stante opinione magis communi, quòd filius Legitimam non amittat ob inuentarium non confectum, quia aliàs per indirectum, filius non conficiens inuentarium, priuaretur re ipsa, suâ Legitimâ, vel parte ipsius, si semel deducta integra ex legatis, posteà legata solida teneretur soluere ipsis legatariis, etiamsi excederent vires patrimonij: & ante ipsum Gutierr.

eleganter idipsum animaduertit Cacheranus *dicta decis. 148. num. 11.* dicens, quòd declaratio hæc aut responsio Cini, Bart. & sequacium, parum apta, quin potiùs in se repugnans videtur, quia simul stare non possunt, quòd Legitima filij diminuat legata, obque non confectum inuentarium non perdatur, & quòd propter non confectum inuentarium teneatur soluere solida legata, quamuis fines, seu substantiam hæreditatis transcendant, satisfaceréque de proprio, & sic de Legitima; quo casu inquit Cacheranus ipse inficiari non posse, quin pro ea parte, pro qua satisfit legatariis de Legitima, dicatur effectu ipso perdi Legitima; quod quidem vt mea fert opinio, valdè repugnat, & iuri, & rationibus, quas huius secùndæ opinionis Authores **[sect. 53]** probarunt communiter: & verè, si illæ maturè perpendantur, sic adstringunt, vt simpliciter dicere, Legitimam ob inuentarium non confectum non amittere, filiósque ad solutionem legatorum absque distinctione non onerari, velut necessitate quadam simus obnoxij. Idcircò non absque mysterio quamplures, & maximi quidem nominis Authores sic simpliciter dicunt, Legitimam ob non confectum inuentarium non amitti, & absque vlla distinctione filios ad solutionem legatorum non teneri asserunt, vt statim dicetur. Succedit ergo tertia, & vltima opinio aliorum, **[sect. 54]** qui Cini, Bar. & sequacium declaratione non relata, nec etiam illius aliqua mentione facta: ideò fortassis, quòd veram eam non crediderint, nec aliquo iure probatam (quod negari non potest) simpliciter, & indistinctè obseruarunt, Legitimam filios propter inuentarium non confectum non amittere, nec ad solutionem legatorum teneri. Quo stante, quasi in necessarium Antecedens inferunt, quòd contra filios non militat ea præsumptio, quòd res hæreditarias subtraxerit, vel occultauerit, quæ militat contra alios, vel si ea præsumptio afficit filium, non tamen operatur quin Legitimam ipse deducat: & sic nullatenus tenebitur supplere legata de proprio: & hanc sententiam ita indistinctè **[sect. 55]** probarunt quamplurimi ex his, quos *superiùs* pro secunda opinione adduxi; & inter alios expressim Gloss. *verb.* Sacramento, *in fin. l. fi. §. pen. C. de iure deliber.* Vbi sic scriptum reliquit: *In quarta tamen iure naturæ, puto, quòd non præiudicat sibi filius quoad legata, licet non faciat inuentarium.* Similis Glossa *in authent. hoc amplius, in verbo,* naturale, *in fine, C. de fideicommissis, & in authent. sed cùm testator, in verbo,* excedant, *C. ad legem Falcidiam, & in authent. de hæredibus, & Falcidia, §. si verò non fecerint, verbo,* lucrari, *collatione prima.* Vbi sic dicit: *Item numquid priuabitur debito iure naturæ, si non faciat inuentarium ille, cui ex necessitate relinquitur, vt est filius, & similes, respondeo non, &c.* Alciat. *in cons. 41. lib. 9.* Cagnolus *in l. Papinianus, §. meminisse, num. 15. ff. de inofficioso testamento.* Padilla *in l. si emancipata, num. 31. C. de iuris & facti ignorantia, & in authent. hoc amplius, num. 19. C. de fideicommissis.* Rojas *in epitome successionum, cap. 7. num. 53. & 54.* Villalobos *littera 1. verbo, Legitima, num. 137. fol. 90.* securè Roland. *de confectione inuentarij, 5. parte, quæst. 3. num. 19.* Cacheranus *decisione Pedemontana 148. num. 11.* quos duos dumtaxat pro hac sententia retulit Petrus Surdus *dicta decisione 316. num. 9.* Ayora *de partitionibus, cap. 2. num. 23.* constanter Grassus *receptar. commun. articulo, inuentarium, quæst. 24. lib. 2.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 34.* & his non relatis, nec hac tertia opinione considerata, Cini tamen, & Bartoli declaratione improbata, Ioannes Gutierrez *de tutelis & curis, 2. part. c. 1. num. 45. in versiculo, respondemus igitur.*

Et pro hac parte, quæ magis placet, vltra ea, **[sect. 56]** quæ *in initio huius capitis,* latiùs consideraui, fortiter vrget, inprimis, quòd verè in contrarium nihil expendi potest, cui ex *ibidem* à me adnotatis congruum responsum dari non valeat. Deinde, Cini, & Bartoli declarationem nullo iure probari, vt etiam *superiùs* dixi, & in contrarium fortissimè vrgere ea**[[80]]** omnia, quæ pro Legitima etiam *ibi dixi:* durúmque & iniquum videri, legatariorum

causam Legitimâ potiorem esse, cùm illa quasi æs alienum censeatur; nec vrgere pro contraria parte D. Francisc. Sarmienti fundamentum præcipuum, quòd hæres non conficiens inuentarium, si sit creditor, defuncti actionem, & creditum amittit, *l. debitori, C. de pactis, l. vltima, §. in computatione, C. de iure deliberandi:* & sic nihil interesse, quòd Legitima esset æs alienum; quia rationi huic plene satisfacit Cacheranus *dicta decisione 148. num. 9. & 10.* vbi vide. Rolandus etiam *de confectione inuentarij, dicta 5. parte, quæst. 3. num. 22. fol. 172.* & eos non referens, respondet etiam huic fundamento contrariæ sententiæ Fachineus *lib. 4.* dicto *cap. 34. in ver siculo, ad secundum respondeo.* Præterea certum esse, quòd Legitima debetur filiis libera, & sine vllo grauamine, aut onere, vt est tex. clarus, & expressus *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento:* sed si ob non confectum inuentarium, Legitimæ amissionem, aut legatorum onus pateretur filius, non diceretur sine grauamine, & sic iuris certi & clari correctio, aut alteratio induceretur ob ius non certum, nec expressum, quod esset maximum absurdum. Deni **[sect. 57]** que, quia per non confectionem inuentarij patronus non perdit Legitimam, §. *penul. in authent. de hæredibus & Falcidia.* Ergo multò minùs eam amittere debet filius, cùm illa magis debeatur filio in bonis patris, quàm patrono in bonis liberti, vt probauit Rolandus *dicta quæst. 3. num. 13. & 14. fol. 169.* nec diluit vim illius text. consideratio Cumani, de qua Cacheranus *ibid. num. 7.* ad quem meritò se remittit Ioannes Gutierr. *de tutelis & curis, 2. parte,* dicto *cap. 1. num. 43. ante finem.* Et de his hactenus, quæ vt vides, nullibi anteà erant sic ex professo, atque dilucidè explicata; & ideò absolutè, & plenè pertractata hoc loco, vt ampliùs in futurum de hac re dubitari non valeat, sed cùm occasio se offeret, necessariò sit amplectenda & probanda resolutio & sententia præfata.
Ex ipsis autem clarè infertur (ad quod nullus hu **[sect. 58]** cusque animaduertit) Petri Surdi traditionem quandam, aut considerationem in hac materia, veram non esse: is enim *decisione 316. num. 16. & 17.* non solùm dixit, teneri filium exinde integra legata supplere de suo, si est soluendo, & legatariis refundere quidquid ratione Legitimæ ademit, motus doctrinâ, aut declaratione Bartoli, & sequacium, quam *superiùs* adduximus, sed etiam ausus est affirmare, quòd si ita verum est, vt filius hæres non facto inuentario teneatur legata supplere de suo, certè vt euitentur circuitus, prohiberi debet à petitione bonorum aliis legatorum; & dicit, quòd exceptio hæc, quæ filio obstaret, eodem modo nocere debet ei, qui emit à filio. Et reddit rationem, quia exceptio, quæ nocet Authori, nocet etiam singulari successori, vt *ibi* probat. Et denique subdit, quòd quamuis duæ vtilitates resultent filio ex eo, quòd per omissionem inuentarij non perdat Legitimam, sed teneatur supplere de proprio, vt tenent Authores *ibi* citati; tamen quòd vbi quæstio est tractanda, solâ facti veritate inspectâ, non sunt curandæ subtilitates, sed sicuti filius condemnaretur ad supplendum, potest & debet arceri à molestia, vt inde euitentur lites, quæ fierent pro supplemento legatorum. Verùm, vt dixi, & vides apertè, traditio hæc nec vera est, nec vllo pacto sustineri valet; nam cùm filius ad supplendum condemnari non possit, nec verè de suo, etiamsi soluendo sit, supplere teneatur, nec legata soluere debeat; sequitur, multò minùs filium eundem à molestia præfata arceri debere, nec esse super hoc lites, aut circuitus, qui euitentur; sine circuitu namque, & absque omni lite soluere legata non adstringitur, vt *suprà* dixi: idque & de iure communi verius est, & probabilius, & post *dictam l. 7. Partitæ,* & sic de iure Regio, omninò & necessariò tenendum.

CAPVT VI.

Ad explicationem *l. 53. tit. 5. part. 5. in versiculo, Otro si dezimos,* vbi illius legis verus & germanus sensus adducitur, & in proposito consideratis, & nouiter declaratis nonnullis,

quæ sic dilucidè & distinctè nullus antea tradiderat, *l. 2. C. de commun. rer. alienat. & l. primæ, C. de vendit. rer. fiscal. cum priuato commun. lib. 10.* decisio, & priuilegium Principis, vt si habeat rem communem cum alio, possit vendere eo inuito; noua & notabili quamplurimorum resolutione exornatur: ac denique antiqua illa, & vulgatissima quæstio, vtrùm possit Princeps de plenitudine potestatis aliquem cum causa, vel sine causa, dominio rei suæ priuare? tractatur: & permultis Authoribus in vnum congestis, Hippolyti Riminaldi *cons. 45. ex num. 41. vsque ad num. 91. lib. 1.* ideò commendatur hoc loco, quòd ipsemet Author eruditè, vt adsolet, & plena manu scripserit, Angeli fundamentis concludenter satisfacit, omniáque in præfato dubio necessaria sic absolutè, atque ex professo annotauit, ac omnium iurium, quæ in proposito sunt, verum sensum adduxit, vt nihil vltrà possit desiderari.

SVMMARIVM.

1 *Ad explicationem l. 53. tit. 5. part. 5. in versiculo, Otro si dezimos, placuisse Authori adnotare hoc loco nonnulla, ex quibus cùm occasio se offeret, ipsius legis mens, & decisio apertiùs valeat intelligi.*

2 *Apud Authores nostros frequenter, atque in mille locis agitatam quæstionem illam antiquam, vtrùm Princeps de plenitudine potestatis possit absque causa aliquem dominio rei suæ priuare, cum causa etiam, vtrùm iure communi, aut de communi & ordinaria, non absoluta potestate possit subditis rerum suarum dominia tollere.*

3 *In qua quæstione, duæ principales, & omninò contrariæ sententiæ reperiuntur. Angelus namque, quem alij multi sequuntur, in ea fuit opinione, vt existimaret, Principem de plenitudine potestatis absque causa posse alteri rerum suarum dominium tollere.*

4 *Cuius fundamenta adducunt Authores quamplurimi mox referendi, ac inter alios latiùs recenset, & eruditè, vt adsolet, satisfacit omnibus Hippol. Riminal. cuius statim num. 10. specifica mentio fiet.*

5 *Idcircò, cùm sententia secunda contra Angelum, & verior sit in puncto iuris, & magis communis, vt statim constabit, ampliùs in hoc insistendum non erit.*

6 *Sed cum illis indistinctè probandum, Principem absque causa publica non posse quem priuare do-***[[81]]***minio rei suæ, neque in foro interiori, neque in exteriori, cum causa tamen publica posse, & tunc domino soluendum esse iustum pretium, vel dari debere bonum cambium.*

7 *Nec in Principe Christiano considerari posse absolutam potestatem, quæ potiùs tyrannis, quàm potestas, nominari deberet; imò in dubio iustam causam præsumendam semper in Principe.*

8 *Idque non solùm de iure communi, sed etiam de iure Regio Partitarum, vt constat ex Authoribus quamplurimis, qui hoc numero & seq. recensentur in vnum.*

9 *Ac inter illos commendantur nonnulli, quoniam rem hanc ex professo magis tractarunt.*

10 *Hippolyti etiam Riminaldi in proposito, ideò honorifica mentio facta, quòd præfatus Author plenissima manu scripserit, Angeli fundamentis latè respondet, pro communi sententia concludentes rationes, & fundamenta adducit, & quarundam legum verum sensum assignat. Sic, vt ipsius occasione disputationem hanc coactus fuerit prætermittere Author, ac etiam*

nonnulla ab eodem aliquando, non modica, longa potiùs consideratione adnotata, intacta relinquere.

11 *Syluestri Aldobrandini consilium primum ideò commendatum hoc loco, quòd Author ille de potestate Principis, latiùs, & vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri possit per alium.*

12 *L. 53. tit. 5. p. 5. in versiculo, Otro si dezimos, quòd non loquatur in casu prædicto, quando scilicet Princeps cum causa vellet vendere, aut donare rem communem cum alio in totum, absque consensu aut voluntate domini in ea communionem habentis, vt latiùs hoc numero demonstratur, vbi nouiter considerauit Author nonnulla, quæ nullus antea sic tradiderat.*

13 *Fiscus, aut Princeps, cùm partis dominus erat, soliditatem iuxta proprium priuilegium vendere poterat, tam de iure communi, quàm de iure Partitarum. Idque indistinctè, siue ex venditione totius rei sequeretur vtilitas, siue non, vt cum Accursio, & Odofredo contra Communem latiùs probatur hîc.*

14 *Princeps ratione partis, totam rem donare potest alteri, etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æstimationem illius habenti communionem in re. Idque ex singulari decisione l. 53. tit. 5. partit. 5. nam de iure communi non ita reperitur expressum, vt latiùs hoc numero adnotatur.*

15 *Nec subsistentia alicuius causæ legitimæ requiritur.*

16 *Princeps venditurus rem communem, requirere non tenetur consortem, nec ipsum aliis præferre; & quamuis hoc non faciat, non ideò ab æquitate deuiare videbitur, contra nonnullos.*

17 *Communis res si videatur, pro æquali pretio præfertur socius, si eam vult, ex singulari decis. l. 53. tit. 5. par. 5. quod de stricto iure communi non erat ita expressum, nec contra Principem procedit, vt hoc numero latiùs adnotatur.*

18 *Fiscus habens rem cum priuato communem, an possit eam in totum in feudum, aut in emphyteusim dare, & locare: vbi refertur sententia Baldi in cons. 336. Præmitto, lib. 5. contraria Peregrini probatur, & meliùs quàm anteà fuerit, corroboratur, & num. seq.*

19 *Emphyteusis contractus vt celebretur, an aliquid à principio dari debeat?*

20 *Verba legis cui non conueniunt, nec conuenit eius dispositio.*

21 *Emptionis & venditionis appellatione comprehendi cæteros contractus, ex quibus dominium transfertur, vel perpetua vtilitas; commune esse, & vulgatissimum Doctorum axioma, nec verum quidem indistinctè, sed sic accipiendum, vt hoc numero latiùs adnotatur cum aliis. Et ibidem de intellectu l. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius, in versiculo, quoniam, ff. de statuliberis.*

22 *Fiscus, aut Princeps, si rem habeat cum alio communem, an totam locare possit ad longum tempus, vel ad modicum?*

23 *Vnus ex sociis cùm rem communem locare vult, & alius non, vel cùm vnus intendit locare vni, alius alij, quis debeat præferri? remissiuè.*

24 *Fiscus sicut vendit in totum ratione partis, ita & obligare, aut oppignerare in totum potest ex sententia Glossæ, quæ nouè, verè tamen ab Authore improbatur.*

25 *Fisco, & alij si res obligata sit, tunc potest res ipsa per fiscum vendi, dummodò ius creditorum non lædatur, & inprimis præcedentibus, aut prioribus creditoribus satisfiat.*

26 *Fiscus habens tantum ius hypothecæ, non verò dominium rei pro parte pro indiuiso, an in totum vendere possit bona communia, & per consequens vtrum ad hunc casum extendi debeat priuilegium l. 2. C. de commun. rer. alie. & l. 1. C. de vend rer. fiscal. cum priuat. commun. lib. 10. Vbi Marci Antonij Peregrini resolutio in proposito refertur, & sententia Authoris in medium profertur.*

27 *Fiscus cùm habet in re ius vsusfructus tantum, & priuatus ius proprietatis, non potest, nec solet rem vendere nisi pro iure suo, ex sententia Baldi, quæ ab Authore probatur, & nouiter atque eleganter explicatur.*

AD explicationem, & intellectum *l.* **[sect. 1]** *53. titulo 5. par. 5. in versiculo, Otro si dezimos,* placuit mihi hoc loco adnotare nonnulla, ex quibus cùm occasio se offeret, legis ipsius mens & decisio apertiùs valeat intelligi; & pro maiori, absolutáque interpretatione, in primis constituendum duxi, apud Authores nostros frequen **[sect. 2]** ter, atque in mille locis agitatam quæstionem illam antiquam, vtrùm Princeps de plenitudine potestatis possit absque causa aliquem dominio rei suæ priuare, cum causa etiam, vtrùm iure communi, aut de communi & ordinaria, non absoluta potestate possit subditis rerum suarum dominia tollere. In qua quæstione, duæ principales & **[sect. 3]** omninò contrariæ sententiæ reperiuntur; Angelus namque, quem alij multi sequuntur, *in l. item si verberatum, §. primo, ff. de rei vendicatione,* in ea fuit opinione, vt ex, Principem de plenitudine potestatis absque causa posse alteri rerum suarum dominium tollere: & Angeli sequaces congesserunt Menchaca, Riminaldus, & Cæuallos, quos statim referam; alij etiam eiusdem Angeli fundamenta recensent, ac inter cæteros, **[sect. 4]** ex proposito, atque eruditè, vt adsolet, satisfacit omnibus, quæ pro ipso Angelo, & sequacibus excogitari possunt, Hippolytus Riminaldus nonnullis in locis, quorum statim mentio fiet. **[sect. 5]** Idcircò cùm secunda sententia contra Angelum, & verior sit in puncto iuris, & magis communis, vt ex *infrà* referendis constabit; ampliùs in hoc insistendium non erit, sed cum illis indistinctè probandum, Principem absque causa publica **[sect. 6]** non posse quem priuare dominio rei suæ, neque in foro interiori, neque in exteriori, cum causa tamen publica posse, & tunc domino soluendum esse iustum pretium, vel dari**[[82]]** debere bonum cambium: nec in Principe Chri **[sect. 7]** stiano considerari posse absolutam potestatem, quæ potiùs tyrannis, quàm potestas nominari deberet; imò in dubio iustam causam semper præsumendam in Principe: idque non solùm de **[sect. 8]** iure communi iuxta iura, rationes, authoritates, & fundamenta, quæ Molina, Menchaca, Gratianus, Cæuallos, & Riminaldus statim referendi commemorant, sed etiam de iure Regio Partitarum, vt affirmat Gregorius Lopez *in eadem l. 53. titulo 5. partita 5. verbo, El Rey, in fine, in versiculo, veritas huius puncti, & in l. 2. titul. 1. partita 2. & in l. 31. titul. 18. partita 3.* Molina etiam *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 7. num. 28.* Mieres, Azeuedus, Cæuallos, Carolus de Tapia, & alij mox referendi, & expressè probatur *in dicta l. 2. titul. 1. partita 2.* in hæc verba: *Otro si dezimos, que quando el Emperador quisiesse tomar heredamiento, o alguna otra cosa a algunos para si para darlo a otro, como quier que el sea señor de todos los del imperio, para ampararlos de fuerça, e para mantener los en iusticia, con todo esso non puede el tomar a ninguno lo suyo sin su plazer, si non fiziesse tal porque lo deuiesse perder segund ley, e si por auentura gelo ouiesse a tomar por razon, que el Emperador ouiesse menester de fazer alguna cosa en ello, que se tornasse a procomunal de la tierra, tenudo es por derecho de le dar ante buen*

cambio, que vaia tanto o mas de guissa, que el fin que pagado a bien vista de omes buenos. Et *in dicta l. 31. titulo 18. partita 3.* in hunc modum scribitur: *Contra derecho natural seria, si diessen por priuilejo las cosas de vn ome a otro, no auiendo fecho cosa porque las deuiesse perder aquel cuyas eran, fueras ende, si el Rey las ouiesse menester por fazer dellas, o en ellas alguna lauor, o alguna cosa, que fuesse a procomunal del Reyno: assi como si fuesse alguna heredad, en que ouiessen a fazer castillo, o torre, o puente, o alguna otra cosa semejante destas, que tornasse a pro, o a amparamiento de todos, o de algun lugar señaladamente: pero esto deuen fazer en vna destas dos maneras, dandole cambio por ello primeramente, o comprandogelo segund que valiere.*
Erunt autem de prædictis, siue de quæstione, atque altercatione præfata sequentes Authores, ordinéque sequenti; cùm occasio se offeret, prælegendi; alios plures sciens consultóque duxi prætermittendos.
Antonius Gabriel *commun. conclus. titul. de iure quæsito non tollendo, conclusione prima, 2. & 3. & 4.*
Andreas Tiraquell. *de pœnis temperandis, in præfatione, ex num. 38. cum sequent.*
Didacus Couarr. *in regula, possessor, de regulis iuris, lib. 6. tertia parte, §. 1. num. 5.*
Alphonsus à Castro *de lege pœnali, capite 10.*
Guerrero *in speculo Principum, cap. 54.*
Portius Imolensis *lib. 5. regularum, conclus. 15. & 16. & 17.*
Tiberius Decianus *in consil. 25. per totum, volum. 1.*
Menchaca, qui hisce de rebus videndus erit **[sect. 9]** omninò, *quæstionum vsufrequentium, lib. 1. cap. 1. ex numer. 6. cum multis sequentibus, & controuersiarum illustrium, lib. 2. cap. 20. per totum, & de successionum creatione, libro primo, § primo, numero 35.*
Carolus de Tapia, qui etiam videndus erit omninò *in rubrica, ff. de constitutionibus Principum, ex num. 49. vsque in finem capitis primi, fol. 19.* vbi latissimè, & cum multis declarationibus, & limitationibus.
Alphonsus Azeuedus, qui etiam latè atque ex proposito scribit *in l. prima, titulo primo, ex numer. 20. vsque ad numer. 30. lib. 4. nouæ collectionis regiæ, & in l. 4. tit. 14. ex num. 1. vsque ad num. 21. eodem lib. 4. & in l. prima, titul. 11. num. 4. lib. 6.*
Pater Michaël Salon Valentinus, qui etiam ex proposito scribit *de iustitia & iure tom. 2. articul. 6. quæst. 4. per totam fol. 436.*
D. Ferdinand. Mendoça latè etiam scribens, *disputationum, lib. 1. cap. 5. ex num. 50. cum sequentibus.*
Fortunius Garsia, Molina, Mieres, Sarmientus, Simon de Prætis, Marcus Antonius Peregrinus, Angelus Matheacius, Andreas Fachineus, & Ioannes Marcus Aquilinus in locis à me relatis, *lib. 2. harum quotidianarum controuersiarum iuris, cap. 28.*
Craueta *de antiquitate temporum, 1. parte, in principio, ex num. 49. cum sequentib. & in cons. 135. ex nu. 7. cum sequentibus.* '
Antonius Gomezius *in l. 1. Tauri, q. vltima, post num. 11.*
Auiles *cap. 18. Prætorum, glossa finali, numero 3.*
Arias Pinellus *in rubrica, Cod. de rescindenda, vend. 1. part. cap. 2.*
Rolandus *in consil. 91. ex num. 29. cum sequentib. lib. 2.*
Gracian. *regul. 403. per totam.*
Mieres etiam vltra locum remissiuè relatum *supra, de maioratu, 4. par. quæst. 1. ex num. 14. vsque ad num. 24.*
Ioannes Gutierr. *in l. nemo potest, ff. de legatis primò, ex num. 69. cum sequentibus.*

Capicius *decis. 166. ex num. 6.*
Lancel. Conrad. *in templo omnium iudicum lib. 1. c. 1. de Imperatore,* §. 4.
Franciscus Bursatus *in consilio 78. numero 15. lib. 1.*
Marcus Antonius Eugenius *in cons. 1. ex num. 61. lib. 1.*
Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 87. & 91.*
Menochius *lib. 1. præsumptione 48. & in consilio 20.* & *in consilio 75. & in consilio 103. lib. 1. & in consilio 108. ex num. 56. & in consilio 156. num. 47. lib. 2.*
Lara *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, ex num. 157.*
Petrus Surdus *in consilio 203. nu. 21. & 22. & 26. lib. 2.*
Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 86. nu. 4. & 5. & 6. lib. 1.*
Mari. Anguis. *in cons. 214. num. 6. & in cons. 5. num. 14. & in cons. 90. num. 15. lib. 1.*
Alexander Raudensis *in responso 27. nu. 29. & sequentibus, volum. 1. & in responso 30. num. 209. & 213. volum. 2.*
Humada *in l. 2. titul. 1. partita 22. glossa 23. per totam.*
Villaguta *in tractatu de extensione legum, quæst. de extensione legis pœnalis quoad valorem actus, num. 32. per totum, fol 92. & num. 163. & 164. & 165. fol. 113.* vbi latè in proposito.
Pater Thom. Sanch. *de sponsalib. lib. 2. disp. 15. nu. 3. per totum.*
Martinus Monter à Cueua *causarum regni Aragon. decis. 8. num. 24. fol. 126.*
Hieronymus de Cæuallos *practic. commun. contra commun. quæst. 576. 577. & 578.*
Hipolytus Riminaldus, qui eruditè admo **[sect. 10]** dùm, vt adsolet, & latè se habuit in altercatione prædicta, *in consil. 199. ex num. 146. vsque ad numerum 188. lib. 2. & consil. 45. ex numer. 41. vsque ad numerum 91. lib. 1.* & verè ipsiusmet**[[83]]** Authoris occasione, velut necessitate quadam coactus sum disputationem hanc prætermittere, & nonnulla à me aliquando non modica, longa potiùs consideratione adnotata, intacta relinquere, eo quòd præfatus Author plenissima manu in proposito scripserit, & *dicto numero 41.* refert sententiam Angeli, & sequacium existimantium, posse Principem alteri auferre dominium rei suæ de plenitudine potestatis, etiam nulla subsistente causæ & Angeli fundamenta adducit vsque *ad numerum 45.* quo loco dicit in oppositum plures alios Authores versari, ac pro illis concludentes rationes considerat vsque *ad numerum 60.* ex quo numero vsque *ad numerum 91.* omnibus fundamentis & rationibus satisfacit, quæ pro sententia Angeli expendi possunt, textui etiam *in l. item si verberatum, §. primo, ff. de rei vendicatione, & in l. 2. & l. benè à Zenone, C. de quadriennij præscriptione, & in l. si pendentes, §. si quid cloacarij, ff. de vsufructu, in l. si priuatis, ff. qui, & à quibus manumissi, in l. quoties, in fin. ff. de pollicitationibus, & in l. si venditor, §. si constat, ff. communia prædiorum,* intellectum, atque interpretationes veras assignat, sic vt in eo articulo, nullibi ita latè, & vtiliter actum inueniri possit, ac etiam de potestate Principis dicta nonnulla, quæ vtilia sunt, & scitu quidem digna: de qua Vide etiam Syluest. Aldobrandinum *in cons. 1.* ferè *per* **[sect. 11]** *totum, lib. 1.* quod ideò à me commendatur hoc loco, quòd Author ille de potestate summi Pontificis, & Principis alterius secularis, latiùs & vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri possit per alium: & iunge Tiberium Decianum *in cons. 25. per totum, vol. 1.*
Hoc ita supposito pro intellectu & explicatio **[sect. 12]** ne *d. l. 53. titul. 5. partit. 5.* Secundo loco constituo, quòd regia lex illa *in versiculo, Otro si dezimos,* non loquitur in casu superiori, quando scilicet Princeps cum causa vellet vendere, aut donare rem communem cum alio, in totum absque consensu aut voluntate domini in ea communionem habentis; namque si iusta causa subsisteret, non modò communem, sed etiam omninò alienam rem alteri vendere, aut

donare mero iure posset, dummodò pretium iustum solueret, aut bonum cambium daret, vt *superiùs* dixi. Idque manifesta ratione probatur, quæ ex verbis eiusdem legis colligitur, dum ibi dicitur: *Otro si dezimos, que si el Rey huuiesse alguna cosa comunalmente con otros, que la puede vender toda, o dar por razon de aquella parte que a en ella, e passa el señorio de aquella cosa, al que la vende, o al que la da, mas con todo esso deue dar la estimacion a cada vno de los otros, segund la parte que auian en a quella cosa.* Ecce vbi ratione partis, conceditur Principi, vt totum vendere, aut alio modo elargiri possit, non verò versatur lex illa in terminis prædictis, quando scilicet iusta causa interuenit; nec etiam id præsumi deberet, quamuis verba non essent ita clara, cùm id iam esset expressè decisum *in dicta l. 2. titulo primo, partita 2.* & *in l. 3. titulo 18. partita 3.* vt *suprà* vidimus, & earum legum verba retulimus. Prætereà, nec in principio loquitur eadem lex in hoc casu, quando Princeps ex iusta causa contendit alteri dominium rei suæ auferre, sed quando ignorans rem alienam, Princeps donat, vel alienat; quo casu confirmat decisionem *l. bene à Zenone, C. de quadriennij præscriptione,* de qua latè egimus *lib. 2. cap. 5. per totum.* Denique, vt statim aduertam, quia in terminis in quibus lex ipsa loquitur, necessarium etiam non erat, quòd aliqua iusta aut necessaria causa interueniret; & sic ad casum prædictum nullo modo trahi potest, sed simpliciter vt iacet, intelligi debet, vt mox subiiciam.

Quocirca & tertio loco constituo, *in dicta l. 53.* **[sect. [13]]** *partitæ, dicto versiculo, Otro si dezimos,* ius commune confirmari; quo attento certum erat, posse fiscum au Principem, cùm partis dominus esset; soliditatem iuxta proprium priuilegium vendere, per text. *in l. 2. C. de communium rerum alienatione;* imò etsi minimæ portionis tantum ius ad eum pertineret, vniuersam vendere posset, per text. *in l. prima, C. de venditione rerum fiscalium cum priuatis communium, lib. 10.* Bartolus tamen, & Ioannes de Platea *ibi.* intelligunt propter vtilitatem fisci id permissum esse. Vnde limitant & intelligunt dictas leges, vt procedant, quando fiscus, vel Princeps ex venditione totius rei perciperet vtilitatem, vt puta quia maiori pretio venderet solidam rem, quàm pro parte: si verò cessaret vtilitas, tunc non posset vendere nisi suam partem; & idem tenet Baldus *in eadem l. prima, num. 7.* vbi insistens in quæstione Glossæ ordinariæ *ibidem,* refert opinionem Martini dicentis, quòd lex illa non habet locum in qualibet re communi fisco & priuato, sed in ea tantùm, quæ commodè diuidi non potest: & tandem inquit, quòd aut constat, tantum posse percipi de parte respectu partis, quantum de toto respectu totius; & tunc sit vera opinio Martini, nam ad quid daretur fisco priuilegium cum alterius iniuria, & sine fisci commodo: aut non potest commodè vendi nisi tota, & tunc ex priuilegio sui fiscus vendicat totam, vt in dictis iuribus, Glossa etiam *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienatione,* idem probauit, dicens, fisci proprium priuilegium esse, vt occasione modicæ partis totum vendere possit, vel quia meliùs vendit suam partem, vel quia indiuidua est, & sequitur Salicetus *ibidem,* & in eandem sententiam apertè inclinat Peregrinus *de iure fisci, Libro 6. titulo 4. num. 23. in versiculo, item amplia.* Verumenimverò Accursius, & Odofredus *in dicta l. prima, C. de vendit. rer, fiscal. cum priuat. commun. lib. 10.* contrarium affirmant, & indistinctè legem ipsam accipiunt, co excitati quòd indistinctè loquitur, & sic debeat indistinctè intelligi, nec adhiberi possit præfata distinctio, quæ ibi non exprimitur: & sic distinctionem prædictam adhibere non videtur, sed simpliciter, & indistinctè legem illam accipit Baldus *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienatione, numero. 2.* quo loco plures casus distinguit, vt ostendat quod modis, seu titulis fiscus vendat rem; & tamen quando vendit ratione communionis, pretio diligenter exquisito, & sine aliqua collusione, inquit iure id fieri, æquum tamen esse, quòd faciat requisito consorte: indistinctè

etiam accipere videtur Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 11. num. 4.* dicens speciale esse in fisco, quòd vendere possit totam rem, in totúmque communem obligare, per iura prædicta, nec dictam distinctionem adhibens, & hanc sententiam in terminis *dicta l. 53. titulo 5. partita 5.* magis probauit Gregor. Lopez *ibidem,* verbo, *Vender,* dicens, quòd esset magna restrictio ad eam legem, vt tantum procederet, si Princeps vtiliter venderet: Ideò magis sibi placere, quòd procedat indistinctè sine dicta limitatione. Et Gregorium sequutus est Carolus de Tapia *in rubrica, ff. de constitution. Princip. c. 1. numer. 72. fol. 24.* Ego autem non solùm de iure Regio Partitarum eam opinionem probarem propter verba *dictæ legis 53. partitæ,* quæ omninò id probant, nec cauillari possunt, aut aliquo modo restringi, cùm ita absoluta & generalia sint, &**[[84]]** ratione partis, priuilegium prædictum speciale Principi concedant; sed etiam & de iure communi, Accursij, & Odofredi sententiæ Libentiùs accederem. Verè namque in dictis iuribus nullum verbum inuenio, quo fisci priuilegium ita limitari, aut restringi possit; imò *in dicta l. 2.* ita indistinctè cautum video, & *in dicta l. prima. C. de vendit. rer. fiscal. cum priua. commu. lib. 10.* quoties ad fiscum vel minima portio rei pertinet, vniuersam distrahi posse dicitur. Quo casu magis ad proprium priuilegium fisci, vel ad ius illud, qualecunque sit, quàm ad vtilitatem respectus habitus videtur, cùm ex minima parte aut portione, in Principe, aut fisco non possit ex venditione ea vtilitas considerari, quâ dictatum legum decisio procedere, aut cessare debeat. Idcircò dumtaxat statuitur, quod pretium partis in fiscum redigatur, reliquum dominis partium reddatur; nec distinguitur, an res commodè diuidi, vel cum vtilitate vendi, aut non vendi possit; vt etiam non distinguitur *in d. l. Partitæ,* sed ita indistinctè cauetur, fortassis hoc ideò, vt Accursij sententia probaretur: quod ex adnotatione sequenti euidenter etiam constabit.

Quartò deinde & principaliter constituo, sin **[sect. 14]** gularem esse decisionem *dictæ l. 53. titulo 5. partita 5.* quatenus leges prædictas iuris communis, quæ dumtaxat loquebantur in venditione, ad donationem etiam extendit; id quod de iure communi non ita reperitur expressum, vt rectè aduertit Gregorius Lopez *ibidem,* verbo, *Toda, o dar.* Princeps ergo ex decisione regiæ legis illius, ratione partis, totam rem donare potest alteri, etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æstimationem illius habenti communionem in re, vel dare bonum cambium, vt inquit Gregorius ipse, qui miratur sic statutum in ea lege, & dum intendit assignare rationem, firmiter non resoluit, an ea lex procedere debeat dumtaxat cum causa, an verò etiam nulla causa subsistente: Inprimis enim dicit, quòd lex illa procedit dato bono cambio, & legitima causa interueniente; postmodùm inquit, quòd secundùm hæc non erit aliqua specialitas ratione communionis: & tamen lex illa denotat aliquid in hoc esse speciale fauore Regis; vnde infert, quòd fortè non ita sufficiens causa sufficeret, tamen pretium semper deberet solui. Ego verò firmiter quidem in hoc insiste **[sect. 15]** rem, & verissimum putarem à mente & intentione dictæ legis Regiæ Partitæ valdè alienum esse, legitimam aliquam causam quærere: imò indistinctè eadem in lege statutum, ob specialem fauorem Regis id permissum, nec aliam causam requiri, sed dumtaxat exprimi: *Que la pueda vender toda, o dar por razon de aquella parte, que a en ella.* Non ergo exprimitur, nec aliquo modo requiritur, quòd legitima subsistat causa, vel non, sed lex ipsa ratione partis hoc concedit, & dum æquiparat casum venditionis & donationis, apertè insinuat, idem in donatione dicendum, quod in venditione diximus, in qua nullam causam requiri longè verius ostendimus, & sic planus erit eius legis sensus, si sic accipiatur, nec subsistentia iustæ causæ requiratur, quæ *ibi* non exprimitur, cùm tamen in aliis casibus expressè fuerit requisita, vt *in l. 2. titulo primo, partita 2. & in l. 31. titulo 18. partita 3.* & in terminis nostris, sic expressim agnoscit Carolus de Tapia *in rubrica,*

ff. de constitut. Princip. cap. 1. numer. 73. folio 24. Primò enim tentauit dicere, *dictum l. 53. partitæ,* forsan in donatione remuneratoria locum habere, in qua nulla causa, nulláve vtilitas necessaria est; statim tamen eiusdem legis generalitatem considerans, subdit sic: *Sed quia verbum simpliciter ibi prolatum est, ita nos intelligere debemus.*
Quintò constituo, vera non esse, vt etiam **[sect. 16]** *libro primo de vsufructu, capite 74. numero 12.* dixi, ea, quæ post Felinum, & alios tradit Hippolytus *singulari 441. Licèt de iure, num. 2.* Baldus etiam *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienat. num. 2.* & cum aliis Perigrinus *de iure fisci, lib. 6. titulo 4. num. 23. in principio,* æquum esse, quòd Princeps venditurus talem rem communem, priùs requirat ipsum consortem, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius: mihi autem displicent ex eo principaliter, vt alia omittam, quoniam æquitas prædicta ex capite Doctorum descendit, nec iure aliquo probari potest, priuilegium potiùs Principis restringitur, qui, vt vides, denunciandi necessitate non adstringitur in dictis iuribus, sed ratione partis, Liberè soliditatem, & cui voluerit, vendere potest, ita vt si id omittat facere, nulla iniquitas in eo considerari valeat, nec etiam æquitas abesse videbitur: Si autem fecerit, efficiet ex liberalitate id, ad quod de iure, siue de necessitate minimè tenebatur; aliis verò priuatis contrà statuitur, vt etiam dixi *lib. 1. de vsufructu, dicto cap. 74. num. 13.* & probat textus *in l. prima. C. de communium rerum alienatione.* Et si res communis vendatur, **[sect. 17]** pro æquali pretio præsertur socius, si eam vult, ex singulari decisione *l. 55. titulo 5. partitæ 5.* in illis verbis: *Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisieren dar tanto por ella, como el estraño, esse la deue auer antes que el estraño.* Quod de stricto iure communi non erat ita expressum; imò liberè poterat venditor vendere in extraneum, vel consortem, sed de æquitate debebat præferri consors, si vellet, tantum dare, quantum alius: quod rectè aduertit Gregorius Lopez *ibidem,* verbo, *Deue auer:* & sic illius legis decisio locum non habet contra Principem, qui, vt dixi, Liberè poterit totam rem vendere, & dumtaxat tenetur dominis partium æstimationem soluere, vt *in dicta l. partitæ 53.* probatur, non verò tenetur eos aliis præferre, quidquid de iure communi socium præferendum esse, si tantum quantum alius offerat, post Tiraquellum, in fisco rem cum alio communem alienante, probauerit Peregrinus *de iure fisci, lib. 6. titul. 4. num. 23. in principio.* Quorum sententia nullo verè iure probatur, imò dictarum legum verbis, & menti repugnat.
Sextò prætereà constituo, silentio prætermit **[sect. 18]** ti non posse nonnulla, quæ in proposito scripta reliquit Baldus; is enim *in consilio. 336. Præmitto, lib. 5.* dictorum iurium decisiones, quæ in venditione peculiariter loquuntur, ad alios contractus translatiuos dominij, vel vsus extendit, dicens, quòd si fiscus habeat rem cum priuato communem, possit eam in feudum, aut in emphyteusim dare, & locare, quæ est notabilis ampliatio ad dicta iura, sed displicuit Peregrino *de iure & priuilegio fisici, libro 6. tit. 4. num. 23. in versiculo, amplia item, fol. 512.* ea ratione, quòd sic priuatus haberet inuitus emphyteutam, & vassallum perpetuum; ideòque priuilegium fisci in venditionibus non videtur sic protrahendum, quoniam re vendita priuatus consequitur statim suæ partis æstimationem & pretium, de qua pro Libito suo disponere valet, nec ampliùs dicit præfatus Author: quapropter necessarium erit inquirere, quanam ratione moneatur principaliter Baldus *in dicto consiliio;* & quidem si originaliter legatur, vnica dumtaxat ratione mouetur, videlicet, quòd venditionis appellatione, venit omnis contractus, & omnis alienatio, ex qua dominium transfertur, vel perpetua vtilitas, per text. *in l. statu liberi à***[[85]]** *cæteris, §. Quintus Mutius, ff. de statuliberis,* & cui permittitur, inquit Baldus ipse, quod est maius, permittitur & quod minus; vnde locare, infeudare, & in emphyteusim concedere permittendum est. Ego verò in hoc dubio Libentiùs probarem

Peregrini sententiam, nec Baldi relatam traditionem admitterem, tum ob rationem Peregrini, quæ fortiter quidem adstringit, & quia durum esset, quòd Princeps aut fiscus eum contractum celebrare posset in re communi, ex quo socius rem habens communem cum eo, integrum partis suæ pretium non acciperet, quod esset quidem iniquum & contra intentionem dictorum iurium, & verba *dictæ l. 53. titulo 5. partita 5.* ibi: *Mas con todo esso deue dar la estimacion a cada vno de los otros segunà la parte, que auian en aquella cosa.* Quæ verba, vt vides. non verificarentur in contractu emphyteusis, qui ex sententia multorum ce **[sect. 19]** lebrari potest, etiamsi nihil à principio detur, vt refert Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæstione 571.* vel saltem sufficit ex sententia aliorum, quòd aliquid detur à principio, vt ibidem Cæuallos ipse retulit, & probat *lex 3. titulo 14. partita 3.* & sic **[sect. 20]** cùm feudi, & emphyteusis concessioni verba illius legis, & dictorum iurium non conueniant, nec etiam conuenire debet eorum dispositio, vt est vulgatum, & probatur *in l. 4. §. totiens, ff. de damno infecto:* & ibi notarunt Doctores, *l. ita autem, in principio, ff. de administratione tutorum, & in l. bos accusare, §. omnibus, ff. de accusationibus:* tum etiam, quia etsi commune sit, & frequenter vsitatum Doctorum axioma, appellatio **[sect. 21]** ne emptionis & venditionis comprehendi cæteros alios contractus, ex quibus dominium transfertur, vel perpetua vtilitas, & ad id citari soleat textus *in dicto §. Quintus Mutius,* vt notarunt permulti, quos in vnum congessit Arias Pinellus *2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, capite primo, numero 10.* Petrus Augustinus Morla *Emporij, prima parte, titulo 9. ff. de contrahenda emptione, numero 8.* qui Sarmientum, Cuiacium, Connanum, Petrum Gregorium, & alios recenset: tamen in contrarium alij plures extant Authores, quos retulit ipse Pinellus *vbi supra, numero 11. & 12.* & Morla *numero 28. & 29.* qui latè explicaut text. *in dicto §. Quintus Mutius, versiculo, quoniam.* Deinde, vtcunque se res habeat, præfatum Assumptum ex vi verbi falsum esse, rectè aduertunt superiores Authores, & meritò probant ex vi rationis tantum sustineri posse, vt si ratio legis loquentis de emptione & venditione talis est, quæ versetur etiam in aliis contractibus æqualiter, tunc ad eos extendatur, aliàs secus, vt cum Pinello, Sarmiento, Rebuffo, Deciano, & Petro Gregorio aduertit Morla *vbi supra, n. 29. in fine, & n. 30.* Cùm ergo in feudo, & in emphyteusi diuersa militet ratio, quàm in venditione; consequens est, dictorum iurium decisionem, quæ in venditione loquuntur, ad feudi, vel emphyteusis concessionem extendi non posse, nec etiam ad locationem, quamuis contra Baldus ipse volue **[sect. 22]** rit, qui nullo quidem pacto sustineri poterit, si fiscus, aut Princeps rem cum alio communem, totam locare vellet ad longum tempus, ob eandem rationem, ne scilicet socius habeat inuitus conductorem perpetuum, quod esset nimis grane: item quòd statim non consequatur suæ partis pretium, de quo possit; vt velit, disponere, iuxta verba dictorum iurium, & *dict. l. 53. partitæ,* ibi: *Mas con todo esso deue dar la estimacion.* Valdè namque differunt, suæ partis instum pretium quod statim consequi, aut inuitum & reluctantem conductorem, aut emphyteutam pati eum, qui potiùs distrahere, quàm locare, aut in emphyteusim concedere vellet. Quòd si ad vnum annum, vel duos, aut modicum tempus locatio fieret à fisco, tunc equidem permitteretur faciliùs, aut obseruari deberent ea, quæ in locatione rei commu **[sect. 23]** nis, cùm vnus ex sociis vult locare, alius non, vel cùm vnus intendit locate vni, alius alteri, obseruarunt Antonius Gomezius *tomo 2. variar. cap. 3. num. 14.* Menoebius *de arbitrariis, libro 2. centuria 5. casu 442.*

Septimo constituo, decisionem *dictæ legis 2. C. de* **[sect. 24]** *communium rerum alienatione, & dicta l. primæ. C. de venditione rer. fiscal. cum priuato commun, lib. 10.* ad pignoris obligationem extendi, vt scilicet possit fiscus pignerare, siue obligare rem communem, sicut

potest illam vendere: ita Glossa ad limitationem illius textus *in leg. prima C. si communis res pignori data sit,* dicens quòd si fiscus alienat in totum ratione partis, ergo multò magis obligare potest; quam sententiam nullus ex ordinariis Scriptoribus declarat *ibi:* tamen Gregorius Lopez *in dicta l. 53. titulo quinto, partita 5. verbo, Vender, in versiculo, an autem,* simpliciter transit cum Glossa, Salazar etiam *de vsu, & consuet. cap. 11. numero 4.* vt retuli *supra, numero 13. columna 2. in principio.* Mihi autem traditio Glossæ dura admodùm videtur, nec verè in dictis iuribus probatur; aliud enim est concedi priuilegium fisco, vt vendere possit totam rem, dummodò statim pretij partem communionem in re habenti soluat; aliud verò, in præiudicium socij, obligationis, aut pignoris facultatem concedi, nec aliter ipsi consuli, sicut quando res venditur, consulitur, quod esset quidem iniquum; nec cum iniuria tertij ad eum casum extendi potest earum legum dispositio, maximè cùm in *dicta l. 53. partitæ,* postquam dicitur, *Que la pueda vender toda o dar,* statim subditur, *Mas con todo esso deue dar la estimacion a cada vno de los otros, segund la parte, que auian en aquella cosa.* Et sic non aliter obligandi, aut pignerandi rem communem cum effectu facultas concedenda est fisco, quàm si socio satisfaciat, vel statim partis æstimationem soluat, idque ex mente communi Doctorum: diuersum ius erit, **[sect. 25]** cùm res obligata sit fisco, & alteri; tunc enim potest per fiscum vendi, dummodò ius creditorum non lædatur, & inprimis creditoribus præcedentibus satisfiat, vt *in l. res quæ, §. 1. ff. de iure fisci,* quæ est notabilis ad hanc materiam, secundùm Bartolum *in dict. I. prima. C. de vendit. rer. fiscal. cum priuato commu. lib. 10. numero 3.* & notandum dixit Gregorius Lopez *in l. 33. titulo 13. partit. 5.* verbo, *Obligado por palabras, in fine,* vbi sic dicit: *Et nota, quòd in casu, in quo alius creditor in hypotheca est priuilegiosior fisco, potest fiscus vendere hypothecam, & satisfacere primis, & residuum sibi retinere.* Et subdit de hoc videndum esse Ioannem de Platea *in l. vnic. C. pœnis fiscal. creditor. præfer. lib. 10.* Octauò & vltimò constituo, vtile quidem, & sin **[sect. 26]** gulare dubium esse, an dictorum iurium specialitas, aut priuilegium extendi debeat ad casum, quo fiscus tantum habeat ius hypothecæ, non verò dominium rei pro parte pro indiuiso: in quo dubio Peregrinus *de iure & priuilegio fisci, libro 6. dicto titul. 4. num. 23. in versiculo, & secundùm regulam, folio 512.* inquit, quòd de facto per illa iura fuit obseruatum in Camera Patau. quòd pro debito Excellen. D. Ioannis à Ferro fuerunt vendita bona sua communia cum D. Petro fratre suo; & licèt D. Petrus pro sua portione validè se opposuisset; attamen retulit iudicium contrarium Pad. quod ad eius appellationem fuit confirmatum in excellent, consil. de 40. subdit statim, quòd est maxima ampliatio ad dicta iuta, quæ loquuntur in fisco habente dominium rei pro parte, & pro indiuiso, ideóque priuilegium videri de iure non extendendum ad casum, quando fiscus habet tantum ius hypothecæ pro parte; nam cùm fiscus habet ius vsusfructus, & priuatus ius proprietatis, non potest, nec solet fiscus rem vendere, nisi pro iure suo, ex sententia Baldi *in dicta l. 2. C. de commun. rerum alienatione, numero 6.* Tandem inquit, quòd hæc secunda opinio indubitanter vera esset, si fisco con-**[[86]]**suli posset in aliis bonis sui debitoris; aliàs quòd prior obseruata opinio in Camera Patauin. ex fisci priuilegio non est sine fundamento, quia illorum iurium ratio punctualiter seruit Ego autem, vt mea fert opinio, longè verius crediderim, eorum iurium rationem non ita punctualiter seruire vt præfatus Author affirmat; nam licèt expressim probetur *ibi,* quòd fiscus ratione partis attrahit ad se partem focij oblata æstimatione, vt rei soliditatem iuxta proprium priuilegium vendere possit: tamen *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienatione,* partis dominium requiritur, vt constat ibi: *Cum partis dominus esset.* Et *in dicta l. prima. C. de vendit. rer. fiscal. cum priuato commun. lib. 10.* vel minima portio rei exigitur, vt constat ibi: *Quoties ad fiscum vel minima portio rei pertinet,*

Et *in dicta l. 53. partitæ,* in hunc modum scribitur: *Que la pueda vender toda, ò dar por razon de aquella parte, que ha en ella.* Ecce clara & expressa iura, in quibus partis dominium, aut minima saltem rei portio requiritur, & ratione partis, totius rei alienandæ facultas conceditur. Et sic non ita facilè extendi possunt ad casum, quo fiscus ius hypothecæ dumtaxat obtinear: tunc namque, minimè verificaretur dictorum iurium requisitum. Quocirca, vt Peregrinus ipse aduertit, non aliàs extendi posset dictum priuilegium, nisi cùm aliàs fisco consuli non posset. Quòd si in aliis bonis posset esse consultum, minimè quidem iuuari posset, nec deberet specialitate, aut priuilegio dictarum legum vti, vtpote cum loquantur in fisco, qui cùm partis dominus esset, soliditatem rei alienare contendit, non verò in eo, qui cùm ius hypothecæ tantum habeat, alienare velit.

Quatenus verò inquit Peregrinus, quòd cùm fis **[sect. 27]** cus habet in re ius vsusfructûs tantùm, & priuatus ius proprietatis, non potest, nec solet fiscus rem vendere nisi pro iure suo, sequutus doctrinam Bald. *in d. l. 2. C. de communium rerum alienatione, num. 6.* rectè se habet; erit tamen necesse, & vltra eum animaduertere. quòd fundamenta, quæ Baldus *ibi* adducit, non modò non concludunt, sed nec vera sunt absolutè. Nam in primis, vt *Libro primo de vsufructu* probaui, verum non est, quòd vsusfructus finiatur ipsius alienatione, quippe cùm ille iure potiùs ipso vendi, & distrahi possit; intelligendo, vt latiùs explicaui *ibidem:* deinde, nec etiam absolutè dici potest, quòd vsusfructus pars dominij non sit, nec portionis instar obtineat, cùm in contrarium expendi possint iura quamplurima, quæ etiam *Libro primo de vsufructu,* latiùs adduxi: nec etiam indistinctè probari, quòd forma tantum sit corruptibilis, & de facili reuertibilis ad proprietatem, tanquam ad materiam: quoniam etsi verum sit, de facili vsumfructum corrumpi, & ad proprietatem reuerti; non ideò forma dumtaxat quædam est, sed sub venditione bonorum aliquando venit, & dominij, aut portionis instar obtinet in multis: quapropter licèt sententia Baldi in se verissima sit in effectu, aliâ tamen viâ confirmari debebit, quæ petenda est ex his, quæ *eodem libro de vsufructu,* resolui in illa quæstione, an vsusfructus, seruitutis pars sit, vel dominij; in qua, vt vides, cum sententia communi probaui, vsumfructum regulariter seruitutis potiùs, quam dominij partem esse; aliquando tamen, aut in aliquibus casibus in iure expressis, dominij partem iudicari, quia in illis idem effectus resultat. cùm ergo casus præsens à iure expressus non fuerit, hoc est expressè cautum non sit, vsumfructum in nostris terminis portionis instar obtinere, aut dominij partem esse, & *in dicta l. 2. C. de commun. rer. alienat. & in dict. l. prima. C. de vendit. rer. fiscal. cum priu. commu. lib. 10.* partis dominium aut portio rei requiratur; consequens est, necessariò dicendum, eorum iurium decisionem, quæ à regulis iuris communis exorbitans est & specialis in fisco, trahi non debere ad vsumfructum, qui in co casu pars dominij non est, nec instar portionis obtinet, sed pars dicitur seruitutis; idcircò in illo procedere non debebunt dicta iura, sicut in aliis seruitutibus non procedunt, vt cum iudicio obseruauit Baldus *vbi supra, numero 7.* Et de his hactenus, quæ vt videbis lector, noua quidem sunt, & notanda, quia nullibi erant anteà sic explicata.

CAPVT VII.

Ad Explicationem *leg. 14. in versiculo finali, titulo 4. partita 6.* vbi de intellectu illius legis dilucidè, atque ex proposito agitur; ipsius difficultas perpenditur, aliorum interpretationes dubiæ relinquuntur, & quæstio illa, vtrùm valeat præceptum de contrahendo cum consanguinea intra quartum, vel intra secundum gradum coniuncta, siue simpliciter, siue sub conditione, si Papa dispensauerit, adiiciatur; sic absolutè, & distinctè explicatur, vt in

futurum certa & vera præfati dubij resolutio maneat. Deinde vulgatum illud Doctorum Assumptum, quòd impossibile reputetur id, quod à Principis voluntate dependet, falsum esse, nec etiam distinctione communi Doctorum componendum, meliùs quàm anteà fuisset, demonstratur hoc loco, & omnia quæcunque in proposito iura sunt, singulariter, & verè enucleantur. Ac demùm inquiritur, cùm in testamento, aliáve dispositione præceptum, aut conditio apponitur, quæ ex facto aut voluntate Principis pendet, siue quæ non aliàs adimpleri valet, quam si Princeps voluerit, vtrum teneatur quis id à Principe postulare, ac vt obtineat, diligenter insistere, & quidquid in eo sit, facere; quorundam traditiones in proposito confutantur, *lex 2. §. tractari, vers. finge autem, ff. ad Tertul.* nouiter & verè explicatur, & in effectu per totum caput quamplurima traduntur, quæ notabilia quidem sunt, nec alibi inuenies, etsi hucusque Scribentium omnium traditiones prælegeris.

SVMMARIVM.

1 *Impossibile vtrùm iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet.*

2 *Et in hoc dubio tres fuisse præcipuas, & contrarias Doctorum sententias.*

3 *Inprimis namque, quòd ea, quæ à Principis voluntate pendent, impossibilia reputari debeant, docuerunt quamplures Authores, qui hoc numero præcitantur.*

4 *Ij autem, nedum ea, quæ à Principis voluntate pendent, impossibilia reputarunt, sed etiam ea, quæ à voluntate cuiusque alterius magni Viri dependent.*

5 *Promissio de contrahendo inter impeditos, sub conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit, non obligat ex sententia 27. Authorum, qui hoc numero remissiuè recensentur, & vide infra, numero 29.*

[[87]] 6 *Impossibile reputari id, quod à Principis voluntate dependet, ex sententia Authoris, nequaquam probari in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de legatis primo, quamuis Doctores communiter eo textu adducti sint principaliter.*

7 *Non etiam probari in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. oblig. prout hoc numero adnotatur.*

8 *Denique idipsum nec etiam posse deduci ex textu in l. continuus, 137. §. cùm quis, ff. de verbor. obligat. quod hoc loco & nouè, & eleganter ostenditur.*

9 *Principis à voluntate quod pendet, tunc demùm impossibile reputari, quando illud Princeps non solet concedere: id verò quod Princeps solet concedere, non esse dicendum impossibile ex sententia multorum.*

10 *Sed eorum distinctio Authori non placet, nec probatur in dicto §. constat, vt hoc numero adnotatur.*

11 *Minùs etiam probatur in l. qui cum maior, post principium, ff. de operis libertorum, quod nouiter, & verè hoc loco annotauit Author.*

12 *Deinde nec text. in l. prima, §. permittitur, ff. de aqua quotidiana & æstiua, aliquid probat, quo communis præfata distinctio fundamentum capiat.*

13 *Textus autem in l. intercidit, 58. ff. de condit. & demonstrat. & in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis, nihil etiam dicit, quo eadem distinctio confirmari valeat, vt latiùs hoc numero demonstratur.*

14 *Principis à voluntate quod pendet, & per remedium extraordinarium dispensationis, aut gratiæ, vel priuilegij, aut concessionis fieri potest, impossibile non dici, etiamsi Princeps nullo modo concedere, aut frequenter denegare soleat, sed verè difficile tunc dici.*

15 *Conditiones, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent, difficilibus magis, quàm impossibilibus aptari debent, quia difficultatem dumtaxat, non impossibilitatem continent.*

16 *Quod adeò certum est, & ratione concludenti probatum, vt maiori comprobatione non indigeat.*

17 *Conditio in testamento, vel in alia dispositione adiecta, quæ ad factum Principis referatur, vel eiusmodi sit, quòd absque voluntate, aut gratia, vel dispensatione Principis impleri non valeat, cum impossibilis dici non possit, in ea locum non habebunt iuris communis circa impossibiles conditiones in testamentis, aut in contractibus tradita principia, sed de iure potiùs debebit subsistere.*

18 *Conditio pendens à voluntate Principis, quoties est præambula, & necessaria ad dispositionis & actus valorem, non est reiicienda, etsi summè difficilis sit sed eius euentus expectatur.*

19 *Quod licèt vnanimiter probauerint Scribentes, in modo tamen loquendi, sicut in alio decipiuntur, vt hoc numero & nouè, & verè annotauit Author.*

20 *Conditio pendens ex voluntate, vel ex facto Principis non vitiat dispositionem, etiamsi difficultatem contineat.*

21 *Conditio cùm adiicitur, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, non excusatur quis, etiamsi conditio difficultatem contineat, aut Princeps non soleat facilè concedere, nisi à Principe postulauerit, & quantum in se sit, efficiat, vt petitum obtineat.*

22 *Obligatus ad impetrandam licentiam ad faciendum Maioratum, vel ad extrahendam aliquam rem à Maioratu, tenetur ostendere obnixè, se omnia fecisse, quæ pertinent ad impetrationem facultatis Regiæ, & quòd tales licentias petiuit, & cætera necessaria fecit.*

23 *Nec distingui debet inter facile & difficile, aut inter consuetudinem vel desuetudinem concedendi, vel non concedendi, quicquid alij Authores, sed malè quidem distinguant.*

24 *Et text. in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ, optimè in id ponderatus.*

25 *Relictum fratribus minoribus cum onere, cuius implementum requirit Pontificis licentiam, purum esse, reiecta conditione tanquam impossibili, ex sententia Bartoli, quæ Authori displicet, & num. seq.*

26 *Pauli Castrensis consultatio & sententia refertur, & concludenti ratione confutatur.*

27 *L. 2. §. Tractari, versiculo, finge autem, ff. ad Tert. nouiter, sed verè quidem, atque eleganter explicatur.*

28 *Patris Thomæ Sanchez sententia & resolutio pro sententia & resolutione Authoris ponderatur contra Bartolum, & Castrensem, & num. seq.*

29 *Promissio de contrahendo inter impeditos, sub conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit, obligat ex veriori sententia.*

30 *Quæ etiam à peccato liberat contrahentes.*

31 *Conditio, aut præceptum de contrahendo cum consanguinea, in institutione Maioratus adiecta, vtrùm necessario à successoribus adimplenda sit, dubium quidem maximum, in quo diuersimodè se habuerunt Scribentes. Nec adeò clarè, nec absolutè decisum reliquerunt, vt etiam hodie quæstio præfata difficultatem non habeat.*

32 *Inprimis namque conditionem adiectam Maioratui, legato, vel aliæ vltimæ voluntati, ducendi consanguineam existentem in gradu prohibito, inhonestam esse, & inualidam, & eâ reiectà dispositionem manere puram, non dubitarunt asserere quamplures Authores, qui hoc numero præcitantur.*

33 *Et pro hac sententia videtur adeo expressa quædam lex Partitæ, vt dici posset non temerariè, ampliùs in hoc non insistendum, sed ita tenendum indistinctè, quidquid alij quamplures aliter declarauerint.*

34 *Quoniam vbi habemus claram legis decisionem; non est ampliùs elaborandum, nec aliter dubitandum, sed ita tenendum, provt lex dicit.*

35 *Decisionem autem esse expressam & claram, vnicuique constabit, qui legis 14. in sine, titulo 4. partit. 6. verba prælegerit, prout hoc numero referuntur.*

36 *Et eius verba fortiter adstringere, vel fateri, vel saltem agnoscere nonnullos Authores, prout hoc numero latiùs adnotatum, inuenies.*

37 *Vbi etiam duplex limitatio aut declaratio proponitur, quæ ad dictam l. 14. partitæ, magis communiter tradi solet ab eisdem.*

38 *Et circa vtramque, nonnulla & nouiter & verè animaduertit Author, quæ nullus anteà sic annotauerat, nec scripserat, & num. seq.*

39 *Legis 14. in fine, titulo 4. partitæ 6. Conditores quid in consideratione principaliter habuerint, vt eius decisionem sic compositam, aut scriptam relinquerent. Et ibidem, aliorum Authorum in proposito, attento iure, communi præcipua ratio adducta.*

40 *L. 14. titulo 4. partita 6. & quæ circa eam numeris præcedentibus sunt adnotata, velut destruere omnia, quæ in hac materia Authores nonnulli huius Regni scripta reliquerunt. Et ibidem circa obseruantiam eiusdem legis Partitæ sententia & resolutio Authoris tradita.*

41 *Glossæ sententiam, in l. vter ex fratribus, verbo, consobrinam, ff. de condit. institut. de qua*[[88]] *supra numero 32. veram non esse, nec aliquo iure probari; quòd latiùs & nouiter hoc loco adnotatur, & ad fundamenta dictæ Glossæ, nouiter etiam responsum præbetur.*

42 *Conditio aut præceptum ducendi consanguineam, in institutione Maioratus adiectum, vtrùm obseruari debeat, nécne, ex sententia Emanuëlis Costæ, distinctione explicandum esse, an scilicet præceptum factum fuerit simpliciter, vel adiecta conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit.*

43 *Sed in vtroque casu præceptum prædictum obseruandum esse, nec interesse, an exprimatur præfata conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, siue non exprimatur; Ludouicus Molina rectiùs tuetur, & alij sequuntur eum. Qui tamen loquuntur, quando consanguinitatis*

impedimentum intra quartum, vel etiam intra tertium gradum subsistit. Cæterùm, quando in secundo consanguinitatis gradu impedimentum versatur, tunc apertè præsentiunt, prædictum præceptum non obligare, nisi exprimatur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, quod numero sequenti adnotatur, & infrà numero 49. contrarium nouiter, sed verè quidem, & concludenter defenditur, nec inter quartum aut secundum gradum differentia profata admittitur.

44 *Conditio aut præceptum ducendi consanguineam, in institutione Maioratus adiectum, vtrùm obseruari debeat, quando consanguinitas est in secundo gradu.*

45 *Vbi aliorum sententiæ referuntur; qui præceptum prædictum obseruandum asserunt.*

46 *Author verò licèt eandem sententiam numeris sequentibus sit sequutus, anteà tamen nonnulla constituit, quæ notabilia quidem sunt, nec ab alio hactenus sic explicata, nec forsan excogitata, & num. seq.*

47 *Ludouicus Molina quare in proposito dubio variauerit, cæteri etiam Authores, quare contrarias aut diuersas sententias in eodem protulerint; ratio certa, & nouiter & verè considerata per Authorem.*

48 *Ludouici Molinæ resolutionem in præfato dubio, seruandam omninò in praxi, & eiusdem Authoris ambiguitatem, aut varietatem non debere aliis in futurum, variandi, aut diuersas sententias sustinendi ansam, aut occasionem præstare.*

49 *Præceptum de contrahendo cum consanguinea, cùm in Maioratus institutione, aliáve vltima voluntate adiicitur, nec exprimitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, sic obseruandum inter consanguineos intra secundum gradum coniunctos, sicut inter coniunctos intra quartum gradum, nec interesse, dictam conditionem expressam non esse, vt hoc loco nouiter, & latiùs demonstratur. Et Ludouici Molinæ rationes in consanguinitate intra quartum gradum, vel etiam intra tertium gradum, non solùm æqualiter, sed etiam fortiùs militare inter consanguineos intra secundum gradum coniunctos, euidenter ostenditur, & numeris seqq.*

50 *In testamentis, & vltimis voluntatibus ea interpretatio sumi debet in dubio, per quam testatoris dispositio sustineatur, & actus magis valeat, quàm pereat.*

51 *Nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliam potest sustineri.*

52 *Quia non est credendum, testatorem voluisse iudicia sua subuerti, nec etiam voluisse id de quo non potuit disponere.*

53 *Et verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda.*

54 *Testator præsumitur sensisse id, quod verbis non continetur expressium, ne alioquin eius dispositio reddatur inutilis.*

55 *Patris Thomæ Sanchez, verba quædam dubia, eleganter & nouè explicata, & pro sententia Authoris ponderata.*

56 *Patrem Molinam in eadem, quam Author defendit sententia permansisse.*

PRo huius Capitis dilucida, & notanda interpretatione, atque vt distinctè, & facilè percipi valeant nonnulla, quæ confusè, atque intricatè traduntur ab aliis, præmittere in primis,

atque constituere necessarium erit, Interpretes nostros variis in locis in dubium, atque disputationem excitasse: **[sect. 1]** Vtrùm impossibile iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet? Quo in dubio, si hucusque **[sect. 2]** Scribentium placita, & resolutiones intuearis, tres inuenies fuisse præcipuas, & contrarias etiam Doctorum sententias. Inprimis namque, quòd ea, quæ à Principis voluntate pendent, impossibilia reputa **[sect. 3]** ri debeant, docuerunt Glossa, Bartol. & communiter Doctores *in l. continuus, §. cùm quis, ff. de verbor. obligat.* Idem Bartol. *in l. apud Iulianum, § constat. num. 2. ff. de legatis 1.* Et in aliis locis, quæ *in eodem* §. congessit Iason *num. 8. & 9. & sequentibus.* Vbi nonnullis exornat, & communem sententiam profitetur. Dinus *in regula, semel Deo, num. 2. de regulis iuris, lib. 6.* Abbas *in cap. cùm esses, num. 19. de testament.* Decius *in l. 1. sub num. 31. ff. de officio eius cui mand., est iurisd.* Crau. *in cons. 64. num. 9. & in consil. 121. num. 10. lib. 1.* Signorolus *in consilio 39. columna 1. versicul. tertiò probat,* Alexander *in consilio 124. columna 1. versicul. & quando pendet, lib. 6.* quem, Cardinalem etiam Florentinum, Rainerium, Castrensem, & Franciscum Curtium iuniorem adduxit in hanc sententiam Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 32. glossa vnica, num. 57.* Rebuffus, Cephalus, Ioannes Baptista de Plotis, & Mandosius, quos in eandem sententiam congessit Pater Thom. Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disputat. 5. num. 5. fol. 841.* & vltra relatos *ibi,* sic etiam probauit, & nedum ea, quæ à Principe dependent, impossibilia reputari debere, sed etiam ea, quæ dependent à voluntate cuiusque alterius magni Viri, scripsit Boni **[sect. 4]** facius Rogerius *in consil. 17. num. 152. & 153. lib. 1.* qui Alexandrum, Cephalum, & alios sic dicentes retulit. Et cum Socino, Alexandro, Iasone, & Cephalo, id ipsum notauit Pater Thomas Sanchez *dicta dis putat. 5. quæst. 4. num. 31. fol. 848.* Angelus etiam, Socinus, & Ripa in eadem fuerunt opinione, & ea, quæ à Principis voluntate pendent, impossibilia indicarunt, vt ipsos retulit Mieres *de Maioratu, quarta parte, quæst. 40. num. 6.* Ac denique Gregorius Lopez *in l. 13. tit. 9. partit. 6.* verbo, *sin mandado.* Fuerunt prætereà & in eadem opinione 27. alij, tam vtriusque iuris Interpretes, quàm Theologi, qui **[sect. 5]** in ea quæstione, an promissio de contrahendo matrimonio inter impeditos, sub conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit, obliget, negatiuam partem defendunt, & huiusmodi promissionem esse nullam asserunt: Ipsi autem eâ ducuntur ratione principaliter, quòd conditio hæc, si Pontifex dispensauerit, impossibilis sit; & sic eâ reiectâ, promissio remanet pura, ac proinde minimè obligare potest, vtpote cùm sit inter personas inhabiles, & contra bonos mores: sic testatur Pater Thomas Sanchez, & præfatos Authores 27. congerit *dicta disp. 5. n. 5. per totum.*

Horum omnium, & superiorum fundamenta **[sect. 6]** nonnullis iuribus principaliter subsistunt: Ac primum ex textu *in l. apuà Iulianum, §. constat, ff. dele-***[[89]]***gatis primo.* Vbi dicunt clarè probari, quòd impossibile reputetur illud quod à Principis voluntate dependet. Cauetur namque in eo textu, quòd si res Principis legata sit, nec æstimatio quidem eius debetur: Verè tamen assumptum prædictum non ita clarè, nec etiam concludenter probatur *ibi;* non enim dixit textus: legatum non valere, quòd impossibile sit; nec etiam valere, quando res aliena priuati legatur, quod sit possibile: sed alia ratione duci videtur, quòd rerum Principis commercium non est, & idcircò legatum huiusmodi, nec quoad æstimationem valere debeat, quemadmodum nec valet regulariter legatum rei, cuius commercium non est, etiam si Principis non sit, iuxta Glossam, & communem Doctorum resolutionem *in l. sed si res, ff. de legatis primo, & in l. 13. titulo 9. partita 6.* Quamuis ergo possibile sit, quòd res Principis possideantur ab alio, si ex donatione, aut venditione, alióve legitimo contractu transferantur in eum, nec verè possit in hoc impossibilitas considerari; impossibilitas enim

non est: quia tamen resmetipsæ Principis à priuatorum rebus debent distingui, nec in illis ita facilè commercium datur, sicut in priuatorum rebus; meritò statuitur *ibi,* legatum, nec quoad æstimationem valere debere, idque propter commercij defectum, non quidem propter impossibilitatem, ad quam si lex ipsa principaliter attenderet, forsan contrarium decideret, & æstimationem præstari debere dicerer, vt impossibilium impedimentum non obstaret, sed potiùs tolleretur. quod ad vitiandas, aut inanes reddendas vltimas voluntates non attendendum, cùm de testatoris voluntate apparet, ius ipsum docuerat.
Ducuntur secundò ex textu *in l. inter stipulantem,* **[sect. 7]** *§. Sacram, ff. de verbor. obligat.* quatenus Iureconsultus respondet, inutilem esse stipulationem, si aliquem locum sacrum, cùm profanus esse cœperit, stipulatus fueris. Et reddit rationem: *Quia nec præsentis obligationem temporis recipere potest, & ea dumtaxat, quæ naturâ sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem.* Verùm hic tex. nullo etiam modo præfatum Assumptum probat, nec circa factum Principis aliquam impossibilitatem considerai, sed etiam loquitur, cum res in stipulationem deducitur, cuius commercium non est, nec attendit, quod esse possit, si locus profanus fiat, quia præsens tempus inspici debet; si autem præsens tempus in spiciatur, rei huiusmodi stipulatio non potest iure subsistere. Quòd si dixeris negari non posse, quin eius textus ratio pro opinione Theologorum, & Pontificij Iuris Interpretum sententia relata *suprà num. 6.* fortiter vrgere videatur: quin etiam fortiter expendi possit ad probandum. quòd ea, quæ ex facto, aut voluntare, siue dispensatione Principis pendent, velut impossibilia iudicari debeant, cùm sui naturâ & absque facto Principis possibilia non sint; Adhuc responderi poterit, diuersum quidem esse, in stipulationem & obligationem deducere rem, quæ sui natura, & qualitate præsenti considerata deduci non potest, nec eius mutationem expectare decens est, indecens potiùs, atque impium quodammodò desiderare, quòd res sacra profana fiat, quemadmodum, quòd homo liber seruus fiat, vt idem textus exprimit, & idcircò iuridicè, & iustè stipulatio vitiatur *ibi:* Aliud verò esse, & diuersum, obligationem, aut promissionem sub eo modo, formáve concipere. quæ nihil quidem impium, indecens, aut bonis moribus contrarium contineat; in id potiùs tendat, quod pro substantia, aut subsistentia, & validitate actus futuri expectare, atque desiderare omninò necessarium est. Nec dici potest, eam conditionem impossibilem esse, id etenim, si fieri à Principe potest, & frequenter fit, possibile quidem, non impossibile est, quod fiat. Prætereà (quod ad quæstionem præcipuam huius capitis attinet) notandum etiam erit, diuersum quoque videri, inter impeditos sub conditione, si Pontifex dispensauerit, matrimonij contrahendi promissionem fieri, ipsósve obligari ex propria promissionem; tunc enim expendi posset ratio textus *in dicto §. sacram:* aut quem non ex propria promissione, sed ex dispositione, & voluntate alterius præmio accepto obligati; tunc enim voluntatem Principis exquirere, & diligentiam in hoc adhibere tenetur, vt statim dicam; & ad id tantum cum ex dispositione huiusmodi remaneat obligatus, & adstristus, nulla etiam impossibilitas valet considentari si ea conditio adiiciatur, quæ verè impossibilis non est. Et idcircò nullo pacto expendi possent in contrarium verba textus *indicto §. constat:* Tum quia dispositio prædicta præsentis etiam temporis obligationem recipere potest, & id continet, quod sui naturâ possibile est, si ad futurum tempus, siue factum respicias: Tum etiam, quia ex voluntate, aut licentia Principis dispositionem velle pendere, non turpe quidem, non inhonestum, nec impium est, sed naturæ actus, bonisque moribus adeò conueniens. vt etiamsi id non exprimatur, subintelligi debeat, vt mox dicetur.
Denique ducuntur ex textu, quem magis com **[sect. 8]** muniter citant, *in l. continuus, 137. §. cum quis, ff. de verborum obligation,* quo in loco sic scriptum inuenies: *vbi omninò conditio*

iure impleri non potest, & si velit facere, ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem: perinde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, & id quod nunc impossibile est, postea sit possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis, æstimari debet stipulatio. Cæterùm, vt vides, nec in verbis præfatis probari potest Assumptum prædictum: nusquam enim dicitur, quòd ea, quæ à voluntate Principis pendent, impossibilia reputentur; quod esset necesse, vt ita securè ac communiter possent ab omnibus *eiusdem §.* verba in id ponderari: Sed loquitur ille textus in alia materia, ac in ea fortassis, in qua ex natura actus non inest conditio, quæ adiicitur, provt inesse semper videtur, cùm adiicitur conditio, cuius implementum non aliàs euenire potest, quam si Princeps voluerit. Quod animaduertit Molina *de Hispan. primog l. 2. c. 13. n. 7. in fin.* Cui ego addiderim, eundem textum loqui etiam in ea conditione, quæ iure impleri non potest omninò, etsi impleri eam partes voluerint; quod in casu præcipuo huius capitis, quando in vltima voluntate imponitur præceptum de contrahendo cum consanguinea, diuersum est; iuxta ea enim, quæ frequentiùs accidunt, si ad successionem inuitatus, & eo præcepto oneratus facere velit, hoc est, si diligentiam necessariam adhibeat, à communiter accidentibus impleri conditio poterit, cum frequenter Romanus Pontifex dispensationes huiusmodi concedere soleat, vt experientia ipsa docet. Quod esse non posse in conditione, de qua loquitur ille textus, clarè constat ex verbis ipsius, quæ *suprà* retuli. Deinde in eadem quæstione nostra non est incertum ab initio, quòd ius mutari possit, & impossibile nunc, posteà possibile fieri possit: quemadmodum incertum est in materia, de qua *in eodem §.* agebatur; in illo namque sub incertitudine id ponitur, Cæterùm in nostris terminis, & quoties ex facto, aut voluntate Principis aliquid pendet, ab initio certum est possibile id esse, & non solùm possibile post modum futurum, sed ab initio fuisse possibile, si Romano Pontifici placuerit, cui, vt *suprà* dixi, à communiter accidentibus, si iusta causa interuenerit, & diligenter petitum fuerit, placiturum velut certum est: vnde non conueniunt verba illa: *Non enim secundùm futuri temporis ius, sed secundùm præsentis, æstimari debet stipulatio.* Nam præceptum prædictum, aut conditio possibilis quidem est, tam secundùm futuri temporis, quàm præsentis æstimationem, & ab initio **[[90]]** certum est, quod possibile esse potest. Ex his ergo, quæ, vt videbis, nullus anteà sic annotauerat, clarè destruitur, nec verè sustineri potest opinio prima relata, aut vulgatum & commune Doctorum Assumptum, ex dictis iuribus malè deductum. **[sect. 9]**
Succedit igitur secunda opinio, quæ in præfato dubio distinguit: id quod à Principis voluntate pendet, reputari impossibile, quando illud Princeps non solet concedere; id verò quod Princeps solet concedere, non esse dicendum impossibile: Idque per textum *in d. l. apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1.* dum dicit: *Cum distrahi non soleant,* & ita notarunt *ibi,* Cumanus, Aretinus, & Alexander *num. 5.* & Iason dicens communem *num. 13.* Paulus Castrensis in *l. continuus, § cum quis, numer, 5. ff. de verbor. oblig.* Socin. & Lusitanus *in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis.* Socin. iun. Decius, Cagnolus, & Costa, cum quibus Molin. *de Hispan. primogen. lib. 2. capite 13. numero 8.* Couar. *in 4. 2. part, cap. 3. numer. 8.* Antonius Gomez. *in l. 9. Tauri, num. 18. circa finem, cum sequentibus.* Mieres *de maioratu, prima parte, quæstio. 50. num. 2. & 4. part. quæstio. 40. numer. 10.* Rolandus *in consilio vndecimo, numero 15. libro 2.* Præpositus, Additionator Abbatis, Gregorius Lopez, Pinellus, Tellus Fernandez, Annoius Gabriel, Matiençus, Baëça, Caldas Pereira, & D. Spino, cum quibus de communi resolutione testatur Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus Libre 5. disput. 5. quæst. 1. num. 12. fol. 842.* Cephalus *in consil. 304. num. 124. lib. 3.* Ruin, *in consilio 123. libro 4.* Ioannes Gutierrez *canonicarum, libro 1. cap. 22. num. 10. & in consilio 18. numero 10.*

Franciscus Bursatus *in consilio 56. numero vigesimo quarto, libro primo:* qui omnes expressim asserunt, impossibile reputari id, quod à Principis voluntate pendet, quando non solet à Principe fieri. **[sect. 10]**

Cæterùm nec id probatur in *dict. § constat,* quamuis eo textu excitari soleant Doctores præcipuè: Nam licèt dicatur *ibi,* legatum rerum Principis non valere, nec quoad æstimationem, & pro ratione expresserit Iureconsultus: *Quoniam commercium earum non est nisi iussu Principis, cùm distrahi non soleant:* Verè tamen impossibilitas hæc non inde Commodè considerri valet; verè enim impossibile non est, etiam si à Principe concedi non soleat, cùm concedi possit, si Princeps voluerit: & idcircò impossibile dicendum non est. Quod in hac materia cæteris omnibus elegantiùs animaduertit Couar. *in 4. 2. part. capitul. 3. numer. 8.* vbi sic scribit: *Imò licèt id quod pendet à Principis voluntate, dici possit impossibile largè, non tamen ex stricta interpretatione, etiam si non soleat à Principis concedi. Id etenim si fieri à Principe potest, possibile est, quòd fiat; tamen quia Princeps, etiam si id possit, non solet facere, dicitur impossibile, sed non eo modo, quo impossibile dicitur, & sumitur in capitul. finali. de condition. appositis. vbi impossibile ego intelligo, quod naturâ, vel iure est impossibile. Id ergo quod à Principe iure fieri potest, licèt non soleat fieri, nec erit impossibile à natura, nec à iure.*

Pro altero verò casu, quando id, quod à Principis voluntate pendet, ab ipso solet concedi, quòd impossibile non reputetur, citati solet textus *in l. qui cum maior, post principium, ff. de bonis libertorum.* **[sect. 11]** Qui tamen meliùs expendi posset pro primo casu, quamuis verè pro neutro vrgeat: Ibi namquè dumtaxat dicitur, quòd si Minor libertum capitis accusauerit, Maior autem factus sententiam acceperit, benignè dicendum est, ignosci ei debere, quia Minor cœpit. Et subdit textus in hunc modum: *Neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit: cum alterum si faceret, in Turpilianum incideret; alterum facilè impetretur.* Itaquè eo in textu ignoscitur ei, qui cùm Minor esset, accusationem instituit contra libertum, quamuis Maior factus sententiam acceperit, ratione prædicta, quòd vel vnum non facilè impetretur; vel alterum si fiat, in Turpillianum incideret. Non tamen inde deducitur, impossibile iudicari debere id, quod non facilè solet à Principe impetrari: Nec etiam distinctio præfata confirmatur aliquo modo; imò è contra deducitur, possibile quidem esse, & non impossibile iudicandum id, etiam si non soleat concedi, aut non facilè impetratur: nam si non facilè impetratur, sequitur inde non esse præclusam potentiam impetrandi; imò supponitur apertè impetrari posse, licèt cum difficultate; & sic possibile, non impossibile reputandum fore. Quod Glossa *ibi* non obscurè sentit, quatenus totum hoc ad facilitatem, aut difficultatem retulit, non ad impossibilitatem. Et sic verbo, *non facilè,* in hunc modum scriptum reliquit: *Quia cum quadam solemnitate petitur, vt C. de abolit. l. 3. in principio. Et nota de facili, & difficili, vt & supra de negotiis gestis, sin autem, in principio.* **[sect. 12]**

Prætereà citant Doctores textum *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua.* Vbi beneficium consuetum concedi à Principe, censetur impetrabile, & potest impetrari. Sed nec ille textus aliquid probat, quo distinctio communis fundamentum capiat: Quia non inde deduci potest. beneficium non consuetum impetrari, impossibile esse, quòd impetretur: Aut omninò certum, quòd consuetum concedi, debeat concedi; cùm aliquando denegari possit. & denegetur, & totum hoc ad facilitatem, vel maiorem, aut minorem difficultatem, non ad impossibilitatem, aut possibilitatem debeat referri, quemadmodum cum iudicio retulit Accursius *ibi,* verbo, *impetrabile.*

Citant etiam tex. *in l. intercidit 58. ff. de condit. &* **[sect. 13]** *demonstr. & in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis.* Ex quibus pro communi distinctione nihil etiam certum potest deduci: supponunt namque Doctores, quòd illa iura loquuntur in his, quæ solita sunt facilè per Principem concedi. Quod non benè dictum cuique videbitur, qui considerabit, relegationem fieri propter delictum *l. relegatum, in principio.* Et per *totam legem, ff. de interdictis, & relegatis.* Vnde non debebit ita facilè per Principem concedi, quia daretur materia, & occasio delinquendi, contra *l. conuenire, ff. de pactis dotalibus.* cùm aliis iuribus vulgatis: nec est verisimile, quòd Princeps de facili, aut sine causa sit consuetus restitutionem relegationis inducere: quod optimè aduertit Iason *in dict. §. constat, num. 15.* subdens, quòd si aliquis dixerit in illis iuribus relegationem fuisse factam ex causa leui; ideò præsumi Principem facilè concedere, esset somniare quidem, & quòd ea solutio procederet attento possibili, sed non attento solito, & facili. Prætereà si velis admittere ad ea iura solutionem Iasonis *in eodem §. constat, numero 16.* quam ipse conficiendam putat ex doctrina Baldi *in l. prima, in 6. quæstione, C. de institu. & substitut.* de qua statim agetur; non etiam relinques probatam communem distinctionem, nam regulariter verius erit, conditionem, aut factum ex voluntate Principis pendens, nunquam impossibile reputandum, siue nunquam reiiciendum tanquam impossibile, & consequenter non attendendum, an Princeps soleat, vel non soleat concedere, vel vtrum concessurus sit, vel non concessurus. Id quod Iureconsultus Vlpianus, & Caius Iureconsultus maturius, & subtiliter assequuti fuêre: alter enim *in d. l. quidam relegatus,* rectissimè scribit, legatum, aut fideicommissum deberi, cum ita relictum est: *Siquis ex hæredibus, cæterísque amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, siue quis alius restitutionem mihi impetrauertit ab Imperatore, & ante à decessero, quàm ei gratias egerim; volo dari ei, qui id egerit, à cæteris hæredibus aureos tot.* Alter verò *in dicta l. intercidit,* optimè etiam inquit, legatum non extingui, si legatarius, cui relictu fuerat, si Consul fuerit, insulam deportatus est. Et reddit rationem, *Quia restitui in ciuitatem potest.* Ecce vbi non considerat, an soleat, vel non soleat restitutio huiusmodi concedi,**[[91]]** sed restitutionem, potentiámve, aut spem restitutionis deportati in consideratione docuit habendam; atque ita generaliter ex eo textu deduxit, atquè notauit Ripa *in. l. 1. num. 223. ff. de vulg. & pupil, substitut.* & vide Socinum *num. 11. in dict. l. quidam relegatus. Tiraquell. de retractu lignagier, §. 32. gloss. 1. num. 56.*

Tertia denique & vltima opinio fuit, quæ & ve **[sect. 14]** rior quidem atque omninò tenenda, id quod pendet à voluntate Principis, & per remedium extraordinarium dispensationis, aut gratiæ, vel concessionis fieri potest, nullo modo dici impossibile, etiamsi Princeps non concedere, aut frequenter denegare soleat, sed difficile tunc verè dici: Id quod Couarr. eleganter, & doctè obseruauit *in 4. secunda parte, dicto cap. 3. num. 9.* cuius verba retuli *supra, num. 10.* Costa *Selectarum lib, 1. cap. 8. num. 14.* qui Couarr. sequitur, & sæpè dicit, quòd conditiones, **[sect. 15]** quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent, difficilibus magis, quàm impossibilibus aptari debent, quia difficultatem dumtaxat, non impossibilitatem continent. Molin. de *Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 13. num. 12.* dicens quòd quamuis conditio contineat id quod difficillimè solet à Principe concedi; dicendum non est, impossibilitatem esse, sed veriùs difficultatem continere. Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disputat. 5. quæst. 1. num. 12. fol. 842.* vbi sic scriptum reliquit: *Imò nec quando Princeps difficillimè concedit, reputatur hoc impossibile: quia hoc potiùs ad difficultatem, quam ad impossibilitatem pertinet.* Et iterùm *eodem in loco, num. 13. in principio, fol. 844.* Et pro hac sententia, & **[sect. 16]** resolutione fundamenta adducere, ideò necesse non est, quòd ex dictis hactenus,

euidentissimè appareat, nullibi in iure probari, impossibile reputari posse id, quod à Principis voluntate dependet. Deinde, quia concludit dicere, quòd si fieri à Principe potest, possibile est quòd fiat: nec attendi debere, quòd solitus sit facere, vel non, aut quod difficillimè faciat, aut facilè, sed dumtaxat, quòd possit, aut non possit; quemadmodum, nec ipsimet Iureconsulti in locis anteà relatis attendunt.

Vnde sequitur, conditionem in testamento, **[sect. 17]** vel in alia dispositione adiectam, quæ ad factum Principis reseratur, vel eiusmodi sit, quòd absque voluntate, aut gratia. vel dispensatione Principis impleri non valeat, impossibilem dici non posse, nec debere: & consequenter nec in ea locum habere iuris communis circa impossibiles conditiones in testamentis, aut in contractibus adiectas, tradita principia, de iure potiùs subsistere: quod in hac materia clarè obseruauit Couarr. *in 4. secunda parte, cap. 3. num. 9.* dixit enim, quòd conditio, quæ dependet ex facto Principis, qualis est illa, quæ in promissione de contrahendo matrimonio apponitur, scilicèt si Romanus Pontifex dispensauerit, non reiicitur à matrimonio, nec in ea habet locum decisio textus *in cap. vltimo, de condition, appositis.* Idem etiam clarè præsentit Costa *selectarum, lib. 1. capit. 8. numer. 14. ad finem,* & tenet expressè Molina *de Hispanor. primog. lib. 2. Capit. 13. numer. 11.* vbi dicit conditiones huiusmodi non reiiciendas, sed potiùs admittendas, quia difficultatem dumtaxat, non impossibilitatem continent. Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disputat. 5. quæst. 1. numer. 12. fol. 842.* ibi: *Quare talis conditio non di* **[sect. 18]** *citur impossibilis reiicienda, iuxta cap. finale, de condition. appositis.* Et consequenter succedit doctrina Baldi *in l. 1. quæst. 6. num. 17. C. de institution. & substitution.* quòd quoties conditio pendens à voluntate Principis, est præambula, & necessaria ad dispositionis, & actus valorem, non est reiicienda, etsi summè difficilis sit, sed eius euentus expectatur: & Baldum sequitur Alexander *in dict. §. constat, num. 5. & ibidem* Iafon *num. 16.* Socinus *in dict. l. quidam relegatus.* Vbi Sadoletus *colum. 2. vers. 2. potest responderi.* Antonius Gomez *in l. 9. Tauri, num. 18. in fine.* Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. dicta disput. 5. quæst. 1. num. 12. in versiculo, 2. principaliter, fol. 843.* & vltra relatos ab eo, Costa *dict. cap. 8. num. 14. versiculo, quod in simili.* Molina *dicto cap. 13. numer. 11.* & *in annotationibus, numer 12.* Ioannes Gutierrez *Canonicarum lib. 1. capit. Vigesimo secundo, numero 13.* & pro hac sententia vltra textum *in l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis,* qui à superioribus expendi solet communiter, optimè conducit textus *in dict. l. quidam relegatus, & in l. intercidit, ff. de condition. & demonstration.* Ex qui **[sect. 19]** bus obseruandum erit, deceptos quamplures ex Interpretibus nostris, qui sequuti dictam theoricam, aut doctrinam Baldi, eò extollunt, & commendant eam, quòd licèt conditio pendens à voluntate Principis, reputetur impossibilis; tamen quoties est qualitatis prædictæ, hoc est, præambula, & necessaria ad valorem actus, non reiicitur. Nam, vt *suprà* vidisti, si ex facto, aut voluntare Principis pendet, impossibilis dici nullo pacto potest, nec verè impossibilitatem aliquam continet: Idcircò semper, aut regulariter præambula erit, & necessaria ad valorem dispositionis, & actus, si verum sit ad eius implementum, factum aut voluntatem Principis requiri, vt apertè ostendunt iura superiora. Et consequenter regulariter etiam aut semper id erit obseruandum, & generaliter constituendum, conditionem huiusmodi non reiiciendam Quòd autem non debeat vitiare dispositionem, etiamsi difficultatem contineat, satis colligitur ex dictis *suprà:* & certius redditur ex his, quæ annotauit Costa *selectarum lib. 1. dicto cap. 8. num. 14. in versic. ego autem facilius,* vbi doctissimè obseruauit, in contrarium allegari non posse textum *in l. cum hæres, §. 1. ff. de statuliberis:* quoniam *ibi,* nec animus dandæ libertatis fuit; vbi verò conditio aponitur, quæ ex facto, aut dispensatione Principis pendet, ex ipsa conditione

apparet, animum contrahendi matrimonium, vel grauatum honorandi fuisse, quum remota conditione, nec matrimonium valeret, nec institutio, aut dispositio. Et Costam sequitur Molina *de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 11.* Et inde est, quòd **[sect. 20]** conditio huiusmodi, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, cùm sic adiicitur, non excusatur quis, quamuis difficultatem conditio contineat, aut Princeps non soleat facilè concedere, nisi à Principe postulauerit, & diligentiam adhibuerit, aut quantum in se sit, effecerit, Vt petitum obtineat. Quod tradiderunt Baldus *in consilio 395. numer. 3. lib. 2.* Paulus *in consilio 433. num. 2. versic. sed his non obstantibus, lib. 1.* Romanus *in consilio 332.* Decius *in consilio 627. numero 5.* Lapus *allegatione nona,* Curtius iunior *in consilio 182. Sacratissimæ Trinitatis, numer. 2. lib. 2.* Craueta *in consilio 64. numero 6. & in consilio 121. numero 10. lib. primo.* Mieres *de maioratu, quarta parte, quæstione 4. numero 10. & numero 20.* qui refert Tiraquellum *de retractatu lignagier, §. 32. glossa vnica, numero 64.* & generaliter obseruat, quòd factum pen **[sect. 21]** dens ex voluntate Principis, licèt ex communi sententia reputetur impossibile, non tamen ob id excusatur quis, nisi illud à Principe postulauerit. Et infert statim, quòd obligatus ad impetran **[sect. 22]** dam licentiam ad faciendum maioratum, vel ad extrahendam aliquam rem à maioratu, tenetur ostendere obnixè, se omnia fecisse, quæ pertinent ad impetrationem facultatis regiæ, & quòd tales licentias petiuit, & cætera necessaria fecit, ad hoc, vt propter difficultatem excusetur à pœna & liberetur ab obligatione: quod dicit notandum ad alia plura, quę quotidie**[[92]]** contingunt. Idem etiam resoluit Pater Thomas Sanchez *lib. 5. dicta disput. 5. quæst. 1. num. 12. ante finem. versic. 3. quia licèt factum, fol. 843.* & vltra relatos ab eo, Hippolytus Riminaldus *in consil. 115. num. 54. volum. 2.* Molina etiam *de Hispanor. primogen lib. 2. cap. 13. num. 11. & 12.* & Ioannes Gutierrez *in cons. 18. ex num. 9.* velut expressè id præsentiunt, quatenus dicunt, conditionem aut præceptum nubendi cum consanguinea in institutione Maioratus adiectam, efficaciter obligare, & seruari debere, quamuis id non aliàs effici possit, quàm si Romanus Pontifex dispensauerit.

Et procedit indistinctè, vt dixi, siue facilè impe **[sect. 23]** trari possit quod à Principis voluntate pendet, aut solitus sit Princeps concedere, siue impetrari non possit nisi maxima cum difficultate, aut Princeps solitus non sit dispensare, aut concedere; in hoc enim differentia non est, quamuis inter facile & difficile nonnulli, sed malè quidem distinxerint, aliàs culpa imputaretur, & pœnam incurreret is, qui à Principe non postulauit, & obtineri non curauit, licèt in eo maxima difficultas esset. Quod expressim præfati Authores asserunt, & Craueta dicto *consilio 121. num. 10.* sic dicit: *Ad istud respondeo, culpam imputari debere ipsi aduersario, cur talem licentiam non petierit, etiam quòd talis licentia facilè concedi non soleret.* Et citat textum *in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrario indicio tutelæ,* ibi: *Si quidem non postulauit à Prætore, sibi imputet:* textum etiam *in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotidiana, & astiua, & in l. sed & si per prætorem, §. 1. versiculo, sed nec eos, ff. ex quibus causis maiores.* Et *in l. qui cum maior, in principio, ff. de bonis libertorum.* Deinde Castrensis *dict. consil. 433. Visis omnibus, num. 2. ad medium, vers cum ergo, lib. 1.* multùm ponderat textum *in d. l. 3. §. quid ergo,* & sic scribit: *Prætereá posito, vt dicit Consultor, quòd illa verba deberent intelligi, si per Ioannem steterit, &c. adhuc idem est, quia per eum videtur stetisse. Quod sic probatur; nam licèt non fuerit in potestate Ioannis impetrare, idest obtinere veniam ætatis à superiori, vt dicit: tamen in sua potestate fuit eam postulare, & facere quidquid in eo erat: cùm igitur ipse non postulauerit eam, videtur per ipsum stetisse quominus ipsam obtinuerit; & ideò sibi imputet: textus optim. ad hoc, ff. de cont. iudicio tutelæ, L 3. §. quid ergo: si autem postulasset, & non obtinuisset, tunc procederet dictum Consultoris, quia nihil esset sibi imputandum, vt dicit textus in dicto §. quid ergo.* Riminald.

etiam *dicto cons. Céntesimo, num. 54.* sic scriptum reliquit. *Tantóque magis, quia negari non potest, quin in culpa fuerit D. Blanca non quærendo, numquid istud à Principe, vel magnifica signatura posset obtineri, ex eo quod scribit Baldus dicens, quòd licèt reputetur impossibile, quod dependet à voluntate Principis, culpa tamen imputatur ei, qui à Principe illud non postulauit, nec quæsiuit quantum in se erat, an illud obtineri posset, vel non, &c.* Denique & Tiberius Decianus *in consil. 8. num. 99. & 100. & num. 123. lib. 1.* superiora consirmat, & in proposito sic scribit: *Attamen possem dicere, quòd prædicta procederent in conditionibus potestatiuis, vt dixi, quia imputandum est adimplere debenti, cur non adimpleuit, vt dicitur in dict. clem. 1. in fine. Secus ergo vbi nihil potest imputari ipsi adimplere debenti, qui semper non modo paratus fuit adimplere, sed etiam sæpissimè, & cum maxima instantia id requisiuit, vt in facto constat; quo casu nihil sibi imputari potest: & ideò pro impleta haberi debet, quia quòd ipse declaret, non dependebat ab eius voluntate, sed etiam à voluntate Summi Pontificis, qui declarationem recipere debebat, vel mandare vt reciperetur, &c.* Et iterùm *dicto num. 123.* verba sequentia profert: *Tertiò dico, quòd dato, & non concesso; quod debuisset sequi declaratio super responsionibus factis, debet haberi pro facta secundùm iuris præsumptionem, quia per ipsum Dom. Patriarcham non stetit; quinimò sæpissimè, & maxima cum instantia id requisiuit fieri: ergo cùm per eum non steterit, haberi debet perinde ac si facta fuisset, vel perinde ac si impediretur facto impossibili, quod quidem omnes excusat.* Et ibidem quamplures Authores refert, qui vnanimiter concludunt, factum quod dependet à sola voluntate Principis, censeri impossibile; & ideò quemlibet excusari, si non exequitur tale factum, dummodò exequi diligenter curauerit; postmodùm *num. 124.* obseruauit, quòd si quis promisit, quòd talis priuatus, qui non est Princeps, consentiet sub tali pœna, excusetur si fecit quod potuit, & maxima instantia curauit, vt is consentiret: & dicit in pulchro casu sic tradidisse Bartolum *consil. 236. Martinus promisit,* & sequutum Federicum de Senis *in consil. 122.* Martinum, Abbatem, Anton. & Aretinum *ibidem* relatos. Ac denique *eodem num. 124.* concludit: *Concludendo ergo, dico, quòd quanquam requireretur declaratoria, tamen si per eum non stetit, quin fieret, imò omni diligentia, & intercessione etiam illust. Domini Veneti sæpiùs institit, & instat, quòd declaretur, satisfecisse dicitur, faciendo quod potuit, non cùm possit cogere Summum Pontificem, vt declaret; & ideò factum dicitur impossibile, & satis est quòd id, quod in sua erat manu, nempe implere conditionem declarando assertiones, &c.* His ego addiderim libenter, ne ipse cauillari **[sect. 24]** possit, quòd quamuis textus *in. dicto §. quid ergo,* tractet de tutore, qui ex officio diligentiam præstare tenetur, & ideò postulare debet: item de postulatione iusta, & quæ coram Prætore fieri debet, ac super re non multùm difficili; eius tamen textus ratio, & decisio militat etiam in alio quocumque, qui quacunque alia ratione, siue ex legis, vel testatoris, præcepto aut conditione, alióve modo diligentiam teneatur adhibere; nam etiamsi res difficilis multùm sit: nihilominùs si non postulauerit, & quidquid in eo sit fecerit, maximáque instantia curauerit, sibi imputari debebit, & per eum stetisse videbitur, quominus obtinerer. Quod satis apertè constabit, si verba Iureconsulti perspexeris, quæ in hunc modum fe habent: *Quid ergo, si de re pupillari non potuit sibi soluere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem: si quidem non postulauit à Prætore, vt promatur pecunia, vel hoc minùs deponatur, sibi imputet; si verò hoc desiderauerit, nec impetrauit, dicendum est non deperire ei vsuras in contrario iudicio.* Et rationem subiicit statim Iureconsultus, quæ mirè conuenit his, quæ superiores Authores scribunt, sufficere, inquam, maximâ diligentiâ instare, & curare, vt petitum obtineatur, quamuis id obtineri non potuerit; quia sufficit benè gessisse, & quod in eo fuit, effecisse, quamuis non ita factum fuerit: non tamen excusari, qui

id quod debebat, non postulauit, quia non postulando, nec benè se gessit, nec in potentia obtinendi se posuit.

Retenta autem sententia superiori, & exclusa **[sect. 25]** differentia illa, an facile sit à Principe impetrare id quod impetrari iubetur, vel nisi maxima cum difficultate impetrari non possit: consideratis etiam his, quæ *superiùs* diximus, conditionem, inquam, quæ ad factum Principis refertur, siue ab eius voluntate dependet, impossibilem non esse, nec reiiciendam; facile quidem erit intelligere, nequaquam procedere posse, nec placere debere Bartoli traditionem *in dict. l. apud Iulianum, §. constat, num. 2. ff. de legatis 1.* quamuis eum sequuti fuerint Paulus Castrensis *num. 8.* & Iason *num. 9. ibidem.* Ioannes Baptist. Plot. *inter consilia matrimonialia Zileti, consilio 87. num. 9.* Bartolus itaque ipse minùs quidem benè, nec verè scriptum reliquit, relictum fratribus Minoribus cum onere, cuius implementum exigit Pontificis licentiam, esse purum, reiecta conditione tanquam impossibili: nam cùm conditio impossi-**[[93]]**bilis non sit, nec eam esse impossibilem dixerit Iureconsultus illius §. Author; sequitur, reiiciendam non esse, & consequenter debere fratres Minores instare, & facere quantum in eis sit, vt locum acquirant, in quo Monasterium construere valeant, si ipsis eo onere adiecto relictum sit, vt debeant aliquem locum acquirere.

Vnde & deteriùs quidem constabit per eundem **[sect. 26]** textum consuluisse Castrensem, vt refert ipse *in dict. §. constat, num. 9.* quo loco sic scribit: *Per istum etiam textum consului, cùm quidam Doctor Mutinena sis, moriens Ferrariæ, mandans hæredi suo, quòd infra annum corpus suum, & filij sui, quod erat ibi sepultum, portaret Mutinam, aliàs priuabat ipsum hæreditate, & eam relinquebat cuidam alteri: hæres autem infra annum voluit hoc facere, sed fratres Minores, apud quos erant corpora, non permiserunt, nec permittere tenebantur, nisi iussu Papæ postquam non suberat iusta causa, vt notatur C. de religiosis, l. penul. vel final. quòd non incideret in pœnam, & quòd non potuerit sibi imputari, Quare non procurasti habere licentiam à Papa, quia obtinuisses. Nam poterat respondere, quod hoc non est verisimile, quia ius præsumit, quòd potiùs impossibile; ideò non tenebatur hoc tentare: & pro hoc text. expressus not. in fine, infrà ad Tert. l. 2. §. tractari, versiculo, finge autem, ibi: Aut hoc imputatur matri cur non desiderauit à Principe, &c. vbi est expressum; & sic non incidit in pœnam, vt Institu. de hær. Institu. §. Impossibilis, licèt viderim tunc consilium Domini Raphaëlis Fulgosij consulentis contrarium, de quo fui valdè miratus, nec alij voluerunt ipsi subscribere, excepto vno, & fuit magna quæstio, quam habui Bononiæ.* Præposterè autem & malè consuluisse Castrensem, ad oculum patet; ipse namque ideò hæredem excusat, quòd licentiam habere à Papa non procurauerit, quia ius præsumit, quòd hoc impossibile est; & ideò intentari non debuit: verùm, vt anteà vidisti, nec ius hoc præsumit, nec præsumere potest, vtpote cùm impossibile dici nequeat, nec verè sit id, quod à Pontifice iure fieri potest, & possibile est quòd fiat: & sic destructa ratione principali, destruitur etiam & decisio quæstionis ex ea resultans. Rectiùs ergo consuluit contrarium Raphael Fulgosius, nec quòd ita consuluisset, miraretur Castrensis, si animaduerteret, nullibi in iure expressum, impossibile reputari id, quod à Facto, aut voluntate Principis pendet, nec verè impossibile dici posse: Id namque impossibile dicitur, quod nullo modo, nec tempore fieri potest, id verò possibile dicimus, quod in futurum fieri potest: ita scribit Gloss & *ibi* Doct. *in l. quod Seruius, ff. de condict. caus. data.* Menochius *in consil. 97. num. 127. lib. 1.* vnde textus *in dict. §. Impossibilis,* malè citatur per Castrensem; loquitur namque ille textus in conditione omninò impossibili, & quæ nec à iure, nec à natura impleri potest, non verò in ca, quæ ex arbitrio, aut voluntate Principis pendet. Prætereà nec idem diceret Castrensis, si ad ea animaduerteret, quæ *superiùs* diximus etiam, curandum, inquam, vt impleatur, quod

absque voluntate Principis impleri non valet, atque expectandum, an Princeps velit, vt apertè deducitur ex textu *in dict. l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis,* cum aliis allegatis *suprà.* Denique Castrensis metipse decipitur equidem, **[sect. 27]** dum inquit esse textum expressum pro sua resolutione in *dicta l. 2. §. tractari, versiculo, finge autem, ff. ad Text.* Ne autem textus ille alios decipiat, siue ne nostræ sententiæ, atque *suprà* traditæ resolutioni aliquo modo refragari videatur, libuit hoc loco eiusdem verba referre, & vltra omnes hucusquè in proposito Scribentes, vera & germana interpretatione explicare illum: *Tractari* (Ita Iureconsultus inquit) *belle potest, si pupillo amplum legatum sub conditione sit relictum,* si tutores non habuerit, *& propterea ei mater non petierit ne conditione deficeretur, an constitutio cesset? Et puto cessare, si damnum minus sit cumulo legati; quod & in Magistratibus municipalibus tractatur apud Tertullianum: & putat dandam in eos actionem, quatenus plus esset in damno quàm in legato: nisi fortè quis putet, conditionem hanc quasi vtilitati publica oppugnantem remittendam, vt alias plerasque, aut verba cauillatus imputauerit matri cur curatorem non petierit. Finge autem conditionem pleniùs conscriptam: Nonne erit matri ignoscendum; aut hoc imputatur matri, cur non desiderauerit à Principe conditionem remitti? Et puto non esse imputandum. Ego etiamsi mater ei, qui soluendo non erit, non petierit tutorem, puto ignoscendum; consuluit enim ei, vt minus inquietetur, quasi indefensus.* Et hactenus Iureconsultus, cuius verba ideò retuli, vt aptiùs, meliùsque constaret, in eo textu non ideò *ignoscendum matri,* dici, quòd factum petendæ remissionis impossibile esset, aut multùm difficile, siue non multùm difficile: nec enim in impossibilitate, aut difficultate fundatur eiusdem textus decisio; imò potiùs, si rem attentè, & maiori consideratione percipias, intelligi datur non obscurè quòd si mater desideraret à Principe conditionem remitti, facile id esset, aut non multùm difficile, eo quòd conditio illa vtilitati publicæ oppugnans videretur, vt colligitur ex *versiculo, Nisi fortè quis putet.* Ideò igitur cessare constitutionem in eo casu dicitur, quòd matri nihil, nec culpæ, nec doli, nec etiam negligentiæ imputari potuisse videatur; ea siquidem ratione ducta non petiit, ne conditione pupillus deficeretur atque vt ei consuleret, vt minùs inquietaretur quasi indefensus: Item quod damnum cumulo legari minus fuerit, & ideò constitutio cessauit, quia iuxta interuenit excusationis causa, nec iustum esset, matrem ipsam damnum reportare ex eo, quod pupillo vtile fuisse credidit. Id autem adaptari non potest nec decisioni Bartoli, nec etiam Castrensis consultationi; tunc etenim; nisi is, cui præceptum aut conditio imponitur, quæ ex facto Principis pendet, diligenter insistat, atquè sollicitè id impetrari curauerit, multùm quidem est, quòd ei imputetur, ac iustè creditur stetisse per eum, iuxta ea, quæ *superiùs* dixi. Sed nec excusari potest ex eo, quòd id petere, atque impetrari omiserit, vt testatori consuleret, siue damnum eius vitari curaret, quemadmodum *ibi* pupillo consulebatur; melius namque eidem consuleretur, si eius voluntatem, atque præceptum implendo, id ipsum peti, atque impetrari desideraret; damnumque testatoris ipsius agitur, nec vlla excusationis causa esse potest, dum illud non petitur: & ita nec ille textus aliquid probat, quo Bartoli, & Castrensis sententia possit subsistere, nec etiam eorundem resolutio aliquo pacto sustineri valet. Vnde in terminis nostris, ex **[sect. 28]** Recentioribus omnibus, quos hactenus prælegi, contra Bartolum, & sequaces inuenio tenuisse, sed nihil ex hactenus à me adnotatis dixisse Patrem Thom. Sanchez *de sponsalibus. lib. 5. d. disput. 5. quæst. 1.* iungendo ea, quæ ipse tradit *num. 8. & 9. & 10. fol. 842. & num. 16. fol. 844.* nam cùm anteà *num. 5.* retulisset sententiam eorum, qui asserunt, promissionem inter impeditos, sub conditione, si Pontifex dispensauerit, non obligare, quia conditio huiusmodi est impossibilis; dicit statim *num. 8.* ex ea sententia inferre nonnullos, peccare impeditos contrahendo sub ea conditione, & iurando, quia

promittunt, & iurant rem illicitam, & *num. 9.* inquit inferri etiam, minimè teneri contractu, nec pœna: Et tandem *dicto num. 10.* dicit inferre eosdem, & alios Authores ad sententiam Bartoli *in dict. §. constat, num. 2.* super legato relicto Fratribus Minoribus cum onere, cuius implementum exigit Pontificis licentiam, vt sit purum ea condi-**[[94]]**tione tanquam impossibili reiecta postmodùm *ve* **[sect. 29]** *rò eadem disput & quæst. num. 13.* fatetur multò probabiliorem sententiam esse contrariam, scilicet promissionem huiusmodi obligare, nec dici conditionem impossibilem, sed ad difficultatem potiùs, quàm ad impossibilitatem referri debere: Eáque opinione retenta, infert statim *num. 16. fol. 844.* **[sect. 30]** contra Authores à se relatos anteà *dict. num. 8.* verius esse. hos impeditos contrahentes sub conditione, si Pontifex dispensauerit, minimè peccare. Et reddit rationem, quia illa conditio suspendit in tempus habile, tollitque rationem culpæ ab eo contractu, atque *eodem numero,* quod ad nostrum propositum & dictam doctrinam Bartoli attinet. sic scribit: *Similiter neganda sunt corollaria, quæ intulit prima sententia, num. 9. & 10. innituntur enim illi fundamento, Quod pendet à voluntate Principis, esse impossibile.* Ecce vbi negat expressim Bartoli traditionem, quam anteà retulerat *dict. num. 10.* & constituit, falsum esse fundamentum, quo Bartolus, & Paulus præcipuè innituntur, impossibile, inquam, esse id, quod à Principis voluntate dependet. Et de his hactenus, quæ sunt notanda, quia noua quidem, nec ab alio sic explicata, longa potiùs consideratione, atque originali Scribentium omnium lectura ita digesta.

Nunc verò, & secundo loco principaliter, vt ad alia deueniamus, quæ tamen absque superioribus nec absolutè, nec distinctè explicari potuissent constituere, atque obseruare necessarium erit, apud Scribentes communiter dubium maximum reputa **[sect. 31]** ri, vtrùm conditio, aut præceptum de contrahendo cum consanguinea intra quartum gradum, vel etiam intra secundum coniuncta, in institutione Maioratus adiecta, necessariò à successoribus adimplenda sit, an verò absque metu pœnæ, aut priuationis successionis Maioratus omitti possit eius implementum. In quo dubio si hactenus ab aliis traditas sententias diligenter inquiras, diuersimodè, & variè inuenies Scriptores se habuisse, & rem hanc non ita clarè, aut absolutè decisam, & explicatam reliquisse, vt etiam hodie quæstio præfata difficultatem non habeat. Inprimis namque conditionem adiectam Maioratui, legato, vel aliæ vltimæ voluntati ducendi consanguineam existentem in gradu prohibito, inhonestam esse, & inualidam, & eâ reiectâ dispositionem manere puram, non dubitarunt asserere Glossa *in l. vter ex fratribus, in verbo,* consobrinam. ff. *de condition. institut.* vbi Albericus, Bart. & Cumanus, & *in l. 2. verbo,* voluerit, *C. de institut. & substitut.* vbi Baldus *num. 1.* Cinus, Albericus, Salicetus, & Bellapertica, Abbas *in consil. 65. colum. 3. in principio, lib. 2.* Sigismundus Lofredus *in consil. 16. num. 1.* & quasi *per totum consilium.* Curtius iunior *in consil. 54.* à *num. 12.* Ioan. Bapt. Plot. *inter consil. matrimon. consil. 89. num. 9. cum sequentibus, & num. 18.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 18. num. 6. fol. 357.* Simon de Pretis *de interpretat, vltim. volunt. lib. 4. dubitatione prima, num. 7. & 8. fol. 385.* Ludouicus Morotius *in responso 97. num. 21. & 22.* Et pro hac sententia videtur adeò expressa, & clara quædam lex Partitæ, vt dici posset non temerariè, ampliùs in hoc non insistendum, sed ita tenendum indistinctè, quicquid alij quamplures aliter declarauerint, quoniam vbi habemus claram legis decisionem, non est am **[sect. 34]** pliùs elaborandum, nec aliter dubitandum, sed ita tenendum, provt lex dicit, per textum *in l. ancillæ,* iuncta Glossa, C. *de furtis, & in l. illam,* vbi Doctores, præsertim Decius *num. 1. C. de collationibus,* Corneus *in consil. 109. in fine, lib. 1.* Cephalus *in cons. 479. n. 79. lib. 4.* Iason. Vincent. Honded. *in cons. 32. n. 84. lib. 1.* **[sect. 35]** Decisionem autem expressam esse, & claram vnicuique constabit, qui *legis 14.*

fine, titul. 4. partit. 6. verba sequentia prælegerit; ibi namque in hunc modum scribitur: *E si la muger non quiriendo cumplir la condicion, non casare con aquel con quien le mandaua el testador, non aura el heredamiente, nin la manda: fueras ende, si aquel con quien demandaua que cafase fuesse pariente de ella, o tal ome con quien non deuia, nin podia casar, segun derecho.* Nec desunt Authores, & ma **[sect. 36]** ximi quidem nominis viri, qui legem prædictam fortiter adstringere, siue clarè, vt dixi, quæstionem hanc decidere, vel fateantur, vel agnoscant.
Nam inprimis Gregor. Lopez *ibi,* non absque maximo mysterio ampliùs in eius declaratione non insistit, sed cum decisione eiusdem legis simpliciter transit, & dumtaxat retulit *l. cum ita legatum, ff. de* **[sect. 37]** *condition. & demonstrat. ibidem,* Glossa vltima, & generaliter accepit eam legem, vt iacet, nec limitauit aliquo modo Molin. etiam *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 13. num. 6.* postquam retulit sententiam Glossæ *in dict. l. vter ex fratribus,* dixit eam apertiùs probari *in dict. l. partitæ, 14.* & quamuis *num. sequentibus* eandem legem limitandam putauerit, eius tamen limitatio ex verbis ipsius legis non iuuatur, nec aliquo pacto deduci valet, vt *infrà* dicam. Deinde Mieres *de maioratu, 1. parte, quæst. 50. num. 2.* expressim fatetur, quòd si pater grauat filium, vt contrahat matrimonium cum aliqua muliere, quæ est eiusdem consanguinea intra quartum gradum, vel habet aliud impedimentum, per quod filius eam ducere non potest, absque Summi Pontificis dispensatione, non amittit Maioratum, si illam non ducat, & dicit ad id esse singularem *dictam l. 14. tit. 4. part. 6.* & textum notabilem *in l. vlt. ff. de condictione sine causa.* Vbi ille, qui dat dotem pro futuro matrimonio contrahendo inter consanguineos, repetere potest quod dedit: & quamuis Mieres etiam ipse dictam legem limitauerit, & declarauerit; verè tamen eius limitatio aut declaratio refelli, aut tolli posse eadem ratione videbitur, quâ Molinæ limitationem refelli, aut non omninò certam esse, tentauimus: Ob eámque fortassis, quando conditio præfata adiicitur, nec exprimitur, si Romanus Pontifex dispensauerit, à dispositione reiiciendam conditionem ipsam, nec successorem Maioratus obligare, securè defendit Costa *selectarum lib. 1. cap. 8. num. 14. in principio.* Denique Pater Thom. Sanch. *de sponsalibus, lib. 5. disput. 5. quæst. 3. num. 26. fol. 847.* rectè perpendit verba *dict. l. partitæ,* atque difficultatem assequitur, quæ ex verbis ipsius ad propositam quæstionem oritur. Idcircò, quando in conditione prædicta non exprimitur, si Romanus Pontifex dispensauerit, magis in. eam sententiam inclinat, vt præceptum ducendi consanguineam, reiici impunè possit, quamuis *quæst. 1. eiusdem quintæ disput. num. 19.* expressè probauerit aliorum Authorum limitationes aut declarationes ad *eandem l. Partitæ,* & dixerit legem illam intelligendam procedere, quando non exprimitur conditio, si Pontifex dispensauerit; vel si exprimitur, est tale impedimentum, in quo non est solitus dispensare, aut non facilè dispensat. Quo etiam modo accipi debere legem metipsam, obseruarunt Molina *lib. 2. dict. cap. 13. num. 6. & 8.* & expressim ita limitauit *num. 10.* Emanuel Costa *selectarum, lib. 1. cap. 8. num. 14.* Mieres *dict. quæst. 50. num. 2.* ibi: *Sed dispositio dictæ legis Partitæ potest limitari, nisi dispensatio facilè impetrari possit per filium grauatum; nam tunc filius tenetur procurare, & petere dispensationem, maximè si sit in casu, & in gradu, in quo faciliter dispensari possit, &c.* Et sequitur eum Ioan. Gutierrez *in consil. 18. num. 9. & num. 12. & canonicarum quæst. lib. 1. cap. 22. ex num. 9. cum sequentibus.* Ego verò, vt quod sentio, liberé dicam, **[sect. 38]** circa præfatas limitationes aut declarationes, non-**[[95]]**nulla post: longam considerationem animaduertenda duxi, ex quibus adhuc dubia videbitur, atque in generalitate difficilis *dictæ l. partitæ* decisio, vt sic de eiusdem constitutione, aut conditorum ipsius intentione dubitari meritò valeat. Et inprimis animaduerto, negari non posse, quin admissis declarationibus aut limitationibus prædictis, quas Molin. Mier. Gutierr. & Pater Thom.

Sanchez tradiderunt, destrui videatur omninò mens, & decisio *dict. l. 14.* quæ cùm generaliter loquatur & indistinctè, nec præfatas limitationes adiiciat, generaliter, & indistinctè videtur, quòd intelligi debeat per textum *in l. 1. §. 1. ff. de legatis præstandis, & in l. de pretio, de Publiciana in rem actione,* cum aliis allegatis per Decian. *in consil. 44. num. 3. lib. 1.* Beccium *in cons. 16. num. 4. & in consil. 87. num. 4. lib. 1.* Cephalum *in cons. 393. num. 164. lib. 3.* & verba eius quemcunque casum ex his, quos iidemmet Authores excipiunt, sui naturâ comprehendunt, iuxta resoluta per Bursatum *in consil. 114. num. 7. & sequent. lib. 1.*
Deinde & secundò, quoad primam limitationem, aut declarationem, scilicet quòd *dicta l. Partitæ* intelligi debeat, vt loquatur, dum non exprimitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, mihi equidem summam difficultatem facit: nam si verum est, nullam differentiam assignari posse in hoc, quòd Maioratus successori præceptum imponatur simpliciter de contrahendo cum consanguinea, aut quòd factum fuerit præceptum de contrahendo cum ea non simpliciter, sed præcedente Romani Pontificis dispensatione, quod affirmat Molina, & contra Costam defendit, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. dicto cap. 13. num. 7.* dicens eam conditionem à iure inesse, atque subintelligi, quia à iure inest, & etiam ex natura actus prouenit, adeò vt etiamsi omittatur, pro expressa habenda sit, vt latiùs ipse consirmat, & sequitur Ioannes Gutierrez *Canonicarum, lib. 1. cap. 22. num. 24. & in cons. 18. num. 5. & 6. & 7.* Sequitur equidem dici non posse, legis illius Conditores id ignorasse, vel in consideratione tanta eam differentiam habuisse, quam iure ipso attento non habendam, sed potiùs respuendam, ex dictis per eundem Molinam satis apertè deprehenditur. Vnde qua ratione Molina ipse carpit Costæ distinctionem relatam *ibi, d. num. 7.* eadem proculdubio carpi debebit, & prædictorum Authorum limitatio ad *dict. l.* qui in eadem distinctione dumtaxat, quòd conditio prædicta sit expressa, vel non, totum fundamentum faciunt. Et sic verisimilius quidem erit, Conditores eius legis, præfatæ differentiæ conscios fuisse, nec eam in consideratione habuisse, sed in vtroque casu, siue exprimeretur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, siue non, conditionem reiiciendam fore decidisse; aliàs si in eo, quod exprimeretur, vel non, principaliter insisterent, nequaquam id omitterent, nec tantæ dubitationi locum relinquerent: Aut quemadmodum regulæ prioris generalis traditæ: *ibi, in versiculo, E si la muger non qui siere,* proposuerunt statim limitationem, aut exceptionem, siue declarationem *in dicto versic. Fueras ende si aquel con quien le mandaua que casase;* & sic exceptionis, aut declarationis eiusdem versiculi limitationem aut declarationem adeò necessariam proponerent, si eam efficacem esse, aut attendi debere credidissent. Idque & alia ratione confirmatur, quòd, vt *infrà* dicetur, dumtaxat ea lex considerauerit, matrimonium huiusmodi secundùm Canones contrahi non posse, nec in facultate grauati esse nubere; nec attenderit, quòd ex dispensatione Romani Pontisicis, matrimonium esse possit inter consanguineos: quæ ratio æqualiter militat, siue exprimatur præfata conditio, siue non.
Præterea & tertio, quoad secundam limitationem aut declarationem, quòd *eadem l. partitæ* intelligi debeat, quando impedimentum est tale, in quo non est solitus Romanus Pontifex dispensare, vel non facilè dispensat; tunc enim dicunt præceptum prædictum non obligare, etsi conditio, si Romanus ipse Pontifex dispensauerit, expressa fuerit: secus tamen si solitus est dispensare, aut facilè dispensatio impetrari potest, vt Mier. Gutierr. & Pater Thom. Sanch. obseruant: præterquam quòd distinctio hæc in eadem lege non probatur, & his repugnat, quæ ipse Molin. *num. sequent. d.c. 13. & in annotationibus num. 12.* obseruauit. Item quòd ex dictis *suprà numeris præcedentibus,* euidenter apparet, conditionem huiusmodi, quæ ex facto aut voluntate Principis pendet, obseruari debere, atque eâ oneratum siue præcepto

prædicto grauatum, quantum in se sit, efficere teneri, vt impleatur, nec excusari ex eo, quòd difficultas sit in impetratione aut quòd solitus sit Princeps dispensare, vel non, faciléve, aut non facilè dispenset, vt *ibidem* dixi, Præter hæc, inquam, ex eo mihi displicet dicta limitatio aut declaratio, quòd quamuis verum sit, conditionem præfatam, si Romanus Pontifex dispensauerit, non esse impossibilem, neque à iure, neque à natura, vt etiam *suprà* probatum remanet, nec etiam de facto impossibilem dici posse, quamuis eam de facto impossibilem aliquando vocet Molina *dicto cap. 13.* **[sect. 39]** *ex num. 8.* Nihilominùs lex ipsa partitæ, aut eius Conditores, qui id agnouerunt, & non esse impossibilem sunt assequuti, conditionem eam respuendam dixerunt; & sic neque in difficultate, neque in impossibilitate fundantur, cùm impossibilitatem non esse certò scirent, difficultatem etiam parùm interesse non ignorarent, sed ideò sic statuerunt, quia non habuerunt in consideratione, nec inspexerunt, quòd dispensatio impetrati posset à Romano Pontifice, aut quòd ipse dispensare posset in gradu prohibito sed dumtaxat insistunt in eo, quòd testator ab initio in sua dispositione conditionem aut præceptum posuerit de contrahendo cum eo, cum quo de iure, & secundùm Canones, idest absque dispensatione matrimonium contrahi non poterat: & ad hoc lex illa respectum habuit principaliter, non ad aliud. Idque ex verbis ipsius iam anteà relatis, adeò apertè constat, quòd nullo pacto torqueri potest, vel restringi eius decisio: illud namque propter quod ita statuitur, verum est, & locum obtinet, etiamsi postmodùm Romanus Pontifex dispensauerit, quoniam tunc contraheretur matrimonium propter dispensationem, non autem ex iuris dispositione, iuxta quod contrahere prohibentur: Hæc autem omnia non sunt imaginaria tantùm, vel authoritate destituta, imò colliguntur clarè ex sententia Glossæ *in dicta l. vter ex fratribus, verbo,* consobrinam, *ff. de condition, institut.* vbi sic dicit: *Sed secundùm Canones constat conditionem talem pro non adiecta debere haberi, cùm interdictum sit tale matrimonium.* Ecce vbi Glossa illa, ac cum ea Doctores communiter in eo duntaxat se fundant, quòd de iure interdictum sit matrimonium, aut od de iure inter consanguineos contrahi non possit matrimonium, nec ad dispensationem respectum, aut considerationem aliquam habent: quemadmodum nec ad eam attendunt Abbas *in cons. 65. post n. 3. lib. 2.* Plotus *dict. consil. 89. n. 10.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. Volunt. lib. 4. dubit. 1. n. 7. fol. 385.* Ludouicus Morotius *in responso 97. num. 21. & 22.* dum dicunt sufficere in proposito casu, quòd is, cui nubendi præceptum impositum est, honestè nubere non possit, hoc est ex iure communi, quamuis ex dispensatione posset, vt præceptum adimplere non teneatur, sed spreta conditione, non nubere, vel alteri nubere possit. Mantic. etiam *de coniecturis vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 6. fol.* **[[96]]** *557.* apertè superiora confirmat; ex mente namque communi, & alios Authores citans, probánsque sententiam Glossæ *in dict. l. vter ex fratribus,* verbo, *consobrinam,* ea dumtaxat ratione reiiciendam conditionem huiusmodi dixit, quòd nuptiæ à Iure Pontificio inter consanguineos sint prohibitæ, nec eodem iure attento inter eos matrimonium esse possit. Et sic communis sententia in proposito, sequacésve omnes dictæ Glossæ, non in alio se fundant, quàm in eo, quòd apponatur conditio ducendi vxorem, quam de iure, & secundum Canones ducere quis prohibetur.

Vides ergo primam hanc opinionem *ex num. 32.* **[sect. 40]** relatam, velut destruere omnia, quæ in hac materia Molina, Mieres, Ioannes Gutierrez, Emanuel Costa, & Pater Thomas Sanchez scripta reliquerunt, & prima quidem facie multum videri adstringere, cùm pro ea ita fortiter vrgeat *dict. l. partitæ,* vt vel dicendum sit, eius decisionem omninò, atque vt iacet, obseruari dabere: Vel ideò non seruandam, aut saltem limitandam, & declarandam, vt præfati Authores limitarunt, & declararunt, quòd eiusdemmet legis Partitæ Conditores sequuti sint

traditionem Glossæ *in dict. l. vter ex fratribus,* & Doctorum probantium eam: quæ tamen Glossa cùm limitationes ab eisdem ad *dict. l. partitæ* consideratas, commodè recipere possit, nec in terminis expressæ, aut subintellectæ conditionis, si Romanus Pontifex dispensauerit, loquatur; videtur, quòd commodè etiam ipsamet lex Partitæ possit easdem limitationes, aut declarationes recipere, quia verba, quantumcunque generalia sunt, de habilitate debent restringi, *l vt gradatim, §. 1. ff. de muneribus, & honoribus,* Glos. iuncta textui *in l. 1. C. de sacrosanctis Eccles.* sempérque præsupponi debent termini habiles, & eo modo, quo iuri conueniant, secundùm Socin. *In consil. 31. num. 68. & 69. vol. 2.* Vel ideò etiam non seruandam, aut modis prædictis temperandam, quòd sequatur traditionem **[sect. 41]** Gloss. *in d. l. vter ex fratribus,* quæ vera non est, nec aliquo iure probari potest, nam si ponderetur textus *in cap. vlt. de conditionibus appositis,* nihil equidem pro ea vrget; loquitur namque illud caput in conditione impossibili, quæ à matrimonio reiicitur: conditio autem hæc expressa, vel subintellecta, si Romanus Pontifex dispensauerit, nec est impossibilis à iure, nec à natura, sicut nec alia quælibet à Principis voluntate dependens, vt *suprà* probatum remanet. Quòd si dixeris, difficilem esse, negari non posse; non ideò sequetur reiiciendam fore, quoniam difficultas non vitiat, vt etiam *suprà* probaui, & *legis, cùm hæres, §. 1. ff. de statuliberis,* responsum in contrarium expendi non posse, obseruaui. Prætereà textus ille ineptè inducitur, siue casui nostro applicatur; etenim si fauore matrimonij conditio impossibilis tollitur, absurdum est contra cap. sententiam inducere, vt eo casu tollatur conditio, quo purum matrimonium nullius momenti futurum sit, *l. quod fauore, C. de legibus,* idque ex omnibus Neotericis in proposito nostro, solus Emanuel Costa sic animaduertit, atque cum indicio Obseruat *selectar. lib. 1. dict. cap. 8. num. 14. in vers nam plerosque.*

Textus verò *in l. cum ita legatum, ff. de conditio. & demonstrat.* quo Glossa, & eius sequaces innituntur præcipuè, nihil etiam probat, quia dumtaxat dicit conditionem, quâ quis grauatur nubere ei, cui honestè nubere non potest, reiiciendam: quod verissimum esse fatemur; negamus tamen, successorem Maioratus honestè non posse consanguineam in vxorem ducere, si Romanus Pontifex dispensauerit. ex ipsius namque dispensatione, licitè & honestè, atque iure ipso nubere potest: & quamuis id expressum non sit, tamen ex natura actus inesse credendum est, vt *suprà* diximus, & Molina probauit.

Denique nec aliquid vrget aliud fundamentum, quo etiam principaliter Glossa, & Doctores excitantur communiter, vt *suprà* vidimus, videlicet, ideò conditionem præfatam reiiciendam fore, quòd secundùm ius Canonicum, quod in copulandis nuptiis, magis quàm ius ciuile seruari debet, *cap. 1. de desp. Impub. cap. tuam, de ordine cognition. c. vlt. de secundis nuptiis,* inter consanguineos non possit esse matrimonium, & id tantum attendi debeat. Quia respondetur, non inde sequi, quòd esse non possit, adueniente Summi Pontisicis dispensatione, & ideò conditionem huiusmodi reiiciendam non esse. sed potiùs expectandam, vt & aliarum euentus expectatur, iuxta iura, & rationes, quas *superiùs* notaui: Vbi etiam text. *in l. continuus, 137.* §. *cum quis, ff. de verbor. oblig.* sic explicaui, vt huic resolutioni refragari non valeat. Et hactenus de prima sententia, & opinione in proposito dubio.

Succedit ergo secunda opinio Emanuelis Costæ **[sect. 42]** *select. lib. 1. dict. cap. 8. num. 14.* quo loco vir iste doctissimus sic in præfata quæstione distinxit, quod cum maioratus successori factum fuit præceptum, aut imposita conditio simpliciter de contrahendo cum consanguinea, tunc præceptum hoc simpliciter factum, impossibile de iure iudicandum fore; atque idcircò ex Maioratus institutione reiiciendum. Et reddit rationem, nam cùm matrimonium inter eas personas esse non valeat, ea conditio veluti impossibilis de iure reiicienda erit, ex *l. continuus,*

§. cùm quis, ff. de verbor. obligat. & dict. l. 14. titul. 4. partita 6. ex qua id apertissimè probari videri, referens Costam dixit Molina, cuius statim mentionem faciam. Nec oberit, quod ex dispensatione Romani Pontisicis ea conditio purificari possit; ea namque secundum præsens tempus accipienda erit: Si verò præceptum factum fuerit, aut conditio apposita de contrahendo cum consanguinea, præcedente Romani Pontisicis dispensatione; tunc inquit præceptum hoc ex Maioratus institutione non reiiciendum, sed potiùs non dubitandum, quin cum effectu valeat, & successores obliget. Et denique subdit, quòd si instituero Lucretiam sub conditione, si Francisco nupserit; Lucretia autem esset consobrina Francisci, adhuc conditionem valere, & esse iustam si expressum fuerit, si Romanus Pontifex dispensauerit, vt latiùs prædictus Author obseruat.

Verùm eiusdem distinctionem in primo casu re **[sect. 43]** futat, & sibi veram non videri dicit Molina *de Hispan. primogeniis, lib. 2. cap. 13. num. 7.* quo loco profitetur, semper eius sententiæ fuisse, vt inter primum & secundum casum nulla differentia assignari valeat: Et reddit rationem, quoniam is, qui consanguineæ præceptum iniunxit, vt consanguineo nubat, id necessariò præsupponit, vt ad hoc Romani Pontificis dispensatio interueniat, nec absque illa matrimonium contrahatur, cùm ea conditio à iure insit, & etiam ex natura actus proueniat; adeò vt etiamsi omittatur, pro expressa habenda sit, *l. 1. l. conditiones extrinsecus, ff. de condition. & demonstrat.* subdítque id verissimum esse; non enim potest in rectum sensum cadere, quòd diuersum sit dicere: Nubat Seia Titio consanguineo simpliciter, vel hoc adiecto, vt id fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione, cùm neque aliter matrimonium inter eos contrahi possit, nec verisimile sit de matrimonio absque dispensatione contracto, Maioratus institutorem sensisse, eiúsque dispositio à iure, & verisimilitudine interpretationem accipere debeat. Tandem inquit. Molina ipse non obstare textum *in dicto §. cùm quis:* & idem respondet. Sed**[[97]]** latiùs ego respondi *supra hoc eodem capite, in initio.* Et Molinam sequitur, Costæque distinctionem *in eodem primo membro* reiicit Ioannes Gutierrez *canonicarum lib. 1. Cap. 22. Num. 23. & cons. 18. num. 6. & 7. & 8.* & secundùm hæc, quando consanguinitatis impedimentum intra quartum gradum, vel etiam tertium subsistit, dubium non erit, quin conditio aut præceptum ab institutore Maioratus iniunctum, obseruari debeat, & successores obliget, siue dictum præceptum factum fuerit simpliciter, siue factum sit de contrahendo cum consanguinea, præcedente Romani Pontisicis dispensatione: idque mihi placet ex dictis *supra,* quamuis *d. l. 14. partitæ* verba adhuc repugnent; ipsa tamen intelligi debebunt, vt *suprà* dixi. Et ita in tertio quoque gradu recté obseruarunt Molina *dict. cap. 13. num. 8. & 9.* & Ioannes Gutierr. *dict. cons. 18. n. 11. & 12.* quorum resolutio corroboratur multùm ex his, quæ *in initio huius capitis* à me adnotata fuêre: item ex his, quæ obseruauit Pater *Molina tom. 3. de iust. & iur. disp. 613. num. 2. & 3.*

Cæterùm quando consanguinitas est in secundo **[sect. 44]** gradu, vtrùm conditio ducendi consanguineam, obseruari debeat, difficilius quidem est, atque in eo maior versatur controuersia: in qua ante omnia præmittendum erit, dubium hoc versari in eo casu, siue in eis terminis illud proponere Authores mox referendos, quando expressim adiicitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit; nam si ea expressa non fuerit, sed simpliciter factum fuerit præceptum de contrahendo cum consanguinea intra secundum gradum coniuncta, quòd præceptum aut conditio huiusmodi reiici debeat, clarè defendit Costa *selectarum lib. 1. dict. cap. 8. num. 14.* & quamuis Molina *dict. cap. 13. num. 8. & 9.* improbauerit eum, quando consanguinitatis impedimentum intra tertium, vel quartum gradum subsistit, vt *suprà* vidimus; tamen quando impedimentum in secundo consanguinitatis gradu versatur, apertè

sequitur eundem Costam: siue non expressa conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit, præceptum non obligare consanguineos intra secundum gradum, clarè præsentit Molina *eodem cap. 13. num. 11. iuncto numer. 7. in principio, & num. 8.* vbi loquebatur in casu, quo factum fuit præceptum de Contrahendo cum consanguinea, præcedente Romani Pontisicis dispensatione; & in eis terminis resoluit quæstionem *dicto num. 11.* quod, si prædictus Author attenté, atque originaliter prælegatur, certum erit, nec vllo pacto poterit negari; in eisdem etiam terminis, cúm expressim adiicitur, si Romanus Pontifex dispensauerit, loquitur Ioannes Gutierrez *dicto consil. 18. num. 9.* & Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disputat. 5. quæst. 1. num. 20. folio 844.* & si omittatur, non obligare, clarè præsentiunt: Contrarium tamen etiam in hoc casu, clarè tenet Pater Molina *tom. 2. de iust. & iur. disp. 613. num. 3.*

Hoc ita præmisso & supposito etiam in casu præ **[sect. 45]** dicto, quando scilicet impedimentum in secundo consanguinitatis gradu versatur, & præceptum apponitur de contrahendo cum consanguinea, præcedente Romani Pontisicis dispensatione, quòd præceptum non sit reiiciendum, sed potiùs admittendum, & sic quòd successores Maioratus obligare debeat, expressim asserunt Costa *selectarum lib. 1. dict. cap. 8. num. 14.* Molina *lib. 2. dict. cap. 13. num. 11.* qui attento iure communi de hoc non dubitat. Sed attenta decisione Sacri Concilij Tridentini *sess. 24. de reformat. matrim. cap. 5.* statim *num. 12.* non dubitauit asserere id nullo pacto admittendum esse, sed potiùs preceptum huiusmodi ex institutione reiiciendum, & Maioratuum institutoribus consulit, ne similes conditiones contrahendi cum consanguineis in suis Maioratibus apponant, nec etiam successores ad contrahendum cum consanguineis adstringant: posteà tamen ad finem operis, mutata sententia *in annotationibus, num. 12.* contrarium sustinuit, & etiam stante Tridentini decreto, præceptum huiusmodi obseruandum, & non reiiciendum ab institutione Maioratus defendit, & sequitur Ioannes Gutierr. *canonicarum lib. 2. cap. 22. num. 12. & 13. & 24. & 25.* & *dict. cons. 18. num. 9.* Pater Thomas Sanchez *dict. disput. 5. quæst 1. num. 20. fol. 844.* qui expressè loquitur in hoc casu, quando adiicitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, & consanguinitas est in secundo gradu, vt constat *ibidem, num. 19. & 20.* & etiam *num. 21.* vbi sic subdit: *Incumbet autem legatario, vel Maioratus successori grauato ad contrahendum cum consanguinea, si Romanus Pontifex dispensauerit, impetrare dispensationem, cùm ipse teneatur niti implere conditionem, si vult legatum, vel Maioratum.*

Ego verò, vt meam sententiam interponam in **[sect. 46]** dubio prædicto, sequentia constituere necessarium duxi; ex ipsis namque nihil prætermitti potest, nec aliter absoluta eiusdem resolutio tradi. Et in primis constituo, inspecto rigore, aut generalitate verborum *dict. . 14. partitæ,* videri dicendum non obligare, nec seruandum esse præceptum ducendi consanguineam intra secundum gradum coniunctam, à Maioratus institutore adiectum. Nam si in quocunque gradu consanguinitatis id statuit lex illa; quantò magis in secundo gradu locum habere debebit? Cæterùm consideratis his, quæ *in prima opinione* relata *suprà, num. 32.* à me adnotata fuere, contrarium dicendum esse, & præceptum huiusmodi non reiiciendum, sic potiùs legem illam limitandam, siue intelligendam & declarandam, vt *ibidem* subiiciebam; & omnes limitationes, aut declarationes *ibi* adductas, sic æqualiter conuenire, cùm impedimentum in secundo consanguinitatis gradu versatur, sicut quando versatur in quarto: quia cùm lex ipsa Partitæ, vt conditionem huiusmodi reiiciendam diceret, dumtaxat inspexerit, quòd matrimonium de iure, & secundùm Canones contrahi non potest inter consanguineos, nec in consideratione habuerit, quòd ex dispensatione contrahi possit, sic vt

nullo modo, ad dispensationem ipsam attendat, vt *numeris præcedentibus* obseruabam: idem operari debebit impedimentum vtrumque, & easdem declarationes admittere, cùm in vtroque gradu verum sit, matrimonium contrahi non posse de iure, & solùm stet differentia in hoc, quòd faciliùs, aut difficiliùs concedatur dispensatio in vno gradu, quàm in alio. Quod tamen, (si ad ea quæ *superiùs* notaui ex proposito attingas) non debet inducere aliquam differentiam, nec in consideratione haberi.

Secundò constituo, huius puncti difficultatem, quando scilicet consanguinitas est in secundo gradu, an dictum præceptum obseruari debeat, ex relatione Authorum superiorum clarè constare, clariùsque deduci nosse, si ipsimet originaliter, atque attenté prælegantur. In primis namque Molina ipse sibi non constat, sed *eodem lib. eodèmve opere,* duas, diuersásque & contrarias sententias profert, vt constat *lib. 2. dict. cap. 13. n. 12.* vbi attento Concilij Tridentini decreto, admittenda non putauit ea, quæ attento iure communi vera crediderat anteà, *eodem cap. n. 11.* & verè Tridentinum non ita vrgere, vt in hanc varietatem aut contradictionem animum eius debuisset excitare: Idcircò statim *in annotationibus, nu. 12.* mutata sententia contrarium credidit verius, & præceptum huiusmodi non reiiciendum, sed potiùs obseruandum dixit; Mieres *vorò de maioratu, 1. part. dict. q. 50. n. 2.* in eo casu, hoc est. quando consanguinitatis impedimentum in secundo gradu versatur, loquutus**[[98]]** non est, sed in quarto loqui videtur, ac in eo quidem, in quo facilè impetrari possit dispensatio: Atque eo dumtaxat casu limitauit *dictam l. 14. partitæ,* vt videre poteris. Nusquam enim in secundo consanguinitatis gradu quęstionem proposuit: hoc ideò forsan, quòd is Author animaduerterer, illius legis decisionem multùm adstringere, & valdè generaliter loqui, & sic videri, quòd non posset in alio gradu limitari, quàm in eo, in quo facilis est dispensatio, quamuis in secundo etiam gradu frequenter dispensari soleat. Veré tamen, vt anteà dicebam, in hoc differentia non est; nam generalitas illius legis (si eiusdem ratio præcipua consideretur) sic comprehendit quartum consanguinitatis gradum, sicut secundum. Et idcirco de habilitate, aut secundùm terminos habiles, ita commodè in secundo, sicut in quarto gradu limitari aut declarari valet: aut aliter rem accipiendo, nec in vno, nec in altero gradu limitationes aut declarationes admittit. Deinde Ioannes Gutierrez *canonicarum lib. 2. quæst. 22.* nonnulla expendit, atque considerat, quæ pro vtraque parte vrgent, sed demùm Molinæ sententiam *in annotationibus* traditam, magis probauit, vt constat *ibi num. 12. & 13. & 24. & 25. & dict. cons. 18. num. 9.* & eandem credidit etiam veriorem Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disputat. 5. quæst. 1. num. 20.* sed statim *quæst. 3. fol. 486.* quando non exprimitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, dubius videtur esse, & *in fine, num. 28.* subobscura quidem verba profert, nisi intelligantur, vt statim dicam: denique Henriquez *lib. 12. de matrimonio, cap. 10. num. 4.* conditionem reiiciendam esse, quando consanguinitas est in secundo gradu, dicit expressim: Molina verò *dict. disp. 613. de iust. & iur.* non reiiciendam affirmat.

Tertiò constituo, negari non posse, quin Mo **[sect. 47]** lina variauerit in proposito dubio, cæteri etiam Authores sic diuersas, aut contrarias sententias protulerint, siue certam nobis resolutionem non reliquerint, quòd nusquam in ratione vera huiusce rei firmi fuerint, siue nusquam firmiter insistant in vno, quod verissimum esse, & contrarium aperté falsum, ex iam antea dictis constat euidenter: videlicet conditionem huiusmodi, quæ ex voluntare, aut dispensatione Romani Pontificis pendet, impossibilem non esse, neque à iure, neque à natura, neque etiam ex facto, in quo etiam Molina variauit, quia aliquando eam de facto impossibilem vocauit; idcircò dicendam in conditione præfata nullam impossibilitatem esse, sicut nec In

alia quacunque, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, vt latiùs remanet probatum: & consequenter confundi concludenter eorum fundamentum, qui ob impossibilitatem conditionem reiiciendam putarunt in secundo gradu, cùm verè nulla impossibilitas sit; imò frequenter in eo etiam dispensationes concedi soleant: quod pater Molina *tom. 3. dict. disp. 613. num. 3. vers. duæ autem,* rectiùs perpendit.

Deinde, eò etiam variasse eundem Molinam, aliósque Authores contrarios extitisse, quòd vt admitterent, vel respuerent conditionem præfatam, in consideratione posuerunt, an faciliùs, vel difficiliùs dispensatio impetrari posset, siue ad maiorem, vel minorem difficultatem attendunt; cùm tamen certius, & verius sit, conditionem ex facto aut voluntate Principis dependentem, nequaquam à dispositione reiiciendam, sed potiùs admittendam, vt granatus, quantum in se sit, efficiat, vt conditio impleatur: difficultatem autem non excusare, quoniam eo præcepto grauatus, non adstringitur præcisè ad impetrationem, quod esset iniquum, quia ad impossibile quodammodò adstringeretur, si ad id teneretur; sed dumtaxat tenetur dispensationem postulare, & diligenter insistere, atque vt concedatur, curate, vt etiam resolutum fuit *suprà,* & tradit Mieres *de maioratu, 1. parte, dict. quæst. 50. num. 3. & 4. part. quæst. 40. num. 20.* Denique, quia non considerarunt ea, quæ Pater Molina *vbi suprà,* optimè aduerrit.

Quartò constituo, ex his, quæ *obseruatione præ* **[sect. 48]** *cedenti* dicta sunt, deduci manifestè, opinionem Molinæ *in annotationibus* relictam, & ab aliis postmodùm probatam, in praxi seruandam omninò, & contrariam non tenendam. Deinde eiusdem Authoris ambiguitatem, aut varietatem non debere aliis in futurum variandi, aut diuersas sententias sustinendi, ansam aut occasionem præstare; vtpote cùm sententia hæc, & opinio, certa iam ratione subsistat, & communior sit, iurisque principiis magis consona, iuxta ea, quæ *in initio huius capitis* remanent scripta: contraria verò rationibus communibus, quibus innitebatur, remaneat iam destituta, nec aliquo iure probetur, & in dicto Concilij Tridentini decreto dispensandi facultas non præcludatur; imò frequenter dispensari soleat: & hoc certum esse, quando imponitur præceptum ducendi consanguineam in secundo gradu, adiecta conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit; quo casu tanquam omninò indubitatum, recté id habuit Pater Molin. *tom. 3. de iustit. & iure, disp. 613. num. 2. & 3.*

Quintò constituo, idem obseruandum esse, cùm **[sect. 49]** simpliciter imponitur præceptum de contrahendo cum consanguinea intra secundum gradum coniuncta, nec exprimitur conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, quod in casu præcedenti quando dicta conditio fuerit expressa. Et quamuis Costa, Molina, & alij relati à me *suprà, numeris præcedentibus* repugnent, *vt ibidem* ostendi; contrarium tamen in futurum tenendum, nec etiam cum in secundo gradu consanguinitatis impedimentum versatur, differentiam hanc expressæ, vel non expressæ conditionis, si Romanus Pontifex dispensauerit, admittendam, rationibus sequentibus euincendum arbitror.

Et in primis, quia si ad rationes Molinæ *lib. 2. dict. c. 13. n. 7.* attendas, quibus probauit conditionem prædictam subintelligi debere, quando consanguinitas est intra quartum gradum, nec ideò reiiciendum præceptum de contrahendo cum consanguinea, quòd expressum non sit, si Romanus Pontifex dispensauerit; inuenies proculdubio, rationes easdem non solùm æqualiter, sed & fortius militare, cùm in secundo gradu consanguinitas est, quàm cùm in quarto tantùm: quia quantò maius impedimentum est, tantò magis videri debebit sensisse, atque voluisse Maioratus institutorem, vel alium testatorem quemcunque, quòd matrimonium fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione: & si verisimile non

est de matrimonio absque dispensatione contracto Maioratus institutorem sensisse, cùm in quarto gradu consanguinitas est (quod ipse Molina affirmat;) cur etiam verisimile non erit, testatoremmetipsum, aut Maioratus institutorem idem supposuisse, aut sensisse, cùm in secundo gradu consanguinitas est, eóque modo, quo potuit de iure, & secundùm terminos habiles disposuisse? vt in consanguinitate intra quartum gradum dixit Ioannes Gutier *dict. consil. 18. n. 7. & 8.*

Deinde, si is, qui consanguineo, aut consanguineæ præceptum iniunxit, vt consanguineo, vel consanguineæ nubat id necessariò præsupponit, vt ad hoc Romani Pontisicis dispensatio interueniat, nec absque illa matrimonium contrahatur cùm ea conditio à iure insit, & etiam ex natura actus proueniat, adeò vt etiamsi emittatur, pro expressa habenda sit, *l. 1. & l. conditiones extrinsecus. ff. de condit. & demonstrat.* nec potest in rectum sensum cadere, quòd diuersù sit dicere Nubat Titia Seio consangui-**[[99]]**neo simpliciter; vel hoc adiecto, vt id fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione, cùm neque aliter matrimonium inter eos contrahi possit: quod vtrumque in consanguinitate quarti gradus obseruauit Molina *lib. 2. dict. cap. 13. num. 7.* quis sanæ mentis firmare poterit, idem obseruandum non esse, aut æqualiter non habere locum, quando consanguinitatis impedimentum in secundo gradu versatur; quæve poterit inter vnum & alterum consanguinitatis gradum, differentiæ ratio assignari, si certum est in vtroque absque dispensatione matrimonium contrahi non posse? & si dato minori impedimento, Romani Pontificis dispensatio quòd præcedat, subintelligere adeò necessarium dicit Molina; cur etiam multùm magis id subintelligendum non erit, quoties maius detur impedimentum?

Prætereà, si rem hanc ex aliis regulis & iuris principiis metiri, atque definire velimus, necessariò equidem etiam in secundo consanguinitatis gradu præfatam conditionem subintelligere, atque Maioratus institutorem sensisse, vt id fiat præcedente Romani Pontificis dispensatione fateri debebimus; quoniam in vltimis voluntatibus & testamen **[sect. 50]** tis ea interpretatio sumi debet in dubio, per quam testatoris dispositio sustineatur, & actus magis valeat, quàm pereat, *l quoties, & l. vbi est verborum ambiguitas, ff. de rebus dubiis,* cum conclus. Bartoli *in l. 1. num. 11. ff. de iure codicillorum:* nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur **[sect. 51]** inutilis, si per aliam potest sustineri, Bartolus *in l. cum Senatus, num. 3. ff. de rebus dubiis.* Castrensis in *dict. l. vbi est verborum ambiguitas.* Ruinus *in cons. 72. num. 4. volum. 2.* quia non est credendum, te **[sect. 52]** statorem voluisse iudicia sua subuerti, nec etiam voluisse id, de quo non potuit disponere, *l. 3. ff. de militari testamento, l. si quis ita, ff. de condit. instit. l. Lucius, §. penult. ff. ad municipalem.* Mantica latiùs comprobans *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 15. num. 2. & lib. 3. tit. 2. num. 12.* & verba testamenti **[sect. 53]** sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda, Baldus pet illum textum *in l. antiquitas, circa principium, num. 1. C. de vsufructu.* Socinus iunior in *consil. 72. num. 55. & in consil. 74. num. 4.* volum. 1. Idcircò testator præsumitur sensisse id, quod verbis **[sect. 54]** non expressit, nec continetur, ne alioquin eius dispositio reddatur inutilis, Bartolus *in l. 5. 1. §. num. 3. ff. de auro & argento legato, & in l. pediculis, §. item cùm quæreretur, num. 1. eodem tit.* Post Glossam *in verbo, videri.* Mantica *lib. 3. d. tit. 2. num. 17.* Necessarió ergo in quocunque consanguinitatis gradu interpretari debebimus, id institutorem sensisse, quamuis verbis non contineatur expressum, cùm aliter actus sustineri non valeat, nec dispositio, nec matrimonium contrahi possit: & forsan testatorem eundem ideò non expressisse, siue dispen sationis Pontificis mentionem non fecisse, quòd plusquam certum, omnibùsque notum sit, absque ea matrimonium contrahi non posse, & eo ipso quòd illud contrahi

voluit, dispensationem ante omnia impetrari debere, semper intelligi: hæc autem licèt noua sint, nec ab alio hactenus sic adnotata, nihilominùs cùm casus se offeret, obseruari debebunt omninò, vtpote concludentibus rationibus corroborata, & verissima quidem. Quod quicunque fatebitur, qui ea attentè consideraueriti & videntur confirmari ex resolutione Patris Thomæ Sanchez *de sponsalibus, lib. 5. disput.* **[sect. 55]** *5. quæst. 3. fol. 846.* quo loco in primis quærit is Author, an valeat promissio matrimonij inter impeditos, non expressa conditione, si Pontifex dispensauerit, perinde ac si expressa esset. Et primò refert opinionem asserentium valere, & comprobat alio simili, videlicet, quando testator apponit conditionem in Maioratu, vel legato, vt successor ducat consanguineam; dicunt enim tunc Authores ab eo relati, non esse differentiam, siue explicet præcedente dispensatione, fiue non: statim tamen num. 26. probabilius esse inquit, minimè obligare promissionem ea conditione non expressa, & latiùs comprobat *ibidem;* ac denique *num. 28. in fin. fol. 847.* vt respondeat ad simile adductum pro prima opinione, quam improbat. sic scribit. *Ad confirmationem, & aliud argumentum de dispositione testatoris, dic ea esse vera, quando verba sunt dubia: at in præsenti casu sunt clara.* Quæ verba præfati Authoris, vt vides, cùm in vtroque casu, tam in vltima voluntate, quàm in contractu, siue in promissione inter viuos æqualiter sint dubia, aut æqualiter clara, cùm in vna, & in altera conditio expressa non sit, non aliam interpretationem recipiunt, quàm quod ipsemet Author apertè præsenserit, in vltima voluntate verba dubia videri, siue dubium esse, quid testator senserit, aut intellexerit; idcircò iuxta iuris regulas, & vulgata principia interpretari debere, vt dispositio valeat, iuxta ea, quæ *superiùs* diximus, & plenè comprobat Mantica *de coniecturis vltim. volunta. lib. 3. tit. 3.* Cæterùm in promissione inter viuos, ideò dicit verba esse clara, aut non esse dubia, sicut quando in vltima voluntate adiiciuntur; quòd clarum sit conditionem illam, si Romanus Pontifex dispensauerit, non fuisse expressam, nec tunc subintelligi debet; aut verba in dubio accipienda, sicut in vltimis voluntatibus, quoniam illæ fauorabiliores sunt, *l. in testamentis, cum vulgatis, ff. de regulis iuris.* In contractibus autem, in quibus strictè magis proceditur, quidquid omissum est, pro omisso haberi debet, *l. quidquid adstringendæ, ff. de verbor. obligat.* & sibi imputent contrahentes, qui id non expresserunt, quod facilè potuerunt, iuxta textum: *in l. veteribus, ff. de pactis:* vnde rationes à me *superiùs* adductæ; ea etiam, quæ *lib. 2. dict. cap. 13. num. 7.* Molina notauit, non æqualiter militant in promissione sic facta, sicut in vltima voluntate, aut in Maioratus institutione.

Denique confirmantur ex traditis per Patrem Molinam multò proculdubio post hæc scripta à me prælectum, *tom. 3. de iust. & iur. disput. 613. num. 3. vers. in posteriori,* qui in eadem remanet sententia, quam defendo, licèt nihil ex notatis à me *suprà,* scripserit eo loco.

CAPVT VIII.

Mutuans ad refectionem alicuius rei, & merces vendens habita fide de pretio, vtrùm acquirat ius hypothecæ in ipsa re, vel mercibus: item qui mutuauit pecuniam ad aliquam rem emendam, an eam obligatam habeat à iure, vt prioribus etiam hypothecis debeat præferri? & an hoc procedat etiam respectu dotis prioris? vulgata equidem, & multis in locis à Scribentibus agitata, sed nunc forsan meliùs, & aliter quam cæteri faciant, explicata dubia: & ibidem *legibus 26. & 28. & 29. & 30. tit. 13. partit. 5.* singulariter enucleatis, & aliorum traditiones in proposito carpuntur, & nonnulla nouiter, & verè adnotantur, quibus ampliùs hisce de rebus dubitandi occasio cuicunque videbitur omninò sublata.

[[100]] SVMMARIVM.

1 *Mutuans in refectionem domus, vel nauis, seu alterius rei, vtrùm acquirat hypothecam super ipsa re, in cuius refectione pecunia consumpta est, negari non posse, quin dubium sit de iure communi.*

2 *Sunt namque in hoc diuersæ, & contrariæ sententiæ, & responderi potest ad iura, quibus hypotheca concedi videtur, vt hoc numero adnotatur.*

3 *De iure tamen huius Regni, dubium præfatum sublatum est, atque in l. 26. tit. 13. part. 5. expressè decisum, quòd is, qui mutauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem, vel ad eam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam.*

4 *Ius etiam prælationis ex eadem hypotheca consequatur, vt hoc numero adnotatur.*

5 *Et leges 26. & 28. tit. 13. partita 5. dilucidè magis, quàm anteà erant, enucleatæ traduntur, & in quo vna ab altera differat, nouè & verè detegitur.*

6 *Noua etiam & notanda consideratio ad easdem leges Partitæ adducitur, & idem discutitur, an cùm pecunia mutuatur ad domum, vel nauem construendam de nouo, tacita contrahatur hypotheca et si nihil dictum sit.*

7 *Et Hieronymi de Cæuallos ex dict l. 26. partitæ sententia nouè deducta, noua equidem, sed vera & concludenti ratione reiicitur, vt hoc numero adnotatur, & vide infrà, num. 25.*

8 *Venditor antequam pretium sibi soluatur, potest rem retinere quasi loco pignoris.*

9 *Tamen si res aut merces tradiderit emptori, habita fide de pretio, dominium rerum venditarum in ipsum emptorem transfertur; & ideò res ipsæ venditæ & traditæ, non sunt hypothecatæ venditori pro pretio soluendo, nec in illis etiam extantibus vllam habet prærogatiuam, sed simul cum aliis creditoribus in tributum veniet.*

10 *Nec etiam habet priuilegium personale, quo aliis creditoribus præferatur, qui personalem actionem obtineant.*

11 *Et sic in talibus rebus venditis etiam extantibus, creditores hypothecarij præferuntur.*

12 *Cæterum si venditor expresse conuenit, vt res venditæ sibi sint, & remaneant hypothecatæ, donec integrum pretium soluatur, tunc præfertur in illis, cæteris creditoribus hypothecarijs, etiam anterioribus.*

13 *Et idem erit, si in contrahendo cauerit, vt res venditæ, precario, aut conducto sint penes emptorem, quoad pretium vniuersum persoluatur.*

14 *D. Petri de Barbosa obseruationes duæ in proposito huius materiæ (ad quas nullus hactenus animaduertit) sic dilucidè enucleatæ, vt communi & receptæ sententiæ nusquam valeant refragari, vt hoc numero latius traditur.*

15 *Venditor cùm res venditas tradidit habita fide de pretio, & tamen non specialiter, nec expressim res ipsæ, donec pretium persolueretur, hypothecatæ fuerunt, sed generalis tantùm hypotheca omnium bonorum emptoris constituta fuit, vtrùm illa generalis alteri anteriori debeat præferri?*

16 *Vbi aliorum Authorum sententiæ proferuntur.*

17 *Et pro vera, distinctáque præfati dubij explicatione, nonnulla nouiter & verè adnotantur, quæ hoc numero & sequent. traduntur.*

18 *Hypotheca generalis prior, regulariter præfertur speciali posteriori.*

19 *Contra Albericum, & eius sequaces fortissimum argumentum deductum.*

20 *Alberici præcipua ratio in quæstione proposita suprà num. 15. nouiter, & verè conuicta.*

21 *Mutuans pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expressim adiiciens, quòd ea pecunia mutuo datur ad ipsius rei emptionem: si in eam conuertatur, habet in actione personali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quòd res empta expressé sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligata, vel hypothecæ subiecta.*

22 *Idque iuxta veriorem & communiorem Scribentium omnium sententiam.*

23 *Sed alij tenent contra, vt hoc numero adnotatur, & num. sequent. referuntur.*

24 *Eorúmque præcipuo fundamento respondetur, & sententiam communem post legem Partitæ necessario seruandam, concludenter ostenditur.*

25 *Et Hieronymi de Cæuallos assertionem refragari verbis expressis & claris legis Partitæ adnotatur.*

26 *Nec posse ampliùs hac de re dubitari probatur.*

27 *Mulier pro sua dote, an præferatur expressæ hypothecæ posteriori, de qua in l. licet, C. qui potior. in pignore, & in l. 30. titulo 3. partit. 5. ac etiam habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem.*

PRo dilucida & breui, vera tamen, at **[sect. 1]** que absoluta huius Capitis explicatione, constituere inprimis necessarium erit, de iure communi negari non posse, quin dubium sit, vtrùm mutuans in refectionem domus, seu nauis, fiue alterius rei, acquirat hypothecam super ipsa re, in cuius refectione pecunia consumpta est, vel actionem priuilegiatam dumtaxat? Glossa namque, *ver* **[sect. 2]** *bo,* credidero, *in l. interdum, ff. qui potiores in pignore,* quam sequuntur Bartolus, & Salicetus *ibidem,* Angelus etiam *in l. quod quis, ff. de priuilegiis creditorum.* Antonius Negusantius *de pignoribus, in secundo membro, quintæ par. principalis, num. 4.* in ea fuit opinione, vt existimaret, in proposita specie solam actionem personalem, eam tamen priuilegiatam acquiri: quod & Glossa tenere voluit *in authent. de æqualitate dotis, §. his consequens, in princip. super* verbo, *agrum,* vt refert Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 1. partit. 5.* verbo, *Para fazer,* dicens, quòd de iure communi videtur communis opinio, quòd is qui credidit ad fabricandam, vel reficiendam domum, vel nauem, seu aliam rem, non habeat in tali re tacitam hypothecam, licèt habeat actionem personalem priuilegiatam: dicens etiam *ibidem,* quòd perleges iuris communis potiùs videbatur probari opinio Glossæ in *dict. l. interdum,* & respondens ad textum *in l. quod quis, ff. de priuileg. creditorum & ad dictum §. his consequens, in principio,* præfatum etiam dubium de iure communi rectè agnoscit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. capit. 10. num. 19.* vbi retulit Ripam *in l. si ventri, §. 1. ff. de priuilegiis creditorum,* contrà tenentem, & dicentem in casu prædicto acquiri hypothecam super ipsa re, in cuius refectione pecunia consumpta est: alij vero Authores mox referendi, Barbosa, inquam, Gutierrez, Cæuallos, & Flores Diaz non ita dilucidé explicarunt, nec ad dubium hoc de iure communi attendunt: fortassis hoc ideò, quòd iam ex legibus Partitæ cessasset, aut sublatum esset, vt dicetur statim; verè tamen negari non potest, quin textus *in dicto § his*

consequens, multùm vrgeat de iure communi contra sententiam Glos. *In dict. l. interdum,* qui & loquitur expressè quoad hypothecam, vt Angelus sibi contrarius rectiùs intellexit *ibidem* & Greg. Lop.**[[101]]** *in dict leg. 26. partitæ, dicto verbo,* Para fazer, *in fine.*
Cæterùm hodie de iure Regio præfatum dubium **[sect. 3]** sublatum est. atque *in eadem l. 26. titulo 13. partita 5.* expressè decisum, quòd is qui mutuauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem, vel ad ipsam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam, & sic lex illa tollit opiniones de iure communi, vt *ibidem* aduertit Gregorius Lopez *dicto verbo, Para fazer, in fine,* Molina etiam id ipsum notauit *de Hispan. primog. lib. primo, dicto cap. 10. num. 19.* Barbosa *in l. si cum dotem, §. finali ff. soluto matrimonio, numero 35. versiculo, illud certum est, folio 499.* vbi dicit certum esse, quòd cùm mutuatur pecunia ad rem reficiendam, tunc res illa censetur tacitè hypothecata cum priuilegio prælationis; idem Barbosa *in sexta parte l. primæ, eiusdem tituli, num. 12.* Minsingerus *singularium obseruation. centuria prima, obseruatione 60.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 98. num. 2.* vbi adducit duo, quæ copulatiuè requiruntur, vt prædicta hypotheca acquiratur, & refert alios Authores idem tenentes, Hieronymus de Cæuallos *practicar, commu, contra communes, quæst. 744. num. 9.* qui tamen minùs benè dixit, quòd in casu quo datur pecunia ad refectionem alicuius rei, nemo vnquam dubitauit, creditorem habere tacitam hypothecam. Nam, vt vides, iure communi attento, non solum dubitarunt, sed & contrarium tenuerunt quamplures, Flores Diaz de Mena *variarum quæstionum. libro primo, quæst. 6. art. 3. num. 12.* Cessabit ergo iam dubitatio prædicta ex decisione *dicta l. 26. partitæ, vbi, vt* dixi, tacita hypotheca conceditur in casu prædicto, & in hunc modum scribitur: *E aun dezimos, que si algun ome recibiesse de otro marauedis præstados, para guarnir alguna naue, o para refazerla, o para sazer alguna cosa, o otro edificio, o para refazerlo, que qualquier destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los marauedis, fincan obligadas calladamente aquel que los empresto.*
Et ius prælationis ex eadem hypotheca concedi **[sect. 4]** tur *in l. 28. tit. 13. eadem 5. partitæ,* vbi statuitur, mutuantem in domus, vel nauis refectionem, vel armaturam eius, vel marinariorum cibaria, præferri prioribus etiam creditoribus, quibus mutuum recipiens rem ipsam expressè obligauerat, & reddit lex ipsa rationem: *Porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder.* Vtraque ergo lex, tam **[sect. 5]** 26. quam 28. in hoc potest expendi, quamuis communiter dumtaxat expendatur *l. 28.* vt constat ex Ioanne Gutierrez, Cæuallos, & Flores Diaz, *vbi suprà:* sed *dictam l. 26.* expressè citat ad hoc soins Molina *lib. 1. dicto cap. 10. num. 19.* & in effectu vna ab alia solùm distat in hoc, quòd *in dicta l. 26.* agitur de domo, naui, vel alia re refecta, vel facta de creditoris pecuniis, statuitúrque éas res tacite esse mutuanti obligatas. Cæterúm *in dicta l. 28.* agitur tantùm de re refecta de creditoris pecuniis, & ius prælationis conceditur, quod *in dicta l. 26.* concessum non erat; sed dictum dumtaxat, rem refectam, vel factam de creditoris pecuniis, tacitè hypothecatam censeri.
Vnde prætermittendum non erit, priuilegium prælationis concedi expressè pro domo, vel naui refecta in *dicta l. 28.* sed pro domo, vel naui fabricata de nouo, vel nouiter constructa de pecuniis creditoris, nihil caueri in *idem l. 28.* Nisi dicas, videri concessum idem prælationis beneficium *in dicta leg. 25. Partitæ,* eo ipso, quòd ius hypothecæ conceditur; quod tamen nusquam exprimitur, nec verè dici potest: nam cúm in *ipsamet lege 26.* quoad ius tacitæ hypothecæ æquipararentur mutuantes ad refectionem vel constructionem, & quoad hoc simul coniungerentur; tamen *in dicta l. 28. eiusdem tituli,* dum de priuilegio prælationis tractar, solùm meminit mutuantis ad refectionem: Vnde apertè excludit alterum creditorem, scilicet mutuantem, vt res de nouo construatur, vel ædificetur ab hoc priuilegio, iuxta regulam

l. cùm Prætor, cum vulgatis, ff. de iudiciis: idque concludenti consideratione euincitur, quæ *ex eadem l. 28. Partitæ* deducitur, nam ratio illa, *Porque con los dineros que el dio, fue guardada la cosa que se pudiera perder,* optimè vrget, cùm res reficitur, quæ aliàs posset deperdi; cessat tamen, fiue non militat, cùm res de nouo construitur, vel ædificatur: quoniam etsi id non fieret, nihil proculdubio deperderetur, nec posset alicuius damni consideratio fieri: tollit tamen *dicta lex 26. partitæ,* quoad ius tacitæ hypothecæ, opiniones contrarias de iure communi; quo attento, cùm mutuatur pecunia ad construendam domum de nouo, vel etiam nauem, controuersia erat inter Doctores. vtrùm tacita hypotheca contraheretur, nécne? & minimè contrahi tacitam hypothecam docuerunt Bartolus *in l. interdum, in fine, ff. qui potiores in pignore.* Iafon *in l. creditor, num. 4. ff. si certum petatur. Contrarium* tamen tenuit Glossa prima *in authentic quo iure, C. qui potiores in pignore:* quam sequuntur relati per Couarruu. *resolution. libro primo, cap. 3. num. 7.* sed sententiam Bartoli sequutus est Barbosa *sexta parte levis primæ. ff. soluto matrimonio, num. 11. fol. 496.* dicens ideò opertere, quòd sic mutuans caueat expressim de hypotheca; & quòd si illa expressim constituta sit, illud obtinet priuilegium, vt præferatur creditoribus anterioribus, etiam habentibus hypothecas expressas, & citat ad hoc textum *in l. licet, C. qui potiores in pignore:* quæ tamen, (vt *infrà* dicetur & vltra præfatum Authorem animaduertitur) in alio casu loquitur, sed ex ratione ipsius huic etiam poterit adaptari. Subdit denique Barbosa ipse, priuilegium præfatum prælationis locum habere, siue hæc expressa hypotheca constituatur tempore mutui dati, siue ex postfacto: & citat Ruinum, Curtium iuniorem, & Stracham sic tenentes: & in effectu, vbi expressim hypotheca constituta non est, eorum sententiam improbat, qui in casu prædicto tacitam intelligebant contrahi hypothecam: quæ tamen sententia vt vides, *in dict. l. 26. partitæ* approbata est, & non sententia Bartoli *suprà* relata, quamuis hypotheca huiusmodi absque prælatione concessa fuerit: quod minimè aduertit Barbosa *vbi suprà,* nec citat *dictam l. partitæ.* Nec etiam prætermitti potest (quod nullus alius **[sect. 6]** animaduertit) Hieronymum de Cæuallos, *pract. commu. contra communes, q. 744. n. 10. & 11.* errore manifesto lapsum, quatenus ipse expendit *d. l. 26. tit. 13. part. 5.* in verbis anteà relatis, ad decisionem quæstionis, vtrum scilicet, quando mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, remaneat res empta iure hypothecæ obligata: & per *eandem l. 26.* firmat, rem emptam ex tali pecunia, hypothecatam manêre, licet nihil actum sit de speciali rei hypotheca: & dicit multum mirari de Scriptoribus Hispanis, qui non considerarunt, nec memoriæ mandarunt legem illam, nec doctrinam Gregorij *ibidem,* vbi Gregorius clamat, menti tenendam: ac denique subdit. quòd si legem illam vidisset Ioannes Gutierrez, non loqueretur sub dubio, quia ex ipsa tollereretur omninò dubietas: sed, vt nunc dicebam, manifesto labitur errore Author prædictus; verè namque ex illa lege ni **[sect. 7]** hil deduei potest quo propositum dubium dilui valeat, nec lex ipsa loquitur in hoc casu, sed in alio longè quidem diuerso, hoc est, in proposito hactenus, quando scilicet mutuata est pecunia, vt domus vel nauis construeretur, vel reficeretur: & sic rectiùs accipiunt Gregor. Molina, & Gutierrez in locis anteà relatis; & idcircò dubium hoc de pecunia mutuata ad rem aliquam emendam, ex proposito atque specisicè deciditur *in l. 30.* statim *sequenti, eiusdem tituli, & partitæ:* vtpote cum de ipso nec verbum**[[102]]** aliquod prolatum fuisset, nec etiam aliquo modo actum in *d. l. 26.* nec in aliis legibus præcedentibus: præfatus ergo Author, & malè. damnat Scriptores huius Regni, quod *dict. l. 26.* non expendant, cùm nec verè, nec aliquo modo eam expendere potuissent: & loquitur contra manifestam, atque expressam decisionem *d. l. 30. partitæ,* vbi requiritur quòd agatur de hypotheca, vt *infrà* dicam: & iure communi attento, cùm aliis resoluit Barbosa *sexta parte d. leg. primæ, ff. soluto*

matrimonio, num. 11. fol. 496. nec etiam aliquo pacto iuuari potuit ex verbis *eiusdem l. 26.* vt intuenti ea, plusquàm manifestè apparebit.
Secundò & principaliter constituo, certum esse, **[sect. 8]** quòd venditor antequam pretium sibi soluatur, potest rem retinere quasi loco pignoris, per textum *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti, l. hæreditatis 22. ff. de hæreditate vel actione vendita:* De quibus videndus est Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclusione 1393.* Decianus *in consilio primo, num. 96. lib. 3.* Beccius *in cons. 45. num. 15. lib. 1.* Pedrocha *in consilio primo, ex num. 232. & num. 246. & in consilio 13. ex num. 60. & num. 90. & sequentibus, & in consil. 39. n. 9. & sequentibus:* tamen si res, aut merces venditas ha **[sect. 9]** bita fide de pretio tradiderit emptori, dominium earum rerum transfertur in ipsum emptorem; & ideò res ipsæ venditæ, & traditæ non remanent hypothecatæ venditori pro pretio soluendo, nec in eisdem rebusetiam extantibus vllam habebit prærogatiuam; sed simul cum aliis creditoribus in tributum veniet, *l. procuratoris, 5. §. si plures, versiculo, planè, ff. de tributoria actione, l. quidam fundum 16. ff. de in rem verso:* & ita post Dinum concludunt Bartolus. Baldus, Salicetus, Alexander, Chassaneus, Nauarrus, Cæpola, Ripa, Negusant. Couar. Stracha, Fanus, Nouellus, Matiençus, & alij, quos referunt, & sequuntur Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. Quæst. 98. num. 6. & 7. & allegatione 5. num. 1.* Barbosa *in l. si cum dotem, §. fin. num. 31. & 32. ff. soluto matrimonio.* Cæuallos *practic. commun. contra communes, quæst. 744. num. 3.* & nullum referens Flores Diaz de Mena *variarum, lib. 1. quæst. 6. art. 3. num. 13.* & Authores contrarium tenentes decipi manifestè, Barbosa ostendit *vbi suprà dict. num. 31. in principio, & num. 32.* vbi respondet duobus iuribus, quæ videri possent in contrariam partem expendi posse, & *n. 34. in fine,* ipsemet Author op **[sect. 10]** timè aduertit, adeò certum esse, nullum habere in proposita specie priuilegium venditorem circa merces, aut res venditas etiam extantes, vt nec habeat priuilegium personale, quo præferatur aliis creditoribus, qui personalem actionem obtineant: quod ita specificè atque eleganter nullus alius aduertit; & sic in talibus rebus etiam extantibus creditores **[sect. 11]** hypothecarij præferuntur, vt iidemmet Authores vnanimiter obseruarunt; Morotius etiam *in responso 54. num. 4.*
Cæterùm si venditor res aut merces venditas tra **[sect. 12]** diderit emptori habita fide de pretio, & expressè conuenerit, vt res venditæ sibi sint, & remaneant hypothecatæ, donec integrum pretium soluatur, tunc præfertur in illis, cæteris creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus: idque iuxta regulam *l. licet C. qui potiores in pignore,* vt cum multis Authoribus obseruarunt Ioannes Gutierrez *dicta quæst. 98. nu. 8. & dicta allegatione 5. num. 1.* qui ponit casum in quodam venditore, qui vendidit certas oues habita fide de pretio cuidam homini, qui tunc temporis habebat plures creditores, quibus bona sua generaliter obligauerat, & sibi prouidit, atque consuluit speciali hypotheca earundem ouium. &c. Barbosa *in dict. l. si cum dotem, §. finali, num. 34.* D. Felicianus de Solis *in tractatu de censibus, lib. 3. cap. 5. num. 22.* Flores Diaz de Mena *dict. art. 3. num. 13.* Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 8.* vbi vltra alios consi **[sect. 13]** derat aliam cautelam, & dicit idem esse, si venditon in contrahendo cauerit, vt res venditæ, precario, aut conducto sint penes emptorem, quoad pretium vniuersum persoluatur, per text, *in l. ea quæ distracta, ff. de precario, & in leg. 3. C. de pactis inter emptorem, § venditorem, § in l. cum venderem, ff. locati,* Ludouicus Morotius *dict. Responso 54. num. 4.*
Verumenimverò D. Petrus de Barbosa *in d. l. si* **[sect. 14]** *cùm dotem, §. fin. num. 34. in versiculo, inde tamen inferri non potest,* vnum dicit, quod *superiùs* dictis repugnat, nec vllus Recentiorum ad eum animaduertit: Inprimis enim constituit, quòd text. *in l. licet, C. qui*

potiores in pignore, non loquitur in terminis prædictis *suprà, ex num. 9.* & inde eam legem loquentem in mutuante ad rem emendam, non posse adduci, aut inferri ad casum, quo merces venduntur & hypothecantur, donec pretium soluatur: quod quidem mihi non displicet; verè enim id negari non potest: tamen ex ratione illius textus, rectè dici potest, non malè deduxisse communiter Scribentes argumentum de vno casu ad alium, in quo videtur eadem, siue omnimoda paritatis ratio versari: deinde ipsemet Author ex alio probat, casum *dict. l. licet,* trahi non posse ad casum præsentem, quo res vendita & tradita hypothecatur: Nec enim iure cautum inuenitur, quòd hoc casu hypotheca huiusmodi anterioribus præferatur; vnde recedendum non videtur à regula *cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* & idem sentit iterum apertè *ibidem, num. 35. in principio:* vides ergo, eruditum valdè, & proculdubio maximi nominis Authorem tenere totum contrarium eius, quod vnanimiter, & absque aliquo dubio amplexi sunt hucvsque Scribentes communiter; nec eodem Authore relato pertransire Hieronymum de Cæuallos, & Flores Diaz de Mena in locis anteà relatis.

Nihilominus tamen ex ratione textus *in dicta l. licet,* quamuis in aliis terminis lex ipsa loquatur, vt anteà dixi, defendi potest, non malè arguere Doctores ad casum prædictum: nam si verum est, quòd generalis hypotheca prior præfertur speciali posteriori, ex *l. si generaliter, cum aliis, C. qui potior, in pigno. habean.* & tamen id non habet locum, quando specialis hypotheca posterior esset facta super re empta ex pecuniis meis, per textum *in dict. l. licet,* quæ nulla alia ratione fulciri potest, quàm quòd ex pecuniis meis ortum habuerit, atque comparata fuerit: ergo ex eadem, fiue ex fortiori ratione, idem ius obseruari debebit, quando res vendita est cum pacto, vt ipsa teneretur, quovsque pretium solueretur, cùm magis immediatè suum persequi dicatur venditor, quàm cùm ex sua pecunia emptum, & specialiter sibi obligatum petit, vt in nostris terminis, ex omnibus Neotericis, eleganter, & solus quidem annotauit Ioannes Gutierrez *dicta allegatione 5. num. 1.* & ita cùm occasio se offeret, à communi sententia nequaquam recedendum est.

An autem idem dicendum sit, cùm venditor res **[sect. 15]** tradidit habita fide de pretio, & tamen non specialiter aut expressim res ipsæ fuerunt hypothecatæ donec pretium solueretur, sed generalis tantùm hypotheca omnium bonorum emptoris constituta fuit, dubium quidem est, nec ab aliquo hactenus satis distinctè, aut absolutè explicatum; Albericus tamen *in l. obligatione generali, num. 4. ff. de pignoribus,* re **[sect. 16]** fert antiquum quendam, qui dubitationem præfatam excitauit in terminis, eòque loco quærit, an si primo obligaui bona mea creditori generaliter, deinde emo prædium, & venditori, qui adhibet fidem de pretio, obligaui generaliter omnia bona mea, numquid priores creditores in prædio empto erunt potiores ipso venditore, si velit agere ad pretium: deinde pro vtraque parte rationes, & fundamenta adducit; & tandem in fauorem venditoris**[[103]]** magis se inclinat: dicit tamen, quod prædictus D. antiquus, nomine Huber. ad tollendum omne dubium consuluit, quòd venditor in se prædium retineat, quovsque sibi satisfiat de pretio: Cæpola etiam *cautela 124. num. 2.* partes venditoris sustinet, & Alberici sententiam tuetur: sed de ipsa dubitauit Antonius de Fanò *de pignoribus, in secundo membro quintæ partis principalis, numer. 18.* nec aliquid resoluit Ioannes Gutierrez *allegatione 5. num. 2.* rem potiùs hanc indecisam relinquit, ea fortassis ratione, quòd ad victoriam partis suæ necessarium non erat in casu sibi consulto discutere hoc: Cæuallos autem nouissimè, *practic. commun. contra commu. quæst 744. in fin.* dubitationem istam inuoluit, sed iuxta ea, quæ *numeris præcedentibus* affirmauit, in fauorem venditoris quæstionem dissoluit, & *l. licet, C. qui potiores in pignore,* dicit procedere etiam quando bona generaliter obligantur, vt constat ex *summario eiusdem quæstionis, n. 14.*

Ego tamen (cum à conditione & instituto meo **[sect. 17]** confusionis vitium abhorreat, certáque resolutione, atque distinctione, altercationes omnes tractari, necessarium semper crediderim) nonnulla constituenda duxi, quibus faciliùs poterit propositi dubij resolutio haberi: Et in primis certum esse, *in dicta l. licet, C. qui potiores in pignore, & in l. 30. titul. 13. part. 5.* expressim actum de hypotheca expressa, atque speciali, statutùmque, quòd si mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, & res empta specialiter hypothecatur pro mutuo, tunc præferri mutuantem creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus. In quo sensu, atque in hypotheca speciali, à Glossa vsque ad Nouiores legem illam receptam, plusquam compertum est, vt aliis Authoribus consultò prætermissis, constat ex Ioanne Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 98. per totam, & quæst. 99. num. 1. & dicta allegatione 5. num. 1.* Barbosa *in dicta l. si cum dotem, § finali, num. 34.* qui ipsi multos alios referunt, & vide Ludouicum Morotium *in responso 54. numer. 12. & 3.* Legem ergo, quæ expressam atque specialem hypothecam requirit, in generali etiam accipere, non videtur tutum omninò; imò ab eius mente & intentione alienum, quippe cùm si generali tantùm contenta fuisset in eo casu, vel id exprimeret, nec ita expressim specialem hypothecam requireret, vel diceret simpliciter, hypothecam eam prælationem habere. Vnde ab eius casu extrahenda non erit, nec ad generalem hypothecam extendenda, maximè cùm **[sect. 18]** eius dispositio deuiet à iure communi, iuxta quod hypotheca generalis prior, regulariter præfertur speciali posteriori, per text. *in l. si generaliter, C. qui potiores in pignore,* & latiùs probat D. Felicianus de Solis *in tractatu de censibus, lib. 3. cap. 5. num. 11.* Ex quo, vt vides, colligi potest, quàm periculosa sit Hieronymi de Cæuallos extensio *suprà* relata: eò maximè, quòd ipsamet extensio procedit ex anteà dictis ab eodem Authore, quæ etiam subuerti per textum *in dicta l. licet, & in d. l. partitæ 30.* superiùs ostendimus, & *infrà* dicemus.

Deinde constituo, negari non posse, quin validis **[sect. 19]** simum argumentum deducatur ex *eadem l. licet,* contra venditorem, qui generali tantùm hypotheca sibi consuluit; nam si in suis terminis, fiue in casu proprio in quo loquitur, hoc est cùm mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, lex illa nisi speciali atque expressa hypotheca contenta non fuit, quare dicemus in alio casu, ad quem ex paritate rationis trahitur, scilicet cum res vendita & tradita hypothecatur, donec pretium soluatur, generalem hypothecam sufficere. Idcircò non absque mysterio, apertè potiùs sic præsentientes, quicunque ferè de hac quæstione tractant, proponunt eam in terminis, quando conuentum esset, vt merces venditæ, essent venditori specialiter hypothecatæ, seu obligatæ, quoad totum pretium solueretur, quasi videant ex *dicta l. licet,* ex qua argumentum desumitur, generalem non sufficere: & sic expressam atque specialem hypothecam in hoc casu mercium, vel aliarum rerum venditarum, cum multis aliis, quos recensent, requirunt Ioannes Gutierrez *practicarum, dict. quæst. 98. num. 7.* D. Felicianus de Solis *lib. 3. dict. cap. 5. num. 22.* Flores Diaz de Mena *variarum, lib. 1. quæst. 6. art. 3. n. 13.* quamuis præfatum dubium non sic specificè proponant, nec declarent. His addo Iosephum Ludouicum *decisione Perusina 45. n. 19.* vbi dicit, quòd dispositio *dictæ l. licet,* non ita simpliciter loquitur, sed eo tantum casu procedit, quo res emptæ, particulariter obligantur pro soluendo pretio venditori: idque sensisse *ibidem* omnes Doctores communiter affirmat ipsemet Author, & citat in terminis Socinum iuniorem *in cons. 10. n. 8. l. 1.* vbi *n. 11.* dicit esse communem opinionem contra Cæpolam, & sic secundùm prædictos Authores, atque ex mente eorum, lex illa alium quemcunque casum excludit, nec in alio, quàm *ibi* expresso verificatur.

Denique constituo, Alberici fundamentum præ **[sect. 20]** cipuum *in d. l. obligatione generali, n. 4. in fine,* in proposito nequaquam concludere: Nec enim sequitur, ille ex cuius pecunia nauis est refecta, præfertur etiam prioribus creditoribus, *l. interdum, ff. qui potiores in pignore, & suprà* diximus; ergo venditor, cuius res fuit, fortiùs debet præferri: nam in primo casu cautum in iure reperitur, hypothecam illam iure singulari, ob rationémque ab initio huius capitis adnotatam, anterioribus præferri; in secundo verò casu cùm merces vel aliæ res venduntur habita fide de pretio, & hypothecantur, id cautum non est, vt dixit Barbosa *in dicta l. si cum dotem, §. finali, n. 34.* cuius mentionem feci *supra hoc eodem capite,* & quamuis ex decisione, atque ratione *dictæ l. licet,* idem posset admitti, non tamen vt concedamus generali hypothecæ beneficium prælationis, quod in eadem lege dumtaxat tribuitur speciali, vt *suprà* probaui. Et hactenus de quæstione præfata.

Nunc verò & tertio loco principaliter, consti **[sect. 21]** tuendum est, ex dictis adhuc deprehendi manifestè, quòd mutuans alteri pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expressim adiiciens, quòd ea pecunia mutuo datur ad ipsius rei emptionem, si in eam conuertatur, habet in actione personali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quòd res empta, expressè sit pro mutuatæ pecuniæ; solutione obligata, vel hypothecæ subiecta: ita tenent Glossa, Bartolus, Cinus, Baldus, Salicetus Ripa, Zasius, Baldus Nouell. Antonius **[sect. 22]** Fanensis, Cæpola, Negusantius, & Socinus iunior, quos referunt & sequuntur Couar. *variar. l. 1. c. 7. n. 3.* vbi dicit hanc opinionem veriorem esse, & frequentiori calculo receptam, Matiençus *in l. 7. tit. 16. gloss. 5. n. 6. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* vbi etiam Azeuedus *n. 3.* Ioannes Gutierrez *pract. lib. 3. q. 98. n. 3. & quæst. 99. n. 1.* vbi etiam testatur hanc esse veriorem opinionem, & *allegat. 5. n. 1.* Barbosa *in l. si cum dotem, § final. ff. soluto matrimonio, n. 34. vers. sed est aduertendum, & versiculo, & tamen si mutuatur pecunia.* Flores Diaz de Mena *variar. lib. 1. q. 6. art. 3. n. 13.* ij Authores mouentur præcipuè per text. *in d. l. licet, C. qui potiores in pignore,* à contrario sensu cui consonat *l. 30. tit. 13. part. 5.* vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi, præfertur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis: igitur no adiecta hypothecâ expressâ, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio iure pignoris, vt ex mente communi ita ante alios ex Recentioribus inducit Couar. loco anteà citato, & in effectu ab eo dicta refert, & sequitur Ioannes Gutierrez *d.q. 98. n. 3. 4. & 5.*

Verùm alij in contraria fuerunt in proposito du **[sect. 23]** **-[[104]]**bio sententia, & non dubitarunt asserere, sufficere, quòd pecunia detur ad emptionem alicuius rei, vt ipsa res empta ex tali pecunia, remaneat hypothecata, licèt nihil dictum sit de speciali rei hypotheca; qui mouentur per vnicum textum, sed expressum, vt ipsi putant *in authent. de æqualitate dotis, §. his consequens est, collatione 7.* vbi Iustinianus inquit in hunc modum: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum est. Nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes, ex priuilegiis à legibus datis; quale est, quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum; in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis empta, aut renouata res est, iis qui etiam multò antiquiores sunt.* Et inde ipsimet constituunt, non esse admittendum argumentum à sensu contrario aduersùs expressam Iustiniani nouellam constitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam, sicuti competit mutuanti ad domus refectionem, cui tacita datur à iure hypotheca cum prælationis priuilegio; Ego tamen in communem sententiam procliuior sum, nec mihi **[sect. 24]** suadeo, ita facilè inducendam

correctionem textus *in d. l. licet, C. qui potiores,* non expressam *in d. §. his consequens;* imò in eo textu alia ratione apposita fuisse ea verba, non verò vt ex sola mutuatæ pecuniæ datione ad emptionem prædij, absque pacto induceretur aliqua hypotheca. Idcircò libenter probarem Didaci Couarr. interpretationem *variarum lib. 1. cap. 7. dict. num. 3.* quàm sequutus est Ioannes Gutierrez. *practicarum lib. 3. quæst. 98. num. 5.* & Barbosa *sexta parte legis 1. ff. soluto matrim. num. 11.* scilicet in eo textu non satis liquere, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem alicuius prædij; neque enim hoc apertè *ibidem* probatur, sed potiùs esse quasdam hypothecas, quæ expressæ, vel tacitæ possunt dari, quibus à iure concessum est priuilegium prælationis. Et inde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, si illa expressè adiecta fuerit, illi quæ competit mutuanti ad refectionem; Voluit equidem, vt ego existimo, textus ille, mutuantis prouisioni sibi per expressam hypothecam consulentis tantum tribuere, quantum ex legis dispositione & prouisione mutuanti ad refectionem conceditur: non verò voluit subuertere decisionem *dictæ l. licet,* nec corrigere eam. Quòd si forsan corrigere voluit, aut indubio sumus, quod negari non potest ex Authoribus *superiùs* relatis, quid inde apud nos: cùm habeamus *legem regiam 30. tit. partita 5.* quæ expressim dubium præfatum decidit, & consirmat decisionem *dictæ l. licet, C. qui potiores in pignore,* sic vt rectè tentari possit, ac dici, Compilatores illius legis, huius contrarietatis, aut dubij existentis de iure communi memores, consciósque, sic statuisse in ea lege, vt Doctorum altercationes cessarent, & ipsius legis partitæ constitutionem, necessario tenerentur omnes seruare. Quod planum videbitur cuicunque ex illis verbis: *Otro si dezimos, que si vu ome ouiesse obligados todos sus bienes, tambien los que auia entonce quando fizo la obligacion, como los que auria dende adelante, si despues desto tomasse marauedis prestados de otro ome, para comprar alguna cosa, faziendole pleyto, que aquella cosa que comprasse de los marauedis que el prestaua, que le fincasse obligada por ellos fasta que los cobrasse, entonce mayor derecho auria el postrimero en la cosa assi comprada, que el primero a quien fuera fecho el pleyto de la obligacion general, sobre todas las cosas del comprador.*

Ex his infertur apertè, magis communem esse primam opinionem relatam *suprà, num. 22.* quàm contrariam *num. 23.* relatam, licèt eam tenuerint Glossa, Baldus, Angelus, Alex. Iason, Campegius, & Chassaneus, quos retulit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. d.q. 99. num. 2. in fin.* Ripa, Socinus, & Baldus Nouel. quos recenset, & improbat Barbosa *in d. l. si cum dotem, §. fin. num. 35. ff. soluto matrim.* Vbi etiam in terminis iuris communis contrarium tuetur; quanto magis ergo tenendum erit post decisionem *d. l. 30. partit.* quę, vt dixi necessariò obseruauda est, quamuis fateamur de iure communi dubium esse.

Secundò infertur, Hieronymi de Cæuallos *pract. commun. contra commun. q. 744.* eandem opinionem **[sect. 25]** contra communem, & nouam ipsius assertionem, falsam equidem esse, & refragari verbis expressis *d. l. 30. partitæ,* nec probari *in d. l. 26. tit 13. p 5.* vt *suprà* ostendi *num. 7.* & consequenter non sufficere, quòd pecunia detur ad emptionem alicuius rei, vt ipsa res empta ex tali pecunia remaneat hypothecata, nisi mutuans ipse ita expressè cauerit: quod ita tenendum est, quidquid Audior prædictus, etiam post *dictam legem partitæ,* contrarium, sed malè quidem defendat.

Tertiò infertur, in terminis iuris communis, **[sect. 26]** non immeritò hac de re dubitari potuisse, per tex. *in d. §. his consequens est,* quod *suprà* dixi, & Authores omnes in proposito fatentur. Cæterùm post *d. l. 30. part.* ampliùs dubitari non posse, nec dubitandum: Indeque Ioannem Gutierrez *d.q. 98. n 9.* minùs benè dubitasse, nec meliori indicio rem ipsam referre debuisse; nam licet text. *in d. §. his consequens,* multum adstringat, vt ipse dicit fortiùs tamen adstringit,

& clarè diluit dubitandi occasionem dicta lex Partitæ. Vnde idemmet Author securè posset, & absque omni dubio sic asserere, & contrariam sententiam damnare.
Quartò, & vltimò infertur ad explicationem **[sect. 27]** *eiusdem l. 30. titul. 13. part. 5.* & vulgatæ illius quæstionis, vtrùm scilicet mulier pro sua dote pręferatur expressæ hypothecæ posteriori, de qua *in dict. l. licet, C. qui potiores in pignore.* Et *in dict. l. 30. partitæ,* ac etiam habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem. Quo in dubio duæ quidem sunt, & contrariæ sententiæ; alij enim prædictum priuilegium vtrumque, maius, & fortius esse existimant, quàm priuilegium dotis: Alij verò, & magis communiter contrarium tuentur: quod testatur Flores Diaz de Mena *variarum lib. 1. quæst. 6. art. 3. num. 12. & 14.* Ego verò in vtroque communem pro dote sententiam magis amplector, & text. *in dict. l. 30. partitæ,* quamuis casum dotis omisit, quem excepit *l. 29. tit. 13. part. 5.* non ideò credo, quòd eum comprehendere voluerit, vt latiùs ostendit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 99. num. 20. & tribus sequentibus,* quo prælecto, satisfieri poterit inductioni, atque sententiæ Azeuedi, quem nullus refert *in. l. 7. tit. 16. num. 4. & 5. lib. nouæ collectionis regiæ;* vbi dicit, eo loco tradita notanda esse, quia noua, & singularia. Sed verè non vrgent. si ea consideres, quæ Ioannes Gutierrez nunc relatus obseruauit, & latiùs Barbosa, quem vide *6. part. l. 1. ff. soluto matrimon. num. 12. & 13.* Ludouicus Morotius *dict. respons. 45. num. 5. & 6.* dicens posteriorem tacitam hypothecam dotalem, præferri ei, qui pecuniam dedit ad reficiendam rem aliquam.

CAPVT IX.

Pactum de futura successione, aut de hæreditate patris, vel alterius cuiusque viuentis certo modo habenda, seu diuidenda, vsque adeò non valere, vt nec iura-**[[105]]**mento firmetur, idque tam de iure Canonico, quam de iure Ciuili, ac etiam de iure Regio procedere, prout *hoc cap.* latissimè probatur, & multorum doctrinis exornatur. Deinde, ipsummet pactum de hæreditate viuentis an valeat in foro conscientiæ, an etiam pactum mutuæ successionis initum inter aliquos, iuramento firmetur, exactè, & dilucidé magis, quàm anteà fuisset, explicatur: Et in casu occurrenti, Authoríque commisso, ipsius responsum, seu consilium hîc transcribitur, & nonnulla adnotantur per eundem, quæ sic congesta, & distinctè adnotata anteà non erant.

SVMMARIVM.

1 *Dubium proponitur, seu casus in quo consultus Author de iure respondit, eiusdémque consilium, seu responsum hîc transcribitur.*

2 *Pactum super hæreditate patris, seu alterius tertij viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, vsque adeò inualidum de iure, vt nec iuramento firmetur.*

3 *Quia improbum est, impium, & turpe, & contra bonos mores.*

4 *Vtpote, cùm iniquum sit, quòd tertio viuente, ac ignorante, alij de bonis suis paciscantur, & conueniant, & contra, aut præter domini voluntatem pacta inire præsumant.*

5 *Solicitudóque versatur in hoc omnimodo inhonesta, & illaudabilis.*

6 *Pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, vt valeat, necessarium est quòd eiusdem consensu, & voluntate fiat: imò non sufficit, quòd ipsius voluntas, & consensus*

à principio accedat, sed in ea vsque ad mortem perseuerare requiritur. Aliàs pactio ista etiam iurata, nisi patre, aut tertio in eodem consensu semper perseuerante, effectum nullum habebit.

7 *Pactum de hæreditate patris, vel alterius cuiusque viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, improbum esse, & sine effectu, quamuis eidem iuramentum accesserit; aut etiam post decisionem cap. quamuis pactum, de pactis in 6. Quoniam ille textus dumtaxat confirmat pactum absolutè negatiuum de non succedendo, non verò se extendit ad pacta de succedendo, aut de hæreditate parentum certo modo diuidenda, inter fratres inita.*

8 *Pactum de hæreditate viuentis improbum esse, & sine effectu, etiamsi filij, aut cognati de hæreditate viuentis patris, aut cognati paciscerentur eo modo, quo erant ad hæreditatem venturi, & sic vt æqualibus portionibus, & non aliter succederent.*

9 *Quia non modus paciscendi, sed pactio ipsa est reprobata.*

10 *Pactum de certo modo succedendo, siue de hæreditate patris viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, hodie iure nostro Regio non esse validum nisi in vno casu, nec corrigi ius commune ex institutione legis Tauri, prout hoc numero latiùs adnotatur, & Ferdin. Vasq. Menchac. noua consideratio, nouè etiam declaratur.*

11 *Pactum de hæreditate patris certo modo diuidenda, siue renuntiatio de consensu patris per fratres si fiat, quòd valeat, reuocabiliter tamen. Et consequenter, vt tale pactum cùm primùm pater ipse, cuius de successione agebatur, cœpit pœnitere, & consensum præstitum reuocare, statim euanescat. Idque ex sententia Baldi, quæ magis communiter approbatur, & bellissimè comprobatur. Et contraria opinio Didaci de Couar. sic explicatur, vt in effectu ostendatur, eundem Authorem in sententiam Baldi magis se inclinare, quod alij Authores non sic animaduertunt.*

12 *Ac denique pro eadem Baldi doctrina Rotæ decisio in terminis adducitur.*

13 *Et Vincentij Mancini Tyburtini aduersùs decisionem Rotæ dubium excitatum; siue sententia eiusdem, concludenter, & nouè diluitur.*

14 *Ioannis etiam Vincentij Hondedei pro hac parte, locus, & resolutio, nouè, & verè, & contra Mancinum eundem expenditur, & pactum mutuæ successionis, à pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, longè distare ostenditur.*

15 *Andreæ Gaill. obseruatio quædam circa pactum mutuæ successionis refertur, & in proposito huius c. explicatur.*

16 *Minori propter enormem, aut enormissimam læsionem succurrendum, etiam si contractus iuramento confirmatus, & in se validus fuerit. Quoniam vbicunque in contractu adest enormis, aut enormissima læsio, ibi dicitur adesse dolus præsumptus, siue re ipsa; & sic iuramenti vinculum non obstat.*

17 *Pactum de hæreditate patris adhuc viuentis, etiamsi validè inter filios fiat; adhuc tamen propter enormem, aut enormissimam læsionem, filiis eisdem viginti quinque annorum minoribus succurrendum, prout hoc numero obseruatur.*

18 *Pactum de hæreditate viuentis, simpliciter esse reprobatum à iure Canonico.*

19 *Et proptereà nullam inducere obligationem, neque etiam naturalem.*

20 *Pactum de certo modo succedendo, etiamsi ipsi paciscentes velint, adhuc non producere vllam obligationem, quia lex noluit obligationem posse contrahi.*

21 *Pactum de certo modo succedendo, siue hæreditate viuentis diuidenda, esse contra ius diuinum, & contra bonos mores naturales, & nutrire peccatum.*

22 *Pactum de certo modo succedendo, siue de hæreditate viuentis diuidenda, improbatum fuisse pluribus rationibus, quæ hoc numero recensentur.*

23 *Pactum super bonis, & hæreditate viuentis initum, nec in conscientia obligare, provt hoc numero, & meliùs.*

24 *Patris Ludouici Molinæ è Societate Iesu Religiosi locus pro resolutione, & sententia Authoris nouiter expenditur.*

EX Facto mihi proponitur, fratres tres, **[sect. 1]** Petrum, inquam, Ioannem, & Franciscum, adhuc viuente Ioanne patre suo, inter se conuenisse, iuramentóque firmasse, quòd si pater eorum mortis tempore, aliter de bonis suis liberis dispositum relinqueret, quàm in conuentionem deducebant, atque eo tempore dispositum habere existimabant, quòd tunc damna, aut meliorationes ex hoc contingentes ita inter eos resarciri deberent, vt res ad eam summam reduceretur, ac pro ea parte vnicuique bona ipsa libera assignarentur, iuxta quam inter eos conuentio inita manebat; & consequenter, quòd frater maior fratribus minoribus, & ipsi fratres minores maiori id redderent, quod minus, aut plus accepissent, quàm inter eos conuenit: vt sic non patris dispositio, aut distribuendi modus, sed eorum conuentio circa bonorum diuisionem obseruari deberet, quidquid pater postmodum aliter efficeret; nunc autem patre ipso Ioanne defuncto, filiis minoribus ab eo melioratis, siue bonis suis aliter diuisis, & distributis, quam tempore con-**[[106]]**uentionis, iidem diuisa arbitrabantur; frater maior conuentionem factam, & iuratam obseruari debere intendit, petítque fratres minores sibi reddere meliorationes huiusmodi, aut earum valorem, siue ad modum conuentionis bonorum diuisionem reduci: ipsi autem è contra conuentionem eandem inscio patre factam, de iure non subsistere asserunt, & consequenter nec ad eius obseruantiam teneri. Quęritur ergo quid iuris in casu proposito; in quo supponunt fratri maiori vltra Maioratum, statúmque amplissimum, relictum à patre omne id, quod de iure debuit relinqui? Et veritati inhærendo, consultationíque respondendo, dicendum est, præfatam conuentionem nullam in se fuisse, & à iure improbatam omninò; idcircò seruari non debere, sed patris vltimam dispositionem seruandam, fratrésque minores id ex testamento habituros, quod habere pater ipse voluit, nec aliquid ratione præfatæ conuentionis reddituros: idque in vtroque foro, interiori, inquam, (in quo etiam quæritur) atque exteriori procedere, & in fauorem dictorum fratrum minorum probari: quoniam in effectu pactum prædictum fuit de bonis liberis præfati parentis inter fratres aliter diuidendis, quàm à parente ipso tempore mortis diuisa, aut distributa fuissent, siue de eisdem bonis liberis, certis quibusdam modis habendis, aut pretio eorum reddendo, si pater tempore mortis testamentum tunc factum mutasset, siue aliter de bonis eisdem disposuisset, quàm tempore factæ conuentionis dispositum erat ab eodem.
De iure autem certissimum est, pactum super hæ **[sect. 2]** reditare patris, seu alterius tertij viuentis, certo modo habenda, vel aliter diuidenda, quàm ipse diuiserit, aut disposuerit, vsque adeò inualidum, & sine effectu, vt nec iuramento firmetur: quia improbum **[sect. 3]** est, impium, & turpe, & contra bonos mores, vtpo **[sect. 4]** te, cùm iniquum sit, quòd tertio viuente, ac ignorante, alij de bonis suis paciscantur, & conueniant, & contra, aut præter

domini voluntatem, ad aliùmque modum pacta inire præsumant super rebus tunc alienis: solicitudóque versatur in hoc **[sect. 5]** omnimodò inhonesta, & illaudabilis, vt probat textus optimus, & notabilis ad hoc *in l. vltima, C. de pactis,* & concordat textus *in l. quidum in iure, §. fin. ff. de donationibus, & in l. 2. in fine, ff. de his quibus vt indignis, & in l. 2. §. interdum, ff. de vulgari, & pup. substitu. & in l. si quis mihi bona, §. sed vtrum, versiculo, sed an nominatim, ff. de acquir. hæred. & in dicta l. vltim. C. de pactis,* securè obseruarunt, & pactum prædictum iuramento non confirmari docuerunt Bartolus *numero 11. & numero 17.* Salicetus *numero primo,* Baldus *numero 22.* Paulus Alex. & Iason *numero 5.* & latè explicant, prosequuntúrque *ibidem* Cagnolus *ex numero 28. cum sequentibus, & numero 34. cum sequentibus.* Vbi tuetur, pacta huiusmodi esse contra bonos mores naturales, & contra ius gentium, & ideò iuramento non validari, Bolognetus *num. 11. & 15. & numero 22. cum seq. & numero 27.* Purpuratus *ex numer. 6. cum pluribus sequentibus, & numero 40. cum sequentibus.* Martinus Monter à Cueua *in eadem l. vltima, numero 4. & in l. pactum quod dotali, eiusdem tituli, numero 6.* & Curtius *numero 5.* Petrus de Ancharano *in consilio 403. Viso.* Fulgosius *in consilio 73. Paterfamilias.* Angelus *in consilio 179. columna 4. versiculo, nec obstat,* & cum infinitis aliis Authoribus, vt indubitatum, & certum resoluunt Parisiùs *in consilio 26. numero 76. & numero 114. libro 2.* Andreas Gaill. *practicarum obseruation. libro 2. obseruatione 125.* Guil. Benedict. *in capit. Rainuncius, de testamentis verbo,* duas habens filias, *ex numero 235. cum sequentibus.* Antonius Gomez, *in l. 22. Tauri, numero 30. & 31.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, limitatione 5. ad legem Regni, numero primo, 2. & 3.* Couarr. *in capit. quamuis pactum, de pactis in 6. in initio tertiæ partis, numero 5. & numero 8. & ibidem* Ioannes Gutierrez *in initio repetitionis illius textus, numero 4. & 5. & verbo,* improbet lex ciuilis, *numero 2. & de iuramento confirmatorio, 2. parte, capite 5. numero primo,* Viuius dicens istam esse communem opinionem, *libro 1. verbo,* pactum, *numero 5.* Villal. *in suis commun. verbo,* pactum, *numero primo.* Franciscus Beccius *in consilio 74. numero 2.* Valent. Forster. *de succession. descend. libro primo, quæstione 2.* Antonius Gabriel *libro 3. de pactis, conclusione prima, numero 11.* Menchaca *de successionum creatione, libro 2. & 18. numero 191. & numero 197. cum sequentibus.* Molina *de Hispanorum primogeniis, libro 2. capite 3. numero 3. & 4.* Octauianus Cacheranus *decisione Pedemontana 100. numero 31.* Michaël Grassus *receptar. sententiar. §. successio ab intestato, quæstione 9. numero 6. per totum.* Gratianus *regula 335.* Seraphinus *de priuileg. iuram. priuilegio 20.* Et **[sect. 6]** in casu præsenti magis indubitatum est, quoniam præsupponitur patrem prædictum ignorasse, quòd pactum huiusmodi inter filios fieret, nec in eo consensisse, & tamen vt valeret, necessariò requiritur, quòd patris ipsius, siue alterius, de cuius successione certis modis habenda, aut diuidenda tractabatur, consensus expressus, & voluntas accederet: imò, quod magis est, non sufficit patrem ipsum consensisse ab initio, si ante mortem consensum reuocet, nec in eo perseueret, siue aliter, quàm tunc existimabat, disponat, sed in eodem consensu perseuerare, nec aliter disponere, necessarium est, aliàs pactio ista, etiam iurata, nisi patre, aut tertio in eodem consensu semper perseuerante, effectum nullum habebit; ita Bartolus *in dicta l. vltima. C. de pactis, numero 17.* Baldus *numero 22.* Salicetus *numero primo.* Decius, & Curtius *columna 2.* Riminaldus *notabili 2.* Gozadinus *numero 8. cum sequentibus,* Purpuratus *numero 185.* Cagnolus *ex numera 64. cum sequentibus,* Bolognetus *num. 4.* qui ad hoc rectè ponderat text. *in eadem l. vltima, in versiculo, Nisi fortè,* & subdit in hunc modum: *Et sic habet locum pœnitentia eius, de cuius hæreditate agitur, & qui consensit, & est in eius arbitrio facere, quòd habeat effectum, vel non, & potest reuocari consensus ignorantibus*

paciscentibus. Idem Bolognetus post Bartolum *ibi, numero 5. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obliga. numero 117.* vbi etiam Iason *numero 12. versiculo, nec obstat.* Alexander *n. 7.* Socinus iunior *n. 45. & in consilio 143. numero 33. libro primo,* Simon de Prætis *in consilio 123. numero 10. & sequentibus.* Fortunius *de vltimo fine, illatione 20.* Rodericus Suarez *dict. limitatione 5. ad legem Regni, numer. 2.* Antonius Gomez, *in dicta l. 22. Tauri numero 30. in principio.* Cou. *in dicto cap. quamuis pactum, in initio tertiæ partis, num. 7. & 8.* ibidem Ioannes Gutierrez *in initio, num. 35.* Menchaca *de succession. creatione, l. 1. §. 18. num. 198. & 199.* vbi firmat, valere pactum huiusmodi factum de consensu eius, de cuius successione certo modo diuidenda tractatur, euanescere tamen, etiamsi iuratum fuerit, si pater, aut tertius consensum reuocauerit, & dicit esse magis communem opinionem, eámque defendit Ioannes Vincentius Honded. *in consilio 40. num. 35. libro primo.* Seraphinus *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 20. numero 6. 30. & 31.* Michael Grassus *§. successio ab intestato, quæstione 9. num. 12.* Vincentius Mancinus *in tractatu de iuramento, parte 4. effectu 61. numero 5. folio 297.* vbi concludit non valere pactum, nisi is, de cuius bonis agitur, consenserit, & in consensu perseuerauerit.

Procedunt autem superiora, non solùm de iu **[sect. 7]** re ciuili, sed etiam de iure Canonico, ac etiam post decisionem *capit. quamuis pactum, de pactis in 6.* & sic quamuis pactum de non succe-**[[107]]**dendo factum à filiis patri, & iuramento firmatum, validum sit, & omninò seruari debeat ex decisione illius textus, quia non vergit in dispendium salutis æternæ, nec contra bonos mores est: tamen pactum de succedendo affirmatiuum, fiue de hæreditate patris, vel alterius cuiusque viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, improbum est, & sine effectu, nec seruari debet, etiamsi eidem iuramentum accesserit, quia contra bonos mores est: Quod vnanimiter probarunt omnes Authores *suprà* citati, & defendunt Glossa, Bartolus, Salicetus, Angelus. Baldus, Castrensis, Alexander, Butrius, Geminianus, Cinus, Romanus, Decius, Corneus, Socinus, Cagnolus, Iafon, Boërius, Tiraquellus, & alij, quos refert: & sic, constantérque tuetur Cacheranus *decisione Pedemontana 100. numero 31.* vbi affirmat ita tenere omnes Canonistas, & Legistas, Ioannes Gutierrez *in dicto capit. quamuis pactum, verbo,* improbet lex ciuilis, *numero 3.* vbi resoluit, textum illum loqui, & procedere in pacto de non succedendo iurato, de quo dumtaxat ipse textus loquitur; quia cùm non sit contra bonos mores, benè firmatur iuramento: sed non loqui, nec procedere in pacto affirmatiuo de succedendo, quia cùm in eo tractetur de hæreditate viuentis, improbum quidem est, & contra bonos mores, & sic nec iuramento firmatur, quia iuramentum contra bonos mores obligatorium non est, etiam de iure Canonico, vt *in capit, non est obligatorium, de regulis iuris, libro 6.* & citat plures alios Authores sic tenentes, vt etiam citat, & sic resoluit Michaël Grassus *receptar. sententiarum. §. successio ab intestato, quæstione 9. numero 6.* & in terminis nostris, inter vnum, & aliud pactum distinguit, & pactum negatiuum de non succedendo, iuramento firmari de iure Canonico; pactum verò de hæreditate viuentis certo modo habenda, vel disponenda non firmari, asserit Purpuratus *in d. l. vltima, C. de pactis, n. 165. & n. 212.* Bolognetus etiam *ibid. n. 22. in fine,* vbi expressim aduertit, quòd pactum inter alios de hæreditate tertij, nec valet de iure ciuili, nec iuramento confirmatur de iure Canonico, etiam post decisionem *dicti capit. quamuis pactum,* sed si fit cum eo, de cuius hæreditate agitur, inquit ipse Author, quod si est, pactum de succedendo, non valet de iure ciuili: similiter si est pactum de non succedendo, non valet de iure ciuili, secus de iure Canonico, per text. *in dicto capit. quamuis pactum,* Rodericus Suarez *in dicta l. quoniam in prioribus, limitatione 5. ad legem Regni, numero 2. & 3.* vbi probat, multùm interesse, an pactum sit absolutè

negatiuum de non succedendo, quoniam illud iureiurando confirmatur de iure Canonico, ex decisione *dict capit. quamuis pactum:* an verò sit pactum de succedendo, seu de hæreditate patris viuentis certo modo diuidenda, quia tunc non valet, nec iuramento firmatur: & iterum *num. 208.* subdens, quòd *dictum caput quamuis pactum,* solùm loquitur in pacto facto patri, & sic non potest extendi ad pacta seu conuentiones de hæreditate parentum certo modo diuidenda inter fratres inita; Antonius Gomezius *in dicta leg. 22. Tauri, numero 30. & 31.* qui etiam expressim distinguit, inter pactum de non succedendo, & pactum de hæreditate patris viuentis, certo modo diuidenda; & pactum huiusmodi, nec iuramento firmari asserit, vt etiam asserit Cagnolus *in dicta l. vltima. C.* **[sect. 8]** *de pactis ex numero 34. & numero 40. in fine,* subdit id procedere, etiamsi filij aut cognati de hæreditate patris viuentis, aut cognati paciscerentur eo modo, quo erant ad hæreditatem venturi, & sic vt æqualibus portionibus, & non aliter succederent, siue sibi inuicem hæreditatem haberent: nam adhuc non valeret huiuscemodi conuentio, quia quoquomodo pacisci de hæreditate viuentis prohibitum est; id ipsum firmauit etiam Riminaldus in *eadem l. vltima;, in secundo notabili,* & Bolognetus *numero 36. in fine, versicul. decimotertio,* & reddit rationem in hæc verba: *Nam adhuc talis conuentio prohibetur,* **[sect. 9]** *quia non modus paciscendi, sed ipsa pactio est reprobata, quia per eam arguimus desiderium turpe, & præmaturam conuentionem; & sic non interest, quod paciscantur pro illis partibus, pro quibus ad successionem erant peruenturi.* Et confirmatur ex his, quæ Bolognetus ipse *ibidem* anteà adnotauerat *numero 11. & 15.*

De iure etiam huius Regni plusquam certum est, **[sect. 10]** superiora procedere, & nulla lege Partitarum, nec nouæ collectionis Regiæ, ius præfatum commune, tam Canonicum, quàm Ciuile alterari: nullibi enim legitur, nec aliquo modo cauetur, quod pacta de certo modo succedendo, siue de hæreditate viuentis certis modis habenda, vllam firmitatem obtineant, imò cùm legibus eisdem Regiis, de pactis seu conuentionibus fit sermo, omninò reprobantur ea, quæ iuri, legi, rationi, aut æquitati repugnant, siue quæ bonis moribus contraria sunt: idque in nostris terminis, atque in pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda (de quo tractatur) vnanimiter probasse videntur, aut præsentiunt aperté omnes huius Regni Authores, quos hactenus retulimus; ij enim omnes sic absolutè, & distinctè cum iure communi transeunt, nec aliquid nouitatis de iure Regio detegunt, nec etiam inquirunt: Inter alios tamen, solus Menchaca in terminis animaduertit; is enim Author *de succession. creation, lib. 2. §. 18. nu. 271.* quamuis antea *numero 209.* indistinctè dixisset, pactum de certo modo succedendo hodie iure nostro Regio validum esse irreuocabiliter ex consensu eius, de cuius successione agitur, *ex l. 22. Tauri,* statim tamen *dicto numero 271.* meliùs id explicat, & in hunc modum scribit: *Nec tamen intelligas, quòd vniuersa hæc materia per legem Tauri recipit innouationem; Nam imò intelligo, quòd lex illa magis limitat, quàm corrigit nostram materiam, dum id tantum disponit, vt matrimonij causà gener cum socero talem pactionem facere possit: in reliquis autem causis, seu casibus præter illum, qui illa lege comprehensus fuit, magis est vt ius commune integrum, illæsùmque permaneat; quia quod non mutatur, quare stare prohibetur, vt in l. Sancimus, C. de testamentis, præsertim cùm interpretatio fieri debeat, vt Rescripta, & statuta ius commune lædere quanto minùs fieri possit, intelligantur, l. si quando, cum glossa, C. de inofficioso testamento.* Addiderim ego libenter duo: inprimis, sententiam hanc, & nouam præfati Authoris considerationem, certissimam quidem esse, & verissimam, tum ob rationes ab eo adductas, tum etiam, quia, vt dixi, nullibi apud nos cauetur, nec est credendum Principes nostros, adeó religiosos, & Christianos, vllàmve legem Regiam, pacta huiusmodi,

sic inhonesta, & turpia generaliter approbaturam, imò illa reiicere semper, & damnare, eáque omnia curare, quæ bonis moribus, & benè institutæ Reipublicæ magis conueniant.
Deinde, dictæ legis Taurinæ constitutionem, quod attinet ad pactum de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, in nullo à iure communi deuiasse, quod nullus hactenus sic animaduertit: nam si verum est, vt anteà dixi; etiam iure communi attento, pactum de hæreditate tertij certo modo diuidenda de consensu ipsius validé fieri posse, & nullibi legitur, quòd pactum de futura successione initum cum eo, de cuius successione agitur, vel cum alio de voluntate ipsius, dicatur esse contra bonos mores, quod in aliis terminis recté aduertit Menchac idem *dicto §. 18. n. 186.* imò eo ipso, quòd eiusdem consensus accedit, ea omnia cessare videantur, quæ pactionibus huiusmodi repugnant, impedimentùmque præstant: validè proculdubio,**[[108]]** atque iure optimo dicta lex Taurina, si in hoc pacto loqueretur, id efficere posset, & pacta matrimonij causâ inter generum, & socerum validare, ne aliàs gener remaneret deceptus, si oneribus matrimonij supportandis ligatus, socer non adimpleret id, quod adlmplendum promisit: Eò magis, quia cùm parentibus concessum esset eisdem legibus Taurinis, vt possent vnum ex filiis, quem vellent, meliorare, vel non meliorare, totúmque hoc eorum voluntati sit relictum, nihil equidem interest, quòd ex postfacto meliorent, vel non meliorent, aut quòd tempore matrimonij, meliorandum, aut non meliorandum promittant. Et verè, si promittunt meliorare, id efficiunt, quod iure, eisdémque legibus efficere possunt; quòd si de non meliorando promissio fiat, id etiam iure faciunt, cùm in eorum voluntate totum sit, & ad æqualitatem velint filios reducere, quam omnia iura clamant. At in vtroque pacto, si verum amamus, negari non potest, quin pactum de succedendo, aut de non succedendo propriè non sit, nec etiam propriè dicatur eo casu, pacto hæreditatem dari, vel adimi, sed potiùs contractum onerosum, super certáque parte dumtaxat bonorum, non super tota hæreditate contrahi, fatendum est; idcircò sustineri debebit, vt lex ipsa Taurina 22. exprimit, cuius decisionem in vtroque casu, pluribus rationibus iustisicat Antonius Gomezius *ibi n. 20. & 21.* iustificant etiam Tellus Fernandez, & Auendañus *ibidem.* Matiençus *in l. 6. tit. 6. glossa 1. in principio, & ibidem* Azeuedius *n. 27. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.*
Deniquè (quod etiam ad nostrum propositum, & pactum de certo modo succedendo attinet) propriè loquendo, lex eadem Taurina non solùm correctoria non est iuris communis, vt inquit Menchaca, sed nec etiam limitatoria; loquitur namque in alio, & diuerso casu, quàm ius commune: ius namque commune loquitur, quando inter alios fit pactum de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, inscio eo, de cuius successione agebatur, vel etiam eo sciente, & consentiente; lex verò 22. Tauri loquitur, quando ipsemet, cuius de successione aut hæreditate agitur, principaliter init pactum cum alio, hoc est, cum genero, ita quòd gener non cum aliis, socero consentiente, sed cum ipsomet socero pactum facit; & sic non alij de hæreditate viuentis, eometipso consentiente, aut sciente, pacta efficiunt, sed ipsemet cum alio, ac de propriis bonis conuenit.
Et secundùm hæc (quæ sunt notanda, quia noua quidem, & singularia, nec in consilio parti edita, sed huic loco ad explicationem *dicta l. Taurinæ* reseruata) concludenter remanet fundata dictorum fratrum minorum contra fratrem maiorem intentio: Nam præterquam quòd patris consensus in conuentione non interfuit, qui, vt dictum est, omnino necessarius fuit. pater, ipsemet in vltimo testamento, vltimáve dispositione, cum qua mortuus est, aliter, & diuersimodè dispositum reliquit de bonis suis liberis, quam tempore factæ conuentionis inter fratres habebat. Et sic quamuis tunc consensisset, siue præfatam conuentionem approbasset expressim; ex reuocatione consensus, & dispositionis, siue quia in eadem voluntate non

perseuerauit, aut aliter disposuit, quàm tunc dispositum habebat, pactio ipsa quantumcunque iurata, non haberet firmitatem, nec aliquo iure seruari deberet, iuxta authoritates, & doctrinas superiùs adductas.

Vltra quas in fortioribus etiam terminis, hoc est **[sect. 11]** quando filius, vel filia renunciauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus, & fauore fratrum, vel eorum, & patris simul, quòd non obstante tali pacto, & renuntiatione iurata, possit succedere patri, si non perseuerauerit in eadem voluntate, tenet Baldus *in capit. ad. nostram, el, 1. columna 2. numero 9. de iureiurando,* & per textum *in dicta l. vltima, C. de pactis,* affirmat, quòd quamuis pactum huiusmodi fratribus sit factum. in manibus ipsorum, & patris, atque eisdem fratribus ius quæsitum ex eo; nihilominùs, quia requiritur perseuerantia patris vsque ad mortem, si pater ipse voluerit, quod succedat filia cum fratribus, iuramento non obstante, siue aliter disponat, quòd filia succedere debebit, non obstante renunciatione aut pacto: & Baldum sequuntur Fulgosuis, & Corneus in *l. pactum, C. de collationibus.* Cumanus *in dicta l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. & ibidem* Alexander, *num. 12.* Felinus *in capit. primo, de iureiurando, columna 3.* Georgius Nathanus *in dicto capit. quamuis pactum, prima limitatione, num. 3.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testament. verbo,* duas habens filias, *num. 288.* Purpuratus *in dict. l. vltima, C. de pactis, numer. 187.* eruditè Rodericus Suarez, *in. l. quoniam in prioribus, limitation. 5. ad legem Regni, numero 2. & 3. & 8.* Antonius Gomezius *in dicta 1. 22. Tauri, numero 31.* Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 2. capit. 3. numero 4.* Ioannes Gutierrez *in initio dict. capit, quamuis pactum, numer. 5.* Michaël Grassus, *receptar. sententiar. §. successio ab intestato, quæstion. 9. num. 13. & quæst. 10. num. 7.* vbi dicit Baldi opinionem communiter approbatam, & tenendam omninò. Quod etiam dixit Paris *in cons. 24. num. 18. lib. 2.* & ij omnes reprehendunt Iasonem, dum dixit *in d. l. fin. de pactis, num. 13.* in hoc Baldum errasse, æquiuocéque loquutum fuisse, & optimè probant, ipsum potiùs Iasonem errasse, & Baldum subtiliter & recté loquutum: & inter alias rationes, rectissimè constituunt, pactum huiusmodi, aut renunciationem factam in manibus patris, & fratrum, ipsorum tamen fratrum fauore, non esse absoluté pactum de non succedendo, quod iuramento firmatur ex *dict. c. quamuis pactum,* quia non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis, sed potiùs respectu fratrum, cum quibus pactum apponitur, & quibus sit renunciatio paternæ hæreditatis, dici pactum de succedendo, & de hæreditate viuentis certo modo diuidenda: & sic militare rationem, & dispositionem *dictæ l. vltimæ, C. de pactis,* & per consequens non debere valere sine voluntate, & consensu illius, cuius de successione agitur, in quàque perseueret vsque ad vltimum vitæ exitum. Quod Rodericus Suarez, Anton. Gom. Ioann. Gutierr. & alij *superiùs* relati latiùs probarunt: & mirantur de hoc dubitasse Cou. *In d.c. quamuis pactum, in initio 3. part. n 7. & 8.* ipse tamen Cou. licèt dubitauerit de sententia Baldi, ex eo quòd ab initio, patris præsentia, & authoritate pactum initum fuit, & ipsius consensus accessit. ex eóque videbatur fratribus ius quæsitum vt supra dixi; statim tamen (quod superiores non animaduertunt) in sententiam Baldi magis videtur animum inclinare, & censet multi faciendam esse tanti Viri authoritatem, & ita videtur cum eo transire; quod in terminis nostris solus, & verè obseruauit Michaël Grasssus *d. §. successio ab intestato, quæstion. 10. numero 7.* quotiescunque etiam de hæreditate patris viuentis certis modis habenda, vel diuidenda pactum inter fratres initum est, nec eiusdem patris consensus, & approbatio accessit, Anthórmet ipse pactum esse illicitum, & turpe, & contra bonos mores. nec iuramento confirmari, expressim asserit, & tanquam indubitatum semper supponit. Prætereà Baldi doctrinam bellissimé comprobat, & Didaci de Couar,

sententiam improbat Menchaca *de succession. creat. lib. 2. d. §. 18. n. 198. 199. & 200.* quo loco dicit tenendam, & veriorem opinionem eam. quæ docet pactum de hæreditate certo modo diuidenda, de consensu patris per fratres iuratum, validum esse, dummodò intelligatur reuocabiliter; & consequen-**[[109]]**ter, vt tale pactum, cùm primùm ille, cuius de successione agebatur, cœpit pœnitere, & consensum præstitum reuocare, statim euanescat: Quod, vt dixi, validissimè comprobat, & recté obseruat, ipsos etiam paciscentes, quasi sub hac virtuali, & subintellecta conditione iurasse videri, si is, cuius de successione agitur, in eadem voluntate perseuerauerit; nam id venit ex natura rei: vltra prædictos etiam, Baldi doctrinam sequuta est Rota prima Aprilis 1585. in quadam causa Romana hæredita **[sect. 12]** tis de Marganis, in qua teste Vincentio Mancino Tyburtino, *in tractatu, de iuramento, 4. par. effectu 62. num. 3. fol. 298.* fuit resolutum, & decisum, renunciationem factam per sororem Gregoriam de non succedendo Francisco fratri tunc absenti, in fauorem alterius fratris, matris, & aliorum, de quibus in donatione, fuisse nullam, etiam stante iuramento, quia licèt expressè contineat pactum negatiuum de non succedendo, tamen virtualiter, & æqué principaliter continet etiam pactum affirmatiuum, quòd illi succedant Francisco. Quod pactum absque illius consensu factum, est de iure improbatum, & contra bonos mores, nec iuramento sirmatur, vt ipsemet Vincentius refert; qui tamen decipitur, dum existimat, præfatam Rotæ decisio **[sect. 13]** nem rigorosam fuisse, & propter vim iuramenti dubitat, an pactum futuræ successionis seruari debeat: Quòd autem decipiatur, ostenditur manifestè; inprimisque propter communes vtriusque iuris Interpretum sententias, quibus adhuc ostendimus, pactum prædictum improbum esse, & iuramento minimè confirmari. Deinde, quia si originaliter prælegantur Authores, quos ipse pro se citat, constabit equidem, eosdem asserere indistinctè contrariam sententiam tenendam fore, nec iuramentum tribuere vim aliquam pacto huiusmodi: quod constat ex Cacherano, quem ipse pro se citat *in decisione Pedemontata 100. num. 13.* quo loco licèt arguendo, aut dubia excitando, nonnullos Authores retulerit sic tenentes, statim tamen *num. 31. & sequentibus,* decisiuè loquendo, contrarium esse verius, & receptius affirmat, vt etiam affirmant multi Authores, quos in vnum congessit Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 40. num. 13. & 14. lib. 1.* Prætereà ipsimet Authores ab eodem relati, loquuntur in aliis terminis, hoc est, quando pactum factum est de propriis bonis, & de successione propria inter aliquos; quo casu Authores relati per Cacheranum *dict. num. 13.* & per eundem Vincentium Mancinum, crediderunt pactum sic initum de propriis bonis, & de successione eorum, iuramento confirmari. Cæterùm quando pactum fit de bonis alienis, & de hæreditate tertij, certo modo habenda, vel diuidenda, nullus vnquam tentauit, iureiurando illud robur, aut firmitatem accipere posse; imò nullum prorsus esse, & absque effectu asserunt vnanimiter omnes, vt *supra in initio* remanet probatum.

Id autem clarè assequutus est, & in effectu ita **[sect. 14]** explicauit Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 40. ex num. 27. lib. 1.* Is enim Author quamuis eo loco constanter tueri voluerit, securéque tueatur, quòd pactum mutuum, aut reciprocum futuræ successionis de propriis bonis inter aliquos initum, & iuramento confirmatum, debeat obseruari, & loquutus fuerit in casu, quo fratres quidam conuenerunt, vt si aliquis ipsorum decederet sine filiis legitimis & naturalibus, portio sic decedentis deuenire deberet ad alterum fratrem, eiúsque filios: Tamen in casu nostro, quando fit pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, expressim dixit *eodemmet consil. 40. num. 34. & 35.* non aliter pactum valere, nec iuramento confirmari, quàm si eius, de cuius hæreditate agitur, consensus, & voluntas accedat, eóque consentiente pactum fiat. Et distinguit casum, quo fit conuentio, vt certa

bona præcedentis deueniant ad superuiuentem à casu, quo fit pactum de hæreditate tertij, absque eius consensu: ira etiam in effectu distinxit Bartol. *in consil. 8. colum. 2.* & sequuntur eum multi relati per Cacheranum *d. decis. 100. num. 34. in vers. imò potest retorqueri Bartolus contra Decium,* Viuius etiam *commun, opin. lib. 1. verbo,* pactum, *num. 8.* Anton. Gabriel. *lib. 3. tit. de pactis, conclus. 1. num. 8.* Michël Grassus *receptarum sententiarum, §. successio ab intestato, quæst. 9. n. 6. 10. & 11.* vbi plenè, an reciprocum pactum mutuæ successionis admittatur ratione vicissitudinis: de quo etiam Andreas Gaill. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione 126.* Qui tamen *obseruatione 127. fol. 243.* in eis **[sect. 15]** dem terminis pacti vicissitudinarij, aut mutuæ successionis loquutus est, dum dixit, quòd pacta, & statuta de mutua successione in casu deficientium liberorum masculorum, inter Principes, Comites, Barones Imperij, & Nobiles Germaniæ in vsu sune frequenti, & consuetudine hominum memoriam excedente confirmata valent: quia in Principibus, & illustribus Personis omnis sinistra suspicio, & præsumptio cessat, & quia ad pacem, & tranquillitatem illius Imperij id conueniens est. Apertè ergo loquitur Gaill in pacto mutuo de succedendo inter aliquos Principes, aut personas illustres, & do propriis bonis, post eorùmque mortem inito: nec in pacto super bonis, & hæreditare tertij, eòque ignorante facto, aliquid inquit; illud namque semper præsupponit illicitum esse, & à iure improbatum: & antea dixerat *lib. 2. obseruation. 125. in principio,* imò in pacto illo mutuæ, aut vicissitudinariæ successionis, in consuetudine hominum memoriam excedente, vsúque frequenti fundatur præcipuè, & in contrarium esse ius commune, communésque Doctorum theoricas, & doctrinas, fatetur expressim, & latiùs explicat anteà, *dict. obseruatione 116. per totam.* Denique Vincentius ipse conuincitur ex his rationibus, quas in proposito considerauit Menchac. *de success. creat. lib. 2. §. 18. num. 199.* ac iterùm decipitur, quia ideò, dubitat, an pactum illud successionis iuramento firmetur, siue firmari debere contra decisionem Rotæ arbitratur, quòd firmiter crediderit, pactum huiusmodi esse dumtaxat contra bonos mores ciuiles, non verò naturales, & sic iuramentum seruari debere: & tamen in eo casu, ac in nostris terminis esse contra bonos mores naturales etiam, & per illud induci quem ad peccandum, veriùs arbitramur, vt *infrà* ostendam: idcirco obseruandum non est, quamuis iuramentum eidem accesserit.

Et per hæc patet, omnia iura, omnésque Doctorum doctrinas & resolutiones (quæcunque in proposito sunt) ita fratribus minoribus opitulari, fratríque maiori aduersari vt ampliùs pro eorum iustitia ostendenda insistere necessarium non sit: Sed dato, aut absque veri præiudicio concesso, quòd præfata cessarent, quæ absque omni dubio, fortissiméque, & verè vrgent, ex alio capite aut iure se defenderent dicti fratres minores contra maiorem, ita vt nullo modo ad obseruantiam pacti possent adstringi, sed liberi, & immunes manerent; quia vt in facto ponebatur, ipsimet fratres minores tempore conuentionis initæ minores erant viginti quinque annorum, & negari noti potest, quin ex conuentione huiusmodi, vel si ad eius obseruantiam possent adstringi, enormiter læderentur: At **[sect. 16]** propter enormem, aut enormissimam læsionem, certum est minori vigintiquinque annorum succurrendum, etiamsi contractus iuramento confirmatus, & in se validus fuerit, quoniam vbicunque in contractu adest enormis, vel enormissima læsio,**[[110]]** ibi dicitur adesse dolus præsumptus, siue re ipsa; & sic iuramenti vinculum non obstat, quoniam text. *in authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & in c. quamuis pactum, de pactis in 6.* non procedit extante dolo; vt vtrumque asserunt, & latiùs comprobant post alios multos, quos ipsi præcitarunt, Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 14. num. 20.* Bursatus *in consil. 75. in principio, lib. 1.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 247. ex num. 58. cum sequentibus, lib. 3.* Borgninus Caualcanus

de tutore, & curatore, num. 141. Cald. Pereira *in l. si curatorem habens, verbo,* læsis, *num. 1. per totum.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 18. ex num. 58. & in cons. 5. num. 118. & seq. lib. 1.* Burgos de Paz. *in consil. 28. num. 14. & 16.* Achilles Pedrocha *in cons. 26. ex num. 1.* Ioannes Gutierr. *in authent. Sacramenta puberum, ex num. 62. vsque ad num. 103.* Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 18. num. 215. & seq.* Andreas Fachineus *controuersiar. iuris, lib. 2. cap. 14.* Michaël Grassus §. *successio ab intestato, quæst. 13.* vbi in illa quæstione, an filia, quæ cum iuramento renunciauit paternæ hæreditati, propter enormissimam læsionem restitui debeat, duas refert communes contrarias sententias, & tandem inquit, quòd priot opinio restitutionem concedens, æquitate ninitur, & bonis rationibus, & quòd putat sequendam, quia in summo consistorio Imperatoris recepta est. Idque maximè futurum, quando læsio est grauissima, & admodùm enormis: & ita Romæ in Prætorio Rotæ iudicatum fuisse frequenter, Cassad. testatur *decisione 1. tit. de emptione.* Ij autem Authores, & alij plures, *supra hoc eodem lib. cap. 2.* à me congesti, vsque adeò minori propter enormem, aut enormissimam læsionem succurrendum putarunt, vt asserant contractum esse ipso iure nullum, ne scilicet iuramentum, iniquitatis, ac doli vinculum esse contingat, nec esse necessariam iuramenti relaxationem contendant, quamuis alij relaxationem obtineri voluerint, vt *ibidem* inuenies.

Sed magis specificè, ac in eisdem terminis, in **[sect. 17]** quibus versamur, loquendo, quòd si conuentiones à filiis fiant, & de hæreditate parentis certo modo diuidenda, eiusdem patris consensu accedente, & sic validè, absque iuramento tamen, paciscantur, quòd adhuc si filij minores fuerint, quælibet læsio considerabilis sufficiens esse debeat, vt conuentio ipsa rescindatur, etiamsi dimidiam non excedat, expressim asserit Molin. *de Hispanor. primog. lib. 2. dict. cap. 3. num. 26.* dicens hoc in quolibet contractu fauore minoris statutum esse, & ad id plura iura citans. Cæterùm si de hæreditate patris certo modo diuidenda filij minores pacisicantur, & iuramento id firmauerint, vel pactum non valere, iuxta ea, quæ superiùs dicta sunt, vel si validum sit, quia consentiente patre factum fuerit, quòd adhuc propter enormem læsionem rescindi debeat, & filiis minoribus succurrendum sit, expressim dixit Author *numeris præcedentibus, & ibidem* clarè præsentit: Imò, quod magis est, *eodem in loco num. 25.* idem ius statuit in filiis etiam maioribus vigintiquinque annorum propter enormem læsionem, etiam si consentiente patre id fecerint: eiusque resolutio consirmatur ex his, quæ præfati Authores in locis anteà relatis tradiderunt; item ex his, quæ *suprà hoc eodem lib. dicto capite secundo,* à me adnotata fuere.

Et hactenus de his, quæ ad forum exterius pertinent.

Nunc verò de foro conscientiæ, quod Interius vocatur, agendum erit.

Et quidem etiam in conscientia asserendum est, fratres prædictos minores securos esse, securéque, & absque omni periculo peccati posse à pactione cum fratre maiore inita, & iurata discedere, & patris voluntatem, vltimámve dispositionem sequuti, id capere, quod ex ipsius dispositione, & bonis, ad eos peruenire pater voluerit: & sic non teneri eos in conscientia ad aliquid reddendum; imò, quod magis est, fratrem maiorem non posse in conscientia aliquid retinere ratione conuentionis prædictæ: Idque & iure, & ratione, & etiam authoritate confirmabitur.

Iure namque probatur inprimis ex omnibus iuribus in initio adductis *suprà,* quæ probant, quòd pactum de hæreditate viuentis non valet, sed reprobatur à iure: Item etiam, quia huiusmodi conuentio est simpliciter reprobata à Iure Canonico, *cap. 1.* **[sect. 18]** *& secundo, & cap. proposui, §. licèt autem, de concessione præbendæ, & cap. detestanda, de conces. præbend. in 6.* Et proptereà nullam inducit obligationem, ne **[sect. 19]** que etiam naturalem; & sic nec in

conscientia obligat. Quòd autem nec naturalem inducat obligationem, docuerunt Castrensis *in dict. l. pactum quod dotali, num. 1.* & Iason *in principio, C. de pactis.* Parisius *in consilio 24. num. 55. & seq. volum. 2.* Cagnolus *in dicta l. vltim. num. 116. C. de pactis.* Cacher. *decisione Pedemontana 100. num. 18.* & notauit expressim in materia hac, in qua versamur, Ioan. Vincent. Honded. *in cons. 40. num. 8. lib. 1.* eleganter Menchac. *de successionum creation. lib. 2. §. 8. num. 207.* **[sect. 20]** dicens, quòd pactum de certo modo succedendo, etiamsi ipsi paciscentes velint, adhuc non producit vllam obligationem, nec personalem, nec naturalem, quia lex noluit obligationem posse contrahi; & sic nullo pacto contrahi valet, vt *ibidem* concludenti ratione fundat.

Imò pactum huiusmodi, quo de succedendo **[sect. 21]** certo modo, siue de hæreditate viuentis diuidenda agitur, contra ius diuinum est: quod asserit Baldus, *in l. pactum, colum, 2. vers. 5. oppono, C. de collationibus,* & Salicetus ibi, expressè dicit *num. 5.* pactum de succedendo, quocunque modo initum, non validari iuramento, quia est contra bonos mores, & nutrit peccatum, dicens etiam, ita tenere Canonistas, & ponit quatuor rationes, ex quibus arguit huiusmodi pactum esse contra ius diuinum, naturale, & ciuile, & nutriens peccatum, ideò esse omninò improbatum: sequitur Alexander *in dict. l. pactum, in 1. notabili, & colum, 2. vers. aduerte tamen,* clariùs *in consil. 28. num. 6. vol. 3.* Ias. *in d. l. pactum, num. 1.* vbi dicit, pactum de futura successione esse contra bonos mores, etiam de iure canonico, duplici respectu, vt *ibi* probat. Et Baldi, Saliceti, Alexandri. Iasonis, & sequacium, doctrinas sequutus est, & dixit verissimas Cacheranus *dict. decis. 100. num. 36. & 37.* asserens huiusmodi pacta de succedendo, esse contra bonos mores improbata à iure diuino, naturali, canonico, & *ciuili.* Idem etiam asserit Cagnolus *in dict. l. vltima, C. de pactis, num. 78. in fin. & num. 79. in finalibus verbis,* qui loquitur in terminis *dict. l. vltimæ* & sic in pacto de hæreditate viuentis certo modo habenda, vel diuidenda: & dicit, quòd dispositio annullans pactum huiusmodi, non est merè positiui iuris, cùm sit fundatum in ratione naturali, & de iure gentium, quia turpitudinem in se continet: Et in eisdem terminis idem Cagnolus *ibidem, num. 33.* dicens, pactum prædictum dici contra bonos mores naturales, & iuri, rationíque naturali multis rationibus aduersari, vt *ibidem* probat, sic vt concludat, nullo modo obligare pactum prædictum.

Ratione etiam confirmabitur, idque vt dilucidè **[sect. 22]** magis, & concludenter fiat, necessarium erit, vt**[[111]]** in memoriam reuocemus rationes præcipuas, ob quas pactum super hæreditate, & bonis viuentis non valere statutum est: Et illas quidem superiùs præcitati Authores adducunt, maximè Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 18. ex num. 191. & num. 270.* Grassus *receptarum sententiarum, §. successio ab intestato, quæst. 9. num. 1.* & communiter omnes Scribentes conueniunt in illis, tam *in dict. l. pactum, & in d. l. vltima,* quàm *in d. l. stipulatio hoc modo concepta:* vbi Ioannes Bolognetus *num. 10. & 11.* exactè, & doctè, atque ex mente communi eas proponit, & verba sequentia profert. *Ex quibus apparet, quòd duæ sunt principales causæ annullandi stipulationes appositas super successionibus: vna, quando inducitur votum captandæ mortis, quæ pertinet ad l. final. C. de pactis: alia, quando aufertur libera testandi facultas, quæ pertinet ad nostram legem, & vtraque causa est valdè rationabilis, & rectissimè recepta, cùm conuentiones inducentes votum captandæ mortis sint contra ius diuinum, naturale, gentium, canonicum, & ciuile. Nam quando sperantes succedere, conueniunt de hæreditate viuentis, demonstrant maximam auaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viuentis, & præmaturam & enixam, voluntatem; vnde incidunt in peccatum auaritiæ contra præceptum Dei, in quo semper morantur. Item faciunt contra aliud præceptum: Dilige*

proximum tuum sicut te ipsum, Item incipiunt desiderare mortem proximi sui, & sæpissimè insidiari vitæ ipsius, quod est contra præceptum naturale, quia nefas est, hominem homini insidiari, l. vt vim, ff. de iustitia & iure, & posteà aliquando subsequuntur homicidia, & infinita alia mala & reprobatur per legem ciuilem, per dictam l. finalem, cum concordantibus & de iure canonico per cap. ne captandæ, de præbendis: & proptereà apparer, quòd tales stipulationes annullantur quoniam sunt contra bonos mores naturales, per prædicta. Et succedit, quod nec etiam iuramento validantur, per caput, Non est obligatorium, de regulis iuris in 6. Ipse etiam Bolognetus *in dict. l. vltim, C. de pactis, num. 23.* easdem rationes adducit, & dicit, quòd licet videantur quatuor rationes, quæ per Doctores assignantur, verè tamen omnes rationes ad vnam reducuntur, quæ cum suis partibus sic subordinantur, vt ex illis nostrum Assumptum, nostráque intentio optimè comprobetur. Subordinatio autem sit per Authorem prædictum verbis sequentibus: *Nam paciscendo super hæreditate viuentis, contrahentes demonstrant, desiderare res alienas, contra præceptum Decalogi. Et quia ipsi non possunt habere nisi per eius mortem, inducitur Votum captandæ mortis, idest procurandæ mortis alterius, vt possint habere rem desideratam, contra aliud præceptum Decalogi. Ex qua procuratione succedunt insidiæ, vt moriatur, & per consequens inducitur periculosus, & tristis euentus. Et quia hominem homini insidiari nefas est, l. vt vim, ff. de institia, & iure, sequitur quòd est contra bonos mores naturales, vltra quod est contra præceptum Decalogi.* **[sect. 23]**

Authoritate autem satis remanet res ista confirmata ex his Authoribus, quos *superiùs* retulimus: illorum namque rationes, & doctrinæ euincunt concludenter, pactum prædictum manifestam in se turpitudinem continere, esséque contra bonos mores naturales, similitérque contra ius diuinum, naturale, gentium, canonicum, & ciuile, nullámque obligationem, etiam naturalem producere; & consequenter nec in conscientia obligare: Et vltra relatos *suprà,* probatur authoritate, & sententia Ancharan i, Imolæ, Dominici, & Georgij, *in dict cap. quamuis pactum, in prima limitatione:* vbi obseruarunt expressim, pactum de hæreditate tertij viuentis, etiam iuratum, impium esse, & à lege improbatum, & adeò iniquum, vt absque periculo, & dispendio salutis æternæ seruari non possit: plures etiam Authores *hoc eodem cap. 9. num. 7. suprà* relati, expressim asserunt, pactum absolutè negatiuum de non succedendo iuratum, ideò obligare, absque ex constitutione *cap. quamuis pactum,* confirmari, quia nec contra bonos mores, nec vergit in dispendium salutis æternæ pactum verò de succedendo simpliciter, siue de certo modo succedendo, ideò non obligare, nec confirmari ex constitutione illius textus, quia contra bonos mores est, & in dispendium salutis æternæ vergit. Quod cùm asserant, apertè equidem præsentire, aut velut expressim asserere videntur, nec in conscientia obligare, cùm generaliter sit omni constitutioni, aut dispositioni, derogandum, quæ absque mortali peccato obseruari non, valet, iuxt. text, *in c. vltim. de præscriptionibus, & in c. vltim. de consuetudine.*

Prætereà, & his conuenit Ioannis Bologneti in nostis terminis resolutio, & sententia; is namque Author, vltra ea, quæ duobus in locis, *supranum. 22.* relatis, generaliter obseruauerat, quæ adeò concludunt, vt ipsa sufficerent pro fundamento huius sententiæ, quando omni alio deficerent, *in dict. l. vltima, num. 49. C. de pactis,* specificè quærit, vtrùm pactum super hæreditate, & bonis viuentis initum, valeat in foro conscientiæ? Et resolutiuè inquit, quòd in foro conscientiæ non valet, nec obligat: & reddit duplicem rationem. Prima consistit in eo, quòd quando aliquid prohibetur à lege ciuili propter præsumptionem delicti, tunc seruatur ius ciuile in foro canonico, vt per Abbatem *de exceptione Macedoniani, & alia simili exceptione, in cap. finali, de præscriptionibus, colum. 6. versiculo, hic dicit Baldus,*

num. 26. & 27. vbi sequuntur Felinus, & omnes Doctores communiter. Secunda ratio est, quia, vt *suprà* probaui *num. 18.* conuentio ista est simpliciter reprobata à iure Canonico, & sic obseruari etiam debet in foro conscientiæ quantum ad validitatem, vel inualiditatem actus, argumento eorum, quæ notarunt Abbas, & communiter omnes *in cap. vigilanti, colum, penult. & cap. fin. de præscript.* Ac denique Bolog. ipse postquam rationibus prædictis sic fundauit, subdit in hunc modum: *Et aliàs esset in mala fide, qui retineret contra pactionem à lege reprobatam, & per consequens peccaret, cùm de iure Canonico non valeret pactio, argumento cap. 2. de maioritate, & obedientia.* Quæ verba sunt Valdè singularia, & notanda in casu præserni; nam iuxta ea frater maior ob conuentionem super hæreditate patris viuentis initam, nihil poterit in conscientia consequi, nec etiam retinere, sed potiùs fratribus minoribus restituere debebit, & ad eum modum bona parentis libera reducere, ad quem ipse in testamento, vltimáve sua dispositione expresserit. nec alio modo contendere ea obtinere. Et Bologneti resolutio, atque obseruatio corroboratur apertè ex omnibus rationibus, & doctrinis superiùs adductis; ipsæ namque euincunt manifestè, non esse licitum aliquid in conscientia retinere, nec petere ratione conuentionis iuri diuino, & naturali contrariæ, nec absque dispendio salutis æternæ seruari posse pactum huiusmodi, nec etiam iuramentum super eo interpositum. **[sect. 24]**

Corroboratur etiam, ac omninò confirmatur ex sententia, & resolutione Patris Ludouici Molinæ, è Societate Iesu Religiosi dignissimi: Is enim Author *in tractatu, de iustitia & iure, tom. 2. tract. 2. disput. 271. fol. 114. ad fin.* in primis dixit hæc verba: *Pactum circa bona eius, qui adhuc viuit, sub conditione, si ad ipsos, aut eorum aliquem ea bona deueniant, est nullum, nisi in tali pacto is consentiat, cuius sunt ea bona vt habetur in l. vltim. C. de pactis.* Deinde, & de aliis pactis tractat, quæ similiter nulla esse decernit, quia ex illis facilè præiudicium oriri potest aduersùs bonos mores, aduersùsve id, quod expedit, vt in**[[112]]** benè instituta Republica ad commune bonum seruetur; postmodùm *eodem in loco, in versiculo, dubium est, fol. 115.* dubitat, vtrùm si pacta, & promissiones huiusmodi confirmentur iuramento, obligent vi iuramenti ad sui obseruationem? & dicit multos communiter, & indistinctè hoc in dubio existimasse, eiusmodi pacta, esto consirmentur iuramento, non obligare, quia non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. Ecce vbi asserit, multos in foro conscientiæ id ipsum arbitrari indistinctè, quod arbitrari, atque asserere *Bologn. suprà* vidimus: Ipse autem Molin, dubiummetipsum resoluendo, *in versiculo, Hoc tamen loco,* regulam vniuersalem statuit, & in nostrum fauorem rem decidendo, distinguit, an non folum pactum homini factum, sed etiam iuramentum iure humano reperiatur irritum; & tunc inquit, quòd pactum nullo modo obligat. nec etiam iuramentum, quia non solum pactum, sed etiam iuramentum irritum est iure humano: An verò dumtaxat reperiatur irritum pactum, non verò iuramentum; & tunc inquit iuramentum obligare, & ponit exemplum in promissione facta vsurario, aut grassatori, ne iniustè nos interficiat, quæ; de iure irrita est, nec absque culpa lethali, & onere restituendi aliquid recipi potest: & nihilominùs talis promissio vsurario, aut grassatori facta obligat, si iuramento confirmetur: Id tamen, atque in nostrum fauorem, vt dixi, limitat statim, vt minimè habeat locum, quando pactum fiat de re mala, hoc est iure diuino, aut humano prohibita; tunc namque affirmat pactum non obligare: idque constat expressim ex verbis eiusdem Authoris, ibi: *Itaque quando iuramentum non est iure humano irritum, tunc, vt promissio, aut pactum iuramento confirmatum non obliget ad sui impletionem, si homini sint facta, necesse est, vt sint de re mala, hoc est iure diuino, aut humano prohibita.* Et ponit exemplum in promissione non reuocandi testamentum, & in

aliis similibus, quæ cùm iure prohibita sint, nec iuramento confirmantur, nec in conscientia obligant. Ecce vbi in nostris terminis, & in pacto, aut promissione homini facta de re iure prohibita, aut humano, aut diuino, securè asserit in foro conscientiæ obligationem non esse, & se remittit *ad disput. 151.* vbi tractauit de pacto, aut promissione, aut alia quacumque dispositione super hæreditate, aut bonis viuentis: & sic casum præsentem decidit expressè, tum ob ea, quæ *ibi* dixit, quotiescumque libera testandi facultas aufertur, aut de hæreditate viuentis agitur; generaliter enim ea improbauit, & voluntatem testatoris seruandam dixit; tum ob rationem superiorem, cùm pactum hoc de hæreditate viuentis fiat super re de se mala, & non solùm iure humano (quo solo contentus est Molina.) sed tot iuribus prohibita, vt *suprà* probaui: cùm etiam iuramentum sit irritum, vtpote super tali re, & contra bonos mores, præceptáque naturalia interpositum: Idcircò, & concludendo in vtroque foro, negari non potest, quin ius dictorum fratrum minorum adeò certum sit, vt de eorum iustitia dubitari nullo modo valeat. Et de his hactenus egisse sufficiat.

CAPVT X.

Ex *l. perfecta donatio, C. de donat, quæ sub modo.* Vbi in proposito illius legis quòd perfecta donatio conditiones posteà non capiat; quamplurima variis in locis scripta, & per DD. ex eo textu desumpta, in vnum congeruntur, & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ in praxi conducibilia, & tam in primogeniis & vinculis, quam in meliorationibus, & aliis dispositionibus vtilia esse poterunt, nec alibi hucusque sic elaborata inueniuntur. Inter alia tamen id principaliter actum, an scilicet, & quando Maioratus primus institutor, siue alius eiusdem possessor aut successor quicunque antiquas conditiones aliquo modo alterare, siue modificare aut liquid de nouo adiicere possit. Quid etiam, quando ex propriis bonis aliquid adiunxerit, propriáve bona libera addiderit, aut donatarium inter viuos, in testamento hæredem instituerit. Quando etiam perplexitas, siue repugnantia dissolui debeat secundùm verisimilem mentem testatoris. Ac denique D. Francis. Sarm. aduersùs Socin. & Did. de Couar. sententia, vt perfectæ donationi nec modus, nec conditio, nec grauamen etiam in continenti adiici possit, concludenter adeò, & verè corroboratur, vt de ipsa ampliùs dubitari non valeat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio semel perfecta, conditiones posteà non capit, nec eidem potest ex postfacto modus, grauamen, vel conditio apponi, siue quid aliud de nono adiici. Et ibidem l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo, decisio, siue vulgatum Doctorum Assumptum ex illo textu, quamplurimorum Authorum relatione, & doctrinis exornatum. Qui equidem variis in causis, diuersimodéque consulti, varia equidem, & multa respondent, quæ negotiis multis frequenter occurrentibus, vtilissima esse possunt.*

2 *L. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo, indistinctè procedit in dispositione, ac in persona quacunque, nec vlla causa, aut persona ab eius decisione excipitur.*

3 *Procedit etiam in Principe, adeò quòd Princeps etiam non possit modificare, nec alterare aliquo modo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam, nec eidem nouas conditiones adiicere.*

4 *Donationes Regiæ, etiam ex causa remunerationis factæ, quoties nimis læderent Regiam Coronam, moderari posteà possent.*

5 *L. perfecta donatio, C. de donat quæ sub modo, procedit etiam in vinculis perpetuis, seu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis.*

6 *Maioratûs institutor, siue pater, qui de proprijs bonis Maioratum instituit, meliorationémve in aliquem ex filiis aut descendentibus fecit irreuocabiliter, non poterit ex postfacto in Maioratu, aut melioratione addere alias conditiones, quàm illas, quas tempore confectionis eiusdem apposuit, nec de nouo modificare, aut quocumque modo alterare.*

7 *Contrà tamen obseruandum erit, si Maioratus, aut melioratio reuocabiliter facta fuerit. Nam cùm eo casu possit pater in totum reuocare; multò magis nouas conditiones adiicere, aut de***[[113]]** *nouo modificare poterit.*

8 *Maioratûs primus institutor, sine pater, qui Maioratum, aut meliorationem irreuocabiliter constituit, an possit alia bona subrogare, quàm ea, quæ à principio comprehensa, siue expressa, aut assignata fuerunt.*

9 *Maioratûs irreuocabiliter facti primus institutor, siue eiusdem successor, aut possessor alius quicumque, qui ipsi Maioratui aliquid ex bonis propriis adiunxit, siue propria bona libera addidit, an possit nouas conditiones antiquo Maioratui adiicere, & num. seq. vsque ad num. 24. Vbi Ludouici Molinæ distinctio & resolutio refertur. Et Blazij Flores Diaz de Mena in eodem dubio obseruatio quædam adducitur. Ac denique eiusdem Authoris sententia vt proferatur, nonnulla in primis pro maiori explicatione adnotantur. In primis tamen eiusdem Molinæ locus, singulariter & nouè explicatur, nec aliquid nouitatis Neotericum quendam contra eundem Authorem detegisse, & nouè, & eleganter demonstratur.*

10 *Maioratus possessor, si antiquo Maioratui bona propria libera adiunxerit, siue nouum Maioratum instituens, præcipiat, quòd in illo succedatur, sicut in antiquo, hoc sufficit.*

11 *De inuestitura noua si non appareat, sed de antiquæ, præsumitur quòd noua sit facta secundùm conditiones inuestituræ antiquæ.*

12 *Maioratui antiquo bona ab eiusdem institutore, siue alio successore nouiter addita, vel adiuncta, eodem iure iudicari debere, eisdem legibus, vinculis, & conditionibus habenda, quibus Maioratus antiqui bona haberi debent.*

13 *Dispositioni alicui quando fit additio, iudicatur de additione, sicut de principali.*

14 *Regno addita terra, debet iudicari secundùm leges Regni.*

15 *In rebus augmentatis in Maioratu, cùm sit eadem ratio, quæ est in aliis bonis Maioratus ab antiquo constituti, idem ius seruari debet.*

16 *Rèsque augmentatæ, eædem cum aliis iudicantur, nec aliquid distant ab illis, sed legibus & conditionibus ipsarum gubernantur.*

17 *Dubij propositi supra num. 9. vera resolutio traditur, & duo casus principaliter distinguuntur.*

18 *Ac in eodem dubio, Blazij Flores Diaz, de Mena obseruatio quædam, nouiter comprobatur per Authorem.*

19 *Perplexitas siue repugnantia dissolui & remoueri debet in testamentis, quando potest aliquo modo fieri, maximè ad dispositionem vltimam conseruandam.*

20 *Et ita semper interpretatio fieri debet, quoties alias dispositio corrueret, vel non posset ad eum modum reduci, quem testator desiderauit.*

21 *L. vbi repugnantia, ff. de regulis iuris septem limitationes, seu restrictiones, remissiuè.*

22 *Perplexitas dissoluenda est secundum verisimilem mentem testatoris.*

23 *Perplexitas solet vitiare dispositionem, quando nullo probabili modo potest dissolui, secus autem si dissolui possit aliquo modo.*

24 *Maioratum, vel meliorationem Tertij bonorum semel irreuocabiliter factam, sicut non potest institutor reuocare, sic nec circa eam aliquam declarationem facere, filio non consentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat, & si vult facere aliquam declarationem, debet stare in finibus declarationis, nec vltrà progredi, siue nihil de nouo disponere.*

25 *Maioratus, vel meliorationis etiam irreuocabiliter factæ scriptura quoties obscura est, ad institutorem Maioratus spectat declarare eam.*

26 *Maioratus institutori in casu, in quo licitum est declarare, seu interpretari verba obscura, siue aliquam clausulam institutionis, vel dispositionis irreuocabiliter facta, ita debet fieri declaratio, seu interpretatio, sicuti à lege ipsa fit, & non aliter.*

27 *Item vt verbis dispositionis, & subiectæ materiæ propriè conueniat. Quod in quacunque dispositione obseruandum est, nec à sensu verborum recedi potest, quando actus non est reiterabilis.*

28 *Et si declaratio fiat iuxta proprium sensum, debent citari aut vocari hi, qui ex declaratione lædi possunt; maximè si ex dispositione iam fuerit ius aliquod quæsitum illis, & si vocarentur forsan, vel non, vel aliter declaratio fieret, & vide Menoch. in cons. 190. numer. 49. & in cons. 191. num. 48. & 49. lib. 2.*

29 *Declaratio seu interpretatio non facta circa verbum aliquod ambiguum, sed circa id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubiis, vel non dubiis principalis dispositionis propriè & verè non conueniat, non censetur esse declaratio prioris dispositionis, sed noua, atque alia dispositio, quæ sustineri non debet, nec potens est tollere ius quæsitum alteri ex priori dispositione.*

30 *Dispositionem suam qui declarat, nihil de nouo facit, sed ostendit, qualis fuerit voluntas eius in dispositione. Idque nonnullis exornatum, atque explicatum traditur remissiuè.*

31 *Declarationem vltimi Maioratus possessoris, aliis vocatis, vel qui ex legis, aut institutoris dispositione ad successionem admitti debent, non nocere.*

32 *Maioratus possessorem nihil innouare posse in conditionibus per institutorem iniunctis, nec alias nouas ponendo, nec antiquas remittendo.*

33 *Primam inuestituram, seu Maioratus institutionem semper attendendam esse, nec posse ei ex posterioribus derogari.*

34 *Ludouici Molinæ in proposito huius materiæ considerationes quædam ab Authore probatæ, remissiuè.*

35 *Maioratus possessoris de sequenti successore aut de rebus ad Maioratum ipsum pertinentibus declaratio cuius effectus sit ex sententia Molinæ, & vide num. seq.*

36 *Successori Principis non licere declarare animum prædecessoris circa facultatem datam ad faciendum Maioratum, quia non potest attestari de animo prædecessoris, & declaratio cohæret personæ.*

37 *Hæres quando possit interpretari testatoris voluntatem.*

38 *Et ibidem, cuius effectus esse debeat eiusdem interpretatio, aut declaratio.*

39 *Donator vtrùm possit in testamento suo hæredem instituere donatarium in rebus irreuocabiliter donatis sub nouis conditionibus aut pactionibus. Vbi Guid. Pap. & Celsi Hugonis sententia refertur, & numer. seq. concludenter confutatur.*

40 *Donationi perfectæ, ex consensu donatarij, modus, conditio, & grauamen adiici potest.*

41 *Donatorem nullo modo posse dere inter viuos donata, in testamento disponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando, aut illam minuendo.*

[[114]] 42 *Quippe cùm donatio perfecta & irreuocabilis impediat testamenti factionem super bonis donatis.*

43 *Et sicut expressè reuocari non potest, ita nec tacitè per aliam dispositionem quamcunque in contrarium factam.*

44 *Guid. Pap. & Cels. Hugon. deceptos in allegatione, atque inductione tex. in l. Titia Seio, 89. §. Lucius, ff. de legatis secundo, prout hoc numero adnotatur, vbi redditur vera ratio illius textus.*

45 *Donatio inofficiosa filio facta, reuocatur, & quando inofficiosa dici possit, & vt talis infringatur, remissiuè.*

46 *Donator de rebus etiam irreuocabiliter donatis, donatarium hæredem institutum grauare potest, si in aliis bonis præter donata, eum hæredem instituat.*

47 *Et eo casu si donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus & grauamen adiectum in his, quæ anteà irreuocabiliter sibi donata fuerunt.*

48 *Imò eo ipso, quòd donatarius adierit hæreditatem, & fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis, adiectis. Ad quod in terminis ponderatur Curtij iunioris consilium 120. num. 9. lib. 2. & verba eiusdem referuntur hoc loco.*

49 *Donationi perfectæ ex sententia Socini, Did. de Couar. & aliorum, modum, conditionem, & grauamen adiici posse in continenti.*

50 *Contrà ex sententia D. Francis. Sarmien. quæ verior est, & concludentibus rationibus corroboratur per Authorem, & num. seq.*

51 *L. sicut, C. de obligat. & act. contra Socin. Couar. & sequaces, fortiter inducta.*

52 *Et ibidem Marc. Mant. Benauidij verba quædam nouiter ponderata, & relata.*

53 *Donatio hodie perficitur solo consensu, nudáque voluntate donantis.*

54 *Borgninum Caualcanum, Hieronymum Gabrielem, Franciscum Bursatum, & alios videri fuisse in eadem sententia, quam defendit Author, prout hoc numero, & sequentibus adnotatur.*

55 *Donator in sua donatione inter viuos potest apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout sibi videbitur, dum tamen hoc faciat à principio contractus, & antequam sit ius quaesitum donatario, quod illi quæritur statim perfecta donatione.*

56 *Donatio statim vt perfecta est, perpetua fit, & irreuocabilis, nec ampliùs donantem pœnitere potest.*

57 *Ripæ responsum 63. num. 6. & nu. 8. expenditur, ac ita accuratè, & verè ponderatur, vt apertè probet contrarium eius, ad quod citatur ab aliis.*

58 *Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, natis liberis, statim reuocatur ipso iure.*

59 *Donatio quantumcunque perfecta, per ingratitudinem donatarij reuocabilis efficitur: Idque latissimè explicatum traditur, remissiuè.*

SIngvlaris sanè extat in iure **[sect. 1]** Cæsarum decisio *in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ sub modo.* Ex qua communiter solent, atque mille in locis adnotare Scribentes, quòd donatio semel perfecta, conditiones posteà non capit, nec eidem potest ex postfacto modus, grauamen, vel conditio apponi, siue quid aliud de nouo adiici. Quod ex illa lege vltra ordinarios *ibi,* adnotarunt & alij quamplures, tam huius Regni, quàm exteri Authores, & variis in causis, diuersimodéque consulti, varia equidem eiusdem legis decisione excitati respondent, multáque ob eiusdem constitutionem, statuunt, quæ negotiis multis frequenter occurrentibus, vtilissima esse possunt. Pro nunc tamen sequentes erunt notandi in proposito, ac cùm occasio se offeret, videndi Doctores.
Baldus, qui notanter loquitur *in consilio 381. Factum tale, lib. 4. & in consil. 277. in principio, libro 3.*
Paulus Castrensis *in consil. 258. num. 4. & 5. lib. 1. & in consil. 2. num. 106. lib. 2. & in consil. 164. num. 4. & 5. lib. 2.*
Alexander *in consil. 15. lib. 5.*
Socinus iunior *in consil. 108. Viso puncto, num. 3. lib. 2.*
Socinus senior *in consilio 66. columna vltima, lib. 1.*
Iason *in cons. 73. ex num. 2. lib. 1.*
Decius *in consil. 543. In casu proposito, nu. 3. & num. 7. & in consil. 468. Superiori anno, num. 28. & 29. & in cons. 498.*
Curtius iunior *in cons. 120. ex numero 9. libro 2.*
Gratus *in consil. 7. ex num. 41. lib. 2.*
Roland. *in cons. 61. num. 4. volum. 2.*
Gozadinus *in consil. 5. num 23.*
Bellonus *in consil. 29. num. 11. & 12. & in consil. 60. num. 16.*
Iacobus Madellus de Alba *in consil. 782. nu. 40. & quatuor sequentibus.*
Tiberius Decianus, qui nonnullis modis declarat, & vtiliter loquitur; idcircò videndus erit omninò *in cons. 1. ex nu. 29. cum sequentibus, vsque ad nu. 37. volum. 3. & in consil. 8. num. 4. & nu. 16. volum. 2.*

Franciscus Ripa *responso primo, num. 4. & respons. 181. num. 15. & respons. 38. numer, 23. lib. 3.*
Luc. de Pen. *in l. prædia, col. 14. & 15. C. de locat. prædio, lib. 11.*
Tiraquellus *de tractatu conuentionali, ad finem tit. num. 108.*
Pinellus *3. par. l. primæ, C. de ben. mater. numer. 62. ex vers. infertur 15. vsque ad vers. infertur 17.*
Vincentius de Franchis *decis. 213. numer. 4. & 5.*
Marcus Mantua Benauidius *in l. iurisgentium, §. quinimo, num. 8. & 9. ff. de pactis.*
Iacobus Menochius *in cons. 91. n. 17.* & *in cons. 92. num. 25. & num. 75. lib. 1. & in cons. 178. num. 9. & in cons. 191. num. 43. lib. 2.*
Borgninus Caualcanus *decis. 45. num. 6. & decis. 41. num. 19. & num. 34.*
Gama, *decisione 262.* & ibidem Blazius Flores Diaz de Mena, eius Additionator, quem etiam vide *in addit. ad decis. 107.*
Franciscus Bursatus *in cons. 16. ex numer. 45. lib. 1.*
Carolus de Tapia *ad l. finalem, ff. de constitut. Princip. 2. par. cap. fin. per totum.*
Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, n. 68. fol. 202. ff. de hæredibus instituendis, & l. cùm pater, §. à filia, ex n. 32. ff. de legatis secundo.* Et vide *ibidem, ex nu. 92. cum sequent.*
Antonius Gomezius *tom. 1. variar. cap. 4. nu. 11. & in l. 17. Tauri, num. 22.*
Didacus Couar. *variar. lib. 1. cap. 14. & lib. 2. cap. 23.*
Dueñas *regula 216.*
Aluarus Valascus *consult. 37. in princip.*
Burgos de Paz *in cons. 25. num. 46. & 58. & in cons. 26. num. 3.*
[[115]] D. Francisc. Sarmient. *de redditibus ecclesiasticis, 1. part. cap. 4. n. 10.*
Lambertin. *de iure patronat. 1. part. libre primo, quæst. 9.*
Pelaez à Mieres *de maioratu, 1. parte, quæstion. 26. ex numero primo, vsque ad numerum 9.* & vide *numerum 10. & 11. & quæstione 44.* ex *numero 11. & 2. parte quæst. 4. illatione 8. numero 14.* quibus in locis per text. *in dict. l. perfecta donatio,* multa adnotauit, quæ quotidiana sunt & vtilia.
Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 8. ex n. 21. vsque ad num. 28. & n. 35. 36. 37. & 38.* Qui etiam per eundem tex. in Hispanorum primogeniis nonnulla necessaria obseruauit.
Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 35. & lib. 2. cap. 2. ex num. 4. cum sequentibus.*
Ayora *de partitionibus, 2. parte quæstione 9. per totam.*
Matiençus *in l. 11. tit. 6. glos. 3. & in l. 11. tit. 7. glos. 9. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.*
Azeuedus *in d. l. 11. & in l. 1. 3. & 4. tit. 10. lib. 5. compilationis.*
Ioannes Gutierrez *practicarum libro 2. quæst. 53.* & *lib. 3. quæstione 101. ex numero 6. cum sequentibus.*
Achilles Pedrocha *in consilio 1. n. 152. & n. 200. & seqq.*
Angulus *ad leges meliorationum, l. 11. glossa prima, num. 2. 3. & 4.*
Velasquez de Auendaño *in l. 40. Tauri, gloss. 2. numero 84. & gloss. 1. ex num. 51. cum seq. & in l. 46. gloss. 8.*
D. Ferdinand. Mendoça *disp. iur. ciuilis, lib. 1. c. 5. ex num. 41.*
Vide etiam tradita à me, *harum quotidianarum controuersiarum iuris, libro 1. de vsufructu, capite 39. numero 41. & 42. & numero 34. cum sequentibus.*

Denique vide P. Molinam *de iust. & iure, tom. 3. disp. 617. per totam.*
Ex his autem Authoribus nonnulla (aliis pluribus scienter, consultóque prætermissis) adnotauimus hic quæ vtiliora sunt, & frequentiùs euenire solent. Et in primis obseruandum erit, textum *in dict. l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo,* indistinctè procedere in dispositione, ac in persona quacunque; in quo omnes Authores superius præcitati conueniunt, nec vllus hactenus in hoc dissentit; imò legem illam quæ sancit, perfectam donationem esse irreuocabilem, adeò quòd conditio, modúsve, vel quid aliud adiici non potest, indistinctè accipiunt, nec vllum casum, aut personam excipiunt.
Idcircò & secundo loco statuunt, procedere etiam **[sect. 3]** in Principe, adeò quòd Princeps etiam ex communi sententia non possit modificare, nec reuocare, nec alterare aliquo modo donationem per eum factam in fauorem alicuius, nec eidem nouas conditiones adiicere; quod maximè procedere dicunt, quando ante alterationem, siue modificationem, fuisset iam plenum ius quæsitum. Quod post Bald. Alex. Decium, Castrensem, Romanum, & alios, constanter tuetur Burgos de Paz *in cons. 25. num. 46. & num. 58. & in consil. 26. num. 3.* latiùs Mieres *de maioratu, prima parte, quæstione 26. numero primo, & num. 5.* defendit D. Ferdinandum de Mendoça *disput. iur. ciuil. libro primo, capite 5. numero 41.* & post alios multos sequuntur etiam, & optimè comprobant Auendafius *de exequendis mandatis, cap. 12. numero 10.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 14. num. 66.* Pinel. *3. parte l. primæ. C. de bonis maternis, num. 62. versiculo, infertur decimoquintò, vsque ad versiculum, Infertur decimosep*timò. Velasquez de Auendasio *in l. 40. Tauri, glos. 2. num. 84.* Matiençus *in l. 11. tit. 7. glossa prima, & seq. & in l. prima, 3. & 4.* vbi etiam Azeuedus *titul. 10. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Tiberius Decian. *in consilio 29. numero 55. & 57. volumin. 2.* Bursatus *in consil. 16. numero 45. & 46. lib. 1.* Sfortia Oddi *in consil. 23. numero 8. & 9. & numero 22. & 23.* Pedrocha *in consilio primo, ex numero 200.* cùm *sequentibus, & in consil. 37. numero 8. & 9.* Fabius Turretus *in consil. 4. numero 17. & 18.* Barbosa *prima parte l. primæ, numer. 7. ff. soluto matrimonio.* Et vide omninò Carol. de Tapia *ad l. final. ff. de constitutionibus Principum 2. part. c. fin. per totum.* Vbi in proposito, & quando Princeps priuilegium à se concessum reuocare possit, latissimè se habet, & cum multis limitationibus, & declarationibus procedit: Matiençum etiam *in dict. l. 11. titulo 7. libro 5. glos. 9. ex numero 3.* Vbi id limitat, quoties donationes **[sect. 4]** Regiæ, etiam ex causa remunerationis factæ, nimis læderent Regiam Coronam; tunc namque moderari posteà possent, vt *ibidem* latiùs subiungit.
Tertiò deinde, procedere etiam in vinculis per **[sect. 5]** petuis & primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis: in quo conueniunt Molin. Mieres, Matienç. Ioan. Gutierr. Aluarad. Angulus, & cæteri huius Regni Authores mox referendi. Indéque esse, **[sect. 6]** quòd Maioratus primus institutor, siue pater, qui de propriis bonis Maioratum instituit, meliorationémve in aliquem ex filiis, aut descendentibus fecit irreuocabiliter, aliquáque ex causis contentis *in l. 17. & in l. 44. Tauri,* non possit ex postfacto in Maioratu, aut Melioratione addere alias conditiones, quàm illas, quas tempore institutionis, aut primæuæ dispositionis apposuit, nec de nouo modificare, aut modo quocunque alterare, vel reformare. Quod iure & ratione, atque ex decis. *d. l. perfecta donatio,* optimè comprobarunt Anton. Gomezius *in l. 17. Tauri, n. 22.* Peralt. in *l. cùm pater, §. à filia, n. 32. folio 321. ff. de leg. 2.* Auendafius *de exequendis mandatis, c. 12. n. 20. vers. post assignatam verò,* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. c. 8. n. 37.* Mieres *de maioratu, 1. p.q. 26. n. 4. & 5. & q. 44. n. 11. & 2. p.q. 4. illatione 8. n. 14.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. c. 1. n. 4.* Matiençus *in l.*

11. tit. 6. glossa 3. lib. 5. nouæ collectionis regiæ, & ibidem Azeuedus, & Angulus *gloss. 1.* Ioan. Gutierrez *pract. lib. 3. q. 51. n. 7. & 8. & q. 101. n. 8.* qui omnes, vt dixi, latiùs comprobant, sed præcipuè excitantur decisione *text. in d. l. perfecta donatio,* & in melioratione, aut **[sect. 7]** maioratu reuocabiliter factis, contrarium rectè constituunt, & rationem concludentem assignant; nam cùm eo casu possit pater, aliúsve institutor maioratum, aut meliorationem in totum reuocare, multò magis nouas conditiones adiicere, aut de nouo modificare poterit. Sic Molina *vbi suprà, n. 37.* qui citat text. *in l. iuris gentium, §. adeò, ff. de pactis.* Aluaradus etiam *lib. 3. c. 2. n. 35.* & post Anton. Gomezium, Matiençus *in d. l. 11. glos. 3. n. 2. & ibidem* Angulus *glos. 1. n. 4. Auendañus in l. 40. Tauri, glos. 1. ex n. 51.* & eorum resolutio confirmatur ex his, quæ adducit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dub. 2. solut. 3. folio 172.* & nouissimè, atque in terminis P. Molina *tom. 3. de iust. & iure, disp. 617.*

His etiam accedit, Maioratus primum instituto **[sect. 8]** rem, siue patrem Maioratum, aut Tertij bonorum meliorationem irreuocabiliter facientem, qui, vt dixi, nouas condiciones adiicere non potest, ita nec alia bona subrogare posse, quàm ea, quæ à principio comprehensa, siue expressa, aut assignata fuerunt; quia in nullo potest alterare, nec mutare naturam primæuam, quam Maioratui dedit. Quod per eundem text. in *d. l. perfecta donatio,* obseruauit Mieres *de maioratu, primæ parte, dicta quæstione 26. numero 10.* vbi latiùs declarat, & vide *numeris sequent.* vbi aliorum similium obseruatione, atque resolutione comprobat.

[[116]] Cæterùm si Maioratus primus institutor, siue **[sect. 9]** eiusdem successor, aut possessor alius quicunque, ipsi Maioratui aliquid ex propriis bonis adiunxit, siue propria bona libera addidit, poterit equidem quæcunque vincula, ac etiam conditiones nouas, tam bonis antiquis, siue antiquo Maioratui, quàm propriis bonis adiicere, nec is, qui in bonis eius successerit, poterit nouum Maioratum consequi, & ex bonis antiqui Maioratus, nouas conditiones reiicere, sed aut debet bona nouiter Maioratui addita relinquere, aut ipsas conditiones adimplere: sic scribit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 8. num. 35.* qui dicit contrariam sententiam in hoc probasse Pinellum, & probabilem videri, vbi nouæ conditiones antiquis contrariæ, ac repugnantes fuerint: si verò antiquis contrariæ non sint, sed nouæ cùm antiquis compatiantur, tue superiorem sententiam, veriorem, ac probabiliorem sibi videri: interim tamen Molina ipse Maioratuum possessoribus consulit, vt si antiquo Maioratui bona libera aliqua iure Maioratus adiicere velint, ea antiqui Maioratus conditionibus subiiciant, nec nouas conditiones, aut vocationes, præsertim primi Maioratus conditionibus repugnantes adiiciant. Et reddit rationem, quia aliàs futurum erit, vt ex nouarum conditionum adiectione, bona, quæ ipsi semper vnita esse volunt, in diuersos successores diuidantur. Quod inconueniens in pluribus huius Regni Primogeniis, iam experientiâ compertum fuit, vt idemmet Molina annotauit; & ipsius meminit Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad decisionem 263. Gamæ.* dicens secundùm eum simpliciter tenendum esse, quòd Maioratus possessor quomodocunque velit, possit adiicere nouas conditiones, aut vocationes, licèt posteà sequatur diuisio horum Maioratuum, nisi aliquid incompatibile & repugnans resultet, ex quo alter eorum supprimi possit, vt *infrà* dicetur. Et vide nouissimè Patrem Molinam *tom. 3. de iust. & iur. disp. 617. num. octauo.*

Ego verò, vt in prædictis sententiam meam interponam, atque rem ipsam dilucidè magis declarem, nonnulla obseruare, atque constituere, necessarium omninò duxi: Et in primis constituo, certum esse, Maioratus primum institutorem, siue eiusdem possessorem, aut successorem quemcunque, qui propria bona libera antiquo Maioratui addiderit, siue aliquid

ex suis bonis adiunxerit, quæcunque vincula, ac conditiones, tam antiquo Maioratui, quàm propriis bonis adiicere posse; nam cùm propriis bonis successorem honoret, & nouis vinculis aut oneribus eum onerare posse ratio ipsa iuris suadet, vt est vulgatum, & probatur *in l. ab eo, C. de fideicommissis,* cum aliis multis, & ita expressim obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. capite 8. num. 35. in principio.* Et est text. optimus *in l. cum pater, §. Titio fratri; ff. de legat. 2. & in l. cum filius, ff. de militari testamentos,* ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles quamcunque substitutionem facere potest, verumtamen alienum ius tollere non potest.* Limitauit tamen ipse Molina, quando vocationes aut conditiones essent contrariæ vocationibus aut conditionibus primi Maioratus; & tunc dicit Pinelli sententiam sibi probabilem videri. Verùm Molinæ limitationem reiicit Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad Gamam, dicta decisione 262.* dicens secundùm cum simpliciter & indistinctè tenendum esse, quòd quomodocunque velit, potest adiicere conditiones, licèt posteà sequatur diuisio horum Maioratuum. In quo quidem Blazius decipitur manifestè, & rem hanc rectiùs percipit ipse Molina; namque Maioratus possessorem, qui propria bona antiquo Maioratui adiunxit, quomodocunque velit, posse vincula, & conditiones adiicere expressim, vt vides, dixit Molina *dict. cap. 8. num. 35. in principio.* Quoad effectum tamen separationis siue diuisionis Maioratuum, considerauit, an nouæ conditiones antiquis conformes, siue contrariæ & repugnantes fuerint, vt statim *eodem num.* declarat, & seipsum magis explicans *num. 37.* statim *sequenti,* Maioratuum possessoribus consulit, vt *suprà* consultum retulimus, ne aliàs bona, quæ ipsi vnita semper esse voluerunt, in diuersos successores diuidantur. Hoc ergo inconueniens in consideratione, meritò, & rectè habuit Molina, nusquam tamen dubitauit, validè adiici posse vincula, & conditiones quascunque, vt *dict. num. 36.* asserit. Idque statim agnoscit Blazius ipse, inquit enim, simpliciter in proposito casu, & validè adiici posse conditiones quascunque, licèt posteà sequatur Maioratuum diuisio: fatetur ergo sequi posse diuisionem; ad quod respexit maturè Molina, & consequenter Neotericus hic nihil noui adducit, quamuis aliquid adducere censeat. & Molinam carpere intendat; Imò in mentem & cogitationem eiusdem Molinæ reincidit. Sed Molinam eundem limita in casu considerato per Auendañum *in l. 46. Tauri, glos. 8.*

Secundò constituo, contingere posse, quòd Maioratus primus institutor, siue alius possessor quicunque bona aliqua adiunxerit simpliciter, hoc est nullis conditionibus adiectis, scienter tamen, ac cum qualitate Maioratus siue vt perpetuò Maioratus iure habeantur. Quod ita dicimus, vt excludamus casum, quo simpliciter res Maioratui addita est, quæ ab eodem separari potest; non enim res addita simpliciter, si potest à Maioratu separati, eidem cedet, sed possessoris hæredibus adiicienda erit; idcircò requirimus, quod expressè, ac scienter à Maioratus possessore addita sit cum eadem qualitate Maioratus, & vt perpetuò ipsius Maioratus efficiatur, vt vtrumque post Modernum Paris. Tiraquel. & Gregor. Lop. rectè aduertit, & latiùs resoluit Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 26. num. 3. & sequentibus:* eleganter Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, cap. 22. num. 5. & 6.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 90.* & sentit apertè Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 33. à principio;* & vide Auendañum *in l. 46. Tauri, glossa 7. & addit. Gamæ, 219. in principio.* Aliquando verò contingere potest, bona adiuncta fuisse conditionibus, & vinculis adiectis expressim; & tunc aut talibus, quæ antiqui Maioratus conditionibus conueniant omninò, siue eisdem, aut valdè conformibus, vel non omninò dissimilibus, aut repugnantibus.

Aliquando denique euenire potest, addita fuisse bona à possessore omninò contrariis, aut repugnantibus conditionibus expressis, siue talibus equidem, quòd inter se nullo modo compatiantur.

In primo casu præmittendum est, quòd Maiora **[sect. 10]** tus possessor, si antiquo Maioratui bona propria libera adiunxerit, siue nouum Maioratum instituens, præcipiat, quòd in alio succedatur, sicut in antiquo, hoc quidem sufficere, quamuis nullas alias ponat conditiones, nec aliud exponat; nam cùm relatum sit in referente cum omnibus qualitatibus suis, vt *in l. asse toto, ff. de hæredib. instit. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* & latè per Tiraquel. *in legibus connubia. glos. 7. in verbo,* Exprez, *num. 182. cum seq.* Perinde haberi debet, ac si antiqui Maioratus conditiones specificè relatæ, aut expressæ fuissent, nec aliter eas referre, aut exprimere necessarium est. Quod aperté præsentit Molina *lib. 1. d. cap. 26. num. 3.* Is enim Author, vt res addita Maioratui, ac res ipsa Maioratus fiat vna, eadémque res, ac cum eisdem qualitatibus, dumtaxat requirit, quòd expressè, ac scienter, & cum qualitate Maioratus addita fuerit, nec vltra requirit,**[[117]]** quòd conditiones aut vincula exprimantur, siue Maioratus antiqui leges repetantur: Apertè etiam & idem præsentit Ioannes Garsia *dict. cap. 22. numer. 6. in principio,* in illis verbis: *Quòd si Maioriæ fiat augmentum, ita vt perpetuò sit in Maioria, & ad successores in ea perueniat, legibus, & conditionibus ipsius, & ita vna eadémque res sit cum ea, hoc casu nihil distat à Maioria, quia expressè id actum est.* Ecce vbi prædictus Author dumtaxat contentus est cum hoc, quòd bona addantur, vt Maioratus antiqui perpetuò efficiantur; atque, vt ad successores legibus, & conditionibus ipsius perueniant, expressim dicatur, nec vltra aliquid aliud requirit: sed non eundo per alias ambages, in terminis nostris id ipsum, quod nunc obseruamus, expressè notauit Pelaez à Mieres *de maioratu, part. 2. q. 5. n. 10.* dicens, quòd Maioratum faciens, sufficit, quòd præcipiat, quòd in illo succedatur, sicut in antiquo: *Et n. 11.* inquit in proposito vrgere textum *in cap. 1. in fine, de eo, qui fin. fec. agnat.* per quem Curtius post Castrensem *in tractatu de* **[sect. 11]** *feudis, part. 2. q. 7. folio 19.* scriptum reliquit, quòd in dubio, si non apparet de inuestitura noua, sed de antiqua, præsumitur, quòd noua sit facta secundùm conditiones inuestituræ antiquæ. Quod Pelaëz ipse *eodem n. 11. & n. 12. 13. 14. 15. & 16.* pluribus aliis comprobat, atque exornat, vt ibidem videri poterit, & per Auendañum *in l. 46. Tauri, glos. 7.*

Hoc ita præmisso, in primo casu, quando nullis **[sect. 12]** conditionibus adiectis Maioratui antiquo, bona ab eiusdem institutore, siue alio successore, aut possessore quocunque nouiter addita, siue adiuncta fuerint, vt perpetuò sint in Maioratu, eiusdemve Maioratus possessores sequantur: dicendum est, eodem iure indicari debere, eisdemque legibus, vinculis, & conditionibus habenda, quibus Maioratus antiqui bona haberi debent. Id quod multis equidem confirmati, ac comprobari posset.

Sed aliis ex proposito omissis, in primis comprobatur ex his, quæ notarunt Decius *in consil. 407. Visis, & diligenter, n 8.* Alexander *consilio 30. lib. 1.* Tiraquellus *de retracta lignagier, §. 1. gloss. 10. n, 27.* Mieres *d. 2. p.q. 5. n. 14. & 15.* vbi probauit, quòd contractus renouatus, videtur factus secundùm formam prioris contractus, si de diuersitate non appareat. Et quælibet renouatio tacitè recipit quidquid prius inerat, vt iure, & authoritate *ibidem* inuenies confirmatum.

Deinde comprobatur ex his, quæ multum ad propositum, & eruditè quidem adduxit Modernus Paris. *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 7. n. 29.* Mieres *de maioratu, 1. part. q. 10.* vbi *n. 4. in fine* refert Cardinalem *in Clementin. statutum, opposition. 2. de electione,* qui dicit, **[sect. 13]** quòd quando alicui dispositioni fit additio, iudicatur de additione, sicut de principali.

Et idem notauit Felin. *in c. cum olim, n. 4. ad finem, de maioritate & obedientia.* Gregorius Lopez *in l. 3. tit. 9. part. 6.* verbo, *Se aiuntassen.* Vbi notauit, quòd terra addita Regno, **[sect. 14]** debet indicari secundum leges Regni. Et fundat Ripa *respons. 92. n. 7.* idem Gregor. *in d. l. 37.* verbo, *Con todo loque* Vbi per illum tex. & alia iura, diuersisque rationibus excitatus, expressim dicit, quòd si quis addidit Maioriæ antiquæ, & de vinculis, & conditionibus, aut prohibitionibus nihil vltra addidit, quòd debet intelligi sub eisdem vinculis, & conditionibus, per text. *in c. cognouimus, 12. q. 2. & in l. 3.* vbi Ioan. de Plat. *C. de agrico. & cens. lib. 11.* per quæ iura mouetur etiam Mieres *de maioratu, 2. part. dict. q. 5. ex n. 10. cum seqq.* Quo loco in terminis nostris, atque specificè dixit, quòd si Maioratus possessor alium Maioratum conficiat, & nihil aliud disponat, quàm quòd in Maioratu nouo succedatur, sicut in antiquo succeditut; quod eo ipso, etiam nullo alio expresso, secundus, aut nouus Maioratus regulari debet in omnibus, sicut in primo Maioratu dispositum fuit. Idem Mieres *p. 3. q. 8. per totam,* vbi *n. 2.* inter alia ob **[sect. 15]** seruauit, quòd cùm in rebus augmentatis in Maioratu, sit eadem ratio, quæ est in aliis bonis Maioratus ab antiquo constituti, idem ius seruari debet; idque per *totam quæstionem* latiùs exornat, & iunge tradita *dict. q. 5. p. 2.* conuenit etiam Ioannes Garsia *de expensis & meliorationibus, c. 22. n. 22. & 23.* & meliùs *n. 5. & 6.* vbi cum Maioratui fit augmentum, vt res augmentatæ perpetuò sint in Maioratu, optimè probat, **[sect. 16]** tunc vna & eadem esse bona cum bonis antiqui Maioratus, & nihil distare ab illis, sed potiùs omnia simul iuncta, vnam eandémque rem iudicari, legibúsque, vinculis, & conditionibus gubernari eisdem, vt *ibidem* videre poteris. Et per Auendañum *in l. 45. Tauri, gloss. 1. n. 5. & in l. 46. glossa 7.* latiùs per Patrem Molinam *tomo 3. de iust. & iure, disput. 642. 643. & 644.* vbi plenè agit de augmento facto in rebus Maioratus, & quando Maioratui accedat, vel non. In secundo verò casu, quando bona libera anti **[sect. 17]** quo Maioratui eisdem vinculis, & conditionibus, aut valdè conformibus, vel non omninò dissimilibus, siue non incompatibilibus adiiciuntur, vel adduntur, dicendum est, validè illa adiici, nec eum, qui in huiusmodi bonis successerit, posse nouum Maioratum consequi, & ex bonis antiqui Maioratus, nouas conditiones reiicere; sed aut debere bona nouiter Maioratui addita relinquere, aut ipsas conditiones admittere, atque adimplere. Quod per tex. *in l. filius familias, §. cum pater, ff. de legatis primo,* rectè obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 8. n. 35. in principio.* Idque adeò verum, & certum est, vt maiori comprobatione non indigeat, maximè vbi conditiones, & vincula, antiqui Maioratus conditionibus conuenirent; tunc namque, nec eiusdem bona obtinere posset successor, si legibus ipsius non pareret: optimè tamen comprobari poterit ex his, quæ per tex. *in l. ab eo, C. de fideicommissis* in simili obseruarunt Peralta *in l. cùm pater, §. à filia, ff. de legatis secundo.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. n. 4. & n. 8.* & vide tradita *infrà, ex n. 46. cum seq.* In tertio denique casu, vbi conditiones antiquis contrariæ, & repugnantes fuerint, nec cum illis compatiantur, negari non potest, quin eueniat absurdum quod Molina loco anteà præcitato considerauerat, videlicet, vt ex nonarum conditionum adiectione, bona, quæ institutores, aut Maioratus possessores vnita semper esse voluerunt, in diuersos successores diuidantur: & consequenter, quòd ex postfacto diuisio horum Maioratuum sequatur; cùm is, qui à primo institutore, siue vltimo Maioratus possessore, qui bona propria libera addidit, bona nouiter addita consequi, ac retinere velit, omninò debeat nouis vinculis, & conditionibus ab eodem præfixis subiici, aliàs bona ipsa dimittere debeat: si autem velit conditionibus huiusmodi patêre, Maioratus antiqui bona consequi non valeat, cùm omninò contrariis, aut se non compatientibus conditionibus sint relicta, voluntásque prioris dispositionis dominari, &

attendi debeat, iuxta tex. *in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm virum, C de fideicommissis, & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum.* Quod rectè percipit, atque in explicatione huius dubij cum iudicio se habet Molina, loco *suprà* citato: atque in effectu, in eiusdem resolutionem reincidit Blazius Flores Diaz de Mena, vt anteà dixi.
Addit tamen Blazius ipse vnum verbum vltra **[sect. 18]** Molinam, & concludit, regulariter habituram locum sententiam prædictam, aliquando tamen non procedere, nec etiam appositis conditionibus, aut vocationibus contrariis in bonis additis, sequi posse, aut debere Maioratuum diuisionem, videlicet, quando aliquid incompatibile & repugnans resul-**[[118]]**tet, ex quo alter Maioratuum supprimatur, vel supprimi poterat, vel posset in futurum; tunc enim (vt idemmet Author putat) etiam quoad bona addita, seruanda essent in primo Maioratu disposita, nec Maioratuum diuisio locum haberet: id tamen ita simpliciter, aut absque alia comprobatione inquit, nec aliquo modo suam resolutionem, aut obseruationem præfatam confirmat: ipsa tamen probabilis mihi videtur & tenenda, & inter alia moueor ob naturam, & peculiarem rationem institutionis Maioratuum, aut Primogeniorum, quorum causa perpetua esse debet, nec aliquo tempore supprimi, iuxta ea, quæ latiùs scripsit Molina *de Hispan. primog. lib. 1. c. 4.* & quia instituens Maioratum, siue antiquo propria bona libera adiiciens, eo ipso quòd Maioratum esse voluit, siue eadem bona Maioratui subiecit, censetur voluisse omnia, sine quibus Maioratus effici, siue conseruari perpetuò, aut bona ipsa Maioratus iure haberi non possent, iuxta ea, quæ scripserunt Socinus *in consilio 57. n. 3. lib. 3.* Parisius *in consil. 72. n. 81. & 85. & 100. cum seq. lib. 4.* Ludo. Bologninus *in consil. 62. col. penultima, & finali.* Et potiùs in primo Maioratu disposita seruari, quam ex nouiter à se adiectis, seu dispositis, eius dispositionem, aut maioratus perpetui efficiendi voluntatem infringi, *l. 3. ff. de militari testamento, l. Titia cum testamento, §. 1. & l. Mæuius, in principio, ff. de legat. 2.* qua ratione, & ne eius voluntas frustratoria reddatur, potiùs ad primi Maioratus dispositionem, & leges, rem reducere debemus, quam dare casum, quo alter Maioratuum in futurum supprimatur; & ita credendum est testatorem voluisse, Ruinus *in cons. 72. n. 4. volum. 2.* Socinus senior *in cons. 38. n. 11. vol. 1.* Socinus iunior *in consil. 103. n. 28. lib. 1.* latiùs Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 15.* nec ex proposita perplexitatem hanc inducere voluisse, & sic obstare non debere, quod perplexa sit dispositio prædicta, vel quòd ambiguitas non possit dissolui, quia imò dissolui debet, & potest, vt *suprà* vidimus, & ita fieri debet, *l. qui quadringenta, in principio, & ibi* Bartolus, *ff. ad legem falcidiam* Mantica *lib. 2. dict. titul. 15. n. 12.* & vltra eum Angelus *in l. 1. colum. fin. versicul. sed vbi* **[sect. 19]** *perplexitas, ff. de condition. institution.* dicens, quòd perplexitas, siue repugnantia dissolui, & remoueri debet in testamentis, quando potest id aliquo modo fieri, maximè ad dispositionem vltimam conseruandam, vt cum aliis Authoribus scriptum requit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. dub. 4. solut. 7. num. 6. folio mihi 52.* vbi etiam citat Baldum *in l. finali, columna fin. C. de hæred. instituend.* vbi dixit Baldus, interpretationem **[sect. 20]** semper fieri debere, separando vnum ex perplexis, sic vt conseruetur dispositio, eo modo, quo possit, quoties aliàs corrueret, & separatio fieri potest, nec aliàs ad eum modum reduci posset eius voluntas, quem testator desiderauit: & conuenit Castrensis *in cons. 241. super hoc puncto, col. 2. lib. 2.* Ruinus *in consil. 111. n. 8. l. 2.* & latiùs explicant Decius Mainerius, & Cagnolus *in l. vbi repugnantia, ff. de regulis iuris:* vbi Cagnolus ipse septem adducit fallentias, seu restri **[sect. 21]** ctiones ad regulam illius textus, ex quibus Assumptum nostrum non mediocriter iuuari potest: iuuatur etiam ex his, quæ in pulchro casu obseruauit Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 24. n. 2. &*

3. vbi proposuit casum prima facie, vt ipse dixit, maximam difficultatem habentem propter perplexitatem, & euidentem repugnantiam prouenientem ex verbis ipsius testamenti; testator namque voluit simul duo, quorum vnum cum altero euidentem contradictionem habebat, vt in casu præsenti, quo is, qui bona propria libera addidit, voluit illa simul cum bonis antiqui Maioratus ad successores peruenire, & simul contrarias, aut repugnantes conditiones apposuit: & nihilominùs fundat Mandellus, perplexitatem in **[sect. 22]** casu illo non vitiate, sed dissoluendam esse secundùm verisimilem mentem testatoris. Et inter alia, eo præcipuè excitatur fundamento, quòd perplexitas **[sect. 23]** soleat vitiare dispositionem, quando nullo probabili modo potest dissolui, secus autem si dissolui possit aliquo modo, vt per Bartolum, & Decium *ibi* relatos: & idem obseruat Vincentius Annibaldus eius Additionator *ibidem, litera A.* qui citat Marianum Socinum *in l. ita stipulatus, n. 173. ff. de verb. obligat.* & Cagnolum *in dict. l. vbi repugnantia, numero 4.*

Infertur deinde, atque ex generica traditione *dict.* **[sect. 24]** *l. perfecta donatio,* quòd si pater virtute facultatis Regiæ ad faciendum Maioratum sibi concessæ, vel absque facultate Regia ex Tertio bonorum suorum vinculum, aut Maioratum, vel meliorationem fecerit siue in contractu, siue in vltima voluntate, & filio tradita fuerit scriptura, vel possessio, vel alia causa interueniat, ex qua Maioratus, aut melioratio irreuocabilis remaneat; quòd sicut posteà non potest Maioratum, aut meliorationem reuocare, sic nec aliquam declarationem facere, filio non consentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat; & si vult facere aliquam declarationem, debet stare in finibus declarationis, nec vltrà progredi, siue nihil de nono disponere. Quod in his terminis, ex ratione *dict. l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo,* aduertit Mieres *de maioratu. 1. p.q. 44. n. 11.* cui iungere necessarium erit ea, quæ congerit Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. c. 2. n. 4. & seq.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 1. n. 27.* subdit tamen Mieres ipse *eodem in loco, in finalibus verbis,* quòd **[sect. 25]** vbicunque Maioratus, vel melioration is, etiam irreuocabiliter factæ scriptura obscura est, ad institutorem spectabit declarare eam: & citat Socinum *in cons. 129. n. 4. lib. 3.* Curtium iuniorem *in cons. 56. col. vltim.* Boërium *decis. 172.* idque verum est, & vltra præfatos Authores confirmari poterit ex his, quæ in eisdem terminis obseruarunt Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 109. cum sequentibus,* vbi latiùs declarat: Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. d. cap. 2. numero 12.* vbi *numer. 13.* annotauit nonnulla, ex quibus moueri debet taliter declarans: Item ex his, quæ congerunt Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum, lib. 3. dict. tit. 1.* Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. interpretatione prima, dubit. 3. solutione 5. fol. 26.* interpretatio namque, aut declaratio dispositionis conditæ, à nullo clarior haberi potest, quàm ab eo, qui dispositionem ipsam condidit, *l. ex facto, in principio, & ibi* notant DD. *ff. de vulg. & pup. substit. & in cap. cum venissent, & ibi* Glossa, *de iudiciis.* Decius *in consilio 51. in fin.* Craueta *in consil. 135. num. 39.* nulla etiam melior, aut securior esse potest, Socin. *in consil. 102. colum. penult. lib. 3.* Parisius *in consil. 91. num. 27. & in consil. 97. num. 24. libro 2.* Grammatic. *consil. ciuili 105. num. 167.*

Aduerte tamen, ne in proposito decipiaris, & quia exteri Authores relati loquuntur in terminis dispositionis anteà factæ, quæ sui naturâ reuocabilis est. Item quando non potest dispositionis certitudo haberi per alia remedia, vt per Abbatem *in cap. ad audientiam, de decimis,* Simonem de Prætis **[sect. 26]** *loco* anteà *citato num. 2.* Quòd in proposito casu, in quo ex prædictis Authoribus, licitum est Maioratus institutori declarate, seu interpretari verba obscura, siue aliquam clausulam institutionis, vel dispositionis, ita debet fieri declaratio, seu interpretatio,

sicuti à lege fit, & non aliter: quod latiùs probat Mantica *lib. 3. d. tit. 1. num. 23.* dicens, quòd voluntas ambigua, aut dubia, debet intelligi, sicuti lex ipsa interpretatur: Item vt verbis dispositionis **[sect. 27]** eiusdem, & subiectæ materiæ, propriè, atque omninò conueniat. Quod in quacunque dispositione**[[119]]** obseruandum est, nec à sensu verborum recedi potest, quando actus non est reiterabilis, vt in terminis nostris, cum Maioratus, aut melioratio irreuocabiliter facta est; sic post Alex. Castrensem, & alios tradit Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in verbo,* libertis, *num. 22.* Petrus Magdalenus *de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 30. num. 11. & 12.* Et si declaratio fiat iuxta proprium sensum verbo **[sect. 28]** rum, debent vocari, aut citari hi, qui ex declaratione lædi possent, & maximè illi, quibus ex dispositione iam videretur ius quæsitum, etsi vocarentur forsan, vel non, vel aliter declaratio fieret, ex his. quæ scribit Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus. 485. n. 10.* atque intelligendo, prout ipse explicat *ex num. 8.* Vnde sequitur quòd declaratio, seu interpretatio **[sect. 29]** non facta circa verbum aliquod ambiguum, sed circa id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubiis, aut non dubiis principalis dispositionis, propriè & verè non conueniat, non censetur esse declaratio prioris dispositionis, sed noua, atque alia dispositio, quæ sustineri non debet, nec potens est tollere ius quæsitum alteri ex priori dispositione, vt eleganter scribunt Castrensis *in l. hæredes palam, §. si quid post, columna 2. ff. de testamentis, & in consilio 22. Adhœreo. lib. 1.* Decius *in l. in ambiguis. ff. de regulis iur.* Ancharanus *in consilio 398. Pro clariori, in fine.* Craueta *de antiquitate temporum, 1. part. q. 2. n. 28. folio 15.* Burgos de Paz *in consilio 25. num. 60.* Ioannes Franciscus de Ponte *in consil. 1. n. 50. & 52.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volun. lib. 1. interpretat. 1. dubitat. 5. solut. 11. n. 8. folio 76.* Menochius *in consilio 317. n. 12. & in consilio 331. num. 100. lib. 4.* Carolus de Tapia *ad l. finalem, ff. de constitution. Principum. 2. p.c. finali, n 28. & 29. folio mihi 255.* Et sic in hoc casu propriè habebit locum *d. l. perfecta donatio,* decisio: & videtur apertè præsentire Mieres *de maioratu, 1. part. dicta quæst. 44. num. 4. & numer. 11.* vbi dicit, quòd in terminis præfatis, declaratio debet esse tali modo facta, quòd nihil de nouo disponat, sed aperiat, quod latebat, nullam speciem nouam constituendo: idque quamplurimis doctrinis, atque Doctorum resolutionibus Confirmat, vt *ibidem* videre poteris *ex num. 4. vsque ad num. 11.* sed nullum ex prædictis Authoribus citat. Horum omnium ratio est, quia qui dispositionem suam declarat, nihil de nouo facit, sed ostendit, qualis fuerit voluntas eius in dispositione: idcircò, si declaratio aliter fiat, vel nouum aliquid contineat, aut ius alteri quæsitum intendat quoquo modo auferre, & sit circa actum cum aliis gestum, & sui naturâ irreuocabilem, declaratio non est, nec vim aliquam obtinere potest ad alterationem præcedentium: ita colligitur per text. singularem *in l. hæredes palam, & si quid post, ff. de testamentis.* Quem multis exornant, atque declarant latè, qualiter declaratio voluntatis obscuræ fieri debeat, Decius *in l. edita, n. 47. C. de edendo.* Gomezius *in rubrica, de iure quæsito non tollendo, n. 13.* Anania *in consil. 84.* Barbatia *in consilio 19. volum. 2.* Anton. Gabriel. *commun. lib. 6. tit. de regulis iuris, conclus. 3. per totam.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpret. 1. solut. 5. per totam, fol. 67.* Hippol. Riminal. *in consil. 112. num. 26. & n. 230. & seq. lib. 1.* Mascardus *de probationibus, tomo 1. conclus. 485.* Achilles Pedrocha *in consil. 2. à n. 107. vsque ad numerum 117.* Petrus Magdalenus, quem vide omninò, *de numero testium in testamentis requisito, 1. part. c. 30. per totum, folio mihi 333.* Burgos de Paz *in cons. 25. n. 60. & 61.* qui multum ad propositum loquitur, & rectè constituit duo: Primum, quòd vt declaratio dicatur, requiritur, quòd res sit dubia. Secundum, quòd qui declarate potest, non potest corrigere, nec alterare; idcircò in

casu, super quo præbuit illud consilium, optimè contendit, non refragari quandam Regiam declarationem in schedulis quibusdam factam aduersùs eum, cui iam ex Regio contractu ius suerat quæsitum. Et de his hactenus, quæ, vt vides, pertinent ad declarationem eius, qui Maioratum irreuocabiliter anteà instituerat.

In vlterioribus verò successoribus, aut possesso **[sect. 30]** ribus quibuscunque maiori ratione procedunt, aut fortiùs militat ratio & constitutio *l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo.* Quapropter constituen **[sect. 31]** dum etiam erit, vltimi Maioratus possessoris declarationem, aliis vocatis, vel eis, qui ex legis, aut institutoris dispositione ad successionem admitti debent non nocere; cùm enim Maioratus ex dispositione & voluntate primi institutoris deueniat, nec ab vltimo possessore aliquid capiatur, non potest is sequentem successorem, qui ab eo nullum emolumentum percipit, declaratione quacumque damnum aliquod irrogare, *l. ab eo, C. de fideicom. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2. l. si arrogator, ff. de adoptionibus.* Palacios Rubios *in l. 46. Tauri, n. 20.* Quesada *diuersarum quæstionum iuris. cap. fin. n. 7.* Mieres *de maioratu, part. 2. q. 4 illatione 8. n. 14.* Vbi ex aliis probauit, Ma **[sect. 32]** ioratus possessorem nihil innouare posse in conditionibus per institutorem iniunctis, nec alias nouas ponendo, nec antiquas remittendo: & ad id inducit text. *in d. l. perfecta donatio,* & alia iura, vt *ibi* videbis, & in pulchra quæstione idem obseruauit Aluarus Valascus *consultatione 27. num. 8. in fine,* Gama *decisione 262.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. num. 2.* ante alios etiam, idem annorauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 8. num. 21.* quo loco, eruditè fundat, non posse Maioratus possessorem, eiusdem Maioratus antiquas conditiones aut vocationes mutare, nec alias nouas apponere. Et optimè ponderat textum singularem *in l. cum filiusfamilias ff. de militari testamento,* iuncta theorica Baldi *ibidem.* Aduertit etiam, semper primam in **[sect. 33]** uestituram, seu Maioratus institutionem attendendam esse, nec ei posse ex posterioribus derogari; atque *num. 22.* in id citat Decium, Bertandum, Gozadinum, Tiraquellum, Afflictis, Modernum Parisiens. Couar. Peraltam, & Celsum. Et *nu. 23. & qua* **[sect. 34]** *tuor sequentibus,* nonnullis modis superiora limitat, & declarat, sed, vt ipse cum iudicio & rectè animaduertit, limitationes illæ nihil detrahunt resolutioni præfatæ, nec Maioratus possessori aliquod ius tribuunt, vt *ibi* videri poterit: & sequitur Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis. Gamæ 344. in principio.* Ac demum Molin. metipse *eodem cap. 8. num. 38.* **[sect. 35]** subiicit, quòd quamuis vltimus Maioratus possessor non possit quidpiam ex his, quæ eius institutor disposuit, alterare; poterit tamen dubiam illius dispositionem interpretari, designando in suo testamento illum, quem arbitratur Maioratus institutorem in eiusdem successione præferre voluisse, & quòd ea interpretatio, si verisimilis sit, à iudicibus erit sequenda, vel saltem summè consideranda, atque æstimanda: & citat Bartolum, Baldum, Paulum, Afflictis, Palat. Rubi. Alex. Parisium, & Corsetum: atque admittendum dicit, quando vltimus Maioratus possessor id ab institutore intelligere potuit. Idque admodum mihi placet, si iuxta ea intelligatur, quæ obseruaui *superiùs,* vel ita accipiatur, vt illis conueniat, & consequenter iuxta præfatas doctrinas declaratum, nullam necessitatem, aut voluntatis institutoris alterationis occasionem inducat, sed dumtaxat considerari, atque æstimari debeat, vt aperiat viam Iudicibus, vt institutoris ipsius Maioratus voluntatem, & intentionem meliùs percipere valeant, atque in casu occurrenti instruantur faciliùs; non autem, vt dixi, vt præcisè aut necessariò declarationem huiusmodi sequi teneantur: & conuenit his, quæ Pelaez Mieres *de maioratu, 1. p.q. 44. per totam,* latiùs obseruauit: vbi vide *n. 12.* Ibi namque satis ad propositum probauit, non licere succes-**[[120]]**sori Principis declarare animum

prædecessoris circa **[sect. 36]** facultatem datam ad faciendum Maioratum, etiam in casibus, in quibus in declaratione Principis, nulla substantia mutatur. Et reddit rationem, quia non potest attestari de animo prædecessoris, & declaratio cohæret personæ, vt *ibidem* & iure, & authoritate confirmat. Sic ergo nec successor in Maioratu id efficere poterit ad effectum præcisum, vel vt eius declaratio necessitatem inducat, vt ipse Mieres *2. part. quæst. 4. illatione 8. num. 14.* iterùm obseruauit: secus tamen ad instructionem, vel voluntatis institutoris meliorem, aut faciliorem cognitionem, vt Molina voluit apertè: cui conueniunt Francisci Manticæ, viri equidem mihi semper valdè eruditi, resolutiones; is enim Author *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 1. ex num. 24.* in illa quæstione, quando **[sect. 37]** scilicet hæres possit interpretari testatoris volunta **[sect. 38]** tem, nonnulla obseruauit, ex quibus deducitur manifestè, hæredis declarationem tunc demùm attendi, quando aliàs certè colligi potest, aliquid certò hæredem sensisse: Item vt declaratio attendatur, tanquam eius, qui voluntatem testatoris meliùs cognoscere potuit; non tamen, vt id dicatur semper perpetuum. Prætereà, quando declaratio alteri damnosa non sit, sic vt in damnum, aut præiudicium aliorum eius declaratio non attendatur, vt ipse hæc omnia latiùs confirmat, & successori Maioratus cuicunque applicata, manifestè successori comprobant, quæ ita dilucidè, atque distinctè explicari, atque intelligi debent. atque eisdem adiungi tradita per Addit. *ad decis. Gamæ 18.* Infertur prætereà ex superiori traditione, & regula *dict. l. perfecta donatio,* ad indagationem, & ex **[sect. 39]** plicationem eorum, quæ cum aliis scripserunt Guid. Pap. *in consilio 194. circa finem.* Hugo Celsus *in consil. 120.* Ij namque Authores in proposito tradiderunt, donatorem posse in testamento suo instituere donatarium hæredem in rebus irreuocabiliter donatis sub nouis conditionibus, aut pactionibus; quod supponunt procedere, etiam donatario non consentiente: nam ex consensu illius dubium non est, quin donationi perfectæ modus, conditio, & grauamen adiici possit: & ita agnoscunt Ripa *in responso 63. num. 6.* **[sect. 40]** Curtius iunior *in cons. 120. num. 9. lib. 2.* Fundantur autem Guid. Pap. & Celsus dumtaxat *ex text. in l. Titia 89. §. Lucius, ff. de legatis secundò,* sed decipiuntur equidem: idque apertè probari poterit, ac primùm ex decisione *d. l. perfecta donatio,* & his, quæ anteà diximus. Secundò ex *l. si ante, 8. C. de donat. ante nuptias,* quæ innuit manifestè, donatorem nullo modo posse **[sect. 41]** de re inter viuos donata, in testamento disponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando, vel alterando, aut illam quoquo modo minuendo: & ita adnotarunt *ibi* Baldus, Salicetus, & omnes Doctores communiter, Beccius *in cons. 58. n. 1. lib. 1.* Alex. *in consil. 31. n. 3. volum. 5.* Velasquez de Auendaño *in l. 25. Tauri, glossa vnica, n. 3.* Quippe cùm donatio per **[sect. 42]** fecta & irreuocabilis impediat testamenti factionem super bonis donatis, vt scribunt Castrensis *in consilio 831. n. 1. volum. 2.* Parisius *in cons. 63. n. 16. volumin. 1.* Cephalus *in cons. 531. n. 22. l. 4.* Borgninus Caualcan. *decisione 45. n. 6. fol. 723.* & sicut expressè reuocari **[sect. 43]** non potest, ita nec tacitè per aliam quamcunque dispositionem in contrarium factam: Craueta *in consil. 103. n. 16. l. 1.* Curtius iunior *in cons. 189. n. 22. volum. 3.* Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 782. numer. 40. lib. 4.* Cephalus *in consil. 33. n. 6. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 29. numero 25.* Borgninus Caualcanus *decisione 42. n. 19.*

Deinde & tertiò decipiuntur ex eo, quòd textus **[sect. 44]** *in d. §. Lucius,* procedit alia ratione, ob quam donatio ibi facta filio emancipato, potuit in testamento nouum grauamen, & conditionem recipere, quia erat inofficiosa, & quæ reuocari poterat ex constitutione Alexandri, quæ refertur *in §. Imperator, eiusdem legis.* Et probat *l. si tot as, C. de inofficiosis donat. l. 8. tit. 4. p. 5.* & latiùs declarant Iulius Clarus *lib. 4. §. donatio, quæst. 24.* Ripa *in l. fi*

vnquam, C. de reuocandis donation. num. 91. Costa. *in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo,* priuare, *num. 21.* Matiençus *in l. 3. tit. 8. glos. 5. & 6. & 7. & seq. & in l. 10. tit. 5. glos. 4.* vbi etiam Azeuedus *lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 43. volumin. 1.* vbi *ex num. 8. vsque ad finem consilij* latissimè agit, quando donatio inof **[sect. 45]** ficiosa à filiis dici possit, & vt talis infringatur, de quo etiam superiores tractarunt: Filius ergo, cui inofficiosè donatum fuerat, rectè potuit *in d. §. Lucius,* grauari, debuitque grauamen mero iure tolerari, vt Bartol. *ibi* docuit *in summario eiusdem §. Lucius,* Gratus *in cons. 7. num. 43. lib. 2.* eleganter Modernus Parisiensis *ad titulum C. de inofficiosis donationibus, numero 55.* nam & donatio metipsa, tanquam inofficiosa reuocari posset; vnde multò magis nouis conditionibus onerari.

Poterit tamen Guid. Pap. & Hug. Cel. resolutio **[sect. 46]** procedere, quoties donatarius non solùm in rebus irreuocabiliter anteà sibi donatis hæres institutus fuerit, sed etiam in aliis bonis vltra illa; tunc namque donator etiam de irreuocabiliter anteà donatis, potest donatarium hæredem institutum nominatim grauare; quód expressim adnotarunt Alex. *in consilio 20. Ponderatis, lib. 3.* Parisius *in consilio 33. numero 78. lib. 3.* Corneus *in cons. 228. Quòd dictus, volumine 4.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 3. dubitatione 2. solutione 3. num. 3. in fine, folio 172.* Marcus Antonius Peregrinus *de* **[sect. 47]** *fideicommissis, art. 6. num. 4. fol. 55.* Et eo casu, si donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus, & grauamen adiectum in his, quæ anteà irreuocabiliter sibi donata fuerunt. Quod est de mente Alexandri, Cornei, & Parisij in locis præcitatis. Et confirmatur ex resolutis per Baëzam *de non meliorand. dot. rat. filiab. cap. 9. num. 11.* Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. n. 8.* Matiençum *in l. 2. tit. 6. glos. 3. n. 3. in fine, lib. 5. nouæ collectionis regiæ:* imò eo ipso, quòd donatarius adierit hæredita **[sect. 48]** tem, & fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis, adiectis. Quod in terminis, & rectè quidem annotauit Curtius iunior (quem nullus quem ego viderim ad propositum ponderat) *in consilio 120. n. 9. lib. 2.* vbi in hunc modum scriptum reliquit: *Sed quid plura, hanc controuersiam decidit textus in terminis, in l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo: dum vult, quòd donationi perfectè non possit donans apponere modum, vel conditionem, nisi de voluntate donatarij. Accedente igitur voluntate donatarij, nulla dubitatio est, quominus donationi perfectæ possit addi modus, & conditio: Ergo præsupposito, quòd donatio, de qua agitur, esset perfecta, & per donatarium acceptata; ex quo tamen donans posteà fecit test amentum, in quo instituit hæredem donatarium in omnibus bonis donatis, in testamento specialiter expressis, & in aliis etiam ipsi donanti reseruatis, apponendo onus fideicommissi, si donatarius decesserit sine filiis masculis, & prohibendo quamcunque speciem alienationis, ac quamcunque diminutionem bonorum suorum in casu restitutionis fideicommissi, & ipse donatarius fecit se hæredem virtute ipsius testamenti, & per consequens consensit modis, & conditionibus donationi adiectis, &c.* Idem etiam Curtio non relato scripsit Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 762. n. 41. & seq.* qui tamen videndus est *ex n. 4.*

Denique, & vltimo loco, infertur ad ea, quæ in **[sect. 49]** proposito huius materiæ tradiderunt Socinus *in cons. 66. in fin. l. 1.* Ripa *l. 3. respons. c. 1. n. 4.* quos refert, & sequutus est Couar. *var. resol. l. 1. c. 14. n. 1.* Qui eo loco non dubitauit asserere, donationi perfectæ non posse apponi conditiones ex interuallo, per text. quem sic declarat *in d. l. perfecta donatio;* secus tamen inconti-**[[121]]**nenti, hoc est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum perfectum successiuè, nullo medio temporis interuallo; id namque, ve ipsi putant,

permissum esse videtur ex aliis iuris principiis, nec prohibitum est *in d. l. perfecta donatio:* & in idem videntur conuenire, & præfatam sententiam tenere Petr. de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, n. 68. fol. 583. ff. de hæred instit.* Tiber. Decia. *in cons. 1. ex n. 29. & n. 37. vol. 3.* Sed contrariam sententiam ingeniosè, & verè qui **[sect. 50]** dem tuetur D. Francisc. Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 1. p.c. 4. n. 10.* vbi veriùs existimat, in contractibus nominatis iam perfectis, pœnitentiam nihil operari, etsi illa incontinenti superueniat: & consequenter perfectæ donationi, nec incontinenti modum, aut conditionem adiici posse; & hanc opinionem veriorem semper existimaui, & nunc existimo, & in puncto iuris contrariam defendi non posse arbitror, & ad id dicendum, sequentibus moueor præcipuè rationibus.
Inprimis, quia si consideres fundamentum principale, in quo torum negotium consistere, ac fundari credidit Couarr. fallax proculdubio est, & destruitur manifestè ex solutione, & consideratione, quam tradidit Sarmientus *loco, & numero* anteà *citatis.*
Secundò *ex l. quamuis, C. de transactionibus, l. non idcircò, c. de contrahenda emptione, & d. l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo,* provt subtiliter, & verè expendit eas ipse Sarmient.
Tertiò, & vltra eum, ex *l. eo quod 10. C. si certum petatur,* in illis verbis: *Negotij gesti pœnitentia contractum rectè habitum non constituit irritum* Et textu singulari *in l. sicut, C. de obligationib. & action.* quem dico singu **[sect. 51]** larem ex eo, quòd non considerat, an ex interuallo, vel incontinenti vnus ex contrahentibus velit recedere à contractu, vel aliquo modo innouare eum: sed dumtaxat inspicit, an semel fuerit perfecta, & constituta obligatio, vt tunc nequaquam liceat alicui recedere, altera parte inuita. Idque constat ex illis verbis: *Ita renunciare semel constitutæ obligationi, aduersario non consentiente, nemo potest.* Et iterùm, ibi: *Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi vos semel nexos; ab hac, non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minimè posse discedere.* Quæ verba ita locum obtinent, ac velificantur in pœnitentia in continenti adhibita, quia tunc iam semel constituta est obligatio, & semel contrahentes sunt nexi obligatione; aliàs si non esset perfectus contractus, & perfectè constituta obligatio, quæ posset esse dubitandi ratio quàm in pœnitentia, quæ ex interuallo adhibetur? Quod cum mysterio lex illa non distinguit, ac **[sect. 52]** verè quidem, & cum iudicio etiam in pœnitentia adhibita incontinenti intelligit eam Marcus Mantua Benauidius, quem hactenus nullus refert, *in l. iurisgentium, §. quinimo, n. 9. ff. de pactis:* Vbi in hunc modum reliquit scriptum: *Dubitatur quare perfecto contractu, si pars velit, recedere incontinenti potest, quod tamen non potest altera parte inuita, aliàs secus. Et quòd non liceat, probatur in l. non idcircò, in fine, C. de contrahenda emptione. Solutio: hoc ideò dicas, quòd in contractibus iam perfectis, & absolutis, statim est ius acquisitum parti, quod sibi auferre non potest, nec ex interuallo, nec incontinenti, l. sicut, C. de oblig. & actio. l. final. ff. de pactis.*
Quartò facit, quia hodie donatio perficitur solo **[sect. 53]** consensu, nudáque voluntate donantis, *l. si quis argentum, §. vltim. & ibi* notant Doctores, *C. de donat. §. aliæ autem, Institut. eod. tit. l. prima. tit. 4. partit, 5.* Anto. Gomezius *to. 2. var. c. 4. de donat. in principio.* Francisc. Marc. *decis. 326. n. 11. prima parte* Mendoça *disp. iur. ciuilis lib. 3. c. 3. n. 11.* Ioan. Vinc. Honded. *in cons. 37. n. 13. & n. 44. lib. 1.* Vnde ex ratione, & decisione *d. l. sicut,* semel constituta donatione ex consensu, nec incontinenti, nec ex interuallo, pœnitentia, seu innouatio, aut alteratio admitti potest. Quod est etiam de **[sect. 54]** mente Borgnini Caualcani *decis. 45. num. 6. & decis. 42. num. 34. fol. 580.* expressè videtur hoc tenere, **[sect. 55]** dum dicit, quòd donator in sua donatione inter viuos potest apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout sibi videbitur, dum tamen hoc faciat

à principio contractus, & antequàm sit ius quæsitum donatario, quod illi quæritur statim perfecta, aut semel constituta donatione: & ante illum, idem obseruarunt Hieron. Gabriel *in consilio 3. columna prima, & secunda, lib. 1.* Sigismundus Lofredus *in consil. 5. numer. 6. cum seqq.* Francisc. Bursatus *in consil. 173. n. 68. & 70. volum. 2.* qui aliis multis relatis Authoribus, genera **[sect. 56]** liter obseruauit, quòd donatio statim vt perfecta est, perpetua fit, & irreuocabilis, nec ampliùs donantem pœnitere potest.

Sed non eundo per alias ambages, in terminis **[sect. 57]** nostris, quòd donatio semel perfecta, reuocari non possit etiam incontinenti, nec eidem modus, conditio, aut grauamen etiam incontinenti adiici, tenuit expressè Ripa *in responso 63. num. 6. & num. 8.* quem pro contraria parte, malè expendunt Couar. & Sarmient. *vbi suprà;* malè etiam allegant eum *in responso 1. num. 4. lib. 1.* aut mehercle mihi, vt dixi, in ordine est *respons. 63.* quo loco *ex principio* argumenta proponit Ripa, quæ pro altera parte, vt scilicet incontinenti adiici possit modus, vel conditio, vrgere magis videbantur: Et *n. 2. in fin. & n. 4.* (*quo num.* citatur à Couar.) dicit arguendo, videri, quòd donatio perfecta inter viuos, reuocari possit, si paulò pòst, & sic incontinenti reuocetur: sed statim postquam *d.n. 4. & 5.* hæc dixerat arguendo, contrarium *n. 6.* decidendo resoluit, & verba sequentia in proposito profert: *Sed his non obstantibus puto intrepidè contrarium esse de iure verius: & pro fundamento præmitto, Quòd donatio inter viuos perfecta nullam recipit retractationem, nec mutationem, nisi consentiente donatario, dicta l. perfecta, & l. si donationem, & l. velles, C. de reuocandis donationibus, &c.* Prætereà, *ibidem n. 8.* respondendo ad argumentum propositum, *dicto n. 2. in fin. & n. 4. & 5.* de reuocatione facta incontinenti, dicit expressè, quòd postquam contractus fuit habitus pro perfecto, & absoluto, non potuit esse locus alicui reuocationi, nec retractationi: & quòd non potest dici, donatorem reuocasse donationem incontinenti, qui reuocauit eam, semel iam perfectam & absolutam, etiam incontinenti post perfectionem illius, vt constat ex illis verbis: *cum igitur donationis contractus esset absolutus, & ius Ecclesiæ acquisitum; constat ipsum donatorem non potuisse ampliùs pœnitere.* Quod verbum *ampliùs* ponderari debet; comprehendit namque pœnitentiam habitam incontinenti post perfectam iam donationem: militat enim eadem ratio, & dumtaxat attendi debet, an perfecta fuerit donatio semel, necne, iuxta ea, quæ Caualcanus, Riminal. & alij *suprà* relati resoluunt.

Et de his hactenus, ex quibus apparet, donationem semel perfectam ampliùs reuocari, nec modificari, nec donantem pœnitere posse, quæ regula certissima est & generalis, præterquam in tribus casibus.

Primus casus est, quando donatio inofficiosa est, quo casu reuocatur, vt *suprà* diximus, & probat tex. *in l. prima, & per totum titulum, C. de inofficiosis donat. l. 8. tit. 4. p. 5.* & vide Ant. Gom. *tom. 2. var. c. 4. n. 13.* & relatos *suprà, n. 45.*

Secundus casus est, quando aliquis filios non ha **[sect. 58]** bens, donauit alteri omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & posteà nascuntur sibi filij; tunc namque statim, ipsóque iure reuocatur donatio, per textum singularem, & vnicum *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* de cuius materia vltra ordinarios, & Tiraq. *ibi,* latissimè tractant Ant. Gom. *to. 2. var. d.c. 4. de donat. n. 11. & 12.* Ioan. Gutier. *de iuram. confirmat. 1. p.c. 9. per totum.* Grac. *reg. 150.* Hippol. Rimin. *in cons. 254. per totum, lib. 3.* Io. Vincent. Hond. *in cons. 43. lib. 1.* Aluar. Valas. *consult. 31.* & alij relati à me, *harum quot id. contro. lib. 2.* **[[122]]** *cap. 13. n. 38. & n. 4. & seq.* Anton. Faber *ad titulum, C. de reuocand. donation. definitione 2. & multis seqq.*

Tertius & vltimus casus, in quo donatio quantum **[sect. 59]** cunque perfecta, & irreuocabilis, reuocari potest, est quando donatarius ingratus efficitur; namque per illius ingratitudinem,

donans potest donationem reuocare, per textum, *in l. finali, C. de reuocandis, donationibus, l. penultima, titul. 4. partit. 5.* vnde si velit, multò magis poterit donationi huiusmodi nouas conditiones adiicere, aut grauamina donatario apponere. Quod ex his, quæ ad explicationem *dictæ l. perfecta donatio,* anteà obseruauimus, deducitur manifestè, atque certissimum est, modò obseruentur etiam in hoc casu ea, quæ ad explicationem *dict. l. fin.* & eius materiæ, *ibidem,* & multis in aliis locis obseruarunt DD. Inter alios tamen, quos hic recensere, ex proposito omitto, latissimè tractarunt eiusdem legis materiam, atque cum occasio se offeret, videndi erunt omninò mox referendi, Anton. Gom. *tom. 2. variar. d.c. 4. de donat. n. 14. per totum.* Palacios Rub. *in rubr. de donationibus inter, §. 66. num. 23.* latiùs *in §. 79.* Cou. *resolut. lib. 1. c. 1. n. 8.* Menoch *de arbitrariis, lib. 2. cent. 2. casu 130.* Iul. Clar. *§. donatio, q. 21.* Anton. Gabriel *communium conclusion. in criminalibus, conclusione 35.* Antonius de Padilla *in l. cum acutissimi, num. 10. C. de fideicom.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 10. per totum, & consilio 24.* Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, numer. 9.* Molin. *de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 9. numer. 31. cum sequentibus, & lib. 4. cap. vltim. ex num. 41.* Mieres *de maioratu, prima parte, quæst. 22. ex num. 23. cum sequentibus.* Ioannes Garsia *de expensis, & meliorationibus, capite 12. numero 73.* Azeuedus *in l. 2. titul. primo, ex numero 2. cum sequentibus, libro primo compilationis.* Matiençus *in l. 7. titul. 10. glossa 5. lib. quinto nouæ collectionis Regiæ.* Et commendo Ripam *in eadem l. finali, C. de reuocandis donat. à principio,* maximè *ex num. 150. cum multis seqq.* quo loco, adeò exactè atque absolutè, & eruditè hanc materiam pertractat, omniàque necessaria cumulat, & resoluit, vt nihil vltrà possit desiderari: vide etiam Antonium Fabrum *ad titulum C. de reuocand. donation. definitione 44. & 45. & 47.* D. Barbos. *in l. 2. in principio, n. 134. & 135. ff. solut. matrimon.* Cardinal. Dominicum Tuscum nouissimè *practicar. conclus. tom. 2. litera D. conclus. 711. fol. 924.*

CAPVT XI.

Filio in tertia parte bonorum à parentibus meliorato, vtrum dari possit vulgaris, aut pupillaris substitutus extraneus, descendentibus, ascendentibus, vel transuersalibus extantibus; siue ordo, & forma in *l. 27. Taur.* præscripta, in substitutionibus huiusmodi alterari possit? vbi in proposito huius, Quæstionis, nonnulla adnotauit Author, ad quæ cæteri huius Regni Scriptores non sic animaduertebant; & in effectu dubium præfatum sic dilucidè explica tum reliquit, vt ampliùs de ipso dubitari non debeat: Ibidem etiam, an substitutio vulgaris tollat existentiam suitatis, breuiter declarauit.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris ex veriori & recepta magis sententia in Legitima fieri potest, & in vtrumque casum, impotentiæ scilicet, & noluntatis.*

2 *Per substitutionem vulgarem nullum grauamen infertur filio, nec tollitur suitas, nec impeditur transmissio. Idque iuxta veriorem sententiam, quam probauit Author hoc loco. Et ibidem, l. si filius hæres, ff. de liberis, & posthumis, verum intellectum reddidit.*

3 *Tertium bonorum parentum, Legitimæ effectus sortiri, nec posse, filiis existentibus, à parente extraneo relinqui.*

4 *Substitutio vulgaris in Tertio bonorum absque dubio fieri potest.*

5 *Substitutus vulgaris extraneus dari non potest filio in Tertio bonorum meliorato, sed necessariò obseruari debet in substitutione ordo, & forma, quæ in l. 27. Tauri, præscribitur, alias ordine illo prætermisso, substitutio non valebit.*

6 *Et huiusce resolutionis, seu sententiæ vera & fundamentalis ratio adducitur.*

7 *Substitui pupillariter filio in Tertio bonorum meliorato extraneus non potest, si extent descendentes, ascendentes, vel alij consanguinei, sed in substitutione huiusmodi, præcisè obseruari debet dictæ Taurinæ constitutionis 27. decisio. Idque ex veriori sententia contra nonnullos, quorum assertio infrà improbatur. Atque eorum fundamentis satisfit, remissiuè.*

8 *Superioris resolutionis vera ratio assignatur, & Andreæ ab Angelo ratio quadam nouè conuincitur.*

9 *Pelaez à Mierez nec ex proposito, nec in transitu voluisse id, ad quod per Ioan. Gutier. præcitatur, nouiter consideratum, atque detectum ab Authore.*

10 *Pelaez eundum, malè citatum per Auendañum, nouiter, & verè hîc consideratum.*

11 *Velasquez Auendañi consideratio noua in hac materia, nouè, & concludenter conuicta.*

12 *Eorum, quæ superiùs annotata fuêre, extensionem, aut declarationem, nouiter traditam ab Authore.*

13 *Substitui vulgariter, aut pupillariter filio in Tertio bonorum meliorato nec matrem ipsam posse, filiis, aut descendentibus omissis, prout hoc numero adnotatur.*

PRo dilucida, atque absoluta huius Capitis explicatione, præmittere inprimis atque constituere omninò necessarium erit, substitutionem vulgarem ex verio **[sect. 1]** ri, & recepta magis sententia in legitima fieri posse, & in vtrumque casum, impotentiæ scilicet, & uoluntatis: idque per tex. *in l. si posthumus, §. quod. vulgò, ff. de lib. & posth. l. 2. §. sed si ita scripserit, l. iam hoc iure, ff. de vul. & pup. subst. §. 1. Instit. de pup. subst.* provt ea iura inducit, & nonnullas rationes in confirmationem adducit Ant. Gom. *to. 1. var. c. 3. n. 17. in prin.* & sic resoluunt Bal. Paul. Aret. Alex. & Ias. *in d. §. quod vulgo,* & cum aliis Gre. Lop. *in l. 11. tit. 4. p. 6.* Orasc. *in l. si arrogator, n. 32. & n. 147. ff. de adoptionibus.* Segura *in l. cohæredi, §. cùm filiæ, n. 97. & 98. cum seqq. ff. de vulgar. & pupil. substitu.* eruditè Peralta *in l. cùm patronus, n. 21. ff. de leg. 2.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitat. 3. C. de inofficioso testamento.* Emanuël Costa *in c. si pater, de testam. in 6. p. 2. verbo,* debitæ, *n. 4.* Menchaca *de succession. creat. lib. 1. §. 10. n. 421.* Matiençus *in l. 11. tit. 6. gloss. 9. n. 2. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legitima, q. 39. n. 9.* Ioannes Gutierrez *practic. lib. 30. q. 51. n. 14.* D. Spino *in specul. testam. gloss. 22. n. 30.* Ratio **[sect. 2]** est, quia substitutio vulgaris onerosa non est, nec per eam vllum grauamen infertur filio, nec tollitur suitas, nec impeditur transmissio. Quod vnanimiter probarunt superiores omnes Authores, & alij antiquiores, quos ipsimet referunt: Iidem etiam**[[123]]** asseuerarunt, & per vulgarem substitutionem filio factam, non tolli suitatem, nec effectum transmissionis impediri, constanter tenuerunt Christophorus de Castel. Bald. Cumanus, Paul. & Aretinus, quos retulit Iason *in l. si filius hæres, num. 41. ff. de liberis, & posthumis.* Fulgosuis, Paulus de Castr. & Benedict. de Plumbi, *in l. si fratris, C. de iure deliberan.* Angel. *in l. si pater, C. de instit. & subst. & in l. suus quoque, §. fin. & in l. iam dubitari, ff. de hæredibus instituend.*

Angelus, & Romanus *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebellianum;* & hanc esse communem sententiam Modernorum firmat Cumanus *in dict. l. si filius,* & Alciat *in l. si filius, qui patri, numero 40. ff. de vulg. & pup. substitut.* & veriorem profitentur, atque sequuntur eam Ioann. Corras. *lib. 1. Miscellan. capite 2.* Loriotus *in tractatu de substitut. axiomate 54. & 55.* Berengar, *in l. si fratres, num. 40. C. de impuberum.* Antonius Gomezius *tomo primo variarum, capite 3. numero 15. & capite 11. numero 34.* Baconius *declarationum iuris, libro 3. capite 50. numero 9.* Goueanus *variarum, libro primo, cap. 4.* Menchaca *de succession. creation. libro primo, §. 21. ex numero 84. cum sequentibus, & numero 209.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, libro 42. capite 13.* Doctor Spino, qui dicit hanc sententiam veriorem esse, & omninò tenendam *in specul. testamen. glos. 20. numero 117. & glos. 33. ex numer. 91.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæstione 602. & quæstione 205. numero 6.* Et ita tenendum est, quamuis contrariam sententiam tenuerint permulti alij Authores, quos superiores præcitarunt, & cum illis constanter tuentur Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, primæ parte, capite 14.* qui quamuis fateatur vtramque opinionem defendi posse disputando, vltimò tandem inquit ab hac non esse recedendum, Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libro 4. capite 71. folio 488.* dicens, per vulgarem substitutionem tolli suitatem illam, de qua Paulus Iureconsultus *in l. in suis, ff. de liberis, & posthumis,* & argumentum ponderans pro ea parte: Ego verò, vt dixi, priorem sententiam amplectendam ideò moneo, quòd in primis considerem, pro hac secunda opinione nullam legem, nec rationem adduci posse, cui commodè, & concludenter responderi non possit. Quod adeò certum est, vt & Trentacinquius ipse fateatur loco anteà relato, *versiculo, ex supradictis vides, sub numero 1.* imò & fundamentis omnibus huius partis idemmet Author respondet *ibidem.* Deinde, quòd videam apertè, rationem præcipuam, quâ huius sententiæ sequaces inniti solent communiter, rationes etiam, & fundamenta Fachinei subuerti congruè ex his, quæ Corras. Bereng. Goueanus, & Menchaca considerarunt: Item ex his quæ Petrus Gregorius mox præcitatus adduxit, qui quamuis ex proposito non respondeat fundamento adducto per Fachin. de quo Fachin. ipse conqueritur *vbi suprà, d. cap. 71.* Verè tamen dum aliis respondet argumentis, satis apertè præsentit, per dationem substituti vulgaris, non impediri effectum illum continuationis, atque existentiæ sui hæredis ipso iure. Quod & superiùs præcitati Authores præsentiunt, imò & nonnulli ex eisdem clarè comprobant: & plenè Antonius Pichardus, cuius statim faciam mentionem specificam. Prætereà, quòd negari non possit, quin pro hac opinione, quam defendimus, validissima extent fundamenta, & quibus non omninò concludens responsum dari valeat; quamuis eisdem respondere conentur, atque respondeant Trentacinquius, & Fachin. *vbi suprà:* negari etiam nullo pacto valeat, quin ipsimet Authores, & cæteri huius secundæ partis sectatores decepti fuerint circa intellectum *d. l. si filius hæres, ff. de liber. & posth.* siue quòd minùs benè eiusdem sensum perceperint: Ibi namque per dationem substituti vulgaris non fuit sublata suitas filij, & licèt nepos auo suus hæres sit, ex alio quidem prouenit scilicet quia patri eius non fuit delata hæreditas propter pendentem posthumi natiuitatem, vt latiùs declarauit D. Francisc. Sarmient. *ibidem,* & ante alios Christophor. de Castel. *in eadem l.* vbi sequuntur Raphaël Cuman. Paul. Castr. Aretinus, & Ias. qui subdit, quòd Christophor. intellectus est sicut sol verus: & rectè quidem sic dicit, quoniam filius ille institutus, priùs decessit, quàm per abortum periisset posthumus in testamento præteritus, sicque filius ipse impeditus fuit suus hæres esse per posthumi pendentiam, non per dationem substituti vulgaris: Certum namque erat, quòd quamdiu posthumus nasci sperabatur, tandiu hæres scriptus non poterat esse hæres, neque

iure aditionis, vel immixtionis, neque iure suitatis, *l. illud. §. finali, cum l. seq. ff. de honor. possession. contra tabul. l. ventre, in principio, & versiculo, ergo si pleno, ff. de acquir. hæred.* pendente itaque posthumi natiuitate, filius ille suus hæres esse nullo modo poterat, neque ex testamento propter incertam eiusdem validitatem, ex eisdem iuribus; neque ab intestato, quia quandiu locus esse potest successioni ex testamento, successio ab intestato locum non habet, vt vulgatum est; & probatur *in l. quandiu, ff. de acquirend. hæredit.* Et ideò cùm per mortem filij destituatur primus gradus, & sit factus locus secundo, erit nepos substitutus suus, quia non præcessit alius suus, iuxta ea, quę dicta remanent, quibus etiam accedit, & superiorem sententiam ex professo defendit Antonius Pichardus *ad principium, Institution. de vulgari substitut. ex numer. 28. vsque ad numerum 33. & in §. ita demum, Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato, ex numero 7. vsque ad numerum 34.* qui rectè considerat, in filiis suis hæredibus non sublatum suitatis effectum, nec tolli per dationem substituti vulgatis, sed necessitatem adeundi dumtaxat.

Secundò, & principaliter constituendum est, Ter **[sect. 3]** tium bonorum parentum, Legitimam reputari, ac eius effectus sortiri; idcircò à parentibus, filiis existentibus, extraneo relinqui non posse. Quod certissimum est, & expressim aduertit Tellus Fernand. *in l. 27. Tauri, num. 3.* Matiençus *in l. 11. titul. 6. glossa prima num. 1. & 2. lib. 5. nouæ collectionis regiæ, & lib. 2. cap. 7. & cap. 13.* iterùm obseruaui, & alios Authores retuli: **[sect. 4]** Deinde in eo Tertio substitutionem vulgarem absque dubio fieri posse; quod mox referendi vnanimiter admiserunt, nec in dubio posuerunt, solus dubitauit Antonius Gomezius *tomo primo variarum, cap. 3. num. 22.* quem non malè carpit Azeued. *in l. 11. tit. 6. numero 35. lib. 5. nouæ compilat.* Verè namque negari non potest, quin substitutiones, & submissiones faciendi, grauamina etiam, & conditiones apponendi facultas concedatur parentibus ea in lege; quomodo ergo substituendi vulgariter facultas videri poterit præclusa? Cæterùm, quamuis in Legitima liberè pos **[sect. 5]** sit substitutio vulgaris fieri, & Tertium Legitima sit, vt dixi, substitutus vulgaris extraneus dari non potest filio in Tertio bonorum meliorato, sed necessariò obseruari debet in substitutione ordo, & forma, quæ in *l. 27. Tauri,* præscribitur, aliàs ordine illo prætermisso, substitutio erit nullius momenti, nec ad extraneum perueniri potest, nisi in defectum descendentium, ascendentium, & transuersalium. Quod contra Seguram, & Cifuentes, rectè defendit Antonius Gomezius *tom. 1. variarum capite 3. numero 22.* Costa etiam *in capit. si pater, de testamentis, in 6. 2. parte, verbo,* debitæ, *numero 5.* Matiençus *in l. 11. titul. 6. gloss. 9. numer. 3. & ibidem* Azeuedus *nume. 35. ad fin. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Auendañus *in l. 27. Tauri, gloss. 2. num. 12.* Angulus *ad leges meliorationum, dicta l. 11. glos. 6. numero 5. fol. 218.* Ioan. Gutierr. *practicarum lib. 3. quæstione 51. num. 13. & 14.* qui dicit absque dubio id procedere in substitutione fideicommissaria. Pręfatæ autem resolutionis, siue sententiæ præ-**[[124]]**cipuum fundamentum deducitur ex verbis *dictæ l. 27. Tauri,* quæ hodie est *l. 11. tit. 6. lib. 5. nouæ compilationis:* in ea namque dicitur: *Que le puedan poner el grauamen que quisieren, assi de restitucion, como de fideicomisso, y hazer en el dicho tercio los vinculos, y submissiones, y substitutiones que quisieren, con tanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos, y a falta dellos, que lo puedan hazer entre sus descendientes, y legitimos, que ayan derecho de los poder heredar, y a falta de los dichos descendientes, que lo puedan hazer entre sus descendientes, y a falta de los susodichos puedan hazer las dichas submissiones entre sus parientes, y a falta de parientes entre los estraños, y que de otra manera no puedan: &c.* Ecce vbi lex illa generaliter, atque indistinctè loquitur, & absolutè prohibet, ne substitutio aliqua, aut submissio aliter fiat, quàm formâ *ibi* præscriptâ, & sic de omni substitutione intelligi

debet, & sic de vulgari, sicut de fideicommissaria, vt recté obseruauit Ayora *de partitionibus, secunda parte, quæst. 42. num. 51. in principio, fol. mihi centesimo decimo nono.* Deinde vltra prædicta verba Taurinæ illius constitutionis, quæ clara sunt, expendi debet, atque maxima in consideratione haberi intentio, & voluntas eiusdem legis, quæ facta melioratione Tertij, atque grauaminibus adiectis, vel factis substitutionibus quibuscumque, siue conditionibus adiectis, voluit consulere atque fauere descendentibus, ascendentibus, transuersalibus, aut toti generi, & familiæ meliorationem facientis, nec ad extraneos perueniri, aut Tertium pertinere permisit, nisi deficientibus omnibus de familia: idque propter præiudicium, quod alias filiis, aut descendentibus fieret; cùm eorum Legitima diminueretur deducto Tertio, aliter quàm illâ formâ, & ordine, relicto. Quod præiudicium non consideratur, cùm inter eos remanet Tertium, aut cùm formâ prædictâ substitutiones fiunt, grauamináve adiiciuntur; nec etiam substitutio vulgaris dumtaxat fit in eo, quod verè pertinet ad filium pro sua Legitima, quoniam tunc Legitimæ aliorum fratrum verè nullum damnum irrogatur: enimverò siue damno, aut diminutione Legitimæ ipsorum fit, ac in eo, quod non est aliquo modo Legitima eorum, sed eius tantùm filij est, cui substitutio fit: cæteri verò integram Legitimam suam accipiunt, vt certum est, & à Doctoribus obseruatum communiter *in l. prima, & in l. 2. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. precibus, C. de impuberum.*

Tertiò deinde constituendum est, idem ius ob **[sect. 7]** seruandum esse in substitutione pupillari, quod in vulgari constituimus; & consequenter, quòd filio in Tertio bonorum meliorato, substitui pupillariter non possit extraneus, si extent dependentes, ascendentes, vel alij consanguinei, siue omissis his, *in d. l. 27. Tauri,* enumerantur, sed potiùs, quòd in substitutione pupillari, sicut in fideicommissaria, præcisè obseruari debeat ordo *ibidem* præscriptus: idque ob eandem ra **[sect. 8]** tionem, quam in vulgari substitutione *suprà* consideraui, quòd licèt in Legitima liberè possit fieri substitutio pupillaris, fit namque sine iniuria, & grauamine aliorum filiorum, quorum Legitima integra, & intacta relinquitur, nec ipsi possunt aliquo modo conqueri, non etiam mater, si substituta non sit, quia pater hoc testamentum siue pupillarem substitutionem fecit, vt *hoc eodem lib.* latiùs declarabitur *infra:* tamen in Tertio bonorum aliter voluit illa lex, idque, vt *suprà* dicebam, vt generi, & familiæ testatoris, aut meliorationem facientis in futurum consuleretur, & ne Tertium, quod extraneorum respectu, filiorum etiam Legitima, siue Legitimæ pars est, ab illis extraheretur, sed penes aliquem eorum maneret; aliàs namque fieret eisdem iniuria, si ad extraneos perueniri posset ante illos, vel si ordo *ibi* præscriptus alteraretur modo quocumque, & in parte Legitimæ grauamen reciperent, quod tamen, cùm in Legitima tantum aliorum fratrum substitutio fit, nullo modo recipiunt: & in hoc consistit vera ratio præfatæ Taurinæ constitutionis, non verò in alio, quod Angulus *ad leges meliorationum, dict. lege 11. gloss. 6. numer. 3. fol. 217.* considerauit; nempe, quòd Legitima necessariò relinquenda sit, melioratio autem Tertij ex voluntate fiat, quia ex voluntate aut electione parentum, vnus filius aliis præfertur, siue ad meliorationem eligitur: nam secundùm hoc sequeretur, quòd etiam in Tertio fieri posset substitutio, non seruato ordine *dictæ l. 27. Tauri:* quoniam substitutio pupillaris non solùm fieri potest filio in Legitima sibi debita, verùm etiam in omnibus, & quibuscumque bonis vndecunque quæsitis; per pupillarem namque in omnibus filio pupillo succeditur, *l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pup. substit.* vbi Doctores communiter, & cum suis ampliationibus & limitationibus explicat Alexand. Trentacinquius *de substitutionibus, part. 2. cap. 15. fol. 107.* Imò etsi limitata, & restricta sit substitutio ad certa bona, trahitur ad vniuersa, quæ vndecumque obuenerunt, *l. cohæredi, §. fin. de vulg. &*

pupil. substitut. Vnde *dict. lex Tauri,* sic ex proposito, eáque, vt arbitror, præcipua ratione id statuit, vt patris potestatem restringeret, & forsan ad facultatem de iure communi eidem concessam liberè substituendi pupillariter, maximam habuit considerationem, ipsámque coarctauit eo loco quoad Tertium, quamuis quoad Legitimam intactam reliquerit: quid enim prodesset, ordinem ibi, certámque formam præscribere, iuxta quam pater grauamina, & vincula apponere, ac substitutiones ordinare debeat, si ipse facili negotio illum præuertere, aut legi fraudem facere posset, extraneum, vel alium, vel alio, diuersóque modo substituendo? quamuis ergo fauore pupilli, qui propter defectum ætatis testari non potest, fauore etiam patris, & patriæ potestatis virtute, liberè pupillarem substitutionem faciendi, patri concedatur facultas, matrémque, & fratres excludendi vt *harum quotid. controu. iur. lib. 2. cap. 14. & 15.* latiùs obseruaui, & *hoc eod. lib. alio cap. infrà* dicam, in Tertio bonorum non idem ius concessum, sed potiùs sic denegatum, aut restrictum, vt eiusdem legis ordinem, & formam seruare teneatur praecise & in eo namque nullus fauor, nullumve commodum consideratur, nec inde sequitur, quòd testatus, aut intestatus decedat, & familiæ aut generi meliorantis maximum damnum irrogatur: Idcircò hanc eandem sententiam, quam defendimus, sed non ita exornatam, neque explicatam, contra & Seguram, & Cifuentes tuentur Ayora *de partition. 2. p.d.q. 42. per totam.* Velazq. de Auend. *in eadem l. 27. Tau. glos. 2. num. 13.* Angulus *in d. l. 11. gloss. 6. num. 2. & 3.* Azeu. *in eadem l. 11. tit. 6. num. 35. ad fin. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ioan. Gutier. *pratic. lib. 3. q. 51. num. 4.* qui dicit, quòd in transitu sic etiam voluit **[sect. 9]** Pelaez à Mier. *de maioratu, 1. part. quæst. 71. num. 5.* verè tamen, nec in transitu id voluit, quia eo loco Pelaez ipse dumtaxat allegat *d. l. 27. Tauri,* & dicit licere patri eligere ad Tertium vnum ex pluribus filiis, modo *in eadem l. 27.* contento: non tamen tangit, an modum, aut ordinem *ibidem* præscriptum obseruare debeat, cùm vnum ex filiis in Tertio meliorauerit, eidémque pupillarem substitutum dederit: Nec etiam contrariam sententiam, aut diuersam ab ea, quam tuemur, sustinuit Pelaez ipse *eadem quæst. 71. num. 3.* quamuis Auendañus *vbi suprà, dicta glossa 2. num. 3.* quæsi contrariam **[sect. 10]** partem tenentem præcitauerit. Idque ad oculum patet; nam *dict. num. 3.* loquitur in terminis iuris communis, quo attento non coarctatur pater ad**[[125]]** substituendam personam aliquam determinatam, sed quem voluerit liberè potest pupillariter substituere, licèt aliter statutum sit in exemplari substitutione, vt idemmet Mieres dicit, non verò loquitur in terminis *dictæ leg. 27. Tauri,* in quibus substituere, & grauamina apponere coarctatur pater, iuxta ordinem *ibidem* præscriptum: sententia itaque præfata omninò tenenda est, quamuis contrariam, imò posse patrem filio meliorato substituere pupillariter quemlibet extraneum, etiamsi descendentes extarent, vel alij consanguinei, amplexi fuerint Segura, Cifuentes, Antonius Gomezius, Emanuel Costa, & Matiençus, quos refert Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. dict. quæst. 51. num. 3.* Et duplici eorundem fundamento, sic concludenter satisfacit *num. 4. per totum,* vt aliud adiicere, necesse non sit, maximè consideratis verbis *dict. l. 27. Tauri,* & maturè perpensis his, quæ *superiùs* scripta remanent; ex illis namque omnia diluuntur concludenter, quæ in contrarium possunt excogitari.

Quartò deinde constituendum est, præfatam **[sect. 11]** resolutionem vltra cæteros huius Regni Scriptores, limitatam, aut declaratam per Auendañum *in dict. leg. 27. Tauri, gloss. 2. num. 13. ad finem:* vt scilicet prædicta sententia procedat, quando ex Tertio fit primogenium; secus verò quando simpliciter melioratio fit: & reddit rationem, quia cùm pupillo tunc succedatur, & postquam filius Tertium acquisiuit, potuisset de eo ad libitum disponere, neque vlla perpetua substitutio facta fuerit, dari potest substitutus extraneus, sicut ante

ipsam legem dabatur ad exclusionem ascendentium, & collateralium, ex *l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento.* Verùm hæc limitatio, aut noua præfati Authoris consideratio, falsa quidem est, & verbis, atque intentioni *dict. l. Taurinæ* valdè repugnans, nec vllo pacto sustineri valet. Id quod ad oculum videri poterit, & concludentibus rationibus demonstratur. Inprimis, quia vt *supra* diximus, quocunque modo extraneus aliis fratribus in Tertio præferatur, maxima iniuria irrogatur eisdem, nec absque diminutione eius, quod pars Legitimæ reputatur, hoc est Tertij, contingere potest: Et ratio illa diminutionis Legitimæ æqualiter militat in vtroque casu, nec vlla potest inter vnum, & alterum congrua differentiæ ratio assignari; textus etiam *in dict. §. sed nec impuberis,* nihil ad rem facit, quoniam illud absque diminutione aliqua Legitimæ aliorum fratrum, vel eius, quod pars Legitimæ reputatur, (quale est Tertium extraneorum respectu,) contingit; illísque integra, & intacta Legitima relinquitur: idcircò conqueri non possunt ob eiusdem textus rationem, quam *alio capite infrà,* latiùs declarabo. Deinde, quoniam verba *dictæ l. 27. Tauri,* omninò excludunt declarationem, aut limitationem huiusmodi, nec illo modo accipi possunt, quo eam admittunt. Dicunt enim: *Y hazer en el tercio los vinculos, y sumissiones, y sustitutiones, que quisieren, con tanto que lo haga entre sus descendientes legitimos, &c. y que de otra manera no puedan.* Ecce vbi vincula, & substitutiones coniunguntur, & comparantur, & in omnibus idem ius, idemque ordo præscribitur, nec substitutiones, quocunque modo fiant, à vinculis, & submissionibus separantur, sic vt idemmet ius, siue æ quale semper constituatur, & dumtaxat in consideratione habeatur, an Tertij melioratione facta, substitutio aliqua fiat, vt scilicet debeat tunc eiusdem legis forma præcisè obseruari; nec distingui possit, an primogenium, seu vinculum perpetuum, perpetuáve substitutio, an temporalis, siue aliqua tantum fiat substitutio; semper namque, atque indistinctè ordo ille obseruari debebit, & Tertij respectu, ius commune remanebit correctum: prætereà id ipsum & alia ratione corroboratur; nam licèt verum sit præfati Authoris Assumptum præcipuum, videlicet, quòd tunc pupillo succedatur, & postquam filius Tertium acquisiuit, potuisset de eo disponere, non inde sequitur aliquid, quo eiusdem sententia verè aut firmiter subsistere possit: pater namque cum de Tertio disponit, & meliorationem facit, aliud ius consideratur, nec legis ordinem præuertere potest; ipsi enim denegatur facultas, quæ postmodùm filio competere posset: ipse etiam filius nullam iniuriam fratribus irrogaret, si tunc de eo, quoquo modo vellet, disponeret; quoniam tunc diminutionis eius, quod pars Legitimæ reputatur, damnum considerari non valeret; ac fortassis de Tertio eodem filius non disponeret, si in pupillari ætate decedere eum contingeret, & sic excluderentur eo casu fratres, qui aliàs substitutione à patre non facta admitterentur; quod lex illa prouidens, generíque, & familiæ meliorantis, vt sæpe dixi, consulens, absolutè, & generaliter statuit, quòd in omni vinculo, aut submissione, vel substitutione, seruari debeat ordo *ibi* præscriptus: idque quamuis non ita expressè, nec explicitè dixerit, præsentire tamen, atque apertè velle videtur Tellus Fernandez *in eadem, l. 27. Tauri, num. 3.* quatenus inquit, ex ea lege diffiniri, non solùm directè extraneo relinqui non posse Tertium, sed nec indirectè, & sic per viam substitutionis, nisi in defectum descendentium, ascendentium, & transuersalium.

Quintò, & principaliter constituendum est, **[sect. 12]** superiora omnia, quæ hactenus diximus, sic intelligenda, vt procedant indistincté, siue in Tertio tantum vulgaris, aut pupillaris substitutio fiat de per se, quæ in Legitima facta non fuerit, vel si in Legitima; & Tertio diuersæ substitutiones fiant: aut si in Legitima, & in Tertio coniunctim pupillaris substitutus detur; vtcumque enim se res habeat, semper, atque indistinctè verum erit, ordinem,

& formam *dictæ l. Taurinæ,* obseruari debere præcisè quoad Tertium; quoad Legitimam ius commune remanere illæsum: idque verbis, menti, atque intentioni eiusdem legis adeò conueniens est, vt maiori comprobatione non indigeat: & quamuis à nullo ex hactenus præcitatis Authoribus, sic fuerit animaduersum, de mente eorum procedit apertè, atque ex dictis *suprà* certissimum videtur.
Sexto, & vltimo loco constituendum est, in **[sect. 13]** terminis nostris, ac *dictæ l. 27. Tauri,* vsque adeò cessere ea, quæ *in dicta l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inofficioso testamento,* tradiderunt Doctores per illum text. vt nec mater ipsa vulgariter, aut pupillariter substitui posset filio in Tertio bonorum meliorato, dum alij filij, aut descendentes meliorantis extarent, nec illis omissis perueniri posset ad eius vocationem: debet enim præcisè, ac semper, vt dixi, eiusdem legis ordo seruari: in defectum tamen descenden
tium, si forsan vocata aut substituta non esset, deberet proculdubio
substitutionem respectu Tertij præuertere, quamuis respectu Legitimæ
non possit, ex decisione *eiusdem §. sed nec impuberis.* Et de his hactenus.

[[126]] CAPVT XII.

Maioratui, vel fideicommisso bona subiecta possidens, si Religionem capacem, aut incapacem bonorum in communi profiteatur, vtrùm sequens vocatus, vel substitutus admitti debeat statim non expectata morte naturali, ac si Maioratus possessor, vel fideicommisso grauatus, Monachus effectus, verè decessisset.
An etiam fructibus, & commoditatibus Maioratus eiusdem, aut fideicommisso illicò fruatur, vel interim dum Monachus naturaliter viuit, Monasterium, aut successores alij ab intestato, vel ex testamento ante ingressum, vel ante Professionem Religionis facto, fruendi bonis omnibus ius obtineant.
Quid etiam, si Maioratus possessor, aut fideicommisso grauatus, in præiudicium sequentis vocati, aut substituti, ius suum alteri vendiderit, cesserit, aut donauerit ante ingressum, vel ante Professionem Religionis: vbi nouè insistit Author circa traditionem Baldi *in cons. 280. Factum tale, lib. 1.* ad quam cæteri non sic animaduertunt, & Baldi eiusdem *consil. 389. eodem lib.* rectè ad propositum expendit.
De renunciatione etiam primogenituræ aliquæ dicit notanda, & vtrùm Professione Religionis extingui debeat ius fructuum commoditatúmve, aut prouentuum Maioratus, quod alicui anteà concessum fuerat, vel pro vita naturali Monachi duret, noua, singulari distinctione declarat.
Quid etiam dicendum sit de iure Monacho ad vitam competente, & an Professione, sicut morte naturali eiusdem, extinguatur, optimè, ac etiam nouè aperit.
Prætereà, an in dubio, indistinctéque videantur Maioratuum institutores ab eorum successione Monachos, & Monasteria excludere, regularitérque, tum ex natura fine primogeniorum, tum etiam ex præsumpta eorundem institutorum mente & intentione id intelligi debeat, quamuis expressum non fuerit? vbi & *de consil. Decij 259. num. 2.* singulariter agitur.
Et contenditur, nec decisionem, nec rationem §. *Cornelio Felici, l. Statius Florus, ff. de iure fisci,* Hispanorum primogeniis conuenire, nec Monachi, aut Monasterij in eisdem successioni suffragari.
Denique, si in legibus, statutis, contractibus, sententiis, testamentis, concessionibus, & aliis dispositionibus quibuscunque indefinita mentio mortis fiat, an intelligatur de morte naturali,

vel de morte ciuili, vel de vtraque & quibus in casibus mors ciuilis æquiparetur naturali; absoluta equidem, diligens, atque notanda explanatio, quâ, vt videbis Lector, originali, incredibilíque, & importuna Authorum omnium lecturâ, dubia proposita, sic distinctè, & singulariter composita, atque dilucidè, & absolutè explicata relinquuntur, vt absque ingenti studio, summóque labore, ita fieri non potuisse, alitérque, & meliùs, quàm cæteri soleant, factum, fateatis libenter, multáque inde deducere possis, quæ nullibi inuenies sic scripta, nec declarata.

SVMMARIVM.

1 *Mortis indefinita mentio cùm fit in legibus, statutis, contractibus, sententiis, testamentis, concessionibus, & aliis dispositionibus quibuscunque, vtrùm intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque: siue mortis appellatione simpliciter, an veniat mors ciuilis, sicut naturalis? Dubium equidem intricatum, & variis diuersísque Doctorum distinctionibus, & doctrinis diuisum. Nec hactenus satis distinctè, aut absolutè explicatum.*

2 *Quamuis tractatum ab infinitis Authoribus, qui hoc numero, & seq. vsque ad numerum 12. præcitantur. Inter quos ij magis notandi, plurísque habendi erunt cum occasio se offeret, quos Author commendandos duxit præcipuè.*

3 *Donatio inter coniuges inualida, an sicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili? remissiuè.*

4 *Petri Surdi consil. 90. lib. 1. excellens esse, & singulare in hac materia, vt hoc numero adnotatur.*

5 *Alimenta finiri sola morte naturali dumtaxat, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione.*

6 *Et ibidem reddita ratio remissiuè, quare mors ciuilis naturali non æquiparetur eo casu.*

7 *Alimenta debita alicui, an finiantur eo ingresso Religionem, & professo: vbi distinguitur inter Religionem capacem bonorum in communi, vel incapacem etiam in communi.*

8 *Fratribus Minoribus an alimenta validè possint relinqui, & ibidem actum etiam de legato alio quocunque eisdem relicto, remissiuè.*

9 *Ius annuatim, singulísve annis, vel pro vita, aut tempore, diebúsve vitæ alicui competens, an per ingressum Religionis, & Professionem finiatur? Vbi etiam distinguitur, an sit Religio bonorum in communi capax, vel non? Et noua, & vera, atque notanda resolutio traditur in proposito.*

10 *Monachum tunc pro mortuo haberi, cùm ingreditur Monasterium incapax, tam in particulari, quàm in communi, & vniuersali, aliàs secus quoad effectum prædictum. Et consequenter si Monasterium sit capax in communi, non dari locum iuri eorum, quibus aliàs daretur, si verè, & naturaliter Monachus mortuus fuisset.*

[[127]] 11 *Mors verbum, quoties profertur in dispositione hominis, nec sumus certi de mente disponentis, tunc semper debemus intelligere, quòd homo velit, & se referre videatur ad mortem naturalem, non ad ciuilem.*

12 *Mortis appellatione simpliciter, an veniat mors ciuilis in dispositione quacunque, disceptationem susceptam difficilem admodùm esse ex sententia Authoris, vt suprà dixit numero primo.*

13 *Atque in ea Doctores adeò varios fuisse, vt quot capita, tot sententiæ esse videantur.*

14 *Verè namque Moderniores in eorum repetitionibus, consiliis, & decisionibus variis modis loquuntur. Alij enim communes opiniones, aut communes theoricas impugnant. Alij eas ab aliis defendunt. Alij verò suo arbitrio, & diuersimodè materiam hanc declarant.*

15 *Nec potest dari firma aliqua doctrina, vel adeò generalis theorica proponi, quæ valeat omnibus casibus æqualiter conuenire. Sed potiùs per regulas præsumptiuas dumtaxat, iuxta facti occurrentis qualitatem, materia hæc declarari debebit.*

16 *Mortis ciuilis nomen non esse legale, quia non sic iura loquuntur, siue mors ciuilis apud Iureconsultos non reperitur, sed dicitur nomen imaginarium, siue sic à iuris Præceptoribus compositum.*

17 *Mortis appellatione, in dubio intelligimus de naturali morte, non ciuili, siue verè & propriè loquendo, cùm de morte mentio sit, ex vi verborum venit tantùm vera mors. Mors autem ciuilis, ficta est, & non vera.*

18 *Verbum decesserit, & verbum moriatur, non verificatur in morte ciuili, sed in morte naturali tantùm.*

19 *Mortis ciuilis denominationem quibus rationibus siue fundamentis carpant Authores nonnulli.*

20 *Mortes duas, naturalem scilicet, & ciuilem, non ineptè Doctores constituisse communiter, vt hoc numero adnotatur. Et contrarium tenentium rationi præcipuæ responsum præbetur.*

21 *Ioannis etiam Bologneti consideratio in proposito ab Authore confutatur.*

22 *Mortis appellatione, quæ est vox analoga, quid contineatur ex sententia Alexandri Raudensis.*

23 *Mors ciuilis ex sententia communi, nunquam æquiparatur morti naturali, nec è contra naturalis morti ciuili, nisi in casibus à iure expressis.*

24 *Contrà verò ex sententia Authoris, qui quorundam Scriptorum authoritate, ipsa etiam veritate, atque iuris ratione adductus, contrarium & nouè, & verè contendit hoc loco. Et conclusionem præfatam, siue generalem Doctorum traditionem, aut doctrinam, aliter conficiendam, nec ita indistinctè (prout ipsi tradiderunt) procedere posse arbitratur. Vt per totum numerum latiùs adnotatur.*

25 *Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus, in quibus eundem omninò operatur effectum quoad casum de quo agitur, quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio, vel mens disponentis suadet. Quòd hoc numero, & sequentibus latiùs corroboratur.*

26 *Et Ioannem Bolognetum in proposito eruditè loquutum, ac etiam prudenter, ostenditur. Verbaque eiusdem Authoris præcitantur, & per Authorem commendantur.*

27 *Socini etiam iunioris distinctio refertur, ac ideò commendatur, quòd Author ipse totam hanc materiam breuiter comprehendat, & in effectu dumtaxat putet considerandum, an mens disponentis, & ratio dispositionis loquentis de morte, reperiatur in alio casu, vel non reperiatur.*

28 *Indeque aperiri intellectum omnium iurium in hac materiæ loquentium, optimè ostenderit, vt hoc numero latiùs inuenies.*

29 *Mors ciuilis, in casibus, in quibus naturali æquiparatur, & è contra naturalis morti ciuili, id quidem non fieri ex necessitate naturæ, siue ex vi verborum, sed per interpretationem, & verisimilem disponentis voluntatem, quam aucupiis verborum neglectis, sequi conuenit.*

30 *Testamentum eius, qui professus est Religionem Fratrum Minorum, qui non sunt bonorum capaces etiam in communi, statim confirmari absque expectatione mortis naturalis, & ex eo statim posse adiri hæreditatem, & legata deberi. De quo tamen, & an regulariter testamentum sequuta Professione confirmetur, vel reuocetur, siue an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi scripto locus detur, latiùs actum traditur remissiuè.*

31 *Filium, patre Monasterium ingresso est Religionem professo, adhuc viuente, an possit petere legitimam portionem, quæ ad eum mortuo patre peruentura esset. Et ibidem de intellectu tex. in cap. cum simus, de regularibus, latè actum, remissiuè.*

32 *Mortem ciuilem in conditionibus implendis, minimè æquiparari morti naturali, ex sententia communi. Cum qua ferè omnes simpliciter, atque indistinctè transeunt, nec aliter declarant. Ex sententia tamen Authoris, nec id esse ita absolutè verum, nec indistinctè accipi posse, sed potiùs distingui debere, vt Ioannes, Bolognetus hoc loco commemoratus, vltra alios verè distinxit.*

33 *Mortem ciuilem minimè comprehendi sub generali dispositione loquente de morte, vbi de morte ciuili specialiter fuit prouisum. Quia specialis illa prouisio inducit coniecturam euidentem in contrarium, facítque mentionem mortis propriè ac verè accipi.*

34 *Idque multò magis procedit, quando in dispositione expressum fuerit, de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadem dispositione dictis aut scriptis deprehendi possit apertè. Tunc namque idem erit obseruandum, nec aliter hac de re inquirendum.*

35 *Maioratui, vel fideicommisso bona subiecta possidens, si Religionem ingrediatur, an facta Professione sequens admittatur statim; an expectari debeat mors naturalis Monachi professi. Et vide multis numeris sequentibus, vsque in finem capitis, vbi latissimè, & cum distinctione quamplurimorum casuum.*

36 *Monachos, Religiosos, Moniales, aut Monasteria expressim, atque de iure, & validè à successione Maioratuum excludi posse. Idque ex communi & vera sententia, quæ solida & verissima ratione innititur, vt hoc numero, & sequenti adnotatur.*

37 *Et fundamenta eorum, qui opinati sunt, Monasterium, & Monachos à successione excludi non posse, optimè dilui per Menochium, & alios, qui hoc numero præcitantur.*

38 *Monachos, Religiosos, Moniales, Monasteria, ad fideicommissi, vel Maioratus successionem, validè & mero iure inuitari posse, atque* **[[128]]** *in eorum successione ordinem & formam ab institutore præscriptam, obseruandam omninò.*

39 *Idque procedere, siue ex Regia facultate, siue ex legibus Regni Maioratus fiat.*

40 *Siue Maioratus ex bonis patrimonialibus solùm consistat, siue ei dignitas, vel iurisdictio annexa sit.*

41 *Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria excludi à Maioratus successione, non solùm quando de eorum exclusione appareat expressè; sed etiam cùm ex euidentibus, aut multùm vrgentibus coniecturis id constat, vel constare potest.*

42 *Expressum quodammodo dici, manifestàmque, & euidentem voluntatem inducere, quod ex euidentibus, aut valdè vrgentibus coniecturis deducitur.*

43 *Et specialiter prouisum videri, quòd ex mente aut intentione disponentis apparet per coniecturas.*

44 *Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria à successione Maioratus aut meliorationis ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate institutæ, excludi non posse à parentibus, prout hoc numero obseruatur, atque dilucidè magis, siue meliùs quàm cæteri fecerint, explanatur.*

45 *A Maioratu ex facultate legis Regni in tertia parte bonorum facto, filias propter masculos transuersales, aut remotiores non posse excludi, quamuis possint à Primogenio ex Regia facultate instituto.*

46 *Didaci Couar. & Pelaez à Mieres sententia sic explicatur, vt & l. 27. Tauri constitutioni conueniat (quod necessarium est & contrarium non verisimile) nec dictis ab eisdem Authoribus repugnet.*

47 *Blazij Flores Diaz de Mena in eodem proposito locus declaratur.*

48 *L. 27. Tauri, noua & notanda interpretatio, atque verissima consideratio proponitur, & concluditur non posse eidem legi fraudem fieri appositis conditionibus eiusmodi, ex quibus priorum vocationum reuocatio, aut alteratio inducatur, vt hoc numero latiùs demonstratur.*

49 *Legis dispositio, realis potiùs, quàm verbalis esse debet.*

50 *Legis dispositio & voluntas machinatione aliqua circumscribi non debet.*

51 *Monachus, aut Monasterium, etiam cùm in dubio versamur, nec de exclusione apparet in dispositione, non succedit in Maioratu, cui annexa est dignitas, seu iurisdictio, sed statim facta Professione, sequens admittitur, qui de iure admitti debet, & num. sequent. Idque ex communi & vera sententia, cui omnes accedunt.*

52 *Solus Auendañus dissentit, nec hoc etiam casu Monasterium, Monachumvè excludit.*

53 *Sed eius sententiam Author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus est, satisfacit.*

54 *Monachum, aut Monasterium, etiam cùm de exclusione non apparet, nec Maioratui annexa est dignitas, vel iurisdictio, non succedere in Maioratu, quoties familiæ suæ, aut agnationis, vel cognationis conseruationi institutor prospexit. Vel arma & nomen successores deferre iussit. Aliúdve simile expressit, & numeris seqq.*

55 *Monachus, etiamsi professus sit in Monasterio bonorum capaci in communi, quoad prædicta mortuus censeri debet. Cùm non possit ipse memoriam familiæ institutoris, neque agnationem, seu cognationem, atque splendorem conseruare. Imò eius successionem supprimere, & abolere, vis est. Nec etiam potest arma, & nomen institutoris deferre. Sicut nec iurisdictionem exercere,*

aut dignitatem Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus habere. Idcircò sequens in gradu statim admitti debet, ac si Monachus naturaliter mortuus fuisset.

56 *Monachus, aut Monasterium succedit in Maioratu, ex bonis tantùm patrimonialibus instituto, & cui dignitas, aut iurisdictio annexa non est, nec etiam de familiæ, agnationis, vel cognationis, memoriæve institutoris conseruatione, siue nominis, aut armorum delatione specialiter actum. Idque ex communi sententia, & pro vita naturali Monachi dumtaxat.*

57 *Contrà verò ex sententia Authoris, qui nouiter, vere tamen, & ratione subsistente, vt putat, intendit contrarium tueri, ostenderéque, natura & conditioni Maioratus, seu primogenij cuiuscunque, menti etiam, & intentioni primogenia instituentium, nihil magis repugnans dici posse. Idcircò nec pro vita Monachi successionem Monasterio deferendam.*

58 *Maioratuum, siue primogeniorum finem præcipuum esse, vt familiarum dignitas, & nomen, ac institutorum memoria conseruetur. Idque de natura omnium primogeniorum esse, etsi aliter non exprimatur.*

59 *Monachorum successiones in Primogeniis & Maioratibus, credendum esse in dubio quòd institutores abhorreant, & quòd eas prohibuissent, si eum euentum cogitassent.*

60 *Eámque coniecturatam & præsumptam voluntatem seruandam esse, & pro expressa habendam.*

61 *Adducitur validior ratio, siue consideratio communior, quâ ij vtuntur, qui Monasterium pro vita Monachi ad successionem Maioratus admittunt. Illáque concludenter, & verè diluitur; & vide nu. præcedent. & seq.*

62 *Maioratuum, seu primogeniorum institutiones, ipsáque primogenia minimè conuenire Monachis, ex sententia Didaci Couar. Vbi eiusdem Authoris locus singulariter & verè explicatur, nec ipsius authoritati satisfacere Georgium de Cabedo, & nouè, & eleganter ostenditur.*

63 *Et pro explicatione Authoris, Iacobi Menochij verba quædam aperta præcitantur.*

64 *Monachorum, aut Monasteriorum successionem in Hispanorum primogeniis, seu Maioratibus, ipsorum naturæ, & fini, & præsumpta instituentium voluntati repugnare, fateri expressè Ludouicum Molinam, vt hoc numero adnotatur. Et ibidem eiusdem Molinæ locus explicatur.*

65 *Atque Georgij Cabedij ad ipsius Molinæ locum interpretatio, seu declaratio, & nouiter, & verè conuincitur.*

66 *Monachorum, seu Monasteriorum successionem in primogeniis, & præsumptæ instituentium ea voluntati, atque ipsorum Maioratuum rationi & naturæ repugnare, clarè etiam obseruasse Pelaez à Mieres, & huiusce rei difficultatem agnouisse, vt hoc numero adnotatur. Vbi mens, & intentio, varietas etiam eiusdem Authoris meliùs detegitur, & ostenditur, quàm anteà fuisset.*

[[129]] 67 *Aluardi locus expenditur, quo sententia Authoris corroboratur, Monasteriíque, aut Monachi ius in Primogeniis eliditur.*

68 *Maioratuum, seu Primogeniorum institutiones sustineri, iustásque reputari nonnullis de causis, siue rationibus, de quibus hoc numero, remissiuè. Illásque, Monachorum, seu Monasteriorum successioni minimè conuenire, aut non congruè adaptari.*

69 *Maioratum, seu primogenium esse ius succedendi in bonis; ea lege relictis, vt in familia perpetuò integra conseruentur, proximóque cuique primogenito, ordine successiuo deferantur. Idque secundùm Maioratus naturam, ac substantiam esse.*

70 *Maioratum eo ipso quòd ex aliquibus bonis se facere quis profitetur, bona ipsa in propria familia velle perpetuò conseruari, ac familiæ ipsius fauore disponere, censendum est.*

71 *Idcircò necessariò dicendum videtur, quòd nunquam ad successionem Monasterium admitti possit. Quia nec vno momento possunt bona à familia extrahi. Extraherentur autem, si Monasterium possideret illa in communi, cùm in particulari possidere, aut obtinere eadem Monachus non posset.*

72 *Fideicommissum concernens fauorem familiæ, vel ita relictum, vt bona in familia conseruentur, Monachis, vel Monialibus non competere, etiamsi Monasterium sit capax bonorum in communi.*

73 *Quia eo ipso, quòd testator voluit, bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad Monasterium modo aliquo peruenire. Quod Decius in consil. 259. n. 2. ingeniosè, & eruditè obseruauit.*

74 *Georgij Cabedi decis. 133. num. 9. ad consil. Decij 259. numer. 2. interpretatio optimè & nouè conuicta, & eiusdem mens singulariter explicata.*

75 *Georgij eiusdem ad D. Anton. Menes. de Padilla locum explanatio quædam, nouè etiam, & verè confutata.*

76 *Francisci Manticæ locum pro sententia Authoris non mediocriter vrgere, & per Cabedum minùs benè explicari.*

77 *Parisium in cons. 22. n. 9. volum. 3. probare contrarium eius, quòd Georgius Cabedus intendit, prout hoc numero adnotatur.*

78 *Monachos, & Monasteria, ad primogeniorum, seu Maioratum successionem admitti non debere, validissima ratione comprobari, quæ hoc numero adducitur, & ponderatur.*

79 *Et Pelaez à Mieres consideratione simili corroborari.*

80 *Muniri etiam & Blazij Flores Diaz de Mena obseruatione alia, qui in Maioratibus Nobilium in hoc Regno non succedere Monachos, nec Monasteria firmauit.*

81 *Pelaez à Mieres distinctio noua in hac materia (ad quam ex Recentioribus nullus hactenus animaduertit, nouè etiam, & verè confutata per Authorem.*

82 *Monachi, aut Monasterij in primogeniis aut Maioratibus successioni non suffragari decisionem text. in §. Cornelio Felici, l. Statius Florus, ff. de iure fisci, nec eiusdem decisionem, aut rationem primogeniis Hispanorum conuenire, eleganter, & meliùs qua anteà fuisset, hîc obseruatum, & vide infr. n. 88.*

83 *Monasterium bonorum in communi etiam incapax, certum esse, & absque controuersia quòd in Maioratu non succedat.*

84 *Dubitari tamen, & in controuersiam excitari communiter, an eo casu, statim facta Professione admittendus sit sequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut institutoris dispositione admitti debet; an verò expectanda sit mors naturalis Monachi professi.*

85 *Et quidem in fideicommissis quamplurimi arbitrantur, mortem naturalem expectandam esse, nec anteà cedere diem fideicommissi, prout hoc numero præcitamur.*

86 *Ipsi autem inde, & quæsi in necessariam consequentiam eius opinionis, statuunt, interim dum professus, & fideicommisso grauatus decedit, penes eius hæredes ab intestato, aut ex testamento, bona ipsa manere.*

87 *Omnésque principaliter adducti sunt ex decisione textus in dict. l. Statius Florus, §. Cornel. Fęlici, ff. de iure fisci.*

88 *Qui tamen non vrget, neque in primogeniis, expendi validè potest, prout hîc adnotatur, & vide suprà, num. 82.*

89 *Imò præsumptæ testatoris cuiusque, aut institutoris Maioratus menti, & intentioni repugnat apertè, vt ibidem obseruatur. Et Socini iunioris verba singularia in proposito præcitantur.*

90 *Legis, res vxoris, in fine, C. de donat. inter vir. & vxor. vera. interpretatio traditur.*

91 *§. hæreditatem, 1. l. cum pater, ff. delegatis secundó, verus, & genuinus sensus adducitur.*

92 *L. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verbor. obligat. declaratur, & communis interpretatio approbatur.*

93 *Monasterium successionis incapax etiam in communi si possessor Maioratus ingrediatur, statim facta Professione, ad successionem admitti sequentem vocatum, eúmve, qui ex institutoris, vel ex legis dispositione admitti debet, nec Monachi mortem naturalem expectandam.*

94 *Imò eo casu l. 45. Tauri remedium successori competere, quamuis lex illa non veniat ad decidendum hoc dubium principaliter, nec illud decidat, vt hoc numero adnotatur.*

95 *In fideicommissis quoque idem statuisse, & fideicommissum statim restituendum esse non expectata morte naturali Monachi, tenuisse Authores quamplures, qui hoc numero præcitantur.*

96 *Eorundem verò, pro hac communi & vera sententia, plura fundamenta expendi possent. Omnia tamen in vnum principaliter tendunt, ad illùdque reduci debent, vt num. sequenti obseruatur.*

97 *Monasterium incapax bonorum etiam in communi professus, omninò pro mortuo habetur, sicut si verè mortuus fuisset.*

98 *Et mors ista ciuilis quoad effectum fideicommissi, de quo agitur, & bona ipsa eundem effectum operatur, quem mors naturalis, & sic de illa iudicatur idem, quod de morte naturali.*

99 *Vnde substitutis, vel sequentibus vocatis, statim aperiri debet via successionis, ac si Monachus verè, & naturaliter fuisset mortuus.*

100 *Nam etsi mors naturalis expectaretur, id nec Monasterio, nec Monacho prodesset, vtpote cùm acquirendi bona sint incapaces omninò.*

101 *Alexandri Trentacinquij obstacula quædam contra superiorem, & communem Doctorum omnium rationem, nihil concludens continere, nec verè vim eius aliquo modo elidere, prout hoc numero adnotatur.*

102 *Proximior ad successionem Maioratus, per professionem Monachi, vacantis quis dicatur? & vtrùm habilitas aut proximitas considerari debeat tempore professionis, an tempore mortis, & nu. seq. maximè num. 105. vbi resolutio traditur.*

103 *Habilitatem ad Maioratus successionem, tempore quo successio defertur, considerandam esse, nec anteà existentem, vel pòst superuenientem prodesse, si tunc, cùm defertur successio, non existat.*

104 *Monachum quem ante Professionem non dici, & idcircò in omnibus casibus proximitatem non***[[130]]** *esse considerandam tempore ingressus Religionis, sed tempore Professionis.*

105 *Factæ Professionis tempore, an proximitas, vel habilitas sit necessaria in eo, qui successionem Maioratus prætendit, distinctione singulari explicari, prout hoc numero obseruatur, vbi singulariter, & distinctè magis quam cæteri faciant, res hæc explanatur.*

106 *Monasterium ingredi volens, & Maioratum possidens, quòd eiusdem renunciationem faciat, sanum esse & rectum consilium ex sententia Pelaez à Mieres. Circa quam latiùs insistit Author, & num. seq. vbi rem hanc dilucidè, & absolutè magis quàm hactenus factum esset, explicatam relinquit, & vide num. 116.*

107 *Maioratus, seu Primogenituræ ius renunciari, cedi, atque etiam vendi, vel in alium transferri potest.*

108 *Idque maximè procedit, si renunciatio, cessio, vel translatio fiat sequenti in gradu.*

109 *Potest tamen in quemcunque alium, etiam non sequentem, vel extraneum fieri, modò pro vita dumtaxat cedentis, & in sui præiudicium, commoditatísque, aut fructus, & prouentus Maioratus, non iuris eiusdem renunciatio fiat, prout hoc numero explicatur.*

110 *Atque in proposito singularis, & noua atque notanda resolutio traditur, qua distinctè dignosci poterit, vtrùm cessio hæc, aut commoditatis concessio per ingressum Religionis, & Professionem concedentis finiatur; an verò mors naturalis eiusdem expectari debeat?*

111 *Maioratus, seu primogenituræ ius, renunciari, cedi, vel etiam quoquo modo transferri pleno iure non posse in præiudicium sequentium Maioratus successorum, & potius ius cessionario habentium. Imò sequentem successorem, ex legis, vel ex iustitutoris dispositione ad successionem tunc venientem, statim posse cessionem, aut renunciationem reuocare. Nec validè, ac cùm effectu fieri posse, nisi in eiusdem fauorem fiat.*

112 *Et si aliter facta esset, à Maioratus possessore ius non discederet, sed potiùs illæsum, & intactum maneret, nec successionis vocatio contingeret.*

113 *Maioratus, seu primogenituræ cessione, aut renunciatione facta sequenti vocato, adeò plenum ius eidem acquiri, vt & remedio l. 45. Tauri, possit ipse vti.*

114 *Modò possessor integrum ius Maioratus renunciauerit, & à se illud penitùs abdicauerit; nec enim sufficeret, solam possessionem Maioratus in alium transtulisse.*

115 *Maioratus, seu primogenituræ, aut fideicommissi renunciatio, si à patre fiat in vita, & de præmatura hac restitutione, aut translatione cæteri filij, aut etiam creditores conquerantur, quid tunc obseruari debeat? remissiuè.*

116 *Pelaez à Mieres obseruationem, seu consilium, de quo suprà n. 106. verum esse, & de iure procedere, prout hoc numero obseruatur.*

117 *Substitutus sub conditione, si quis decesserit sine filiis, statim admittitur sequuta Professione grauati Religionis incapacis, etiam in præiudicium eius, cui grauatus donauerat ante ingressum Religionis, & vide infrà, num. 120.*

118 *Substitutum non excludi per Monasterium, quando grauatus non profiteretur, sed ex testamento hæredem faceret Monasterium.*

119 *Vel si ante ingressum Religionis à grauato in quoscunque vsus bona erogarentur, vel dispensarentur quoquo modo.*

120 *Marci Antonij Peregrini resolutionem & obseruationem contrariam his, quæ cùm Grato, & Hondedeo, suprà, n. 117. diximus, de iure non procedere, nec vllo pacto sustineri posse, vt hoc numero adnotatur.*

121 *Baldi traditionem in cons. 280. Factum tale, lib. 1. veram non esse, nec vim habere contra superiùs, resoluta, prout hîc, & nouè, & verè, & eleganter demonstratur.*

122 *Et Baldi eiusdem consil. 389. col. 3. lib. 1. expenditur, quo Baldus ipse contrarium de iure verius innuit apertè.*

123 *Georgij Cabedi resolutio nouissima, & Regni Lusitaniæ in casu contingenti, & ad Senatum adducto decis. 96. 1. p. expenditur, & exornatur.*

PRo dilucida, atque absoluta huius ca **[sect. 1]** pitis explicatione, inprimis nonnulla constituere, seu præmittere, necessarium duxi, sine quibus Quæstionis, & disputationis præcipuæ huius Capitis circa primogenia, & fideicommissa, de quibus præsens altercatio suscipitur, vera ratio, seu resolutio haberi minimè poterit. Et inprimis obseruandum erit, Interpretes nostros variis in locis, frequentissiméque in dubium & disputationem excitasse, nunquid mortis indefinita mentio cùm sit in legibus, statutis, contractibus, sententiis, testamentis, concessionibus, & aliis dispositionibus quibuscunque, intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque? siue mortis appellatione simpliciter, an veniat mors ciuilis, sicut naturalis? Et quidem si in eo dubio, hucusque Scribenres omnes originaliter, & attentè prælegeris, & non mediocriter, diligenter potiùs, & importunè aliorum scripta & traditiones euoluendo insudaueris, rem ipsam valdè intricatam, variísque, & diuersis Doctorum doctrinis, & distinctionibus diuisam fateri debebis. Ego tamen ideò, atque ex proposito præfatæ altercationis declarationem omittendam existimaui, quòd longo sermone eam prosequi vis videretur, & ea, quæ ad propositum pertinent explicare, atque recensere, sufficiens esset: in cæteris verò aliorum confusionem & contrarietatem euitare, communésque Doctorum resolutiones subordinare nunquam neglexi, sempérque Authores quamplures commemorare, & in vnum congerere conueniens mihi visum est: sic enim & tanto labore quicunque excusabitur, & cùm occasio se offeret, pro casus & negotij occurrentis qualitate, faciliùs respondere, & quod sibi magis necessarium fuerit, poterit inuenire. Sequentes ergo Authores legendos admoneo ab eo, qui dubitationis propositæ

absolutam resolutionem consequi intendat; hos enim ego, & originaliter & sæpè, vt dixi, prælegi.
Et ante omnia videndi sunt Bartol. Angel. Imola, **[sect. 2]** Alexand. Socin. & cæteri alij communiter scribentes *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis,* vbi etiam Iason *num. 8. & num. 10.*
Iacobus Cuiacius, Franciscus Duarenus, & Æmilius Perotus *in princip. eiusdem* §. vbi subtiliter, & ingeniosè in proposito loquuntur.
Bartolus, Alexander, Paulus, Ripa, & communiter omnes Doctores *in l. ex ea, §. in insulam ff. de verbor. oblig.* vbi inter alios Iason. & Aretinum commendo.
Bartolus, Cumanus, Alexander, Imola, Angelus, & Ripa *in l. ex facto, §. ex facto,* vbi & Claudius, & Herculanus latiùs scribunt, *ff. ad Trebellianum.*
Bartolus, Cumanus, Imola, & alij Doctores *in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legatis secundo.*
Baldus & omnes Doctores Legistæ communiter *in l. Deo nobis, C. de Episcopis & clericis.*
Canonistæ *in. cap. in præsentia, de probationibus:* Vbi post alios videndi sunt Abbas *ex n. 58. cum seq.* Decius *n. 260. & seq.* Berous *num. 554.* & Felin. *num. 56.*
Canonistæ etiam *in cap. cùm sis, de conuersione coniugatorum.* Vbi Abbas *num. 4. & 5. cum seq.* in proposito refert aliquas opiniones.
[[131]] Petrus de Ancharano *in consil. 272.*
Barbatia *in consil. 82. per totum, volumine 4.* vbi plenè, quando mors ciuilis æquiparetur naturali, vel non.
Alexander *in consil. 13. volum. 3. & in cons. 2. num. 16. & in consil. 23. num. 9. lib. 1.*
Bartholomæus Socinus *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonstrat. ex num. 100. vsque ad numerum 105. & in consil. 92. volum. 1.*
Oldradus *in consil. 84.*
Corneus *in consil. 258. volum. 3.*
Decius *in cons. 419. num. 2. & in consil. 259. col. fin.*
Berous *in famil. quæst. quæstion. 41. per totam.*
Iacobus de sancto Georgio *in l. si decesserit, ff. qui satisdare cogantur.*
Antonius Rubeus *in consil. 155. in principio.*
Iason *in consil. 135. volum. 3.*
Romanus *singulari 439. & in consil. 296.*
Petrus Paulus Parisius *in cons. 65. volum. 2. & in cons. 5. ex n. 149. cum seq. lib. 4.* & vide omninò eundem in *repetitione §. & quid si tantum, dict. Gallus, ex n. 30. cum seq.* vbi latiùs elaborauit circa quæstionem præfatam, an mors ciuilis naturali æquiparetur, & quando, quot etiam sint mortis species, inquirit. Vide etiam *de resignatione benef. lib. 8. q. 10. num. 27.*
Ioannes de Monteferrato *in eodem §. & quid si tantum, col. 9. & 10.*
Guid. Pap. *decis. 486.*
Grat. *in cons. 68. ex num. 13. cum seq. lib. 1.*
Antonius Corsetus *in singul. verbo,* legitima, *inter singularia Doctorum, fol. mihi 603.*
Catel. Cot. *in memorabilibus, in* verbo, *Conditio adiecta.*
Dueñas *regula 259. versic. & non obstat.*
Viuius *lib. 2. commun. opinion. opinione 190.*
Boërius *decis. 278.*
Emanuel Suarez *in thesauro commun. opin. littera M. num. 226.*
Ægidius Bossius *in pract. crim. tit. de bonorum publicatione, num. 49.*

Carolus Ruinus *in consil. 122. colum. 4. lib. 2. & in l. filius familias, §. diui, colum. 19. ff. de legatis 1.* latiùs, *in repetit. ad text. in dict. §. & quid si tantum, ex num. 2. vsque ad num. 14.* vbi in præfata quæstione, nunquid appellatione mortis veniat ciuilis, ex professo procedit, diuersimodéque declarat, vt *ibi* videri poterit, & videre necesse est; nam ex variis Authorum doctrinis, atque theoricis in proposito, variis etiam causis, & diuersis negotiis emergentibus poterit ius deduci.
Rolandus *de lucro dotis, quæst. 95.*
Pyrrhus *in tract. de suitate, quæst. 4.*
Marsilius *in l. finali, ff. de quæst. ex nu 28. cum multis seqq. & in pract. causar. criminal. in verbo,* opportunè, *num. 48. 49. & 50.*
Baldus Nouellus *in tract. de dote, par. 7. priuileg. 11.*
Phanucius *in tractatu de lucro dotis, in rubrica statuti, in versiculo, per mortem, ex num. 1. cum multis seqq.* vbi vide omninò.
Bartholomæus Chassaneus *in consuet. Burgun. rubric. 4. §. 6. Apres le trespas, ex n. 3. fol. mihi 149. col. 3. vsque ad n. 11. sol. 151.* hunc Authorem commendare, atque ex proposito legere, ideò vis est, quòd inprimis ipse communem Doctorum resolutionem tradit in proposito dubio, vtrum appellatione mortis simpliciter, comprehendatur mors ciuilis, sicut naturalis? Deinde ea adducit, quæ in contrarium vrgere videntur: mox Socini Senioris distinctionem improbat, & sex opiniones in eadem quæstione recenset, ac denique constituit, quòd triplex est mors ciuilis, & pro conclusione huius materiæ plures casus separat, atque distinguit.
Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 18. part. 4.* verbo, *ciuil.*
Rodericus Suarez *allegat. 28. ex versiculo, fortè Aduocatus actorum, vsque ad versiculum, per prædicta redditur negotium.*
Menchaca *controuers. vsufrequent. lib. 2. cap. 27. num. 15. & de success. creatione, lib. 3. §. 21. num. 171. & seq. & de success. progressu, §. 26. num. 40. & controuer. illust. cap. 37. ex num. 10. cum seq.*
Castellus *in l. 27. Tauri, num. finali.*
Ascanius Clemens *in tractatu, de patria potestate, cap. vltimo.*
Euerardus *in suo centiloquio, capite 55.*
Ludouicus Gomezius *in regul. Cancell. de impetrat. benef. vacan. per obit. familiar. Cardinal, quæst. 7. per totam. fol. 110.*
Didacus Couar. *in cap. cùm tibi, de testamentis, ex num. 9. cum sequentibus.*
Portius Imolensis *in cons. 23. nu. 18. & seq. lib. 1.*
Villalobos *commun. littera M.n. 212. folio 120.*
Emanuel Costa *in dicto §. & quid si tantum, ex numer. 7. vsque ad numerum 15.*
Fortunius Garsia *in eodem §. ex num. 40. vsque ad num. 54.* qui ideò videndus erit, quòd in proposito eruditè, atque ingeniosè loquitur, & in quæstione præfata mortis ciuilis, nonnullos casus distinguit.
Lancelotus Galiaula, qui etiam aliquos casus distinguit, & latè scribit *in eodem §. & quid si tantum, ex numer. 7. cum seq.*
Ioannes Crotus, qui etiam ex proposito scribit *in dict. §. & quid si tantum, ex num. 5. vsque ad numer 16.* & duos casus principaliter considerat, atque constituit. Primus est, quando mors profertur à lege: secundus, quando profertur ab homine. In primo, quatuor alios casus considerat. In secundo, aliquas conclusiones deducit.

Mandosius *Cancel. regula. 32. quæst. 5. num. 2. & 3.* vbi, an statutum loquens de morte, verificetur in morte ciuili.
Ioannes Bolognetus *in dicto §. & quid si tantum, ex num. 57. vsque ad numer. 72.* vbi plena quidem manu procedit, & pro declaratione præfati dubij, an, inquam, indefinita mentio mortis intelligatur de naturali morte tantùm, an etiam de ciuili, multa, diuersáque congerit, & diuersos casus distinguens, aliorumque traditiones improbans, nonnulla obseruat, quæ in praxi, & casibus occurrentibus erunt conducibilia. Eo autem loco, tria principaliter Bolognetus intendit: in primis duplicem esse mortem, naturalem, & ciuilem, vt *ibidem* declarat *n. 63.* Deinde, quinque refert aliorum sententias, eásque ex proposito improbat *ex nu. 64. vsque ad num. 69.* quo *num. & duobus sequent.* tandem inquit, pleniorem, & magistralem distinctionem posse tradi distinguendo, vt *ibi* distinguit.
Boëtius Eppo. (quem nullus hactenus præcitauit) *in commentar. ad dict. §. & quid si tantum, num. 6.* vbi de proposito dubio, & de intellectu illius §. agit.
Marius Salomonius *in eodem §. & quid si tantum, ex n. 20. cum pluribus seqq.* vbi etiam distinguit nonnullos casus, & tractat de intellectu eorum iurium, quæ in hac materia expendi solent communiter: contendit tamen, firmiter tenendum, notabile vulgatum ex *dict. §. & quid si tantum,* deductum, appellatione mortis venire etiam ciuilem, nedum in eo textu non probari, sed contrarium liquidius esse: in quo etiam & Franciscus Duarenus, & Iacobus Cuiacius conueniunt *ibidem,* & ante alios eruditissimus Aretinus *in vltimo notabili eiusdem §. & quid si tantum,* ex eo textu totum contrarium dicit, scilicet, quòd appellatione mortis non veniat mors ciuilis.
Ludouicus Molina *de Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 13. num. 94.*
Gaspar Valascus *in l. Imperium, num. 180. ff. de iurisdictione omni. iudi.*
[[132]] Dominus Francis. Sarmient. *in dict. §. & quid si tantum, ex num. 41. & num. 58. & 59.*
Ioannes Corrasius *in eodem §. num. 7. & 8.* qui & indistinctè, & eruditè, vt adsolet, loquitur, & mortis ciuilis & naturalis inuentionem tuetur. Quando etiam ciuilis mors comprehendi debeat mortis appellatione, breuiter, atque exemplis declarat, vt *infrà in notabilibus* dicetur.
Ioannes Cephalus *in consil. 395. lib. 3.* vbi agit, an substitutus alicui decedenti sine filiis, admittatur, quando grauatus moritur ciuiliter, & quando ciuilis mors sub appellatione mortis comprehendatur.
De vtroque etiam Hieronymus Gabriel *in cons. 184. per totum. lib. 1.*
Franciscus Bursatus *in cons. 48. num. 27. lib. 1.*
Socinus iunior *in cons. 158. num. 67. & in consil. 14. nu. 16. lib. 2.* meliùs *in dict. §. & quid si tantum, ex num. 13. vsque ad numerum 24.* hunc Authorem omninò legendum, atque prænotandum, ideò Lectorem moneo, quòd non intricatè aut confusè, sed distinctè potiùs, atque certa doctrina seu resolutione rem hanc declarat: deinde ciuilis mortis nomen eleganter tuetur, & totam hanc materiam duplici consideratione comprehendit: & omnia iura, quæ in proposito sunt ad eos terminos reducit, vt videbis *ibidem,* & statim dicetur.
Guillem. Benedictus *in cap. Rainuntius, de testamentis,* verbo, *mortuo itaque, 1. num. 29.*
Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 166. & 167. cum seqq.*
Andreas Gail *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione 140. num. 18.*
Ioannes de Montesperello *in consilio primo, volum. 1.*
Capra *in consilio 83. ex num. primo, cum sequentibus.*
Francis. Marc. *decis. 833. 1. part.*

Ioannes à Capistrano *in consil. 39. num. 13. inter consil. vltim. voluntatum. volum. 2.*
Sfortia Oddi *in tractatu Compend. substit. par. 4. art. 3. fol. 40.*
Nicotius *in rubrica, ff. soluto matrimonio numer. 155.*
Rolandus *in consil. 97. num. 34. 39. 40. & 41. lib. 2.*
Pancirolus *in consil. 114.*
Achilles Pedrocha *in cons. 40. num. 283.* qui tamen materiam hanc nimis restrinxit; generaliter enim, atque indistinctè obseruauit, quòd mortis appellatio in fideicommissis intelligitur tantum de morte naturali: nam vt *infrà* dicetur, & Socinus iunior rectissimè obseruauit, ex mente disponentis, siue ex dispositionis ratione aliud dici posse, ac sæpè dici debere, euidenter constabit.
Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæst. 11. num. 618.*
Thomadoccius *in consilio vltimo.*
Iacobus Beretta *in consil. 40. lib. 1.* vbi vide.
Simon de Prætis *de interpret. vltim. voluntat. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. solution. 7. ex num. 6. fol. mihi 157.*
Ioannes Franciscus de Ponte *in consil. 39. ex numer. 2. cum sequentib. lib. 1.*
Ioannes Marcus Aquilinus *in repetitione ad text. in dicto §. & quid si tantum, vers. quid enim si aquæ & ignis, fol. mihi 45. ex n. 6. vsque ad nu. 27.* vbi in proposita quæstione, numquid mentio mortis simpliciter, de ciuili etiam morte intelligatur, ex professo insistit. Et tandem credit, aliorum Doctorum dictis omissis, nonnullos casus distinguendos esse: Ac primum, quando mortis casus comprehensus est non restrictiuè, quasi dispositio ad illum dumtaxat casum restricta sit, sed vel ratione frequentioris vsus, vel tanquam sit vnus ex casibus, quibus dispositio de qua agitur, seu idem effectus inducitur: & tunc inquit ipse subdistinguendum esse, an materia sit permissoria, an prohibitoria, & an in vim meræ conditionis mentio mortis ponatur, vel non, prout latiùs explicat, & aliorum traditiones improbat: nouè etiam explicat text. *in l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verbor. obligat. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,* vt *ibidem* videri poterit.
Michaël Grassus *receptarum sententiar. §. fideicommissum, quæst. 40. num. 7. & quæst. 41.*
Hubertinus Zuchardus *in consil. 78. num. 168. & 169.*
Pater Ludouicus Molina *tom. 1. de iustitia & iure, tract. 2. disput. 9.*
Camillus Gallinius *de verborum significatione, lib. 3. cap. 20. ex num. 33. fol. mihi 48.*
Alexander Trentacinquius *de substit. 4. part. cap. 6. per totum,* vbi vide omninò.
Iacobus Menochius *in consil. 388. num. 23. lib. 4. & in consil. 227. num. 45. & in consil. 211. num. 47. lib. 3. & in consil. 536. num. 4. & 5. lib. 6.*
Ioan. Petr. Mollignat. *de appellatiua iuris vtriusque extensione, fol. 92. ex num. 749. vsque ad numerum 756.*
Tiberius Decianus *in consil. 86. num. 39. lib. 3. & in consil. 20. num. 24. lib. 4. & in consil. 31. num. 16. 17. 18. 19. & 20. lib. 5. & in consil. 61. num. 1. 2. & 3. eodem lib.* Quibus tamen in locis Author hic, nec in articulo principali huius Capitis, (fideicommissi, inquam, aut Maioratus) nec in quæstione prædicta, an veniat mors ciuilis, aliquam certam, siue absolutam tradit resolutionem, quamuis nonnulla generaliter constituat.
Anton. Faber *lib. 9. coniect. c. 3.* & *ad tit. C. de sacros. Ecclesiis, definit. 44.* & *ad tit. C. de Episcopis & Cleric. definit. 2.*
Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. cap. 10. num. 26. 27. & 28. & cap. 34. ex num. 318.*
Carolus de Tapia *in authent. ingressi, C. de sacros. Ecclesiis, verbo,* sua, *cap. 17.*

Antonius de Amatis *decis. 46. num. 38.*
Borgninus Caualcanus *decis. 1. 3. part. & de vsufructu mulieri relicto, ex num. 238. cum seq.*
Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. part. quæst. 3. ex num. 15. cum sequentibus.*
Marcus Antonius Eugenius *in cons. 58. num. 59. lib. 1.*
Andreas Fachineus *controu. iur. lib. 10. cap. 45.*
Velazquez de Auendaño *in l. 4. Tauri, glos. 4. & in l. 44. glos. 7.*
Andreas Angulus *ad leges meliorationum, l. 1. glossa 6. per totam, fol. 9.*
Petrus Loriotus *de iuris apicibus, tractatu 5. de morte, axiom. 1. & 2. & 3. fol. mihi 258.* quo loco inquit, non paruam esse difficultatem, an cùm de morte fit mentio, ciuilis quoque comprehendatur, & *dict. axiom. 2.* communem Doctorum sententiam profert: Tandem *dict. axiom. 3.* ipse putat, quòd in his, quæ ex præsenti tempore suum effectum habent, mors ciuilis æquiparetur morti naturali, vtputa in institutione, in bonorum possessione contracta, in legitima parentum, vel libertorum successione. In his verò, quę temporis tractum habent, deportationem, nec non aquæ & ignis interdictionem à morte differre, vt in legato conditionali, in fideicommisso post mortem restituendo, in promissione post mortem adimplenda, & in donatione quę per donantis mortem confirmari solet: verumenimverò, distinctio hæc ex eo tuta mihi non videtur, sed potiùs periculosa, quòd etiam in his, quę temporis tractum habent, non possit id ira generaliter constitui; aliud verò dici debeat, quoties**[[133]]** disponentis mens, vel dispositionis ipsius ratio aliter suadeat, vt *infrà* dicam: quoties etiam casus mortis restrictiuè appositus non fuerit, vel materia stricta non sit, vt Aquilinus relatus *suprà* probauit: vel etiam si materia fauorabilis sit & lata, vt Ioan. Vincent. Honded. *in cons. 62. n. 29. & 30. lib. 1.* optimè aduertebat: ex eo deinde mihi displicet, quòd omnia iura, quibus Author ipse innititur, id non probant præcisè, sed potiùs in casibus peculiaribus loquuntur, vel ob rationem diuersam procedunt. Vnde & in his etiam, quæ ex præsenti tempore suum effectum habent, aliud dici deberet, quoties subiecta materia, aut disponentis præsumpta mens, vel diuersa ratio sic suaderet, vt Socinus iunior *in d. §. & quid si tantum, num. 16. & 17.* rectiùs considerauit, & quamplurimis iuribus comprobauit.
Salazar *de vsu & consuetudine, capite primo, numero 65.*
Bonifacius Rogerius *in consil. 27. ex n. 141. vsque ad numerum 145. lib. 1.*
Gratianus *regula 456.*
Franciscus Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 11. tit. n. 8. & n. 23.*
Ioannes Matiençus *in l. 3. tit. 4. glos. 2. lib. 5. nouæ collect. regiæ.*
Antonius Robertus, qui eleganter atque eruditè loquitur, *lib. 4. rer. iudic. cap. 16. folio mihi 117.* atque omnia iura explicat ex proposito, quæ contraria, aut dissimilia videntur in hac materia, & nonnulla adducit notanda in proposita quæstione, an mors ciuilis eundem sortiatur effectum, quem mors naturalis.
Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 28. num. 62. & 63. & de iure fisci, titulo, de deportatis, numero 21.*
Ioannes Gutierrez *practicar. lib. 3. q. 71. n. 10.* latiùs *canonicarum, lib. 2. cap. 1. ex num. 37. cum multis sequentibus.*
Sebastianus Medices *in suis tractatibus, tomo 2. tractatu, mors omnia soluit, 1. p. ex n. 22. vsque ad n. 60.* vbi *n. 23. cum pluribus seqq.* plenè, explicat, an, & quando in omni dispositione, mortis appellatione, ciuilis mors comprehendatur, sicut naturalis, & *n. 33.* iterùm in eodem dubio distinguit, an mortis mentio fiat in dispositione hominis, aut in dispositione legis, &

an simus in materia pœnali, vel non, & *numero 47. cum sequentibus,* adducit nonnullos casus, in quibus mors ciuilis non æquiparatur morti naturali.
Petrus de Barbosa *prima parte l. secunda, ff. soluto matrimonio, numero 154. ad finem, & numer. 155. & 156.*
D. Spino *in speculo testamentorum, glossa 13. de legato monacho relicto, ex n. 32. vsque ad num. 38. & glos. 27. de fideicommissaria substitutione, ex num. 24. vsque ad numer. 28.*
Andreas Fachineus *in cons. 75. lib. 1.*
Hieronym. de Cæuallos *pract. commun. contra communes, q. 63. & 64.*
Hippol. Riminal. *in consil. 416. lib. 4.* vbi etiam agit de prædictis, an scilicet, & quando mors ciuilis appellatione naturalis contineatur: & *per totum consilium,* casum egregium, & notatu dignum tractat, de substitutis, inquam, filio, si decesserit naturaliter sine liberis, an filio occiso, vel decapitato, sit eis locus, explicátque eleganter *consilium Baldi 8. Si codicillaris, lib. 4.*
Fuluius Pacianus *in cons. 19. ex n. 1. & n. 5. & seq. & in cons. 131. ex n. 16.*
Ioannes Vincentius Hondedeus mihi quidem semper eruditissimus *in cons. 62. per totum, volum. 1.* quo in loco ex professo, atque singulariter quæstionem vtramque mortis ciuilis, & fideicommissi prosequitur, & ingeniosè procedit.
Alphonsus Villagutta *in tractatu de extensione legum, q. vnica, de extens. leg. correct. & pœn. simul, n. 262. per totum, fol. mihi 80. col. 3. in fine, & col. 4.* vbi Geminiani, & Antonij de Burtio distinctiones refert, & illas probat, atque in præfata quæstione inquit distinguens, quòd aut verbum *mors* profertur à iure, aut ab homine: si profertur à iure, distinguendum esse sic; aut ius exprimit de qua morte intelligatur, & illud seruandum est, vt in *cap. penul. de supplen. neglig. Prælat.* si verò ius non exprimit, tunc sic procedendum est, vt inspiciamus, an ius loquatur in materia stricta, vel non stricta, vt ibi distinguit. Quòd si materia stricta non sit, inspiciendum etiam esse, an sit identitas rationis, vel non: Et an mors ciuilis quoad id, de quo agitur, habeat per omnia eundem effectum, quem habet mors naturalis, vel non habeat. Quando autem hæc vox *mors* profertur ab homine, tunc etiam distinguendum esse, an materia sit stricta & odiosa, an larga; & tunc in materia stricta intelligendum de morte naturali: in materia verò larga vtendum distinctione, scilicet, aut sumus certi de mente proferentis, aut non. Primo casu mens illa seruanda erit, idque ob rationem, quam *ibidem* adducit; si verò de mente ipsius certi non sumus, tunc semper debemus intelligere, quòd homo velit, & se videatur referre ad mortem naturalem. Et in hoc vltimo, Ioannes Crotus, Ioannes Marcus Aquilinus, Ioannes Vincentius Hondedeus, Sebastianus Medices, & alij multi ex *superiùs* citatis conueniunt: ab aliis autem, quæ Villagutta ipse tradit, non omninò dissentiunt, imò frequenter cum illis Concordant; idcircò distinctio hæc notari, & præ oculis haberi debebit. Vide etiam tradita à me *quotidianarum harum controuersiarum iuris, lib. 1. de vsufructu, cap. 64. & 65. & 66.*
Et *regularum iur. ciu. & Pontificij, ex variis collectarum, tom. 2. lib. 11. fol. 94. & 95. vers. Tertiò præmitto, & vers. Quartò præmitto.*
Vide etiam Patrem Thom. Sanchez *de sponsalibus,* **[sect. 3]** *lib. 6. disp. 17. fol. 956. & 957.* vbi plenè explicat illam quæstionem, an donatio inter coniuges inualida, sicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili, sed nullum ex præfatis omnibus Authoribus citat, nec terminos illius quæstionis egreditur.
Cardinal. Dominic. Tuscum nouissimè *practicarum conclus. tom 5. conclusion. 393. folio 834. litera M.* vbi, quando mors ciuilis æquiparetur naturali, vel non.

Denique Petri Surdi *consil. 90. per totum, lib. 1.* ex **[sect. 4]** cellens est, & notandum in hac materia: in vtroque namque, quando scilicet mortis nomen ciuilem quoque mortem, sicut naturalem comprehendat; an etiam substitutus admitti debeat in casu fideicommissi, quando grauatus ciuiliter moritur, eleganter, atque eruditè Author ille se habet.
Et vide eundem in *tractatu, de alimentis tit. 7. q. 39.* **[sect. 5]** *& tit. 8. priuilegio 7. & tit. 5. q. 1. n. 1. & in. 11.* vbi tractat, an alimenta debita alicui, quæ regulariter cum morte finiuntur, vt *ibidem* probauit *d.n. 1.* durent vsque ad mortem naturalem, vel dum vita naturalis durat? Et cum aliis Authoribus resoluit, alimenta relicta, seu debita, præstanda esse durante vita, & finiri sola morte naturali, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione. Quod etiam probauit *d.q. 39. & ibidem* **[sect. 6]** rationes concludentes adduxit, quare in hoc casu mors ciuilis naturali non æquiparetur. Regulariter **[sect. 7]** ergo & in aliis casibus, non solum in alimentis idem**[[134]]** ius erit obseruandum, vt scilicet nunquam alimenta, vel annuæ præstationes finiantur sola morte ciuili, dum naturalis durat, etiamsi pro mortuo quis reputetur: sed & consequenter idipsum obseruari debebit in eo, qui Religionem ingressus est, & professus, modò Religio sit bonorum in communi capax, quod ex traditis & resolutis per Surdum dictis in locis, manifestè & verè procedit, quamuis Author ipse non ita specificè dixerit: & in fortioribus terminis corroboratur ex aliis, quæ Surdus metipse notauit *d. priuilegio 7. tit. 8. n. 4. & n. 10.* Si vero Religio esset bonorum in communi etiam incapax, qualis est Fratrum Minorum, & aliorum; tunc equidem mors ciuilis, quæ per Professionem inducitur, naturali æquiparari deberet, & consequenter sola morte ciuili in hoc casu finirentur alimenta, aliæve præstationes annuæ singulis annis debitæ: idque conuenit his, quæ Surdus idem *d. priuilegio 7. n 11.* resoluit **[sect. 8]** in illa quæstione, an & quando Fratribus Minoribus alimenta possint validé relinqui, vel relicta debeantur: His etiam quæ *in eadem quæstione,* & in alio quocunque legato Fratribus Minoribus relicto, scripserunt post ordinarios, & alios multos, Anton. Gabriel *communi. conclus. lib. 4. tit. de hæred. instit. concl. 1.* & *tit. de legat. conclus. 1.* Michaël Grassus *receptar. sententiar. iuris, c. 22. per, q. 8.* latiùs Quesada *diuersar. quæstion. iuris, c. 22. per totum,* vbi vide omninò de capacitate, aut incapacitate Fratrum Minorum quoad legatum quòdcunque, Angelus Matheacius *de legat. & fideicommis. c. 2. n. 14.* & sic longa differentia erit in casu prædicto, & morte ciuili per Professionem Religionis bonorum etiam in communi incapacis inducta, ab aliis casibus, in quibus quis ciuiliter mori dicitur, vt puta banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione; quòd Quesada *d.c. 22. ex n. 8. vsque ad num. 12.* optimè animaduertit & fundat, & *num. 29.* citat Fulgosium *in consil. 104. Titius condidit testam. col. 3.* qui scripsit, Fratribus his Minoribus non licere habere annuos redditus, quantumcunque sint modici valoris: & *num. 30.* probauit, idem Bartolum voluisse, si rectè expendatur, & alia adducit, quæ & superiora, & *inferiùs* dicenda non leuiter confirmant. Eadem itaque distinctio adhiben **[sect. 9]** da, idemque ius obseruandum erit, an scilicet Religio sit bonorum in communi capax, vel non, dum quæritur, an ius annuatim; singulísve annis, vel pro vita, aut tempore, diebúsve vitæ alicui competens, per ingressum Religionis & Professionem finiatur: nam licèt in aliis non militet eadem, peculiarisve ratio, quæ in alimentis militat, iuxta ea, quæ Surdus *d.q. 39.* considerauit. Ex quo tamen aliæ rationes militant, Religióque est bonorum in communi capax, retinere proculdubio debebit pro vita naturali Monachi ea, quæ Monacho ipsi competebant, & dum vita naturalis duraret, præstanda essent, si Religionem non fuisset professus, quemadmodum ex communi Doctorum sententia, bona Maioratus pro eodem tempore retinet; imò eo casu non repugnant aliquo modo ea, quæ

in successione Maioratus repugnare, mox dicemus: quemadmodum etiam, & vsusfructus, qui adeò personæ vsufructuarij cohæret, in Monasterium tandiu transit, quandiu Monachus vixerit, eóque naturaliter mortuo, ad proprietatem reuertitur, vt Ioannes Gutierrez *canonic. quæst. lib. 2. c. 1. n. 98. 99. & 100.* cum multis Authoribus obseruauit. Et nos diximus *lib. 1. de vsufructu, c. 64.* ídque magis certum redditur ex his, quæ *infrà* dicentur, & cum aliis annotauit Ioannes Gutierrez *vbi suprà, num. 50.* scilicet, in dubio facta mentione mortis, intelligendam dispositionem de morte naturali, non de ciuili: sicque intelligendum esset regulariter, ac idem ius constituendum, quoties vitæ mentio fieret, vt verba in dubio de vita naturali accipi deberent, per text. *in l. vltima, C. de his qui veniam ætatis impetrauer.* maximéque, vbi alia ratio, vel iuris dispositio contrarium non suaderet, & Monachi Religionísve fauor in eo versaretur, vel aliàs odium aut damnum eiusdem resultaret, iuxta ea, quæ Chassaneus, Crocus, Bolognetus, & alij in locis *superiùs* citatis, latiùs obseruarunt: Monachus namque, licèt habeatur pro mortuo, iuris fictione; tamen secundùm veritatem stat, viuit, ambulat, & alimentis indiget, sicut alius quicunque, cæteráque facit, quæ omnes alij: vnde iure quocunque illi competente (si alia ratio in contrarium non sit) Monasterium pro ipsius vita fraudari non debet, si bonorum in communi capax sit, vel iuris communis dispositione aut permissione, vel saltem ex dispensatione, aut priuilegio, & consuetudine, ex quibus Monasteria Monialium, etiam Ordinis Minorum sunt habilia ad successionem, & consequenter iura etiam earundem retinere valent, sicut in Monachis remanet scriptum: Et per Iulium Clarum *lib. 4. §. testamentum. quæst. 21.* Bursatum *in consil. 60. n. 21. lib. 1.* Capicium *decis. 10.* Cephalum *in cons. 56. n. 46. & in cons. 98. n. 7. lib. 1.* Æmilium *in cons. 135. n. 2. & 3.* & in Tridentino *sessione 24. c. 3. de reform.*

Quibus etiam conuenit Bonifacij Rogerij traditio **[sect. 10]** in proposito; is enim Author *in cons. 27. num. 141. lib. 1.* generaliter obseruauit, Socinúmque, & alios Authores commemorans, Monachum tunc pro mortuo haberi, cùm ingreditur Monasterium incapax, tam in particulari, quàm in communi & vniuersali, aliàs secus. Et consequenter, si Monasterium sit capax in communi, non dari locum iuri eorum, quibus aliàs daretur, si verè & naturaliter Monachus mortuus fuisset. Quod latiùs prosequitur, & multorum Authorum obseruationibus comprobat Ioannes Gutierrez *canon. lib. 2. cap. 1. ex num. 48. vsque ad numerum 53.*

Accedit etiam Alphonsi Villaguttæ distinctio & **[sect. 11]** resolutio in hac materia, is enim Author, vt *suprà* retuli *in tractatu, de extensione legum, dicta quæstione vnica, de extens. leg. correct. & pœnal simul, numer. 262.* singulariter obseruauit, quòd in dispositione hominis, quoties non sumus certi de mente disponentis, tunc semper debemus intelligere, quòd homo velit, & se videatur referre ad mortem naturalem, per text. *in l. ex ea, §. in insulam, ff. de verbor. obligat.* Idemque esse obseruandum, si simus in dispositione legis, si mors ciuilis per omnia, non habeat eundem effectum, quem mors naturalis, vt *ibidem* latiùs obseruat: Et in eo quòd dixit in dispositione hominis, conuenire etiam Ioannem Crotum, Ioannem Marcum Aquilinum, Ioannem Vincent. Honded. & Sebastian. Medices, *suprà* annotaui, dum eundem Villaguttam retuli; & sentit clarè Salazar *de vsu & consuet. c. 1. n. 65.* quod est notandum pro concessionibus, aut iuribus ab homine factis & datis, vt in dubio durare debeant, ve dixi, dum vita naturalis durat eius, cui concessio facta est, nisi alia ratio, aut Religionis incapacitas aliud suadeat, vt etiam per Alexandrum Raudensem *de Analogis, lib. 1. c. 10. n. 26.* cuius resolutionem adducam *infrà, n. 22.* Deueniendo igitur ad propositum nostrum, à quo occasione prædictorum digressi sumus, vtile tamen, atque lectori iucundum arbitramur,

sic specificè superiora declarasse ac etiam huic disputationi conueniens omninò existimamus: obseruandum & deinceps erit, superioribus omnibus Authoribus originaliter, atque attentè prælectis, & non mediocri, importuno potiùs, maximóque labore, & studio euolutis, duo manifestè & verè deduci, quorum neutrum negari potest. Inprimis, tot, tantósque Authores in vnum congessisse *superiùs,* & nunc ex eisdem, certas, aut communi Scribentium placito magis assiduè receptas doctri-**[[135]]**nas elicere, atque in huius dubij explicatione insistere, non otiosè, aut extra propositum, sed necessariò, vt ita dicam, fieri: aliàs enim in tenebris versaremur, nec dubij præcipui huius Capitis circa fideicommissa, & Maioratus, veram rationem, siue certam resolutionem assequi valeremus: ac denique, non sequeremur omnium ferè in eadem quæstione Scribentium ordinem, seu vestigia, qui antequam ad fideicommissi, seu Maioratus quæstionis explanationem deueniant, priùs, atque ex proposito inquirunt, & tractant, vtrùm mors ciuilis & naturalis æquiparentur, siue an mortis appellatione simpliciter ciuilis quoque mors comprehendatur: Quo modo in hoc tractatu ab Antiquioribus vsque ad nouiores procedunt omnes tam *in d. §. & quid si tantùm,* quàm multis aliis in locis Scribentes, vt si eosdem prælegeris, videbis apertè.

Prætereà & secundò (quòd etiam vt dixi, negari **[sect. 12]** non potest) deducitur manifestè, disceptationem susceptam; an inquam, mortis appellatione simpliciter, mors ciuilis in dispositione quacunque veniat, difficilem admodum esse. Quod agnoscit Petrus Loriotus *de iuris apicibus, tract. 5. de morte, axiomate pri* **[sect. 13]** *mo,* atque in ea Doctores adeò varios fuisse, vt quot capita, tot sententiæ esse videantur, vt Aquilinus *in d. §. & quid si tantum, versiculo, quid enim si aquæ, n. 11.* obseruauit. Verè namque Moderniores in eorum **[sect. 14]** repetitionibus, consiliis, decisionibus, atque scriptis, variis modis loquuntur in præsenti difficultate: Alij enim communes opiniones, aut communes theoricas impugnant: Alij eas ab aliis defendunt: alij verò suo arbitrio, & diuersimodè materiam hanc declarant; quòd Socinus iunior *in d. §. & quid si tantum n. 14.* sic rectè annotauit. Quocirca in eadem alter **[sect. 15]** catione, aut dubio non potest quidem dari firma aliqiu doctrina, vel adeò generalis theorica proponi, quæ valeat omnibus casibus æqualiter conuenire, sed potiùs per regulas præsumptiuas dumtaxat, iuxta facti occurrentis qualitatem, materia hæc declarati debebit: id quod Ioannes Bolognetus *in eodem §. & quid si tantum, n. 71. ad finem,* cum iudicio obseruabat: Si quæ autem regulæ generales, aut theoricæ nos ducere in eadem materia, nec decipere possunt, sequentes proculdubio erunt, quæ & præcipuè huius Capitis disceptationi, & conueniunt omninò, & valdè necessariæ sunt, ac etiam futuris aliis negotiis decidendis occasionem præstabunt. Et quo dilucidè, & distinctè procedatur, sequentia, vt moris habeo principaliter constituam.

In primis ergo constituo, quòd mors ciuilis non **[sect. 16]** est legale nomen, quia non sic iura loquuntur, siue mors ciuilis apud Iureconsultos non repetitur, sed dicitur nomen imaginarium, siue sic à iuris Præceptoribus compositum: ita Emanuël Costa *in præcitato §. & quid si tantum, n. 4.* & ante eum Lucas de Pefia *in l. vnica C. de impon. lucrat. descrip. lib. 10. fol. 70. col. 1. in vers. & cum dicimus mortem,* quem Costa ipse non retulit. vel obliuione, vel datâ operâ, vt firmauit Mieres *de maioratu, p. 2. q. 3. n. 15. in principio,* & vltra eos, sic etiam obseruauit Socinus iunior *in d. §. & quid si tantum, num. 15. in principio,* & clarè sentiunt Ioannes Bolognetus *ibidem, n. 58. & 59.* & Ioannes Cephalus *in cons. 395. n. 29. & 30. lib. 3.* Idcircò mortis appella **[sect. 17]** tione, in dubio intelligimus de morte naturali, non de ciuili; siue verè & propriè loquendo, cùm de morte fit mentio in iure, vel in aliqua dispositione, ex vi verborum venit tantùm vera mors: mors autem ciuilis ficta est, & non vera; ita Scribentes

omnes communiter *in d. §. & quid si tantum,* vbi Socinus iunior ex communi sententia sic resoluit post alios *n. 14.* Bolognetus *n. 57. & 58.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 62. numer. 2. libro primo.* Ioannes Cephalus *dicto consil. 395. numero 31. libro 3.* qui ad id citat text. *in l. ab omnibus, §. fin. ff. soluto matrimonio,* in *l. ex parte, §. in insulam, ff. de verbor, obligat. & in cap. susceptus, de rescrip. in 6.* Petrus Surdus *in cons. 90. numero 23. 24. & 25. lib. 1.* Camillus Gallinius *de verbor. significatione, lib. 3. cap. 20. numer. 33. fol. 48.* dicens, in illa quæstione, an mortis appellatione, de morte quoque ciuili accipiamus, pro regula traditum esse, non accipi, per text. *in dicto §. in insulam, cum similibus;* & reddit rationem, quia vis verborum talem sensum non patitur, Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, quarta parte, capite 6. numero primo,* vbi firmat, verbum, *decesserit,* **[sect. 18]** non verificari in morte ciuili, sed in morte naturali tantùm: idque iure, & ratione fundat: Iure, ex *l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de iur. fisc. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2.* Ratione, quia verba in dubio intelligenda sunt naturaliter, *l. finali, C. de his qui veniam ætatis.* Idem quoque de eodem verbo, & de verbo *moriatur,* & de aliis similibus verbis ob eadem iura, eandemque rationem, *superiùs* præcitati Authores omnes obseruarunt, & alij multi, quos ipsi commemorarunt.

Id autem cùm de iure, atque ex verbi proprie **[sect. 19]** tate ita sit, mirum non est, quòd quidam ex Recentioribus Authoribus, ac etiam antiquiores nonnulli contra communem insurgant, contendantque, Interpretes nostros malè loqui communiter, dum ciuilem mortem appellant, eamque frequenter, multisque in casibus dicunt venite appellatione mortis: & consequenter ciuilis mortis denominationem carpere non dubitarunt; ducuntur autem præcipuè fundamento superiori, ac etiam alio innituntur, quòd textus *in d. §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de. liberis & posthumis,* potiùs videatur probare contrarium; nam *in fine* dicit, casus de quibus *ibi,* ad similitudinem mortis admittendos esse: si ergo sunt casus similes, non sunt iidem, *l. actionis verbo, ff. de obligat. & action. l. quod Nerua, ff. depositi, cum similibus.* Prætereà, si ex vi verborum mors ciuilis, hoc est interdictio aquæ & ignis, deportatio, damnatio in metallum, & emancipatio veniret; non esset necesse, quòd Scæuola tales casus suppleret: & ita argumentantur Aretinus, Duarenus, Cuiacius, & Salomonius ve *suprà,* dum hos Authores adduxi, animaduertebam: & referunt Socinus iunior *in eodem §. & quid si tantum, num. 13.* Bolognetus *num. 57.* qui huic fundamento, aut inductioni respondent: alter *n. 15. vers. verùm tu potes:* alter *d.n. 57.*

Mihi autem admodùm placet Ioannis Corrasij in **[sect. 20]** *eodemmet* §. solutio & theorica, *num. 7. & 8.* vbi defendit, Doctores communiter non ineptè duas mortes constituisse, naturalem scilicet, & ciuilem, vt etiam Socinus, & Bolognetus defendunt: ad argumentum autem prædictum respondet, dicens, minimè vrgere nullum simile esse idem; & aliud, quem esse talem; aliud, haberi pro tali: fatetur siquidem, ciuilem mortem, naturali similem, non esse naturalem, sed legis interpretatione pro naturali haberi; & inde legis interpretatione, idem quoque de morte ciuili aliquando iudicati, quod de naturali: in dubio autem, & naturaliter, & secundùm propriam significationem, verbo mortis simpliciter prolato, naturalem mortem intelligi, non verò ciuilem, quia verè mors non est, sed mortis loco habetur: quod etiam in effectu obseruauit Socinus iunior *vbi suprà, d.n. 15.* & iuribus comprobauit Ioan. Bolognet. *d.n. 57.* qui tamen in solu **[sect. 21]** tione ad dictum argumentum, quo præfati Authores contrarij adducuntur communiter, malè contendit, non negare Iureconsultum *in d. §. & quid si tantum.* in illis casibus esse propriè mortuus: verè namque, aut propriè loquendo, mortuus non est, sed legis interpretatione, mortui loco habetur, *l. primæ, §. deportatos, ff. de bonor. possess. contra tabulas,* ibi: *Mortuorum* **[[136]]** *loco*

sunt, l. si necem, §. si deportati, ff. de bonis libertorum, ibi: *Tanquam mortui habentur:* idque agnoscunt Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 3. cap. 20. num. 33. & 34.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. c. 10. n 26.* vbi dicit, appellatione mortis, quæ est vox Analoga, loquendo in abstracto, & in materia fauorabili, contineri secundùm communem opinionem, etiam mortem ciuilem, cuiuscunque speciei illa sit: verùm si vertatur controuersia, quid denotetur per mentionem mortis in aliqua dispositione appositæ, in quæ sit facienda stricta interpretatio, vtique intelligi per prius, & sic de morte naturali. per text. *in d. §. in insulam. & in l. sed & si mors, §. tam igitur, ff. de donat. inter, l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legatis 2. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci.* Et hactenus de primo præmisso, aut de obseruatione prima in hac materia.

Secundò & principaliter constituendum est, quòd **[sect. 23]** mors ciuilis, ex sententia communi, nunquam æquiparatur morti naturali, nec è contra naturalis morti ciuili nisi in casibus à iure expressis, vel cùm hoc à iure reperitur cautum, Glos. *in cap. susceptum, de rescriptis in 6. & in cap. placuit, 17. q. 1.* Ripa *in d. §. ex facto, n. 11.* Costa, Alex. Socinus, Felin. Iason, Parisius, Gomezius, Prætis, & alij, cum quibus sic obseruauit Alexand. Trentacinquius *de substit. 4. p.c. 6. n. 4. vers. huic rationi dupliciter,* qui dicit hanc conclusionem probari *in l. primæ. c. finali, versiculo, & si pater, ff. de bonor. possess. contra tabulas,* in *l. sed si mors §. cum igitur, ff. de donationibus inter.* in *l. sed & si §. quòd si deportetur,* cum aliis, *ff. de bonis damnatorum.* Ioannes Vincentius Hondedeus, qui etiam refert alios *in cons. 62. n. 3. & 4. & 5. lib. 1.* & esse communem omnium sententiam testatur Boërius *decis. 323. n. 6.* & eum, atque Menchacam referens, idem profitetur Michaël Grassus *recept. senten. §. fideicommissum, quæst. 41. in vers. pro quo militat alia communis,* Mieres *de maioratu, p. 2. q. 33. n. 15.* Auendansius *in l. 4. Tauri, glos. 4. num. 2.* & magis communem traditionem asserit Viuius *lib. 2. commu. opinione 190.* Cæuallos *commun. contra commun q. 63. in principio.*

Verum enimverò, si doctrinam hanc ita indistinctè **[sect. 24]** accipias, ex aliisve regulis aut doctrinis, quas iidemmet Doctores tradiderunt communiter, eandem non declares, facilè quidem decipi poteris, aut confusè, & non distinctè materiam hanc percipies. Nam (quod cæteri *suprà* relati non sic animaduertunt) si verum esset, mortis appellatione, ciuilem nunquam intelligi, nisi cùm lex, aut dispositio ita expresserit; sequeretur inde, quòd ex paritate, aut similitudine rationis, vel ex disponentis intentione, aut voluntate præsumpta, nunquam extensio fieri posset ad alios casus, similem, vel eandem rationem habentes, quam expressi in iure haberent, sed necessariò requiri deberet, quòd lex aut dispositio, ita expressè diceret; quod tamen absurdum esset, vtpote, cùm eo casu locus dubitandi non maneret, ac etiam repugnaret Scæuolæ decisioni, atque rationi *in d. §. & quid si tantùm,* quatenus dixit, casus de quibus *ibi,* ad similitudinem mortis admittendos esse; & sic occasionem, atque decisionem apertam reliquit, ex qua ad similitudinem mortis naturalis, & mortis ciuilis casus, alijve similes admitti debeant, quoties res, de qua sermo sit, atque materiæ subiectæ ratio, aut similitudo sic suadeat. Denique id ipsum apertè repugnat communi aliæ Doctorum obseruationi in hac materia, iuxta quam, vnum, vel alterum sufficere, nec requiri, quòd casus expressus sit, plusquam certum est.

Iura autem, quibus communis, ac post alios adductus est Trentacinquius, vt *suprà* vidimus, nihil equidem faciunt ad rem; in illis namque, atque in cæteris, quæ in proposito huius materiæ hucusque expendi solent communiter, propositio præfata non probatur aliquo modo, sed dumtaxat statuitur, aliquando sub commemoratione mortis, ciuilem quoque comprehendi, aliquando non contineri, id quod ex alio quidem prouenit, nec ex eo

descendit, quòd expressum fuerit nécne, vt ex eisdem iuribus constat adeò clarè, vt maiori comprobatione non indigeat, & Scæuola *in d. §. & quid si tantùm,* id apertè præsentit; ad similitudinémque, eadémve subsistente ratione, alios casus admittendos esse, satis acutè, & cum ingenio in futurum nobis reliquit eo loco scriptum.
Nec cogitatio hæc, aut sententia nostra, quæ, vt vidisti. euidenti & clara ratione fulcitur, authoritate est destituta, imò subtilissimus, atque eruditissimus Aretinus eam confirmat; is enim Author *in d. l. ex ea, §. in insula, ff. de verbor. oblig.* communem *superiùs* traditam resolutionem improbauit, & eum sequuti, impugnant etiam & alij Recentiores: ac inter alios Ioan. Crotus *in d. §. & quid si tantum, n. 12. vers. 1. fuit,* post eundem Aretinum affirmat, quòd regula illa, quæ habet, quòd mors ciuilis non æquiparetur naturali, nisi in casibus à iure expressis, communiter non approbatur. Idem quoque firmauit, & de regula illa meritò dubitauit Hondedeus *d cons. 62. n. 41. l. 1.* Sed & Trentacinquius ipse *de substitutionibus, 4. p.d.c. 6. n. 4. col. 3. in vers. huic rationi dupliciter, in fine,* id ipsum agnouit, & cum doctrinam communem pro fundamento quæstionis *ibi* excitatæ adduxisset, statim vt eidem respondeat, subdit in hunc modum: *Hæc responsio communiter reprobatur, prout refert & probat Aretinus in d. §. in insulam: Ideò non est facienda multa vis in hac responsione, quam non puto in iure posse subsistere ex aliquibus rationibus, quas hîc breuitatis causâ omitto.* Denique Ioannes Bolognetus in *eodem §. & quid si tantùm, n. 64. in principio,* rectè animaduertit, corollarium aut regulam prædictam esse contra tex. *in d. §. & quid si tantum,* & communem Doctorum sententiam cum omnibus iuribus de materia: videmus enim, cùm prouisio Galli loqueretur in materia suitatis, & patriæ potestatis, Doctores ad alios casus similes id extendisse.
Regula ergo hæc, aut doctrina generalis, vt procedat, atque ex aliis Interpretum doctrinis congruè explicetur, in hunc modum, vt ego arbitror, confici debebit; mortem ciuilem non æquiparari morti naturali, nisi cùm æquiparandam esse ius dixit, expressúmve reliquit: quia cùm verbo regulariter intelligenda sint naturaliter in casibus non expressis, semper ac in dubio intelligi debebit mentio mortis de naturali, vt *suprà* animaduertebam, nec de facili ad alios non expressos trahi poterit, aut debebit; non tamen inde excludetur: nam nec Iureconsulti, legúmve metipsarum Authores excludere voluerunt, quin ex decisione casuum expressorum in iure, atque ex ratione, ac similitudine eorum, ex ratione etiam iurium in hac materia loquentium, & sub appellatione aut commemoratione mortis, ciuilem quoque sæpè accipientium, ad alios casus similes, vel eandem rationem habentes. iura eadem, eorúmve decisiones protrahamus, vel argumentum validum ad casuum similium decisionem deducamus: nam & Scæuolam Iureconsultum sic fecisse, ac post eum Authores nostros pariter obseruasse, ex text. *in d. §. & quid si tantum,* & dictis *suprà,* nobis compertum est: ac etiam in quacunque materia fit extensio ex paritate rationis. Quod quidem rectè agnouit (quanuis non ad hunc modum, nec ita superiora animaduertens) Ioannes Bolognetus *in eadem §. & quid si tantum, n. 70.* & clarè præsentit Socinus iunior *ibidem, n. 15. & 16.* quo loco notandum est, Authorem hunc, regulæ prædictæ, quòd mors ciuilis non æquiparetur naturali, nisi in casibus à iure expressis, nunquam accessisse; nec etiam**[[137]]** aliquam mentionem eiusdem fecisse, sed duabus dumtaxat regulis aut doctrinis totam hanc materiam explicasse, nec in eadem doctrina vim aliquam aut fundamentum fecisse, vt statim dicetur. Et hastenus de secundo præmisso, aut obseruatione secunda in hac materia.
Tertiò deinde & principaliter constituendum **[sect. 25]** est, quòd mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus, in quibus eundem omninò operatur effectum, quoad casum de quo agimus, quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio, vel mens disponentis

suadet, *l. prima. §. finali, ff. de bonor. possess. contra tabulas,* cum omnibus iuribus de materia. Dinus, Cinus, Baldus, Socinus, Bartolus, Aretinus, & alij cum quibus sic obseruat Alexander Trentacinquius *de substitut. 4. parte. cap. 6. numero 4.* Iason, Natta, Parisius, Crotus, Ripa, Ruinus, Gratus, Decianus, & alij, cum quibus Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 62. numero 12. & numero 36. & numero 39.* vbi loquitur, quando mors ciuilis eundem effectum operatur, Et *numero 40.* vbi loquitur, quando militat eadem ratio, *libro primo.* Mieres *de maioratu, secunda parte, quæstione 3. numero 15. in versiculo, sed hæc etiam.* Grassus §. *fideicommissum, quæstione 41. in fine.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, quæstione 11. numero 260.* Molina *de Hispanorum primogeniis, libro primo, cap. 13. numero 94.* Auendañus *in l. quarta Tauri, glossa quarta, numero tertio,* Camillus Gallinius *de verborum significatione, libro 3. cap. 20. n. 34.* ibi: *In omnibus tamen Casibus.* Alexand. Raudensis *de Analogis, libro primo, cap. 34. numero 319. & 520.* Ioannes Cephalus *in consilio 395. numero 32. libro 3.* Barbosa *prima parte, l. 3. ff. soluto matrimonio, numero 154. ad finem, & numero 155.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæstione 63. numero primo.* Menochius *in consilio 388. numero 23. libro 4.* qui loquitur, quando eadem ratio militat, **[sect. 26]** Ioannes Bolognetus *in dicto §. & quid si tantum, numero 70. & 71.* qui eruditè loquitur in proposito, ac etiam prudenter: Eruditè, quatenus inquit, quòd quando sit mentio mortis in aliqua dispositione, indubio intelligitur de morte naturali, tamen si militat eadem ratio, quòd intelligitur etiam de morte ciuili, & quòd sit extensio ad omnes casus, qui producunt eundem effectum, vel fuerunt cogitati, quia, vt ipse dicit, quando militat eadem ratio, sit extensio ad casum similem in quacumque dispositione, tam pœnali, odiosa, & correctoria, quàm fauorabili; sed si non militat eadem ratio, vel non producit eosdem effectus in Casu de quo quæritur, non fit extensio, per textum, quem citat, *in dicta l. ex ea, §. in insulam, ff. de verborum obligation.* Prudenter, quatenus postquam superiora tradidit, subdit hæc verba, quæ, vt ego arbitror, notanda, & præ oculis habenda erunt ab omnibus: *Solùm ergo restat diligens inquisitio, vt benè cognoscatur, an militet eadem ratio, seu an producat eundem effectum; nam tunc appellantur casus similes, & faciliter fit extensio: Et si sunt casus dissimiles, non potest fieri extensio nisi ex validissima coniectura, de qua, in l. si extraneus, ff. de condictione ob causam.* Socinus etiam iunior *in eodem §. & quid si tan* **[sect. 27]** *tum, numero 16. & 17.* qui totam hanc materiam, & optimè percipit, & breuiter comprehendit; & duntaxat putat considerandum, an mens disponentis, & ratio dispositionis loquentis de morte reperiaturin alio casu, vel non reperiatur: Si enim reperiatur eadem ratio, & eadem mens disponentis; procedet etiam dispositio, aliàs non; cùm ratio ipsa sit, quæ ante omnia attendi debet, & ab ea dispositio soleat qualificari ampliatiuè, vel restrictiuè, *l. & cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legatis secundo.* Et ex **[sect. 28]** ista distinctione inquit ipse Socinus aperiri intellectum omnium iurium in materia loquentium, & quæstiones aliquas de facili decidi: & primò intelligi text, *in eodem §. & quid si tantum,* in quo eadem ratio ostenditur, quia deportatio, sicut & vera mors tollit suitatem, & aperit locum nepoti in ea: propter quod Gallus induxit posthumos nepotes posse institui, si filius viuo testatore moriatur. Secundo intelligi text, *in l. 1. §. penul. ff. de bon. poss. contra tabulas,* Tertiò declarati textum *in l. si necem, §. si deportatus, ff. de bonis liberi.* Quartò *in l. in actione, §. publicatione, ff. pro socio,* Quintò *in l. in insulam, in principio, ff. de bonis libertorum.* Sextò *in l. Deo nobis, in secundo responso, C. de Episcop. & Clericis,* provt illa iura Author ipse inducit, & declarat: Similiter autem, & per contrarium inquit, vbi non idem disponitur; id quidem propter diuersitatem rationis contingit. Quòd primò obseruat ortendi *in d. l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligation,* vbi ideò deportatio non æquatur

morti, quia non est eadem ratio; siquidem in ea stipulatione solum consideratum fuit tempus mortis, vt ex verbis constat, dixit enim: *Cùm morieris,* Vnde illud tempus expectandum est, quòd non dicitur euenisse per deportationem, quia verum est, deportatum non mori, sed adhuc viuere, vt *infrà* dicetur *num. 92.* Secundò, idem dicit ostendi *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,* vbi etiam cessat ratio & mens disponentis in illa damnatione, prout *ibi* explicat idem Socinus, & *infrà* dicetur. Tertiò idem asserit ostendi *in l. ex facto, §. si quis rogatus 2. ff. ad Trebellian. & in l. cum pater, §. hæreditatem, 1. ff. de legatis secundò.* Quartò *in l. intercidit, ff. de conditionibus & demonstrationibus,* Quintò *in l. res vxoris, in fine, C. de donat. inter.* inducendo, atque explicando, vti Socinus metipse explicauit *ibidem.*
Ex quo, & his, quæ Bolognetus *suprà* relatus **[sect. 29]** obseruauit, deducitur manifestè, veram esse aliorum Doctorum traditionem in hac materia, atque præcedentibus conuenire omninò: videlicet, quòd in casibus, in quibus mors ciuilis naturali æquiparatur, & è contra naturalis morti ciuili, id quidem non fieri ex necessitate naturæ, siue ex vi verborum, sed ex legis dispositione, vt dicunt nonnulli; vel per interpretationem, vt alij obseruant: quòd ita expressim animaduertit Alexander Trentacinquius *de substitut, quarta parte, cap. sexto, numero quarto, versiculo, huic rationi,* ibi: *Et sic mors ciuilis.* Et conuenit Ioannes Corrasius *in dict. §. & quid si tantum, num. 8.* quatenus dixit, mortem ciuilem naturali æquiparari, siue mortis mentionem ad ciuilem mortem protrahi, non quidem ex verbis, sed per interpretationem, & verisimilem disponentis voluntatem, quam aucupiis verborum neglectis sequi conuenit. Camillus Gallinius *de verbor. significat. lib. 3. c. 20. n. 34.* ibi: *Tunc ex interpretatione, de illa quoque actum censebitur.* Et ante alios sic animaduertit Alexander, quem præfati Authores non citant, *in d. §. & quid si tantum, in primo notabili.* Et eum ad hoc propositum retulit Socinus iunior *in eodem §. nu. 13. vers. & ideò Alex.* clarè etiam docuit Aretin. *ibid. notabili vltimo.*
Deducitur etiam, vera videri notata & reso **[sect. 30]** luta per Bartol. Bald. & alios communiter *in l. prima, ff. de testamentis:* Testamentum eius, qui professus est Religionem Fratrum Minorum, qui non sunt bonorum capaces, etiam in communi statim confirmari absque expectatione mortis naturalis, & ex eo statim posse adiri hæreditatem, & legata deberi, quia ex Professione idem effectus resultat, qui ex morte naturali: quam sententiam probauit etiam Bartolus *in authent. si quæ mulier, column. 3. n. 10. & 11. versic. ex prædictis venio.* Et *ibi* Baldus *sub versiculo, quartò testamentum, C. de sacros. Ecclesiis.* Ruinus, Simon de Prætis, Soci-**[[138]]**nus, Alexand. & Capra, cum quibus Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 62. numero 32. libro primo,* multos etiam refert Ioannes Gutierrez *Canonicar. quæstion. libro 2. capite 1. ex numero 48. cum sequentibus,* & vide quamplures congestos à me, *libro primo, de vsufructu, capite 15. numero 6.* Ioannem Gutierrez latè *dicto capite primo.* Auendansium *in l. 44. Tauri, glossa 7.* Andream Fachineum *controuers. iuris, libro 6. capite 14. capite 15. folio 694.* Patrem Molinam *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 604. numero 3.* qui latiùs id explicant, & an regulariter testamentum sequuta Professione confirmetur, vel reuocetur, vel vtrum ante Professionem reuocari possit, nécne: & an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi scripto locus detur; tam cùm Monasterium est bonorum capax saltem in communi, quàm cùm in communi etiam incapax est: Iunge etiam Hieronym. de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæstione 63. ex numero 2. vsque ad numerum 6.* vbi cum his casus iste de facto sibi contigisset, refert iudicatum fuisse in fauorem hæredis scripti, non expectata morte naturali Monachi.

Denique & vltimò deducitur, veram etiam vi **[sect. 31]** deri communem aliam Doctorum traditionem in hac materia, videlicet filium, patre Monasterium ingresso, & Religionem professo adhuc viuente, petere posse Legitimam portionem, quæ ad eum mortuo patre peruentura esset; quasi hæc ciuilis mors, quæ per Professionem patris inducitur, eundem effectum operari videatur, quem mors naturalis eiusdem operaretur. Quod post alios multos sic asserunt, atque ex professo explicant text. *in cap. cùm simus, de regularibus.* Couar. *in cap. 2. de testamentis, n. 7.* Dueñas *regula 356. limitatione vltima.* Menchaca *de succession. creatione, libro 2. §. 20. num. 285.* Lara *in l. si quis à liberis, §. item rescriptum, num. 14. ff. de liber, agnos.* & cum Fulgosio. Saliceto, Iasone, Butrio, Felino, Decio, Baldo, Anania, Menchaca, Guil. Bened. Didaco Perez, Gregorio Lopez, & Couarru. hanc dicunt veriorem & receptiorem sententiam Ioannes Gutierrez *Canonicarum quæstionum libro 2. capite primo, numero 77.* Cæuallos *practicar, commun. contra commun. quæstione 342.* Grassus *§. Legitima, quæstione 12. numero 6.* Ioannes de Montesperello *in consilio 46. n. 9. volumine primo.* Corsetus, Costa, Rolandus, Viuius, & alij, quos refert Surdus *de alimentis, titulo primo, quæstione 29. numero 7.* & defendit Fachineus *controuersiarum iuris, libro 6. capite 13. folio 694.* quamuis alij contrà tenuerint, vt Couarru. Ioannes Gutierrez, Surdus, & Cæuallos *vbi suprà* ostendunt: quorum fundamentis vt satisfacias, atque pleniùs, quæ ad hæc spectant, attingas, vt etiam de intellectu textus *in dicto cap. cùm simus, de regularibus,* meliùs instruaris, vide latè per Ioannem Gutierrez *vbi suprà.* Menchacam *controuer. illust. cap. 37. num. 10. 11. & 12.* Angulum *ad leges meliorationum, l. prima, glossa 6. per totam, folio 9. cum sequentibus.* Anton. Corset. *in singularibus suis, in verbo,* Legitima, *inter singularia Doctorum, solio mihi 603.* D. Spino *in speculo testament. glossa 12. principali, numero 32.* Denique vide tradita à me *libro primo, de vsufructu, capite 64. numero 10.* & aduerte, quòd præcipuum fundamentum, propter quod tunc de priori sententia affirmatiua dubitabam, dilui sanè potest, atque dissolui, prælectis his, quæ Andreas Fachineus *lib. 6. d.c. 13.* maximè *in finalibus verbis* scripta reliquit. Et hactenus de tertiò præmisso, aut de obseruatione tertia in hac materia.

Quartò prætereà constituendum est, mortem ci **[sect. 32]** uilem in conditionibus implendis, minimè æquiparari morti naturali, nec facta mentione mortis comprehendi; quia conditiones in specifica forma debent impleri, *l. qui hæredi, & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat.* ita communiter Doctores *in dicto §. & quid si tantum,* vbi Ioannes Marcus Aquilinus *in vers. quid enim si aquæ & ignis, numero 12.* & cum multis Ioannes Cephalus *in consilio 395. numero 31. libro 3.* Petrus Surdus *in cons. 90. numero 33. lib. primo.* Alex. Trentacinquius *de substitut. 4. parte, cap. 6. numero 4. in fine,* qui aliter in hoc non insistunt, nec distinguunt, sed cum hoc communi traditione vnanimiter transeunt, & sic indistinctè. Quocirca, ne forsan aliquando decipi possis, si ita simpliciter, atque generaliter accipias, monere necessarium duxi, regulariter loquendo, ac cùm disponens non cogitauit de actu, sed solùm de ipsa conditione, cùm etiam de forma potiùs; quàm de effectu cogitauit (quod in dubio præsumendum erit, cùm conditio videatur causa ipsius dispositionis) verum esse, mortis mentionem non extendi ad alios casus, siue ad ciuilem mortem minimè trahi: aliquando tamen contingere posse, quod ipsa mortis mentio, si per modum conditionis fiat, extendi debeat ad omnes mortes ciuiles, tam proprias, quàm improprias, si producunt eosdem effectus: vnde distingui debebit, an conditio fit necessaria ad actum, an voluntaria, Vt cùm iudicio distinguit, & considerat, ex infinitis quos prælegi, solus Ioannes Bolognetus *in dicto §. & quid si tantum, num. 71. per totum,* cuius distinctionem & theoricam videre, & notare necessarium erit; non enim licèt

omnia ab aliis dicta referre, & transcribendi vitium, vt sæpè dixi, ab instituto & conditione mea multum abhorret.
Similiter, mors ciuilis minimè comprehendetur **[sect. 33]** sub generali dispositione loquente de morte, vbi de morte ciuili specialiter induit prouisum, quia specialis illa prouisio inducit euidentem coniecturam in contrarium, facítque, mentionem mortis propriè ac verè accipi: idque per text. *in cap. susceptum, de rescriptis, in 6.* qui propriè hoc modo loquitur secundùm Chassaneum *in consuet. Burgundiæ, rubrica 4. §. 6. glossa, Apres le trespas, n. 10. vers. fallit tertiò, folio 151.* & in simili considerat Bartolus *in l. hoc iure, ff. de solut. in secunda responsione, ad l. non solum, ff. soluto matrimonio,* vt per Alexandrum *ibidem:* idem etiam obseruauit Crotus *in distinct. ex n. 6. vsque ad nume. 16.* Et **[sect. 34]** sanè multò magis obseruandum erit, quando in dispositione expressum fuerit, de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadem dispositione dictis, aut scriptis deprehendi manifestè possit; tunc namque dictis aut scriptis, vel ex illis deductis adhærendum est, nec aliter de hac re inquirendum, vt per Villaguttam *de extens. legum, d.q. vnica, de extens. leg. correct. & pœnal. simul, n. 262. in principio, & ad medium.*
His ita præhabitis & constitutis, & ad quæstionem **[sect. 35]** principalem huius Capitis accedendo, constituendum erit inprimis, dubium esse, an si Maioratui, vel fideicommisso bona subiecta possidens, Religionem ingrediatur, facta Professione sequens admittatur statim, qui de iure, vel ex dispositione institutoris admitti debet, an expectari debeat mors naturalis Monachi professi? Et pro dilucida, atque absoluta huiusce altercationis explanatione, plures casus distinguere, atque constituere, omninò necessarium est; illis namque, nihil in proposito intactum aut prętermissum manebit, omnia potiùs dilucidè explicari, atque comprehendi poterunt, quæ ad hanc quæstionem spectant.
Primus igitur casus & indubitabilis sit, quando **[sect. 36]** Monachus, Religiosus, Monialis, aut Monasterium expressim à successione excluditur, siue in Maioratu succedere prohibetur; tunc namque cùm in claris simus, non est locus dubitationi, nec aliter inquiri oportet, non etiam licet inspicere, an Monasterium sit capax bonorum in communi & vniuersali, vel incapax sit, siue vtrùm bona Maioratus habeant annexam digni-**[[139]]**tatem, vel iurisdictionem, siue non habeant; sed voluntati institutoris inhærendum est indistinctè: ipse namque validè & mero iure talem conditionem adiicere potest, & ita testari & disponere, vt Monachos, & Monasteria à successione in perpetuum excludar: nec eius intentio est, vt aliquem ab ingressu Religionis diuertat, sed voluntas & intentio eiusdem eò tendit, vt posteritati & familiæ suæ consulat. Nec est verisimile, retrahi quempiam à Religione ob id, quòd si ingrediatur Monasterium, Maioratum amittat. Quòd si contingat eam ob causam ab ingressu Religionis diuerti; id equidem contingit præter animum & mentem testatoris, qui ob causam sic non disposuit: ita colligitur ex mente communi omnium ferè Doctorum hactenus scribentium, qui aliquando in fideicommisso, aliquando in Maioratu sic respondent, & latiùs fundant; ac in terminis post Alexandrum, Calcaneum, Baldum, Corneum, Ruinum, Decium, Ioan. Lup. Paris. Durandum, Ripam, Æmilianum, Alciatum, Beroum, Padillam, Sfortiam, Marzarium, Osascum, Vincent. de Fran **[sect. 37]** chis, & alios obseruauit Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 83. ex num. 1. vsque ad numerum 27.* Quo loco rationes concludentes pro hac resolutione communi adducit, & *num. 16. cum sequentibus* diluit, atque confutat argumenta eorum, qui opinati fuêre, Monachos, aut Monasteria à successione excludi non posse, vt *ibi* videri poterit, Idipsum, atque ex communi etiam sententia obseruauit cum aliis, Michaël Grassus *receptar sentent. §. fideicommissum. q. 40. num. 2.* Couarru, *variarum lib. 1. cap. 19. num. 11.* vbi expressè dicit, in primogeniis admittendam

esse eam conditionem, ex qua primogenium ea conditione posteris defertur, vt nec Monachis, nec Presbyteris competere possit: Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 12. num. 54. & lib. 1. cap. 13. num. 99. & lib. 2. cap. 10. ex num. 81. & cap. 11. num. 16.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 3.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 8. tit. 12. num. 29. & lib. 11. titulo 7. numero 4.* Borgninus Caluacanus *decisione 1. n. 38. quarta parte,* optimè Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. parte, q. 3. ex n. 1. vsque ad numerum 6.* vbi ex proposito, & latè fundat, posse Maioratus institutores, Monachos, Moniales, & Monasteria à successione excludere: & dicit nemini dubium esse, quin prohibitio successionis eorum, validè apponatur, Ioannes Gutierrez *Canonicarum quæstion. lib. 2. cap. 25. num. 5.* D. Spino *in speculo testamentorum. glossa 12. principali, numer. 33. versiculo, in tertio verò casu.* Pater Ludouicus Molina *tomo primo, de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 207. ad finem, in solutione ad primum. & tomo 3.* vbi agit de Maioratibus, *disputatione 613. numero 2. & disputatione 623. numero 2. versiculo, quando autem ex prima institutione,* Pater Thomas Sanchez *de sponsalibus, libro primo, disputatione 34. numero 11. per totum, folio mihi 156.* qui etiam præfatæ resolutionis rationem fundamentalem adducit, & contrarias partis fundamento præcipuo respondet: & hos non referens Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem 6. Gamæ, conclusiue 6. in versiculo, nisi fundator contrarium velit: & variarum libro primo, quæstione 16. articulo & §. 2. numero quinto, & numero 7.* Georgius Cabedus *decisione Lusitaniæ 133. n. 6.*

Ij omnes, atque è contrario, vnanimiter etiam **[sect. 38]** sentiunt, Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria, ad fideicommissi, vel Maioratus successionem, validè, & mero iure inuitari posse, & admitti, atque in eorum successione ordinem & formam ab institutore præscriptam, obseruandam esse: testatori namque permissum est testari, & ad libitum de rebus suis disponere, *l. prima C. de sacrosanct. Ecclesiis, l. prima ff. ad leg. Falcid. l. verbis legis, ff. de verborum significatione, authentic. de nuptiis, §. disponat, collatione quarta,* quilibétque est arbiter & moderator rei suæ, *l. in re mandata, C. mandati.* Hoc autem adeò certum est, vt maiori comprobatione non indigeat; nullus enim vnquam de ipso dubitauit: imò in fortioribus terminis tenent quamplures Authores mox referendi, dum Monasterium capax bonorum in communi non vocatum, dummodò non sit expressè exclusum, pro vita Monachi naturali ad successionem Maioratus admittunt, vt *infrà* dicetur. In fortioribus etiam terminis idipsum firmauit Molina de *Hispan. primogen. libro* **[sect. 39]** *primo capite 13. numero 101.* Quo loco dixit, Maioratus institutorem posse furiosos, surdos, & mutos, ac Monachos, & similes, ad successionem Maioratus expressè inuitare, siue ex Re **[sect. 40]** gia facultate, siue ex legibus Regni Maioratus fiat: ac etiam, siue Maioratus ex bonis patrimonialibus solùm consistat, siue ei dignitas, vel iurisdictio annexa sit, nam cùm ij omnes successionis capaces sint, nec indigni indignitate iuris esse censeantur; id quidem sufficit, vt ad successionem vocati possint, vti ipsemet Author obseruauit, & probauit *ibidem.*

Nunc extenditur primus hic casus, Monachos, **[sect. 41]** inquam, Religiosos, Moniales, & Monasteria à successione Maioratus excludi, non solùm quando de eorum exclusione apparet expressè, ita quòd expressim exclusi fuerint; sed etiam, cùm ex euidentibus, aut multùm vrgentibus coniecturis de institutoris voluntate constat, vel constare potest. Quod etiam admittunt post alios Authores, quos referunt Couarr. *variar. libro primo, dicto capite 19. numero 11. vers. Quartum, verum esse.* Alciatus *in dicto §. & quid si tantum, numero 7.* Mantica *libro 8. titulo 12. ex numero 25. cum sequentibus.* Vincentius de Franchis *decisione 29. numero 5.* Mieres *de maioratu, secunda parte, quæstione 3. numero 22. & numero 28.*

in fine. Molina *de Hispan. primogen. libro primo, cap. 13. numero 95.* Menochius *libro 4. præsumptione 83. numero 26. in fine, & numer sequent.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæstione 194. numero. 4. & numero 11.* Blazius Flores Diaz de Mena *variar. libro primo, quæstione 16. articulo, & §. 2. numero 5. & numero 7.* ibi: *Et idem quando expressè exclusum est, vel ex coniecturis constat.* Georgius Cabedus *decisione Lusitaniæ 133. numero 7. versiculo, ad consilium 22.* Id namque, quod ex euidentibus, aut **[sect. 42]** valdè vrgentibus coniecturis deducitur, quodammodò expressum dicitur, manifestámque, & euidentem voluntatem inducit, vt per Doctores notatur communiter *in l. licet Imperato* per illum text *ff. de legætis primo. l. cum virum, C. de fideicommissis, l. Prætor, §. primo* iuncta Glossa, *verbo,* expressam. *ff. de noui oper. nuntiat. l. quoties, §. si quis nomen,* iuncta Glossa, *ff. de hæredibus instituendis:* & per Tiraquellum *de legibus connubiaibus, glossa 7.* exprez, *numero 164.* Mieres *de maioratu, in initio secundæ partis, numero 6. & quæstione 3. n. 21. & 28.* Molinam *de Hispan. primog. libro primo, cap. 4. n. 19. & num. 28. & lib. 3. c. 4. n. 39.* Cephalum *in consilio 74. numero 10. libro primo* Auendañum *in l. 40. Tauri, glossa 20. numero 6. 7. & 8.* vbi probat, expressum dici omne id, quòd ex verbis infertur, seu deducitur, quamuis illud verba non exprimant: & scriptum, quod ex scriptis colligitur, Hippolyt. Riminald. *in consilio 116. ex umero 12. volumine 2.* Menochium *in consilio 95. numero 31. & 33. & 36. libro primo.* Et specialiter prouisum vi **[sect. 43]** detur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per coniecturas, *l. cum acutissimi C. de fideicommissis.* Et cum multis Tiraquellus *vbi suprà* obseruauit. Antonius Thesaurus *decisione Pede-***[[140]]***montana 248. num. 3.* Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. solutione 5. ex num. 13. fol. 153. & dubit. 1. num. 178. fol. 248.* Tiberius Decianus *in consil. 41. num. 126. lib. 1.* Et *harum quotidian. controuers. iur. lib. 2. cap. 4. num. 53. & 54.* sic etiam obseruaui, & plures Authores in id retuli.

Limitatur verò casus primus prædictus, vt pro **[sect. 44]** cedat, quando Maioratus ex Regiæ facultate institueretur, vel cùm conditio præfata inter extraneos, aut inter consanguineos transuersales apponitur, vel cùm apponitur inter descendentes etiam, intra limites tamen ordinis, qui *in l. 27. Tauri* præscribitur, & sic in fauorem alicuius descendentis, vt scilicet, si melioratus, vel ad Maioratum inuitatus, profiteatur aliquam Religionem, ipse, etiamsi descendens sit primi institutoris, non succedat, sed maioratus, vel melioratio transeat in alium descendentem: & sic de singulis iuxta ordinem *dict l. 27. Tauri:* quia cùm omnes descendentes sint à principio, meliorationis, aut Maioratus capaces, & cuique eorum dari potuerit, vel fieri melioratio, aut Maioratus relinqui sic & in fauorem vniuscuiusque conditio præfata apponi, aut descendens, qui eius qualitatis sit, excludi poterit. Cæterùm, quando ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate, Maioratus institueretur, non possent vtique parentes filios, aut descendentes Monacho, Religiosos, aut Moniales, Monasteriáve eorum à successione excludere, ita vt per ingressium Religionis & professionem ipsi manerent exclusi, & extranei, aut transuersales ante eos vocati; sic enim parentes per indirectum efficere possent id, quod directè efficere minimè valent: nam cùm Tertium bonorum, extraneorum respectu, Legitima filiorum reputetur præcisa, sed inter ipsos filios & descendentes voluntaria, ita vt cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perueniatur, existentibus filiis, aut descendentibus eorum, *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori,* & in omnibus legibus Tauri de melioratione loquentibus Ant. Gomez. *in l. 17. Tauri, n. 1.* Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, n. 3.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 11. num. 11.* Gaspar Baëcius, Ioannes Gutierrez, Quesada, Mariençus, & Azeuedius, quos in idem commemoraui *lib. 2. harum controuersiar. cap. 13. num. 27.* quemadmodum in Legitima ipsorum, conditio,

aut grauamen adiici non potest, & si adiiciatur, ipso iure reiicitur, & habetur pro non scripta, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, l. 11. tit. 4. partita 6.* & plenè per Gratianum, & relatos ab eo, *regul. 194.* ita & eodem modo conditio hæc, aut præceptum, per quod Monachi, aut Moniales à successione excluduntur, si in Tertio bonorum apponatur, non valet, atque ex decisione *dict. l. 27.* reiicitur, nisi, vt *suprà* dixi, descendens alius eo casu vocaretur: lex namque illa in vocationibus, & substitutionibus ordinem præcisum, & formam substantialem inducit, quæ nullo pacto præuerri, aut alterari potest, Palac. Rubios, Gomez. Arias, Didac. del Castill. Tellus Fernandez, Auendañus, Molina, Mieres, Matienç. Azeuedius, Couar. Angulus, & Ioannes Gutierr. quos in id commemoraui, & sic obseruaui, *lib. 2. quotidianar. harum controuers. iur. cap. 7. num. 2.* & sic dum adsunt descendentes, vel ascendentes, ad collateralium, vel extraneorum vocationes perueniri non potest; nec eosdem, euentu quocunque præferendo, aut priùs vocando, Monachos aut Moniales excludere: & ita videntur præsentire Costa *in cap. si pater, de testam. in 6. verbo,* si absque liberis, *num. 66. pag. 162.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 3. num. 32. in fin.* atque expressim obseruauit Molina *de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 12. nu. 55.* dicens, non posse parentes primogenium instituentes de Tertio bonorum ex legis facultate, filios Clericos, vel Religiosos, seu etiam filias Moniales excludere, cùm necessario teneantur ordinem à *dict. l. 27. Tauri,* præstitutum obseruare: & sequitur Aluarad, *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 4. ante finem, in versiculo, & quod in melioratione tertiæ;* qui tamen, vt vides, non ita dilucidè, nec distinctè explicarunt: sequitur etiam Pater Molina *tom. 3. de iustit. & iur.* (in quo agit de Maioratibus) *disput. 612. num. 12. fol. mihi 272.* quo loco rectè quidem se habet; inprimis namque obseruat, Clericos, aut Religiosos à successione Maioratus posse excludi: deinde cum Molina limitat, quando Maioratus in hoc Regno ex Tertio bonorum sit institutus absque Regia facultate; tunc enim ipsi excludi non possunt: denique id intelligit de omnimoda exclusione, ita vt ordo *in dict l. 27. Tauri* præscriptus non seruetur: secus verò dicendum esse intra limites ordinis eiusdem legis, vt scilicet, si alius descendens primi institutoris existat, non succedat descendens, qui eis qualitatibus sit affectus: & dicit, quòd posteà *in fine operis in additione,* ita obseruauit Molina, exponens quæ antea minùs cautè dixerat *dicto num. 55. lib. 2. cap. 12.*

Ob eandem etiam rationem, Molina ipse *de* **[sect. 45]** *Hispanor. primogen. lib. 2. dict. cap. 12. num. 53.* verè, atque singulariter tradidit, quòd quamuis is, qui ex Regia facultate primogenium instituit, filias fœminas propter masculos à successione possit excludere; is tamen, qui ex legum Regiærum facultate ex tertia bonorum suorum parte Maioratum instituit, nullo pacto poterit ab eiusdem successione fœminas propter masculos agnatos transuersales excludere: idque ex decisione *dict. l. 27. Tauri,* & eius ordine, concludenter fundat: & ante ipsum verum esse censuit Gomez. Arias *in eadem l. num. 59.* quem refert, & sequitur Tellus Fernandez *ibidem, num. 16.* & Velasquez Auendañus *gloss. 2. num. 10.* Pelaez à Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num. 25.* vbi retulit Ariam, & Tellum & *in fine numeri,* subdit vnum, quod est verissimum, & menti tenendum, non esse necessarium parentibus, cùm faciunt meliorationem vinculatam, continuare totam lineam alicuius filij, sed posse ad libitum transire de vna linea ad aliam: & citat verba *eiusdem l. 27. Tauri,* eandem etiam resolutionem tradit, & solum Molinam citat, Pater Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *tom. 2. de iustit. & iure, disputat. 912. num. 10. fol. 270.* & dicit, quòd si Maioratus absque Regia facultate sit institutus ex Tertio bonorum, tunc licèt possit præponere masculos, à se tamen descendentes per lineam virilem, quibuscunque fœminis à se

etiam descendentibus, & filiis etiam procreatis, etiamsi tales fœmino, & filij ex eis procreati, proximiores sint in gradu institutori, quàm masculi per masculinam lineam descendentes; imò etiamsi tales masculi per lineam masculinam descendentes, transuersales sint, & remotiores in linea, comparatione vltimi possessoris, quàm sint filiæ, & filij ex eis procreati: nihilominùs tamen in hoc Regno, nec licitè, nec validè posse statuere, vt transuersales comparatione ipsius, præferantur fœminis à se descendentibus, & masculis ex eis legitimè procreatis: id enim esset contra decisionem claram *dictæ Taurinæ constitutionis 27.*

A sententia autem & resolutione superiori ne **[sect. 46]** quaquam dissentit Couarru. *variar. lib. primo, dicto cap. 19. numero 11.* nec etiam Mieres *de maioratu, 2. parte, dicta quæst. 3. ex num. primo. vsque ad num 6.* quatenus vterque dixit, quòd in melioratione Tertij per viam Maioratus relicti, excludi possunt Clerici, & Religiosi: dumtaxat enim, atque absolutè tractarunt**[[141]]** dubium illud, an Clericus, & Monachus possint à successione Maioratus excludi; atque in hoc, vt *suprà* vidisti, rectè obseruarunt, validè posse ipsos excludi, non tamen attingunt, siue specificè in dubium non excitant, vtrùm ita excludi valeant, vt ad transuersales, vel extraneos, eis omissis Meliorans, aut ex Tertio bonorum Maioratum instituens possit peruenire, siue collaterales, aut extraneos eisdem præferre; sic enim loquerentur contra expressam & claram *dictæ l. Taurinæ* constitutionem, quæ ponit pro forma, vt filij, & descendentes omnes anteà vocentur, quàm ad remotiores consanguineos perueniri contingat, & in contrarium factas vocationes, aut substitutiones annullat; id quod Mieres ipse alio in loco, dilucidè, & distinctè percipit, atque eleganter explicat *dictam l. 27. Tauri, 2.* inquam *parte, quæst. 6. num. 24. & 25.* qui in illa quæstione, vtrùm masculus remotior, ex voluntate institutoris, fœminam proximiorem à successione Maioratus excludere valeat, ante omnia tradit vnum pro certo, & indubitato, quòd cùm Maioratus sit ex facultate legis Regni, ex Tertióque tantùm bonorum, sint ante omnia substituendi descendentes, & in eorum defectum ascendentes, & posteà transuersales: Ita quòd dum adfuerint legitimi descendentes, siue masculi, siue fœminæ, transuersales non admittuntur, nec possunt vocari, etiamsi sint masculi; quod, vt vides, circa filios, aut descendentes Monachos, æqualiter obtinet.

Sic etiam explicari debebit Blazius Flores Diaz **[sect. 47]** de Mena *variar. lib. 1. quæst. 16. §. & artic. 2. num. 5.* dum dicit, in meliorationibus Tertij, & Quinti, etiam per viam Maioratus factis, succedere Monasterium, nisi expressè exclusum fuerit; nam ex anteà dictis apertè constat, excludi non posse, nisi intelligendo, vt dictum remanet, ac ordine *l. 27. Tauri* non alterato: nec aliter intellexisse Authorem præfatum, verisimile est, cùm habeamus adeò claram, atque expressam *dictæ l. regiæ* decisionem.

Denique & notandum erit vnum, quod singula **[sect. 48]** re equidem est ad *eiusdem l. 27. Tauri* declarationem, nec vsquam ab aliquo ex Scribentibus omnibus huius Regni, sic annotatum; videlicet, legemmet ipsam nequaquam permittere, quòd parentes inter filios, & descendentes substitutionibus, & vocationibus factis, statim ad transuersales liberè accedere valeant, & eisdem descendentibus vocatis, quas voluerint conditiones, aut grauamina adiicere, sed potiùs præcisè statuere, vt inprimis, & ante omnia vocationes fiant inter descendentes, & conditiones, substitutiones, aut grauamina apponantur, ita vt vnum, & alterum fieri debeat ante omnia inter descendentes, & postmodùm inter transuersales fieri possit: vnde subsequitur, non sufficere, quòd parentes ad meliorationem huiusmodi perpetuam, siue Maioratum ex tertia bonorum portione, filios omnes, tam masculos, quàm fœminas inuitassent, atque expressè vocassent, si posteà omnibus sic vocatis, eos excluderent, qui

Clerici, Monachi, Religiosi, aut Moniales fierent: sic enim, & intentio *Taurinæ dictæ l.* frustraretur, & perinde esset, ac si vocati non fuissent, cùm sub ea conditione excludantur, argumento *l. legatum purè, ff. de adimendis legatis, l. legata inutiliter, eodem tit. l. quod purè, ff. quando dies legati cedat.* Debebit ergo lex illa, dum præcipit, quòd substitutiones, & vocationes fiant inter descendentes, & posteà inter transuersales sic accipi, vt cum effectu, & citra omnem fraudem id fiat; & consequenter, vt priùs descendentes, omnes succedant, quàm ad transuersales perueniri possit, nec ipsi admittantur, nisi in defectum illorum, *l. penultima, §. docere, ff. ve quis eum, qui in ius vocatus est, vi eximat:* vbi Glossa allegat alia iura. Bartol. *in l. 1. §. hæc autem verbo, ff. quod quisque iuris,* vbi Iason *num. 6.* ne aliàs verbalis potiùs sit, quàm **[sect. 49]** realis *eiusdem l.* constitutio, contra textum *in dicto §. hæc verba,* ibi: *Non verbo tenus;* & machinatione **[sect. 50]** quadam lex ipsa circumscribatur, si liceat parentibus tales conditiones apponere, ex quibus vocationum priorum reuocatio inducatur, contra text. *in l. 2. §. hoc autem, C. de iuramento calumniæ,* ibi: *Ne vel ex hac machinatione lex circumscribi.* Et hactenus de primo casu in quæstione prædicta.

Secundus deinde casus sit, quando versamur in **[sect. 51]** dubio, quoniam ex tota dispositione, aut Maioratus institutione, vel scriptura, non apparet de vocatione, nec etiam de exclusione Monachi, Monialis, aut Monasterij, ac verè institutor nihil de hoc disposuit; Monasterium autem est capax possidendi bona in communi, vt in Monasteriis Diui Dominici, Diui Augustini, Hieronymi, Bernardi, & aliis similibus: & tunc quidem præmittendi sunt casus nonnulli, in quibus communiori Doctorum placito dubium hoc cessat, & Monasterium à successione excluditur; postmodùm verò difficilior casus proponetur, & discutietur.

Primus igitur casus in hoc secundo casu principali sit, quando Maioratui est annexa dignitas, seu iurisdictio, vtputà Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, vel oppidorum, & vassallorum: & tunc Maioratus non transit ad Monasterium, etiam pro vita proximioris consanguinei Monachi, qui aliàs Maioratum obtineret, si Monachus non esset, sed potiùs ad hæredes sanguinis defertur, & sic eo excluso, admittitur sequens in gradu: ita Glossa *in cap. scripsit nobis,* verbo, *dignitate, 27. quæst. 2.* & cum illa Archidiaconus, Baldus, Speculator, Decius, Nicolaus de Vbaldis, Laudensis, Ioannes Lecirier, Cifuentes, Palacios Rubios, Antonius Gomezius, & Gregorius Lopez, quos refert, & sic resoluit Ludouicus Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 13. ex num. 81. vsque ad numerum 96.* Vbi nouem fundamenta pro hac parte adducit, ex quibus diluuntur septem alia, quæ pro contraria parte *ex num. 72. vsque ad numerum 81.* adduxerat Matiençus *in l. 1. tit. 7. glos. 1. num. 16. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* vbi eosdem Authores recenset, quos Molina retulit: Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. part. quæst. 3. num. 17.* vbi retulit Antonij Gomezij, & aliorum distinctionem, & in casu prædicto sententiam superiorem sibi placere, & veram esse dixit, Aluar. Valascus *consultation, 101. num. 6.* Gratianus *regul. 321. num. 5.* Aluarad. *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 4. versiculo, istam tamen quæstionem.* Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 12. principali de legato Monacho relicto, num. 33. in principio, vers. Primo casu.* Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decisionem 6. Gamæ, vers. Quinta conclus. est. & variar. quæst. lib. 1. quæst. 16. Artic. & §. 2. num. 2.* Georgius Cabedus *decis. Lusitaniæ 133. num. 7.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia, & iure* (in quo agit de Maioratibus) *tractata 2. disp. 623. num. 3. versic. quando verò Maioratus, & num. 4. per totum,* qui pro hac resolutione communi, quatuor validissima fundamenta expendit, contrariæ verò partis rationes, ad duas dumtaxat cum indicio reducit, & postmodùm eisdem respondet *num. 5. in versic. ad primum ergo:* nullus ergo Scriptorum huius Regni in hoc

casu dissentit, omnes potiùs, vno excepto, vnanimiter sic probarunt, Auendaño, inquam, *in l. 27. Tauri, glos. 4. num. 39.* Quo loco **[sect. 52]** is Author non modò contendit contra Communem insurgere, verùm etiam non dubitauit asserere, contrariam sententiam veriorem videri, imò Monasterium successionis capax, ad primogenium, cui annexæ sunt dignitates, seu iurisdictiones cum villis,**[[142]]** aut castris debere admitti: & eo adductus est fundamento dumtaxat, quòd nulla lege prohibita videatur successio huiusmodi; imò regulariter receptum sit, Monasterium ex persona Monachi ad quamcunque successionem, etiam primogenituræ esse admittendum, vt eodem in loco Auendaños ipse *ex num. 30. vsque ad numerum 39.* probauit: Vbi in effectu ad corroborandam suam opinionem, contra communem, ea fundamenta expendit, quæ contra eandem, Molina loco anteà relato ponderauit; & quamuis *ex num. 41.* conetur respondere his, quæ pro communi sententia idem Molina adduxit: verè tamen, nec congruenter satisfacit illis, **[sect. 53]** nec etiam vim eorum diluit: denique, nec aliquid contra Communem considerat, quod eam aliquo modo vacillare efficiat; rationes potius ab vtroque Molina consideratæ, & congestæ firmiter remanent in suo robore, nec vllam diminutionem patiuntur: idcircò à superiori sententia communi recedendum non erit, eâque admissa, concludens responsum assignari poterit eiusdem Auendañi fundamento piæcipuo, prælectis his, quæ Molina *dict. cap. 13. ex numer. 81. vsque ad numerum 96.* scripta reliquit, qui equidem concludenter magis satisfacit, quàm satisfaciat Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad dictam decisionem Gamæ 6. versi. Quinta conclusio,* quamuis ipse Author, rectè Auendañi opinionem carpat in hoc, & communem sententiam Scriptorum huius Regni amplectatur: Responderi etiam poterit ex his, quæ Pater Molin, *d. disputat. 623. num. 5. ad fin. fol. 363.* obseruauit, concedendo, verum esse, quòd Monasterium est capax successionis cuiusque ex persona sui Monachi; & quòd retinet ius prioritatis in gradu, iuráque omnia cognationis, & iura sanguinis, & suitatis, vt Molina ipse probauit *ibidem, num. 3. in fine,* qui tamen Auendañi nusquam mentionem fecit: negando verò, quòd inde sequatur, vt in Maioratibus qualitatis præfatæ succedere valeat, cùm apertè repugnet menti, & intentioni institutorum eiusmodi Maioratum, vt in eis succedant Monasteria, cui menti, & intentioni standum est: Quòd autem repugnet, adeò euidenter Molina vterque probauit, vt nihil vltrà adiicere, necessarium sit: verè namque negari non potest, quin in casu prædicto bonorum qualitas, Maioratus natura, Monasterij conditio, atque institutoris finis, & intentio, sic Monasterij successioni repugnent, vt velut expressim à successione exclusum, & prohibitum succedere Monasterium ipsum diiudicari debeamus: idque clariùs procedit, eâ sententiâ admissâ, quæ contra Monasterium sic simpliciter respondet, vt à cuiuscunque Maioratus successione illud excludat, vt mox videbitur; idcircò Auendañus ipse *eadem glos. 4. dict. l. 27. Tauri, num. 45.* quasi modificans ea, quæ nimis generaliter dixerat, differentiam, constituit inter Ducatus, Comitatus, & Marchionatus successionem, & Maioratum inferiorum, vt in illis non succedat Monasterium; in istis sic. Cæterùm, si administratio, gubernatio, & iurisdictio eisdem annexa sit, eadem proculdubio ratio militat, & mens institutoris sic suadet; ideò differentia constituenda non est.

Secundus casus sit, quando Maioratus institutor, **[sect. 54]** eius intentionis, atque voluntatis fuit in institutione, vt agnationem suam conseruari desideraret, ob idque fœminas propter masculos à successione exclusit, vel misculos perpetuò ad successionem inuitauit, aut etiam familiæ suæ vel agnationis conseruationi, nominísque memoriæ, & armorum delationi adeò consuluit, vt specialiter bona in sua familia, agnatione, aut nomine conseruari, aut successores cognomen, & arma deferre statueret: tunc namque ex his, & alis similibus

verbis, atque dispositionibus Monasterium, aut Monachos excludere velle, videbitur apertè: idcircò Monasterium ipsum, quamuis expressè exclusum non fuerit, etiam pro vita Monachi successionem prætendere non poterit, quia horum omnium, vel cuiusque qualitatis ex prædictis, aut similium implementum in Monasterio non cadit, nec subsistere potest, vt statim dicetur, & probauit eruditè Ludouicus Molina *de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 13. num. 91. 92. 93. 94. & 95. in fin.* sequuntur Couarr. *variarum lib. 1. cap. 19. num. 11.* D. Anton. Padilla *in l. cum acutissimi, num. 44. & 45. C. de fideicommissis.* Aluarad, *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 4.* Mier. *de maioratu, 2. part. dicti. quæst. 3. num. 18. & num. 22.* Gratian. *regula 321. num. 5.* optimè Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 12. ex num. vsque ad num. 29.* Vincentius de Franchis *decis. 29. num. 7.* Menochius *lib. 4. præsumptione 83. num. 45.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæst. 193. num. 11. & 12.* Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad dictam decisionem Gamæ 6. conclusione 6. versiculo, Quarta conclusio est. & variarum lib. 1. dict. quæst. 16. art. & §. 2. num. 3.*

Horum duorum casuum fundamentalis ratio in **[sect. 55]** eo consistit, quòd Monachus, etiamsi professus sit in Monasterio bonorum capaci in communi, quoad prædicta mortuus esse censeatur, cùm non possit ipse, nec Monasterium memoriam familiæ institutoris, neque agnationem, seu cognationem, atque splendorem conseruare; imò ex eius successione, supprimere, & abolere, vis est: Nec etiam potest arma, & nomen, seu cognomen institutoris deferre, sicut nec iurisdictionem exercere, aut dignitatem Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus habere: ideò sequens in gradu statim admitti debet, ac si verè, & naturaliter mortuus fuisset Monachus, quia in his casibus mors ista ciuilis per Professionem inducta, eiusdem effectus est, cuius esset mors naturalis; ratio etiam eadem militat, & voluntas præsumpta Maioratum instituentis, sic suadet: vnde mortis naturalis effectum producere debet, iuxta ea, quæ *suprà, hoc eodem cap.* latiùs remanent explicata: si autem mors naturalis interueniret, nullus vnquam dubitauit, sequenti, proximioríque consanguineo successionem deferri: & ita superiorem rationem optimè agnouit, atque assignauit Molina *loco & num.* anteà *relatis.* Pater etiam Molina *tom. 3. de iustitia, & iure* (in quo agit de Maioratibus) *disput. 623. num. 4. ante finem. fol. 362.* dicens, quòd præcipuus finis institutionum Maioratuum, eorum præsertim, qui iurisdictionem habent annexam, est, vt memoria institutoris, eiúsque familia cum splendore conseruetur: ex successione verò Monasterij, toto tempore, quo perseuerat, vita eius, qui ad illum erat vocatus, & professus est illam Religionem, memoria institutoris Maioratus, splendórque familiæ ipsius supprimuntur, & quasi abolentur, nec nomen, & arma institutoris, nec familiæ, & Maiorum ornamenta conspiciuntur, & apparent: quo fit, vt credendum non sit, institutorem voluisse, & intendisse, vt Monasterium eo euentu succederet: neque enim, quod ad vnum finem, & effectum est institutum, debet operari contrarium. Et hactenus Pater Molina, cuius rationem, & verba superiora ideò hîc inserere volui, vt ad oculum quisque videat, pro nostra sententia, quæ *casu sequenti* adiicitur, non mediocriter vrgere, imò potius validissimè comprobare ea, quæ dicentur statim, & cuicunque Maioratui conuenire: Quod Parer ipse Molina agnoscit apertè; idcircò dixit: *Eorum præsertim, qui iurisdictionem habent annexam.*

Tertius deinde, & vltimus casus secundi casus **[sect. 56]** principalis sit, quando Monachus, aut Monaste-**[[143]]**rium exclusum non est, vt *suprà* dixi, & bonorum in communi, & vniuersali capax est, vt etiam dixi, nec etiam in institutione expressum fuit aliquid ex his, quæ *casibus præcedentibus* diximus, hoc est, familiæ, memoriæ, nominis, vel splendoris

institutoris, siue agnationis, aut cognationis eiusdem conseruandæ ratione, aliáve simili, Maioratum institui, vel arma, nomon deferri, statutum non esse; aut denique Maioratui, nec dignitatem, nec iurisdictionem annexam inesse, sed solùm cum vinculis, & probationibus ordinariis, atque ex bonis patrimonialibus institutum: & tunc equidem communis sententia est, quòd Monasterium succedere debeat ad vitam Monachi, vel Monialis, & post eius mortem naturalem, sequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut institutoris dispositione ius obtineat: idque per text. in *l. Statius Floras, §. Cornelio felici ff. de iure fisci;* sic resoluit Molina, & in casu contingenti pronuntiatum fuisse testatur *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dicto cap. 13. num. 95.* Anton. Gomezius *in l. 40. Tauri, num. 66. ad finem,* Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. part. dict. quæst. 3. num. 17. & num. 32. in principio.* Matiençus *in l. 1. tit. 7. glos. 1. num. 18. lib. 5. nouæ collect. regiæ.* Doctor Spino *in Speculo testamentorum, gloss. 12. principali, de legato Monacho relicto, num. 33. vers. secundo verò casu:* & in fortioribus terminis Velasq. Auendañ. vt *suprà* vidisti, *in l. 40. Tauri, gloss. 4. num. 39. & in num. 13. & 45.* Gratianus *regul. 321. num. 5.* Aluar. Valascus *consultatione 101. num. 6.* Hieronymus de Cæuall. *practic. commun. contra communes, quæst. 193. num. 8. & 9. & 10.* Ioannes Vincent. Hondedeus *in cons. 62. num. 37. volum. 1.* qui in terminis fideicommissorum iuris communis, refert multos Authores sic tenentes. Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad dictam decisionem Gamæ, 6. versic. Sexta conclusio; & variarum quæstionum iuris, lib. 1. quæst. 16. §. & artic. 2. num. 5.* dicens; quòd quando sola primogenitura consideratur, nec de his agitur, quæ *duobus casibus præcedentibus* fuerunt explicata, ipsáque in bonis patrimonialibus non qualificatis consistit, quòd tunc Monasterium succedit: idémque obseruandum esse dicit in Anniuersariis, Capellis, & Patronatibus, & meliorationibus Tertij, & Quinti, etiam per viam Maioratus factis: sic etiam in hoc casu resoluit; & cum communi distinctione transit Georgius Cabed, *decis. Regni Lusitan. 133. num. 7. 1. part.* Vbi refert Abbat. Decium, Bero. Salic. & Galiaul. Id ipsum etiam in fideicommissis, ex communi sententia probauit Socin. iun. *in dict. §. & quid si tantùm, num. 23. in versic. si verò ingreditur.* Rolandus *in consil. 97. num. 34. lib. 2.* Ioannes de Montesperello *in consil. 1. in princip. lib. 1.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, lib. 4. quæst. 16. num. 29.* Portius Imolensis *in consil. 23. num. 18. & sequent.* Pancirolus *in consil. 114. num. 3.* Pater Molina *tom. 3. disput. 623. num. fol. 359.* Sed quamuis temerarium quòdammodò videa **[sect. 57]** tur, à tantorum Patrum iudicio discedere, si tamen veritati omnia cedere debent, & cuique liberum esse debet suum indicium, maximè cùm ratione subsistit; ea sententia mihi equidem nunquam placere potuit, nec etiam nunc, post longam, importunámque considerationem, & Authorum omnium euolutionem placet; si enim inspicimus naturam, & peculiarem conditionem Maioratuum, primogeniórumve Hispaniæ, institutorúmque mentem, & intentionem, cùm bona sic coaceruata, vinculísque perpetuis coalligata relinquunt, consideramus; certè negare nullo pacto possumus, quin Monachi, Monasteriíve ius adeò clarè elidatur, vt Monasterium ipsum, Monachúmve, etiam ad vitam à successione Maioratus, primogeniíve cuiuscunque Hispaniæ excludere debeamus omninò, nec aliter admittere, quàm si expressè vocatum fuerit, aut adeò certis, clarísque coniecturis admissum, vt de voluntate institutoris aliquo modò dubitari non valeat. Et ad id probandum, duobus principaliter, sempérque innitendum, atque insistendum duxi, ratione scilicet, & disponentis voluntate; quibus interuenientibus, hoc est cùm ratio eadem militat, & mens disponentis sic suadet, certum quidem est, in morte naturali statutum, vel ex ilia procedens, æqualiter & in ciuili locum habere debere; quod *suprà hoc eodem cap.* plenè remanet probatum, & Socini iunioris distinctio

ad hos duos casus totam hanc materiam reducens, meritò laudata: vtrumque autem in primogeniorum institutione concurrere, & per Professionem inductam mortem ciuilem, naturali æquiparari debere, etiamsi Religio sit capax bonorum in communi, ideò ostenditur, quòd plusquam certum sit, Maioratuum, siue primogeniorum finem præcipuum **[sect. 58]** esse, vt familiarum dignitas, & nomen, ac institutorum memoria conseruetur: idque de natura omnium primogeniorum esse, etsi aliter non exprimatur. Quod post Socinum, Decium, Paris. & Tiraquel. profitetur Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. c. 11. num. 3. & c. 13. num. 91. in princ. & lib. 2. c.n. 4. nu. 46.* Pater Molin. *tom. 3. de iustitia, & iure, disput. 581. in princ. & disput. 362. num. 4. vers. Quartò quoniam præcipuus finis.* Pelaez à Mier. *de maior. p. 2. quæst. 3. num. 18.* dicens, quòd proposita, & mentes eorum, qui faciunt Maioratus, in id tendunt, & illud respiciunt, quemadmodum successores in Maioratibus repræsentent pompam, gloriam, nomen, familiam, arma, & cætera omnia, quæ homines naturaliter exoptant absque aliqua temporis interpolatione: Ex Monachi autem successione per tempus vitæ suæ, memoria institutoris penitùs supprimitur, atque aboletur, maximè si, vt contingere potest, & frequenter contingit, longo tempore Monachus viuat. nam nec nomen, nec arma institutoris, nec eius familiæ, ac Maiorum ornamenta apparent eo tempore, imò extincta quodammodò reputantur, vt *suprà, num. 55.* dicebam, & Patris Ludouici Molinæ locum referebam: ideóque credendum non **[sect. 59]** est, quòd institutor quicunque, qui Maioratum, aut primogenium perpetuum instituit, Monachi, aut Monasterij vocationem facere voluerit; imò verisimile est, quòd tales successiones Monasterij abhorreat, & quòd eas prohibuisset, si eum euentum cogitasset. Quod vtrumque rectè considerarunt, & contra communem sententiam fortissimè vrgere, expressè agnouerunt Molina *de Hispanor. primogen. lib. 1. dict. cap. 13. num. 91.* Mieres *de maioratu, 2. part. d. quæst. 3. num. 18.* dicens, communem eandem sententiam multis tormentis quati posse: & **[sect. 60]** coniecturatam hanc instituentium Maioratus voluntatem seruandam esse, & pro expressa habendam, vt *ibidem* comprobat *num. 19. 20. 21. & 22.* id ipsum clarè etiam agnouit Pater Molina *tom. 3. de iustitia, & iure* (in quo, vt iam dixi, de Maioratibus agit) *disput. 623. num. 4. in versiculo, quoniam, fol. 361.* nam cùm contenderet iuxta communem sententiam, in Maioratu habere dignitatem, vel iurisdictionem adiunctam, Monasterium non succedere, & ad id probandum inter alias, talem rationem adduxisset, quòd in Maioratus dispositione, sicut in quacunque alia, is non succedit, de quo, si disponens, quando disponebat, interrogaretur, an vellet, & intenderet, vt succederet, proculdubio responderet neganter; sed dubitandum non esse, si institutores Regnorum, Ducatuum, Marchionatuum, Comitatuum, & aliorum Maioratuum, habentium iurisdictionem, interrogarentur, quando eos instituebant, an vellent, & intenderent, si aliquis ex vocatis profiteretur Religionem, vt Mona-**[[144]]**sterium loco illius in eis succederet, eáque administraret interim dum ille viueret, responsuros negantes; ergo Monasterium in eis non succedit: Cum, inquam, in Maioratibus huiusmodi habentibus dignitatem, vel iurisdictionem annexam, ratione hac vsus fuisset, verba sequentia profert, quæ ad propositum, & intentionis nostre probationem perpendi, & notari debebunt: *Atque hæc vrgens ratio non modicùm suadet, idem dicendum esse de Maioratibus non habentibus iurisdictionem annexam. Ecce,* vbi difficultatem contra communis sententiæ assertionem agnoscit, & rationem dispositionis, disponentísque mentem in contrarium videri fatetur. Quod idem fatetur etiam, & difficultatem eandem magis adstringit contra Communem *in versic. sequenti, prout supra num. 55. ad finem* notauit.

Si ergo hoc est de natura primogenij, aut Maioratus cuiuscunque, etiamsi non exprimatur, si etiam institutoris intentioni, & menti præsumptæ conuenit; sequitur necessariò dicendum, Monachum, aut Monasterium indistinctè excludi debere à successione cuiuscunque Maioratus perpetui, quemadmodum excludendum esse, si id exprimeretur, vt vidisti eo casu asserere Authores *suprà, num. 54.* & pro expresso haberi debere, concludenter & verè probasse Mier. loco *suprà* relato: & intendisse alio in loco Molin. *lib.* inquam *2. de Hispan. primog. c. 14. num 46.*

Hac autem consideratione, siue ratione supe **[sect. 61]** riori, subuertitur euidenter validior ratio, aut consideratio frequentior communis sententiæ, quam ex mente aliorum adducit Georgius Cabedus *decis. Regni Lusit. 133. num. 9. in princ.* eáque principaliter innititur: videlicèt Monachum ingressum, & professum Religionem bonorum in communi capacem, non haberi pro mortuo totaliter, quia Monasterium pro eo dicitur retinere illius vita durante; & licèt in particulari nihil habere possit, tamen habere potest in communi cum aliis, nec eo casu extinguitur conseruatio familiæ, aut illius perpetuatio, cùm deinceps continuetur per sequentes in gradu, prout proximus quisque fuerit repertus, vt ipsemet Cabedus ex sententia communi obseruat.

Cæterùm, vt vides, ratio hæc rem non concludit, nec vim superiorum tollit aliquo modo; nam si eo casu ratio eadem militat, primogenij; natura, & fine còndideratis, disponentísque mens, & intentio sic suadet, proculdubio & Monachus haberi debet pro mortuo quoad effectum prædictum; nec ideò, quòd deinceps conseruatio familiæ continuetur per sequentes in gradu, sequitur, quòd toto tempore vitæ Monachi in suspenso esse, aut extingui possit, Imò id repugnat apertè institutoris menti, & voluntati, quæ totum facit in hac materia, vt Socinus iunior *in dicto §. & quid si tantum, num. 23. in principio,* eleganter præmittit: & cum iudicio **[sect. 62]** considerat Didacus Couar. *variarum lib. 1. dict. cap. 19. num. 11. in principio,* dum dixit, primogeniorum, seu Maioratuum institutiones, ipsáque primogenia minimè conuenire Monachis, ídque in specie notare Ioann. Lup. Alexand. & Iason. *ibi* relatos: nec eiusdem authoritati congruè satisfacit Georgius Cabedus *dict, decis. 133. num. 9. in versiculo, nec ibi Couarr.* negari enim non potest, quin ipse eius mentis apertè fuerit, vt Monachis primogenia, seu Maioratus non conuenire absolutè voluerit; id namque expressè dicit: Nec interest, quòd id subiiciat, postquam dixerat, testatores posse prohibere, ne Maioratus bona ad Monachos, Moniales, aut Presbyteros perueniant, quamuis interesse Cabedus existimauerit: potiùs namque eo ipso, Didaci eiusdem authoritas magis adstringit, vt ad oculum patet: id enim subiicit ad corroborandum illud Præmissum, quasi diceret, nihil interesse, mero iure, atque expressè remoueri posse à successione Maioratus eos, qui aliàs etiam tacitè, seu etiam expressa exclusionis dispositione deficiente excludi deberent, quoniam illis primogeniorum institutiones, ipsáque primogenia minimè conueniunt: & sic in consideratione haberi non debet quòd mortuo naturaliter Monacho, Maioratus à Monasterio discedat sequentéfque admittantur ad successionem statim, si verè à principio, Monacho successio non conuenit: Et quamuis Monasterium aliàs capax sit successionis bonorum, ratione sui Religiosi professi, non etiam capax erit successionis in Maioratu, ídque propter eandem rationem, scilicet, quia repugnat menti, & intentioni institutorum, vt monasteria loco suorum Religiosorum succedant; cui menti ac intentioni standum est: ac etiam Monasterio successionem prætendenti obiici potest exceptio, quòd petat Maioratum, cùm de eo nulla loquatur substicutio; & sic constituitur differentiæ ratio concludens, quare Monasterium ex persona Monachi succedere non debeat in Maioratu, cùm

tamen successionis aliorum bonorum capax sit, quamuis nullam rationem assignari posse, crediderit Pater Molin. *tom. 3. de iustitia, & iure, disput. 623. num. 3. in vers. ratio primæ partis est, fol. 359.* nam successioni aliorum bonorum nihil proculdubio repugnat, nihil impedimentum præstat, iuris potiùs communis regulæ suffragantur eidem: Maioratus verò, seu primogenij cuiuscunque successioni, & finis præcipuus institutionis eiusdem, & mens, & intentio institutoris repugnat, familiæque splendor, memoria, & conseruatio contradicit: quod Pater ipse Molina, nu. *seqq.* expressè agnoscit, atque animaduertit, vt *suprà* dicebam *num. præcedentibus.*

Et in sensum prædictum Didac. Couar. accipit Ia **[sect. 63]** cob Menoch. *lib. 4. præsump. 83. num. 45.* vt constat ex illis verbis: *Idem sensit Didac. lib. 1. variar, resolut. cap. 19. num. 11. qui scripsit, in primogenituræ constitutione, rationem non haberi Monasterij,* cùm *illud familiam, ob quam primogenituræ constitui solent, conseruare non valeat.*

Sed & id ipsum agnoscit, & Monachis primoge **[sect. 64]** nia Hispaniæ, seu Maioratus non conuenire, apertè sentit, & communem sententiam propter institutorum contrariam voluntatem præsumptam, absque difficultate non procedere fatetur ipse Molina *de. Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. cap. 13. num. 95.* quod vt appareat euidenter, adnotandum erit, Authorem præfatum *dict. num. 95.* obseruasse, quòd cum Maioratui dignitas, sen iurisdictio annexa non est, sed solùm ex bonis patrimonialibus constat, tunc ex communi sententia succedit Monachus, qui in Monasterio bonorum capaci professus fuit: postmodùm subdit in hunc modum: *Quamuis in Maioratibus Hispanorum, qui in familiarum ac memoriæ conseruatione versantur, & quorum vocationibus Monachorum successio repugnat, hæc opinio non absque aliqua difficultate procedat, propter institutorum contrariam voluntatem præsumptam; ideóque etiam in hac specie cùm casus occurrerit, deliberandum erit.* Ecce, vbi loquitur expressè Molina, quando Maioratus ex bonis patrimonialibus institutus est, nec ab institutore adiectum, an in familiæ ac memoriæ conseruatione, & perpetuitate instituatur, (quemadmodum & in eis terminis, Didacus, & Menochius loquuntur;) & nihilominùs de sententia communi dubitat, quoniam id quamuis non exprimatur, de natura tamen primogenij, seu Maioratus cuiusque est, vt *suprà* dicebam: & sic repugnantia videntur hæc duo, familiam, nomen, splendorem, atque memoriam institutoris conseruari, & Monacho, Monasterióve successionem dari: idemque subiicit, quando ex-**[[145]]**pressè iniungitur successoribus. nominis & armorum præceptum. Hæc autem à me ideò sic specificè dicta, ve diluerem & conuincerem manifestè ad dictum locum Molinæ, interpretationem seu declarationem **[sect. 65]** nouissimam Georgij Cabedi *decis. Regni Lusit 133. n. 9. in fin. versi. nec Molina.* Ibi namque vt authoritatem Molinæ, seu difficultatem, quam contra communem sententiam ipsemet Molina expressit, vitaret; asserit, Molinam nihil aliud dixisse. quàm quòd opinio communis non sustineretur, vbi successionis natura repugnaret, scilicet, quia interuenit expressa prohibitio, vel tacita successionis Monachi: sed tamen, vt iam vidisti, nec id dicit Molina; nec eo in sensu, vllo pacto accipi potest: tum quia non loquitur, quando prohibitio expressa interuenit, quo casu difficultas omnis cessabat, vt dictum remanet *suprà,* nec deliberandi, cùm casus occurreret, locus esse poterat, vtpote cùm tunc res adeò clara & deliberata sit: tum etiam, quia falsum est dicere, eundem Molinam dixisse quòd communis sententia non sustineretur, cùm institutionis natura repugnaret; cùm aliter longè diuersimodè ipse dixerit, videlicet, simpliciter atque indistinctè siue semper ac regulariter, institutionis Maioratus naturam & finem (quæ in familiæ ac memoriæ conseruatione versatur) Monachi. aut Monasterij successioni repugnare: Quod Pater Molina (qui tamen nec Menochium, nec

Cabedum, nec Mieres citauit) rectiús assequitur, & Molinam vero in sensu accipit *tom. 3. de iusti. & iur. disput. 623. num. 3. in vers. tametsi Molin. fol. 360. is* enim Author, postquam Anton. Gomez. Gamam, & Molinam retulit pro sententia communi, vt scilicet Monasterium succedat in Maioratu, cui dignitas, aut iurisdictio annexa non est, verba sequentia profert: *Tametsi Molina non admodùm firmus ad eam sententiam accedat, motus præsumpta contraria voluntate institutoris Maioratus qui in bonum, & memoriam suæ familiæ, præsumendus est instituisse eum Maioratum, & vt arma & Insignia deferret, quæ locum non habent in successione Monasterij, nec censendum est institutorem id velle, aut intendisse.* Et secundùm hæc, Didac. Couar. Ludou. Molina Senator olim Regius supremi Consilij Hispanie meritissimus, Iacobus Menochius, & Pater Ludou. Molina è Societate Iefu Religiosus, potiùs huic nostræ sententiæ, quàm contrariæ communi accedunt, aut saltem difficultatem eiusdem communis sic fatentur, vt Assumptum nostrum non leuiter videantur iuuare; quod etiam non mediocriter **[sect. 66]** iuuit Pelaez à Meres *de maioratu, 2. parte, dict. quæst. 3. ex n. 18.* Ibi namque, & difficultates contra eandem sententiam communem præsentit, & nonnullas rationes expendit, quæ difficiliorem eam relinquunt: & quamuis *num. 32. in principio,* dixerit, supposita veritate communis sententiæ, ex ea inferri nonnulla; tamen *n. 29. in fine,* dixit etiam, quòd habita opinione contraria pro vera, imò quòd Monasterium à successione Maioratus excludatur indistinctè, non obstare argumenta communis sententiæ, & præcipuo eiusdem fundamento respondet, vt *ibi* constat: ac denique *n. 33.* numquam quiescit, nec etiam firmiter adhæret communi sententię, sed potiùs distinguendum in hac laboriosa quæstione putat; & si tempore, quo Monacho ius succedendi competere poterat, iam erat Monachus, Monasterium indistinctè repelli à successione Maioratus, etiam pro vita eiusdem Monachi, expressim affirmat, & sic nostræ potiùs quàm communi sententiæ accedit in hoc casu. Atque ex his, vt vides, mens & intentio, varietas etiam in processu dictæ Quęstionis, eiusdem Authoris, meliùs remanet detecta, quàm ostendatur, vel detegatur per Cabedum *dict. decis. 133. num. 9. in princ, versiculo, ad consilium.*

Nostræ deinde sententiæ claré videtur accedere **[sect. 67]** Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. n 4.* maximè in fine versiculi, recté quidem considerat: ibi enim, postquam retulit Antonij Gomezij distinctionem, an Maioratui annexa sit dignitas, aut iurisdictio, vel non sit annexa, subdit *in fine* in hunc modum: *Non est ergo cur ad primogenituram iurisdictionem & gubernationem habentem restringamus, prout ipse videtur restringere.* Quibus sanè verbis clarè suam voluntatem insinuat, Monachíque, aut Monasterij ius elidit; prout etiam elidere videtur Dominus Antonius de Padilla, cuius statim mentionem faciam *corollario sequenti.* Et hactenus de primo fundamento, siue de ratione prima contra Communem in secundo casu principali, de quo *suprà, ex nu. 56.*

Deinde & secundò contra communem eandem **[sect. 68]** sententiam, non leuiter vrget, Maioratuum, seu primogeniorum institutiones sustineri iustásque reputari nonnullis de causis siue rationibus, quas latè, ex professóque adduxerunt Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 3.* Pelaez à Mieres *de maioratu, parte 1. quæst. 3.* Ioannes Guttierrez *canonicarum, lib. 2. cap. 14.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, tractam 2. disputat. 578. per totam, & 576. num. 11. & 12.* Et tamen si omnes, quæcunque sunt, maturè & cum iudicio considerentur, coacta proculdubio ratione fatendum erit, ipsorum primogeniorum successionem, atque institutionem Monachis aut Monasteriis non conuenire.

Prætereà, siue Maioratus sit ius succedendi in **[sect. 69]** bonis, ea lege relictis, vt in familia perpetuò integra conseruentur, proximóque cuique primogenito, ordine successiuo deferantur, idque secundùm Maioratus naturam ac substantiam, Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. c. 1. ex num. 22.* adnotauit: Siue aliis modis Maioratum, seu primogenium ipsum diffiniamus vt Pelaez à Mieres *de maioratu, in initio primæ partis, n. 1.* Salazar *de vsu & consuetudine, c. 12. n. 2. & 33.* Pater Molin. *to. 3. disp. 577. per totam.* Matiençus *in l. 1. tit. 7. glos. 2. lib. 5.* diffiniunt ex omnium proculdubio diffinitione, negari non potest, quin eo ipso, quòd ex **[sect. 70]** aliquibus bonis se facere Maioratum quis profitetur, bona ipsa in propria familia velle perpetuò conseruare, ac eiusdem fauore disponere censeatur. Quod Molina ipse asserit *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. num. 13. & 14.* & Burgos de Paz iunior *in quæst, ciuili 2. n. 76. & 78.* Idcircò necessariò dicendum videtur, **[sect. 71]** quòd nunquam ad successionem Monachus, aut Monasterium admitti possit: tum quia familiæ aut cognationis conseruationi prospectum fuisse, semper intelligitut, vt *suprà* dicebam, atque ex dictis nunc colligitur: tum etiam, quia nec vno momento possunt bona à familia extrahi, vt per Molinam *lib. 1. cap. 1. & lib. 3. cap. 9. num. 2.* extraherentur autem, si Monasterium possideret illa in communi, cùm in particulari possidere, aut obtinere Monachus non possit; & sic Monasterium ipsum admitti non debet, iuxta ea, quæ idem Molina *vbi suprà* obseruauit; ea etiam, quæ vnanimiter probarunt Authores permulti, qua **[sect. 72]** tenus asseuerarunt, fideicommissium concernens fauorem familiæ, vel ita relictum, vt bona in familia conseruentur, Monachis, vel Monialibus non competere, etiamsi Monasterium sit capax bonorum in communi: & reddunt rationem, quia eo ipso, quòd **[sect. 73]** testator voluit, bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad Monasterium modo aliquo peruenire; idque expressè, atque etiam ingeniosè, & eruditè annotauit Decius *in consilio 259. num. 2.* & consuluit Parisius *in consilio 22. numero nono, volumine 3.* vbi loquitur de Fratre Dominicano, & cùm aliis, distinctè Franciscus Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat, lib. 8. titulo 12. numero 25. vsque ad numerum 29.* qui dicit, quòd in hoc casu deficit ratio & intentio testatoris; & sic Monasterium excludi debet, Vincentius de Franchis *decisione 29. numero 7. & 8.* **[[146]]** Iacobus Menochius, qui citat alios, *lib. 4. præsumptione 83. num. 45.* alios etiam adducit Georgius Cabedus *decis. Lusitaniæ 133. num. 3. 4. & 5.*

Ipse tamen Cabedus, vt prædictorum Authorum **[sect. 74]** authoritatem diluat, & in quæstione nostra Maioratus, non vrgere Contra Monasterium ostendat, *eadem decis. ex num. 9.* nonnulla obseruat: ac primùm dicit, ad *dictum consilium Decij 259.* responderi posse, quòd loquitur, vbi Monasterium vellet ex persona propria, tanquam filius legalis admitti, excluso substituto, & contenderet, quòd tanquam filius de sanguine, manerent bona Maioratus penes se in perpetuum; nos autem loqui, vbi Monasterium petit bona nomine Monachi, seu Monialis, tanquam coniuncti. seu de sanguine; idque vt illa ad eius vitam possideat: Hæc tamen solutio aut declaratio nec concludens est, nec etiam diluit vim rationum & doctrinarum pręcedentium. secundùm quas efficaciter probatur, Monasterium nec nomine Monachi, ea bona petere posse, nec etiam ad eius vitam possidere: repugnant namque quamplurima, quæ *superiùs* notauimus.

Deinde, quia si Decius *dicto consil. 259. n. 2.* attentè & verè perpendatur, atque ponderetur, non quidem se fundat in eo, quòd Monasterium ex sua persona, & perpetuò voluerit succedere, sed quia in omnem euentum. omnémque casum. exclusum censeri debet eo ipso, quòd testator voluit, bona in familia sua conseruari. Quæ ratio sic æqualiter militat, quando ageretur de obtinendis bonis pro tempore aut vita Monachi, sicut quando agitur de

eisdem perpetuò obtinendis; quòd autem Decius sic se fundet, constat euidenter, tum quia maiorem vim facit in eo, quàm in illis verbis: *De matrimonio vero & eorum vero torpore descendentibus;* tum etiam ex illis verbis: *Eò maxime, quia ipse dominus testator voluit & vult, quòd omnia bona sua conseruentur & remaneant in familia sua, & sic manifestè ostenditur, quòd de exclusione Monasterij testator cogitauerit. Et* iterùm. ibi: *Si ergo voluit bona remanere in familia; ergo noluit, quòd peruenirent in Monasterium: ergo fateri necesse est, quòd cogitauit de exclusione Monasterij. Nam in fideicommisso, de quo agitur, tacita voluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligitur.* Ecce, vbi in hoc facit totum fundamentum, & mirabiliter obseruat, quòd eo ipso, quòd testator voluit, bona in familia remanere, videtur noluisse, quòd in Monasterium perueniant, & Consequenter de exclusione Monasterij tacitè cogitasse, eámque tacitam & præsumptam exclusionem pro expressa habendam. Quo quidem nihil melius, nec magis concludens in proposito potest adduchi: nam si eo ipso id noluit, & de exclusione Monasterij cogitauit; ergo non solùm pro vira Monachi, sed nec vno momento penes Monasterium potuerunt bona Maioratus residere: Iterùm etiam Decius ipse eodem in loco, ibi: *Et inisto casu non solùm ex coniecturis, sed etiam ex verbis videtur constare, quod de exclusione monasterij cogitauit saltem in genere, quod sufficit: nam etiam expressum dicitur illud, quod sub generalitate verborum continetur & sic satis constat de voluntate testatoris, quod voluerit monasterium excludere* Et inferiùs, ibi: *Circa primum, de quo in casu nostro agitur, quia voluit bona conseruari in familia, ex quo sequitur, quòd noluit illa peruenire ad Monasterium.* Ex his ergo apertè destruitur Georgij Cabedi ad præfatum consilium Decij interpretatio. Quod etiam, & subtiliter animaduertendum erit, non absque maximo mysterio. ex proposito potiùs, atque ob vim rationis superioris, quia testator voluit bona conseruari in familia, Decium ipsum, in dubium aut disputationem non excitasse, an saltem pro vita Monachi deberent bona penes Monasterium manere, eóque naturaliter mortuo ad familiam reuerti; considerauit namque etiam successionem temporalem refragari manifestè testatoris dispositioni, quâ, vt bona perpetuò in familia conseruentur, actum est, & sic Monasterium absolutè, & semper videtur exclusum.

Sed & deterior est eiusdem Georgij Cabedi ad D. **[sect. 75]** Anton. Menes. de Padilla locum explanatio; contendit namque *eadem decis. 133. n. 9. in vers. sed etiam Antonius,* in terminis prædictis, quando Monasterium in perpetuum vellet succedere, eundem Antonium loquutum, *in l. cum acutissimi, n. 44. C. de fideicommissis;* & consequenter eius authoritatem nihil vrgere contra Monasterium in terminis, ac quæstionem Maioratus: in quo equidem decipitur manifestè; nam licèt verum sit eo in loco ipsummet Authorem Decij consilium citasse (quod Cabedus adeò restrinxit) constituit tamen generaliter & absolutè, euidentem coniecturam exclusionis Monasterij esse, si testator agnationis, nominísque sui in fideicommisso relinquendo, curam aliquam gessisse visus fuerit; vt si primogenium seu Maioratum instituerit, iam enim ab huius fideicommissi successione Monasteria videbitur exclusisse, ad quæ si primogenium, vel Maioratus deferatur, prorsus peribit nomen, a que memoria fundatoris. Ecce, vbi ex eo dumtaxat, quòd primogenium seu Maioratus instituatur simpliciter, etiamsi aliud non adiiciatur, ipsemet Padilla infert, Monasterium exclusum videri debere, testatoremque Maioratum perpetuum instituentem, non alia ratione censeri fecisse, quàm vt nominis sui, vel agnationis, aut cognationis curam haberet: & sic sententia & authoritas hæc non mediocriter iuuat etiam nostrum Assumptum: ipsum etiam **[sect. 76]** iuuit Francisc. Mantica *de coniect. vlt. volunt lib. 8. dict. tit. 12. ex n. 25. vsque ad n. 29.* nec satisfacit Cabedus *dict. decis. 133. n. 9. in versic. sic etiam potest,* dum dixit, responderi posse

eodem modo, scilicet, quòd Mantica loquatur, quando Monasterium vellet sibi acquirere bona in perpetuum; nam si eundem Authorem prælegeris, inuenies proculdubio, non in eo fundari, quòd perpetuo, aut ad tempus Monasterium succedere velit (in hoc enim differentia non esset, si testatoris voluntas adesset vel non refragaretur) sed potiùs in alio, scilicet quòd eo ipso, quòd familiæ fauore dispositio fuit facta, Monachus, aut Monasterium omnimodò videretur exclusum, nec ad fideicommissum potest admitti, quia deficit ratio & voluntas testatoris, & de Monacho nullo modo sensisse credendum est, vt *ibidem* latiùs obseruat.
Sed nec Parisium *in consil. 22. n. 9. vol. 3.* fideliter ex **[sect. 77]** plicauit idem Cabedus *in eadem decis. d.n. 9. in vers. ad consilium:* probat enim Parisius totum contrarium, & contra Monasterium respondet; dicit enim, relictum ob eam causam, vt familia conseruetur, non comprehendere eum, qui ingressus est Religionem, prout meliùs citarunt eum Mantica *vbi suprà, n. 25.* & Menochius *lib. 4. præsumptione 83. n. 45.* Et hactenus de secundo fundamento, aut ratione secunda contra Communem.
Prætereà & tertio loco, contra communem eandem **[sect. 78]** sententiam, & pro hac parte vrgere etiam videtur; nam si regulariter, vbi nomen & arma ferendi præceptum successoribus Maioratus iniungitur, Monachi, & Monasteria propter præsumptam instituentium voluntatem à successione repelluntur, 'vt cum Molina & aliis Authoribus obseruauimus *suprà, n. 54.* & cùm insignia domus ferendi onus imponitur. annotauit Vincentius de Franchis *decis. 29. n. 7.* & à communiter accidentibus, aut iuxta ea, quæ frequentiùs contingunt, hoc, vel simile præceptum apponi soleat, vt experientia docet, vel si illud deficiat, verisimiliter credendum sit, hoc ipsum institutorem Maioratus voluisse ideò, quòd nullo alio medio meliùs possit eiusdem memoria conseruari, quàm ex nominis & armorum delatione, vt Molin. de *Hispan. primog. lib. 2. c. 14. n. 46.* singulariter considerauit: proculdubio semper dicendum erit, Monasteria excludenda esse, nec aliter admittenda, quàm si expressè vocata fuerint, nec eorundem successio cognationis, aut familiæ conseruationi**[[147]]** repugnet, cui, vt dictum est, semper prospectum atque consultum esse videtur.
Ad quod conducit Pelaez à Mieres consideratio **[sect. 79]** alia, *de maioratu, 2. p.q. 3. num. 23. in versiculo, prætereà cum testatores:* vbi aduertit, quòd cùm fundatores Maioratuum magis communiter excludant Monachos & Moniales à successione eorum, licèt in aliquo Maioratu talis exclusio & priuatio deficiat, debet haberi tanquam si apposita fuisset: & quòd ista tacita exclusio, quæ testatori præsumitur placuisse propter prædicta, & quia omnibus placet, per text, *in c. prudentia, in fine, de officio delegati, l. si seruus plurium, in fin. ff. de legatis 1.* eundem operatur effectum quantum ad hoc, ac si expressa fuisset, prout aliis rationibus latiùs fundat *ibidem.*
Conducit denique Blazij Flores Diaz de Mena in **[sect. 80]** eodem proposito obseruatio alia; is enim *variarum quæst. lib. 1. quæst. 16. artic. & §. 2. num. 4.* in præfato dubio constitutus, an scilicet Monasteria ad successionem Maioratus admittantur, inter alias conclusiones, eam veram & certam esse existimat, quòd in primogeniis & Maioratibus Nobilium, in quibus vtplurimùm prætenditur nominis conseruatio ex consuetudine huius Regni, & præsumptis fundatorum voluntatibus, non succedit Monasterium, etiamsi fundatione expressè, exclusum non sit; & citat nonnullos Authores, qui tamen id non probant: Ita tamen tenendum firmat, quia procedit ab vsu & communi testatorum mente; & sic in fortioribus terminis, hoc est quando nominis aut arma ferendi præceptum expressè iniunctum non est, sed quando prætendi dumtaxat præsumitur, ex sola præsumptione Monasterium repellendum, præfatus Author affirmat, nec esse verisimile dicit à Nobilibus, à quibus vt plurimùm primogenia

instituuntur, Monasteria eadem admitti: pro se autem posset Blazius ipse expendere locum Molinæ *de Hispan. primog. lib. 2. c. 14. n. 46.* vbi in quæstione illa. vtrùm præcepto delationis nominis, & armorum ab institutore Maioratus omisso, successores teneantur arma, & nomen institutoris deferre, nonnulla singulariter considerauit ipse Molina, ex quibus suaderi posset, Maioratus successorem teneri indistinctè nomine Maioratus institutoris appellari, atque eius Insignia & arma deferre: idque propter finem præcipuum institutionum primogeniorum, & horum Regnorum obseruationem, & consuetudinem communem, ac etiam ipsorum Primogeniorum naturam. Et tandem resoluir, quòd cùm familiatum nobilium conseruatio, Reipublicæ summè conueniens sit, eáque ex nominis, & armorum delatione pendeat, quòd non obsonum fecisse arbitraretur, si Iudex, qui de hac re aditus fuisset, successorem primogenij, quod vir aliquis nobilissimus instituit, ad nominis, atque armorum delationem adstrinxerit; id namque ex ipsa Maioratus natura, atque ex Hispana etiam consuetudine, atque ex verisimili mente disponentis palam deducitur: & Molinam sequitur Pater Molina *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 615. numero 8.*

Ex his autem dubia equidem mihi videtur in vno **[sect. 81]** casu Pelaez à Mieres distinctio, seu obseruatio noua in hac materia; is enim *de maioratu, 2. par. d.q. 3. n. 33.* in tam laboriosa quæstione, vt ipse dicit, quandam distinctionem adhiberi posse existimauit; quòd si quis, postquam iam successit in bonis Maioratus, Monachus factus sit. proprietas bonorum Maioratus à Monasterio non auferatur. Si autem tempore, quo Monacho ius succedendi competere poterat, iam erat Monachus, à tali successione repellitur. Et ad hanc distinctionem inquit facere regulam *l. per retentionem, C. de vsufructu, l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. oblig.* cum aliis iuribus & doctrinis in proposito, quæ adducit *ibidem, per totum illum num.* Displicet autem mihi relata distinctio in primo casu, siue non secura videtur; nam si iuxta ea, quæ *superiùs* diximus, Monasterij successio intentioni & voluntati institutoris, fini etiam & naturæ Maioratus repugnat, atque eo ipso, quòd institutor in sua familia perpetuò bona coalligata, & vnita vinculis & prohibitionibus perpetuis reliquit, censetur prohibuisse, ne bona ad Monasterium peruenirent: quid interest, quòd ante ingressum. vel post successio deferatur; refragante namque eiusdem institutoris voluntate, nec anteà delatam successionem retinere poterit, siue propter ingressum & Professionem Religionis, sic delata successio finiri debebit, sicut pòst delata impediri. Et verè si totum hoc à voluntate institutoris pendet, nulla potest inter vnum & alterum casum differentia constitui. Prætereà, si de familiæ, agnationis, aut cognationis conseruatione actum fuerit, siue nominis, aut arma ferendi preceptum sit iniunctum tacitè, vel expressè, retineri quidem primogenium nullo pacto poterit à Monasterio, quippe cùm tunc repugnent ea omnia, quæ *numeris præcedentibus* obseruauimus, & illa ita æqualiter militent in iam delata, sicut in posteà eueniente successione.

Quarto denique & vltimo loco, pro hac nostra **[sect. 82]** sententia contra Communem, illud non mediocriter vrget, quòd si hucvsque in proposito Scribentes inspicias attentè, inuenies proculdubio, ferè omnes præcipuè excitatos, atque adductos fuisse pro sententia communi ex decisione textus *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci:* per illum namque sic fimauit Bartolus *in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legatis secundò.* Et cæteri etiam adducuntur, qui de hac quæstione hactenus tractarunt, vt ex relatis *supra, n. 56.* constat apertè; & per Cabedum *dict. decis. 133. in fine:* idcircò, si eius textus decisionem & rationem in proposito non vrgere, nec in primogeniis seu Maioratibus Hispanorum militare, probatum

fuerit; firma equidem adeò videtur hæc nostra sententia manere, vt de eiusdem veritate ampliùs dubitari non valear.
In primis ergo, quòd *dict.* §. decisio non obtineat, nec procedat, quando ratio, & mens disponentis aliud snaderet, prout in nostris terminis suadere, eriamsi Monasterium sit capax bonorum in communi, *suprà* probauimus. expressim, atque ex communi omnium sententia firmauit Socinus iunior *in d. §. & quid si tantum, n. 17. in princip. & num. 23.* Alexand, *in consil. 13. n. 2. lib. 3.* Socinus senior *in cons. 92. num. 1. in fine, lib. 1.*
Deinde, textum eundem similiter non obtinere, quando eiusmodi esset dispositio, quòd mors ciuilis inducta per professionem Religionis, eundem omninò effectum produceret, quem mors naturalis, quemadmodùm in primogeniis propter nominis, memoriæ, ac familiæ conseruationem producere, *suprà* diximus; tenuerunt etiam expressè Ioannes Crotus in *eodem §. & quid si tantum, n. 23* & Socinus iunior *nu. 17.* Angelus *in l. ex facto, §. ex facto, n. 3. ff. ad Trebel.* & cum aliis Ioannes Vincentius Hondedeus in *cons. 62. num. 47. lib. 1.*
Prætereà, in primogeniis & Maioratibus perpetuis aliter esse indicandum in quæstione præfata, quàm in fideicommissis temporalibus, atque in illis cessare rationem præcipuam textus *in eodem §. Cornelio Felici,* fideicommissarium, inquam, non esse admittendum vsque ad mortem naturalem & veram hæredis, quia potuit fideicommissarius ipse præmori, & substitutio euanescere, *l. vnica, §. in serundo, C. de caducis tollendis:* quoniam in bonis Maioratus, siue in primogeniis perpetuis, licèt vocatus post Monachum, ante eum decedat, substitutiones non remanent caducæ, sed Maioratus bona ad alios de familia institutoris deferuntur & sic diuersam rationem militare,**[[148]]** diuersùmque ius seruari debere inter fideicommissum simplex, & primogenium perpetuum optimè considerauit ex omnibus huius Regni Authoribus, solus Pelaez à Mieres *de maioratu, secunda parte, dict. quæst. 3. num. 29.* qui dicit, sic ipsum tam nouiter, quàm verè considerasse, nec iustè aduocari sententiam Bartoli, & aliorum quoad decisionem huius Quæstionis in primogeniis; longéque distare bona fideicommissorum, de quibus Iurisconsulti, & nostri Doctores sæpè loquuntur, in vocationibus, conditionibus, grauaminibus, vinculis, & aliis plerísque rebus à bonis Maioratus, prout etiam hoc vltimum ostendit Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 1. ex num. 7. & num. 14.* cum *seq. & cap. 6. per totum.* Et hactenus ipse Mieres, qui rectè quidem, atque iustè gloriatur, se tam nouiter, quàm verè ad text. in *dict. §. Cornelio Felici,* & doctrinam Bartoli communem sic considerasse.
Addiderim ego libenter, pro clariori prædictorum, & *eiusdem. § Cornelio Felici,* intelligentia, præmittendum esse, in eo textu disponi apertè, per condemnationem matris grauatæ de restituendo hæreditatem post mortem, diem fideicommissi non venisse, duplicémque rationem assignari *ibidem,* quia posset priùs substitutus mori, vel etiam mater grauata alias res acquirere.
Cæterùm in nostris terminis, vnam & aliam rationem cessare, nec *eiusdem §.* decisionem vrgere, sic ostenditur.
In primis, ex his, quæ *suprà* obseruauimus, ex quibus apparet, in primogeniis aut Maioratibus Cessare rationem illam, quia posset priùs substitutus mori; nam & si moreretur post Monachum substitutus, aut sequens vocatus, non ideò primogenium desiceret, vel extingueretur, sed sequens post illum admitteretur, vel is qui de uire, aut ex institutoris dispositione admitti deberet: ac deinceps & alij plures venirent, qui ex nomine & familia institutoris fuissent, *l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis secundo. Et.* sic deficiente illa ratione, deficere quoque debet *eiusdem* §. decisio. provt eruditè & mirabiliter in proposito

obseruauit etiam Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 62. num. 33. lib. 1.* qui dixit illius, §. decisionem expendi non posse, led potiùs in contrarium vrgere, quando non fuisset substituta particularis persona, quæ posset priùs præmori, sed Monasterium, aut Hospitale, quorum respectu perpetuitas consideratur (prout in Maioratu considerari debet) & Cessaret ratio illa caducitatis, vtpote cùm Monasterium, aut Hospitale mori non posset: Et repetit iterùm *in eodem consil. 62. n. 36. & num. 46.*

Prætereà, Cessare etiam in primogeniis rationem aliam, quia posset mater grauata alias res acquirere, patet etiam ad oculum: nam etsi Monasterium Maioratum non possideret, sed statim facta Professione Monachi, ad sequentem transferretur Maioratus ipse; proculdubio posset Monachus alias res acquirere, ac per eum Monasterio acquirerentur, ita quòd ex eo quòd Maioratus transeat statim in sequentem, vel non transeat, non potest diuersum ius, diuersáve ratio constitui; nam vtcunque res se habeat, si Monachus acquirat, Monasterio equidem acquiret, nec res immutabitur aliquo modo, siue nullus effectus emanabit ex eo, quòd statim succedat is, qui post Monachum succedere debet. Nec etiam, quando Maioratus penes Monasterium mansisset, acquisitæ res simul cum rebus & bonis Maioratus posteà transirent, sed penes Monasterium manerent: & sic in primogeniis Hispanorum, ratio illa Cessat omnino; & consequenter, si ita statuitur, quando in communi Monasterium est capax bonorum, certius quidem erit, & absque omni difficultate, mortem naturalem non expectandam, quando Monachus ingrederetur Religionem, bonorum in communi incapacem: tunc namque in contratium faceret apertè, atque expendi deberet text. in *dict §. Cornelio Felici,* dum dicit, *potuit interim res acquirere,* Contrario sensu, & à cessante ratione, quia cùm talem Religionem professus non possit aliquid acquirere, nec in particulari, nec in communi, & sic nec sibi, nec alij, nec etiam Monasterio, ob incapacitatem regulæ; statim proculdubio, tam ex iuris dispositione, quàm ex voluntate primogenij institutoris, videretur vocatus sequens in gradu, & per Professionem veniret dies vocationis; ne interim vacet Maioratus, cuius successio nec per momentum potest esse in pendenti, vt plenè probatur per Molinam *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 10. per totum,* Patrem Molinam *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 634. fol. 488.* nec aliquo tempore in extraneos, aut non vocatos transire, vt per eundem Molinam *ibidem, & lib. 3. cap. 9. num. 2.* Additionem *ad decisionem Gamæ. 259. versic. de prima conclusione.* Quod etiam in hoc secundo casu, quando Monasterium est incapax bonorum in communi, eruditè considerauit Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. consil. 62. num. 33. & 36. lib. 1.* Et hactenus de sequndo casu principali huiusce disputationis, quando à successione Maioratus Monasterium expressè exclusum non fuit & capax est bonorum in communi; in quo tamen cùm occasio se offeret, maturè erit deliberandum, ac etiam cum iudicio ponderari debebunt institutionis, aut scripturæ Maioratus verba, quamuis mihi hæc opinio, attentâ primogeniorum ipsorum naturâ, & fine, & institutorum desiderio & intentione, valdè probabilis, & tenenda videatur, maximè cùm tot authoritatibus, atque adeò vrgentibus rationibus comprobata remaneat.

Tertius deinde & principalis casus sit, quando **[sect. 83]** etiam Monasterium exclusum non fuerit, sed bonorum in communi, aut vniuersali incapax sit, & tunc quidem certum erit, & absque controuersia, Monasterium, nec Monachum succedere posse: quia cùm Monachus Monasterium huiusmodi professus fuerit; consequens est, vt pro mortuo reputandus sit, fiátque statim locus sequenti vocato, ac si Monachus non esset in rerum natura. Idem namque operatur successionis incapacitas, quod mors, *l. prima, §. sed si patronus, ff. de coniung, cum emancip. liber, eius.* Quam rationem assignat, & sic resoluit Molina *de Hispanor. primogen.*

lib. 1. dict. cap. 13. num. 69. Mieres *de maioratu, 2. parte, dicta quæst. 3. ex num. 6. vsque ad num. 11.* vbi eadem ratione excitatur præcipuè, & dicit, resolutionem præfatam procedere, siue Monachus ingrediatur Monasterium, iam factus possessor bonorum Maioratus, siue ante successionem ingrediatur: & quia si Monasterium est incapax succedendi in aliis bonis minimè vinculatis, maiori ratione debet esse incapax vinculatorum; citat etiam Bartolum *in l. cum pater, & hæreditatem, num. 1. ff. de legatis secundo.* Alex. & alios plures, qui in fideicommisso sic tenuerunt: Id ipsum in Maioratu, post Tiraquellum, Gregor. Lopez, & alios, tenuit quoque Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glos. 4. num. 10. & 11.* Doctor Spino *in speculo testamentorum, glos. 12. principali, de legato Monacho relicto, num. 34. & 37. & gl. 27. de fideicommissaria substitutione, num. 24.* Ioannes Matiençus *in l. 3. tit. 4. glos. 2. num. 3. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Blazius Flores Diaz de Mena *variarum lib. 1. quæst. 16. artic. & §. 2. num. 7.* dicens, omnes vnanimiter, & nemine discrepante tenere, quòd Monasterium non capax bonorum in communi, in Maioratu non succedat, & pro certo supponit; ac in Monasterio capaci bonorum in communi, dubium & disputationem mouet Georgius Cabedus *decisione Regni Lusitaniæ 133. numer. 1. & numer. 7.* **[[149]]** Denique in Maioratu idem quoque resoluit Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure. disp. 623. n. 1. & 2. folio mihi 359.* Vbi inprimis obseruat quòd Religiosus si nondum Professionem emisit, aut in Societate Iesu ad gradum Coadiutoris assumptus est, capax est Maioratus cuiuscunque, quoniam vsque ad professionem, aut ad vota Coadiutorum in dicta Societate, incapax non est successionis in quibuscunque bonis, dominiíque illorum, iuxta ea, quæ Molina ipse *eodem tractatu, disp. 139. & 140.* copiosè scripta reliquit: deinde constituit, quòd Religiosi earum Religionum, quarum Domus, Collegia, ac Monasteria incapacia sunt successionis suorum Religiosorum, pro mortuis reputantur, ad effectum, vt neque ipsi, neque Monasteria, neque alius loco illius succedere possit in quibuscunque bonis, sed deuoluuntur ad alios hæredes. Vnde infert, quòd eiusmodi Religiosi, & Monasteria eorum succedere non possunt in vllo Maioratu, sed perinde talis Maioratus deuoluitur ad sequentem vocatum; ac si Religiosus ille è vita decessisset, aut natus non fuisset: & refert Molinam dumtaxat *d.c. 13. n. 69.* & in fideicommisso, post Bald. Alex. Deci. Paris. Thesaurum, Ripam, Costam, Sfort. Odd. & Franciscum Manticam; sic etiam obseruauit Michael Grassus *receptar. sentent. §. fideicommissum, 940. n. 7.* Roland. *in consilio 97. n. 41. lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 62. n. 37. lib. 1.* vbi refert multos Authores, sic etiam tenentes. Et post Bartolum, Gratum, Ruinum, Beroum, Fortunium Garsiam, Parisium, Boërium, Baldum, Butrium, Abbatem, Angelum, Imolam, Castrensem, Alex. Socinum seniorem, Decium, Sfortiam, & Osascum, Menochius *lib. 4. præsumpt. 83. nu. 71.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 28. n. 62.*

Hoc autem quamuis adeò certum sit, & absque controuersia, vt dixi, substitutóque, vel sequenti vocato, data incapacitate Monasterij, locum esse **[sect. 84]** omnes admiserint vnanimiter; de alio tamen dubitant, atque in controuersiam excitant communiter vtrum, inquam, eo casu, statim facta Professione admittendus sit sequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut institutoris dispositione admitti debet, an verò expectanda sit mors naturalis Monachi professi? Et **[sect. 85]** quidem in fideicommissis, quamplurimi arbitrantur, ante mortem naturalem non cedere diem fideicommissi, mortémque naturalem expectandam esse, Salicetus, inquam, *in l. prima, n. 6. ver siculo, item vt dies fideicommissi, C. de hæredibus instituendis.* Vincent, de Hercul. *col. 1. & 2.* Alexander *n. 5. & 6.* & Ripa *n. 12. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel.* Raphaël Cumanus, & Ioannes Imolen. *in l. cùm Lehm pater,*

§. hæreditatem 1. ff. de legatis 2. Socinus etiam *in repetitione l. cum anus, ff. de condit. & demonstrat. n. 104.* Felinus *in c. in præsentia, n. 56. de probationibus.* Iason *in authent. si qua mulier, n. fin. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Romanus *singulari 434.* Ioannes Crotus *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 23. & 27. & ibid.* Emanuël Costa *2. p.n. 12.* huic opinioni magis accedit, tanquam veriori, vt ipse putat, sequitur eam Michaël Grassus d. §. *fideicommissum, q. 41.* Ioannes Matiençus *in l. 3. tit. 4. glossa 2. n. 3. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Iacob. Bareta *in cons. 40. col. 2. versic. sed quid in fine.* Alexander Raudensis *de Analogis, lib. 1. c. 34. n. 318. & seq.* & tuetur constanter Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, quarta parte, cap. 6. in fine, in versiculo, ego considero.*

Ij omnes inde, & quasi in necessariam consequen **[sect. 86]** tiam huius opinionis statuunt, interim dum fideicommisso grauatus, & Religionem bonorum in communi incapacem professus decedit, penes eius hæredes ab intestato, aut ex testamento, bona ipsa manere: & superioris sententiæ Authores sic tenere communiter, firmarunt Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis. art. 28. n. 63.* ibi *Quoniam spes est.* Alexander Trentacinquius loco relato *supra, n. 85.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 62. nu. 17. lib. 1.* & ante ipsos, Alex. in *d. §. ex facto, n. 6. prope fi* **[sect. 87]** *nem.* Crotus *in d. §. & quid si tantum, num. 28.* qui principaliter excitati atque adducti sunt ex decisione texe. in *d. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,* ponderando eum, vt ponderaui *suprà, n. 82.* scilicet, quòd potest præmori substitutus, & sic caducum effici fideicommissum. & consequenter mortis naturalis expectatio effectum maximum operari, tam in fauorem legitimorum hæredum, quam substitutorum, quàm etiam ipsius grauati, cùm fauor sit, hæredem habere. Verùm vt *suprà, d.n. 82.* vidisti, **[sect. 88]** quamuis ille textus in fideicommissis, ac in terminis, in quibus exteri Authores loquuntur, aliquam difficultatem videretur habere, quæ tamen etiam in ipsismet fideicommissis congruè subuerti potest; tamen in terminis nostris, ac circa Hispanorum Maioratus seu primogenia, clarum quidem est nullo modo vrgere, nec expendi posse, vtpote cùm ratio vtraque, quâ textus idem innititur principaliter, in primogeniis omninò deficiat, nec ipsorum successioni couneniat, vt *ibidem* ostendi: Nunc etiam addiderim, in eisdem primogeniis nihil vrgere rationem præfatam (quâ adeò insistit atque excitatur Trentacinquius) scilicet quòd expectatio mortis naturalis possit prædictum effectum operari. Nam in primis, quòd caducitatis effectum operari non possit concludenter *ibidem* ostendi: alterum verò successionis fisci, hæredum ex testamento, vel ab intestato, sine alterius cuiusque personæ, in consideratione habendum non esse, repugnare potiùs instituentium **[sect. 89]** menti & intentioni, manifestum est: vtpote, cùm is, qui Maioratum instituit, non fauore aliorum, sed familiæ suæ commodo, & Conseruatione inducatur præcipuè, eiúsque voluntatis sit, vt ad successionem illos tantùm admitti desideret, qui ex nomine & familia sua fuerint, & quod prius habeat sequens vocatus post: Monachum professum, quàm hæres ipsius, vel alius quilibet: nec ob hoc desinet hæredes habere, si anteà testamentum condiderit, vel aliàs successor ab intestato proximior sit ad succedendum in bonis liberis, quàm is, qui ex institutoris dispositione ad Maioratum admitti debet: idque in fideicommissis, ac in terminis nostræ Quæstionis, rectiùs quàm Trentacinquius, atque eruditè considerauit Socinus iunior in *d. §. & quid si tantum, n. 23. in principio,* qui cùm totum fundamentum huius materiæ fecerit in eo, quòd vigeat ratio & mens disponentis, quare voluerit fideicommissum post mortem restitui, vel non vigeat; decidendo articulum hunc, sic scriptum reliquit: *ltaque in hoc articulo distinguendum est; aut iste grauatus ingreditur Religionem incapacem bonorum, & tunc habet locum fideicommissum incontinenti, aliter morte naturali non expectata, & hoc*

quia eadem ratio viget; nam testator voluit, vt post mortem restituat, quia voluit post illum, quod prius habeat fideicommissarius, quàm hæres grauati, aut alius quilibet. Ecce, vbi etiam in terminis iuris communis, Author hic singulariter sic obseruat, nec aliorum commodum aut fauorem attendit, sed dumtaxat, optimóque iure considerat, ex voluntate testatoris præcisè fieri debere id, quod nunc prædiximus, nec mortem naturalem expectandam; sic enim alius interim haberet, quàm is, quem testator voluit. Quod etiam Fortunius Garsia *in eodem §. & quid si tantum,* rectè intellexit, dum pro communi sententia præsumptam testatoris voluntatem vrgere non negauit *num. 51.* quâ etiam & innituntur alij Authores, qui contra sententiam superiorem *d.n. 85.* relatam scribunt, vt mox videbimus. Et secundùm hæc plané cessat fundamentum, quod Trentacinquius adeò fortiter ponderauit: apparet etiam, deceptum eun-**[[150]]**dem, quatenus in eodem proposito existimauit, mortem ciuilem per Professionem Religionis bonorum incommuni incapacis inductam, non operari eundem effectum, quem naturalis, cùm verè eundem operetur, ac operari debeat effectum; tum ob ea, quæ *d.n. 82.* obseruaui *suprà, & infrà* dicentur: tum etiam, quia cùm tota hæc materia à ratione, & mente disponentis regulari debeat; certum proculdubio est, & eo casu rationem eandem, & manifestam testatoris voluntatem vrgere. Aliud verò fundamentum, **[sect. 90]** quo etiam Trentacinquius ipse loco præcitato mouetur, ex *l. res vxoris, in fine, C. de donat. inter, l. sed si mors, ff. de donat. & l. cùm pater, §. hæreditatem, 1. ff. delegatis secundò,* parùm etiam vrget, quoniam in eis iuribus, propter diuersitatem rationis aliud statuitur, nec mentio mortis in ciuili verificatur, quia diuersa ratio militat, nec mens disponentis sic suadet. Quod sic ostenditur, nam *in d. l. res vxoris,* ideò donatio illa morte confirmatur, quia creditur in ea voluntate donatorem semper permansisse, & cum ea decessisse, ex quo iam certum est, eum mortuum, contrariam voluntatem demonstrare non posse. Quæ ratio cessat in deportato, vel simili, cùm, ex quo viuit, possit contrarium velle, & donationem reuocare, prout ex mente communi rectè intellexit Socinus iunior *in d. §. & quid si tantùm, n. 17. in versiculo, Quintò etiam.* Idipsum contingit etiam in terminis *d. §. hæreditatem* **[sect. 91]** *1.* proptereà quòd in eo texat pro ratione dispositionis dicitur fuisse sola voluntas testatoris in tempus mortis collata, vt sic post mortem grauati, illi haberent, qui tunc viuerent; idcircò illud statuitur, si grauatus deportetur, quia ex morte ciuili resultante ex deportatione ipsius hæredis grauati, de qua ipse textus loquitur, non resultat effectus mortis naturalis; tum quia substitutus præmori posset ante grauatum, vt considerat textus *in d. §. Cornelio Felici*, & sic fideicommissum posset effici caducum: tum etiam, quia deportatus posset restitui per Principem, & post restitutionem procreare liberos, qui substitutum excluderent, *l. intercidit, ff. de condit. & demonst. quæ* duo in proposito casu & quæstione cessant, quoniam nec potest considerari ratio caducitatis, ob *superiùs* à me adnotata & resoluta; nec etiam spes esse, quòd liberi procreari valeant, quia professus Religionem, matrimonium contrahere non potest, & liberos procreare: & ideò præfata iura, & alia, quæ de deportato loquuntur, non possunt congruè expendi ad decisionem huius Quæstionis in Primogeniis Hispanorum: Imò nec in fideicommissis iuris communis, prout eleganter animaduertit Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 62. n. 45. in fine, lib. 1.* & Socinus iunior *d.n. 17. in præcitato §. & quid si tantùm,* optimè & verè percipit.

Denique, nec text. in *l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de* **[sect. 92]** *verbor. oblig.* pro superiori communi sententia, aliquo modo vrget: ibi namque, ideò deportatio non æquatur morti naturali, quia non est eadem ratio, *vt suprà post initium huius capitis* animaduertebam. Quoniam in ea stipulatione, mortis tempus adiectum fuit principaliter causâ differendæ

solutionis, provt in dubio præsumitur; & sic solùm mortis tempus in consideratione fuit habitum, facta promissione per illa verba, cùm *morieris.* Vnde illud tempus expectandum est, nec per deportationem euenisse dicitur, quia verum est, deportatum non esse mortuum, sed adhuc viuere, & maior dilatio prouenit ex expectatione mortis naturalis, quàm ciuilis, & sic ciuilis operari non potest, nec verè operatur eundem effectum, maximè in stipulatione, quæ strictè interpretari debet, & provt verba sonant, *I. quicquid adstringendæ, ff. de verbor, obligat.* & ita communiter declarant illum textum Doctores, & post alios, Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 62. n. 42. & 43. lib. 1.* & vide *n. 49.* vbi retenta communi hac interpretatione, respondet obiectioni Ruini *in d. §. & quid si tantum, n. 16.* atque *eodem numero, in versiculo, quibus addo,* rectè constituit, textum *in eodem §. in insulam, non* obesse in terminis dispositioni testatoris, quæ fauorabilior est, & latiùs interpretari debet, quàm stipulatio strictè interpretanda, vt dixi, quasi diceret, in vltima voluntate, & dispositione testatoris, Mortis verbum aliquando latiùs accipi, & sic, vt in ciuili etiam morte verificetur, quando scilicet militat eadem ratio, & mens disponentis suadet, vt in *eiusdem §. in insulam* explicatione, optimè aduertit Socinus iunior *in d. §. & quid si tantum, n. 17.* in *principio.*
Cùm ergo prior opinio, de qua *suprà,* ex *n. 85.* de **[sect. 93]** iure non subsistat, nec pro ea sit concludens aliquod fundamentum; secunda succedit, eidem omninò contraria, quæ & verior quidem est, & omninò amplectenda, mortem, inquam, naturalem non expectandam, sed statim facta Professione, ad successionem Maioratus admittendum sequentem in gradu, eúmve, qui ex institutoris, vel legis dispositione admitti debet. Quod in Maioratu vnanimiter probarunt Authores omnes, qui de Hispanorum primogeniis tractarunt, vsque adeò vt nec m dubium reuocauerint altercationem præfatam, an scilicet mors naturalis Professi expectari debeat, vel non. Inter alios tamen expressè dixit Molina *lib. 1. d.c. 13. n. 70.* qui cùm Monachus professus est Religionem bonorum, & successionis incapacem etiam in communi, dixit pro mortuo eum habendum, atque statim fieri locum sequenti vocato, ac si Monachus ipse in rerum natura non esset, & repetit *lib. 3. c. 2. n. 13.* Pater Molina *tom. 3. de iustitia & iure, disp. 623. n. 1. & 2.* dicens, quòd eo casu, perinde Maioratus deuoluitur ad sequentem vocatum, ac si Religiosus ille è vita decessisset, aut natus non fuisset, Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glos. 4. n. 10.* qui etiam statim aperiri viam sequenti vocato affirmat, nec mortis naturalis expectationis dubium mouet. Id ipsum clarè etiam voluit Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. p.d.q. 3. n. 6. & seqq.* & Doctor Spino in conclusione aut huius dubij resolutione, quamuis in progressu eiusdem confusè se habuerit, *in speculo testam. glossa 12. principali, ex n. 33.* nam *num. 37.* in hunc modum inquit: *Patet igitur ex his, quòd grauatus restituere post mortem, si ingrediatur Religionem incapacem bonorum. statim non expectata morte naturali, ei succedit fideicommissarius, vel successor in Maioratu. Quæ sententia verior est per textum in l. 45. Tauri.* Sic Author prædictus. Verùm lex **[sect. 94]** illa Tauri (vt ego animaduerto) id non probat, dumtaxat enim disponit, mortuo possessore, transire bonorum Maioratus possessionem in eum, in quem ex legis, vel institutoris dispositione transire debet, non obstante alterius occupatione vel detentatione: non tamen exprimit, vtrùm id habeat locum similiter mortuo possessore ciuiliter, fiue professo Religionem successionis etiam in communi incapacem. Quamuis ergo ex ratione, atque decisione eius legis id dici possit, & verè dici debeat, quia pro mortuo, aut non nato tunc reputatur professus; lex tamen ipsa non venit ad id dicendum, nec decidit: ex ratione tamen atque decisione ipsius sic dici debet, vt dixi, atque ita in terminis adnotauit Molina *de Hispan. primogeniis, lib. 3. c. 13. n. 59.* quo loco singulariter animaduertit, quòd quamuis lex illa dixerit: *En caso que*

algun posseedor do mayorazgo falleciere. Nihilominùs diffitendum non esse, quòd si aliquis alius casus euenerit, ex quo vltimus Maioratus possessor pro mortuo sit habendus, possit in vita, *eiusdem l. 45.* remedium proponi: Idque per text. *in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* ibi: *Vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint, l. si necem, §. deportatus, ff. de bonis libertorum, cum similibus,* Mieres etiam *de maioratu, 3. p.q. 3.* in terminis idip-**[[151]]**sum notauit: inquit enim, quòd si Monasterium, in quod se contulit Monachus, est incapax bonorum, & successionis etiam in communi, tunc statim transfertur ad sequentem in gradu, tam proprietas, quàm possessio bonorum Maioratus, & mors illa ciuilis operatur eundem effectum, quem naturalis, ad translationem possessionis in sequentem: & verba ipsiusmet legis, *Muerto el tenedor,* in hoc etiam casu exemplificari, vt *ibidem* latiùs obseruat, sequitur Auendanus *in l. 45. Tauri, glossa 2. n. 9.* nec in hoc casu contradicit Ioannes Gutierrez *pract. lib. 3. q. 71.* quamuis in casu alienationis bonorum à possessore Maioratus factæ, eiusdem legis remedium sequenti vocato denegauerit eodem in loco, *n. 15. & seq.* Vides ergo superiorem sententiam in Maioratu tenuisse Molinam vtrumque, Mieres, Auendañum, & D. Spino, nec expectandam esse mortem naturalem Monachi optimè statuisse. Idem etiam clarè præsentit Blazius Flores Diaz de Mena *variarum quæstionum iuris, lib. 1. quæstione 16. articulo & §. secundo, numero 7.* & expressè, atque iterùm firmauit Mieres *p. 3. d. quæst. 3.*

In fideicommissis quoque idem statuerunt, & fi **[sect. 95]** deicommissum statim restituendum esse, quòd gràuatus emisit Professionem in Monasterio bonorum in communi etiam incapaci, asseuerarunt Bartolus, & post eum Baldus *n. 3. in fine,* & communiter omnes *in l. cum pater, §. hæreditatem, 1. ff. de legatis 2.* Idem Bartolus *in tractatu minoritarum, in 4. parte, in versiculo isti etiam hæredes instituti.* Angelus *ind. l. ex facto §. ex facto, n. 3.* Ioannes Imolensis, & Castrensis *in eadem l. ex facto, §. si quis rogatus, el 2. n. 23.* Paulus de Leaz. *in disputatione incipiente, Substitutus,* Ruinus *in d. §. & quid si tantum,* & ibidem Socinus iunior, vterque *n. 23.* & Crotus *sub n. 13.* Alexander *in d. §. ex facto, n. 5. in fine, & n. 6. & in consilio 13. volum. 3.* Socinus senior *in consilio 92. volum. 1.* Corneus in *consilio 258. volumine 3.* Parisius *in consilio 65. numero 7. & sequentibus lib. 2.* Rolandus in *consilio 97. numer. 41. volumin. 2.* Iason *in consilio 135. columna 2. libro primo.* Boërius *decisione 354. numer. 11.* vbi hanc esse communem opinionem attestantur, & dicunt ab ea non esse recedendum, Thomadoccius, Ioannes de Montesperello, Decius, Bertrandus, Bossius, & Octauianus, cum quibus Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo 28. numero 63.* dicens, hanc opinionem receptiorem esse, & in praxi seruatam. Idem Peregrinus *in tractatu de iure fisci, titulo, de deportatis, numero 21.* Pancirolus *in consilio 114. numero 3.* qui loquitur in ingresso Religionem Iesuitarum, Bursatus *in consilio 48. numero 27. libro primo.* Abb. Decius, Berous, Capra, Portius, Imolens. Vual. Mathesilan. Bologninus, Parisius, Gratus, Riminaldus senior, Rolandus, Bossius, Simon de Prætis, Ascanius Clemens, & alij, cum quibus istam partem constanter, atque eruditè tuetur, & in ingresso Religionem Capuccinorum loquitur Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. cons. 62. num. 37. & 38. lib. 1.* & vide *numero 49. in fine,* vbi dicit, quòd si Authorum numero, & authoritatibus certandum est, longé plures sequuntur istam opinionem pro substitutis, aut sequentibus vocatis, contra hæredes ex testamento, vel ab intestato Professi. Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 7. num. 8.* hanc quoque sententiam firmiter defendit, & dicit esse veriorem & receptiorem, ac in praxi, indicando, & consulendo tenendam, Ioannes Gutierrez *canonicarum lib. 2. cap.*

1. numer. 62. qui tamen videndus erit *ex numero 60. vsque ad numerum 69.* & denique alij plures, quos ideò omittendos duxi, quia à superioribus præcitantur.
Eorundem verò, pro hac communi & vera sen **[sect. 96]** tentia, plura fundamenta expendi possent, provt Ioannes Vincentius Hondedeus *dicto consilio 62. ex numero 18. vsque ad numerum 39.* expendit. Omnia tamen in vnum principaliter tendunt, ad illúdque reduci debent, provt etiam apparebit, si Hondedeum ipsum, & Ioannem Gutierrez prælegeris: videlicet, **[sect. 97]** quòd Monasterium incapax bonorum in communi professus, omninò pro mortuo habetur, sicut si verè mortuus esset, *cap, placuit, 2. 16. quæstione prima, capit. nullus, 2. quæstione 7.* Bartol, *in tractatu minoritarum, lib. 4. distinctione 3. cap. primo. numero 8.* Paulus *in dicto §. si quis rogatus, 2. numero 2.* Decius *in consilio 419. numero 2.* Et mors ista ciuilis quoad effectum fidei **[sect. 98]** commissi (de quo agitur) & bona ipsa, operatur effectus omnes, quos operari solet mors naturalis, & sic de illa iudicatur idem quod de morte naturali. Vnde substitutis, vel sequentibus vocatis statim aperiri **[sect. 99]** debet via successionis, ac si Monachus verè & naturaliter fuisset mortuus. Nam etsi mors naturalis ex **[sect. 100]** pectaretur, id nec Monasterio, nec Monacho prodesset; vt pote cùm acquirendi bona sint incapaces omninò, nec vllam potentiam, aut capacitatem vllo tempore quoad bonorum acquisitionem consequi valeant, *Clementina, exiui, de verborum significatione.*
Huic autem rationi quamuis dupliciter respon **[sect. 101]** dere conetur Alexander Trentacinquius *de substitut. 4. p.d.c. 6. num. 4. in versiculo, huic rationi, vsque ad versiculum, cum superius:* Verè tamen non respondet, nec etiam aliquid concludens adducit, quo ratio ipsa aliquo modo elidatur; imò considerationes ipsius manifestè diluuntur; tum ex *his, quæ suprà, n. 23. & 24.* ad explicationem quæstionis illius, An mortis appellatione simpliciter, veniat mors ciuilis, sicut naturalis, obseruaui; tum etiam ex his, quæ ad veram interpretationem *d. §. Cornelio Felici,* notaui *n. 82. & n. 88. suprà.* Ex quibus sententia hæc in fideicommissis sic ab infinitis recepta, in Primogeniis, siue Maioratibus Hispanorum indubitanter magis procedit, coadiuuatúrque ex præsumpta mente & voluntate instituentis, vt *ibidem* etiam notaui. Et in fideicommissis quoque sic tenentem expressè Socinum iuniorem adduxi.
Ex his autem, facilè & distinctè magis quàm ipse **[sect. 102]** faciat, resolui poterit, atque explicari dubium, quod in proposito excitauit Mieres *de maioratu, part. 2. dict. quæst. 3. num. 32.* quis, inquam, dicatur proximior ad successionem Maioratus per Professionem Monachi vacantis; & vtrùm proximitas, aut habilitas considerari debeat tempore Professionis, an tempore mortis. Quod ideò necessarium est inquirere, quia certum **[sect. 103]** est, habilitatem ad Maioratus successionem, tempore quo successio defertur, considerandam esse, nec anteà existen tem, vel pòst superuenientem prodesse, si tunc cùm defertur successio, non existat, *l. intercidit, ff. de condit. & demonstrat. l. non oportet, ff. de legatis 2. l. interuenit, ff. de legatis præstandis,* cum aliis, quæ in id ponderauit, & ita resoluit Molin. *de Hispan. primogen. lib. 1. c. 13. n. 37. & lib. 3. c. 2. num. 16.* optimè *eodem libro, cap. 10. ex num. 39.* Mieres *de maioratu, part. 1. quæst. 2. num. 11.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. n. 12.* Auendafius *in l. 40. Tauri, glossa 8. n. 30. & glossa 13. n. 26. cum seqq. & glossa 18. ex n. 26. vsque in finem glossæ.* Et in primis praemittendum est vnum, **[sect. 104]** quod planè & absque dubio procedit, Monachum quem ante Professionem non dici; & idcircò in omnibus casibus proximitatem non esse considerandam tempore ingressus Religionis, sed tempore Professionis. Quod vtrumque recté considerauit & probauit Mieres *vbi suprà, dicto num. 32.* Menochius etiam *lib. 4. præsumptione 84. num. 73. & 74.* & ferè omnes, qui de hac materia tractarunt, semper in eis terminis loquuntur, siue id

tanquam certum supponunt, vt per Peregrinum *de fideicommissis, dicto articulo 28. num. 60.* Patrem Molinam *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 623. num. 1. & 2. fol. 359.* quo loco, expressè & verè obseruauit, quòd Religiosus vsque ad Profes-**[[152]]**sionem capax est successionis, & quorumcunque bonorum, dominiíque illorum, vt *suprà* retuli *num. 83.* Ante Professionem ergo nunquam de proximi **[sect. 105]** tate, aut de successione, siue habilitate ad succedendum tractare oportebit: Facta autem Professione, si Monasterium sit incapax bonorum, etiam in communi, tunc certum est, eo tempore proximiorem, eúmve, qui tunc ex institutoris dispositione admitti debeat, admittendum esse, cùm mors naturalis ipsius Monachi expectanda non sit, sed sequenti statim fiat locus, iuxta ea, quæ *superiùs* resoluimus, & huius Regni Scriptores amplectuntur communiter. Quòd si Monasterium capax sit bonorum in communi; tunc equidem idipsum, atque indistinctè obseruare debebit, qui nostram sententiam veriorem arbitratus fuerit, vtpote cùm iuxta eam, aperitur etiam via statim sequenti Vocato, vel ei, qui ex legis, aut institutoris dispositione admitti debet, nec vllo tempore, aut modo admitti possit Monasterium, etiam pro vita Monachi, sed potiùs ex præsumpta instituentis primogenium voluntate, & eiusdem primogenij natura, ac fine, in quem dirigitur, debeat excludi, Admissa autem sententia communi, proximitas, & habilitas ad succedendum inspicienda erit tempore mortis naturalis Monachi, quo tempore incipit deferri successio, quæ anteà, & vsque ad mortem naturalem (ex eadem sententia communi) penes Monasterium esse debuit: præterquam in casibus, in quibus Maioratum in Monasterium non transire, Communis eadem obseruauit, hoc est. quando eidem dignitas annexa est, vel iurisdictio vel de agnationis, cognationis, familiæ, aut nominis conseruatione fuit actum: Tunc namque, cum Communis eadem affirmet, in Monasterium non transire Maioratum, nec etiam pro vita Monachi; planum equidem erit, Professione facta, successionem deferri, & sic eo tempore habilitatem successionis considerandam, proximitatèmque inspiciendam. Quod est notandum, quia nouum quidem, nec hactenus sic explicatum. Et hactenus de tertio casu principali in quæstione predicta.

Quartus denique & vltimus casus sit, quando **[sect. 106]** Monasterium ingredi volens, & Maioratum possidens, renunciationem eiusdem Maioratus fecerit in filium, vel fratrem, aut alium consanguineum sibi proximiorem successurum: tunc namque litibus & difficultatibus via præcludetur, & renunciatio ante ingressum Monasterij facta valebit. Quod ita resoluit Pelaez à Mieres *de maioratu, parte 2. quæstione 3. num. 33. in fin.* qui in id citat text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum,* cum concordantibus adductis ab eodem, *4. part. eiusdem tractatus, quæst. 23. ex n. 45. cum sequentibus,* & per Aluaradum *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 1. ex num. 26.* & loquitur Mieres, quando Maioratus possessor sic renuntians, ingreditur Monasterium capax bonorum in communi, vt constat apertè, quatenus dicit, rectum consilium esse hoc ad volentem ingredi Monasterium, & Maioratum possidentem. Id namque consulit propter ambiguitatem, & altercationem quæstionis præfatæ, an succedat Monasterium, vel non, & ad difficultatem eorum, quæ *ibidem* adduxerat *ex numer. 11.* à quo *numero* vsque ad *numerum 34.* quæstionem prosequitur.

Ego verò his adiiciam nonnulla, & rem hanc ex professo, atque dilucidè magis declarandam suscipiam; idque vt radicitùs & absolutè fiat, sequentia constituere, atque obseruare, necessarium erit. Et in primis, Pelaez à Mieres Assumptum prædictum, siue eiusdem Authoris obseruationem genetice sumptam, veram esse, & placito communi Scribentium probatam: Asserunt namque Doctores communiter, **[sect. 107]** Maioratus, seu Primogenituræ ius, renunciari, cedi, atque etiam vendi, vel in alium transferri posse; provt habetur *Gen. c.*

25. & ad Hebræos, cap. 12. tex. in *cap. quàm periculosum, 7. q. 1.* vbi glossa sic annotauit: Idque **[sect. 108]** maximè procedere, si renunciatio, cessio, vel translatio fiat sequenti in gradu, vt cum Hostiensi, Ioanne Andrea, Præposito, Acharano, Panormitano, Iasone, Bald. Iacob. de Bellou. Martin. Laudens. Aluaro, Præposito, Decio, Guil. Benedicto, Roderico Suarez, Afflictis, Ioanne Lecirier, Tiraq. & Burgos de Paz, vtrumque adnotauit, & firmauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. numero 44. & lib. 3. cap. 2. numero 21.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 26. & seqq.* & Cum Tiraquello, & Moderno Parisiens. Mieres *de maioratu, p. 3. q. 18. per totam,* maximè *num. 7.* & cum Peralta, Molina, & Mieres, Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 71. num. 4. & 5. & 6. & quæst. 79. num. 8.* Velasquez de Auendaño, *in l. 45. Tauri, glossa 2. n. 4. & 5.* Azeuedus *in l. 8. tit. 7. num. 10. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* Grassus *§. fideicommissum, quæst. 62. num. 3. Blazius* Flores Diaz de Mena *in addit, ad decisionem Gamæ 92. sub num. 2. folio mihi 46.* Pater Molina *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 624. numero 7. folio 375.* & nouissimè omnium, Georgius Cabedus *decisione Regni Lusitaniæ 96. numero 4.* qui Tiraquel. Socin. Grammaticum, & Mieres dumtaxat retulit. Id autem quod de venditione diximus, intelligi debebit, provt Molina *suprà* relatus intellexit, & *infrà* declarabitur, ac etiam semper absque damno seu præiudicio eorum, qui ius succedendi prætendere possunt.

Secundò constituendum est, Maioratus seu primo **[sect. 109]** genituræ ius renunciari, cedi, atque etiam vendi, seu in alium transferri posse, etiamsi is, cui sic ceditur, aut renunciatur, non sit sequens in gradu, vel is, qui post cedentem aut renunciantem ad successionem debet admitti, sed alius remotior, vel etiam extraneus; modò renunciatio huiusmodi fiat dumtaxat pro vita cedentis, & in sui præiudicium, hoc est, vt alter commoditatibus, aut fructibus, & prouentibus Maioratus fruatur, & non ius eiusdem Maioratus cedatur: Sic explicari, atque intelligi debent omnes Authores, qui in hac materia loquuntur; nam dum prohibent, cessionem, aut renunciationem fieri, nisi in sequentem, vel in eum, qui post ipsum cedentem succedere debet; dum etiam Maioratus iura ad alios transferri posse negant, hunc casum cessionis aut renunciationis, pro fructuum dumtaxat & prouentuum commoditate & vsu, nullo modo excludunt, vt *obseruatione sequenti* dicetur: & sic loquitur Molina *de Hispan. primog. lib. 1. c. 21.* maximè *n. 24. & n. 25. in versic. in tertia & vltima specie.* Velasquez Auendañus *in l. 45. Tauri, glossa 2. n. 6.* Ioannes Gutierrez *pract. lib. 3. d.q. 71. n. 12.* quatenus dixit, possessorem Maioratus posse Maioratum ipsum fruendum, cui voluerit præstare, & nullo Authore relato, rectè & distinctè in proposito obseruauit Blazius Flores Diaz de Mena *in addit ad decis. Gamæ 92.* ibi: *Communis resolutio est, quòd successor Maioratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præiudicium potest renunciare commoditatem Maioratus in quem voluerit.* Cabedus etiam, quamuis non ita specificè declaret, hoc ipsum clarè admittit & præsentit, *d. decis. Regni Lusitan. 96. n. 7.* & accedit eiusdem Blazij Flores Diaz de Mena alio in loco resolutio & sententia: is enim *in addit. ad decisionem Gamæ ipsius 16. n. 3. folio 20.* in eo dubio constitutus, an scilicet Maioratus bona aut alia prohibita alienari, possint ad longum tempus locari, vel in emphyteusim dari, plures Authoresillud tractantes refert, ac demum inquit, semper vidisse obseruari in praxi opinionem Molinæ, scilicet, quòd cùm non locantur res ipsæ Maioratus, sed sola earum commoditas, fructúsve, aut pensiones, quòd valeat locatio, etiam ad longum tempus facta, Et verè sententia hæc mihi admodùm placet, quamuis Blazius ipse de ea dubiter: Nam, vt inquit idemmet Molina *dict. cap. 21. num. 25.* negari non potest,**[[153]]** quin ex huiusmodi locatione, sola personalis obligatio ad fructus percipiendos concedatur, non autem ius aliquod in re ipsa præstari, ex quo alienationem interuenire dici

possit: & conuenit eiusdem Molinæ *eodem lib. 1. c. 20. n. 11. & 12.* resolutio, quatenus dicit, per tempus vitæ Maioratus possessoris, percipi posse commoditates rerum Maioratus ex quacunque causa. non obstante alienationis expressa prohibitione: Item quandam facultatem fructuum, seu commoditatum percipiendarum, posse etiam in rebus Maioratus constitui, quamuis ius formatum vsusfructus constitui non possit, vt *ibi* probat, & plures Authores sic tenentes refert.

Tandiu ergo cessio hæc, aut commoditatis, fru **[sect. 110]** ctuúmve, & prouentuum Maioratus concesso durabit, quandiu Maioratus possessor, qui concessit, vixerit: Mortuo autem eo naturaliter, plusquam certum est, quod finietur, vt per Molin. *lib. 1. d.c. 21.* Idemque dicendum erit, si ciuiliter mortuus fuerit, vt quia Religionem bonorum in communi, etiam incapacem professus fuerit: Tunc namque cùm perinde habeatur, ac si verè & naturaliter mortuus fuisset, successioque statim deferatur sequenti vel ei, cui ex legis, aut institutoris dispositione deferri debet, vt *suprà* probauimus; finito iure dantis, finietur & ius accipientis, nec mors naturalis possessoris Maioratus Monachi effecti expectari debebit, vtpote cùm naturæ, & fini Maioratus id repugnet, nec potuerit ius eo casu statim competens sequenti vocato per Professionem, directè, nec indirectè, nec quouis alio modo auferri, vt *infrà* etiam dicetur. Quòd si Religionem capacem bonorum in communi professus sit is, qui fructus, prouentus, aut commoditates Maioratus quocunque modo concessit, id erit magis difficile. Et quidem iuxra sententiam à me probatam. *suprà, numeris præcedentib.* idem erit dicendum, quod nunc dixi, quando Religionem bonorum in communi incapacem possessor Maioratus profitetur, eo quòd statim etiam ius succedendi defertur sequenti, nec penes Monachum, aut Monasterium Maioratus ipse esse possit; natura, & fine institutionis repugnante: militat enim eadem ratio, vt ius sequenti competens ex eo tempore, auferri eidem non potuerit ex die factæ professionis; si verum est (vt contendimus) ex præsumpta, & clara instituentium primogenia voluntate, statim admittendum esse sequentem, eorumdemque intentioni, & voluntati, Monasterij successionem repugnare: Sed si Communem sententiam amplectimur, in quibus casibus ipsa Monasterium excludit, idem quoque probari debebit, cum etiam statim ius succedendi de feratur sequenti, nec commoditatum, fructuúmve perceptione, & iure ex tunc priuati potuerit directè, nec indirectè: Cùm verò ipsa Communis Monasterium admittit pro vita Monachi; tunc equidem, cùm vsque ad mortem naturalem ipsius Monachi, succedendi ius non deferatur sequenti, debebit proculdubio, dum Monachus viuit, aut pro tempore, quo ipse concessit, vel transtulit quoquo modo, commoditatibus, aut prouentibus vti is, cui ante ingressum, vel ingredi volens (paria namque sunt hæc duo) Monachus idem Concessit. Quod etiam erit notandum, quia nouum quidem, nec alibi sic declaratum, & statim latiùs declarandum, & comprobandum.

Tertiò deinde constituendum est, Maioratus seu **[sect. 111]** primogenituræ ius, renunciari, cedi, vel etiam quoquomodo transferri, simpliciter & absolute, siue pleno iure non posse in præiudicium sequentium Maioratus successorum, & potius ius cessionario habentium: imò sequentem successorem, vel eum, cui ex lege, aut institutoris dispositione, post cedentem successio competit, statim posse cessionem, aut renunciationem reuocare. nec fieri posse validè, ac cum effectu, nisi in eiusdem fauorem fiat: Sic post alios obseruauit Burgos de Paz *in proœmio leg. Taur. n. 95. & 96.* qui citat optimum tex. *in l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dotium,* ibi: *Quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, hæres non potest:* & alia iura in proposito adducit; tenet etiam Petr. de Peralt. *in rubric. ff. de hæred. instit. n. 122. pag. 72.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. c. 6. n. 45.* Vbi etiam dicit, quòd primogenitus non

potest Maioratum cedere secundogenito, siue sequenti in gradu, in præiudicium filiorum, ac descendentium eorum, qui nati sunt. vel etiam nasciturorum: Et citat Iasonem, Decium, Tiraquellum, & Burg. de Pace, *vbi suprà.* Idem Molin *lib. 3. cap. 2. num. 21.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 1. nu. 27. & 28.* Mieres *de maioratu, part. 3. q. 18. n. 4. & n. 6.* Vbi dicit, renunciationem huiusmodi, aut cessionem, fieri debere in illum, in quem ex lege, vel constitutione, Maioratus ius competit, non aliàs, nec posse ipsum proprietate, & possessione bonorum, per quodcunque factum antecessoris priuari, & *n. 7.* ibi: *Et solida & vera est conclusio, quòd primogenitus potest renunciare iuri primogenituræ, dummodò renunciationem faciat in filium, vel alium, qui vocatus est ex dispositione.* Et *2. parte, d.q. 3. n. 33. in fine,* Azeuedus *in l. 8. titul. 7. nu. 10. & 11. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. q. 71. n. 13. & q. 79. n. 8.* Velasq. Auendañ. *in l. 45. Tauri, glossa 2. num. 5. & 6.* Vbi rem hanc optimè percipit, & declarat; inquit enim, primogenituræ cessionem, aut renunciationem ita demùm validam esse, si ipsa fiat in fauorem sequentis successoris, qui verè ad Maioratum erat admittendus: Et tunc per eam cessionem contingere vacationem Maioratus, sicut per mortem naturalem contingeret, & sequentem in gradu admittendum ad successionem & possessorium interdictum intentare posse. Quòd **[sect. 112]** si in fauorem remotioris renunciatio fieret, & alteri ius ad Maioratum competeret, ex cessione, aut renunciatione huiusmodi, à Maioratus possessore ius non discedere, sed potiùs intactum, & illæsum manere, nec successionis vacationem contingere, cùm possessor nequiret cedendo, aut renunciando, successoribus legitimis præiudicium generare, Blazius Flor. Diaz de Mena *in addit, ad dictam decis. Gam. 92.* vbi postquam dixit, Maioratus possessorem pro tempore vitæ suæ, & in sui præiudicium posse renunciare commoditatem Maioratus in quem voluerit, subdit in hunc modum: *Simpliciter tamen non potest renunciare, nisi in sequentem successorem.* Cabedus etiam *dicta decisione Regni Lusitaniæ 96. num. 4. & 5.* & hæc sunt notanda, quia ex ipsis subuertitur manifestè traditio Baldi *in cons. 280. lib. 1.* vt infrà etiam notabitur.

Quartò constituendum est, primogenituræ, seu **[sect. 113]** Maioratus cessione aut renunciationis facta alteri sequenti vocato, cessionarium adeò plenum ius acquirere, vt & remedio *I. 45. Taur. hodie l. 8. titul. 7. lib. 5. nouæ collect. Reg.* vti possit ipse, vt Pelaez à Mieres *de maioratu, 3. part. q. 18.* probauit; modò possessor inte **[sect. 114]** grum ius Maioratus renunciauerit, & à se illud penitùs abdicauerit. Nec enim sufficeret solam possessionem Maioratus in alium transtulisse, provt latiùs explicat Ioann. Gutier. *pract. lib. 3. q. 71. n. 14.* & ante ipsum considerauit Auendañ. *in eadem l. 45. Maur. glossa. 2. n. 8.* qui hac de re videndi erunt, cùm necesse fuerit.

Quintò constituo, quòd si primogenituræ, seu Ma **[sect. 115]** ioratus, aut fideicommissi renunciatio in vita fieret à parente, & de præmatura hac restitutione, aut translatione, filij filij, aut etiam creditores conquerentur; tunc equidem, vt congruè discerni valeret, an renunciatio huiusmodi in præiudicium aliorum filiorum, aut creditorum parentis subsisteret, & pro qua parte; consideranda esse ea, quæ in proposito vtiliter considerauit Aluarad *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 1. num. 26. per totum, & n. 28.* & post eum, Ioan. Gutierr. Azeued. & Baeça, Blazius Flor. Diaz de Mena *in***[[154]]** *addit. ad. dictam decisionem Gamæ 92.* Vbi breuem tradit resolutionem in proposito.

Sexto deinde constituo, ex his quæ *numeris præ* **[sect. 116]** *cedentibus* obseruaui, sequi & constare manifestè, Pelaez à Mieres *de maioratu, parte 2. dicta quæstione 3. numero 33.* in *sine,* rectè monuisse, atque annotasse duo, quorum *suprà, num. 106.* meminimus: Primum,

quòd Monasterium ingredi volens, & Maioratum aliquem possidens, renunciationem faciat illius: Sic enim de iure & validè fieri posse certum est, vt *suprà obseruatione prima* remanet probatum. Secundùm, quòd renunciatio huiusmodi in filium, vel fratrem, aut alium proximum successorem fiat: Nam proximioris ius derogari, vel auferri nullo pacto posse, ex eisdem etiam, & *obseruatione 3. suprà* notatis, constat apertè. ipsa autem & in eo, qui Religionem ingreditur, aequaliter obseruari debebunt; iuri namque sequentium, & eorum, qui facta Professione ad successionem Maioratus admitti debent, nullo modo nec dispositione quacunque per ingredientem Religionem poterit præiudicium generari: Idque vltra ea, quæ *suprà, dicta obseruatione 3.* adduximus, & *num. 110.* annorauimus; & sequentium Authorum authoritate, & doctrinis comprobari validé poterit. Et in primis comprobatur ex his, quæ Gratus *in consil. 68. ex num. 13. lib. 1.* & post eum Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 62. num. 38. lib. 1.* scripta reliquit, **[sect. 117]** qui respondit, quòd substitutus sub conditione, *si quis decesserit sine filiis,* statim admittitur sequuta professione grauati Religionis incapacis, etiam in præiudicium eius, cui grauatus donauerat ante ingressum Religionis. Deinde ex communi sententia Doctorum *in authen. nisi rogati, C. ad Trebel. & in cap. in præsentia, de probationibus,* vbi Abbas *nu. 41.* & Decius *num. 56.* Baldi *in consil. 58. lib. 1.* Socini *in consilio 92. columna 3. lib. 1.* Crauetæ *in consi 152. n. 1.* Peregrini *de fideicommissis, art. 28. n. 61.* quòd substitutus **[sect. 118]** in conditione præfata, non excluditur per Monasterium, quando grauatus non profiteretur, sed ex testamento hæredem faceret Monasterium. Et confert Decij resolutio *in cons. 259. col. vltim.* substiturum etiam in eodem casu, ita demùm excludi, si re vera acquiruntur bona Monasterio, non si aliis relinquatur, vel à grauato ante ingressum Monasterij, in quos **[sect. 119]** cunque vsus erogentur, vel dispensentur; sequitur Menochius *lib. 4. præsumpt. 183. n. 64.* qui *n. 76.* simili resolutione comprobat, eáque ratione principaliter, ac semper adducitur, quòd hæredis grauati nulla possit esse in detrimentum substituti, aut ex legis voluntate venientis, dispositio. Peregrinus etiam *d. art. n. 65.* qui substituto locum aperiri probat, vbicunque ingressus ante Professionem, de bonis suis in fauorem alicuius quoquomodo disposuit, & alios Authores sic tenentes refert, atque eadem, quâ Menochius, ratione adducitur, videlicet quòd grauatus nihil m præiudicium substituti, aut vocati efficere possit.

Ipsamet etiam ratione, & dictis *suprà, obseruation.* **[sect. 120]** *3. num. 111. & num. 110.* in distinctione adhibitâ, eliditur euidenter Marci Antonij Peregrin. resolutio contraria his, quæ *suprà n. 117.* cùm Grato, & Ioan. Vincent. Hondedeo constituimus: is namque Author in *tractatu de fideicommissis, art. 28. num. 63. in fin. & in tractatu iure fisci, in titul. de deportato, num. 21.* securè resoluit (sed Hondedei, aut Grati mentionem non facit, nec etiam Hondedei ipse Peregrin. aut consilij Bald, mox referendi meminit) & sic ex facto obtinuisse pro D.M. Antonio Curt. amico suo testatur, scilicet communem resolutionem, quòd substitutus admitti debeat statim sequuta Professione grauati Religionis incapacis, nec mors naturalis sit expectanda, limitari debere, vt non procedat quoad bona per professum ante Professionem vendita, vel aliter alienata, vt interim durante vita naturali ipsius professi, emptor conueniri nequeat, & sic Professionis factum operetur expropriationem, & abdicationem bonorum, quæ tunc professus possidebat, non autem in præiudicium tertij: Et denique subdit Peregrinus idem; quod ad id adduxit decisionem Bald. in terminis, *in cons. 280. Factum tale, lib. 1.*

Ego verò traditionem hanc falsam omninò cre **[sect. 121]** do, nec vllo pacto sustineri posse arbitror, tum ob ea, quæ *supra d.n. 110. & 111.* notaui, quæ in hac specie præ oculis

haberi, atque obseruari debebunt, siue ante ingressum Religionis, siue ingressus tempore, de bonis modo quocunque ingrediens disponat: Non enim ius ab eo concessum ampliùs durabit, quàm ibi duraturum diximus: Tum etiam ex dictis nunc, ex *n. 117.* Ex quibus negari non potest, quin grauati in detrimentum substituti, aut alterius vocati, nulla esse possit modo quocunque dispositio, sed facta Professione obseruari debeant ea, quæ *d.n. 110.* in distinctione obseruari: illa autem in primogeniis, & Maioratibus Hispanorum fortiori quidem iure, fortioríque ratione militant: Et verè possessor Maioratus, nullo pacto, nullóque modo in damnum sequentis aliquid disponere, aut efficere valet, quo ius eiusdem elidi aliquantulum contingat, quando dies succedendi venerit, vt *suprà* relati animaduertunt; & optimè Mieres *de maioratu, part. 3. q. 18. n. 5.* Rectiùs ergo obseruarunt, & consuluerunt Gratus, & Hondedeus *vbi suprà;* qui tamen (vt dixi) consilij præfati Baldi mentionem non faciunt; nec verè illud aliquam vim in contrarium facit. Inprimis enim considerandum est, Baldum ipsum non firmiter insistere in ca sententia, in quæ sola eiusdem authoritate excitatus, adeò certus fuit Peregrinus, dubium potiùs, & ancipitem vsque adeò fuisse, vt modò vnum, modò aliud probare videatur, & pro vtraque parte rationes & fundamenta adduxisse, nullo tamen firmo fundamento muniri, nec certa resolutione subsistere. Idque negari non poterit, si originaliter Bald. metipse prælegatur *eodem cons. num. 2. per totum,* constat in illis verbis: *sed dubitatio est, numquid fideicommissum peti possit in vita istius ingressi? Et videtur quòd non, quia mors naturalis expectanda est. In contrarium videtur, quòd ingressus Religionis Minorum, verè naturali morti æquiparandus est quoad bona temporalia, nec alia mors expectanda videtur, quia ex morte non potest augeri effectus.* Ecce vbi pro substituto, & contra emptores rem fundat; subdit statim: *Mihi videtur, quòd ingressus Ordinis Minorum non faciat caducum ius emptoris, imò emptor possit, possidere, donec viuit talis Frater Minor, argum. ff. de leg. 2. l. peto, §. prædium. Nam factum tutoris, & mutatio status auctoris, non officit emptori, cui erat ius quæsitum.* Ecce, vbi in fauorem emptorum, & contra substitutum loquitur, sed nihil concludens adducit. vt *suprà* dicebam; nam tex. in *d. §. prædium, id* non probat, nec casui illi commodè applicari potest, quo ius grauati non durat, sed extinctum est omninò Deinde, quòd de mutatione status authoris. ibi consideratur, diuersam continet rationem in casu proposito, atque officere deberet emptori, cui ex facto grauati ius esset quæsitum, quando grauatus ipse in substituti damnum, & præiudicium, id efficere non valuit, iuxta ea, quæ *suprà* diximus; quando etiam ex præsumpta testatoris, siue institutoris Maioratus voluntate, necessariò substitutus, aut sequens vocatus admitti debet statim, eoque ipso quòd grauatus bona possidere non potest, nec ate ipsum vllus alius fideicommissum habere potest. Quòd in *eodem consil.* sub verbis sequentibus, clarè sentit Bal. metipse, vbi in hunc modum scribit: *In contrarium facit, quia fictione iuris auctoris per impossibilitatem iuris, propter ingressum videtur finitum ius successorum. ff. de pignor. l. vetus: Sed ibi penes authorem erat adhuc dominium, & idem deprehendebat ius alterius, & ideo sublato principali, tollitur ius accessorium, ff. de transact. l. & post, §. 1.* Prætereà Bal. loquitur in terminis iuris communis, ac fideicommissorum simplicium, in quibus, cùm altercatio**[[155]]** esset inter DD. an mors naturalis expectari deberet, nécne (*vt suprà* vidimus) altercationis etiam rationem militare in eo casu, Bald. existimauit. Cæterùm, cùm etiam in fideicommissis, mortem naturalem expectandam non esse, verius fuerit, & communiter magis obtinuerit (vt etiam diximus:) consequens quidem erit, statim facta Professione, emptorum ius sic extingui, vt nullo modo ampliùs subsistere, aut durare possit. Nam si ex persona grauati fundabatur, & subsistebat, iure eiusdem sublato, & finito, & ius alterius ab eo causam habentis extingui, vis est. Nec in persona emptoris

incipere, aut durare potest eo tempore, quo à persona grauati discedere, & in alium transire debet, argum. tex. *in 1. Titio cum morietur, ff. de vsufr.* Quo etiam ius suum aliis auferri non potest, eisdem inuitis, *argument. l. ius nostrum, ff. de regul. iur. & l. fin. ff. de* pactis. resoluto namque iure dantis, ius accipientis resolui debebit, iuxta tex. *in l. lex vectigali, ff. de pignor. cum similibus.*

Idque in primogeniis, seu Maioratibus Hispanorum magis indubitabile erit; nam cùm ingresso, & professo Religionem bonorum in communi incapacem Maioratus possessore, statim deferatur successio sequenti, ac si verè, & naturaliter mortuus fuisset possessor, vt probatum remanet *numeris præcedentibus;* manifestè consequitur, quòd statim finiri debeatius quòdcunque ab eodem concessum, aut dispositione quacunque translatum, quemadmodum finiretur morte naturali, vt dicebam *suprà, nu. 110.* aliàs enim possessor ipse posset iuri vocatorum præiudicare, vel etiam efficere, quòd aliquo tempore penes extraneos Maioratus ipse esset; quod nequaquam dicendum est, ipséque Bald *alio in loco,* hoc est, *in cons. 389. Consuetu* **[sect. 122]** *do, col. 3. eod. lib. 1.* excludit, nec posse eisdem, renunciatione, aut quacunque alia dispositione ius suum auferri, optimè probat, atque in eum sensum & ad id Bal. citarunt Burg. Salon. de Paz *in proœmio leg. Tauri, n. 96.* & Mieres *de maioratu, p. 3. q. 18. n. 6.*

Et in idem conducit nouissima Georg. Cabed. re **[sect. 123]** solutio, & Regni Lusitan. *decis. 96. 1. part. ex* quæ apparet, quòd cùm quidam N. Clericus renunciasset sorori nupturæ ius Maioratus, quod sibi competebat post: mortem matris, quæ vsumfructum bonorum habebat in vita sua ex testamento mariti, & patris, sorórque ipsa habuisset Maioratum vigore renunciationis, simul cum marito suo; posteà vidua facta, cùm liberos non haberet, Monasterium Monialium ingressa est, & antequam Professionem faceret, alteri sorori suæ Maioratum renunciauit: frater verò Clericus non obstante renunciatione facta, contendebat Maioratumad se reuerti debere; soror verò ex renunciatione sororis reuersionem denegabat: Et demùm senatus Lusitanus suâ sententiâ latâ anno 1588. pronunciauit in fauorem fratris Clerici contra sororem, ita vt mortua sorore Moniali, in quam frater renunciationem fecit, frater ipse iterùm ex noua successione, & causa succedat, cui non visus fuit renunciare: Quia cùm ille frater esset, & masculus, nouè succedere debebat in Maioratu, exclusa sorore iuniori, atque illam excludere, quia (vt dixi) nouæ huic successioni non ipse renunciare visus est. Ecce, vbi sororis Monialis renunciatio fratri, ob rationem prædictam ius potentius habenti, præiudicare non valuit. Id quod adhuc dictis omninò conuenit: declarauit tamen Senatus metipse Lusitanus, vt soror iunior Maioratum haberet invita sororis Monialis, si de consensu Monasterij, Maioratum ipsum alteri sorori dederit, vel quòd habeat Monasterium, quòd capax erat bonorum in communi, & mortua sorore Moniali ad fratrem reuertatur. Quod quidem (vt ego arbitror, & Cabedus denotat) Senatus sic declarauit, quia sequutus est communem illam sententiam, quòd durante vita naturali Monachi, aut Monialis, Monasterium capax bonorum in communi Maioratum retineat: Et sic durante eiusdem vita naturali, quoad fructus. aut commoditates, & prouentus, debeat habere effectum renunciatio. Vnde si nostram sententiam contra communem amplecteretur, statim forsan adiudicaret fratri Maioratum pleno iure, vt pote iuxta eandem sententiam, iure sororis Monialis ex tunc, & per Professionem extincto; & sic nec in alia persona, eiusdem renunciatione, aut facto, valente quoquomodo subsistere, aut durare: ideò etiam sic declarauit Senatus, quòd considerasset, sororem Monialem ex renunciatione fratris Clerici Maioratum habuisse, nec fieri eidem fratri iniuriam, si fructus Maioratus sorori adiudicarentur, quos aliàs iuxta eandem sententiam

communem, Monasterium deberet pro vita Monialis percipere; sempérque in eis terminis loquebatur, in quibus Monasterium capax esset bonorum in communi, vt tunc scilicet alteri cedi posset ius pro vita Monachi, aut Monialis, quòd eadem vita durante, Monasterium ipsum haberet, eadem sententia communi retenta: Si verò Monasterium esset incapax bonorum, etiam in communi, tunc equidem aliter rem diffiniendam, nec mortem naturalem Monialis expectandam, clarè præsentit. Et de his hactenus.

CAPVT XIII.

Substitutionis vulgaris ius verùm iure transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis potentius esse debeat; siue, quòd idem est, an decedente instituto, præferatur in hæreditate agnoscenda substitutus, vel instituti hæres ex iure transmissionis? Quid etiam, si transmissionis ius ex potentia suitatis contingat: vbi hac in re contrarietas, & varietas Scribentium ostenditur, & hactenus ab aliis in proposito traditis, distinctè, & breuiter commemoratis, nouiter etiam, & verè nonnullis ipsorum conuictis, & confutatis, dubium hoc dilucidè magis, quàm anteà fuisset, explicatum relinquitur, multáque adnotantur hoc loco, quæ sic non erant per alios animaduersa.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionem principalem huius capitis, multis in locis, latissiméque tractatam; ipsius tamen disputationem non inutilem, necessariam potiùs ideò, quòd ab Authore multa nunc adnotentur, quæ hactenus sic explicata non fuerant.*

2 *Transmissionis species tres constitui communiter. Prima ex potentia suitatis. Secunda ex potentia sanguinis. Tertia ex capite iuris deliberandi.*

3 *Substitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis, si institutus decessit ante aditam hæreditatem, tamen ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, ius adeundi transmisit. Idque ex sententia Bartoli, quem multi Authores sequuntur, provt hoc numero congerunt.*

4 *Et pro illis primum & praecipuum fundamentum adducitur, atque respondetur eidem.*

5 *Aliter etiam ipsimet fundamento respondetur.*

6 *Atque Ioan. Imolens. obiectionem solutioni traditæ non obstare, ostenditur.*

[[156]] 7 *Anton. Gomez. ratio quædam pro sententia communi ponderatur, eidémque nouiter respondetur.*

8 *Bartoli pro eadem sententia communi, ex l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, fundamentum minimè probare sententiam ipsius, vt hoc numero adnotatur, vbi etiam agitur de intellectu legis eiusdem.*

9 *Textum in l. si quis filium, §. primo, ff. de acquirenda hæreditate, non vrgere pro sententia communi relata suprà num. 3. vt hoc num. obseruatur.*

10 *Pro sententia Bartoli alia fundamenta adducuntur, & remissiuè respondetur eisdem.*

11 *Textum in l. vnica, § cùm autem, & §. in nouissimo, C. de caducis tollendis, non probare communem sententiam, quidquid alij Authores aliter intellexerint.*

12 *Sententiam communem relatam suprà num. 3. scilicet, quòd substitutus vulgaris excludatur per hæredem hæredis instituti, si institutus decessit ante aditam hæreditatem, nihil firmum pro se habere, aut saltem nullo iure, vel ratione fundari, cui congruè responderi non possit.*

13 *Ioan. Imolens. distinctionem in quæstione proposita suprà, ex num. 3. probabilem non esse, multa potiùs in contrarium considerari posse, quæ ipsam destruerent, atque eliderent.*

14 *Substitutum vulgarem hæredi hæredis instituti, qui ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi transmisit hæreditatem, præferri debere ex sententia Angeli, & aliorum, quæ numeris sequentibus approbatur.*

15 *Et pro ea videri concludere septem fundamenta, quorum remissiuè mentio fit per Authorem, & alia numeris sequentibus adducuntur.*

16 *Pro eadem etiam sententia contra communem, fortiter vrgere duo fundamenta, quæ hoc numero expenduntur.*

17 *Vnoquè eorum dilui apertè præcipuum fundamentum, quo Leonius contra sententiam superiorem excitabatur.*

18 *Cessare etiam Antoniij Gomezij obiectiones nonnullas in proposito.*

19 *Denique & pro eadem sententia tertium fundamentum adducitur, & potiorem esse substitutionem iure transmissionis concluditur. Ac demùm nouè infertur ad nonnulla, & numeris seqq.*

20 *Communis sententia relata suprà, numer. 3. improbatur.*

21 *Paulum Leonium deceptum in hac materia & nouiter, & verè probatur.*

22 *Alexandri Trentacinquij distinctionem nouam in hac materia, ratione concludenti conuictam.*

23 *Inter transmissionem inductam virtute l. vnicæ, C. de his qui ante apertas tabulas, & transmissionem procedentem ex capite iuris deliberandi, non inducendam differentiam, sed in vtroque potiorem esse iure transmissionis substitutionem, contra Politum, Zasium, & Trentacinquium, optimè probatum hoc loco.*

24 *Superiores Authores nunc improbatos, vnica dumtaxat ratione excitari cæteris potentiori, & eidem nu. seq. per totum, concludenter, & verè satisfactum.*

25 *Conditionem si sine liberis non intelligi in vulgari substitutione, & consequenter coniecturam l. cùm acutissimi, C. de fideicommissis, contra fideicommissarium dumtaxat procedere, non contra substitutum vulgarem.*

26 *Substitutionem vulgarem præferri transmissioni ex potentia suitatis contingenti, ex communi sententia.*

27 *Cuius præcipita ratio adducitur, & num. seq. concludenter respondetur eidem.*

28 *Suitatem non tolli per dationem substituti vulgaris, contra communem.*

29 *Verba illa, si hæres non erit, diuersimodè accipiuntur in suo hærede, quàm in extraneo, prout hoc numero declaratur.*

30 *Suitas retinetur hodie, tametsi abstinendi beneficium filiis concessum fuerit.*

31 *Suitas non tollitur per conditionem, si velit.*

32 *Transmissionem ex potentia suitatis, potentiorem esse iure substitutionis vulgaris.*

33 *Politi resolutio probatur.*

34 *Vdalrici Zasij, & Alexand. Trentacinq. resolutiones notatæ, & declaratæ.*

35 *Pauli Leonij resolutioni nota adiicitur per Authorem.*

36 *Sententiæ traditæ suprà, num. 32. vera ratio redditur.*

37 *Ioannem Corrasium rectè, & accuratè materiam hanc percepisse, atque intellexisse, vt hoc num. declaratur.*

38 *Michaëlem Grassum in explicatione huius quæstionis deceptum, nouè & manifestè ostenditur.*

39 *Andream Fachineum in eadem quæstione non rectè se habuisse, nonnulla potiùs minùs benè obseruasse, vt hoc numero adnotatur.*

PRo dilucida, atque absoluta huius **[sect. 1]** Capitis explicatione, constituere inprimis, atque præmittere necessarium erit, quæstionem eiusdem præcipuam multis in locis, latissiméque tractatam ab aliis, ipsius tamen disputationem non inutilem, necessariò potiùs agitatam ideò, quòd hoc loco multa adnotentur, quæ hactenus sic explicata non fuerant, ab aliis etiam diuersimodè obseruata, & distinctione, & certa resolutione commemorantur, atque explanantur, sic vt alibi quærendi, aliterve inquirendi, præsenti enucleatione vnusquisque excusetur.

Secundò deinde constituendum erit, transmissio **[sect. 2]** nis species tres constituisse DD. communiter. Prima est ex potentia suitatis, de qua in *l. apud hostes, C. de suis, & legitimis hæredibus, l. 2. titul. 6. part. 6.* secunda ex potentia sanguinis, de qua *in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas.* Tertia, ex capite iuris deliberandi, de qua *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi:* Ita Bartol. & communiter Doctores *in l. ventre præterito, ff. de acquirenda hæreditate,* & post alios, de communi sententia profitentur Dilectus *de arte testandi, tit. 11. cautela prima.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica 10.* Guil. Bened. *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo,* & sobolem, quam gestabat in vtero, *n. 41.* & *verbo,* si absque liberis, *el. 2. n. 67.* & *verbo,* mortuo itaque testatore, *el 2. ex n. 107. cum seq.* Antonius Gomezius, qui exempla adducit, & latè declarat *tom. 1. variarum, cap. 9. num. 7. & nu. 41. & 51.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §.* siue *articulo, transmissio, quæst. 17. num. 2. fol. 68.* vbi Pyrrhum, Menchacam, & alios Authores refert. Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana 88.*

Prætereà & tertio loco constituendum erit, Bart. **[sect. 3]** in quæstione proposita *in l. 1. num. 20. ff. de vulg. & pupil. substitut.* in ea opinione fuisse, vt semper existimauerit, substitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis instituti, si institutus decessit ante aditam hæreditatem; tamen ex potentia iuris deliberandi, de quo *in dict. l. cum antiquioribus,* vel ex potentia sanguinis, de quo *in dict. l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas,* ius adeundi transmisit, & Bartoli opinionem tam in vna, quàm in altera transmissione probarunt Socinus *num. 18.* Iason *num. 41.* & Alciatus *num. 78. in eadem l. prima, ff. de vulg. &* **[[157]]** *pupil. substitut.* idem Iason *in l. cùm proponas, num. 18. C. de hæred, instit. & in l. quamdiu, num. 3. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. si filius heres, num. 39. ff. deliberis & posthumis, & in consil. 201. num. 4. volum. 2.* Gozadinus *in l. qui se patris, num. 208. c. vnde liberi,* Antonius Rubeus

in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, num. 73. Alexander *in consil. 79. num. 3. lib. 6.* Corneus *in consil. 125. numer. 4. lib. 3.* Petrus Paulus Parisius *in consil. 59. num. 14. lib. 2.* Crotus *in repetitione l. re coniuncti, num. 150. ff. de legatis tertiò.* Duarenus *in commentariis ad titulum de vulg. & pupill, substitut.* Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris ciuilis, lib. 42. cap. 13.* Guil. Bened. *in dict. cap. Rainuntius, verbo,* si absque liberis, *de vulgari substitutione, ex num. 65. vsque ad numerum 73.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, capit. 3. num. 25. & cap. 9. num. 50. per totum:* & esse magis communem & veriorem sententiam profitentur, atque eam sequuntur Ioannes Orosius *in l. si arrogatur, num. 138. ff. de adoptionibus.* Costa *in cap. si pater, de testamentis in 6. verbo,* habens, *num. 20. & 22.* Sfortia *in præludiis Compendiosæ, parte 2. quæst. 5. num. 5.* Baldus de Vbaldis *in tractatu, de substitutionibus, de vulgari, num. 13. & in eodem tractatu,* Bartolus de Hucio *num. 9.* & Paulus Leonius *num. 145.* & *num. 155.* vbi in omni transmissione substitutum excludi defendit. Ioannes Gutierrez *in repetitione ad §. sui, Institut. de hæred, qualit. & different. num. 55. & 56.* & in effectu probauit D. Spino *in speculo testamentor. glos. 22. num. 34.* dicit enim, per substitutionem vulgarem non impediri transmissionem ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi: & ita tenendum firmarunt etiam, sed superiores non referunt, Antonius Pichardus *ad princip. Institut. de vulg. substitut. num. 36.* Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra communes, quæst. 206. num. 5.* probabiliorem quoque sententiam asserit, & constanter tuetur, atque contrariæ fundamentis respondet Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 62. fol. 476. & 477.* Michaël. Gras. *receptar. sententiar. tom. 2. artic. Transmissio, quæst. 18. num. 4. fol. 69.* dicens, quòd omissis Doctorum altercationibus, in subtili & vtili hoc articulo sic respondet, & dicit breuiter, quòd ius transmissionis per omnes species sit fortius iure substitutionis, & quòd hæres instituti præferatur substituto in agnoscenda hæreditate. Denique Bartoli opinionem communiter teneri, sed passim esse disputabilem, post Alexandrum, & Socinum dixit Gregorius Lopez *in l. 2. tit. part. 6. verbo, desechasse, in principio;* qui tamen *in l. 4. eiusdem tituli, & partitæ,* verbo, *ante que muera,* simpliciter asserit, hæredem instituti substituto præferri; dicit enim: *Quia si non adita hæreditate moreretur, admitteretur substitutus, nisi institutus transmississet ius adeundi in eius hæredem; quia tunc præferretur eius hæres substituto, vt dixi suprà eodem. l. 2. Glos. magna.* Alij verò Authores partim sententiam præfatam admittunt, partim verò improbant; hos statim referam ad finem: Nunc autem videamus, vtrùm fundamenta, quibus præcipuè adductus est Bartolus, ac cum eo Communis, sic vrgeant, vt ipsorum partem validè & concludenter probent.

Et in primis Bartolus *in dict. l. 1. ff. de vulg. & pup.* **[sect. 4]** *substitut. num. 20. suprà citato,* ea ratione excitatur, quòd illa verba, *si hæres non erit,* quæ in substitutione vulgari adiiciuntur, sic interpretari debeant, si ipse hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, *l si paterfamilias ff. de hæredibus instituendis, l. cùm proponas, C. eodem titulo:* Sed institutus facit alium hæredem transmittendo: Ergo excludi debet substitutus per eum. Et hoc est præcipuum fundamentum, quod post: Bartolum in hoc dubio adducunt Doctores communiter: Cui tamen responderi potest, inprimis, quòd verba illa interpretari debent. si alium hæredem non fecerit suo facto, & sic sua aditione, vt puta quia seruus adeundo acquirat domino, & ita illum faciat hæredem. Et hoc modo loquuntur iura prædicta, vt notauit Leonius *dict. tractatu, de siubstitutonibus, cap. de vulgari. num. 148.* cui in effectu conuenit, sed eum non refert Alexander Trentacinquius *de substitutionibus, prima parte, cap. 5. num. 2.* dum dicit, quòd textus *in dicta l. paterfamilias,* loquitur, quando hæres institutus port: aditionem hæreditaiis, alium fecit hæredem; tunc verum est, non esse locum substituto, cùm per aditionem instituti, substitutio euanescat, *l.*

post aditam, C. de impuber. & aliis substitut. diuersum est in quæstione proposita, vbi hæres instituti, aditione propria, & legis ministerio efficitur hæres. Deinde respondetur, quòd **[sect. 5]** ea conditio, *si hæres non erit,* adiecta homini libero, significat, si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem fecerit, mutando conditionem, per textum eundem *in dict l. si paterfamilias.* Sed in casu præsenti, hæres institutus, qui transmittit, neque ipse hæres existit, neque alium hæredem facit mutando conditionem, quia per mortem omnia extinguuntur, nec dici potest conditionem mutari, *§. deinceps, cum vulgatis, in authent. de nuptiis, collat. 4.* Quòd si contra solutionem hanc obiicias, vt Ioannes Imolensis **[sect. 6]** obiecit, id proculdubio non obstabit; eidem potiùs responderi poterit, vt Alexander Trentacinquius *dict. cap. 5. num. 2. vers. & si dixeris,* cum Imola, optimè respondet, & satisfacit, vt penes ipsum videre poteris. Addiderim ego, quòd si transmissionis virtute, substitutus excludi deberet, proculdubio testator haberet hæredem, de quo non cogitauit, isque excluderetur, quem hærede instituto deficiente, ad hæreditatem suam nominatim vocauit. Casum etiam subintelligere deberemus, quem testator ipse nullo modo expressit, sed dumtaxat substitutum indistinctè admisit, admittique voluit omninò, si institutus hæres non esset; nihil tamen disposuit eo casu, Imò contrarium disposuisse videtur apertè.

Deinde, nec ratio quædam, siue obstaculum An **[sect. 7]** tonij Gomezij *tom. 1. variarum, dict. cap. 9. num. 50. versic. sed his non obstantibus,* ibi: *Secundò facit,* nocere potest; dum fundat sententiam communem ea ratione, quòd ita demùm admittitur substitutus vulgaris, si primò institutus penitùs excludatur, ex regula *l. 3. ff. de acquirenda hæreditate:* Sed is qui transmittit hæreditatem, non dicitur penitùs exclusus, quia ex persona sua, & iure transmisso, hæres eius potest adire, & per medium ipsius efficitur hæres: Ergo (inquit ipse) substitutus non debet admitti, quousque etiam hæredis hæres sit exclusus. Nam licèt recentiores omnes hucvsque Scribentes ad hoc fundamentum non animaduertant, nec eidem respondeant; facilè tamen, & verè (vt ego arbitror) responderi poterit, obseruando ea, quæ *numero præcedenti, in fine,* annotaui, quæ adeò fortiter vrgent (vt vidisti) ad hoc quòd hæredis hæres excludi debeat: Adiiciendo etiam, hæredem institutum decedentem hæreditate non adita, penitùs per mortem remanere exclusum, & substituto vsque adeò locum aperiri, vt non possit ipse proprio facto alium hæredem facere, nec quoquo modo substitutus ipse excludi. Namque transmissionis ius ex ministerio & facto legis inducitur, nec factum atque dispositionem testatoris auferre, aut vincere, potens esse debet.

Deinde & secundo loco mouetur Bartolus per **[sect. 8]** textum, *in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas,* vbi dicit videri casum pro quæstione superiori, quatenus dicit ille textus, *Aliósque, &c.* quæ verba explicati solent communiter, *aliósque,* scilicet Substitutos. Deinde & secundò induci potest ipsemet textus in illis verbis, *Licèt non sint inuicem substituti:* Quasi**[[158]]** velint Imperatores, quòd habeat locum transmissio, etiamsi essent substituti filij testatoris adinuicem deducto argumento à contrario sensu. Denique & tertio induci potest in illa ratione, *Siquidem perindignum est* Et ita textum illum pro communi sententia, tripliciter inducit, sed vnicuique inductioni rectè satisfacit Alex. Trentacinquius *de substitutionibus, prima parte, capite 5. numero 7. per totum,* vt *ibi* videre poteris, nec hîc transcribere necessarium est: Plures etiam solutiones ad eundem text. assignant Politus *de vulgari substit. particula 3. ex nu. 84.* Leonius *in eodem tractatu, num. 158. & seqq.* Vtcunque tamen res se habeat, verissimum est, textummet ipsum nihil concludere, quo præfata Communis firmiter subsistat. Deinde verba illa, *Aliósque, &c.* contra auitum, vel pro auitum desiderium, non ad substitutos referenda; illi namque ex voluntate, atque expressa

vocatione testatorum, non contra eorum desiderium succedunt: Sed & ad fiscum referri posse probabile est, & nouissimè omnium obseruauit Antonius Pichardus *ad principium, Instit. de vulgari substit. num. 37. & 38.* vbi etiam vide.
Mouetur etiam & tertio loco Bartolus per text, **[sect. 9]** quem expendit *in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquirenda hæreditate,* & dicit videri casum pro hac quæstione, referendo eum text. *ad principium illius legis:* Verè tamen, quamuis eum referas, nihil pro ea parte facit, quia de substituto, in quo totum ius rei consistit, nec verbum quidem loquitur: Quod rectè aduertunt Politus *de vulgari, dict. particula 3. num. 84. in princip, vers. secundum est.* Leonius *de vulgari, num. 149.* optimè Alex. Trentacinq. *dict. c. 5. n. 6. versiculo,* Quintò mouetur.
Denique & quarto loco, pro eadem sententia dicit Bartolus videri Glossam *in l. sed etsi pro dote, §. penult. ff. de legatis præstandis:* sed nec etiam facit, vt Politus *vbi suprà, dict. numer. 84. in principio,* adnotauit.
Sed & vltra Bartolum, alia fundamenta quam **[sect. 10]** plurima in idem expendunt; eisdem tamen optimè satisfaciunt idem Politus loco anteà relato, *ex num. 84. vsque ad num. 90.* Leonius *ex num. 147. vsque ad num. 155.* Alexand. Trentacinq. *de substitut. 1. parte, dict. cap. 5. ex num. 1. vsque ad num. q.*
Inter alia tamen putant nonnulli, videri casum **[sect. 11]** pro superiori sententia communi, *in l. vnica, §. in nouissimo, iuncto §. cùm autem, C. de caducis tollendis:* atque sic inducunt ea iura, vt probent, substitutum non admitti, nisi cùm prorsus cessat ius transmissionis; atque adeò ipsum ius transmissionis substitutioni præferri. Deinde eiusdem legis sententiam claram esse, hæreditatem non aditam non transmitti, exceptis liberorum personis, & salua transmissione iuris deliberandi, ex *dict. l. cùm antiquioribus:* His verò cessantibus, hæreditatem non aditam ad substitutos deuolui, & illis nolentibus, vel non valentibus, ad hæredes ab intestato pertinere, vel ad fiscum, eisdem non adeuntibus; quo modo præfata iura accipienda, firmiter putauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 62. fol. 477. in principio,* qui vt suam intentionem fundet, commemorare verba vtriusque §. necessarium existimauit. Quod ego etiam sic existimo, atque *in dict. §. in nouissimo,* sic scriptum inuenio: *Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti nec Veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super huiusmodi casibus introducta loquitur; his nihilominùs, quæ super iis, qui deliberantes ab hac luce migrant, à nobis constituta sunt, in suo robore mansuris.* Postmodùm *in §. cum autem,* sic scribitur; cùm *autem in superiore parte legis non aditam hæreditatem minimè, nisi quibusdam personis, ad hæredes defunonti transmitti disposuimus; necesse est, si quis solidam hæreditatem non adierit, hanc, siquidem habeat substitutum, ad eum, si voluerit & potuerit, peruenire; quod si hoc non sit, vel ab intestato successores, eam suscipiant, vel si nulli sunt, vel accipere nolunt, vel aliquo modo non capiunt, tunc ad nostrum ærarium deuoluatur.*
Verumenimverò, si verò a superiora maturè perpendas, atque consideratè inspicias, inuenies proculdubio, imò potius contrarium probare apertè, atque retorqueri debere contra Communem; in sinuant namque manifestè totum oppositum, & post substitutum venire eos, qui ime transmissionis venire possunt, clarè decidit textus vterque, & ad caducitatem remonendam, ius transmissionis vtile esse; cessare tamen, vbi testator substituendo. prouidit, non obscurè ostendit: Quod Ripa *in eadem l. prima, ff. de vulg. & pupill. substit. num. 138.* rectissimè animaduertit: Nec eidem congruè satisfacit Andreas Fachineus *dict. cap. 62. fol. 477. in fine, versiculo, hæc responsio nihil obstat.* Verè namquè negari non potest, quin substitutus præferatur *ibidem,* nec in eum casum, quo hæreditas esset in causa caduci, sed

potiùs indistincté, atque in casu hæreditatis non aditæ vocetur, quamuis transmissioni aliàs locus sit: Transmissio ergo tunc operabitur ad caducitatem remouendam, cùm substitutus hæreditatem consequi non possit, vel datus non fuerit; nunquam tamen ex eis iuribus deduci potest, quòd quia transmissio posset locum habere, substitutus deberet excludi, sed totum contrarium deducitur clarè, vt dixi. Nec etiam valet dicere, quòd conditio ad actum necessaria, potest adimpleri per æquipollens, iuxta communes theoricas Doctorum *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liberis & posthumis:* Et sic quòd illa conditio vulgaris substitutionis, *Si hæres non erit,* possit adimpleri per æquipollens, nempe institutus hæres non erit, vel per se, vel fictè per hæredem suum. Quomodo pro communi sententia argumentabatur Fachineus *dict. cap. 62. fol. 476. in principio.* Sed ideò argumentum hoc non subsistit, quòd communis illa theorica minimè obtineat, quoties testatorem aliud voluisse, quoquo modo deprehendi potest, vti etiam *ibidem* obseruarunt Doctores communiter: non etiam habeat locum, quoties in æquipossenti diuersa ratio militat, diuersúmque ius statuitur legismetipsius voluntate & dispositione, prout statim videbitur.

Et secundum hæc (vt vides) planè quidem ap **[sect. 12]** paret, sententiam communem relatam *suprà, num. 3.* nihil firmum pro se habere, aut saltem nullo iure, nulláve ratione fundari, cui congruè responderi non possit: Deinde, nec Ioannis Imolensis distin **[sect. 13]** ctionem in proposito probabilem esse, videtur, aut securam, multa potiùs contra eam considerari posse, quæ omninò ipsam destruerent, quorum nonnulla non malè considerarunt Guillel. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis. dict. verbo,* si absque liberis, *num. sexagesimonono, & septuagesimo,* Politus *dict. particula tertia, num. nonagesimosexto, in fine, & num. nonagesimoseptimo,* Alexander Trentacinquius *dicto capit. 5. numer. duodecimo, versiculo, Tertia & vltima, & numer. decimotertio & decimo quarto.*

Quocirca succedit alia opinio, & præcedenti om **[sect. 14]** ninò contraria, substitutum vulgarem, hæredi hæredis instituti, qui ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi transmisit hæreditatem, præferri debere; & consequenter instituto præmortuo, in hæreditate agnoscenda potiorem esse substitutionis, quàm transmissionis causam. Quam sententiam amplexi sunt Angelus *in l. si paterfamilias, prima columna, num. decimoquarto. ff. de hæredibus instituendis, & in l. finali, in principio, ff. de vulgar. & pupil. substit. & in l. cùm proponas, C. de hæred. instituend. & in consil. 151. num. 1.* Salicetus *in dicta l. cùm antiquioribus,* Ripa**[[159]]** *in l. prima, ff. de vulgar. & pupil. substit, numer, 139.* Ioannes Corrasius *in l. post aditam, num. 41. C. de impub. & aliis substitut.* Connanus *commentar. iur. ciuili. lib. 14. capitulo 7. num. 6.* Zasius *de substitutionibus, in materia vulgaris substitutionis, versiculo, Tertia species transmissionis.* Ij omnes pro hac parte diuersa fundamenta expendunt: Inter alia tamen **[sect. 15]** concludere mihi videntur septem præcipua, quæ congesserunt in vnum Politus *de substitut. dict. particula tertia, de vulgari, ex num. 90. vsque ad num. 96. ad finem:* Alexander Trentacinquius *de substitut. prima parte, dict, cap. 5.* ex *num. 9. vsque ad num.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. quarto, dict. cap. 62. fol, 476. ex versiculo, contrariam sententiam:* qui quamuis *fol. 478.* eisdem respondere conetur, atque tueri communem sententiam contendat; verè tamen non respondet, nec huius partis rationes elidit: Tria etiam fundamenta pro hac secunda opinione adduxit Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 3. num. 25. & cap. 9. num. 50.* Sed **[sect. 16]** ea fortiùs adstringunt: Inprimis, certum esse, quòd substitutus venit immediatè ex vocatione atque dispositione expressa testatoris; transmissio verò venit immediate ex legis dispositione, quæ ius transmissionis concessit, atque introduxit: substitutus autem potior esse solet his, qui â lege vocantur *l.*

vltima, C. de necessariis seruis hæredibus instit. & facit regula *l. quandiu 90. ff. de regulis iuris.* Ergo excludere debet eos, qui à lege habent ius ex transmissione introducta: Quod etiam non leuiter iuuat textus *in l. 2. §. si duo, de honor. possess. secund. tabul. l. prima, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caducis tollendis,* dum disponunt, substitutionem potentiorem esse iure accrescendi, quod ex legis dispositione locum habet, vnde & potentior esse debet iure transmissionis, de quo agitur: Iuuat etiam textus *in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas,* in illis verbis: *Licèt non sunt inuicem substituti.* Nec satisfacit Fachineus loco anteà relato, *fol. 478. versic. ad Quintum,* quatenus dicit, quòd textus *in dict. l. vltim, C. de necessar. seru. hæred. institu.* dumtaxat probat, substitutum efficere, vt hæreditas non pertineat quasi caduca ad eos, qui ab intestato vocantur ad successionem defuncti, non autem probat, aliquam transmissionem impediri: Nam si verum amamus, nec verba legis contra proprium & germanum eius sensum torquemus, negare nullo pacto possumus, legemmetipsam cæteris aliis substituti causam prætulisse indistinctè, ac sub illis verbis, *Quos leges vocant,* eos etiam comprehendi, qui ex iure transmissionis vocantur. Quod ad oculum patet, quatenus *ibidem* dicitur: *Hæreditatem autem, si quidem soluendo sit, ad alios venire, quos leges vocant, si non aliquis fuisset substitutus.* Prætereà, minùs benè constituit Fachineus idem, ex iure accrescendi non rectè sumi argumentum ad propositum nostræ quæstionis; nam Imò rectè sumitur, ex quo ex legis dispositione locum obtinet, sicut transmissio, vt *suprà* diximus: imò in iure accrescendi, quod est ad instar tacitæ substitutionis, atque ex tacita testatoris voluntate venire videtur (vt ipsemet fatetur expressè) fortior videbatur militare ratio, quam in iure transmissionis; vnde in ipso statutum, vrgentissimè etiam & in transmissione militat. Denique, licèt concedamus, quòd *in dicta l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas,* nullum verbum exprimatur, quo substitutus expressè præferatur, (quòd adeò Fachineus ponderat;) nihil inde procedet, quo possit Communis subsistere, nec secunda hæc opinio vires amittet: siquidem negari non potest, quin textus ille tanti habuerit substituti causam, vt substitutione facta, cessare transmissionem, illáve opus non esse dixerit (quod Fachineus idem negare non potuit:) Vnde non leue resultat argumentum in substituti fauorem, atque in damnum eorum qui ex legis dispositione, quoquo modo admitti possent.

Prætereà & secundo loco pro hac sententia illud facit, quòd substitutus vulgariter, & sic sub conditione, *si primus hæres non erit,* sub contraria conditione, *si hæres* erit, exclusus censetur, argumento textus *in l. aliquando, 107. ff. de condition. & demonstrat. 1. legata, ff. de adimendis legatis.* Sed hæc conditio, *si hæres non erit,* non comprehendit hæredem hæredis, *l. qui liberis, 8. §. hæc verba, l. 3. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Ergo quamuis hæres hæredis, ex transmissione hæres esse possit, non excluditur substitutus. Qua vel sola ratione diluitur præcipuum **[sect. 17]** fundamentum, quo adducebatur contra sententiam hanc secundam Leonis *de vulgari, nu. 156.* Cessant **[sect. 18]** etiam obiectiones nonnullæ Antonij Gomezij in proposito *tom. 1. variarum, dict. c. 9. n. 50.* Propositam autem rationem optimè excogitauit Politus *dict. particula tertia, num. nonagesimonono, in principio,* vbi nonnullis obiectionibus satisfacit, & substitutum habere pro se manifestam testatoris voluntatem ad exclusionem hæredis instituti, & verè & eruditè ostendit.

Nec placet Andreæ Fachinei *lib. 4. dict. cap. 62. fol. 478. versic. ad Tertium,* inanis & leuis euasio, dum dict, vulgarem substitutionem eo casu locum habere, quo institutus hæres esse nolit, vel non possit; sed hic casus non euenit, cùm intra deliberandi tempus decedit, transmittit enim ad hæredem adeundi facultatem, & ideò hærede adeunte, meritò substitutus excluditur. Nam (vt supra diximus) & substitutus eo casu pro se habet manifestam testatoris

voluntatem ad exclusionem iuris transmissionis. Et negari non potest, quin substitutio ipsa vulgaris in eum casum facta fuerit, atque ex mente testatoris locum habere debeat, quo institutus hæres non sit: Sed in casu prædicto verum est, quòd institutus, hæres non est, vt patet. Ergo statim fit locus vulgari substituto, nec de iure transmissionis tractari potest: sic enim indicium & voluntas testatoris subuerteretur omnino,

Denique & vltimo loco, contra eandem senten **[sect. 19]** tiam communem illud facit, quod præcisè fatendum est. testatorem in casu noluntatis omnibus aliis substitutum præferre voluisse; ergo similiter credendum est, in casu mortis prætulisse, quoniam in materia substitutionum, casum noluntatis ad casum mortis trahi, & è contra, vnanimiter receptum est, vt *alio capite* ex professo dicetur, & notarunt Scribentes communiter *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis:* Et in vno casu facta prouisione, perinde est, ac si alio specialis prouisio accessisset; ergo prouisio testatoris substituere volentis, ac verè in vtroque casu substituentis, omninò faciet Cessare prouisionem legis, & sic transmissionem, ex regula *l. vltimæ, C. de pactis conuentis, cùm aliis vulgatis.* Cui rationi ex prouisione hominis speciali inductæ minimè quidem satisfacit Fachineus *loco sæpè relato, fol. 478. versic. ad Quartum respondeo:* Imò eadem fere conuictus & superatus, malè proculdubio constituit, nihil valere argumentum ex generali (vt dicunt) Brocardico, vbi specialis lex, & ratio pugnat in contrarium. Id quòd meritò debet retorqueri contra ipsum, cùm specialis lex, ac etiam iudicium testatoris, iurísque ratio pro substituto pugnet, & transmissionis effectum impediat, vt ex dictis *suprà* constat euidenter.

Ex his itaque, & aliis, quæ sciens consultóque prætermitto, longè veriorem & probabiliorem existimo secundam hanc opinionem contra Communem anteà relatam, atque potiorem esse sustitutionem iure transmissionis, concludo; & inde ad nonnulla placuit inferre, quæ attenta, atque originali**[[160]]** Scribentium omnium lectura digeruntur, nec alibi inueniuntur sic adnotata. Et inprimis infero, Bartoli sententiam, de qua *supra, ex num. 3.* commu **[sect. 20]** niorem fuisse; falsis tamen, ac incertis fundamentis inniti, nullúmque pro eadem adduci, quod (vt *suprà* vidisti) concludenter & verè non elidatur, & confutetur. Deinde, secundam hanc opinionem Angeli voluntaremet ipsa testatoris subsistere, ac etiam clara legis dispositione corroborari, & non solùm grauissmorum Authorum testimonio & authoritate muniri, sed etiam pro se quamplurima, atque vrgentissima fundamenta habere, atque in proposito adeo concludere, vt nullus hucusque congruenter eisdem satisfacere & respondere potuerit.

Secundò deinde infertur, Paulum Leonium *de* **[sect. 21]** *substitut. dict. cap. de vulgari substitutione, num. 155. & 156.* deceptum in hac materia, quatenus eo loco indistinctè concludit, ius transmissionis ex omni & quocunque capite, substitutioni vulgari præferri; id enim quàm in se falsum sit, atque superioribus repugnet, patet ad oculum. Rectiùs ergo percipit, & in duplici transmissione (de qua adhuc loquimur) contrarium obseruat Politus, *de substit. in materia vulgaris substitutionis, quæst. 44.*

Tertiò infertur, circa transmissionem inductam **[sect. 22]** beneficio iuris deliberandi, obseruandam omninò Angeli & sequacium sententiam, quam adduximus, & probauimus *supra,* nec admittendam distinctionem nouam in hac materia, quam adduxit & considerauit Alexand. Trentacinquius *de substitut. prima parte, cap. 5. num. 14. versic. aut verò loquimur, folio 24. columna 4.* ea namque, ex his quæ superiùs diximus, apertè redditur falsa, atque ex his improbari potest, quæ Salicetus *in dict. l. cùm antiquioribus,* & Ioannes Corrasius *Miscellan. Iur. lib. 1. capite 2. num. 6.* obseruarunt.

Quartò infertur, in quæstione superiori non in **[sect. 23]** ducendam differentiam inter transmissionem, quæ sit in descendentes, virtute *l. vnicæ, C. de his qui ante apertas tabulas,* & transmissionem procedentem ex capite iuris deliberandi, ex *dict. l. cùm antiquioribus.* Sed in vtraque potiorem esse iure transmissionis substitutionem vulgarem, quamuis in prima, hoc est in transmissione *dicta l. vnicæ,* contrarium defendant Politus *dict, particula tertia, num. 98.* Zasius *de vulgari, num. 13. & 14.* & eos non referens, sibi potiùs eam differentiam tribuens Alexander Trentacinquius *dict cap. 5. num. 14. in principio, versic. remota ista,* qui vt hanc differentiam con **[sect. 24]** stituant, vnica dumtaxat ratione adducuntur, quæ cæteris potentior est, vt Politus credidit *vbi suprà,* & deducitur ex coniectura *l. cùm acutissimi, C. de fideicommissis,* quod nemo præsumi debeat suæ posteritati extraneos præferre voluisse: Cui tamen, reiecta duplici solutione, quam anteà tradiderat Fachineus ipse *dict. cap. 5. num. 6. vers. Sextò mouetur,* Responderi congruè poterit, conditionem *si sine liberis* non intelligi in vulgari substitutione, & consequen **[sect. 25]** ter coniecturam *dictæ l. cùm acutissimi,* contra fideicommissarium dumtaxat intelligi, & procedere, non contra substitutum vulgarem. Quod sentit apertè Glossa *in l. generaliter. §. cùm autem, in verbo,* substituit, *C. de institut. & substitut.* quam sequuntur Albericus, & alij Doctores communiter, Corneus, qui reddit discriminis rationem inter vulgarem & fideicommissariam substitutionem, Riminaldus senior, Decius, vterque Socinus, Alexander, Curtius iunior, & alij, cum quibus communem & veram sententiam profitentur Antonius Gabriel *commun. opinionum, lib. 4. de fideicommissis, conclus. 2. num. 57.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum, lib. 10. tit. 8. num. 1. & 2.* D. Anton. Padilla *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommissis, numer. septimo.* Quibus addo, in preposita specie negari non posse, quin testator prætulerit substitutum nepotibus in casu repudiationis; vnde & in casu mortis prætulisse credendum est, quoniam testator in dubio cum legis dispositione se conformare videtur, vt certum est, & communi Doctorum placito semper receptum: Sed ex legis dispositione casus noluntatis comprehendit casum impotentiæ, & è contra, vt *in l. 1. ff. de vulg. & pupil. substitut. & in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* tradiderunt Scribentes communiter; & *huius libri,* vel *quarti alio capite,* latius dicetur: Ergo eadem ratio militat in vno, quàm in altero casu; ad quod Politus, Trentacinquius, Grassus, & alij nequaquam aduertunt.

Quintò, & vltimò infertur, Doctores commu **[sect. 26]** niter in hac materia, diuersum ius constituisse in transmissione, quæ ex potentia suitatis inducitur, quàm in aliis transmissionibus induxerint: Nam in transmissione inducta virtute *dict. l. vnicæ, C. de his qui ante apertas tabulos,* & ex capite *dictæ l. cùm antiquioribus, C. de iure deliberandi,* substitutum excludunt (vt *suprà* vidimus) & transmissionem substitutione potiorem esse asserunt: Quando verò hæres transmittit ex potentia suitatis, substitutum præferunt. In quem sensum accipiunt communem sententiam, ac pro ea referunt multos, eos ferè omnes, quos pro communi opinione Bartoli retulimus *suprà, num. 3.* ac inter alios sic intelligunt, & declarant istam materiam, Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 3. num. 25. & cap. 9. num. 50.* Sfortia *in præludiis Compendiosæ, num. 5. versic. quando transmittit.* Ioannes Gutierrez *in repetitione ad §. sui, In stit. de hæred. qualitat. & different. n. 55. & 56.* D. Spino *in Speculo testamentorum, glossa 22. n. 34.* Horum, & aliorum præcipua ratio est, per substitutionem vulgarem sublatum fuisse suitatis effectum, & consequenter præferri debere substitutum: Filius namque, cui datus est substitutus vulgaris sub conditione, *si hæres esse noluerit,* institutus videtur sub contraria conditione *si hæres esse voluerit,* quæ verba

conditionem faciunt in suo, ac de necessario voluntarium hæredem efficiunt ipsum, *l. verba, ff. de condition, instit. l. iam dubitari, l. Cornelius, ff. de hæredibus institut.* Vnde suitate sublata, non poterit transmissio ex potentia suitatis substitutum excludere.
Verùm huic rationi, reiecta solutione Aretini: & Socini *in dict. l. 1. ff. de vulgar. & pupill, substitut. num. 18.* concludenter responderi poterit. Ac pri **[sect. 28]** mùm respondetur, falsum esse, per dationem substituti vulgaris suitatem tolli; quod contra Communem redictiùs probarunt, & communis sententiæ fundamentis responsum præbuerunt Calancus *in repetitione l. primæ, ff. de vulg. num. quinquagesimoseptimo,* Menchaca *de successionum creatione, lib. 2.* §. 21. ex *num. 183.* Vbi 2 3. fundamenta pro hac parte adducit, & concludentibus rationibus probat eam, refértque Angelum, Fulgosium, Paulum, Romanum. Baldum, Aretinum, & Alciatum sic tenentes, Domin. Franciscus Sarmient. *in l. si filius hæres, num. vigesimo. ff. de liberis* de *posthumis,* Loriotus, Berengarius, Valonius, Goueanus, Ioannes Corrasius, Petrus Gregorius, Doctor Spino, & Antonius Pichardus, quos *suprà, hoc eodem libro, capite vndecimo, num. 2.* retuli, & sic defendi.
Deinde respondetur, verba illa, *si hæres non erit,* **[sect. 29]** diuersimodè accipi in suo hærede, quàm in hærede extraneo: Nam in extraneo eum sensum habent, si non potuerit, vel si noluerit hæres esse: in suo verò, si non potuerit, vel si se abstinuerit, quia filius aliter nolle potest, quàm se abstinendo, *l. necessarij, ff. de acquirenda hæreditate, §. sui institut, de hæred, qualit. & differ.* & testator dando substitutum filio, prouidere voluit in casu, quo se abstinere filium contingat. Vnde sequitur manifestè, quòd cum substitutio**[[161]]** facta non fuerit sub conditione, *si noluerit,* non etiam videbitur filius institutus sub contraria, *si voluerit.* Et quemadmodum suitas retinetur hodie, **[sect. 30]** etiam abstinendi beneficio filiis concesso, *l. si filius qui patri, 12. ff. de vulg. & pup. substitut. l. si filius qui se paterna, 41. ff. de acquir. hæred. l. et si ex modica, 6. §. si filius, ff. de bonis libertorum, l. prima, §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa testamenti,* & latiùs probauit Antonius Gomezius *tomo 1. variar. cap. 9. num. 21. & numer, 23. & 26.* ita etiam & translata hæreditate in substitutum eo casu, quo filius se abstinuerit, effectus suitatis, & transmissionis retineri po **[sect. 31]** terit, nec per dationem substituti impedietur: Imò nec expressa conditio, *si velit,* aliquid immutare debebit, ex his, quæ cum aliis Authoribus contra Communem adnotauit Menchaca *de successionum creatione, lib. 2. §. 21. n. 209.* vbi defendit, suitatem non tolli per conditionem, *si velit.*
Quocirca, transmissionem ex potentia suitatis po **[sect. 32]** tentiorem esse iure substitutionis vulgaris, rectissimè (vt arbitror) substinuit & docuit Bartolus *in dicta l. prima, ff. de vulg. & pup. substitut. num. 20. & in l. sed si pro dote, §. penultimo,* & ibi Glossa, *ff. de legatis præstandis,* & sequuntur Ripa *numer. 130.* Socinus *in versiculo, sed caue,* & Alciatus *num. 71. in eadem l. prima,* idem Alciatus *in l. si filius qui patri, numero 52. eod. tit.* Bald. & Paul. Castrens *in l. filius hæres, num. 18. ff. de liber. & posthum.* idem Castrens. *in consil. 222. col. vltima, lib. 3.* Alexander *in consil. 4. lib. 2.* Menchaca *dict. §. 21. numer. 266.* Politus *in tractatu de substitut. de vulgari, numer. 97. ad finem,* qui rectè constituit in primis, ex potentia sui **[sect. 33]** tatis transmitti posse hæreditatem, non obstante *l. si filius hæres, ff. de liberis & posthumis:* Deinde, transmissionem huiusmodi potentiorem esse iure substitutionis. Quod etiam admittendum, quando per da **[sect. 34]** tionem substituti vulgaris non tollitur suitas, asserunt Vdalricus Zasius *de vulgari, num. 13.* Alexander Trentacinquius *de substitut. prima parte, dict. cap. 5. numer, 15.* qui tamen notâ digni sunt ex eo, quòd generalirer, atque indistinctè id deberent admittere, nec restringere ad casus in quibus per dationem substituti vulgaris suitas non tollitur; cum absolutè, atque in omnibus casibus suitatem ex datione substituti non tolli, verius sit,

& contra Communem *suprà* probatam: Hac autem in re sic deceptum Trentacinquium, non absque admiratione mihi videtur; nam si ipse considerasset attentè rationem illam, ob quam excitabatur præcipuè, vt non obstante substitutione, transmissionem habere locum in casibus in quibus per dationem vulgaris substituti, suitas non tollitur, diceret; proculdubio euidenter detegeret, atque inueniret, rationemmetipsam, ob quam mortuo patre filius suus in potestate absque alia immistione efficitur hæres à lege, & hæreditas dicitur velut sua, atque eam transmittere potest; sic vrgere, atque efficacem esse, vt etiam substitutione vulgari facta, non desinat effectum habere, imò sic militer, ac si substitutus vulgaris datus non esset: Non etiam absque admiratione cuique videbitur, Doctores communiter sic deceptos, vt regulariter potiorem esse iulis transmissionis, quam substitutionis vulgaris causam asserentes, in transmissione pręfata diuersum, deteriúsque ius constituerint, in qua, vt vides, diuersum, sed non deterius, potentius potiùs ius constituere debebant, prout Leonius *dict. tractatu de substitutioni* **[sect. 35]** *bus, de vulgari, num. 156.* rectiùs probauit, atque in ea specie substitutum excludi defendit, quamuis (vt *suprà* vidimus) in aliis duabus transmissionibus malè excluserit substitutum ipsum & instituti hæredis hęredem in agnoscenda hæreditate prætulerit.
Erit autem huius transmissionis ex potentia suitatis **[sect. 36]** inductæ, ab aliis duabus manifesta discriminis ratio, si animaduertamus, quòd in transmissione, quæ virtute *dictæ l. vnicæ, C. de his qui ante apertas tabulas* atque ex capite iuris deliberandi, ex *dicta l. cum antiquioribus,* inducitur: hæreditas tanquam non adita, & nondum quæsita transmittitur: Quod certissimum est, atque ab omnibus vnanimiter probatum, & per textum *in eadem l. vnica,* notauit Salicetus *ibi num. 2.* At verò in transmissione ex potentia suitatis inducta, aliter equidem id contingit, atque hæreditas, velut iam adita, & quæstita transmittitur, quoniam suus ipso iure existit hæres, *vt suprà* dicebam, & probatur *in l. in suis, ff. de suis & legitim. hæred. l. in suis, ff. de liber. & posthum. §. sui, Institut. de hæred. qualit.* & sic faciliùs excludi potest substitutus; imò excludi debet, ex ratione & decisione *l. post aditam, cum vulgatis, C. de impuber, & aliis substitut.* idque magistraliter & singulariter annotauit Alexander *in l. ventre prætente, numer, 23. ff. de acquirenda hæreditate.* Cuiacius *tractatu 4. ad Africanum, fol. 47.* & expressim agnouit Trentacinquius *dict. cap. 5. num. 15. in fine,* qui tamen (vt *suprà* vidisti) eò defecit in huiusce quæstionis explicatione, quòd sententiam istam ad casus restrinxerit, in quibus per dationem substituti vulgaris suitas non tollitur. Re **[sect. 37]** ctiùs ergo id percepit, atque quæstionem hanc accuratè intellexit Ioannes Corrasius *Miscellan. Iur. lib. 1. cap. 2.* quo loco is Author optimè atque indistinctè asserit, per vulgarem nullo Casu suitatem submoueri; siquidem testator vulgariter substituit, vt sibi prospiciat, relinquendo hæredem, quod maximè eius interest, *§. si modo, Institut. quib. ex caus. manumit. non liceat,* Ne ergo prouisio, quam in sui gratiam testator induxit, in maximam eiusdem perniciem reflecteretur, si ea tolleretur suitas: Ne etiam credatur quòd quisquam id genus restandi elegit, quo suum, aut filij commodum tam grauiter lædatur, *l. 3. ff. de militari testamento:* necessariò dicendum est, quòd suitas, quæ cum defuncti voluntate concordat, pervulgarem non impediatur, vt Corrasius ipse *dict. cap. 1. numer, 2. & 3. & 4. & 5.* optimè obseruauit: infert statim *numer. sexto,* quòd si filius non adita patris hæreditate decesserit, eam ad descendentes, deuicto substituto vulgari, transmittet; iu quo conuenit omninò superiori sententiæ, quam probauimus: & ita inquit accipienda Iul. Paul. verba, *ni l. si quis filium. §. primo, ff. de acquirend. hæredit.* quòd si de transmissione ad exteros facienda tractetur; tunc constituit (in quo etiam *superiùs* dictis conuenit) quòd non submouebitur suitas, sed eius effectus per vulgarem impedietur, ne habeat testator hæredem, de quo non cogitauit, isque

explodatur, quem hærede instituto deficiente, ad hæreditatem suam nominatim vocauit, *l. prima. C. de neces. seru, hæred, instit.* Et hactenus Corrasius, & **[sect. 38]** optimè (vt dixi;) non sic, sed præposterè quidem, Michaël Grassus, is enim *receptarum sententiarum, tom. 2. articul. transmissio, quæstion. 18. num. 4. fol. 69.* non solùm in hac transmissione, quæ ex potentia suitatis inducitur, & peculiarem in se rationem continet (vt *suprà* vidimus;) sed & in omnibus transmissionibus, quòd ius transmissionis per omnes species sit fortius iure substitutionis, generaliter obseruat: cùm tamen in duabus diuersum deberet ius constituere, nec ea ratione excitari, quam *ibi* adducit, iuxta ea, quæ *suprà* adduximus, vbi rationi illi concludenter remanet satisfactum; In alia autem, rationem illam ponderare deberet, quâ propter suitatis effectum, diuersimodè respondetur.
Andreas etiam Fachineus *controuersiarum iuris,* **[sect. 39]** *lib. 4. cap. 62. per totum, fol. 476.* in eadem quæstione non rectè se habuit, nonnulla potiùs minùs benè obseruauit, quibus *numer. præcedentibus* (vt vidisti) optimè, & verè satisfecimus: Ac inter alia deceptus quidem fuit, dum firmauit, priorem sententiam, hoc est Communem longè probabiliorem**[[162]]** esse; cùm non modò probabilior sit, sed potiùs falsa, & rationibus *suprà* adductis conuicta. Deinde, *eodem in loco, in versiculo, sententia legis est,* hallucinatur equidem, legísque sententiam retorquet; quippe cùm & legis sententia, & testatoris substituentis mens, substitutioni magis, quam iuri transmissionis opituletur. In versiculo etiam, *ad secundum respondeo,* proculdubio aberrauit; quia traditum *ibi,* dumtaxat procedere potest, quando substitutus datus non est, sed minimè obtinet, quando substitutus aliquis fuit. Denique præfatus Author in transmissione, in quæ loquitur, vllo pacto sustineri non valet; in transmissione autem ex potentia suitatis inducta, nullum verbum alloquitur, nec sciri potest, cui magis, an primæ, vel secundæ sententiæ accesserit. Et de his hactenus.

CAPVT XIV.

Ad explicationem §. *Augerius, l. qui Romæ. ff. de verborum obligat.* vbi quæ in proposito eius textus hucusque diuersimodè, variisque in locis scripta erant, distinctè, & breuiter commemorantur, Recentiorum omnium subtilitates, excogitatæque, & argutæ magis, quàm veræ interpretationes, nouiter & subtiliter conuincuntur, & confutantur: ac denique communi sententia ab eorum impugnationibus, qui ipsummet Iureconsultum Scæuolam arguere, atque carpere non dubitarunt, reddita immuni, siue aliter & meliùs, quàm cæteri hactenus fecissent, exornata, & defensa: *l.* etiam *fideiussor. obligari, 17. §. finali, ff. de fideiussoribus,* decisione explicata; nonnulla in proposito adnotantur per Authorem, quæ sic enucleata, atque elaborata, nullibi antea fuerant.

SVMMARIVM.

1 *§. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. summam difficultatem, atque huiusce Capitis altercationem, ortam ex verbis ambiguis Scæuolæ Iureconsulti, eiusdem §. Authoris. Si enim apertius sententiam suam proposuisset, atque explicasset ipse, & quæstioni propositæ dilucidè & distinctè magis respondisset: & dubitandi occasionem in futurum adimeret, ac etiam decisionem suam arguendi, carpendíque, non ita latam & liberam facultatem Scribentibus reliquisset.*

2 *Negari tamen non posse, quin eiusdem Iureconsulti mens & intentio satis apertè dignosci, atque intelligi valeat; & sententia illa, tum in se verissima, & iuris principiis conueniens omninò, tum etiam iuxta mentem contrahentium verisimilius continens sit: quamuis à magnis Interpretibus non intellecta, nec verè explicata.*

3 *§. Augerius, dictæ l. qui Romæ, verba præcitantur ideò, quòd ad eius interpretationem, atque enucleationem dicenda dilucidè magis appareant, & ostendantur.*

4 *Bartoli ad textum, in dict. §. Augerius, summarium minimè conuenire eidem, nec ex verbis ipsius deduci posse Assumptum commune, prout hîc adnotatur.*

5 *Conditionis implendæ ius vtrùm in contractibus ad hæredes transeat? vbi in primis refertur communis Doctorum sententia, quæ inter casualem & potestatiuam conditionem distinguit.*

6 *Postmodùm verò Didaci Couar. aduersùs Communem opinio profertur. Quæ & grauissimorum aliorum Authorum fuit. Ac pro se vrgentissima fundamenta habet, vt Didacus ipse argute, & eruditè congessit, atque ponderauit illa. Et negari non potest, quin probabilis videatur, aut saltem rem hanc difficultate plenam relinquat. Denique, quòd aliquando amplecti debeat omnino, hoc est, quando iuxta contactus, aut rei de qua agitur, subiectam materiam & naturam, siue conceptionis verborum formam, aut modum, ad quem contrahitur, id verisimilius videatur, vt noluerint contrahentes excludere eorum hæredes à iure adimplendi conditionem, si per eosdem hæredes ad eundem effectum impleri conditio possit.*

7 *Antonij Pichardi theoricam, siue distinctionem in hac materia, nouam non esse, sed ex mente aliorum Authorum procedere, qui hoc numero præcitantur.*

8 *In specie proposita à Iureconsulto Scæuola, in dict. §. Augerius, interuenisse nonnulla, quæ hoc numero præmittuntur.*

9 *Iasonis, & Zasij, & aliorum Authorum ad tex. in dict. §. Augerius, summarium ab Authore probatur.*

10 *Ad tex. in d. §. Augerius, communis interpretatio probatur, & num. sequent. ab aliorum impugnationibus defenditur.*

11 *Communis sententiæ vera & fundamentalis ratio adducitur.*

12 *Et Hieronymi de Cæuallos considerationes nonnullæ in proposito, nouè expenduntur, atque admittuntur.*

13 *Neotericorum contra rationem communem obstaculum quoddam diluitur.*

14 *Vdalrici Zasij ratio quædam ab Authore probatur.*

15 *Contra communem interpretationem fundamentum aliud adducitur, & diluitur.*

16 *Alciati, Connani, & Duareni rationibus seu fundamentis contra communem interpretationem, ab Hugone Donello, & verè, & concludenter satisfactum, vt hoc numero adnotatur.*

17 *Rationi cuidam siue obstaculo contra eandem Communem respondetur, & Petri Salazar consideratio in proposito nouè expenditur.*

18 *Text. in §. ex conditionali, Institut. de verbor. oblig. (quo decipiuntur Doctores quamplurimi) nihil facere contra communem interpretationem, de qua suprà, ex num. 10.*

19 *Text. in l. ventris, C. de contrahenda & committenda stipulat. contra eandem interpretationem communem non vrgere, prout hîc adnotatur.*

20 *Text. in dict. §. Augerius, decisionem non alterari ex decisione l. 2. tit. 16. De los contratos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ, contra Azeuedum, noua & vera Authoris consideratio in hac materia.*

21 *Antonij Gomezij ad text. in. dict. Augerius, intellectus damnatur.*

22 *Ioannis Gutierrez ad eundem text. interpretatio, nouiter & verè conuincitur.*

23 *Alciati, Duareni, & Petri Stellæ intellectus ad dictum §. Augerius, improbantur.*

24 *Francisci Connani ad ipsum §. Augerius, interpretatio noua, nouiter & verè confutatur, & num. seq.*

25 *Legis, si ita stipulatus, §. possunt, ff. de verb. obligat. promissionem aut obligationem longè differre à promissione dict. §. Augerius, contra Connanum.*

26 *Emanuelis Costæ ad tex. in dict. §. Augerius, interpretatio noua, nouè & verè conuincitur.*

[[163]] 27 *Ad text. in dicto §. Augerius, noua Authoris consideratio proponitur.*

28 *L. fideiussor obligari, 17 §. finali, ff. de fideiussoribus, vera ratio adducitur, & decisioni dicti § Augerius, textum illum non refragari, ostenditur apertè.*

29 *L. 16. tit. 11 part. 5. intellectus, remissiuè: & ibidem, quòd lex illa decisioni dict. §. Augerius, nullo modo repugnet.*

PRo expedita huius Capitis explana **[sect. 1]** tione, constituendum erit in primis, *§ Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat.* summam facere difficultatem, atque huiusce Capitis altercationem, ortam ex verbis ambiguis Scæuolæ Iureconsulti, qui *eiusdem §.* author fuit: Si enim apertiùs sententiam suam proposuisset, atque explicasset ipse, & quæstioni *ibi* propositæ, dilucidè & distinctè magis respondisset; & dubitandi occasionem in futurum ademisset, ac etiam decisionem suam arguendi, carpendíque, non ita latam & liberam facultatem Scribentibus reliquisset: Negari tamen non posse, quin ipsius Iureconsulti mens & intentio satis aper **[sect. 2]** te dignosci, atque intelligi valeat, & sententia illa, tum in se verissima, & iuris principiis conueniens omninò, tum etiam iuxta mentem contrahentium verisimilius continens sit, quamuis à magnis Interpretibus non intellecta, nec verè explicata. Secundò deinde constituendum est, *d. §. Augerius,* **[sect. 3]** verba præcitare ideò necessarium omninò esse, vt quæ ad eius interpretationem, atque enucleationem dicenda sunt, dilucidè magis appareant, & ostendantur, atque vt aliorum errores commodiùs conuinci valeant. Iureconsultus ergo Q. Seruius Scæuola, qui floruit sub Marco Anton. Philosopho, ita scriptum reliquit eo loco: *Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit, se daturum quidquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est, patre defuncto antequam constitisset, quid, quantúmque deberet? an si aduersùs eius hæredem actum fuisset, aliúmve successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur? Respondi, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam.* Hæc Iurisconsultus; ex quo Bartolus *ibidem in summario,* credidit expressim probari, quòd **[sect. 4]** facultas implendi conditionem non transit ad hæredem; & sic neque conditio cùm hærede adimpleri potest, vt ex persona hæredis conditioni fiat satis: Inquit namque textus, Augerium non teneri ex stipulatione, etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta Et ita etiam, licèt variè inducant, intellexerunt textum

eundem Albericus, Paulus Castrensis, Imola, Alexander, Socinus, & alij *ibidem,* Galiaula *in l. 2. §. ex his, ff. eodem tit.* Paulus Parisius *in consilio 121. lib. 4.* Denique & sic intelligunt alij Authores, quos statim commemorabo, sed malè quidem, vt Iason, Zasius, & alij Recentiores *in eodem,* §. animaduertunt, qui rectiùs firmarunt, summarium Bartoli minimè conuenire, nec ex verbis illius §. deduci posse: ibi namque non agebatur, vt hæres promissoris aliquid adimpleat, pater enim nihil promiserat, & sic nec ex eius persona aliquid implendum erat, sed potiùs ad Publium Mæuium creditorem spectabat, eo mortuo ad eius hæredes conditionem impleri, & curare, quid & quantum deberet pater Augerij. Aliter ergo summari debet textus ipse, vt *ex infrà* dicendis constabit.: Anteà tamen prætermitti silentio non debebit, quòd quamuis summarium Bartoli non conueniat text. *in dict. §. Augerius,* (vt *suprà* dixi,) nec etiam eiusdem doctrina probetur ex illo textu: ex aliis tamen congruè probari videtur, quæ **[sect. 5]** ij Authores considerarunt, qui in ea quæstione, vtrùm conditionis implendæ ius in contractibus ad hæredes transear; inter conditionem casualem & potestatiuam distingunt: vt scilicet in casuali conditione, implendæ conditionis ius ad hæredes transferatur. Ratio est, quia talis conditio per hæredem non impletur, sed fortunâ & casu; ideóque quandocunque fortuna, vel casus euenerit, hoc sufficit: Potestatiuæ verò conditionis implendæ ius ex contractibus ad hæredes non transmittatur, nec hæredibus: competat. Ratio est, quia conditio soluitur morte; & conditiones in forma specifica impleri debent, *l. qui hæredi, & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat.* vnde à nominata persona recedi non potest, vt perueniatur ad eam, quæ nominatam & expressam repræsentat. Et ita distinguunt, & superiorem sententiam tenent Petrus à Bellapertica, Cinus, Albericus, Salicetus, & alij *in l. si plures, C. de conditionibus insertis.* Bartolus, & alij communiter, maximè Imola. Alexander, Iason, & Zasius *in l. si decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* Socinus & alij *in dict. §. Augerius,* cum quibus est communis Doctorum sententia, vt constat ex traditione Didaci Couarr. *practicarum capit. 39. num. primo, in principio, & in finalibus verbis,* ibi: *Igitur secundùm communem opinionem,* qui in effectu quatuor expendit fundamenta communis eiusdem sententiæ, ad quæ aliorum rationes siue fundamenta reduci debent: Communem quoque distinctionem sequuntur, & alios pro eadem citant Antonius Gomezius *tom. secundo variarum, cap. 11. num. 36. versic. quòd tamen intellige quando conditio,* Francisc. Marc. *decis. 406. prima parte.* Andreas Gaill, *practicarum obseruation. lib. 2. obseruar. 2. num. 12. & 3.* & latiùs declarat *numeris sequent.* Andreas Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. primo, glossa 6. numer, 15.* Ioannes Cephalus *in consil. 43. num. 7. lib. 1.* Ruinus *in consil. 26. num. 12. lib. 2.* Fulgosius *in consil. 101. numer. 2.* Boërius *decisione 182. numer. 22.* Ioannes Corrasius *in rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 11.* vbi D. Petr. de Barbosa *prima parterubricæ, nu. 34.* Menochius *in consil. 143.* nu. 24. *lib. 2.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 16. num. 125. fol. 158.*

Verùm Didacus Couarru. *practicarum dict. cap.* **[sect. 6]** *39. num. 2. & 3. & 4. & num. 6. & 7.* contra Communem insurgit, & contrariam sententiam, quòd ius conditionis implendæ transeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri possit ex contractibus, etiamsi conditio sit potestatiua constanter defendit. Quod & grauissimi alij Authores anteà tenuerunt: Sic enim prouit Glossa *in l. sub hac, verb.* nam *nec, ff. de obligat. & action & in l. fideiussor obligari, §. vltim. ff. de fideiussor.* Ioannes Faber *in l. si plures, C. de condition. insertis.* Petrus Stella, & Franciscus Duarenus *in d §. Augerius.* Ioannes Corrasius *in l. si decem cum petiero, ff. de verbor, obligat.* Franciscus Connanus *comment, iur. ciuil. lib. 6. cap. 3.* Ac verè hæc opinio contra Communem, vrgentissima pro se habet fundamenta, prout Didacus ipse Couar. *d.c. 39. num. 2. per totum,* argutè, & eruditè congessit, atque ponderauit illa. Et negari

non potest, quin probabilis videatur, aut saltem rem hanc difficultate plenam relinquat: imò & aliquando amplecti debeat omninò, hoc est, quando iuxta contractus, aut rei, de qua agitur, subiectam materiam & naturam, siue conceptionis verborum formam, aut modum ad quem contrahitur, id verisimilius videatur, vt noluerint contrahentes excludere eorum hæredes à iure adimplendi conditionem, si per eosdem hæredes ad eundem effectum impleri conditio possit, eiusque intentionis & voluntatis fuisse, saltem in genere, quamuis specificè & expressè non dixerint, deprehendi possit. Quo casu procedere poterit Didaci Couar. assertio & resolutio tradita *ibi,* ac etiam obtinebit ratio, quam ipse ponderauit *eodem in loco n. 7. in princip. & in vers. sic sanè in præsenti quæst.* dum etiam in contractibus attendi debere contrahentium voluntatem probauit, quamuis in dubio atque**[[164]]** regulariter) provt ipse voluit contra Communem) nequaquam (vt ego arbitror) obtinebit. Minùs etiam obtinere poterit Didaci eiusdem sententia *dict. cap. 39. num. 5. in principio, & num. 7.* dum intendit probare contra claram decisionem *dict. §. Augerius,* falsum esse, stipulationem illam, mortuo patre priùs quàm constet de quantitate debita, non committi, si post mortem patris constiterit. & tamen id esse verissimum, & contrarium contra verba aperta illius text. statim euidenter probabitur. Rationem etiam, quâ Communis vtitur, & Didacus ipse euincere & confutare conatur, in proposito concludere, & verisimilem contrahentium voluntatem ostendere, ob quam ita statui debuit in specie *ibi* proposita, ostendetur statim: Vnde ad verisimile attendimus, & voluntati contrahentium adhæremus, (prout fieri debete Didacus ipse firmauit;) ita quidem, & non ê contrario docere debuit Iureconsultus. Nec mouere debent Andreæ Alciati, Petri Stellæ, Francisci Duareni, Emanuelis Costæ, & aliorum traditiones (quibus præcipuè adducebatur Couar. *ibidem, num. 5.*) ipsæ enim & à veritate alienæ, vt statim dicetur, nec ad interpretationem eiusdem §. aliquid certum continent. Remanet ergo iuxta nostram sententiam, regulariter veriorem videri communem opinionem, aliquando verò ab ea discedendum, si ea concurrant, quæ *superiùs* notauimus; & sic procedere posse Didaci, & sequacium Assumptum: Nunquam tamen quoad text, *in dict. §. Augerius,* Eorum interpretationem, aut contra communem resolutionem, existimamus locum habituram, quoniam verba clara eiusdem textus repugnant.

Denique, in eodem proposito prætermittendum **[sect. 7]** non erit, Antonij Pichardi theoricam, siue distinctionem, quam adducit *in §. ex conditionali, num. 14. Institut. de verbor. obligat,* nouam non esse, sed ex mente eorum procedere, qui contra communem distinctionem scribunt, semper tamen intelligunt, conditionis implendæ ius ita demùm ad hæredes transire, & cum hærede impleri posse conditionem ex contractibus, si conditio potestatiua personalis non sit, nec omninò adhæreat personæ, imò commodè possit per alium actus in conditionem deductus expediri. Quod expressim aduertit Couar. *dict. cap. 39. num. 2. in principio,* & repetit *ad finem capitis, colum, vltim. in sine, in versic. 5. vt liberè,* ibi: *Imò existimo, ius conditionis adimplendæ ad hæredem transire, etiamsi conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhæreat personæ nominatæ, quod per alium expediri ad similem effectum & æquipollentem minimè possit.* Et repetit statim *in versic. Octauò ex prænotatis.* Sic etiam intelligunt Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, dict. artic. 16. num. 125.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 24. cap. 1. nu. 27.* & eos referens, Hieronymus de Cæuallos *practic. communium contra commun. q. 727. num. 54. 55. & 56.* quæ equidem communis traditio non mediocriter iuuat intellectum communem ad text. *in d. §. Augerius,* quamuis Didacus, & cæteri, quos ipse præcitauit, non ita percipiant, siue sic fateri repugnent.

Reiecto itaque superiori summario, Secun **[sect. 8]** do deinde loco & principaliter constituendum erit, quòd in specie proposita *in dict. §. Augerius,* creditor patris cum patre non egit, aut certè ita egit, vt viuo eo de debito non constaret: Pater aliis hæredibus relictis decessit, siue quòd Augerius exhæredatus fuisset, siue quòd institutus hæreditatem repudiasset: Deinde cum hæredibus patris egit stipulator, & probauit quantum sibi pater debuisset: Tamen (vt in lectura eiusdem §. rectissimè aduertit Donellus *in principio*) siue quod comperisset, hos creditores soluendo non esse, siue quòd essent omnes litigiosi, siue quauis alia de causa cum Augerio cœpit experiri ex suprascripta stipulatione, vt solueret quod pater debuisset. Augerius negabat se ea stipulatione teneri: Quæsitum est, an teneatur? Et respondet Scæuola, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, hoc est Angerium nequaquam teneri ex stipulatione, prout non teneri, cum communi sententia tenuerunt (præter alios quos statim referam) Ia **[sect. 9]** son, Zasius, Socinus, & alij, qui rectiùs summarunt illum textum, dum dicunt, quod promittens soluere quidquid alium debete constitisset, non tenetur, nisi constiterit illo debitore viuente, vt sic dictio illa *Sic,* accipienda sit pro *Quia:* Quasi diceret Iureconsultus, quia conditio non extitit, stipulationem non esse commissam. Et hæc fuit (vt videtur) sententia Rogerij, quæ *ibidem* refertur in Glossa Accursij, & tum à Veteribus, tum etiam ab infinitis Neotericis magis communiter probatur; qui omnes ad hoc reputant decisionem illam valdè singularem, & consulunt creditoribus, atque aliis personis, in quorum fauorem huiusmodi promissiones aut obligationes factæ fuerint, quòd faciant constare de tali debito, viuente principali debitore, quoniam aliàs eo mortuo, fideiussor liberabitur, licèt debitum constet, & liquidetur cum hæredibus debitoris: Sic ergo tenent, & textum illum negatiuè loqui, scilicet conditionem non extitisse, & consequenter stipulationem non esse commissam intelligunt Bartolus, Albericus, Baldus, Castrensis, Imola, Alexander, Socinus, Iason, & Zasius *ibidem,* idem Bartolus *in l. cui fundus, ff. de condition. & demonstration.* Alberic. *in l. necessarias, §. de vendendo, ff. de pignoratitia actione.* Alciatus, & Galiaula *in l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* Paulus Parisius *in consil. 121. lib. 4.* Bald. *in cap. ad nostram, col. 2. de iureiurando.* Fulgosius *in consilio 102.* Decius *in l. hæredem. num. 1. ff. de regulis iuris.* Socinus *in consil. 24. num. 3. volumine 3.* Hyppolitus *singulari 304.* defendunt etiam communem hunc intellectum Robertus, *lib. 4. sententiarum, cap. 16.* Hotmannus *lib. 1. obseruationum. c. 8.* Iacob Cuiacius *in d. §. Augerius,* Hugo Donellus, qui equidem hac in re cæteros alios antecellit, atque eleganter prosequitur, & communem interpretationem tuetur in lectura *eiusdem §. Augerius:* Et verè pro communi sententia (quæ mihi semper placuit) fortiter vrget; in primis, quia in ea stipu **[sect. 10]** latione negari non potest, quin insit conditio, si patrem posteà debere constiterit, éstque in illa de **[sect. 11]** monstratio in futurum collata, cuius generis demonstratio omnis conditionem continet, *l. Stichum qui meus erit, 6. ff. de legatis 1.* conditio verò nequaquam extitit, nunquam enim conditio pro impleta habetur, nisi plane ad eum modum impleta sit, quem verba conditionis præscribunt, *l qui hæredi, & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat.* Id autem in conditione illa, mortuo iam patre contingere non potest; nam per probationem factam de debito mortuo patre effici potest, vt constet patrem dum viueret, debuisse, non tamen vt constet patrem debere, quod verba conditionis exigebant, vt in proposito eleganter atque eruditè animaduertunt Zasius, & Donellus *in dict. §. Augerius,* & eos non referens, nihil etiam dicens ex omnibus, quæ *hoc* **[sect. 12]** *capite* à me adnotantur, Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun, contra commun, quæst. 727.* qui ex *num. 50. cum seq. vsque ad finem quæstionis,* agit de intellectu ad illum textum, & *num. 53.* dicit veriorem sibi communem interpretationem, & pro eius intelligentia præmittit

nonnulla, ex *num. 54. vsque ad num. 62.* demùm ex *eo numero,* rectè obseruauit, quòd ille contractus siue promissio conditionalis in se fuit, & quòd in ratione reddenda fuit considerata industria personæ, & consequenter debitum **[[165]]** dumtaxat quod in vita patris liquidatum fuisset, non verò quod post eius mortem debuisse constitisset; quia illud iudicatur velut nouum debitum, nouáve obligatio, ad quam fideiussoris promissio trahi non debet. Præterea pro eodem intellectu communi, & pro eo quod dicitur de industria principalis debitoris, & quòd meliùs instructus iudicatur circa rationes reddendas ipsemet promissor, ponderat text. *in l. inter artifices, ff. de solutionibus,* & concludit, quòd contractus in quo requiritur alia industria personalis non transit contra hæredem, nec liquidatio facta mortuo principali nocet fideiussori. Denique expendi verba illa, *Quidquid patrem suum,* ponderando dictionem illam *Suum,* quæ de fui natura restringit obligationem ad præsens tempus, & sic ad debitum liquidatum in vita patris principalis debitoris, quia præsens tempus significat, non verò in futurum trahitur, siue ad liquidationem posteà factam non extenditur. Et hactenus Author præfatus.

Prætereà & secundo loco pro eadem communi **[sect. 13]** sententia non leuiter iuuabit id, quod ad solutionem Neotericorum impugnantium communem intellectum, *hoc numero, & seq.* deducetur. In primis ergo, eò præcipuè contra Communem adducuntur, atque excitantur, quòd iniqua & absona, atque rationi & æquitati contraria & repugnans videatur interpretatio superior, ex eo, quòd in re, in veritate, aut in effectu, idem sit debitum, & quod viuus probatur debere, & quod mortuus probatur debuisse. Quo fundamento contra Communem intellectum insurgunt, & improbant eum post alios, quos referunt Couar. *practicarum dicto capit. 39. num. 5.* qui tamen non rectè citauit Paulum Castrensem *in dict. §. Augerius,* vt iniquitatem aut repugnantiam prædictam probaret; Castrensis namque non dicit communem opinionem contrariam esse rationi & æquitati naturali (vt Couar. retulit) sed inquit dumtaxat, quòd decisio illius textus, laicis & ignorantibus iura, videretur extranea, & contra omnes rationes. Eodem etiam fundamento, iniquitatis inquam, & repugnantiæ, vtuntur Alciatus *lib. primo dispunctionum, cap. 13.* Duarenus, & Stella *in dicto § Angerius.* Connanus *commentarior. iur. ciuil. lib. 6. capit. 3. num. 9. fol. 407.* Antonius Gomezius *tom, 2. variarum, capit. 11. numer. 36. versic. item adde quòd ius vel spes.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 37. num. finali, folio mihi 190.* Alphonsus Azeuedus *in l. 2. titul. 16. num. 8. lib. 5. Nouæ collectionis Regiæ.* Verùm huic ratio aut fundamento respondetur concludenter, multùm inquam interesse, & re ipsa, & veritate, atque effectu, vtrùm viuo patre agatur, & de debito constet, an verò mortuo patre id fiat; pater namque habere potuit exceptionem aliquam, aut pacti de non petendo, aut rei iudicatæ, similémve aliam, quâ consequeretur viuus, vt constaret eum multò minùs debere, & melius sciretipse qualiter negotium & liquidatio expediri, aut se habere deberet, & iuxta qualitatem occurrentium se defendere, ac necessarias probationes facere: Id quidem quod alius quicunque, etiam eius hæres non ita faceret, quia præsumitur ignorare factum defuncti, aut non esse ita instructus, & certioratus de illo, *l. qui in alterius,* vbi Decius, Cagnolus, & Mainerius exornant, *ff. de regulis iuris, l. vltima, ff. pro socio.* Vnde magna fieret Augerio iniuria si debito per mortem patris probato, perinde id accipimus ad conditionem implendam, ac si viuo patre de eo constitisset: Eò maximè quòd conuentionem aut promissionem huiusmodi sic interpretari, atque accipere debemus iuxta debitorum aut fideiussorum intentionem, quorum mentem semper in dubio, & nisi de contrario constet, intelligendum est fuisse, vt non teneantur ex ratione prædicta, nisi viuo principali de debito constiterit, vt optimè adnotarunt Iacobus Cuiacius, & Dionysius Gothofredus *ibidem.* Id

autem non solùm non contrarium est rationi, & æquitati, imò maximè conueniens, tum ob formam, & modum conceptionis stipulationis, tum etiam ob præfatum inconueniens ignorantiæ facti defuncti, ad quod inter alia cum iudicio ani **[sect. 14]** maduertit Zasius *in eodem §. Augerius;* dum dicit, quòd verbum *constare de debito,* habet vim debiti liquidandi, sed non ita certè potest debitum liquidari post debitoris mortem in persona hæredis, sicut in viuente; quia hæres probabiliter ignorat ea, quæ defunctus contraxerat: Et, vt inquit Iason *ibidem, columna penultima,* viuo patre, verius ac certius constaret de quantitate debita, nec posset vlla fraus contingere in probatione debiti, quæ eo mortuo forsan dolo & fraude fieret. Deinde, nec mouere debet fundamentum aliud **[sect. 15]** contra Communem, scilicet quod Scæuola Iureconsultus conditionaliter respondit, *Si conditio non extitisset,* Quasi nihil affirmet: quoniam vsitato more loquendi, conditionem posuit pro causa, *si,* pro, *quoniam;* quasi diceret, si conditio non extitisset, id quod existimo atque ex his, quæ proponuntur, intelligi debet, respondi stipulationem non esse commissam. Quo modo loquendi non solùm Iureconsulti, sed & alij Authores frequenter vtuntur, & tamen vt certum supponunt id, de quo conditionaliter loqui videbantur, vt videre est *in l. fideiussor. §. sin. ff. de pignorib. in vers. respondi,* & penes Virgilium *lib. 1. Georgic. Vestro si munere, &c.* Ciceronem *in Topicis, Si sines in vbe, &c.* Et *officiorum lib. 3. Quod si Aquiliana, &c.* Quibus in locis non dubitanter loquuntur, sed affirmatiuè, dum in propositione intelligi volunt assumptionem, quam præmittunt, vt cum iudicio, atque eruditè animaduertit Hugo Donellus *in lectura dict. §. Augerius, circa* **[sect. 16]** *finem:* Qui Author *ex num. 2. ibidem,* contra communem interpretationem, hactenus à nobis probatam, & quam ipse quoque constanter tuetur, quatuor rationes, siue argumenta adducit, duas Alciati, vnam Connani, & alteram Duareni, illis autem concludenter adeò satisfacit, vt Communis eadem tutissima sic remaneat, nec aliquid adiicere necesse sit. Remanet ergo, dici non posse, in specie proposita idem esse debitum, & quod viuus probatur debere, & quod mortuus probatur debuisse: Cer **[sect. 17]** tum etiam est, minus dici posse, semper videri rem cum eadem persona gestam, quasi hæres & defunctus, vna & eadem reputentur, *l. vlt. in sin. C. de impuberum, & aliis.* Id namque est ciuiliter & secundùm fictionem, non verè, nec naturaliter. Quia (vt vides) promissio relata fuit ad personam patris, & conditionaliter equidem, atque per stipulationem, quæ stricti iuris est; & sic sublata persona illa naturaliter, non debuit promissor pro ciuili, atque sictitia teneri, vt non malè obseruauit Petrus de Salazar *de vsu & consuetudine, capti. primo, numer. 22.* qui rectè probauit, Scæuolam Iureconsultum, qui creditur duram & scandalosam decisionem nobis edidisse, honori suo restituendum, carpendósque potiùs atque notandos eos, qui multipliciter ipsum legunt.

Certum denique erit, atque ex superioribus facili negotio vnusquisque poterit responsum præbere rationibus nonnullis, quas contra Iasonem, & communem intellectum adeò fortiter vrgere arbitratus est Couar. *dict. cap. 39. num. 5. in versiculo, Primum etenim ipse quæram,* Omnes siquidem obtinere non possunt ex his, quæ *superiùs* notauimus, ex quibus vis est fateri, videri id tacitè actum inter contrahentes, & iuxta verisimilius sic respondisse Scæuolam, eorumdèmque negotium accipiendum**[[166]]** fore, vt *suprà* notaui. Nec vis est in eo, quod hoc, vel illo modo, generéve diuerso probationis de debito conster, siue quòd in genere tantùm promissio illa facta fuerit (quamuis in hoc Couar. metipse maximam vim faciat *ibidem,*) sed in eo dumtaxat facienda est tota vis, quod *num. 11. suprà* dicebam, & Iureconsultus Scæuola maturè & acutè pensitauit: In alio etiam, scilicet negari nullo pacto posse, quin verba illa, *Quicquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset, clarè*

denotent, non ita certè aut liquidé, certóve aut concludenti probationis genere constare; & quòd tunc non constabat, quid, quantúmve deberetur, debitúmve liquidum non erat, sed potiùs liquidandm, atque ex calculo rationum, ex his quoque, quæ postmodùm gererentur, sciendum & discutiendum, idcircò Iureconsultus Scæuola sic recté respondit, vt sæpè dixi.
Prætereà nec mouere debet fundamentum aliud **[sect. 18]** contra Communem, deductum ex textu *in §. ex conditionali, Institut. de verbor. obligat* quo equidem decepti sunt Doctores communiter, quoniam verba illius textus accipi debent de his conditionibus, quæ ex futuro incertóque euentu dependent, non verò de his, quæ in potestatem alicuius collatæ sunt, qualis est conditio illa, de qua agebatur *in d. §. Augerius;* quæ etiam eius naturæ erat, vt mortuo patre debitore, non posset ampliùs existere: Enimverò personæ patris sic iniuncta erat conditio, vt non posset egredi personam eius, & sic deficit mortuo ipso, *l. si ita expressum, ff. de condit. & demonstrat.* Vnde conuenire non possunt verba *eiusdem §. Tantum est spes debitum iri, eàmque spem, &c.* Quoniam deficiente conditione, nulla ampliùs est spes, nec debiti, nec conditionis implendæ, ideóque nec spes, quæ non est, transmitti potest.
Nec etiam ad rem facit textus *in l. veteris, C. de* **[sect. 19]** *contrahen. & committen. stipulat.* quamuis contra Communem induxerit eam Couar. *d.c. 39. n. 2. vers. Quintò ad probandum:* Multùm enim distat conditio stipulationis ab stipulatione ipsa; stipulatio namque ad hæredes transit regulariter, nisi aliquid sit, quod transmissionem impediat; & iuris est, siue ius ex illa oritur: Conditio autem nullum ius continet, sed facti tantum est, vnde si alicui personæ iniuncta sit eo modo, quo hactenus dictum est, in hæredem non transit, sed vnà cum persona cui erat sic iniuncta, debet extingui, per text. *in dicta l. si ita expressum, cum similibus, ff. de condition, & demonstrat.*
Denique nec alteratur decisio textus *in d. §. Auge* **[sect. 20]** *rius,* ex decisione *l. 2. titulo 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Quidquid contrarium expressè tenuerit Azeuedus *in eadem l. 2. n. 8.* idque concludenti ratione euincitur, quam prædictus Author non considerauit, videlicet, quòd lex illa dumtaxat dixerit: *Que de qualquier manera que parezca que vno se quiso obligar a otro quede obligado:* Sed non dixit, *Que quede obligado de la manera que no se quiso obligar.* Sed in terminis *d. §. Augerius,* non apparet quòd promissor voluerit se obligare nisi in casu, quo in vita debitoris constaret quid quantumve deberet; id quod in dubio præsumendum est ex mente promittentis, vt in terminis eiusdem §. profitentur Iacobus Cuiacius, & Dionysius Gothofredus: Nec aliquid concludit Azeuedi eiusdem ratio; ideo reiiciendam decisionem præfatam in iustitia & conscientia, quòd si creditor sciret promissorem non teneri mortuo debitore, non adquieuisset promissioni, sed debitori molestiam inferret; imputet enim sibi creditor, qui molestiam non intulit debitori, & negligens fuit in iure suo consequendo, vel qui ab initio cùm posset, legem non dixit apertiùs, ad eúmve modum & formam stipulationem confecit, vt de nullo conqueri posset, iuxta vulgatas iuris regulas, & communes traditiones Doctorum: Scæuola autem (vt dixi *suprà*) sic rectissimé docuit; non enim negauit euenire posse, vt aliquando stipulatio ea forma concepta committatur, si contrahentes senserunt de eo, quod quandocunque constitisset; id potiùs tacitè concedit, sic tamen decidit, atque in casu adeò incerto verbis conditionalibus vtitur, quia verisimilius est, actum fuisse, vt promissor non aliter teneatur, quàm si viuo patre de debito constiterit, vt *suprà* dixi. Quòd si ab stipulatore aliter forsan actum est, id proculdubio parum interest, nec prædicta debuit alterare, tum quia de eo certi non sumus, nec esse possumus, & sibi (vt dixi) imputet, qui rem magis non expressit, alitérve geri curauit: Tum etiam, quia concepta stipulatione sic, contrarium magis nobis suadere debemus, vt dictum remanet.

Tertiò & principaliter constituendum est, ex dictis hactenus, sustineri non posse intellectus, siue terpretationes nonnullas, quas ad textum in *eodem §. Augerius,* excogitarunt ij, qui communem intellectum subuertere, atque impugnare contendunt: Nam in primis intellectus Antonij Gomezij *tom. 2. varia* **[sect. 21]** *rum, dict. c. 11. n. 36. ad finem,* quòd in eo textu actum videretur, ne filius promissor aliter teneatur, quam si constiterit de ipso debito in vita patris: vel in communem intellectum incidit, quem ipse malé improbauit: vel si intelligit claré, aut expressim actum, diuinat manifestè, vt aduertit Emanuel Suarez *in addit. ad Antonium Gomezim, folio 471. in principio.* Vltra quem animaduerto, negari non posse, quin (vt *suprà* dicebam) Iureconsultus pro certo supposuerit, non apparere; an inter contrahentes aliquo modo actum fuerit, vt Augerius soluere teneretur, quod viuo patre, ac lite cum eo mota, & computatione facta, debere constiterit; an verò quod quandocunque debere constitisset: sed in eo dubio ob rationes prædictas, & id quod verisimilius est, præponderans, sic statuit, quia ex incertis verisimilius, & formæ. verbísque stipulationis magis conueniens videbatur.
Deinde, nec sustineri potest intellectus Ioannis **[sect. 22]** Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p.c. 37. n. finali, fol. mihi 190.* scilicet quòd stipulatio & obligatio non fuit relata in futurum, sed potiùs in præteritum, & ad id, quod ante constabat patrem debere; nunquam autem constitit, quòd pater anteà aliquid deberet, & sic stipulatio committi non potuit: Displicet autem ex eo, quòd in effectu fuerit prima interpretatio Glossæ *ibidem,* quæ nec Glossæ-metipsi placuit, & communiter improbatur ab omnibus, tam communem opinionem sequentibus, quàm impugnantibus illam, vt constat ex his, quæ scripta reliquit Iason *in eodem § Augerius, num. 5. & 6.* verè namque secundùm hoc, ineptum vanúmque foret tractare de implemento conditionis, viuo vel mortuo patre Augerij, & an cum debitore principali, an verò cum hæredibus actum fuisset: Nec Iureconsultus conditionem appellaret illam, quæ in præteritum fuisset relata, nec etiam tractaret de effectu stipulationis, si conditio relata in præteritum, fuisset falsa; quia conditio, quæ in præteritum refertur, cùm non suspendat, non est vera aut propria conditio, *l. cum ad præsens, ff. si certum petatur, l. conditio, l. si stipulatus, ff. de verbor. obligat.* nec erat verisimile, quòd creditor stipularetur hoc casu ab Augerio, vel ab alio fideiussore sub tali conditione relata in præteritum, quam sciret falsam, nec in facto proprio talis verisimiliter cadere poterat ignorantia, *l. finali, ff. pro suo.*
Nec magis probari possunt aliæ interpretatio **[sect. 23]** nes Alciati, Duareni, & Petri Stellæ, vt aduertit Emanuël Suarez *in additionibus ad Anton. Gomez. loco relato suprà, dict. folio 471.* & fortissimis, atque concludentibus rationibus impro-**[[167]]**bant Couar. *practicarum dict. cap. 39. n. 5. ex versiculo, verùm quia Scæuolæ responsum, vsque ad numerum 6.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis,* **[sect. 24]** *lib. 6. cap. 3. num. 9.* quo loco ipse tradit nouam aliam interpretationem, quam Couar. *ibidem* retulit, & non improbauit *in versiculo, sed & Franciscus Connanus,* & sequutus fuit Emanuël Suarez *vbi suprà, dicto folio 471. in versiculo, quocirca cum Connano:* videlicet, quòd conditio illa, de qua tractauit Iureconsultus Scæuola *in dicto §. Augerius,* non sit ea, quam Doctores putauerunt communiter, hoc est consistentem circa liquidationem debiti, sed potiùs in alio; an, inquam debitor, vel eius hæres essent soluendo, iuxta *l. si ita stipulatus, §. possunt, ff. eodem titulo, de verbor. obligat.* Atque ita intelligit Iureconsultum loqui negatiuè, ex eo quia non sussiciebat constare de debito, nisi etiam constaret, an debitor esset soluendo. Et in hoc inquit Connanus versari conditionem: Sed malè quidem, & longè à litera & mente eiusdem textus, qui verè tractauit de liquidatione debiti, & de vita, mortéque debitoris: & denique de conditione, quæ ex verbis ipsius promissionis resultabat, non verò de **[sect. 25]** alia conditione extranea. Item etiam,

quia casus Scæuolæ *in dicto §. Augerius,* longé distat à casu *dicti §. possunt:* cùm ibi decisio principaliter consistat ex illa forma promissionis soluendi nomine alterius, quod ita non fuit *in dicto § Augerius,* vt patet manisestè: Et ideò promissio Augerij non potest censeri, nec regulari iuxta decisionem *dicti §. possunt:* Imò potiùs vnius & alterius textus verba longé in se differunt, vt dignosci valet ex his, quæ *ibidem* scripserunt Bartolus, ac cum eo Doctores communiter, iuncta regula *l. §. magis, ff. de solutionibus.*

Tandem nec Emanuëlis Costæ aduersùs Com **[sect. 26]** munem, intellectus placere potest, quem retulit, sed non improbauit Couar, *dicto capite 39. numero 5. ad finem, vers. cæterùm Emanuël:* Nec enim verum est, quod Scæuola Iureconsultus videns se fuisse consultum de re clarissima, respondisset obliquè, & quasi irridendo consultorem, quasi diceret, dubium non esse, conditionem extitisse, & consequenter stipulationem fuisse commissam: Verius namque est, consultum fuisse Scæuolam de re non clara, sed potiùs habente maximam difficultatem (*vt suprà* vidisti:) casus enim ille tam in iure, quàm in factodifficilis erat, vt videre licet ex omnibus Authoribus s*uperiùs* præcitatis: & responsum illud non habet verba ironica, nec contraria menti, sed potiùs debet intelligi ita plané, provt verba sonant. Idque vltra alia *superiùs* dicta, apertè colligitur ex §. *sequenti* vbi Iureconsultus respondit eodem modo, conditionaliter & negatiuè, & non ironicé aut iocosè, sed satis serió & affirmatiuè.

Et secundùm hæc libentiùs probandam existimo **[sect. 27]** communem interpretationem, cæterásque reiiciendas, & adhuc dictis, vltra omnes adiiciendum, Scæuolæ responsum intelligi posse, prout iacet, etiam non accepta dictione *Si,* pro *quia:* Idque in hunc modum, quòd idemmet Iureconsultus iuxta mentem & intentionem promittentis pro cerro supponat, conditionem existere non posse, nisi viuo patre de debito constirerit, nec aliter committendam stipulationem, quàm si viuo eo liquidationes fiant: Vnde in proposito consultus, breuiter & ingeniosè respondet. si conditio non extitisset, hoc est nisi viuente patre, de debito constiterit; quo modo conditio existere potest, & non aliter, stipulationem non esse commissam: Nam cùm vnus tantùm casus esse possit, quo conditio existeret, perinde est, ac si specificè is expressus fuisset, aut specialiter Iureconsultus dixisset, si conditio liquidationis viuo patre non existeret, respondi stipulationem non esse commissam.

Quarto & vltimo loco constituendum est, hucus **[sect. 28]** que ad interpretationem *d. §. Augerius,* obseruata, nequaquam alterari, siue nullo modo dubia reddi ex decisione *l. fideiussor obligari, 17. §. finali, ff. de fideiussoribus;* vbi sic scribitur: *Cum fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta quæ ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est id esse actum, vt cùm interpellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur: Sed & si reus ante, quàm interpellaretur, decessisset; fideiussor obligatus erit: quasi hoc quoque casu verum esset reum non soluisse.* Ibi namque (vt vides) licet conditionalis fuerit obligatio, aut fideiussio illa, quod Bartolus, & Paulus Castrensis recte obseruarunt *in lectura eiusdem §.* tamen obligationis eiusdem aut fideiussionis forma, & conceptio longé distat à forma & conceptione stipulationis, de qua *in d. § Augerius,* non enim promisfum fuit à fideiussore, quidquid reum debere constitisset: quo casu verisimilius est (vt dixi) actum de eo, quod viuo eo constitisset, sed aliter fideiussio facta est. si reus quadraginta quæ ei credita erant, non soluerit; quo casu & certa quantitas ab initio designatur, atque in casum quo reus non soluerit, in fideiussionem deducitur, ac etiam ex calculo siue computatione, quæ postmodùm fieret, non pendet, an plus, vel minus debeatur, nec maior, nec minor erit in vno, quàm in altero industria: semper enim certum est, quid, quantúmve debeatur, & à fideiussore promissum fuerit; idcircò eleganter respondet Iureconsultus, verisimile esse id actum fuisse, vt indistinctè & absolutè fideiussor

teneatur. modò interpellatus reus non soluisset: Non enim sufficit. quòd reus sit in mora, vt conditio illa impleatur, & purificet obligationem fideiussoris. sed interpellatio tacita vel expressa necessaria est, vt docuit Castrensis *ibid. n. 1. in fine,* Cæterum quando reus antequam interpellaretur, decessit, fideiussor etiam remanet obligatus, quia sicut conditio censetur impleta propter moram principalis debitoris ita & cùm desiit posse soluere per mortem, & sic non requiritur interpellatio hæredis, licèt illo viuente requireretur eius interpellatio, vt etiam Castrensis *in eadem l.* animaduertit, *num. 2. in principio,* & postmòdum *in vers. vltimò oppono,* latiùs declarat: Vno autem & altero casu indistinctè tenetur fideiussor, quia in casu quo non soluerit reus, fideiussio facta est: Vtroque autem verum est, reum non soluisse, vt expressit Iureconsultus *ibi,* qui ad verisimile attendit in specie illa, sicut etiam in specie *d. § Augerius,* verisimilius respiciens Scæuola, sic respondit. Et hæc est vera & genuina interpretatio illius legis, circa quam (vt videre poteris) vacillat Couar. nec certum quid adducit *praticarum d.c. 39. n. 6. ad finem, in vers. item non oberit.*
Minus denique alteratur *d. §. Augerius,* decisio, ex **[sect. 29]** decisione *l. 16. tit. 11. partita 5.* ibi enim diuersa proponitur facti species, & quantitas certa & liquida ab initio fuit promissa, & alia interuenerunt, propter quæ, legis ipsius Compilatores sic respondere debuerunt: Hæc autem ideò, atque ex proposito non adduco, quod rectè perpendat, & adducat ea Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra commun. qu. 727. n. 61.* Et de his hactenus.

CAPVT XV.

A successione Maioratus non simpliciter aut perpetuò, siue non absolutè & indistinctè, sed propter aliquam rationem, vel causam aliquóve casu, aut qualitate superueniente, excluso eo, qui priùs ad successionem inuitatus fuerat, si casus, vel qualitas superueniat, an personalis tantùm, an verò realis & linealis exclusio censeri debeat?
[[168]] Deinde si sequens in gradu, vel proximior eo casu vocetur, quis dici debeat proximior; & vtrùm descendens ex eo, qui prohibetur succedere, vel propter aliquam rationem, in euentúmve alicuius casusà successione repellitur, admitti debeat, vel repelli: siue an dici possit sequens in gradu, vel non?
Regulariter etiam, cùm à successione Maioratus, aut fideicommissi aliquis excluditur, vel cùm succedere prohibetur, an omnes ab eo descendentes exclusi censeantur, vel succedere prohibiti absolutè?
Quid si ratio exclusionis, vel qualitas ob quam excluditur, in eius descendentibus cessaret, aut si exclusio ipsa personalis esset, descendentésve ex propria persona, aut vocatione, siue ex proprio iure successionem prætenderem?
Sed & exclusa filia, quando censeatur exclusus nepos, & de intellectu theoricæ, seu doctrinæ Bartoli in proposito.
Ibidem etiam. Angeli, Pauli Castrensis, Philippi Cornei, Hippolyti Riminaldi, Iacobi Menochij, Syluestri Aldobrandini, Telli Fernandez, & aliorum traditiones, sic ponderatæ, atque exornatæ, vt vtilitatem contineant, futuris aliis negotiis contingentibus prodesse valeant.
Denique casus, vel qualitas superueniens, quæ tunc successionem impediret, an noceat ei, qui anteà legitimè, siue tempore habili successerat? Vbi in facti contingentia consultus, de iure respondit, & primus quidem omnium scripsit Author, eiúsque consilium, provt editum fuit, transcribitur hoc loco, & quamplurima diligenter & accuratè explanata relinquuntur, quæ cum hactenus in eo casu nullus alius scripserit, nec parti consilium aliud præstitum, imò

nec ab ipsa petitum sit, nullibi sic ex proposito elaborata, atque dilucidè enucleata reperiri poterunt.

SVMMARIVM.

1 *Supponuntur aliqua ad maiorem claritatem & distinctionem tam facti, quàm iuris huius litis, casúsque Authori consulti, omninò necessaria. Clausulæ etiam Maioratuum referuntur, & duo articuli principales proponuntur, qui per totum caput, siue responsum tractantur.*

2 *De iure eius, qui in casu successionis Maioratus principalis patris sui ab his Maioratibus exclusus est, incipit tractari, & contenditur probari, quod quamuis ipse post obtentum Maioratu principalem, hos Maioratus de nouo acquirere non posset, tamen quòd illos retinere poterit, considerata habilitate & capacitate, quæ tempore successionis in eo fuit.*

3 *Habilitas ad Maioratus successionem, tempore delatæ successionis consideranda est, & neque præcedens, neque subsequens inhabilitas in consideratione habetur.*

4 *Idque in quacunque materia generaliter procedit, quidquid posteà contingat.*

5 *Ea namque, quæ vtiliter constituta sunt, durant, licèt posteà contigerit casus, à quo initium capere non potuerunt.*

6 *Nec debent ex superueniente quopiam casu reuocari illa, quæ iam perfecta & absoluta, atque consummata fuere.*

7 *Ius quando alteri est iam quæsitum ex aliqua dispositione; etsi cesset dispositionis causa, non tamen subuertitur dispositio.*

8 *Ius quæsitum faciliùs conseruatur, quàm ius nouum acquiritur & difficilius excluditur quis à iure iam quæsito, quàm à iure quærendo.*

9 *Retentio faciliùs, quàm petitio conceditur.*

10 *Non est enim par causa retinendi, & de nouo acquirendi.*

11 *Idcircò, qui non potest petere, vel acquirere, potest retinere.*

12 *Qualitas inhabilitans, quando à principio non adfuit, sed posteà superuenit, non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato.*

13 *Admissus semel, perpetuò debet durare admissius, donec ipse, seu omnes eius descendentes supererunt, licèt causa deficiat, vel causa de nouo emergat, quæ admitti eum de nouo impediret.*

14 *Statutum, quod mulier non nubat cum hæreditate extra territorium, non comprehendit mulierem, quæ nupsit hæreditate iam adita, & sic tantum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenda, non verò ab hæreditate iam acquisita.*

15 *Statutum disponens, quòd mulier nupta extraterritorium, non succedat in territorio, non comprehendit mulierem, quæ priùs se immiscuit paternæ hæreditati, & postmodùm nupsit extra territorium.*

16 *Pelaez, à Mieres resolutio, atque obseruatio quædam in proposito huius materiæ ponderatur, quæ intentionem Authoris non mediocriter iuuat, & superiora singulariter confirmat.*

17 *Expenduntur verba quædam Maioratus vtriusque, & declarantur, & textus singularis in l. vltima, ff. vnde liberi, optimè ponderatur.*

18 *Proponitur difficultas quædam, quæ ex verbis Maioratus resultat, & illi respondetur, & num. seq.*

19 *Dispositio quælibet ex sua causa, & ratione regulari debet restrictiuè, vel extensiuè, & causa in testamento expressa extendit, & restringit verba secundùm mentem testatoris.*

20 *Expenditur ratio quædam, quâ pars aduersa in casu præsenti nitebatur; & concludenter & verè respondit illi.*

21 *Coniecturis locus non est in claris.*

22 *Exclusio non debet subintelligi, quæ in verbis dispositionis non reperitur expressa.*

23 *Maximè contra eos, qui anteà, atque in eadem dispositione vocantur expressim.*

24 *Excludens vnam personam dispositio, non trahitur ad aliam, et si casus dissimilis esset, propter absurdum vitandum, quòd minùs dilectus magis dilecto præferatur.*

25 *Exclusio vel inclusio non se extendit vltra personas nominatim exclusas, vel nominatim vocatas.*

26 *Gradus secundus primum, vel tertius secundum quòd peruertat, eumque excludat, absurdum esse, & contra rationem iuris; & ideò seruari debent gradus à testatore expressi, & omnes admittendi sunt eo ordine, quo sunt substituti, nec ordo substitutionum debet peruerti.*

27 *Lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine scripturæ lineam aliorum, qui post eos vocantur, præferendam omninò in ordine successionis.*

28 *Dispositio præcedens expressa, per verba sequentia non potest videri reformata, nisi in his, in quibus expressè reformatur, non verò in aliis non expressis.*

[[169]] 29 *Substitutio, vel scriptura quòd de aliquo non loquatur, semper dici potest ad exclusionem eiusdem.*

30 *Testamenti vna pars aliam declarat.*

31 *Substitutiones omnes reducendæ sunt ad rationem, & intellectum institutionis prioris, & ipsius formæ cæteræ cedunt.*

32 *Verba præcedentia cum sunt clara & determinata, omninò declarant, & determinant verba sequentia obscura & generalia.*

33 *Gradus sequens quis sit, ex præcedenti gradu colligitur.*

34 *Quia vnus gradus alium declarat.*

35 *Et substitutio secunda interpretationem recipit à priore.*

36 *Filius quilibet, vel descendens possessoris, dicitur sequens in gradu post eum.*

37 *Maioratum instituens, si alienationem bonorum eius prohibeat, vel aliquas conditiones posuerit, quas à successoribus seruari præceperit sub pœna, quòd si successor contrà fecerit, ad proximiorem, vel ad sequentem in gradu Maioratus deueniat, si possessor alienauerit,*

vel conditiones non seruauerit, filius eius, vel descendens debet admitti, vt latius hoc numero probatur.

38 *Relatio cùm fit, haberi debet in omnibus & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, clausulis, & conditionibus, in termino ad quem refertur, contentis; quia quidquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente.*

39 *Dispositio referens, licèt alio modo referat, quàm continetur in dispositione relata, modisicari debet ad terminos relatæ.*

40 *Verba se referentia ad iam dispositum, nunquam veniunt augmentatiuè, etiam quòd ipsa videantur sonare in augmentum.*

41 *Ex referente scriptura velle quem plus consequi, quàm ex scriptura relata, absurdum est, nec pati debemus.*

42 *Dictiones, is, ille, & ipse, de sui natura referuntur præcisè ad personas expressas, & personalitatem quandam important, sic vt non possint ad alios referri, quàm ad eos, qui in scriptura relata specialiter continentur.*

43 *Dictio, dicha, Latiné dicta, aut ditio, prædicta, repetitiua est rerum tantùm, & personarum præcedentium cum suis qualitatibus, dispositionémque ad præcedentia tantùm restringit.*

44 *Ex Maioratu, in quo plures gradus substitutionum continentur, quælibet substitutio iudicatur de per se, & vna non dependet ab alia; imò quot sunt personæ vocatæ, tot resultant substitutiones.*

45 *Inde fit, vt vno mortuo, vel aliter succedere non valente, siue à successione, tempore, aut alio euentu excluso, ius substitutionis post eum vocati non deficiat. Imò ex persona suá tunc succedere possit.*

46 *Mortuum esse aliquem, & sic non extare, siue extare, & non posse succedere, paria sunt.*

47 *Incapax pro mortuo reputatur.*

48 *Nec obstat sequentibus in gradu, imò statim fit locus sequenti substituto post eum, ac si primus vocatus non fuisset.*

49 *Filij vocati post mortem patris, statim admittuntur, atque succedere debent post eum, etiamsi citra casum mortis contingeret, quòd pater excluderetur, & non succederet. Maximè eadem subsistente ratione.*

50 *Pater & filius sunt in primo gradu inter se.*

51 *Proximitas in Maioratuum successione respectu vltimi possessoris consideratur.*

52 *Fratrum quilibet constituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur.*

53 *Linea illius, qui semel Maioratum acquisiuit, cæteris præferenda est, nec admittendus alius, donec deficiunt omnes qui ex eius linea processerint.*

54 *Patrum inhabilitatem in materia fideicommissaria, filiis non falere, nec debere nocere.*

55 *Filius primogeniti furiosi, cæci, muti surdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex dispositione fundatorum succedere non potest in Maioratu, fratrem secundogenitum excludit.*

56 *Filius proditoris, seu hæretici in Maioratu succedit, & sequentibus in gradu præfertur.*

57 *Masculi ex fœminis succedunt in Maioratu, à quo fœmina repelluntur, quando non agitur de agnationis conseruatione.*

58 *In Maioratibus, substitutione prima deficiente, tunc demùm & sequentes corruere, quando dependerent à prima tanquam accessoriæ, & non possent absque illa subsistere, secus tamen si æquè principales essent, & per se subsisterent.*

59 *Exclusa filia, quando censeatur exclusus nepos ex ea, & per totum numer. vbi Bartoli theorica seu doctrina in proposito, eleganter exornatur, atque declaratur.*

60 *Exclusa vna persona à successione, vel succedere prohibita, & omnes ab ea descendentes exclusos censeri, vel succedere prohibitos, prout hoc numero adnotatur, & plures Authores congeruntur in vnum, qui Assumptum hoc latiùs prosequuntur.*

61 *Ob exclusionem patris vel matris, non censeri exclusos filios aut descendentes, qui se vocatos expressim, aut sub verbis substitutionum contentos, prætenderent, prout hoc numero latiùs demonstratur.*

62 *Syluestri Aldobrandini distinctio in hac materia, tradita in consilio 3. numero 57. & 58. libro primo, nouè ponderata, atque explicata per Authorem.*

63 *Excluso aliquo à successione, tunc demùm eius descendentes exclusos censeri, quando eadem ratio exclusionis militaret in illi; secus tamen quando ratio æqualiter non militat, vel si ille excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius descendentibus cessaret, prout hoc numero latiùs explicatur.*

64 *Philippi Cornei consilia duo (quæ singularia sunt & notabilia in hac materia) expenduntur, & verba eorum proferuntur.*

65 *Pater, vel mater si propter aliquam causam excludatur, & filios, atque descendentes censeri exclusos; sed vbi exclusio fit propter delictum, tunc descendentes non censeri exclusos, idque ex communi quadam distinctione Doctorum.*

66 *Quæ tamen (vt suprà dictum fuit) procedit, quando ratio exclusionis æqualiter militat in filiis, secus tamen si non militat, & cohæret personæ, quia tunc indistinctè non afficit filios.*

67 *Exclusio semper restringitur ad suam causam.*

68 *Exclusionis causa limitata, limitatam producit exclusionem.*

69 *Hippol. Riminaldi cons. 632. n. 132. & 134. lib. 6. expenditur, & verba eius referuntur.*

70 *Exclusa vna persona, vel succedere prohibita, eius descendentes tunc demùm censeri exclusos, quando ex persona exclusi, & per repræsentationem venirent; secus tamen quando ad successionem venirent ex persona propria, & proprio iure, & non per repræsentationem.*

71 *Filios ob exclusionem patris vel matris non excludi, quando pater vel mater nunquam fuit exclusa dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat. Si autem euenisset, & fuisset exclusa, ita etiam & filios eius exclusos manere. Et ibidem distinctio quædam Angeli, & Castrensis in hac materia adducta, & Iacobi Menochij tra-***[[170]]***ditio noua contra Rubeum ponderata, & numeris seqq. reiecta.*

72 *Exclusio parentum vt filiis non noceat quando ipsi dicantur venire ex persona propria, vel ex persona illorum? vbi Baldi, & alio rum theorica in id ponderatur, & Philippi Cornei, atque Syluestri Aldobrandini consilia duo in eandem rem expenduntur, & præcitantur.*

73 *Angeli, & Castrensis doctrina in hac materia, optimè & verè explicata.*

74 *L. & si ex modica, § si filius, ff. de bonis libertorum, explicatur, & Francisci Manticæ aduersùs Menochium interpretatio probatur.*

75 *Angeli, & Castrensis distinctio, de qua suprà, n. 71. iterùm explicata.*

76 *Excluso aliquo à successione, tunc demùm eius filios & descendentes exclusos censeri, quando exclusio fuit perpetua & absoluta, atque exclusus fuit omninò inhabilis & incapax ad succedendum. Secus tamen si non omninò exclusus est, sed potiùs aliquando vocatus, siue aliquo casu aut tempore admissus; tunc enim eius filij & descendentes exclusi non censentur.*

77 *Per solam vocationem alicuius, & sic aptitudinem & potentiam succedendi aliquo tempore, in sic vocato linea videtur initium accipere, & omnes eius descendentes inclusi videntur virtualiter.*

78 *Filius non potest personam patris sui repræsentare, quando pater fuit omninò exclusus, ita quòd non potuit vllo tempore ius primogenituræ nec in potentia, nec in spe habere. Secus tamen si potuit, quia tunc filius repræsentando personam patris, Maioratus successionem consequetur.*

79 *Ad descendentium admissionem, & inclusionem, maxima in consideratione habendum, quòd eorum auctrix aliquando successerit, & realem successionem obtinuerit.*

80 *Eradicata namque semel successione vnius personæ, ita ius acquiritur successoribus suis, vt cæteris aliis præferri debeant.*

81 *A persona quæ Maioratum amisit propter delictum, vel propter aliam causam, non potest fieri graduum computatio, quia media scala est inhabilis & si ne viribus.*

82 *Quod procedit, vbicumque propter delictum, vel propter aliam causam, fuit incapax succedendi in Maioratu, & Maioratum adeptus non fuit, secus tamen si possessionem apprehendit, vt hoc numero declaratur.*

83 *Vulgatum Doctorum Assumptum, quòd filij aut descendentes non debeant esse melioris conditionis, quàm auctor suus, à quo habuerunt causam, optimè & verè declaratum.*

84 *Tellus Fernandez, in l. 27. Tauri, n. 9. cum seqq. nouiter & singulariter declaratus per Authorem.*

IN Causa & lite, quæ vertitur inter D. Alphonsum Daualos, & Roxas, & Sotomayor, & filias eius ex vna parte, & D. Antonium de Torres, & D. Catharinam de Sotomayor vxorem ipsius ex altera, super successione bonorum quondam Roderici de Roxas, & D Catharinæ; de Sotomayor, ex quibus ipsimet duo primogenia de per se principaliter instituerunt; ius dict. D. Alphonsi, & filiarum eius probauimus, & dato quòd ipse retinere hos Maioratus non possit, filias eiusdem, prout vltimi possessoris filias, & post patrem suum vocatas, in successione præferendas dictæ D. Catharinæ. & eius marito, concludenter & verè demonstrabimus, atque vt congruentius, & distinctè magis id fiat, nonnulla, prius tam in facto, quàm in iure supponere, necessarium duximus.

Et primò supponendum est, quòd dictus D. Alphonsus Daualos post obtentam multis ab hinc annis horum Maioratuum, de quibus controuersia, successionem, possessionémque eorum pacificè habitam, mortuo fratre suo maiori, nullo filio relicto, ad successionem Maioratus principalis patris sui est admissus, cuius successionis occasione, controuersia præfata & lis excitatur.

Item, quòd dictus D. Alphonsus Daualos, dictorum Maioratuum (de quibus nunc controuertitur,) possessor, duas habet legitimas, atque ex legitimo matrimonio procreatas filias; fundatores autem vtriusque Maioratus in omnibus vocationibus atque substitutionibus filiorum Ferdinandi Daualos (plures namque fratres & descendentes eorum suo ordine vocarunt) semper atque expressim ad successionem inuitarunt filios, nepotes, & cæteros descendentes vniuscuiusque eorum: Et sic in vocatione aut subistitutione dicti D. Alphonsi Daualos, (quæ fuit facta post substitutiones aliorum fratrum suorum, & descendentium ab eis,) antequam ad vocationem seu substitutionem aliorum fratrum eiusdem D. Alphonsi peruenirent, immediatè post eum, omnes filios & descendentes ipsius, suo ordine ad successionem inuitarunt: Sic autem substitutionibus factis, & semper (vt dixi) primò vocati descendentibus sequenti vocato prælatis, in Maioratu dicti Roderici de Roxas, verba talia proferuntur: *Pero si el dicho Francisco Daualos, y Roxas, y otro qualquiera de sus hermanos acacciere, que sucedaen el mayorazgo principal de fu abuelo, o fuere clerigo de orden sacra, de manera que no se pueda sacar: quiero que passe esta mi herencia en el siguente en grado. Con que a falta de otro hijo lo pueda auer el que sucediere en el dicho mayorazgo.*

In Maioratu verò dictæ D. Catharinæ de Sotomayor, (quæ litigantium auia fuit) eodem ordine, & forma substitutionibus, atque vocationibus factis, & post dictum D Alphonsum, & filios omnes, atque descendentes ipsius, aliis eiusdem fratribus vocatis, in hunc modum inuenitur scriptum. *Porque es mi voluntad, que el sucessor en el mayorazgo que tienen instituydo los dichos Hernando Daualos y su muger, no suceda en este mayorazgo è vinculo, pues queda y esta bienremediado, y suceda en tal caso el llamado tras el en este mi mayorazgo por la orden que dicha es.* Et sic in casu huius litis, & Maioratus vtriusque, filiae D. Alphonsi fundatam habent suam intentionem contra dictam D Catharinam, tam de iure, quam ex verbis dictarum omnium substitutionum. ex quibus in defectum patris sui, atque post cum immediatè fuerunt vocatæ, vnde eo excluso casu quocunque, omninò debent atque statim admitti.

Item supponendum est, quòd dicta D. Catharina de Sotomayor, nec ad vnum, nec alterum Maioratum virtute expressæ aut specialis alicuius vocationis, ius aliquod prætendere potest, quamuis vetum sit, comprehendi ipsam sub vocationibus aut substitutionibus generalibus in fine Maioratus adiectis: quæ tamen post substitutiones, & vocationes omnium fratrum suorum, atque in defectum eorum, & omnium descendentium ab eis factæ fuerunt. Et sic iuxta tenorem & forman dictarum substitutionum, non potest ipsa successionem prætendere. nisi deficientibus prædictis fratribus suis, & omnibus descendentibus eorum.

Supponitur etiam, quòd in clausulis vtriusque Maioratus (ex quibus dicta D. Catharina principaliter iuuatur) quando verum sit, quòd omninò excludatur is, qui in Maioratu principali successerit, siue ante successionem horum Maioratuum, siue post succedat; tamen negari non potest,**[[171]]** quin ipse dumtaxat exclusus sit eo casu; filij tamen aut descendentes eiusdem nequaquam excluduntur, imò anteà fuerunt expressè & specialiter vocati, (vt vidisti) nec in eisdem clausulis aliquo modo mutantur siue alterantur vocationes & substitutiones illæ, nec ordo ipsarum. qui præcessit, præuertitur: Non etiam ob talem. calum successionis Maioratus principalis sit transitus ad aliam lineam, vel persona alterius

lineæ vocatur, sed potiùs verba talia adiiciuntur, quæ ad vocationes præcedentes referuntur, & ordinem succedendi anteà præscriptum confitmant omninò.
His ita suppositis, gratiâ clarioris intellectus, atque vt distincte magis procedatur. allegatio haec, siue iuris responsum, in duos articulos magis principales diuidendum est. In primo de iure dicti D. Alphonsi Daualos dictorum Maioratuum (super quibus lis vertitur) possessoris agetur. In secundo verò de iure filiarum eius, vt concesso absque veritatis præiudicio, ius illius dubium esse, ius tamen filiarum ipsius certum & clarum esse, manifestè & concludenter appareat.
Deueniendo igitur ad primum articulum, certum **[sect. 2]** est, quòd tempore delatæ successionis dictorum duorum Maioratuum (de quibus lis excitatur) dictus D. Alphonsus Daualos, habilis & capax extitit, vt in eis succedere posset, & quòd in effectu successit, habuítque, & possedit dictos Maioratus, & nunc actualiter tenet etiam, & possidet: Si autem iuris regu **[sect. 3]** las, & in tractatu successionum communes doctrinas inspicimus, ad succedendum in fideicommissis & Maioratibus habilitas tempore delatæ successionis consideranda est, & neque præcedens, neque subsequens inhabilitas in consideratione habetur, *l. intercidit. ff. de condition. & demonstrat.* cum aliis adductis per Fredericum de Senis *in consilio 26. columna 2. & 3.* Pornum *in consilio 23. numero 39. & 40.* Tiraquellum *de retractu Lignagier, §, 2. glossa 9. num. 103.* & in terminis notarunt Ludouicus Molina *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 13. num. 37. & lib. 3. cap. 2. num. 16. & 17.* in Mieres *de maioratu, part. 1. quæst. 2. num. 11. & parte 2. quæst. 3. num. & 33. & quæst. 6. n. 47. & 48.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. numero 12.* Menochius, *libro 4. Præsumptione 69.* Antonius Gama, qui dicit sic pronuntiatum in Regio Lusitaniæ Senatu, *decisione 27. prima parte.* Alios retuli *suprà, hoc eodem libro, capite 12.* **[sect. 4]** *numero 103. & 105.* & vltra eos, Albanus etiam *in consilio 106. numero 10. & 11.* subiungens *numero 12.* generaliter id procedere in quacunque materia, vt scilicet habilitas inspici debeat tempore, quo casus succedendi euenit, quidquid postea contingat: sequuntur Iacobus Beretta *in consilio 20. numero 18. libro primo,* Tiberius Decianus *in. consilio 86. numero 40. libro 3.* Benedictus Capra *in consilio 19. Columna vltima.* Tiraquellus, qui aliqua ad propositum adducit, *in tractu de primogenitura, quæstione 23. numero 2.* Et ratio est, quoniam ea, quæ vtiliter constituta sunt, durant, licèt posteà contigerit casus, à quo initium capere non potuerunt, *l. pluribus, § & si placeat, ff. de verborum* **[sect. 5]** *obligat. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. l. vt pomum, §. primo ff. de seruitutibus, l. in ambiguis §. non nonum,* vbi latè Decius *ff. de regulis iuris, l. vltima, C. de acquirenda possessione, cap. factum legitimé, de regul. iur. lib. 6.* quibus plura cumulat Titaquellus *in l. si vnquam, in verbo.* donatione largitus, *numero 230. & in verbo,* susceperit liberos, *numero 55. C. de reuocand. donat. & in l. boues, §. hoc sermone, limitatione prima, num. 38. cum sequentibus, ff. de verbor. significat.* vbi latè & per plura probauit, quòd ea, quæ iam facta, & absoluta, atque consum **[sect. 6]** mata fuere, certè non debent ex superueniente quopiam casu reuocari, *l. si Gaudentius, C. de contrahenda emptione, l. si vt proponis, C. de confirmando tutore:* sequuntur Mieres *de maioratu, parte 2. quæstione 6. ex numero 37. & 38.* Molina *de Hispanorum primgeniis, libro 3. cap. 10. num. 3.* Burgos de Paz *in consilio 26. num. 36.* dicens, quòd quando ius alteri **[sect. 7]** est iam quæsitum ex aliqua dispositione, etsi cesset dispositionis causa, non tamen subuertitur dispositio: & refert Barrolum *in l. 2. §. Titio, column final. versiculo, si verò accipis, ff. de donat.* Decium *in cap. cùm cessante, de appellat. columna prima, versiculo, Secundó limita:* potuisset etiam referre Tiraquel. *in tractatu, Cessante causa, limitatione 12. ex numero primo,*

cum sequentibus. Ius enim quæsitum faciliùs **[sect. 8]** conseruatur, quàm ius nouum acquiritur, & difficiliùs excluditur quis à iure iam quæsito, quam à iure quærendo, *l. filius familias, ff. de solutionibus,* cum multis in proposito recollectis per Tiraquellum *de iure primogenituræ, quæstione 55. numero 13.* & *in dicto §. hoc sermone, limitatione prima, numero 39.* & *in dicta l. si vnquam, dicto verbo,* donatione largitus, *numero 80. & in legibus connubialibus, glossa 5. verbo,* contractus, *numero 31.* per Menochium *in consilio 71. numero 5. & 6. libro primo.* Hippolyt. Riminald. *in. consilio 164. numero 21. lib. 4.* Et faciliùs **[sect. 9]** retentio, quam petitio conceditur, *l. per retentionem, C. de vsur. l. seruus, C. de pactis, l. 2.* quod Baldus *ibi* notat, *C. de fideicommissis;* non est enim per causa re **[sect. 10]** mittendi, & de nouo acquirendi, ex *eisdem iuribus, & cap. quemadmodum, de iureiurando.* Iason *in dicta l. patre furioso, ex numero 8.* Alexander *in consilio 82. lib. 2.* Curtius iunior *in consilio 231. numero 45. lib. 3.* Id **[sect. 11]** circò, qui non potest petere, vel acquirere, potest retinere, Decius *in consilio 257. columna finali, & in consilio 298. numero 4. & in consilio 300. column. penult. numero 10.* Socinus iunior *in consilio primo, numero 20. & sequentibus,* & nonnulla adducit in proposito Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro quinto, dubitatione 3. ex numero 115. cum pluribus sequentibus, folio 522.* Anton. Gomezius *in l. 45. Tauri, n. 101.* Iuxta hæc igitur necessariò dicendum videtur, quòd quamuis prædictus D. Alphonsus Daualos de nouo non posset in his Maioratibus succedere, si quando eorum successio delata fuit, successisset iam in Maioratu principali patris sui: cæterùm, quia anteà successit legitimé & tempore habili, potest, & debet retinere eos, quamuis ex postfacto dicti Maioratus principalis successio delata suerit: **[sect. 12]** ad quod facit etiam textus singularis *in l. scidendum, §. vltimo, ff. qui satisdare cogantur:* Vbi habetur, quòd quando qualitas inhabilitans, à principio non adfuit, sed posteà superuenit, non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato: Et per eum textum sic **[sect. 13]** notauit Barthol. Socinus *in consilio 81. column. 3. libro tertio,* Marianus Socinus iunior *in consilio 5. numero 18.* & eos referens Mieres *de maioratu, parte secunda, quæstione sexta, numero 38.* & semel admissus perpetuó debet durare admissus, donec ipse, seu omnes eius descendentes supererint, licèt causa deficiat, vel causa de nouo emergat, quæ admitti eum de nouo impediret, *l. post mortem, §. primo, l. non putauit, ff. de bonor, possess. contra tabul. l. cùm vxori, C. quando dies legati cedat.* Ioannes Andreas *in cap. decet, columna 3. in versiculo, & idem in simili, de regulis iuris, in 6.* Baldus *in l. filiam, lectura prima, ff. de Senatoribus,* Mieres *vbi supra, n. 39.* Molina *de Hispanor. Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 11.* Deinde facit Raphaëlis Cumani **[sect. 14]** resolutio *in l. prima. §. veteris, ff. de acquirenda possessione,* quem *ibidem* refert Iason *numero 20. & 27.* dicit enim legem illam induci posse ad quæstionem, quam asserit se habuisse de facto, & super ea consuluisse; Statutum est in ciuitate Mediol. quòd nulla mulier nubat cum hæreditate extra territorium, & si nubat extra territorium, perdat hæreditatem; quædam mulier**[[172]]** successit patri, & eius hæreditatem adiuit, posteà nupsit extra territorium, dicit se consuluisse, quòd talis mulier non incidat in statutum Mediolan. & sic non perdat hæreditatem, quia iam illam acquisierat, & statutum videtur eam excludere ab hæreditare acquirenda, non verò ab hæreditate adita, & acquisita: Et ad hoc citat textum notabilem *in l. si seruum, §. Prætor ait, in versiculo, hæc verba, ff. de æcquirenda hæreditate:* Vbi est textus singularis, quòd si filius amoueat, vel amouere faciat aliquid de hæreditate, perdit beneficium abstinendi, tamen si prius abstinuit, & posteà amoueat rem hæreditariam, non priuatur abstensione prius facta, Baldus etiam *in l. si viua matre, in fine, C. de bonis maternis,* quærit in **[sect. 15]** simili casu: Statutum Mediolan. disponit, quòd mulier nupta extra territorium, non succedat in territorio Mediolan. quædam

mulier mortuo patre immiscuit se hæreditati paternæ, deinde nupsit extra territorium cuidam Mutinensi, quæritur numquid perdat hæreditatem paternam? & determinat, quòd non: quia istud statutum debet intelligi in acquirendis, non in acquisitis priùs quàm nuberet: & Baldum sequitur Iason *in dict. § veteres, num. 31.* vbi reddit rationem, quia statutum prohibet actum succedendi; ergo si prius successerit, antequàm nubat extra territorium, non tollitur successio priùs facta: & postmodùm *eodem num. 31.* sic scribit: *Ego Aretino addo aliam rationem, quia dispositio legis vel statuti vetans aliquid de nouo acquiri, non vetat ius acquisitum retinere, cap. Iudæi, & ibi notat Abbas, & in cap. consuluit, de Iudæis: & num. 32.* meminit Iason ipse textûs *suprà* citati, *in dict. l. sciendum, § vltimo, ff. qui satisdare cogantur,* & in hunc modum dicit *Quia vbi qualitas habilitans, vel inbabilitans debet adesse certo tempore, si tunc non adest, vel adest, licèt posteà superueniat, vel desinat, non irritat actum, nec tollit ius quæsitum:* Baldum etiam sequitur Ludouicus Romanus *in consil. 40. & in consil. 442.* Aretinus *in l. hæres per seruum, ff. de acquirenda hæreditate,* & Angelus *in dict. l. sciendum, §. vltim:* Et facit eiusdem Baldi resolutio *in consil. 46. num. 5. & consil. 110. num. 1. lib. 2.* faciunt etiam expressim ea, quæ adducit Cæuallos *commun. contra commun. quæst. 693. ex num. 20.*

Denique & vltimo loco facit Pelaez à Mieres in **[sect. 16]** proposito huius materiæ obseruatio quædam singularis, & quæ in terminis videtur casum nostrum decidere: is namque Author *de maioratu, parte 2. quæst. 6. num. 48. columna 2. in principio, versiculo, infertur etiam,* postquam *num. præcedenti* probauerat, quòd in successione Maioratus inspici debet tempus, quo successio ipsa defertur, atque acquiritur, adeò quòd ille qui tunc præfertur, efficiatur perpetuus successori, & transmittat, & semper excludat alterum; superioribus tamen theoricis non relatis, nec dicens aliquid ex his, quæ *suprà* congessimus, in hunc modum scriptum reliquit: *Infertur etiam, quòd si testator exclusit à Maioratu filium primogenitum habentem alium Maioratum, & vocauit secundogenitum, si Maioratus perueniat ad secundogenitum, mortuo vltimo possessore, & posteà frater maior primogenitus defunctus sit absque liberis, ob quod Maioratus perueniat ad secundogenitum tenentem alium Maioratum, non excluditur à tali Maioratu: quia considerari debet tempus prioris successionis. In quo tamen existimo esse inspiciendam mentem testatoris, & rationes, quas in dispositione inseruit, quæ rectissimè eandem interpretabuntur.* Et hactenus Author ille, cuius verba vltima nequa **[sect. 17]** quam nobis refragantur quoad retentionem Maioratus per dictum Rodericum de Roxas instituti; clausula namque illa: *Que si acacciere, que el dicho Francisco Daualos y Roxas, y otro qualquiera de sus hermanos succeda en el mayorazgo principal, &c.* ad iuris intellectum relata, & iuxta congruam interpretationem accepta, sic intelligi debet, vt videatur prohibere, ne Maioratum suum acquirat is, qui in Maioratu principali iam successisset; non verò, vt vetet Maioratum eundem tempore habili delatum, & acquisitum retineri: idque ex dictis iuribus, & doctrinis anteà relatis, ac textu etiam in proposito valdè singulari, & notando *in l. vltima, ff. vnde liberi:* vbi Paulus Iureconsultus in hæc verba scripsit: *Si postea quàm filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutauerit; nihil obesse ei quo minus id quod acquisiuit, retineat: quòd si prius conditionem suam mutauerit, bonorum possessionem eum petere non posse.*

Quoad retentionem verò alterius Maioratus, quem dicta D. Catharina de Sotomayor instituit, res est absque omni difficultate propter clausulam quandam claram, & expressam, quâ in hunc modum dicitur: *Porque es mi voluntad, que el sucessor en el mayorazgo que tienen instituydo los dichos Licenciado Hernando Daualos, y su mugen, no suceda en este mi mayorazgo, è vinculo, pues queda, y est à bien remediado: y en caso que alguno sucediere en el tal mayorazgo, no*

pueda suceder, ni suceda en el dicho mayorazgo. Ex verbis enim his (vt vides) nequaquam excluditur facultas, & potentia retinendi Maioratum anteà acquisitum, & delatum, prout in casu præsenti, sed dumtaxat denegatur ius & potentia succedendi in eo de nouo, hoc est post habitum, & delatum Maioratum principalem: & consequenter testatrix ipsa voluit apertè, quòd qui in dicto Maioratu principali successerit, non possit ex postfacto in suo Maioratu succedere vt clariùs explicat statim *in versiculo, y en caso que sea Dios seruido.* Sed si anteà successerit in Maioratu ab ea instituto, & posteà Maioratus principalis successio deferatur, non prohibet, quin possit eum retinere, & retinear: Nec verba omnia clausulæ præcitatæ referri postunt ad casum præsentem, cùm non sit succedendi, sed retinendi, qui longè diuersus est, vt *suprà* vidimus.

Prætereà non obstat dicere, quòd vnus, & alius **[sect. 18]** casus tam retinendi, quàm de nouo acquirendi comprehendi videatur sub clausula illa, quia adiecta fuit ratio: *Pues queda, y està bien remediado.* Ob quam rationem de vtroque casu cogitatum videtur, & dispositio accipi debet æqualiter in vno & altero: quia quælibet dispositio ex sua causa, & ratione **[sect. 19]** regulari debet restrictiuè, vel extensiuè, & causa in testamento expressa, extendit, & restringit verba secundùm mentem testatoris *l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. vlt. ff. de hæred. instit.* & latè exornant Mantic. *de coniect. vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 14. ex num. 8. cum sequentibus.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. Volunt. lib. 2. fol. 270. ex num. 14.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num. 105. & num. 48. in versiculo, infertur etiam,* (vt anteà retulimus) dixit inspiciendas esse in casu huiusmodi rationes in dispositione insertas; ipse enim rectissimè eandem interpretabuntur.

Quoniam considerationi huic respondetur dupli **[sect. 20]** citer; inprimis, quòd prædicta regula, ea etiam, quæ de inducenda, aut excludenda, repetitione, siue inclusione, aut exclusione, & de extensione dispositionis facienda, Doctores dixerunt communiter, minimè obtinent, quando apposita est dictio *tua,* vel dictio *eo casu,* quia talia verba videntur restringere vocationem, aut substitutionem in casu expresso, & sic dispositio non extenditur ad alium casum, quàm ad expressum. Quod post Ancharanum, Decium, & alios, obseruarunt Mieres *de maioratu, parte 2. eadem quæst. 6. num. 99.* Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 67.* sed in casu præsenti adest dictio, & *eo casu,* quoniam, dicta D. Catharina expressit casum exclusionis, ibi: *y en caso que sea Dios* **[[173]]** *seruido, &c.* & statim dixit *Y suceda en tal caso, &c.* Vbi apponitur dictio illa, *en tal caso;* & sic restrictiua ad casum prædictum, qui (vt anteà visum fuit) dumtaxat continebat prohibitionem succedendi de nouo, non verò retinendi, si anteà successisset in hoc Maioratu, quàm principalis successio delata fuisset: ergo necessariò accipi debet restrictiuè, nec ratio illa aliquid debet immutare, vel alterare.

Deinde respondetur, quòd intentio dictæ testatricis in initio illius clausulæ, fuit ostendere, ac etiam rationem reddere, quare ad successionem sui Maioratus vocauit omnes filios, tam natos, quàm nascituros Ferdinandi Daualos, & recordatus non est filij Maioris, quem tunc Ferdinandus ipse habebat, & in eius Maioratu successurus erat: Et cum tali filio maiori, quem in dicto Maioratu principali successurum, certa erat, sic disposuit, vt expressum est. Cæterùm cum aliis fratribus quos vocauerat, & incertum erat, an successuri essent, vel non in dicto Maioratu principali, voluit, vt si in eo succederent, non succederent, nec possent succedere in Maioratu ab ea instituto, sed non prohibuit retentionem eiusdem, si casus præsens contingeret: Et sic quamuis in ipsis etiam expressit eandem rationem; satis scilicet eis consultum esse Maioratus principalis successione: tamen ex diuersitate rationis, & propter incertitudinem prædictam non extenditur dispositio ad casum retentionis, de quo nunc

agimus, eo quòd in tali casu verba potiùs indicant contrarium; & sic ex ratione expressa non possunt desinere operari suum effectum, iuxta ea, quæ cum aliis Authoribus adnotarunt Prætis, & Mantica in locis relatis *suprà*. Et hactenus de primo articulo, qui pertinet ad ius, & iustitiam dicti D. Alphonsi Daualos.

Deueniendo autem ad secundum articulum, ius filiarum eius certum, ac planum mihi videtur, quando in iure patris sui dicti D. Alphonsi, dubium aliquod esse possit: & claré probatur ex verbis institutionis vtriusque Maioratus, quia in vtroque expressim vocantur, atque specialiter filij, nepotes, & descendentes dicti D. Alphonsi post eum: posteà autem quando excluditur is, qui in dicto Maioratu principali successerit, exclusio personalis fit, eius dumtaxat, quem sic contingat succedere; cæterùm filij, & descendentes ipsius, qui anteà in dispositione principali tam expressè, atque specialiter fuerunt vocati post patrem suum, nequaquam propter hunc casum excluduntur à fundatoribus, sed personalis dumtaxat sit (vt dixi) non verò realis, aut linealis exclusio, vt ex verbis dictarum clausularum manifestè colligitur: Et ita cùm simus in claris, hoc est in clara, atque expressa vocatione filiorum, & omnium descendentium dicti D. Alphonsi, & in **[sect. 21]** claris locus non sit coniecturis, *l. ille aut ille, § cùm in verbis, ff. de legatis tertiò, l. continuus, §. cum ita,* & ibi notat Baldus *in principio, ff. de verborum obligation.* cum. aliis adductis per Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 1. tit. 1. num. 11.* non potest dari locus, vt tractetur de inducenda, aut coniecturanda exclusione non expressa, nec etiam vt diuinetur, an in verbis relatis excludantur, vel non excludantur dicti filij, & descendentes: Exclusio namque non debet subintelligi, quæ in verbis di **[sect. 22]** spositionis non repetitur expressa, Decius *in consil. 379. num. 7. & in consil. 553. num. 4. & in consil. 688.* Rubeus *in consil. 94.* Franciscus Beccius *in cons. 107. num. 19.* Petrus Surdus *in cons. 416. num. 13. lib. 3.* Maximè contra eos, qui anteà, atque in eadem di **[sect. 23]** spositione vocantur expressim, Alexander *in consil. 139. Circa primum, columna 2. & sequentibus, lib. 6.* Iason *in consil. 142. num. 3. versiculo, Quintò, lib. 2.* Decius *in consil. 68. columna prima, & secunda, & in consil. 261. & in consil. 309.* Modernus Paris. *in consilio pro Duce de Villahermosa, num. 113.* Aliàs in ca **[sect. 24]** su prædicto maximum absurdum sequeretur, videlicet, quòd dicta D. Catharina ab institutoribus Maioratuum minùs dilecta, veniret præferenda filiis dicti D. Alphonsi, qui multò magis dilecti, atque prius ad successionem inuitati fuerunt, contra rationem tex. *in l. si seruus plurium, §. finali,* ibi: *Charitas, ff. de legat. 1. l. Lucius, § pater, ff. ad Trebellianum, Gloss. notabilis in l. si mater, §. 1. ff. de vulgar. & pupi. substit.* Alex. *in consil. 17. num. 6. lib. 7. & in consil. 3. columna 3. lib. 3.* ob quam rationem dispositio vnam excludens personam, non trahitur ad aliam, etsi casus dissimilis esset, vt multis authoritatibus probarunt Parisius *in consil. 47. numer. 77. lib. 3.* Decius *in consil. 377. colum, 2.* Burgos de Paz *in consil. 29. num. 52. & num. 61.* Iacobus Menochius *in consil. 197. num. 68. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 95. num. 98. lib. 1.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubit. 3. solut. 2. num. 27. fol. 186. & in consil. 90. Ex num. 7. & num. 29.* Vbi probat, quòd **[sect. 25]** exclusio, vel inclusio non se extendit vltra personas nominatin exclusas, vel nominatim vocatas; Mieres etiam *de maioratu, parte 2. quæst. 6. num. 102. 103. & 104.* Remanet ergo, quòd filiæ dicti D. Alphonsi nominatim, atque specialiter fuerunt vocatæ ad successionem Maioratus vtriusque post: patrem suum, nunquam verò exclusæ ob casum præfatum, quòd pater ipsarum in Maioratu principali succederet.

Secundò deinde, & ius earundem filiarum efficaciter probatur, quoniam (vt ante supponebam) filiæmetipsæ vocantur multò antè quàm dicta D. Catharina vocetur, & verbis expressis, atque specialibus ad successionem inuitantur: Catharina autem, nunquam vocata est expressim,

vel specialiter, sed dumtaxat comprehensa sub vocationibus generalibus, vt constat ex vtriusque Maioratus verbis. Quis ergo negabit, contra omnem rationem, & manifestam institutorum voluntatem esse, dicere, quòd sic generaliter comprehensa, & non specialiter vocata, velit præferri expressim, atque specialiter vocatis, maximè cum vocatio eiusdem non aliter comprehendatur, quam in defectum dicti D. Alphonsi Daualos, & omnium descendentium eius: sicut **[sect. 26]** contra rationem iuris esset dicere, quòd secundus gradus primum, vel tertius secundum præcedat, eúmque excludat, *l. potest, ff. de vulgar. & pupil. substitut. & in princip. Institut. eod. tit. l. Iurisconsultus, §. gradus, ff. de gradibus,* & ita in terminis nostris ad decisionem similis ferè casus argumentatur, & intentionem dictæ Dominæ Catharinæ subuertit Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titul. 8. num. 19. fol. 365.* Vbi ponit adeò singularia verba ad propositum, vt hîc transcribere ea necessarium mihi visum sit: *Quartò dicebam, Dom. Elisabetham in hoc secundo capite substitutionis non esse comprehensam, sed eam vocatam in tertio capite: Vnde absurdum est dicere, quòd ipsa Domina Elisabetha possit excludere Dominum Hieronymum, & fratres; sicut absurdum est dicere, quòd tertius gradus secundum præcedat, eùmque excludat. Nam & D. Elisabetha est substituta, quando nullus ex dictis descendentibus masculis, & legitimis ipsarum filiarum reperietur: Atqui reperiuntur D. Hieronymus, & fratres, Ergo nullo iure Domina Elisabetha potest admitti peruerso ordine substitutionum ab ipso testatore constituto.* Et iterùm ipse Author *eodem loco, num. 56. in principio, vers. Tertiò respondi,* in hunc modum scribit: *Tertiò respondi, quòd D. Hieronymus & Fratres reperiuntur substituti in secundo capite; at D. Vanius, & Dominicus sunt substituti in tertio post filios filiorum: & ideò debent seruari gradus ab ipso testatore expressi, & omnes sunt admittendi eo ordine, quo sunt substituti:* Quid ergo concludentius potest ad decisionem huius litis**[[174]]** adduci? Et accedunt Deciùs *in consil. 408. numer. 8.* Tiberius Decianus *in consil. 51. num. 26. volum. 2.* Hippolytus Riminaldus *in cons. 651. num. 7. lib. 6.* quatenus *ibidem* notarunt, lineam siliorum alicuius **[sect. 27]** præcedenrem in ordine scripturæ lineæ aliorum, qui post eos vocantur, præferendam omninò in ordine successionis, per text. *in l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommissariis libertatibus, l. cùm pater, §. penultimo, ff. de legatis 2.* Et quemadmodum dicta D. Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem substitutionum & vocationum, non potest iuuari ex verbis præcedentibus; ita neque ex sequentibus: tum ex his, quæ *suprà* notaui; tum etiam, quoniam verba, aut clausulæ illæ præcedentes non possunt videri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur per sequentes, nisi in his quæ exprimuntur, non verò in aliis non expressis: Et sic cùm præcedat or **[sect. 28]** do vocationum formâ superiùs dictâ, & sæpe repetita, & sequuta postea reformatione dumtaxat in persona eius, qui successerit in dicto Maioratu principali, non verò in eius filiis expressa, nec repetita, in eo tantùm dispositio remansit reformata, non autem in filiis, aut descendentibus ipsius, in quibus gradus substitutionum, aut ordinem vocationum peruertere non licet, per textum optimum *in l. alumnæ, §. qui filias, ff. de adimendis legatis,* in illis verbis: *Respondi non à tota voluntate recessisse videri, sed ab his tantùm rebus, quas reformasset.* Er per ea, quæ notarunt Aretinus *in cons. 21. colum. 1. in fine,* Octauianus *decis. Pedemontanæ 52. num. 14.*

Tertiò etiam pro ipsismet filiabus facit euidens ratio; nam vt pars contraria iuuari posset ex verbis vtriusque Maioratus, ex quibus principaliter iuuatur, necesse erat, quòd in ipsis expressa esset, vel quòd fuisset vocata in casu, quo horum Maiora, tuum possessor ad successionem Maioratus principalis veniret, alteriúsve lineæ persona vocaretur. Sed sic est, quod nec filij, aut descendentes eius, qui sic successerit, excluduntur, vt remanet probatum,

nec pars contraria, aliáve persona alterius lineæ eo casu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo **[sect. 29]** ius suum fundat, & consequenter cùm pro se non habeat verba, nec dispositionem, ipsi agenti, & successionem horum Maioratuum prætendenti, obstat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet, *Malè agis, & sine iure, quia tali casu de te non loquitur substitutio, vel scriptura, vt* in quit Socinus *in consil. 62. col. 3. lib. 1.* Craueta *in cons. 161. n. 16. lib. 1.* Siluanus *in cons. 64. n. 14. lib. 2.* Burgos de Paz *in cons. 29. n. 46. & in cons. 34. n. 14. & 21.* Simon de Prætis, qui plura congerit *in proposito de interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. àn. 126. vsque ad n. 166. fol. mihi 245.* quem retuli *lib. 2. cap. 4. num. 30.* Deinde pars aduersa, vt filias prædictas excludere posset, quæ ex ordinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præcedentibus vocationibus, & substitutionibus habent fundatam suam intentionem in hac lite, tenebatur dispositionem in contrarium ostendere, eámque talem, ac adeò expressam, quòd de ea aliquo modo dubitari non valeret, Couar. *pract. cap. 38. ante num. 11.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. num. 38.* Mieres *de maioratu, parte 2. quæst. 6. num. 2. & num. 6. in fine* Ioannes Gutierrez *in consil. 13. num. 14.* Petrus Surd. *in cons. 316. ex num. 31. lib. 2.* Burgos de Paz *in cons. 29. num. 66.* alios plures retuli, & sic notaui *lib. 2. cap. 4. num. 65. 66. & 67. & 159. & 160.*

De filiis autem, & descendentibus dicti D. Alphonsi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars contraria totum fundamentum facit, loquitur apertè scriptura, vel substitutio facta illo casu: Quia cer **[sect. 30]** tum est, quòd vna pars testamenti aliam declarat *l. qui filiabus, l. si seruus plurium §. vltimo, ff. de legatis 1. l. quæsitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo instrutto.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 13. num. 5.* Simon de Prætis *lib. 2. interpretatione 3. dubitatione 1. solution. 3. num. 64. & seq. fol. 241.* Et **[sect. 31]** omnes substitutiones reducendæ sunt ad rationem, & intellectum prioris institutionis, aut dispositionis: Text. est vnicus *in l. in ratione, §. filio ff. ad legem Falcidiam:* Vbi Vincent. Hercul. *6. & 10. col.* hanc esse literam illius textus fatetur: & sequitur Alexand. Raudensis *in respons. 30. num. 78. lib. 2.* Vbi dicit, quòd prioris institutionis formæ cedunt omnes substitutiones. Idque maximè procedit, **[sect. 32]** quando verba sequentia sunt obscura & generalia, præcedentia autem sunt clara & determinata (vt in casu præsenti) quia tunc præcedentia declarant omninò, & determinant sequentia, vt post Cinum intelligit & declarat Bald, *in l. legatorum petitio, §. vltimo, in fine, ff. de legatis secundò* per illum textum, & *in l. si cùm fundum, ff. de verbor, obligat.* & sequuntur Iason *in dicta l. si seruus plurium, §. vltimo, num. 3.* Mantica *lib. 6. dicto titulo 13. num. 14.* Sed sic est, quòd in dispositione principali præcedenti, & in substitutionibus superioribus institutores prius vocarunt dictum D. Alphonsum, & omnes filios, ac descendentes ipsius, & in defectum eorum, aliorúmque fratrum eiusdem Alphonsi, & descendentium suorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos, quæ erant sorores dictorum fratrum antè vocatorum, & postmodùm non mutarunt, nec alterarunt id in verbis sequentibus, aut in dispositione sequenti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd si contingat successio Maioratus principalis, *Passe esta mi herencia en el siguiente en grado:* In alio verò scribitur: *Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es.* Ergo necessitate, & veritate ipsa adstringimur ad dicendum, sequentem in gradu eum dici, qui ex ordine scripturæ, atque substitutionum, sequens in gradu est, cùm in verbis prædictis aliter expressum non fuerit: Quia quis sit sequens gradus, ex præcedenti **[sect. 33]** gradu colligitur, *l qui liberis, in fiue, ff. de vulgar. & pup. substit. l. 1. C. de impuber. & aliis,* Rolandus de communi *in cons. 39. num. 38. lib. 4.* Fabius Turretus *in consil. 82. num. 5. lib. 1.* Vbi dicit, in fi **[sect. 34]** deicommissis regulam esse, sequentem in gradu debere intelligi secundùm

contenta & expressa in eadem dispositione, quia vnus gradus alium declarat, **[sect. 35]** vt inquit Mantica *dicto titulo 13. num. 5.* & secunda substitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.* vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in consil. 227. num. 3.* Iacobus mandellus de Alba *in consilio 234. n.* **[sect. 36]** *13.* Et magis in specie, quòd sequens in gradu post possessorem Maioratus, dicatur filius, aut descendens quilibet ipsius, expressè agnoscit Tellus Fernandez *in l. 27. Taur. colum. 2. num. 10.* in illis verbis: *Vnde sequitur, quòd cùm quilibet filius, vel descendens possessoris, sit sequens in gradu post eum.* Expressè etiam Pelaez à Mieres *de maioratu, parte secunda, quæstione quarta, illatione 8. num. 22.* Probatúrque necessaria ratione, quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, vbi sunt verba illa: *Passe esta mi herencia en el siguiente en grado*, priùs fuerunt ad successionem vocati specificè quatuor fratres, ac vniuscuiusque eorum filij, & descendentes; postmodùm autem facta est substitutio generalis, qua dicta D. Catharina litigans comprehenditur, & in hunc modum scribitur; *Y desta manera vaya por los hijos de la dicha doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por sus descendiẽtes para siempre jamas.* Si ergo hac forma ire debet Maioratus, scilicet anteà expressa in vocationibus dictorum fratrum, ad quos refertur verbu illud, *y desta manera:* scilicet, vt vnus veniat post alium, & post omnes filios, & descendentes, siue in defectum filiorum & descendentium vniuscuiusque, alius veniat; quonam pacto dicta D. Catharina, quæ est filia D. Mariæ, & vocatur post omnes suos fratres, & filios atque descendentes eorum, prætendere potest suc-**[[175]]**cessionem, quovsque omnes deficiant, si hac forma vocata est, & hac forma venire non potest, dum aliquis ex descendentibus dicti D. Alphonsi supererit.

Idque claré etiam colligitur ex aliis verbis, quæ reperiuntur in institutione eiusdem Maioratus, vbi ad eundem modum dicitur: *Passe mi herencia en el siguiente en grado,* & posita fuêre immediatè post præcedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum de Roxas, quòd qui in suo Maioratu successerit, bona aliqua eiusdem nequaquam alienet, & sic dicit: *So pena, que el que lo hiziere, ò tentare hazer, pierda mi herencia, y passe en el siguiente llamado.* Sed sic est, **[sect. 37]** quòd in tali casu alienationis à possessore factæ, est certum in iure, quòd filij, ac descendentes eiusdem dicuntur sequentes in gradu, & admittuntur post patrem suum alienantes, vt optimè, expressè probauit Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, num. 10.* Vbi ponit quæstionem, quando parentes filium aliquem meliorarunt, substitutionúmque plures gradus fecerunt, & voluerunt, quòd bona non alienarentur, & si melioratus alienaret, proximiorem sui generis vocarunt; & inquit, filios vniuscuiusque ex vocatis proximiores iudicari debere, & praeferendos esse, quamuis ipsi filij vocati non fuerint: qui tamen in casu præsenti vocati sunt (vt vidisti) & sic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, & sequitur Mieres *de maioratu, parte quarta, quæst. 19. num. 25. & 26.* Vbi dicit in materia alienationis rerum Maioratus notandum esse, quòd si faciens Maioratum, alienationem rerum eius prohibeat, & clausulam adiiciat, quòd si possessor alienauerit, ad proximum successorem Maioratus deueniat, quòd tunc filij alienantis, immediatè succedunt, atque admitti debent, aliis vocatis exclusis, vt latiùs fundat *ibidem:* & Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 1.* Bursatus *in consil. 13. num. 65. lib. 1.* ibi: *Vnde cùm sit sequuta alienatio, filius ipse contrauenientis admittetur vt proximior.* Cephalus *in consil. 283. in fine, lib. 2.* idem Mieres *2. parte quæst. 4. illatione octaua, num. 22.* vbi ponit casum, qui de facto in Regali Cancellaria Granatensi contigit: Quòd quidam faciens Maioratum, posuit aliquas conditiones, quas à, successoribus seruari præcepit, sub pœna quòd si successores in Maioratus eas non seruarent, bona Maioratus deferrentur ad sequentem in gradu: Et dicit, quòd si successor illas non seruauit, verior sententia est, ve filius eius debeat in successione praeferri, quoniam ipse est verè proximior

patri, & sequens in gradu illi, qui conditionibus non paruit, vt etiam *ibidem* latiùs confirmat. Hoc ergo ipsum, quod necessariò concedi debet in his duabus partibus dictæ dispositionis, atque Maioratus institutionis, æqualiter concedendum est in alia parte prædicta, cùm omnes sint adeò proximæ, in eadem dispositione, atque verbis eisdem expressæ, & sic vniformiter sunt terminandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum institutum per dictam Catharinam de Sotomayor, res est quidem clarior, & Minùs in eo, quam in præcedenti habet pars contraria verba, substitutionem, aut scripturam, ex quibus iuuari possit ideò, quòd pater dictarum filiarum in Maioratu principali successerit, quia in eo dumtaxat dicit: *Y suceda en tal caso el llamado tras el, por la orden que dicha es.* Quæ verba **[sect. 38]** ponderari debent attentè, quia cùm relatiua sint, siue relationem contineant ad clausulas præcedentes, & substitutiones anteà factas, relatio huiusmodi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, clausulis, & conditionibus in termino ad quem refertur, contentis; quia quidquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente, *l. si ita scripsero, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, l. asse toto, ff. de hæredibus instituendis.* Bartolus *in l. prima, ff. de receptatoribus, & in l. prima, §. finali, ff. si famil. furt. fecis. dicat.* Decius *in consil. 182. num. 3.* Parisius *in consil. 19. num. 68. lib. 2.* Decianus *in consil. 66. num. 5. lib. 2.* Peregrinus *de fideicommissis, artic. 16. num. 2.* latiùs *num. 111.* Vbi aliis Authoribus relatis proba **[sect. 39]** uit, quod dispositio referens, licèt alio modo referat, quam continetur in dispositione relata, modificari debet ad terminos relatæ: & repetit iterùm *in eodem tractatu, articulo 31. num. 39.* Hieronymus Butigella *in cons. 153. n. 8. inter cons. vltimarum, volunt. volumine 1.* Vbi asserit cum aliis, quòd verba se re **[sect. 40]** ferentia ad iam dispositum, nunquam veniunt augmentatiuè, etiam quòd ipsa videantur sonare in gmentum: eleganter Craueta *in cons. 987. num. 56. & 57.* Vbi absurdum reputat, velle quem plus con **[sect. 41]** sequi ex scriptura referente, quàm ex scriptura relata: Quod etiam voluit Curtius iunior *in cons. 94. n. 10.* & hoc est multum ad propositum nostrum; siquidem dicta D. Catherina, in his verbis non vocata, nec contenta, intendit plus iuris consequi ex eis, quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ referuntur: cùm tamen vocati ibi post dictum D. Alphonsum Daualos, sint eius filij, & descendentes: *Y la orden dicha,* quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non succedant, nisi in defectum omnium fratrum suorum, ac vniuscuiusque eorum filiorum, & descendentium: Et ita vana equidem est, & absque omni fundamento eius prætensio. Quod fortiùs constabit, si magis specificè loquendo, ponderemus naturam, vim, & effectum illorum verborum, siue dictionum illarum: *Tras el, y por la orden que dicha es.* **[sect. 42]** Certum namque est, quòd dictiones, *is, ille, & ipse,* de sui natura referuntur præcisè ad personas expressas, & personalitatem quandam important, sic vt non possint ad alios referri, quàm ad eos qui in scriptura relata specialiter continentur: Ita Fachineus *in cap. final. columna prima, de officio delegati.* Baldus *in consil. 304. Nobilis vir, lib. 5.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 328. num. 25.* vbi citat textum, *in cap. per inquisitionem, de electione,* Rolandus *in consil. 59. num. 27. lib. 3.* qui ad hoc expendit textum *in l. generaliter, in fiue, ff. de officio Præsidis, in l. vnica, §. finali, C. de caducis tollendis, & in l. fideicommissa, §. finali, ff. de legatis 3.* Cephalus *in consilio 219. nu. 1. volum 2.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 528. num. 2. lib. 5.* Vbi notauit, dictiones præfatas, ad suprà proxime nominatos referri, illósque tantùm comprehendere. Dictio etiam illa, *que dicha es.* Latine **[sect. 43]** *dicta,* aut *prædicta,* certissimum quoque est, quòd sit repetitiua rerum tantùm, & personarum præcedentium cum suis qualitatibus, dispositionémque ad præcedentia tantùm restringit, Decius *in consil.*

377. num. 5. Craueta *in consil. 89. num. 3.* Berous *in consil. 132. num. 7. lib. 3.* Parisius *in consil. 86. nu. 36. lib. 2.* Cephal. *in consil. 292. num. 9. lib. 2.* Rolandus *in consil. 30. num. 30. cum sequentibus, lib. 4.* Hippolyt. Riminald. *in cons. 597. num. 12. lib. 5.* Petrus Surdus *in consil. 417. num. 4. lib. 3.* Et sic dictorum verborum, aut dictionum personalitas, personas dumtaxat filiarum dicti D. Alphonsi respicit, & intentionem partis aduerfæ manifestè subuertit, vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Casanate *in cons. 4. num. 139. & in cons. 36. num. 6.*
Quartò prætereà, ius ipsarum filiarum probatur, quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, priori loco ad successionem vocatur Franciscus Daualos, y Roxas, & post eum filius ipsius maior, & eius descendentes: Et si Franciscus absque liberis decedat, fuerint aliæ substitutiones aliorum fratrum eiusdem Francisci, & filiorum ac descendentium eius eadem forma; in Maioratu autem instituto per dictam D. Catharinam, in vnaquaque vocatione; aut substitu-**[[176]]**tione, ipsamet forma, & ordo seruatur: Priùs namque vocatur D. Antonius de Sotomayor, & post eum filius eius maior, & cæteri alij ab eo descendentes: Et post eum, dictus D. Alphonsus Daualos, & eius filij, & descendentes vocantur: Postmodùm verò alij fratres eorundem Antonij, & Alphonsi, ac eorum descendentes eodem ordine ad successionem inuitantur: Et sic in vtroque Maioratu, & in vocationi **[sect. 44]** bus eorum, quælibet substitutio est de per se, & vna hon dependet ab alia; imò quot sunt personæ vocatæ, tot resultant substitutiones respectu vniuscuiusque vocati, & filiorum, atque cæterorum ab eo descendentium: Ideóque vocationis, aut substitutionis die adueniente, quilibet ex vocatis in vnoquoque gradu, consequitur dominium rerum Maioratus ex propria persona, sublato de medio præcedenti successore; non autem ex iure ab eodem sibi transmisso, vt cum aliis Authoribus optimè adnotauit Molina *de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 1. n. 17.* Mieres *de maioratu, part. 2. q. 10. n. 4.* quo loco, & anteà *nu. 1. in fine,* vtiliter, & verè obseruauit, quòd cùm in dispositione, in qua continentur plures gradus substitutionum, tot dicantur substitutiones, quot sunt perso **[sect. 45]** næ in ea contentæ; inde fit, vt vno mortuo, vel aliter succedere non valente, siue à successione tempore, aut alio euentu excluso, ius substitutionis post eum vocati non deficiat, imò ex persona sua tunc succedere possit: Et *n. 2. ibidem,* cum aliis Authoribus probauit, quòd quando substitutiones sunt positæ de per se, nec vna dependet ab alia; tunc deficiente vna (quocunque casu deficiat) sequentes non corruunt, imò cùm deficit, quilibet suo loco, & tempore ad successionem admittitur. Molina etiam *de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 6. n. 39.* dicens, quòd quando plures, vnus post alium ad alicuius fideicommissi successionem vocantur, atque vocatio primi in causam caduci deuenit, ex eo quòd ipse succedere non valeat, vel in vita testantis mortuus sit, nihilominùs tamen sequentes ex propriis vocationibus succedent: Et dicit id probari per textum *in l. vna, §. pro secundo, & in §. si autem aliquid sub conditione, C. de caducis tollendis; & l. quandiu, la 3. §. is autem,* vbi Bar. & communiter Scribentes id notant, *ff. de acquir. hæred.* & citat Alexand. Socin. Iasonem, Alciatum, Parisium, & Tiraquellum sic tenentes. Quod optimè conducit ad nostrum casum, & decidit illum, quia (vt dictum est) fundatores præfati, plures gradus substitutionum fecerunt, & sic vt succedat in secundo gradu vocatus, vel in secundo loco, aut secunda substitutione positus, necesse est, quòd in primo gradu, aut prima substitutione vocatus deficiat: Et vt succedere possint filiæ dicti D. Alphonsi, quòd ipse deficiat, quia post eum vocatæ fuere, aut in eo gradu, in secunda substitutione positæ; & ita antequam ille deficiat filiabus eius locus esse non potest, & tunc incipit locus esse, cùm deficiat. Quod etiam cum aliis Authoribus optimè aduertit Mieres *part. 2. d.q. 10. n. 1. & 2.* Sed in casu præsenti deficit pater, quia ex fundatorum dispositione retinere non potest hos Maioratus eo ipso quòd

in Maioratu principali successerit; ergo ipsæ filiæ statim admitti debent, tanquam in hunc casum, & in defectum patris sui vocatæ, & quemadmodum admitterentur, si mortuus fuisset. Quoniam **[sect. 46]** in hac materia paria sunt, mortuum esse aliquem, & sic non extare; siue extare, & non posse succedere, *l. pater filium,* & ibi Glossa, *ff. de inofficioso testamento, l. secunda, §. sed si sunt sui,* & ibi notat Bart. *ff. ad Senatusc. Tertul. l. prima, §. vltimo, cum l. sequenti.* Et *ibi* etiam Bartolus *ff. de bonor. possess. contra tabulas, l. si necem, §. si deportatus, l. & si ex modica. ff. de bonis libertorum:* Inca **[sect. 47]** pax enim pro mortuo reputatur, *l. prima, §. sed si patronus,* ibi: *pro mortuo habetur, ff. de coniungend. cum emancip. liber.* Nec obstat sequentibus in gradu (vt **[sect. 48]** *suprà* dixi;) imò statim sit locus sequenti substituto post eum, ac si primus vocatus non fuisset, ex eisdem iuribus, ex quibus ita obseruant Tiraquell. *de iure primogeniorum, q. 3. n. 16.* Mieres *de maioratu, 2. p. d.q. 10. & 1. p.q. 2. ex n. 14.* vbi dicit nonnulla ad propositum, Molina *de Hispan. primog. lib. 1. c. 9. n. 29. & 30.* ibi; *Ideóque primo vocato existente incapaci, statim sequenti substituto locus fit, ac si primus vocatus non fuisset.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 21. ex n. 17. lib. 1.* qui id ipsum multis confirmat, & in nostris terminis, scilicet, quando pater vel mater viuit, & succedere non potest propter aliquam qualitatem, quæ in eo concurrit, vel propter casum superuenientem, hanc æquiparationem mortis & inhabilitatis admittendam esse, post Rubeum *in consil. 22. in fine,* constanter tuetur. Franciscus Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. finali, num. 49. & 50.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 75. n. 39. lib. 1.* qui singulariter inquit, quòd filij vocati post mor **[sect. 49]** tem patris, statim admittuntur, atque succedere debent post eum, etiam si citra casum mortis contingeret, quòd pater excluderetur, & non succederet: maximè eadem ratione subsistente, per textum *in l. si ita, ff. quando dies legati cedat, & in l. si mater, C. de institut. & substit.* Igitur in casu præsenti certissimum atque indubitatum est, dictas filias successuras, quia post dictum D. Alphonsum, filij eius immediatè vocantur: *Y muriendose, o no pudiendo tener estos mayorazgos, quien es el siguiente en grado, o el llamado, o que viene tras el, sino sus misimos hijos, l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis 2.* ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt;* quoniam filius respectu patris, certum est, quòd primum gradum obtiner: textus est *in* **[sect. 50]** *l. 1. in principio. ff. de gradibus, §. 1. Inst. eodem tit. ibi: Pater & filius sunt in primo gradu inter se.* Notauit Mieres *de maioratu, p. 2. q. 4. illatione 8. n. 22. in fine:* & propinquitas hæc aut proximitas in Maioratuum successione, respectu vltimi possessoris consideranda est, **[sect. 51]** *l. 9. tit. 1. p. 2.* & latissimè comprobant Molina *lib. 3. c. 9. ex n. 11.* Mieres *p. 2. q. 8.* Alexander Raudensis *post tractatum de analogis, in appendice, 1. part. ex n. 15. cum seq.* & multi congesti per Blazium Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis. Gama 7. & 93.* & vltra relatos ab eo, Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 2. c. 15.* Andreas Fachineus *controu. iuris, lib. 5. c. 85.* Hieronymus Cæuallos *pract. commun. contra communes, q. 398.*

Quintò etiam earundem filiarum ius concludenti ratione probatur, quoniam (vt *suprà, in initio,* remanet præsuppositum) dictus D. Alphonsus Daualos, multis abhinc annis successit in his Maioratibus (super quibus lis est) & habuit, atque possedit eos, & nunc quoque habet, & possidet: Et sic iuxta iuris regulas, cùm successio ire debeat per lineam directam. non possunt dicti Maioratus in aduersam partem transire, aut ingredi: Quia quilibet fratrum con **[sect. 52]** stituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, vt declarant *Socinas incons. 33. n. 8. lib. 3.* Decius *in cons. 379. n. 4.* Ruinus *in cons. 27. n. 4. lib. 3.* Ioannes Gutierrez *in cons. 13. n. 12.* Sed eo ipso, quòd ingredi potuerunt, atque tempore habili & legitimo ingressi sunt in personam dicti D. Alphonsi, & eius lineam, durare debent in

eadem linea, quousque omnes filij & descendentes deficiant, atque ex eis omnibus, & tota linea nullus supersit, vt est certissimum & probat textus *in c. 1. de natura successionis feudi,* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Et ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur;* per quem textum ita tenent permulti Authores. quos citat, & in successione Maioratuum pro indubitato obseruat Molina *de Hispan. primog. lib. 3. c. 4. n. 14. & c. 6. n. 33.* meliùs *n. 30.* Vbi inquit, quòd inclusio lineæ vnius, **[sect. 53]** omnes alias lineas excludit, vsquequo omnes ij deficiant, qui ex eius linea processerint; & ideò dum ali-**[[177]]**quis superest ex illa linea, nullus ex alia potest admitti: & *n. 35. & 36.* idem notauit *ibidem.* Maximi ergo momenti atque considerationis esi, quòd dictus D. Alphonsus succedere potuerit in his Maioratibus, & quòd realiter, temporéque habili successerit in illis; eo namque ipso acquisitum est ius perpetuum & irreuocabile omnibus ex eius linea procedentibus, atque effectum est, vt dicantur sequentes in gradu, quos institutores vocarunt, vt sic nullus de alia linea succedere possit, nec ius aliquod prætendere, quovsque omnes de hac linea deficiant, vt etiam cum Molina obseruauit Mieres *de maioratu parte 2. q. 7. n. 10.* Ioannes Gutierrez *in cons. 13. n. 13. & 14.* & iterùm dicetur *infrà::* Et sic incapacitas, quæ dicto D. Alphonso Daualos superuenit, quia successit in dicto Maioratu principali, nec tollit specialem atque expressam vocationem. quam post eum habent sui filij, nec aliquo modo alterat ius irreuocabile iam acquisitum lineæ ipsius, vt agnoscit Molina locis anteà relatis. & *ibid. n. 39.* & institutoresmetipsi non obscurè sic voluerunt; imò in hoc cum dispositione iuris communis, & regulis prædictis apertè se conformare visi sunt, vt ex clausulis dictorum Maioratuum colligitur.

Sexto & vltimo loco eadem pars comprobatur & corroboratur exemplis & casibus similibus, in quibus si pater ad succedendum inhabilis sit, vel succedere non possit, etiamsi sint clausulæ aut vocationes similes, hoc est, quòd vocetur sequens in gradu; nihilominùs filius succedit, & non transuersalis, vel alius alterius lineæ: Quod generaliter constituunt, Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, qu. 41. num. 5.* Pancirolus *in cons. 169. n. 13. & 17. & 18. & 19.* Alexander Raudensis *in responso 1. n. 26. & 27. lib. 1.* Vbi **[sect. 54]** probant, patrum inhabilitatem filiis non solere, nec debete nocere in materia fideicommissaria: Quod etiam deducitur ex resolutionibus Pelaez à Mieres *de maioratu part. 2. q. 10.* Molinæ *de Hispanor, primog. lib. 1. cap. 1. n. 17. & cap. 9. n. 29. & 30.* Et magis speci **[sect. 55]** ficè loquendo, quod filius primogeniti furiosi, cœci, muti, surdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex fundatorum dispositione succedere non potest in Maioratu, fratrem secundogenitum excludit, etiamsi vocatus fuerit sequens in gradu, cum Baldo, Socino, Lecirier, Tiraquello, & Gregorio Lopez affirmat Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap 13. num. 35.* & si committit deli **[sect. 56]** ctum, propter quod inhabilis efficiatur, etiamsi sit delictum læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, & ideò successione priuari debeat; filius tamen non priuatur, imò sequentibus in gradu præfertur, secundum Molinam, qui alios citat, & id optimè comprobat *lib. 4. c. 11. n. 51. & tribus seqq.* Mieres *de maioratu, part. 4. illatione 8. num. 22.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 31.* similiter (vt *suprà* diximus, & Tellum Fernandez *in l. 27. Tauri, num. 10.* Mieres *dicta illatione 8. num. 22.* retulimus) si possessor Maioratus, quia conditionibus non paruit, sed potiùs præcepto ab institutore iniuncto contrauenit, Maioratu priuetur; tunc filius eius succedit, quamuis proximior, aut sequens in gradu, eo casu vocetur, vt in his terminis præfati duo Authores affirmant, & tenet Cephalus *in cons. 282. num. 34. & sequentibus, lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 72. num. 44. lib. 1.* Et si mulier incapax est ad succeden **[sect. 57]** dum in Maioratu,

dummodò non sit Maioratus in quo agatur de conseruatione agnationis perpetua, filius eius masculus succedit, vt latiùs probant Molina *libro 3. cap. 5. numero 48.* Mieres *parte 2. quæstione 6. numero 58.* Iacobus Mandellus de Alba *in consilio 86. num. 4.* optimè Franciscus Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 8. tit. 18. per totum,* maximè *ex n. 20.* Peregrin. *de fideicommissis, art. 26. & 27.* Ac denique, vbicunque filius habet specificam vocationem, atque ex sua persona successionem prætendit, incapacitas patris ei non nocet, vt statim dicetur; imò potiùs præbet locum filiometipsi, vt tunc ex sua vocatione & substitutione succ dere, atque ingredi possit, vt *suprà* dictum fuit *in quarto fundamento,* vbi Mieres, & Molinæ resolutiones in terminis adduximus.

Constat igitur ex omnibus hactenus adductis, ius dictarum filiarum certissimum esse, & apertum, nihilque pro aduersa parte ponderari posse, quod ex verbis dictarum institutionum Maioratuum non elidatur: imò ex eisdem posse satisfieri his, quæ in fauorem dictæ Dominæ Catharinæ expenduntur: Nihilominus tamen necesse erit. vt veritas magis elucescat præcipua fundamenta proponere, quibus eadem Catharina innititur, atque illis suo ordine respondere, & satisfacere.

Et primó contenditur ab aduersis probari, quòd substitutio aut vocatio ducti D. Alphonsi, & siliorum ac descendentium eiusdem, vna dumtaxat atque eadem est, & quòd filiorum substitutio & vocatio à patris vocatione dependet; & consequenter deficiente patris substitutione & iure, quòd debet etiam & ipsorum substitutio, & ius deficere, & cessare: sublato namque principio, reliqua ab eo dependentia corruunt, vt per Ancharanum *in consilio 137.* Cephalum *in consilio 17. numero 11. libro primo,* Cæterùm, vt vidimus *supra,* & ad id, verba clara Maioratus vtriusque ponderauimus, facilè & verè fundamento huic respondetur; quoniam certissimum est, quod in casu præsenti, plures substitutiones sunt in vnoquoque gradu, & tot equidem, quor suerunt personæ vocatæ: & quod vnaquæque est de per se, nec vna dependet ab alia, & sic omnes vocati, iure proprio ad successionem admittuntur, vt Molina, Mieres, & cæteri adducti *suprà. in quarto fundamento* obseruarunt: Et siccùm vnaquæque substitutio per se subsistat. defectus substitutionis patris, non modò non nocet filiis, sed potiùs efficit, vt ipse statim admitti debeant ex propria substitutione, vt ipsemet Molina, & Mieres in eisdem locis latiùs probarunt, & eos retuli *suprà. ex n. 44. cum seqq.* Quod autem in con **[sect. 58]** trarium dicitur, deficiente prima substitutione patris, & sequentes filiorum in eo gradu corruere; tunc demùm potest, ac procedere debet, quando dependerent à prima tanquam accessoriæ, & non possent absque illa subsistere, vt per dictos Authores: secus tamen quando concipiuntur forma proposita *suprà, d. 4. fundamento.* quia tunc dependentiam non habent, nec dicuntur accessoriæ, sed æquè principales iudicantur, & sic de per se subsistunt.

Secundum fundamentum partis aduersæ deduci videtur ex theorica seu doctrina Bartoli *in l. liberorum, numero 16. ff. de verbor. significat.* Vbi decla **[sect. 59]** rando, quando exclusâ filiâ, censeatur etiam exclusus nepos ex ea, distinguit aliquos casus, quorum tertius ad propositum facit, & pro iure aduerfæ partis (vt dixi) ponderari potest: scilicet quando filia exeluditur propter fauorem alterius; tunc enim (inquit Bartolus) quia ille fauor, ob quem filia excludebatur, ita durat filia mortua, sicut ea viua; quemadmodum excludebatur filia, ita etiam excluditur nepos, & cum Bartolo scripserunt Decius *in cons. 584. n. 5.* Ruinus *in cons. 120. n. 3. lib. 1.* Menochius, qui refert alios *in cons. 172. n. 32. in fine, lib. 2. Decian. cons. 98. n. 17. vol. 3.* Inde deducens, quòd cùm à successione excluditur aliquis in fauorem alterius, omnes ab eo descendentes censentur exclusi, sicut ille, cuius contemplatione alter est exclusus,

dicitur admissus simul cum omnibus ab eo descendentibus: dicit ergo dicta D. Catharina, quòd exclusio eius, qui in Maioratu principali successerit, facta fuit in fauorem personarum alterius lineæ, aut gradus sequentis; & cum ipsa sit principium lineæ sequentis, quòd excluso dicto Domino Alphonso, censeri**[[178]]** debent etiam & cæteri ab eo descendentes exclusi: & ita quoque alio in loco Menochius ipse *in consil. 522. n. 11. lib. 6.* Verum huic fundamento, iam anteà dicta *numeris præcedentibus,* concludens præstant responsum.

Et in primis respondetur, doctrinam Bartoli & sequacium in eis terminis procedere, in quibus ipsi loquuntur; scilicet quando aliquis fuit exclusus à successione in fauorem certæ, atque determinatæ, siue specialiter nominatæ personæ: tunc enim & descendentes ab eo censentur exclusi, vt notauit Decianus; secus tamen, quando exclusio facta non est in fauorem certæ, atque specialiter nominatæ personæ, vel sumus in dubio, qualis fuerit hæc persona, propter quàm exclusio facta fuit; quia tunc vel res definienda erit, iuxta terminos iuris communis, vel inspici debebit, qualis fuerit in hoc disponentis voluntas, sicut in casu præsenti necessario inspiciendum erit: quia quando excluditur, qui venerit ad successionem Maioratus principalis patris sui, non dicitur hanc exclusionem fieri in fauorem talis, aut talis, nec certa aut determinata persona exprimitur, quæ eo casu successura sic, sed dumtaxat cauetur, *Que passe el mayorazgo en el siguiente en grado: Vel, que suceda el llamado tras el por la orden que dicha es:* Sic enim in institutione vnius & alterius Maioratus dicitur. Inspiciendum itaque erit, quis sit sequens in gradu, *Y el llamado tras el, y qual fue la orden dicha.* Et secundum hoc iudicabimus, quis eo casu admitti debear: Si autem hoc inspicimus, nec dicta D. Catharina est sequens in gradu, nec post dictum D. Alphonsum vocata, vt *suprà* remanet probatum. Non etiam eo casu fuit ipsa admissa, nec filij aut descendentes eius, qui sic successerit in Maioratu principali, excluduntur; ergo non potest dicere, hanc exclusionem in eius fauorem Factam fuisse, nec exclusio ipsa extendi potest contra filias dicti D. Alphonsi, prout latè explicat Ioan. Cephalus *in consil. 103. n. 15. cum seqq. lib. 1.* dicens, quòd filij ob exclusionem personalem patris, nunquam censentur exclusi à successione, ad quam aliàs essent admittendi. Opportunè ergo & iuridicè ipsæmet filiæ pro se expendere possent dictam doctrinam Bartoli, quoniam eo casu vocantur, & sic statim admitti debent.

Secundò respondetur, doctrinam Bartoli procedere, quando vna persona non absolutè excluditur ob fauorem alterius, sed simul propter aliquam causam vel rationem particularem, siue propter aliquam qualitatem; quo casu inspici debet, vtrùm ratio exclusionis æqualiter duret, vel non duret in descendentibus exclusi, quia si durat, censentur exclusi descendentes, sed si non durat, non censentur exclusi: Et ita in terminis declarat Alex. *in consil. 75. ad finem, lib. 1. & infrà* ad solutionem secundam tertij fundamenti latiùs dicetur. Et in his terminis loquutus est Bartolus *in d. l. liberorum,* quando scilicet filia excluditur ratione agnationis; tunc namque etiam filius filiæ excluditur, quia in eo, & in omnibus aliis filiæ descendentibus durat exclusionis ratio, quia sunt cognati, & non agnati, vt Cephalus declarat *d. cons. 103. ex n. 15.* Mantica *de coniect vltimar. volunt. lib. 8. tit. finali, n. 72. & seqq.* Sed in casu huius consultationis, non durat in filiis exclusionis ratio, vt statim probabitur; Ergo exclusio non nocet illis.

Tertiò & vltimò respondetur, doctrinam Bartoli nequaquam procedere in materia fideicommissaria, quoties filij exclusi, vocati sunt expressim, vel contendunt se contineri sub vocationibus aliquibus, vel sub verbis substitutionum, vt *infrà* latiùs dicetur, & plenè comprobabitur: Et in terminis declarat Mantica *lib. 8. d. tit. finali, n. 75.* Sed in præsenti filias

vocatas esse, constat manifestè ex anteà dictis: Ergo doctrina Bartoli nullo modo expendi potest aduersùs ipsas.

Tertium deinde par tis aduersæ fundamentum ex **[sect. 60]** eo deducitur, quòd quando vna persona prohibetur succedere, vel à successione excluditur, censeri debent quoque succedere prohibiti, vel à successione exclusi omnes ab illo descendentes: Et casus exclusionis patris vel matris, quòd continet & comprehendit casum exclusionis filiorum, & descendentium eorum; Ac denique exclusio extenditur, siue trahitur ad personam, quæ venit à persona exclusa; sublatáque mediâ persona, sequens non potest admitti. Quæ sunt regulæ siue doctrinæ generales in hac materia, & quæ passim, multisque in locis à Doctoribus expenduntur, vt latè per Tiraquellum *de iure primogeniorum, quæstione 12. ex numer. 5. vsque ad numerum 16.* vbi in effectu congerit ea omnia, quæ pro contraria parte adduci possunt: congerit quoque ea in terminis fideicommissi, Ioannes Cephalus *in consilio 103. per totum lib. 1.* Simon de Prætis *in cons. 98. per totum, lib. 1.* eruditè etiam & distinctè Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo finali, ex nu. 72. cum seqq.* Ludouicus Molina *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5. n. 41.* Mieres *de maioratu, part. 2. q. 4. illatione 8. n. 22. in principio, & q. 6. n. 52.* Iacobus Menochius *in consil. 318. ex nu. 21. vsque ad n. 29. lib. 4.* latiùs *in cons. 172. à n. 1. vsque ad numerum 13.* & *n. 30. 31. & 32. lib. 2.* Vbi in proposito congerit nouem fundamenta, quæ in effectu sunt omnia, ac quæcunque pro parte contraria expendi, & considerati possunt: Alios plures ideò hîc non commemoro, sed potiùs sciens consultóque prætermitto, propterea quòd superiores referunt eos, vel postmodùm ego referam: congerit etiam fundamenta eadem Aldobrandinus *in consilio 5. ex numero 1. cum sequentibus, & consil. 3. ex numero 33. cum seqq.*

Nunc autem suo ordine, atque distinctè regulis præfatis, siue generalibus Doctorum obseruationibus respondendo, ante omnia animaduertere necesse est, quòd regulæ ipsæ siue doctrinæ, plures limitationes recipiunt, siue pluribus casibus non procedunt: Et **[sect. 61]** primum procedere seu obtinere non possunt, quando patre vel matre exclusis, filij vocari sunt expressè, vel sub verbis substitutionum, aut vocationum aliquando contenti, vel comprehensi; tunc namque propter substitutionem aut vocationem expressam, vel quia comprehensi sunt, cessante exclusionis coniectura (quæ ab exclusione patris tantùm deducitur) filij indistinctè admittuntur, nec de exclusione patris curatur, siue illa sit simplex aut absoluta, siue conditionalis, aut in euentum alicuius casus facta: quia cùm hæc omnia à testatorum voluntate & dispositione dependeant, ex ipsorum placito alterantur, siue procedunt, aut non procedunt doctrinæ præfatæ. Quod ita eleganter in hac materia tradiderunt atque adnotarunt Raphaël Fulgosius *in consilio 85. Ex facto proponitur, sub numero tertio,* vbi dicit, quòd in successionibus, quæ ex testamento deferuntur, sæpenumero accidit, vt vlteriores in gradu admittantur, & anteriores excludantur. Tob. Perusi. *in consil. 29. sub nu. 24.* Simon de Prætis *in consilio 90. num. 7. & 29. libro primo, & de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubitatione 2. numero 26. folio 186.* Franciscus Mantica *lib. 8. dicto tit. finali, num. 49. & num. 57.* Tiberius Decianus *in cons. 1. ex num. 186. lib. 1.* Qui Authores loquentes in nostris terminis, limitant regulas predictas, vt ipsę non procedant, quando aliquis ex his, qui descendit à persona exclusa, prætenderet ius ex verbis dispositionis, vel alicuius substitutionis, & diceret se vocatum in aliqua parte, & nunquam exclusum: & ira expressim admittit Menochius *d. consil. 318. n. 30. lib. 4.* Is enim Author, quamuis *ex num. 21.* plura fundamenta adduxerit contra filios exclusi, eósque sicut patrem excludendos putauerit; tandem *dict. num. 30.* in hunc**[[179]]** modura scribit: *Et prætereà illa traditio*

Bartoli intelligitur, quando ille nepos ex filia potest succedere, vt quia vocatus est, vel ab intestato lex ei defert successionem, sicut in specie declarat Ruinus in consilio 120. n. 15. lib. 1. ita hic esset dicendum, quando ij filij D. Prosperi essent anteà ex propria eorum persona vocati ab ipso testatore: Sed cùm ij filij non sint vocati. &c. Menoch. itaque, qui contra filios exclusi, rem cæteris aliis fortiùs adstringit, non excludendos fatetur (ve vides) quando anteà in aliqua parte dispositionis fuerunt ad successionem inuitati: & *dicto consilio 172.* cùm *ex numero primo, cum sequentibus,* plura congessisset fundamenta, ad probandum quòd vna persona exclusa, intelligi quoque debent æqualiter omnes eius filij, & descendentes exclusi; tandem limitat eodem modo, quando scilicet filij ex verbis alicuius substitutionis, aut vocationis ius suum prætenderent, & verè sub illa continerentur, vt constat *ibidem ante numerum 13.* in illis verbis: *Primò hi nepotes ius suum prætendunt ex illa substitutione, quæ incipit, &c.* Et statim probat, quòd sub illa substitutione non possunt videri contenti rationibus ibi adductis, quia si continerentur aliquo modo, res esset absque dubio & difficultate; & iterùm *numero 19. in fine, in versiculo, cæterùm re ipsa,* ibi: *Vt hi nepotes nec etiam ex sua persona non succedant, cùm verè illi nec contineantur sub verbis secundæ illius substitutionis, id quod ita multis demonstratur.* Atque ex *numer. 20. cum sequentibus,* ex proposito demonstrat, vt inde elici debeat, tanti momenti atque considerationis esse, quòd exclusi filius aut descendens dixerit, se nulla parte dispositionis exclusum expressè, & sub aliqua vocatione aut substitutione comprehendi, quamuis non expressè aut specialiter, sed sub verbis generalibus comprehendi aut contineri videatur: quod eo in loco necessitate adstrinxit Menochium, vt ex proposito ostenderet, atque probaret, nepotes illos, de quibus quærebatur, nullo modo videri contentos sub verbis substitutionis cuiusdam, sub qua dicebant se contentos fuisse: Quantò igitur magis hoc procedet in casu præsenti, in quo dicti D. Alphonsi filiæ non contendunt se comprehensas fuisse sub aliqua substitutione, vel sub verbis generalibus vocationum, aut vocationis alicuius contineri, sed potiùs expressa atque speciali vocatione iuuantur, & contra eas verbum nullum exclusionis in tota dispositione inuenitur. Quo casu nullo modo fieri potest argumentum ab exclusione alicuius ad exclusionem descendentium ab eo, ex dictis Authoribus; vltra quos idem expressa firmarunt Curtius senior *in consil. 44.* aliàs *45. Statuto, col. 10. vers. & si ex præmissis.* Iacobits Mandellus de Alba *in consil. 12. & 9.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 73. n. 47. lib. 1.* Quo loco dixit, non obstare authoritates quasdam, per Mathæum, per Parisium, & per Rolandum adductas, & in terminis nostris, siue ad decisionem casus præsentis, verba clara, atque singularia scripta reliquit, & in hunc modum dixit: *Quoniam in casu illo filij non erant vocati, & agebatur de portione matris, qua ipsa mater ob contrauentionem priuabatur, quæ cessant hic, cum nepotes sint expressè vocati.* Syluester Aldobrandinus **[sect. 62]** *in cons. 3. nu 57. & 58. lib. 1.* qui in fauorem nostrum scribit, quamuis prima facie in contrarium scribere videatur: Nam etsi afferat distinctionem quandam in proposito huius materiæ, quam attulerunt Doctores per eum relati, & communiter Scribentes *in l. pactum quod dotali, C. de collationibus, & in l. qui superstitis, ff. de acquirenda hæreditate.* Vt quando mater excluditur ex facto proprio, tunc ipsius exclusio non inficiat eius descendentes; cæterùm si facto legis, vel disponentis sit exclusa, tunc & descendentes inficiat: hæc tamen distinctio procedit in terminis, in quibus Doctores loquuntur, scilicet quando ex mente aut Voluntate, vel intentione legis aut disponentis apparet, exclusionem æqualiter debete filios, sicut matrem comprehendere; vt quia mater ob aliquem calum excluditur, nec filij eius vocantur: & sic qua ratione mater excluditur, & filij censeri debent exclusi; si tamen filij in aliqua parte dispositionis vocati fuerint, aut aliquo modo colligi valeat ex mente testatoris,

quòd filios excludere noluerit, tunc equidem ea distinctio non procedit, sed. filij indistinctè admittuncur: Et ita expressè declarat & intelligit Aldobrandinus ipse *eodem cons. 3. n. 57.* Nam vt respondeat fundamentis contrariis, verba quedam profert quibus meliora excogitari non possent ad propositum, & in hunc modum scribit: *Quia non est inconueniens, quòd licèt radix ipsa, hoc est mater inutilis sit, ex mente disponentis, quæ totum facit, palmites ipsi admittantur.*

Secundò deinde & principaliter respondetur, quòd **[sect. 63]** præfatæ doctrinæ, siue generales Doctorum obseruationes *superiùs* adductæ, procedunt, quando in filiis eadem ratio exclusionis militat, quæ in patre militabat, aut quæ circa personam patris mouit principaliter testatorem; secus tamen quando ratio, cur pater, vel mater excluditur, non militat æqualiter in filiis: vel si excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius descendentibus cessaret: ita Bartolus *in l. libertorum, ff. de verb. signific. col. 5.* tradens regulam generalem, quòd quando lex loquitur de filio non simpliciter, sed respectu alicuius qualitatis, quæ est in filio, si illa qualitas non est in nepote, non trahitur ad nepotem: & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Scribentes, vt constat ex multis, quos refert Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. fin. n. 45. & n. 49.* latiùs *n. 71. & seq. & nu. 75.* vbi congerit in vnum quamplurimas diuersorum Authorum doctrinas, quæ in id tendunt, vt exclusâ vnâ persona, omnes ab eo descendentes censeantur exclusi: Et tandem inquit, omnes procedere, quando ratio exclusionis habet etiam æqualiter locum in filiis. Ioannes Cephalus *in cons. 103. per totum. lib. 1.* vbi ipse ferè omnes authoritates, quæ contra filios exclusi faciunt, pro ratione dubitandi adducit, & posteà diluit, & ex eius rationibus, & contrariorum solutionibus, hæc sententia confirmatur expressim, Rubeus Alex. *in cons. 22. col. final. vers. non obstat si dicatur.* Ant. Gabriel *lib. 4. commun. tom. 3. tit. de fideicommissis, concl. 6. n. 7. & 8. & lib. 6. titulo, de verbor signific. concl. 1. limitat. 7. n. 58.* concludens, quòd quando aliquis excluditur ratione alicuius qualitatis, vel inhabilitatis, quæ in eius descendentibus non repetitur, tunc descendentes ab eo non excluduntur. Anton. Bagnasacus *in cons. 140. n. 28. inter consilia vltimar. voluntar. vol. 2.* Emanuël Costa *de successione Regni, 3. p. fol. mihi 442. numero 45.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæstione 14. numer. 7.* Simon de Prætis, *in consilio 31. numero 16. & sequentibus, & in cons. 90. num. 7. & seqq. lib. 1. & de interpretat. vltimarum volunt. lib. 3. dubit. solut. 2. n. 25. in fine, & n. 26. fol. 186.* vbi dicit, quòd in nostra materia cessat filiorum exclusio ob euidentem dissimilitudinem, & inæqualitatem, aut diuersam conditionem personarum, rerúmve, aut causæ. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articulo 27. numero 18.* sed sic est, quòd in casu præsenti, ea ratione institutores horum Maioratuum excludunt eum, qui in Maioratu principali successerit, quia sic succedendo, satis ei erit consultum; sed hæc ratio non æqualiter militat in eius filiis, nec qualitas illa concurrit in eisdem: siquidem dici non potest, quòd ipsi successerint in dicto Maioratu principali, ex eo quòd pater eorum successerit, nec etiam satis eis consultum est ipsamet parentis successione (vt de se patet:) ergo exclusio patris, non simpliciter, sed quia successit in dicto Maioratu principali facta, nullo modo eis debet**[[180]]** obesse, vt præfati Authores notarunt. Et inter alios, **[sect. 64]** adeò eleganter atque eruditè, & in terminis Philippus Corneus duobus in locis, vt controuersiam hanc omnimodo dirimere videatur: Is namque Author *in consilio 21. numero 23. & 24. & 25. volum. 1.* in hunc modum scripsit: *Item Doctores loquuntur in casu, quo persona simpliciter excluditur, non quando excluditur propter aliquam qualitatem, quæ cohæret personæ exclusæ, & non cohæret attinentibus ea mediante, prout contingit in nostro casu, vbi mater non excluditur, quia mater; sed excluditur, quia secundo*

nupta, quæ ratio cessat in aliis, Et hoc Casu matre similiter exclusâ, propter non petitum tutorem, succedunt cognati, ac si mater non extaret; non enim excluditur mater, tanquam corrupta sit radix; quod patet: quia non excluditur simpliciter ex ea causa, sed excluditur demum, si filij decesserint in pupillari ætate. Item excluditur, quia non petiit tutorem, & sic propter dictam qualitatem excluditur, quæ qualitas cessat in descendentibus ex ea, &c. Deinde ipsemet Author confirmat idem *in consilio 116. n. 9. & n. 11. & 12. volumine 2.* quo loco vt respondeat omnibus authoritatibus, & doctrinis, quæ contra filios & descendentes exclusi ponderari possunt, & solent, quas etiam ipse arguendo, & pro ratione dubitandi in initio consilij adduxerat; verba proculdubio profert, quæ maximi ponderis & momenti sunt ad casum præsentem, & quæ ad eius decisionem sufficerent, quando aliorum Authorum authoritate destituti essemus: Non enim in casu, quo filij exclusi in aliqua parte dispositionis vocati fuerunt (qualis est præsens,) sed in fortiori equidem, quando scilicet nunquam fuerunt, nec aliquo modo ad successionem inuilitati, & pater eorum fuit exclusus; constanter defendit, exclusionem censeri debete personalem dumtaxat, non verò realem aut linealem. Et in hunc modum inquir; *Quia respondetur, quòd dictum argumentum procedit cæteris paribus: sed hæc non sunt paria, quia quando filia est simpliciter exclusa, tunc censetur esse simpliciter & penitùs affecta & extincta ipsa radix, ex qua cæteri attinent: sed quando est exclusa propter aliquam qualitatem, quæ inhæret personæ, persona censetur remota: tamen ipsa radix, id est ipsa parentela, non censetur affecta.*

Et iuxta hanc resolutionem procedit, atque intel **[sect. 65]** ligi debet alia doctrina aut communis Doctorum distinctio, quam relatis aliis Authoribus adduxit Hippol. Riminaldus *in cons. 664. n. 69. vol. 5. & in cons. 313. n. 37. lib. 3.* vbi distinguit, an pater vel mater excludatur propter aliquam causam, vel excludatur propter delictum; & cum excluditur propter causam, dicit exclusa matre, vel patre, & filios, aut descendentes censeri exclusos: Sed vbi exclusio sit propter delicti, tunc eam non afficere descendentes. Nam (vt *suprà* dixi) resolutio **[sect. 66]** aut distinctio procedit, quando exclusio sit ob causam, rationem, vel qualitatem, quæ in filiis æqualiter militat, sicut in patre excluso militabat; secus tamen si non militat æqualiter, & personæ cohæret, quia tunc non afficit filios, vt sæpè dictum est, & declarant *superiùs* præcitati Authores: Exclusio nam **[sect. 67]** que semper restringitur ad suam causam, *l. si is qui, ff. de inofficioso testamento, l. cancellauerat, ff. de his, quæ in testamento delentur.* Decius *in cons. 379. n. 7.* vbi dicit, **[sect. 68]** quòd limitata exclusionis causa, limitatam producit exclusionem. Tiraquellus latè *in tractatu, cessante causa, 1. p.n. 99. & n. 142.* vbi alios plures Authores citat; imò & Hippolytus ipse Riminaldus alio in **[sect. 69]** loco expressè amplectitur distinctionem prædictam siue ita superiora declarat: Is enim *in cons. 632. num. 133. & 134. lib. 6.* an terminis nostiis, & multùm ad propositum annotauit, quandoque matre, vel patre exclusis, aut succedere prohibitis, filios & descendentes exclusos non censeri. Et ponit exemplum, quando in filiis, aut nepotibus non militat eadem rario exclusionis, vel cessat qualitas; vt puta, quando mater fuit exclusa, quia congruè, multísque bonis mobilibus & immobilibus dotata, filiæ verò, vel vlteriores fœminæ dotatæ non sunt: quia tunc non sequitur; mater cui congrua dos relicta fuit, exclusa est: ergo & filiæ eius non dotatæ excluduntur; imò meliùs sequitur, filiæ dotatæ non sunt: ergo exclusæ non censentur, quamuis mater exclusa fuerit, vt melius sequi firmarunt etiam Socinus senior, Alexander, Parisius, & Cephalus, quos Riminaldus ipse retulit *ibidem.* Hæc autem resolutio adeò grauis Authoris, & in terminis, de quibus agitur, maximi momenti atque considerationis est; quoniam (vt dictum remanet) horum Maioratuum institutores excludunt, aut successione priuant eum, qui in dicto Maioratu

principali patris sui successerit, & pro ratione huius dispositionis aut exclusionis exprimunt, *Porque con el estara bien remediado:* Et sic talis excluditur, vel priuatur, quia congruè habet, & vnde pro dignitate viuere possit: ergo ob eius exclusionem, nullo modo inferri potest ad exclusionem filiarum prædictarum, quia non ideò habent vnde congruè & pro dignitate viuere possint. Ideò melius sequitur, *Estas hijas no estan remediadas por auer heredado su padre:* Ergo non intelliguntur exclusæ; siquidem deficit in ipsis ratio principalis dispositionis, & non velisicatur qualitas, siue casus ille successionis Maioratus principalis, siquidem non successerunt in dicto Maioratu: Sed & ponderari debebit, Riminaldum in fortioribus terminis loquutum, scilicet quando mater aut pater excluditur, & filij aut descendentes eorum in nulla parte dispositionis vocantur; & nihilominus ob defectum qualitatis illius, sic pro constanti asserit: Quantò ergo magis id dicendum erit in casu præsenti, in quo sic expressè atque specificè dictæ filiæ vocatæ fuerunt, cùm etsi earum vocatio deficeret, adhuc ratio, & resolutio superior procederet. Id quod clarè colligitur ex Riminaldo *vbi suprà, dict. n. 134.* vbi sic inuenitur scriptum: *Ad quintum & vltimum, quòd exclusis filiabus testatoris ob masculos, multò magis exclusæ censeri debent istæ mulieres vlteriores, ne dicantur illis prædilectæ, contra l. si uiua matre, C. de bonis maternis, Vera fuit & realis responsio, quod filiæ fuerunt dotatæ, multísque bonis mobilibus & immobilibus honoratæ: at istis mulieribus nihil testator reliquit, nec illis prouidit; vnde non inconuenit, quòd per masculos non excludantur, sicque cesset dicta l. si viua matre: Quia cùm testator filiabus dotes reliquerit, magis quàm neptibus; non benè infertur; filia quæ habuit dotem, est exclusa; ergo & neptes non dotatæ, imò meliùs sequitur è contra.*
Tertiò respondetur, præfatas regulas & doctrinas, **[sect. 70]** scilicet quòd exclusa vna persona, vel succedere prohibita, & eius descendentes exclusi, aut prohibiti censeantur, tunc demùm procedere, quando filij aut descendentes ad successionem venirent, & persona patris vel matris per repræsentationem, & tanquam subingredientes eorum locum & gradum, ipsósque repræsenrando; secus tamen quando venirent ad successionem ex persona eorum, & iure proprio, vti existentes proximiores in gradu, vt in casu præsenti quo certum est, filias prædictas ex persona earum, & iure proprio vocationis & substitutionis, non verò per repræsentationem patris sui ad successionem venire, & sic non consideratur medium à quo procedunt, nec impediuntur ex inhabilitare aut exclusione parentum: Ita Bartolus *in l. 1. §. si sit nepos, ff. de collatione dotis, & in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniungend. cum emancip. liber.* Baldus *in l. si auia, in 4. opposit. C. de liberis prætentis, & in authent. cessante, C. de legitimis hæredibus.* Socin. senior *in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, col. 2. versiculo, Tertiò etiam deducitur, ff. de liber. & posthum.* & in terminis sic consulendo tradiderunt Fulgosius *in consilio 86. columna 2.* Rubens Alexander *consilio 22. columna finali.* Iacobus Mandellui de Alba *in consilio 81. n. 9.* Sicinus iunior *in consilio. 2.* **[[181]]** *num. 20. & seq. lib. 3.* vbi post alios scribit, quòd quando quis vocator ex persona propria (vt nunc fuit) non autem ve alium repræsentans; tunc inhabilitas eius, quem non repræsentat, non impedit, quin admittatur: Et sequitur Antonius Bagnasacus *in consilio 140. num. 26. inter consilia vltimarum voluntatum, votum. 2.* Berous *in cons. 96. vol. 1.* & in materia pulchrè & latè Ioannes Cephalus *in cons. 103. lib. 1.* Rolandus *in cons. 78. n. 3. & seqq. lib. 4.* Pancirolus *in cons. 169. n. 13.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo finali, n. 72. & 75.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 26. nu. 6.* & *art. 27. num. 9.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 72. n. 43.* & admittit Menochius *in cons. 172. n. 7. versiculo, nec hoc genus, & n. 19. lib. 2. & in cons. 318. n. 30. lib. 4.* atque in effectu cum aliis Authoribus sic declarat Molina *de Hispan. primog. lib. 3. c. 5. n. 41.* dum distinguit, vtrùm persona, quæ excludi prætenditur, dependeat

à persona, quæ expressè exclusa fuit; & tunc inquit, quòd similiter censeri debet exclusa: an verò non dependeat: & tunc non debet censeri exclusa. Quod in effectu dicere est, an iure proprio, vel ex persona alterius veniat, vt de se pater apertè.
Nec obstat in contrarium, si aliquis dixerit, negari non posse, quin dictæ filiæ intrent in locum patris sui, & quòd intrare non possent, nec etiam succedere, nisi filiæ eius essent, quoniam post eum filij sui vocantur; & sic videri, nihil interesse, quòd proprio iure, atque ex persona propria successionem prætendant. Eò magis, quia dictus D. Alphonsus Daualos, pater earum viuit, & in vita sua venit excludendus, quia successit in dicto Maioratu principali: Tali autem casu, quando mater vel pater exclusus viuit, omninò sunt impedimento filiis suis, vt filij ex persona etiam propria, siue proprio iure succedere non possint, quamuis si pater aut mater decessisset, succedere possent: Et quod ita videtur tenuisse, & materiam hanc declarasse Angelus *in l. illam C. de collationibus.* Castrensis etiam *in l. si defunctus, n. 3.* alias *2. C. de legitimis hæredibus,* dum quærunt, quid si mater excludatur à statuto, existentibus agnatis masculis, &c. Et si contingat extare aliquos cognatos proximiores, qui de iure communi præferrentur agnatis, an stante dicto statuto excludantur cognati illi, sicut excluditur mater? & distinguunt, quòd aut mater est in medio & superuiuit, & tunc excluduntur etiam cognati, quia esset absurdum, quòd mater proximior excluderetur, & alij remotiores in gradu existentes admitterentur: Aut mater non superuiuit; & tunc alij cognati non excluduntur, quamuis sint remotiores ipsa matre, quia isto casu cessat ratio prædictæ: Et hanc distinctionem sequuti sunt Ruinus *in cons. 120. n. 16. lib. 1. & in cons. 18. n. 3. lib. 3.* Sociniis senior *in consil. 69. n. 23. in fine, lib. 3.* & amplectitur Menochius *in cons. 318. num. 25. lib. 4.* latiùs *in consil. 172. num. 31. lib. 2.* vbi in casu sibi proposito, super quo consuluit, maximam vim facit in hac distinctione, & refert Socinum iuniorem *in cons. 2. n. 25. versiculo, prætereà lib. 3.* cùm ex sententia Ruini *in l. Gallus, §. etiam si parente, col. 2. versic. non obstant rationes,* respondit, quòd tunc filius ex persona **[sect. 71]** sua venit, nec ob matris personam excluditur, quando mater ipsa nunquam fuit exclusa, dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat; si autem euenisset casus fideicommissi, & fuisset exclusa, ita etiam & filios eius exclusos manere: Deinde & Menochius ipse eodem in loco improbat Rubeum *in cons. 22. in fine,* qui tenuit contra distinctionem prædictam, & dixit à pari procedere, quòd quis non extet, siue mortuus sit, vel quòd exter, & succedere non possit, iuxta iura allegata *suprà, hoc eodem c.n. 46. 47. & 48.* vnico autem dumtaxat fundamento improbauit Menochius, scilicet, quòd assertio Rubei procedit tantùm quoad ipsammet personam inhabilem ad succedendum, & sic dicit toqui textum *in l. si ex modica, §. 1. ff. de bon. libertorum,* quem Rubeus expendit: non autem procedit quoad impediendum alterum, quoniam tunc paria non sunt ea duo, vt ipse Menochius existimat. Hoc autem ideò adductum, atque vltra cogitationem forsan partis aduersæ detectum, vt nihil pro ipsa excogitari valeat, cui concludens responsum non assignetur. Fundamento igitur prædicto, quòd negari non possit, quin dictæ filiæ ingrediantur in locum patris sui, & quòd succedere non possent, nisi filiæ eius essent; respondetur verissimè, quòd ex quo sunt filiæ dicti D. Alphonsi, & post dictum patrem suum vo **[sect. 72]** catæ fuere, vis est, quod in isto casu admittantur, quemadmodum admitterentur, si dictus pater mortuus fuisset: Quoniam duo isti casus æquales sunt, atque eundem effectum producunt, *vt suprà ex n. 44. vsque ad numerum 50.* concludenter remanet probatum, & Menochius malè quidem contrarium sustinuit; & ideò fortè, vt parti suæ placeret aut deseruiret, *vt infrà* dicetur: Et quamuis succedunt ingrediendo in locum patris sui, non tamen succedunt loco patris, seu patrem

repræsentando, sed intrant Iocum vacantem, qui fuerat locus patris, vt in simili voluerunt Bartolus & Baldus *in l. si auus, C. de liberis præteritis:* idem Baldus *in l. pactum dotali, C. de collationibus, q. 18.* dicens, quòd si filia in contractu dotali fecit pactum de non succedendo, & firmauit iuramento, licèt ipsa excludatur, non excluduntur nepotes ex ea, & subdit: *Nec eis obstat, quòd intrant in locum matris, quia succedunt per locum de remotione seu priuatione matris; vnde non assumunt sibi materiam iam extinctam, sed sibi assumunt locum, quem inueniunt vacantem.* Quæ verba notabilia sunt, & singularia ad propositum nostrum; & ita multùm commendauit, & in nostris terminis adduxit, & sic respondit in simili casu, in quo agebatur de iure filiorum cuiusdam exclusi, Philippus Corneus *in cons. 116. n. 13. vol. 2.* Syluester etiam Aldobrandinus *in cons. 3. num. 58. & 59. lib. 1.* Qui cùm fundasset partem contrariam, & *numeris præcedentibus* loquutus fuisset contra filios exclusi, & expendisset Baldi locum *in d. l. si auus.* (quem citauit Corneus) *d.n. 58. & 59.* scribit in hunc modum. *Nec obstat doctrina Baldi, & Saliceti, in d. l. si auus, quòd quando quis succedit priuatiuè, non dicitur venire ex persona patris, ita quòd excludatur, ac ille excluditur, secus si transmissiuè: Quia illa doctrina non facit in proposito in hoc casu; nam hi nepotes non veniunt priuatiuè, quia non est euacuatus superior gradus, aut de medio sublatus, quibus casibus nepotes Venire possent ex persona propria, sed necessariò veniunt ex transmissione quadam generationis.* Aldobrandinus ergo idem considerat, quod Corneus; & vterque sequitur communem Antiquorum sententiam, an filij veniant per locum à remotione seu priuatione patris, vel matris; & sic an gradus superior sit euacuatus, aut de medio sublatus: & tunc filios & descendentes exclusi admittunt, quia non veniunt per repræsentationem, aut transmissionem, sed intrant locum, quem inueniunt vacantem: Et sic in nostrum fauorem respondent expressè, & in fortioribus equidem terminis, vt ex eorum doctrinis & responsis constat apertè.

Quod attinet verò ad aliud fundamentum do **[sect. 73]** ctrinæ aut distinctionis Baldi, & Castrensis, animaduertendum est, in contrarium non vrgere, quia ij Authores loquuntur in successione, quæ à statuto defertur agnatis ab in testato; tunc enim, quandiu mater, quæ excluditur fauore agnatorum, superstes est, non potest filius admitti: quia (vt Angelus dicit) magna absurditas esset, quòd veniant remotiores in gradu, qui sunt eiusdem capitis, & propinquiores repellantur: Sed in casu præsenti agitur de successione ex testamento, atque de materia fideicommissa-**[[182]]**ria, in qua non est absurdum, quòd viuo patre admittantur filij, qui post eum vocati sunt, & sic succedentes ex persona propria, & in quibus cessat ratio ob quam pater fuit exclusus, quo casu existentiam patris non nocere filiis, cum multis Authoribus defendit Ioannes Cephalus *d. consilio 103. lib. 1.* imò & Doctoresmetipsi, quos Menochius in contrarium præcitauit, in his terminis idem tuentur, vt doctè aduertit, & sic intelligit & declarat Angelum, & Paulum, Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo finali, n. 48. & 49.* vbi citat Guid. Pap. *decis. 612. n. 1.* & Ruinum *in consilio 49. n. 4. in fine; vol. 1.* Qui, quando militat diuersa ratio in filiis, vel à testatore fuerunt vocati, & sic sumus in successione ex testamento, asserunt etiam viua matre, filios debere admitti: imò (quod est notandum) ipse Menochius *d. cons. 318. num. 30. lib. 4.* postquam *n. 25.* retulit præfatam Angeli distinctionem, dicit eam non procedere, quando nepos ex filia vocatus est; & sic quando sumus in successione ex testamento: & *in cons. 172. lib. 2. vbi n. 30.* adeò magnam vim in eadem Angeli distinctione fecit, semper loquebatur in terminis, in quibus nepotes illi nullum ius prætendere poterant ex verbis secundæ substitutionis, quia verè sub illis non continebantur: Et sic si continerentur, atque in successione ex testamento Versaremur, non haberet locum Angeli, & Pauli doctrina prædicta: Quod eruditè aduertit,

atque tuetur Mantica *dicto titulo finali, lib. 8. num. 49. & 72. cum seqq. & ibidem, n. 50.* postquam in principali, quod tenuit contra Rubeum, improbauit Menochium; meritò etiam & in alio improbat eum, quod *d. consil. 22.* Rubeus Alexander notauit, & rectiùs firmabit: dixit namque Rubeus ipse, paria esse non extare aliquem, vel extare, & non posse succedere. Quod Mantica op **[sect. 74]** timè approbat, & verissimum profitetur, & Menochij solutionem ad *l. & si ex modica, §. si filius, ff. de bonis libertorum,* falsam euincit: Quoniam textus ille loquitur expressè, quando agitur de impediendo alium, vt non succedat, vt euidenter *ibi* ostendit, & latiùs videri poterit. Negari itaque nullo pacto potest, quin eiusdem effectus sit, aliquem viuere, & succedere non posse, siue non extare, aut mortuum esse. Deinde, quòd absurdum ab Angelo, & Paulo consideratum, omninò cesset, quando filius subintrat locum, per remotionem aut priuationem patris sui vacantem; & quando locus aut gradus viuentis euacuatus est, atque de medio sublatus; qui tamen in terminis, in quibus Angelus, & Paulus loquuntur, euacuatus esse non poterat: Et sic sublato de medio patre, eiusque gradu euacuato ex institutorum dispositione, atque ob casum successionis principalis Maioratus euenientem, nihil est, quod filiorum successionem impediat, quemadmodum non esset, si pater ipse mortuus fuisset, ex eisdem Authoribus anteà relatis, & *n. 45. cum seqq.* adductis: Et ita quoque expressim tenuit Syluester Aldobrandinus *dict. cons. 3. n. 58. & 59. lib. 1.* Ex cuius resolutione, (quæ communis omnium doctrina fuit) cessat quodcunque Menochius in contrarium ponderauit; siquidem procedit dumtaxat, quando is qui prætendit successionem, non potest succedere priuatiuè, quia non est euacuatus, nec de medio sublatus gradus superior: Secus tamen si priuatiuè succedere potest, quia tunc nullum absurdum est, vt viuente excluso, cuius gradus remotus est, succedere possit: Et ita concludenter, & verè remanet satisfactum prædictæ Angeli, & Pauli distinctioni. Cui & aliter responde **[sect. 75]** ri poterit; scilicet, quòd procedit in terminis, in quibus ipsi loquuntur, quando, inquam, supersunt agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur: Sed in casu nostro nullus superest, vel extat; cuius fauore patris exclusio fieret præter filios dicti D. Alphonsi, qui post patrem suum immediatè atque expressè vocantur; Ergo ex quo ipsi admittantur in vita patris sui, nullum absurdum sequitur, nec aliqua persona est, quæ id impedire valeat: siquidem quæcunque sunt, vel esse possunt, post filios dicti D. Alphonsi ad successionem inuitatæ fuere. Et sic cessat doctrina dictorum Authorum, vt ipse Mantica aduertit *vbi suprà, n. 49.* vbi in fauorem nostrum, & contra partem aduersam, adeò singularia & vigentia verba proponit, vt si de hoc casu consultus fuisset, magis ad propositum loqui non potuisset. Et in hunc modum scribit: *Ego dicebam supradictam decisionem procedere provt loquitur, quando supersunt agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur; & ita loquuntur expressè Angelus & Paulus: Sed in proposito non extant agnati masculi, neque etiam alij, quorum fauore isti pronepotes masculi excludantur, sicut eorum mater fuit exclusa; & ideò non potest rationabiliter dici, quod superstite matre exclusa, eius filij non possunt admitti, quia imò admittuntur; quoniam masculi descendentes ex filiabus vsque in infinitum præferuntur filiabus filiorum ipsius testatoris, &c.* Quod in effectu est, ac si diceret, & claré dicit, dictas filias admittendas esse, etiam viuente patre suo; & non modo ex eo aliquod absurdum non sequi, imò ex necessitate ita fieri debere, quia post dictum patrem suum vocantur, & post eum cæteris aliis præferuntur: & ita curari non debet, nec in consideratione haberi, an extet, vel non extet dictus pater, sed tantùm an remotus fuerit, necne, vt statim *in fine dicti n. 49.* firmat Mantica ipse, & alios Authores citat. Et hactenus de tertio responso ad dictas regulas, si ue generales Doctorum obseruationes.

Quarto denique & vltimo loco respondetur, re **[sect. 76]** gulam eandem generalem, exclusa scilicet vna persona, descendentes etiam ex ea exclusos censeri, tunc demùm procedere, quando aliquis simpliciter atque indistinctè exclusus est, ita quòd semper & absolutè incapax fuerit & inhabilis omninò ad succedendum, nec vllo modo aut tempore succedere potuerit; eo namque casu & eius filij atque descendentes inhabiles iudicantur, & exclusi: secus tamen si non simpliciter aut absolutè exclusus est, sed potiùs ad successionem vocatus, licèt in aliquem casum aut euentum exclusus, vel semotus à successione, ita quòd non omninò incapax fuerit, sed potiùs aliquando capax; tunc namque eius descendentes non censentur inhabiles, nec exclusi, imò eo ipso, quòd pater eorum vocatus fuit, vel si non vocatus, saltem aliquo tempore, vel aliquo casu habilis esse potuit, descendentes eius habilitantur, & capaces redduntur. Quæ doctrina & resolutio communis est, & eorum testimonio probatur, qui hucusque in proposito scripserunt: Et post alios ita in terminis materiam hanc declarant Emanuel Costa *de successione regni, 3. p.n. 44. & 45. folio mihi 442.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 27. n. 8.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quaest. 41.* Modernus *in consuet. Parisien. §. 16. n. 2.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 14. n. 7.* qui rectè considerat, multùm interesse, an fœmina, vel alia persona simpliciter & perpetuò excludatur, quia tunc tota linea censetur exclusa: an verò non simpliciter & perpetuò excludatur, sed tantùm submoueatur stante fratre masculo eiusdem gradus, vel propter aliam qualitatem; quia tunc tota linea non censetur exclusa; imò filij masculi admittuntur: Alexander Raudensis *in responso 2. n. 126. lib. 1. & in responso 30. ex n. 73. & 74. lib. 2.* vbi multum ponderat, an quis simpliciter exclusus fuerit, vel nunquam vocatus, an verò aliquando vocatus & ad oculum demonstratus sit? Vt primo casu eius descendentes excludan **[sect. 77]** tur omninò, secundo verò admitti debeant: quia per vocationem & demonstrationem certæ personæ, & per potentiam & facultatem succedendi aliquo**[[183]]** tempore, vel aliquo casu, & defectum absolutæ exclusionis, in sic vocato linea videtur initium accipere, & omnes eius descendentes inclusi videntur virtualiter, vt latiùs probat ipse Raudensis *dictis in locis,* & multùm ad propositum loquitur, atque ponderat textum *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquirenda hæreditate, & in l. Titio vsusfructus, ff. de conditionibus & demonstrationibus,* ibi: *Nec initium accepit, & in l. Seia, ff. de donationibus causâ mortis,* ibi: *Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat.* Et tenet etiam Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. numero 36. & 37. & 38.* facitque singularis eiusdem Authoris resolutio alio in loco, *eodem,* inquam, *lib. 3. c. 7. n. 4.* vbi limitat. ac eleganter declarat regulam & doctrinam generalem, quòd filius repræsentare non **[sect. 78]** possit patrem exclusum; vt intelligi debeat, quando pater fuit exclusu à tempore natiuitatis, ita quòd non potuit vllo tempore ius primogenituræ, nec in potentia, nec in spe habere: secus autem, si aliquo tempore potuit pater habere ius primogenituræ saltem in spe vel in potentia, licèt ex postfacto adueniente conditione, vel aliquo casu, inhabilis efficiatur ad Maioratus successionem; quia tunc filius repræsentando personam patris, succedere poterit. Igitur si ex eo solùm quòd quis vocatus fuerit, vel ad oculum demonstratus (vt Raudensis dixit) vel ius haberet saltem in spe & potentia, vt Molina obseruauit *lib. 3. dicto cap. 6. numero 37. & 38.* tanti effectus est, quòd efficere possit, ac etiam efficiat, vt omnes descendentes includantur, & linea initium accipiat; quantò magis atque extra omnem dubitationem hoc erit, quando filij etiam, aut descendentes vocati fuissent, sicut in casu præsenti vocati sunt, & pater eorum non solùm vocatus est, & ius habuit in spe vel in potentia (quo ad inclusionem filiorum & descendentium contenti sunt Doctores, vt vidisti) sed etiam actu habuit, & habet ius illud, ita quòd actualiter & realiter successit; tunc enim nullus proculdubio dubitauit,

nec dubitare potuit, incipiente in eo linea, siue successione eius linea ingressa, omnes de ipsius linea præferendos, quamuis ipse ex postfacto deberet excludi. Idque tam ex regulis & fundamentis superiùs adductis, & notatis per Moli **[sect. 79]** nam *lib. 3. cap. 6. numero 30. & 31.* quàm ex his quæ in nostris terminis, & in hac materia exclusionis notarunt Gratus *in consilio 120. numero 32. volumine 2.* Mantica *libro 8. dicto titulo finali, numero 16.* vbi ad inclusionem & admissionem descendentium, maxima habent in consideratione, quòd eorum auctrix aliquando in fideicommisso successerit, & realem successionem obtinuerit: & latiùs id confirmat Alexander Raudensis *in responso 30. numero 76. & numero 159. cum sequentibus, lib. 2.* Vbi irradicata semel **[sect. 80]** successione in vnius persona, ita probat eius successoribus ius acquiri, vt cæteris aliis preferii debeant: Menoehius etiam adducit nonnulla, quæ rem hanc satis confirmant *in cons. 72. numero 36. lib. 2.* multùm ponderans. inspiciendum esse, in quibus personis feudum semel sit consolidatum, vel fideicommissum initium sumpserit; & Mieres *de maioratu, parte 2. quæstione 4. illatione 8. numero 22.* qui in terminis asserit, quòd eo ipsoquòd aliquis in Maioratu successit, tale ius eius descendentibus acquiritur, quòd quamuis ipse in vita aliquo casu aut ratione excludatur; quovsque tamen tora eiusdem linea finiatur, alij alterius lineæ admitti non possunt: & *in eadem 2. parte quæst. 7. num. 10.* dixit aliud ad propositum valdè singulare. Et primò constituit, **[sect. 81]** quòd à persona quæ Maioratum amisit propter delictum, vel propter aliam causam, non potest fieri graduum computatio, quia media scala est inanis & sine viribus; statim autem sic limitat atque declarat id ipsum: *Quod procedit, vbicunque propter delictum* **[sect. 82]** *fuit incapax succedendi in Maioratu, & non apprehendit possessionem, neque proprietatem bonorum Maioratus; nam si illam apprehendit, & aliquo tempore fuit possessor, gradum sine dubio facit: quod ex prædictis constat, & maximè notandum est.*

Ex dictis autem, facilè etiam & verè respondetur rationi principali, quâ precipuè excitantur Doctores communiter, vt ira generaliter constituant, ex **[sect. 83]** cluso aliquo à successione, vel succedere prohibito, & eius filios atque descendentes exclusos censeri: ne scilicèt filij aut descendentes melioris sint conditionis, quàm auctor suus, à quo habuerunt causam, contra *l. si vina matre, C, de bonis maternis l. in his, §. 1. l. quod ipsis, ff. de regulis iuris,* vt pro ratione principali adducunt Tiraquellus *de iure primogeniorum, quæstione 7. numero 7. & 8. & 9.* & cæteri alij relati *suprà, numero 60.* Quoniam ratio ea tunc demùm procedit, quando aliquis simpliciter & absolutè excluditur, nec eius filij aut descendentes vocantur, itavt si succedere vellent, succedere deberent ex persona patris sui, ex qua non possunt, & ideò & ipsi censeri debent necessario exclusi, ne melioris conditionis sint, quàm pater suus: Secus tamen vbi pater non omninò, siue non absolutè & indistinctè exclussus fuit, vel vbi filij possunt ex persona propria atque ex proprio iure succedere; quo casu non dicuntur habere causam à patre suo. quia tunc ea ratio non procedit vt ipsimet Authores *num. præced.* relati farentur, & latiùs comprobant, vt vidisti. Ratio ergo præfata nec militat in casu præsenti, nec etiam contra dictas filias adduci potest, quoniam pater ipsarum dictus D. Alphonsus, expressè fuit, atque ante filios suos ad præfatos Maioratus vocatus; & sic omni tempore, & omni statu attento, melioris conditionis est, quam filij sui esse possint, nec sequitur absurdum ex *d. l. si viua matre, cum similibus,* deductum: Et quòd sit melioris conditionis. patet ad oculum, quia à principio (vt dixi) & ante filios suos vocatur ad successionem, & tunc melioris conditionis est: Posteà verò cùm excluditur ob casum succedendi in Maioratu principali patris sui, filij non possunt dici esse melioris conditionis, quia iam pater ipse successit, quamuis ex postfacto excludatur; id quod ex voluntate institutorum effici potest, sicut ex eorundem dispositione

& vocatione filij tunc admittitur (vt remanet *suprà* probatum;) imò & eo casu melioris etiam est conditionis, quia de serit hos Maioratus inferiores, & minoris redditus & valoris propter Maioratum principaliorem & maioris redditus & valoris; & ita nullo euentu ratio præfata militat, nec absurdum predictum procedit.

Denique & vltimo loco, pars contraria iuuari **[sect. 84]** posse videtur ex resolutione quadam, siue obseruatione Telli Fernandez *in l. 27. Tauri, n. 9.* Ex illa namque colligi videtur prima facie, quòd quando vocatus ad vinculum, siue meliorationem Tertij bonorum, tenetur vinculum in vita restituere, quòd eo casu, post eum, atque restitutionis casu eueniente, non debent admitti filij eius, sed potiùs excludi. atque aliis successio deferenda est: Et quia ita indistinctè ab aliis, & in contrarium expendi posset, necesse mihi visum est, Telli locum ex professo, nouiterque & verè explicare: Et pro eius verissima explicatione obseruandum erit, quòd Author ille non proposuit quæstionemin terminis Casu mihi consulti, sed in aliis longè diuersis. scilicet quando pater, qui plures filios habebat, vnum ex eis meliorauit, & post eum non vocauit filios suos sed alium filium, & postmodùm alios filios suo ordine; ita quòd meliorati priùs filij aut descendentes vocati non sunt, sed post ipsum, alius ipsius meliorantis filius vocatur. Quo casu dixit in primis, quòd si filius melioratus, & primo loco electus, siue nominatus ad meliorationem filiis relictis decesserit, tunc non succedit frater eius, hoc est alius meliorantis filius, qui post eum fuit vo-**[[184]]**catus, sed quòd debent admitti eiusdem filij, quamuis vocati non fuerint. Et reddit rationem quoniam tacita conditio, *si sine liberis decesserit,* intelligi debet in melioratione huiusmodi, siue illa fiat inter viuos, siue in vltima voluntate: & sic filij eius, qui primò vocatus fuit, sequentem filium vocatum excludunt. vt latiùs *ibi* comprobat, atque ostendit: Statim verò Author ipse hoc limitat, vt intelligi debeat, quando substitutio, vel grauamen confertur post mortem donatarij, siue filij priori loco ad meliorationem inuitati; nam si ad certum tempus esset facta melioration, & post tempus in vita granatus restituere: tunc inquit, quòd filius meliorantis, secundo loco substitutus & vocatus, excluderet filios meliorati; & sic in eisdem terminis *l. cùm auus, ff. de condit. & demonstr.* in quibus quæstionem proposuit, hoc est, quando filij eius, qui melioratus fuit, vocati non sunt, dictam declarationem aut limitationem proponit. Et iustè equidem atque iuridicè sic statuit, quoniam si filius melioratus, grauatus fuit, vtviuens siue in vita, antéque mortem meliorationem restitueret, & in vita, temporéque limitato, & certo fuit ab eo iure exclusus; multò magis intelligi debent cius filij exclusi, qui nunquam fuerunt vocati: imò eis omissis, ad alios filios pater meliorans processit. Cæterùm in casu præsenti, filij (vt sæpe dictum est) vocati sunt expressè & specialiter, & fundantur ex proprio iure. propriáque & speciali vocatione, atque substitutione, non ex decisione *d l. cùm anus: nec* etiam ex tacita & coniecturata voluntate testatoris, sed adeò expressa, atque peculiari dispositione. vt visum est; Et ita in terminis nostris, & in casu vocationis filiorum filij meliorati, nec esset locus coniecturis, nec aliquo pacto admitti possent sequentes filij eius, qui meliorationem fecisset. Vnde secundum hæc. quæcunque Tellus tradit *in d. l. 27. Tauri, d.n. 8. & 9. & 10.* intentionem nostram confirmant; siquidem procedit probando, & concludit, quòd si filius melioretur à patre, & post eum vocentur alij fratres ad meliorationem, quòd filij eius, qui melioratus fuit, quamuis vocati non fuerint, debent admitti, & alios filios meliorantis excludere, quia censentur omnibus aliis prælati, ex ratione *d. l. cùm auus, cum similibus:* Limitatio autem contraria nobis ideò non est, quoniam (vt dixi *suprà*) ponitur in eisdem terminis, hoc est; quando filiis meliorati non vocatis, ad alios fratres ipsius peruentum est, & ita procedit: Item procedit, quando is qui meliorauit,

filium melioratum, & primò loco nominatum vocauit ad certum & limitatum tempus, & in vira grauauit eum, vt meliorationem restitueret; quo casu inquit, sequentem vocatum filios eius excludere, nec posse subintelligi tacitam conditionem *d. l. cum auus, vt suprà* obseruaui: Eo autem casu in fallibile est, quòd adueniente tempore limitato & expresso, restitutio fieri debeat, nec aliquo modo omitti potest. Sed in casu præsenti diuersimodè res se habuit, quoniam dictus D. Alphonsus, & eius filij & descendentes priùs fuerunt purè, atque simpliciter, & indistinctè ad hos Maioratus vocati; ita quòd neque certum tempus præfixum, nec grauamen restituendi adiectum fuerit: postmodùm verò institutores decreuerunt, quòd successor Maioratus principalis, non possit in Maioratibus ab eis institutis succedere. Et ita nec est tempus certum aut limitatum, quo restitutio fieri debere aut priuatio Maioratuum induci, nec etiam certum aut infallibile est, restitutionem ipsam fieri debere, aut priuationem inducendam: Nam si dicti Maioratus principalis successio non obueniat, nunquam etiam restitutio, aut priuatio continget: Et sic diuersum ius debet statui, vt Tellusmetipse satis apertè præsentit, & declarat *ibidem.* Nam cùm filius melioratus, & primo loco vocatus ad meliorationem, posteà venit excludendus, siue excluditur non ad certum & limitatum tempus, sed propter aliquem casum superuenientem; indistinctè probat, filios eiusdem etiam non vocatos, excludere sequentes vocatos, quia non fuit expressum siue determinatum certum tempus, post quod de necessitate teneretur restituere, sed casus dumtaxat expressus, quo esse potuit, vt ante mortem restituere teneretur, vt si alienasset bona Maioratus, vel conditionibus appositis non paruisset. Quod idem in casu præsenti contigit, in quo (vt dixi) vocantur priùs nonnulli purè & simpliciter; postmodùm statuitur, quòd excludi aut submoueri debeant propter casum succedendi in Maioratu principali patris sui: Si ergo filij eius, qui melioratus fuit, etiam si vocati non sint, excludunt sequentes vocatos aut substitutos post patrem suum; sequitur euidenter Telli Fernandez resolutionem adeò adstringere, vt ius dictarum filiarum corroboret, etiamsi contin geret, ipsas vocatas non esse, quia pater ipsarum non ad certum aut limitatum tempus, sed absolutè vocatus fuit, quamuis eo casu exclusus: Et Tellum sequuti sunt Angulus *ad leges meliorationum.. l. 11. glossa 6. ex n. 6. fol. 218.* Mariençus *in eadem l. 11. tit. 6. glossa 4. num. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* & Azeuedus *ibid. n. 27.* qui multùm ad propositum dixit, quòd in casu adducto per Tellum, filij eius, qui melioratus fuit, non excludunt substitutos, quando expressa voluntate meliorantis restitutio erat facienda in vita, atque in certo tempore; non sic si ex tacita, vt quia in aliquem futurum euentum dedit substitutos, aut fecit plure gradus substitutionum, quia tunc filij etiam non vocati excludunt substitutos aut sequentes vocatos ex ratione generica, quod sicut prædilexit primo loco vocatum, & eum prætulit cæteris post eum vocatis; ita & eius descendentes prætulisse videtur, & sic in omnibus concordat cum Tello, & dictas filias etiam non vocatas admittendas fore resoluit. Et de his hactenus, ex quibus dilucidè constat, dictam D. Catharinam ius non habere aduersùs dictas filias, & ob id obtinere non debere; ipsas potiùs filias in successione dictorum Maioratuum iustissimam & certam causam fouere.

CAPVT XVI.

Depositum quid, & quare fiduciæ; iudicium dicatur, nec compensationis exceptionem admittat? Possessionem, aut dominium rei depositæ, an in depositarium transferat; & quid in sequestrum?

Qualiter etiam Regulare & Irregulare depositum differant, & quos effectus vtrumque producat? Deinde, an Depositum maneat pactione adiecta, vt tantundem reddere, vel vti

pecunia, aut re deposita liceat? An etiam Bancharij nostri temporis sint verè depositarij, & eorum fideiussores illis teneantur, qui de pecunia interesse percipiunt? Vbi nonnulla inuenies singulariter & verè adnotata, atque elaborata, & rem hanc breuitate, & resolutione explanatam.
Demùm & principaliter inquiritur, vtrùm res suas, vel pecunias apud alium deponens, cæteris creditoribus præferendus sit circa actiones personales vel reales: siue an habeat ius prælationis contra bona depositarij falliti? & de intellectu *l. si hominem, 7. §. quoties ff. depositi, l. si ventri. §. in bonis*[[185]] *ff. de priuilegiis creditorum,* & *l. 2. & 9. tit. 3. part. 5.* & nonnullis casibus distinctè & verè constitutis, dubium hoc tam de iure communi, quàm de iure Regio Partitarum, meliùs ac vtiliùs, quàm anteà fuisset, remanet dissolutum, atque explicatum, & in effectu hucusque Scribentium omnium in proposito huius materiæ, placita & resolutiones congeruntur, & commemorantur dilucidè.

SVMMARIVM.

1 *Depositum quid, & n. seq.*

2 *Deponendi verbum, idem significare, quod credendi, & committendi, ex sententia Franc. Connani.*

3 *Depositi contractus bonæ fidei est.*

4 *Ad Depositi probationem cùm agitur, consentaneum non est de apicibus iuris disputare, ex sententia Baldi, cuius hoc loco mentio fit.*

5 *Fiduciæ iudicia esse dicuntur, quæ de Deposito fiunt, quia deponimus fiducia custodia & fidei bonæ depositarij.*

6 *Depositi instrumentum paratam executionem habet.*

7 *Etiamsi sit depositum simulatum & irregulare; & infrà, n. 41.*

8 *Dummodò de deposito constet per instrumentum, ex sententia quorundam.*

9 *Vel per confessionem partis, ex sententia aliorum, qui depositum confessionatum eodem iure censeri debere existimarunt, quo verum & reale depositum.*

10 *Depositum sui naturâ, adeò celerem restitutionem exposcit, vt nec compensatione rei quantumcunque liquidæ impediri debeat, & vide infrà, num. 41.*

11 *Cap. bona fides, de deposito, ratio explicatur, atque exornatur.*

12 *In Deposito multa esse singulariter atque specialiter constituta.*

13 *Depositum, excepta dote, aliis contractibus esse magis priuilegiatum.*

14 *Deposito verò, aut confessionato numquid exceptio non numeratæ pecuniæ possit opponi? Vbi breuis & vera traditur resolutio, & in proposito Hippol. Riminaldi consilia duo expenduntur, & commendantur. Ibi namque præfatus Author ex professo, plenéque disputat.*

15 *Depositæ rei possessionem in depositarium non transferri, sed penes deponentem remanere, siue retineri per eum, si eam habebat, nisi aliter inter ipsos actum fuerit.*

16 *Apud sequestrum cum res deponitur, sequester possidet, vt inquit textus, in l. licet, §. rei depositæ, ff. depositi, qui ita generaliter statuit, & sic generaliter accipiendus est.*

17 *Nec possunt probari communes Doctorum distinctiones, aut diuersæ eorundem traditiones; verè namque repugnant dicti §. decisioni, & nimis verba ipsius restringunt.*

18 *Non etiam probantur aliorum placita, & ad textum eundem diuersimodè excogitatæ interpretationes, de quibus hoc numero remissiuè.*

19 *Textum in cap. 1. de sequestratione possessionis & fructuum, diuinatoriè quidem, ac contra mentem Pontificis explicatum per Corrasium, provt hoc numero obseruatur.*

20 *Apud sequestrum ex necessaria, vel ex voluntaria causa quòd res deponatur, nihil interesse, contra Communem; nam vtroque casu sequester possidet, vt hoc numero demonstratur.*

21 *Et textus in l. interesse puto, 39. ff. de acquirenda possessione, optimè & verè explicatur.*

22 *Sequestri nomen vnde dictum, & quid olim?*

23 *Depositæ rei dominium aut proprietatem, ex ipsa Depositi natura penes deponentem manere.*

24 *Posse tamen contrahentium conuentione effici, vt rei depositæ dominium in depositarium transeat, vel vt non idem, sed tantundem reddere liceat.*

25 *Depositi contractus an maneat, cùm rei depositæ dominium in depositarium transit, vel cùm pactum adiicitur, vt tantundem reddere, veluti deposita pecunia liceat, & n. seq. vbi in effectu probatur communis Doctorum resolutio.*

26 *Ipsa tamen intelligitur & moderatur, dummodò tempore contractus pactio prædicta adiiciatur; adhuc enim durat depositum, quamuis pactio huiusmodi notissimos depositi terminos excedere videatur.*

27 *Secus verò statuendum est, si pactum tale ex interuallo adiectum fuerit; tunc namque depositi contractus alterari videbitur.*

28 *L. certi condictio, 9. §. fin. ff. si certum peccatur, verus sensus traditur, & ibidem explicatur l. quod si ab initio, eiusdem tituli.*

29 *Belloni obseruatio in hac materia, Depositum, inquam, non esse, quando ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, vel vt accipiens vti possit pecunia deposita, verè & concludenter conuicta, & Accursij sententia contraria, probata, & n. seq. & vide etiam ex n. 39. cum seq.*

30 *Ioannis Corrasij in eodem articulo distinctio confutatur, & de iure huius Regni fortius ac nouiter conuincitur n. seq.*

31 *Ex l. 2. tit. 3 p. 5. noua & singularis consideratio deducitur, & eiusdem legis decisio, melius quàm anteà fuisset, ponderatur per Authorem in proposito.*

32 *Eruditissimi Petri de Barbosa resolutio in hac materia, nouiter & concludenter conuicta, & vide infrà n. 39. vbi inuenies tenuisse ipsum alio in loco contrarium, & Authoris sententia conuenire.*

33 *Eiusdem Barbæ in proposito huiusce materiæ, alio tamen in loco traditæ resolutiones, atque de regulari & irregulari deposito obseruationes commendantur.*

34 *Ioannem Vincentium Hondedeum in cons. 43. per torum, vol. 2. optimè & vtiliter loquutum in hac materia, & ibid. dixisse quamplurima, quæ circa depositum necessaria sunt, & in praxi conducibilia.*

35 *Deponens pecuniam numeratam, in dubio præsumitur voluisse transferre dominium pecuniæ in depositarium, & illum constituere debitorem generis, idcircò quia genus perire non potest, depositarium, quasi debitorem generis, de periculo etiam aut casu fortuito teneri, nec ob illum liberari, vt hoc numero remissiuè, & latiùs probatur.*

36 *Francisci Bursati lapsus in hac materia nouiter detectus.*

37 *Ioannis Francisci de Ponte obseruationes in proposito huius materiæ, quas in cons. 36. per totum, lib. 1. reliquit scriptas, probantur.*

38 *Deposita aliquando dici regularia, aliquando verò irregularia. Et quæ dicantur regularia, & qua irregularia?*

39 *Depositum cùm ita fit, vt depositarius pecunia vti possit, adhuc depositum manet ex sententia Petri de Barbosa, quamuis irregulare sit.*

40 *Et non solùm Depositi nomen habet, sed omnes illius effectus.*

41 *Et inde competunt ei omnia priuilegia regulari Deposito concessa, vt hoc numero adnotatur.*

42 *Bancharij nostri temporis non sunt verè depositarij iuxta notissimos terminos depositi.*

43 *Depositi actio (quæ datur etiam pro depositis irregularibus, & vbi vsura pecunia transfertur) competit etiam, vt vsuræ conuentæ petantur.*

[[186]] 44 *Imò pactum soluendi interesse, facit, vt ex deposito agatur, quia si esset mutuum, vsuræ peti non possent.*

45 *Et initium inspicitur, quod fuit deponere pecuniam, & quod principaliter actum est.*

46 *A prima obligatione depositi non censeri contrahentes recedere voluisse ex perceptione interesse pecuniæ, nec illam neuare, provt hîc adnotatur.*

47 *Deposito irregulari pacto penes campsorem, qui de restituendo post annum fideiussores dedit, elapso anno si campsor se conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipsum per aliquot annos detineatur pro certo lucro, non videbitur per hoc recessum à prima obligatione depositi, nec nouatio inducta censebitur; inde fideiussores remanent obligati.*

48 *Depositarij generalis, aut bancharij fideiussores, vtrùm teneantur illis, qui de pecunia interesse percipiunt? remissiuè.*

49 *Deponens vtrùm habeat ius prælationis contra bona depositarij, sic vt debeat ex speciali priuilegio Depositi, cæteris creditoribus etiam priuilegiatis circa actiones personales, vel reales præferri, & n. seq. vsque in finem capitis.*

50 *Et huic dubitationi initium aut occasionem tribuisse Vlpianum Iureconsultum, qui duobus in locis contrarius sibi videtur.*

51 *Verè tamen Scribentibus omnibus hactenus, attentè & originaliter prælectis, certum quid, aut distinctè satis & absolutè resolutum in hoc dubio non reperiri. Idcircò Author hac in re ex professo magis insistens, & longa consideratione aliorum placita inspiciens, nonnulla constituit numeris seqq. quibus altercatio hæc, & verè & meliùs, quàm anteà erat, explicata remaneat.*

52 *Ac primùm, Glossæ expositionem ad textum in l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, reiiciendam putauit.*

53 *Deinde Vdalrici Zasij & aliorum interpretationem ad eundem textum, & textum in l. 7. §. quoties, ff. depositi, damnauit.*

54 *Ripæ etiam ad ipsamet iura intellectum, fortiùs quàm anteà factum esset, confutauit.*

55 *Et demùm verum & communem intellectum magis probauit.*

56 *Deposita olim variis in locis, maximè in publicis, & in æde sacra fieri solita; item & penes nummularios, qui in foro erant, idque vt res depositæ tutiùs essent conseruatæ.*

57 *Nummularios & Argentarios, publicas olim reputatas fuisse personas, publicùmque officium aut ministerium quodammodo obtinere, atque exercere, dici solitum.*

58 *Mensas etiam in foro cum ærario habuisse.*

59 *Et apud eos emptiones, venditiones, permutationes, & alios contractus fieri; item & instrumenta, vt hodie apud Tabelliones fiunt.*

60 *Idcircò eorum officium in republica valdè necessarium & vtile fuisse, & omnibus ordinibus gratiosum.*

61 *Campsores hodie, licèt priuati sint, eadem actione teneri, qua olim in antiquo Romanorum foro, Nummularios, Argentarios, & Mensurarios fide publica deputatos, teneri scriptum est, & debere librum rationum conficere.*

62 *Apud Nummularios & Campsores, vel pro fœnore, vel pro custodia frequentius deponi.*

63 *Depositi priuilegia non dari pro fœnore deponenti.*

64 *Depositum pro fœnore, siue cum interesse aut cambiis, ex sententia quorundam depositum non esse, sed contractum potiùs fœneratinum: contrà verò ex sententia aliorum. Et vide n. seq. vbi contrarietas hæc ad concordiam reducitur, atque verissimè explicatur.*

65 *Quorundam etiam Authorum sententiæ proferuntur circa quæstionem præfatam, an deponens pecunias, & dominium earum transferens, priuilegium prælationis habeat, nécne, qui etiam distinguunt circa factum prælationis, an scilicet detur pecunia pro fœnore, vel absque fœnore.*

66 *Deinde & Ioannis Francisci de Ponte limitatio quædam, aut singularis eiusdem obseruatio in proposito huius materiæ, nouiter adducitur.*

67 *Ac demùm superiora limitantur in pupillo, qui per receptionem vsurarum non perdit priuilegium prælationis. Et agitur de intellectu l. qui nominibus, §. finali, ff. de administratione tutorum.*

68 *Deponentibus olim apud Argentarios & Nummularios, priuilegium prælationis competens, & lege quadam Partitæ competere hodie omni deposito indistinctè, non considerata persona depositarij, noua & vera consideratio in hac materia.*

69 *Et Patris Ludouici Molinæ, è Societate Iesu Religiosi, in eodem proposito sententia nouiter adducta.*

70 *Sine fœnore vel interesse deponens pecuniam numeratam, vel rem quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, quamuis regulariter præferatur anterioribus creditoribus personalibus, siue habentibus priuilegia personalia. Tamen in hypotheca & iure reali, aliis creditoribus non præfertur, sed illi præferendi sunt. Etiam si (vt dictum est) absque fœnore vel vsuris depositum factum sit. Non etiam præfertur ei, quod expenditur in funus defuncti, vel in domus, aut nauis refectionem necessariam. Sed nec Regi præfertur, si quid ei ex contractu, vel ex delicto debetur. Vel etiam pro dote vxoris.*

71 *Deposita pecunia clausa vel obsignata, vel numerata etiam, sed tanquam specie hoc est, cum conuentione, vt eadem nummorum corpora redderentur; quoad ius praelationis idem dicendum esse, quod de specie deposita, aut alia qualibet re, cuius dominium non transit, prout hoc numero declaratur.*

72 *Deposita pecunia numerata, illi á que extante, vtrùm deponens indistinctè debeat cæteris aliis præferri, tam in terminis iuris communis, quàm post decisionem legis cuiusdam Partitæ, quæ eleganter, & meliùs quàm hactenus enucleatur, & articulus iste dilucide explanatur.*

73 *Venditorem, vendita re, cuius dominium translatum fuit in emptorem, in re extante nullam habere prærogatiuam et si illius dominus fuit, sed simul cum aliis creditoribus concurrere.*

74 *Patris Ludouici Molinæ in proposito huius materiæ, ac de iure communi verissimam resolutionem, dubiam reddi de iure Regio post decisionem legis Partitæ, vt hoc numero nouiter adnotatur.*

75 *Vendicans aliquam rem, præfertur omnibus & quibuscunque aliis creditoribus.*

76 *Deponens, omnibus aliis creditoribus præfertur indistinctè si res deposita in potestate depositarij, vel hæredum eius inueniatur, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt.*

77 *Inter creditores personales priuilegium prælationis non dari, sed simul admitti, ita vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata eius, quod cuique debetur.*

78 *Depositarios simul inter se concurrere, si plures sint, nec habere inter se prælationem, siue prioritatem temporis non considerari, sed solùm, an vsuras aut interesse recipiant, vel non recipiant.*

[[187]] 79 *Priuilegiatus contra pariter privilegiatum, non gaudet priuilegio suo.*

PRo expedita & dilucida huius Capitis explicatione, nonnulla præmittere, atque constituere, necessarium ideò duxi, quòd verè ad explicationem eorum, quæ dicentur infrà, prætermitti non possint: Et in primis custodiendum est, *Depositum* **[sect. 1]** *dici, quod alicui custodiendum, siue custodiæ causa datur, l. 1. cum seq. ff. depositi:* & communiter omnes, vt testantur Anton. Gomez, *tom. 2. variar. c. 7. num. 2.* Brissonius *de verbis iuris,* verbo, *depositum.* Ioan. Matiens. *in l. 9. tit. 11. glos. 4. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ.* Socin. *in l. mutuum, num. 3. ff. si certum petatur.* Vel aliter (& meliùs quidem) diffiniri potest secundùm Cuiacium, *in paratitla, in lib. 50. Digestorum, ad titulum ff. depositi. fol. 87.* qui dicit: quod *Depositum est conuentio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi.* Et apertè colligitur ex *l. 1. & per totum titulum ff. depositi, cap. 1. & 2. de deposito, §. præterea, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. 1. & per totum tit. 3. part. 5.* maximè *ex principio dictæ l. 1. ff. depositi.* vbi Vlpianus Iureconsultus

in hunc modum scribit: *Depositum est, quod alicui custodiendum datum est: dictum ex eo, quod ponitur; Præpositio enim de, auget positum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.* Et idem in effectu voluit Francis. Connan. *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap, 4. in principio, fol. mihi. 479.* vbi etiam opti **[sect. 2]** mè aduertit, *deponendi* verbum idem significare, quod *credendi, & committendi.* Et depositum, quod alicuius fidei est, & diligentiæ creditum. Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 23. cap. 3. in principio,* dicens, *Depositum esse, quod custodiæ causa apud aliquem gratuito positum & commendatum est.* Et confirmat *dicta regia l. 1. tit. 3. part. 5.* in illis verbis: *condesijo, a que llaman en Latin* Depositum, *es quando vn ome da a otro su cosa en guarda, fiandose en el.* Inde & **[sect. 3]** & consequenter, Depositum est contractus bonæ fidei, *l. bona fides, ff. depositi, §. actionum, Institu, de actionibus,* vbi omnes Scribentes communiter, Franciscus Connanus, Petrus Gregorius, & Antonius Gomezius *vbi suprà.* Mascardus *de probationibus, tom. 1. conclus. 509. num. 1.* qui aliis multis relatis, inde & quasi consequenter ex hoc deduxit, quòd ad depositi probationem cùm agitur, consentaneum **[sect. 4]** non est de apicibus iuris disputare; & anteà scripserat idipsum Baldus *in consil. 256. num. 3. in fine, volum. primo.* Et quia deponimus fiduciâ custodiæ, & fidei **[sect. 5]** bonæ depositarij i *l. 1. §. hæc autem, l. quod seruus, ff. depositi.* ludicia fiduciæ esse dicuntur, quæ de deposito fiunt, vt latiùs probauit Connanus *d.c. 4. in principio.* Antonius Pichard. *in § prætereà, 3. num. 11. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Iacobus Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. centuria 3. casu 208. num. 28.* Vnde & paratam executionem habet in **[sect. 6]** strumentum depositi, *l. si quis vel pecunias, C. depositi,* vbi notarunt Bartolus, Baldus, & Paulus *num. 2.* Boërius, *decis. 295. ex num. 7.* Rodericus Suarez *in l. post rem iudicatam, notabili 5. num. 2.* Iacobus Man **[sect. 7]** dellus de Alba *in consil. 3. num. 12.* dicens id procedere, etiam quòd depositum sit simulatum & irregu **[sect. 8]** lare, & conuenit Mari. anguissola *in cons. 96. num. 14. & in consil. 200. num. 4. lib. 1.* dum intelligit, Depositum etiam simulatum & irregulare paratam executionem habere, si de eo per instrumentum constiterit, & sic dicit limitari *l. penult. C. depositi:* & refert Mathesilanum *notabili 6.* & Francis. Curtium *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, in 11. col. ff. de pactis,* idem tenentes, Hippolytus etiam Riminaldus *in cons. 60. num. 29. & 30. & 31. lib. 1.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 92. in versic. final,* idipsum **[sect. 9]** tenuerunt. Sed & partis confessionem in proposito, ac etiam in tali deposito sufficere, asseuerarunt hi, qui depositum confessionatum eodem iure censeri debere existimarunt, quo verum & reale depositum, prout in hac sententia Fuerunt Bald. *in l. in contractibus, §. 1. C. de non numerata pecunia, & in cons. 226. Actum fuit, vol. 3.* Paulus Castrensis *in cons. 9. In antiquis, volum. 1.* & *in cons. 170. lib. 2.* Curtius iunior *in l. 2. ff. si certum petatur,* & *in l. bona fide, in fine, ff. depositi.* Angelus Aretin. & Bellon. *in §. praeterea, in principio, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio,* & cum aliis istam partem sequitur Roland. *in cons. 17. lib. 1.* & esse veram conclusionem profitetur Vincentius Carocius *in tractatu de deposito, 1. p.c. 2. num. 18.* vbi latiùs disputat, & alterius, contrariæque sententiæ. Authores, & rationes adducit; sic tamen (vt dixi) concludit, & fundamentis contrariis optimè satisfacit: veriorem etiam sibi videri sententiam hanc firmauit Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 2. dicto cap. 92.* qui pro vtraque parte eam disputat, & tandem sic defendit: Et verè quidem, tum ex his, quæ ipsimet Authores considerarunt, tum etiam ex textu *in l. in contractibus, primo. C. de non numerata pecuniæ:* Vbi probatur, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet in instrumentis depositarum rerum: Sunt autem talia instrumenta confessionum, in

quibus scilicet, aliquis se ex causa depositi debitorem esse fatetur; ergo in vtroque, siue in omni deposito militat ratio, & dispositio illius textus.
Deinde, sui natura depositum adeò celerem resti **[sect. 10]** tutionem exposcit, vt scribunt Socinus senior *in cap. ex literis, col. 30. versiculo, Vndecimo fallit, de mutuis petitionibus,* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 284. num. 6.* vt nec compensatione rei quantumcunque liquidæ impediri, aut retardari debeat; idque per textum *in l. vlt. C. de compensationibus, l. si quis vel pecunias, C. depositi, §. in bona fidei, Institut. de actionibus, l. 5. tit. 3. part. 5.* textus optimus, *in cap. bona fides, de deposito:* vbi Gregorius IX. veram rationem assignat, **[sect. 11]** contra depositum, inquam, compensationi, vel deductioni locum non esse, ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam referatur; planè ad perfidiam referri videretur, si petenti depositum, qui bonam fidem depositarij sequutus, & fiduciâ custodiæ deposuit, compensationis exceptio objici posset contra bonam fidem, quæ in deposito sic requiritur, & versatur respectu fiduciæ: Item contra æquitatem, & naturalem rationem, quæ pro depositore stat, & suadet debete statim depositarium reni restituere, *exdictis iuribus,* in quibus tamen nonnulli casus excipiuntur, quos exornant Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. cap. 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 23. cap. 3.* Iacobus Cuiacius *obseruationum lib. 9. cap. 2.* postmodùm verò ius suum persequi siue eidem teneri deponentem respondere, vt optimè pungit *dict l. partitæ,* & singulariter limitat decisio Genuæ. *34. num. 9.* vbi vide contra depositum, an & quando possit opponi compensatio, & an prædicta procedant in casu in quo depositarius aliam consimilem pecuniam reddere potest: Et an in commodato procedant, vide *l. finalem, C. de commodato:* Vbi clarè deciditur idem, quod in deposito dictum remanet; & meritò quidem, quoniam commodarum non consistit in rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant; id enim esset mutuum: compensatio autem in illis tantùm rebus admittitur, non verò de corpore ad pecunias, vel de corpore ad corpus; cum ergo commodatum non in eis rebus, sed in corporibus consistat, admitti compensatio non debet, id que ex natura rei (vt vides:) non sic in deposito, in quo ex natura actionis compensatio rejicitur.
Secundò deinde & principaliter constituendum **[sect. 12]** est, in deposito multa esse singulariter atque specialiter constituta; Depositíve contractum in multis differre ab aliis contractibus, sicuti constat ex *l. si quis* & *l. vlt. & aliis legibus, C. depositi:* vbi notarunt Glossa,**[[188]]** Bartolus, Baldus, Castrensis, & communiter Scribentes, Bellonus *supputationum iuris, lib. 4. c. 6.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, c. 7. n. 2.* Connanus *dicto c. 4. à principio.* Petrus Gregorius *lib. 23. dicto cap. 3.* Petrus Richardus *ad §. item is cui, n. 5. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Ioannes Corrasius *Miscellan. iur. lib. 3. c. 10. n. 4.* Pater Ludouicus Molina *de iustitia & iure, lib. 2. art. 2. disp. 526. ad finem;* & nullo relato Andreas Fachineus *lib. 2. dicto cap. 92. in principio.* Mari. Anguissola *in cons. 96. num. 15. lib. 1.* di **[sect. 13]** cens, depositum excepta dote, aliis contractibus esse magis priuilegiatum: in quo etiam conuenit (sed nullum refert) Vincentius Carocius *de deposito, 1. p. quæst. 2. num. 5.* dum dicit, quòd non procedit consequentia à dotis materia, quæ est priuilegiatissima ad depositum, inferendo; hoc procedit in dote, ergo in deposito: concedens tamen eodem in loco, & per illam quæstionem, in aliis esse valdè priuilegiatam depositi causam, Hippol. Riminald. *in cons. 152. n. 34. lib. 2.* vbi *ex n. 30. cum multis seqq. vsque in finem con* **[sect. 14]** *silij,* eleganter discutit, numquid exceptio non numeratæ pecuniæ in deposito vero aut confessionato possit opponi, vt *ibi* latissimè videri poterit: & *in cons. 191. eodem lib. 2.* & per Barbosam *in l. si mora, 10. nu. 84. ff. soluto matrimonio.* Qui

post Baldum, Salicetum, Paulum, Felinum, Purpuratum, & Tiraquellum resoluit aduersùs depositum regulare, aut irregulare non admitti exceptionem non numeratæ pecuniæ: Idque per textum *in l. in contractib. §. sed quoniam, C. de non numerata pecunia, quem suprà, n. 9. in fine* citauimus, & idem dixit Acosta *in l. si ex cautione, fallentia 2. n. 4.* distinguens in hoc contractum depositi ab aliis contractibus, in quibus certum est exceptionem illam locum habere: & nullum Authorem citans, Vincentius Carocius *de deposito, 1. p.q. 2. n. 19.* de quo tamen (vt dixi) ideò Riminaldus videndus erit omninò, quòd ex professo, latéque & eruditè id discutiat.

Prætereà, quamuis in aliis contractibus & possessio & proprietas transferri soleat, aliter tamen in deposito fuit constitutum; regulariter namque, deposi **[sect. 15]** tæ rei possessio in depositarium non transfertur, sed penes deponentem remanet, siue retinetur per eum, qui deponit, si possessionem habebat, nisi aliter inter contrahentes actum fuerit, *l. licet, 17. §. rei depositæ, ff. depositi.* Vbi sic scribitur: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio; nisi apud sequestrem deposita est, nam tunc demum sequester possidet: Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessioni id tempus procedat, c. 1. de sequestratione possession. & fruct.* & ibidem adnotarunt Scribentes vtriusque iuris communiter, & *in l. interesse puto ff. de acquirenda possessione.* Francisc. Connan. *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. c. 4. in principio.* Petrus Gregor. *in syntagmate iuris, libro 23. c. 3. n. 4. in versiculo, quod tamen aliter in deposito;* & confirmat *regia l. 2. tit. 3. partit. 5.* quæ tamen limitat in rebus consistentibus in pondere, numero, vel mensura, vt *infrà* dicemus: in cæteris verò approbat ius commune. Id quod constat ex illis verbis: *E aun dezimos, que el señorio, e la tenencia de la cosa que es dada en guarda, no passa aquel que la recibe, fueras ende, &c.* Vbi agitur de rebus prædictis, quæ pondere, numero, mensuráve constant: Apud sequestrum verò **[sect. 16]** cùm res deponitur, quòd sequester possideat, expressè (vt vides) decidit textus *in d. §. rei depositæ,* qui ita generaliter id statuit, & ita quoque generaliter accipiendus est: Nec possunt probari communes Docto **[sect. 17]** rum distinctiones, aut diuersæ eorundem traditiones multis in locis; verè namque repugnant *d. § rei depositæ,* decisioni, & nimis verba ipsius restringunt: Non etiam placent, nec iure probantur aliorum **[sect. 18]** placita, & ad textum eundem diuersimodè excogitatæ interpretationes. Has ex professo congesserunt Iacobus Menochius *retinendæ possessionis remedio 3. ex numero 88. vsque ad numerum 100.* Charondas *verosimilium, lib. 1. c. 6.* Duarenus *de sacris Ecclesiæ ministeriis, lib. 3. c. 10.* & *ad titulum de deposito, cap. 1. in fine.* Cuiacius *lib. 9. obseruationum, c. 33.* Robertus *lib. 4. sententiarum, cap. 6.* Curtius *lib. 2. coniecturarum, c. 9.* Petrus Gregorius *in syntagmate, lib. 23. d.c. 3. num. 20.* Corrasius *Miscellan. iuris, lib. 3. c. 2. n. 12. & 13. & 14.* **[sect. 19]** *& 15.* qui (vt obiter dicam) diuinatoriè quidem loquitur, & contra mentem & verba clara textus *in c. 1. de sequestratione possessionis & fructum:* dum defendendo communem intellectum, aliter dicit explicandum allegatum *c. 1.* vt scilicet non dicat possessionem, prout ius est insistendi rei, apud sequestrem esse, sed possessionem, hoc est, rem ipsam; quia nouum non est, vt possessionis verbo, res ipsa contineatur, *l. interdum, ff. de verbor. significat. l. Imperatores, ff. de seruit. rustic. prædior, cum aliis similibus.* Verè tamen id sustineri iustè non valet, tum quia textus ipse contrarium iudicat apertè, & possessionem translatam esse in sequestrem, sic vt neuter possideat, clarè supponit: tum etiam ex verbis textus *in d. §. rei depositæ;* quæ cauillari nullo pacto possunt: dicitur namque expressè, quòd tunc demùm sequester possidet: Qua etiam ratione manifestè conuincitur, & eorum cogitatio, qui dum intendunt sequestrem non possidere, intelligunt verba *dicti §. rei depositæ;* vt referri debeant

non ad rem ipsam depositam, sed ad verbum *possessio* quod immediatè præcessit: Vt sit sensus, rei depositæ proprietatem, & possessionem apud deponentem manere, nisi cùm lis esset super possessione, & possessio ipsa deposita fuerit apud sequestrem; tunc enim possidet sequester: Nam cùm anteà dictum fuerit, *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio;* sequitur statim, *Nisi apud sequestrum deposita est, nam tunc demum sequester possidet.* Quibus verbis negari non potest, quin agatur de rei depositæ possessione, vt exceptio aut limitatio regulæ aut doctrinæ superiori conueniat, non verò de possessione ipsa deposita, de qua anteà non agebatur, sed potiùs adeò expressè (vt vidisti) dictum fuit, *Rei depositæ, &c.* Denique, nec mihi placere potest communis alia **[sect. 20]** Doctorum traditio in proposito huius materiæ, qui vt Florentinum & Iulianum Iureconsultos *in d. §. rei depositæ,* & *in l. interesse puto, 39. ff. de acquirenda possessione,* sibi aduersantes (vt vulgus semper existimauit) ad concordiam reducant, seu disceptationem hanc componant, sic rem definiendam arbitrati sunt, vt scilicet distinguenda sic necessaria à voluntaria sequestratione: vt in voluntaria, hoc est, quæ fit consensu & voluntate partium, transeat in sequestrem possessio, ex *d. l. licet, §. rei depositæ:* In necessaria verò, hoc est ea, quæ Iudice iubente fit, non transeat possessio, nisi euidens sit animus eius dimittendæ, ex *d. l. interesse puto.* Et pro hac distinctione, nonnulla considerarunt Menochius, & Corrasius *vbi suprà;* ex quibus elicitur, voluntarium actum necessariò potentiorem esse. Cæterùm si verum amamus, theoricam hanc, siue doctrinam reiicere omninò debemus. Primùm ex textu *in d.c. 1. de sequestratione possession. & fructuum,* vbi necessaria erat facta sequestratio; ex qua textus supponit, possessionem in sequestrem translatam, cum inquit: *Et prælibatam possessionem Cœlestinus sequestrari præcepit, iniungens Regio & Mutinensi Episcopis, vt de causa possessionis & proprietatis pleniùs cognoscentes, eam debito fine deciderent, & possessionem ei parti postmodùm resignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum.* Ergo secundùm hoc neutra partium, sed sequester possidebat. Quod Ioannes Corrasius *d.c. 2. nu. 13. in principio,* singulariter animaduertit: Sed & post Barbatiam *in c. examinata, col. 14. de iudiciis,* rectè annotauit, Bartoli ad eum textum meram diui nationem fuisse, quatenus respondet, de voluntate Iudicis illic apparuisse, vt transiret**[[189]]** in sequestrum possessio. Id quod ego verissimum credo, vt pote cùm ex verbis relatis, nec aliis eiusdem textus deprehendi possit aliquo modo.

Deinde & secundò, eadem distinctio communis conuincitur ex textu *in d. l. licet, §. rei depositæ:* vbi generaliter constituitur, depositæ rei proprietatem & possessionem penes sequestrem esse, nec inter necessariam & voluntariam sequestrationem distinguit. Et sic regulæ illius textus omninò & necessariò standum est; eò magis, quòd *in d. l. interesse puto,* de **[sect. 21]** possessione sequestri minimè tractatur, imo potius supposito pro constanti, quod sequester possideat; quæstio mouetur per Iureconsultum Iulianum, vtrùm possessio illa, quæ penes sequestrem est, ad vsucapionem prosit victori? cui vt ipse satisfaciat, duos casus principaliter distinguit. Primus est, quando dimittendæ possessionis causâ, res deponitur apud sequestrem; & tunc dicit sequestri possessionem ad vsucapionem victori non prodesse. Secundus casus est, cùm res custodiæ causa deponitur, & tunc sequestri possessio victori prodest ad vsucapionem: Et ita eleganter & subtiliter annotauit olim, & textum *d. l. interesse puto,* intellexit D. Sahagun de Villasante *in commentariis ad textum, in d. cap. 1. de sequestratione possession. & fruct. n. 8. & n. 16.* cui (vt vides) superiùs obseruata addidimus: Addidimus etiam ex eo videri verissimam interpretationem præfatam, quòd etiam cùm res deponitur custodiæ causâ, possidere sequestrem, dixerit expressè Iureconsultus, eámque possessionem (vt dixi) ad vsucapionem prodesse: Et dumtaxat non procedere, nec prodesse

scripserit. cùm dimittendæ possessionis causâ, res deposita est, quasi non debeat eo casu alterius possessio ei prodesse, qui possidere noluit, sed dimittere potiùs possessionem contendit. Quòd ergo dimittere, vel non dimittere voluerit, non inspicitur sequestri tespectu; ille namque semper & regulariter possidere dicitur, sed ad effectum prædictum. an ea possessio ad vsucapionem prodesse debeat, vel non; quia sine possessionevsucapio non procedit, vt est certissimum: possidere autem quomodo videbitur, siue alterius, hoc est sequestri possessione quo pacto iuuari poterit is, qui dimittendæ possessionis causâ deposuit, & hoc apertè adeò approbauit, vt de eo dubitari non valeat.

Denique & vltra eundem Authorem, & cæteros hucusque Scribentes. addimus, ex his apertè & verè subuerti ea, quæ in proposito scripta reliquit Ioannes Corrasius *Miscellan. lib. 3. d.c. 2. num. 14. & 15.* qui dicit, quòd vt Colophonem disceptationi huic addat, verissimum putat, vt neque per necessariam, neque per voluntariam sequestrationem transeat in sequestrem possessio, sed apud eum, qui sequestri tempore possidebat, permaneat, nisi constet dimittendæ; possessionis causâ, rem depositam fuisse, idque velle textum, si sine calumnia intelligatur in *d. l. interesse puto.* Cæterùm (vt *suprà* vidimus) & contrarium ille textus voluit, siue alio fine & respectu ducitur: Et possidere sequestrem, adeò expressè dixit vtroque, casu, vt de hoc diuinare, siue textum illum torquere non liceat: Dimittendæ autem possessionis causâ, factum sequestrum ant depositum, siue non factum, non possessionis sequestri, sed vsucapionis respectu considerandum & attendendum, clarè etiam ostendimus *suprà;* dum verò Corrasuis ipse subiicit, non obstare textum *in d. l. licet, §. rei depositæ,* & intelligit, cùm sequestratio fit propter incertirudinem possessionis, quia vterque se possidere contendebat; nullo modo subuertit Assumptum à nobis probatum. verè namque textus ille indistinctè probat, sequestrem possidere, siue vterque se possidere contendat, siue de iure suo experiatur; vtcumque enim res sit, tunc demùm sequester possidet, vt possidere dixit textus, & semper pro indubitato supposuit *in dicta l. interesse puto.*

Sequestri autem nomen vnde dictum, & quid **[sect. 22]** olim, & quotuplex; optimè explicauit Ioannes Corrasius *eodem c. 2. ex n. 1. vsque ad numerum 4.* quem in hoc omninò probamus, quamuis in aliis sequuti non simus: eleganter explicant Franciscus Connan. *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. c. 4. n. 6. fol. 483.* Petrus Gregorius *in syntagmate, lib. 23. c. 3. n. 5.* Et hactenus de possessione rei depositæ.

De dominio verò seu proprietate, idem quod de **[sect. 23]** possessione statuitur *in d. l. licèt, §. rei depositæ.* Ex qua (vt anteà vidimus) expressè colligitur, depositæ rei dominium aut proprietatem ex ipsa depositi natura penes deponentem manere, & confirmat *d. l. 2. tit. 3. partita 5.* vbi Gregorius Lopez *verbo, Recibe.* Connanus *d.c. 4. in principio,* Petrus Gregorius *lib. 23. d.c. 3. n. 4. vers. quod tamen aliter,* Iacobus Menoch. *in cons. 37. n. 26. lib. 1.* Corrasius *Miscellan. lib. 3. c. 10. num. 4.* Bellonus *supputationum iuris, lib. 1. cap. 7.* Ioannes Franciscus de Ponte *in cons. 56. ex n. 5. cum seq. & nu. 12. & 15. lib. 1.* Qui omnes in hoc conueniunt; item in alio quod ex eodem sequitur, in deposito, inquam, restituendam esse eandem rem, *l. 1. ff. de oblig. & action. §. præterea, Institut. quibus modis re contrahitur obligat. l. 2. tit. 3. partit. 5.* posse tamen contrahentium con **[sect. 24]** uentione effici, vt & rei depositæ dominium in depositarium transeat, & non eadem res deposita restitui debeat, vel vt non idem, sed tantumdem reddere liceat: in quo etiam conueniunt, in alio etiam, videlicet pactione huiusmodi adiecta, vel cùm rei depositæ dominium transfertur, aut quòd vti pecu **[sect. 25]** niâ depositâ liceat, subiicitur, adhuc depositi contractum manere, nec depositum in alium contractum transferri. Id quidem quod expressè probant quæcunque iura in proposito

loquuntur: sed præcipuè textus *in l. Lucius 24. ff. depositi,* melior textus in proposito, *in l. die sponsaliorum, 25. §. 1. eodem titulo,* vbi Papinianus sic scripsit: *Qui pecuniam apud se non obsignatam, vt tantundem redderet, depositam, in vsus proprios conuertit; post moram in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est,* & *l. Publia Mæuia, 26. §. 1. eiusdem tituli,* ibi: *Paulus respondit, eum contractum de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere: & ideò secundùm conuentionem vsuræ quoque actione depositi peti possunt,* & *l. 1. §. eleganter, vers. si pecunia, ff. eodem titulo depositi.*

Sed in contrarium, imò quòd depositi contractus non maneat, fortiter vrgere videtur textus *in l. certi condictio, 9. §. finali, ff. si certum petatur,* vbi Vlpianus Iureconsultus apertè probat, quòd si deposuero pecuniam, & eâ vti depositarium permisero, depositum transfertur in mutuum. Deinde si ea conditione pecunia à me deposita sit, vt si vellet accipiens, eâ vteretur, impita conditione transferri contractum in mutuum; non obscurè etiam probauit Iureconsultus idem Vlpianus *in l. quod si ab initio, 10.* statim *sequenti, eiusdem tituli,* nec absque ingenio & iudicio sic deduxerunt ex eo textu Alexander *n. 1.* Fulgosius *n. 2.* & Alciant. *n. 3. in d. §. finali.* Hæc autem iura vt componant Doctores, diuersimodè solent rem hanc explicare, & variis modis iurametipsa accipiunt, vt constat ex *superiùs* relatis, & aliis statim referendis: Mihi tamen semper placuit communis interpretatio, adhuc scilicet depositum manere, nec pactione prædicta adiecta, in alium contractum transferri, propter ipsam tamen negari non posse, quin depositum irregulare dici debeat (vt Doctores communiter: comminiscuntur,) vel notissimos depositi terminos excedat pactum huiusmodi aut concessio, siue eo modo factum depositum. Quomodo expressè loquuntur ipsimet Iureconsulti in iuribus præcitatis *suprà, n. 27. in principio.* Et post Bartolum, Paulum, & Fulgosium probarunt Aretinus *n. 8.* Iason *n. 6.* Curtius**[[190]]** *num 4.* Ripa *nu. 10.* Purpuratus *num. 40.* Alciatus, & Corrasius *n. 3.* Bolognetus *n. 33. in l. 2. in principio, ff. si certum petatur.* Emanuël Costa *in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, fallentia 2. n. 4.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. c. 4. n. 3. & 4.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, lib. 23. c. 3. n. 11.* qui pecuniæ non obsignatæ vsu concesso, adhuc depositum manere, rectè probauit; quidquid aliter (sed malè quidem) defendat Bellonus *supputationum lib. 1. d.c. 7. n. 3.* communem quoque sententiam defendunt Antonius Gabriel *commun. conclusion. lib. 3. titulo, de rebus creditis, conclus. 2.* Ioannes Franciscus de Ponte, Ioannes Vincentius Hondedeus, Petrus de Barbosa, & alij quos statim referam: Et in praxi seruandam dixit Antonius Pichardus *ad principium, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, nu. 69. in fine:* qui tamen *n. 79. & 80.* rectè existimauit, Com **[sect. 26]** munem limitandam aut declarandam, vt scilicet ipsa procedat, dummodò tempore contractus, aut quo res in pondere, numero, mensuráve constans deponitur, præfata pactio expressim adiicitur, vt tantundem reddere liceat, vel vt pecuniâ, réve deposita vtatur accipiens; tunc namque non desinit esse, sed potiùs manet depositum. Ratio est, quia contrahentes hoc agunt expressè, & depositi contractum celebrare intendunt, nec est credendum, quod pactione huiusmodi adiecta, videantur statim, siue in eodem actu ab eo recedere, siue sic in continenti intentionem suam mutare, eò magis quòd pactio ea licèt contractus modum aut terminos excedat, non tamen est contra ipsius substandam. Hæc autem duo adeò expressè traduntur & probantur in dictis iuribus, hoc est, *d. l. Lucius, 24. d. l. die sponsaliorum 25. §. 1. d. l. Publia Mæuia, 26. §. 1. ff. depositi, & l. in naue Saupheli. 34. ff. locati:* vt nullo pacto subuerti, aut torqueri valeant. In primis namque depositum manere, & depositi actionem competere, dicitur expressè: Deinde, pactionem eam esse contra substantiam contractus, nunquam exprimitur,

nec vllo modo denotatur; Depositi tamen terminos excedere, cauetur expressim, vt anteà dixi. Denique in eis terminis, rem hanc accipiendam, in quibus dicimus, clarè eadem iura expresserunt; semper enim eis verbis vtuntur, quæ ad tempus celebrati depositi referuntur. Id quod dilucidè constar, & verissimum est: Nam *in. d. l. Lucius, 24.* clarè agitur de conuentione aut pactione tempore ipsius depositi adiecta; dicitur enim: *Nam si vt tantundem solueretur, conuenit, &c. Et in dicta l. die sposaliorum,* §. 1. scriptum est: *Qui pecuniam apud se non obsignatam, vt tantundem redderet, depositam:* Et *in d. l. Publia Mæuia,* §. 1. sic dicitur; *Conueni me fœnoris nomine daturum in vnumquemque mensem tibi pro singulis libris obolos quatuor, donec omne argentum reddidero.*

At verò si depositi contractu solemniter cele **[sect. 27]** brato absque vlla pactione, siue tempore quo pecunia, aliáve res in pondere, numero, aut mensura constans deponitur, nihilo adiecto, postmodùm atque ex interuallo actum fuerit, vt accipiens tantundem reddere, vel vti deposita pecunia possit; tunc proculdubio depositi contractus alterari videbitur, & incipit esse mutuum noua conuentione ex interuallo adiecta. Et ita procedit textus *in d. l. certi condictio, 9. §. finali, ff. si certum petatur:* Vbi quod erat anteà depo **[sect. 28]** situm, in mutuum conuerritur vtriusque partis connectione, quæ postmodùm interuenit, vt constat ex illis verbis; *Deposui apud te decem; postea permisi tibi vti.* Ecce vbi Iureconsultus non absque maximo mysterio sic loquutus est, & dictione *Postea* vsus. Nec obstat, quod *in l. sequenti* dicitur: *Quod si ab initio cùm deponerem, vti tibi (si voles) permisero* Et tamen statim asserit Iureconsultus, creditam non censeri pecuniam, antequam mota sit; & sic à contrario creditam censeri ex permissione illa, quamuis pecunia ipsa deposita fuerit, & ab initio ita conuentum. Nam (vt ex eodem textu clarè colligitur) facultas illa non fuit data simpliciter aut purè, sed potiùs sub conditione, *si voles,* ita vt ea conditione existente, credita censeri debeat pecunia; quoniam tunc, eáve existente, mutuum voluerunt esse contrahentes.

His ita constitutis, quibus (vt vidisti) vltra Pichardum & alios addidimus nonnulla, alia etiam & vltra eosdem Authores annotanda, atque in proposito huius materiæ obseruanda duximus, quæ nullibi inuenientur sic elaborata, nec animaduersa: Et in pri **[sect. 29]** mis, Bellonium *supputation. lib. 1. d.c. 7. n. 3.* rectè improbatum *suprà:* is namque Author malè equidem constituit, depositum non esse, quando ab initio deponitur, vt tantundem reddere, vel vti pecuniâ deposità liceat: & contrarium verius esse ex dictis *suprà* deprehenditur manifestè; imò & iura relata ita expressè probant, & cum tempore ipso depositi sic cauetur, rectiùs firmauit Accursius per illum textum, *in d. l. 1. §. eleganter in versiculo, si pecunia, verbo* tenebris *ff. depositi.* Nam cùm textus dixisset, quòd si pecunia apud re ab initio hac lege deposita sit, vt si voluisses vtereris, actione depositi te teneri; inquit Accursius in hunc modum: *Aliter si permisit tibi posteà vti, quia hunc etiam anteaquam moueatur, fit mutuum.* Quæ verba sunt notanda, quia confirmant distinctionem traditam *suprà, num. 26. & 27.* rcectius etiam intellexerunt, atque in proposito huius materiæ firmarunt Franciscus Connanus, & Petrus Gregorius relati *suprà. n. 25. in fine,* qui pecuniæ non obsignatæ vsu concesso, adhuc depositum manere, constanter asseuerarunt; prout etiam asserunt & alij, quos *ibid.* commemorauimus, & referendi *infrà, n. 39. cum seqq.*

Secundò deinde obseruandum erit, Ioannem **[sect. 30]** Corrasium (mihi equidem Virum valdè eruditum) deceptum etiam in hac materia; is enim *Miscellan. iur. lib. 3. c. 10. n. 4.* distinguendum existimat, vt quamuis rei depositæ dominium non transeat regulariter; tamen contraria pactione possit, vt non idem, sed tantundem reddatur, reíque depositae dominium ad depositarium transeat, & adhuc depositum maneat; in quo verum dicit, & *superiùs* traditis

conuenit: Subdit postmodùm, id intelligendum dumtaxat in. pecunia numerata; cæterùm in aliis speciebus seu corporibus diuersum ius statuendum. Et consequenter tunc alterari contractum, siue non ex deposito, sed ex mutuo agendum; quod verè repugnat communi Doctorum traditioni relatæ *suprà:* Item & his quæ cum aliis Antonius Pichardus scripsit *dicto principio, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, num. 79. & 80.* vbi non distinguit inter prædicta, sed dumtaxat insistit in hoc, an tempore depositi pactio hniusmodi adiiciatur, an verò post, siue pecunia numerata deponatur, siue res, quæ in pondere, numero, vel mensura consistat: Et sic præfatæ res æquiparantur *in l. 9. tit. 3. p. 5.*

Tertiò obseruandum est, superiorem annotatio **[sect. 31]** nem contra Corrasium, apertiùs procedere de iure huius Regni; ex illo namque deposita re, quæ in pondere, numero, vel mensura consistat, dominium transit in depositarium, etiam absque conuentione, quòd tantundem reddere liceat, vt per illum textum intelligit Gregor. Lopez *in.d. l. 9. tit. 3. partit. 5.* & adhuc manet depositum, nec in dubium excitatur, an in mutuum transferatur: ipsam tamen rem depositam, vel tantundem reddere tenetur, sic vt in eius voluntate & electione totum hoc positum fuerit ex lege illa, quæ singularis est, & notanda, nec ab aliis sic ex proposito ponderata: ac etiam ex eadem dici posset, quòd quemadmodum cùm pecunia numerata, non clausa. neque obsignata deposita est, tacitè conuencum intelligitur, nihil aliud debere eum,**[[191]]** apud quem pecunia deposita est, nisi tantundem pecuniæ soluere, ve probat Corrasius *vbi suprà, d. num. 4. & infrà* dicetur; sic etiam, cùm res deponitur, quæ in pondere, numero, vel mensura consistit, tacitè actum videatur non debere depositarium, nisi tantundem soluere, aut etiam rem eandem, provt pecuniam eandem soluere potest, cum pecunia deponitur: Idque ex *dicta l. partitæ 9.* electionem prædictam concedente, subtiliter ac verè quidem in illis verbis deducitur: *E aun dezimos, que el senorio, è la tenencia de la cosa que es dada en guarda no passa aquel que la recibe, fueras ende si fuesse de aquellas, que se pueden contar, o pesar, o medit, si quando la recibiesse le fuesse dada por su cuento, o por peso, o por medida. Ca estonce passaria el señorio a el, pero seria tenudo de dar aquella cosa, o otro tanto, è a tal como aquello que recibio al que gelo dio en su guarda,* Et coadiuuatur omninò consideratio superior ex his, quæ cum Azone, & Baldo scripta reliquit Gregor, Lopez *in eadem l.* verbo, *Recibe:* vbi dicit *legem d. 9. partitæ* limitandam, nisi res huiusmodi signatæ, vel clausæ essent depositæ; tunc namque tacitè videtur prohiberi, ne depositarius eis vtatur; sicut tacitè videtur actum, vt eis vti possit, cùm non signatæ, nec clausæ deponuntur.

Quartò obseruandum est, eruditissimi Petri de **[sect. 32]** Barbosa resolutionem in hac materia veram non esse, atque ex dictis *suprà, numeris præcedentibus,* concludenter & verè conuinci: is namque Author *in l. si cum dotem, 23. §. finali, ff. soluto matrimonio, num. 32. in versicul. vnde & in deposito, fol. 497.* indistinctè nimis, ac multùm generaliter constituit, quòd si in deposito ita pecunia deponatur, vt eâ depositarius vti possit; depositum transit in mutuum: & tamen contrarium verius esse, & multis iuribus probari, ex eisdem quæ anteà notauimus, adeò clarè & verè constat: vt maiori comprobatione non indigeat: textus autem *in dicta l. certi condictio, 9.* §. *finali, ff. si certum petatur* (quem ipse Barbosa adduxit) eius Assumptum non probat, probat *suprà* vidimus *num 27. & 28.* vbi textum eundem declarauimus. In hoc ergo Author præfatus nullo modo saluari poterit: Eiusdem tamen alio in loco, hoc est **[sect. 33]** *in l. si mora, 10. ex num. 82. vsque ad numerum 86. ff. soluto matrimonio:* Atque in proposito huius materiæ traditæ resolutiones, & de regulari & irregulari deposito obseruationes scriptæ, notari debebunt; nam & veræ sunt, & superiori resolutioni contrariæ, vt *infrà* videbitur *numer. 39.* conueniunt autem his, quæ probanda duximus, vt *ibidem* notabitur.

Quintò obseruandum est, Ioannem Vincen **[sect. 34]** tium Hondedeum *in consilio 43. per totum, volum. 2.* optimè loquutum in hac materia, multáque de deposito dixisse, quæ necessaria sunt, & in praxi valdè vtilia: Inter alia tamen, *num. 12. & num. 13. & 21.* rectè constituisse, quòd deponens pecu **[sect. 35]** niam numeratam; in dubio præsumitur transferre voluisse dominium pecuniæ in depositarium, & tacitè egisse, vt tantundem in genere restitui sufficiat, nec ex hoc desinere esse depositum, siue in mutuum non conuerti, quamuis egredi fines depositi, & mutuo assimilari videatur: Inde infert ex hoc, deponentem constituere depositarium debitorem generis, & quia genus perire non potest, teneri depositarium quasi generis debitorem de periculo etiam aut casu fortuito, nec ob illum liberari, vt iure, & ratione, ac etiam plurimorum authoritate latiùs probauit. Et vltra eum idem quoque tenuerunt Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 7. num. 3. in principio.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 3. part. 5.* verbo. *Fueras ende.* Iacobus Mandellus de Alba *in consil. 3. num. 3.*
Sextò obseruandum est, prætermitti non posse **[sect. 36]** Francisci Bursati lapsum in hac materia; is enim *in consilio 155. num. 16. volum. 2.* manifestè decipitur, dum tradit pro certo, depositarium possidere bona deposita penes se, siue possessionem in eum transferri: Idque vt generale ac certum constituens *ex toto titulo ff. & C. depositi.* Vbi vides expressè probari contrarium, maximè *in dicta l. licèt, §. rei depositæ:* & adiiciens, quandoque depositarium dominium tenere, quod verum est ex dictis *suprà;* falsò tamen adiicitur ad differentiam possessionis, quasi possessio semper aut regulariter sit penes depositarium, dominium verò quandoque; cùm idem ius de possessione, quod de dominio aut proprietate statutum fuerit *in dict. §. rei depositæ:* nec differentia hæc valeat constitui.
Septimò obseruandum est, Ioannem Franciscum **[sect. 37]** de Ponte *in cons. 56. per totum, lib. 1.* eruditè & verè istam materiam percepisse: & cum iudicio in ea se habuisse; ipse namque ex *num. 1. cum seq.* rectè **[sect. 38]** constituir deposita aliquando dici regularia aliquando verò irregularia: & regularia dici. cùm pecunia obsignata datur alicui, vt eadem specie, & numero reddatur; ita quod illius dominium non transferatur iuxta terminos *l. Lucius, 24. ff. depositi,* cum concordantibus adductis *suprà, num. 25.* Irregularia verò deposita dici, cùm pecunia obsignata non deponitur, nec vt eadem in specie reddatur, sed in quantitate, sic vt cum alia confundatur, & dominium transferatur, actione tamen depositi agatur ad illius consequutionem, & adhuc depositum dici debeat ex eisdem iuribus, *dict. num. 25.* relatis, & communi Doctorum traditione *ibidem:* In quo (vt vides) communi Doctorum resolutioni, & anteà à me adnotatis conuenit omninò. Conuenit etiam his, quæ ex mente communi obseruauit etiam Vincentius Carocius *de deposito, prima parte, quæst. 2. num. 21. & part. 2. quæst. 47. num. 15. in fine:* dicens, quòd aliud est depositum regulare, aliud irregulare: & Regulare esse, quando deponitur aliquid, & idem venit restituendum, nec transfertur dominium, vel possessio: Irregulare, quando egreditur terminos depositi, & transfertur dominium rei depositæ, illáque functionem recipit. Denique & conuenit traditis per Barbosam *in l. si mora,* **[sect. 39]** *ex num. 82. ff. soluto matrimonio:* quo loco verissimè obseruauit, in primis, quòd cùm pecunia deponitur non signata, transfertur dominium & possessio in depositarium; nam tacitè viderunt facultas concessa depositario, vt pecunia vti possit, & tantundem reddere sufficiat ex *dict. l. Lucius, 24. ff. depositi, & l. in naue Saupheli 34. ad medium, ff. locati,* Gloss. finali *in l. 3. C. depositi.* Baldo, Iasone, Capel. Tholosana, & aliis *ibi* relatis: Deinde quòd cùm depositum ita sit, vt depositarius pecuniâ vti possit, adhuc dicatur depositum, quamuis irregulare, ex eisdem iùribus: Et non solùm depositi no **[sect. 40]** men habeat, sed & omnes illius effectus, vt Costa, Corrasius, & Rolandus ab eodem Barbosa

relati notarunt: & inde ei competere omnia priuilegia re **[sect. 41]** gulari deposito concessa, vt etiam iure, & authoritate *ibidem* confirmat: Et demùm probat, quòd sicut regulare depositum petenti non potest obiici compensatio, *l. penultima, C. depositi,* & diximus *suprà, ex num. 10.* ita etiam neque repetenti depositum irregulare, ex *eadem l. penultima,* ibi: *pecunias,* vbi notat Salicetus *num. 2.* Similiter, quemadmodum depositum regulare potest statim repeti, neque valet pactum in contrarium, *l. prima, §. penultimo, ff. depositi:* Ita & irregulare statim repeti poterit, vt colligitur ex generalitate *cap. bona fides, de deposito.* Denique, & statim obseruat alia in hac materia, quæ *ibidem* videri poterunt. Et subdit Fran **[sect. 42]** ciscus ipse de Ponte *vbi suprà,* ex dictis inferri,**[[192]]** quòd bancharij nostri temporis non sunt verè depositarij, iuxta notissimos terminos depositi, sed potiùs irregulares; quoniam accipiunt & habent pecuniam, non vt eandem reddant in specie, sed eandem in quantitate, & sic habent vsum illius, sed remanent obligati ad reddendum tantundem: Et depositi actione agetur ad pecuniæ consequutionem, quemadmodum in deposito quocunque irregulari dictum fuit *suprà.* Deinde ipsemet Author *ex nu. 5. vsque ad numerum 12.* obseruauit, quòd licèt aliàs ex permissione vsus pecuniæ ex deposito, transeat debitum in mutuum, & ex mutuo agatur, iuxta text. *in dicta l. certi condictio, in §. finali, ff. si certum petatur:* tamen quando partes voluerunt sortiri hoc naturam depositi, & non mutui (prout inquit exploratum esse in banchis huius temporis;) tunc semper datur **[sect. 43]** actio depositi, vt in iuribus præallegatis, quæ etiam competit pro depositis irregularibus, & vbi vsus pecuniæ transfertur: competit denique, vt & vsuræ conuentæ petantur, vt tradit textus *in d. l. Lucius, in fine,* & ibi Paulus Castrensis declarat post Glossam *ibidem, in vers. seruabitur:* idem textus *in d. l. Publia, §.* **[sect. 44]** *Lucius, in fine,* Nec pactum soluendi vsuras id alterat, imò efficit, vt ex deposito agi debeat, quia aliàs si esset mutuum, vsuræ peti non possent: Idque duplici ratione, quam ex mente communi rectè perpendit *ibidem;* & propterea depositi prima obligatio durat, nisi probaretur, quod esset actum, vt ex mutuo agatur, ex Glossa notabili *in l. si sacculum, §. si ex promisso,* vbi est textus *in vers. vt in cæteris, ff. depositi.* Et ratio **[sect. 45]** nem quare agatur depositi, tradit Glossa singularis *in d. l. die sponsaliorum, in vers. condemnandus,* quia inspicitur initium, quod fuit deponere pecuniam, ex regula textus *in l. 1. §. idem Pomponius, eodem titulo,* & quod principaliter actum fuit, attenditur, *l. si quis nec causam, ff. si certum petatur:* Idcircò dum tradatur de istis depositis irregularibus, iam quòd datur permissio vsus pecuniæ, etiamsi eiusdem interesse soluatur, depositum durat: nam omnia sunt contra naturam depositi, & ita impropriat illud perceptio interesse; sicut è conuerso pecuniæ vsum transferri: Et paria sunt, vel vsuras percipere, vel pecunia deposita vti: *l. Quintus, ff. depositi;* concludit ergo (& verissimè) quòd omnes isti erunt depositarij irregulares, siue interesse ex pecunia deposita habuerint, siue non habuerint: nec censentur voluisse ex per **[sect. 46]** ceptione interesse recedere à prima obligatione depositi iam contracta, illámque nouare: Et propter **[sect. 47]** istum casum dicit factam esse solemnem decisionem Rotæ *in titulo, de deposito, n. 859. in antiquis,* quæ propriè loquitur in eo, qui depositum irregulare fecit penes campsorem, qui de restituendo post annum fideiussores dedit, & tandem eo elapso, campsor conuenit cum deponente, vt per tres alios annos pecuniam penes cum dimitteret pro certo lucro dando quolibet anno; & determinat decisio illa, quòd non per hoc recessum erit à prima obligatione depositi, nec inducta erit nouatio, & consequenter fideiussores semper erunt obligati, vt *ibidem* obseruat: Et vide eundem Ioannem Franciscum de Ponte *eo* **[sect. 48]** *dem in loco, n. 13. & 14.* vbi tractat, vtrùm depositarij generalis, aut bancharij fideiuissores teneantur illis, qui de pecunia interesse percipiunt: Et decisionem Rotæ præfatam vide etiam

probatam, & confirmatam per Benuenut. Strac. *in tractatu, de decoctoribus, quinta parte, n. 1. in fiue:* vbi & tractat illam quæstionem, vtrùm fideiussor liberetur ex prorogatione termini facta à creditore reo, si reus decoxerit in termino prorogato. Et de his hactenus.

Nunc verò tertio deinde loco & principaliter **[sect. 49]** constituendum erit, dubium præcipuum huius Capitis ineo considere, vtrùm scilicèt deponens res suas. vel pecunias apud alium, habeat ius prælationis contra bona depositarij, sic vt debeat ex speciali priuilegio Depositi, cæteris creditoribus etiam priuilegiatis circa actiones personales, vel reales præferri: Et quidem Baldus *in cons. 400. num. 8. lib. 5. & in cons. 432. lib. 1.* disputat istud dubium: Idem *in l. pro debito, C. de bon. aut. iud. possid.* dicens istam quæstionem frequenter occurrere; mercator enim labefactata fide decoxit, & aufugit, insurgunt deponentes, & petunt depositum; vendentes instant, & petunt pannos, aut pretia: hypothecarij se offerunt, & se præferendos aiunt: vxores verò & nurus donum suarum causâ se potiores inquiunt, concurrant & alij pro extortis vsuris: denique & alij simplices priuilegiarij eorum causam meliorem esse dicunt. Quæritur ergo, quo ordine satisfieri debeat, quorúmve causa sit potior? Et Baldus prædictis in locis, absolutè respondit, primo loco rationem habendam dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, si extat depositum, sed pleniùs rem non attigit; idcircò pleniùs tractare, & apertiùs altercationem hanc disserere, omninò necessarium esse, rectissimè obseruauit Benuenut. Strac. *in tractatu de decoctoribus, vltima parte, num. 1.* vbi & *num. 2. & 3. & 4.* ex professo explicat, atque plenè resoluit: & eum non referens, siue non dicens sic explicasse, & casus nonnullos distinxisse, transcribit Vincent. Caroc. *de deposito, p. 2. quæst. 47. fol. mihi 11. & seq.* quibus (vt videbis) addemus nonnulla, & quid de iure huius Regni in proposito statutum fuerit, annotabimus, ac denique absolutè adeò & plenè explicabimus, vt nihil vltra in præfato dubio desiderari valeat.

Ante omnia tamen animaduertendum erit, dubi **[sect. 50]** tationi superiori initium, aut occasionem tribuisse Vlpianum Iureconsultum, qui duobus in locis contrarius sibi videtur, siue duo iura inuicem pugnantia nobis reliquisse ideò censetur, quòd in *l. si hominem 7. §. quoties, ff. depositi,* sentire videtur, deponentes omnibus præferendos etiam ante priuilegia; & in hæc verba scribit. *Quoties foro cedunt Nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud Nummularios, vel cum Nummulariis, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia: Igitur si bona venierint, depositariorum ratio habebitur, dummodò eorum, qui postea vsuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint deposito: At in l. si ventri, 8. §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum.* contrarium sentit, siue prælationem istam denegat non obscurè, & in hunc modum sententiam suam profert: *In bonis Mensularij vendendis post privilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti, deposuerunt: Sed enim qui depositis nummis vsuras à Mensulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur; & meritò: Aliud est enim credere, aliud depenere. Si tamen nummi extent, vendicari posse puto eos à depositariis; & futurum eum qui vendicat, ante priuilegia.* Hanc disceptationem, vt diluant & declarent DD. diuersimodè solent præfatam contrarietatem explicare: verè ta **[sect. 51]** men si Scribentes omnes hactenus, attentè & originaliter prælegeris, certum quid, aut distinctè satis, & absolutum in hoc dubio vix reperire poteris. Ex omnibus tamen rectiùs explicarunt, & nonnullas conclusiones deduxerunt Benuenut. Strac. *in tractatu, de decoctoribus, vltima parte, ex n. 1. vsque ad numerum 5.* & post eum, nihilque addens, ab eo potiùs transcribens, Vincent. Carocius *de deposito, 2. p.q. 47.* qui non assignant aliquem intellectum, aut interpretationem ad ea iura, sic tamen componenda existimant, vt ex mente

communi Doctorum distinguendum sit in propositio: Ac primum quidem, quòd si deponens dominium non transtulit, quia fortè in sacculo deposuit. in te deposita, quæ extat, omnibus est præferendus. tam in realibus, quàm in personalibus: Quòd si dominium transtulit quia deponendo numerauit, tunc de hoc deposito idem iudicandum,**[[193]]** quod de aliis bonis depositarij, quoniam in creditum abiit: Distinguendum tamen circa factum prælationis; nam si deponens recipiebat vsuras, vel commodum aliquod, separandus non est à cæteris creditoribus, nec datur ei priuilegium: Si verò vsuras non recipiebat, tunc præfertur deponens aliis creditoribus priuilegia personalia habentibus; non tamen creditoribus hypothecam, ant ius reale obtinentibus, sed illi potiùs præferendi sunt. Denique statuunt, quod attinet ad depositarios inter se, simul ipsos concurrere, nec prioritatem temporis considerai, sed solùm, si aliquis vsuras recipit, vel non recipit; recipiens namque perinde habetur, ac si depositi titulum non haberet. Hæc dicti Authores, qui & iure, & authoritate confirmant.
Ego verò hac in re ex professo magis insistens, & longa consideratione aliorum platica inspiciens, nonnulla constituenda, atque obseruanda duxi (prout *num. sequent.* tradentur) quibus altercatio hæc iure omni attento (vt *suprà* dixi n. *49. in fine*) & verè, & meliùs, quàm anteà erat, explicata manebit. Anteà ta **[sect. 52]** men existimaui (quod præfati Authores non faciunt) referri debete, nec posse prætermitti quorundam solutiones. siue ad præfata iura interpretationes. Et inprimis Glos. *verbo,* post priuilegia, *in dict. §. in bonis,* verbum, *post priuilegia,* positum in eo textu, explicat, idest, postpositis priuilegiis, siue, supra priuilegia: Sed nec iure probatur, nec sustineri potest ex iuribus anteà relatis, quæ (vt vides) expressè repugnant: Item ex communi Doctorum sententia, quæ alia est (vt statim dicetur.) Vnde alij interpretantur textum **[sect. 53]** *in dict. §. quoties.* vt intelligatur de priuilegiis personalibus: Textum verò *in dict. §. in bonis,* vt intelligatur de priuilegiis realibus. Quod tamen apertè diuinat, nec verum est quoad textum *in dict. §. in bonis:* Item conuincitur, quoniam & personalia etiam plerumque deponenti præferuntur, vt rectè aduertit, & exempla adducit Glossa *in dict. §. quoties,* verbo *depositariorum:* quamuis ergo præfata doctrina in se vera sit, vt statim dicetur, non licet sic interpretari ea iura, quæ tamen sic (sed malè quidem) interpretatur Vdalricus Zasius *in eodem §. in bonis, num. 2.* dicens dumtaxat, quòd deponens est ante priuilegia, scilicet personalia, *dict. §. quoties:* Sed post priuilegia scilicet realia, iuxta textam *in l. eos, C. qui potiores in pignore.* Alij verò existimant, textum *in dict. §. quoties,* procedere in vendicatione, hoc est, cùm exe **[sect. 54]** cutio fit in re deposita, quæ adhuc extat; tunc namque rem meam contra dotalia, & funeralia priuilegia recte vendico: & ita accipiendum putant textum *in d. §. quoties;* textum verò *in dicto §. in bonis,* intelligunt procedere, quando res non extant, & sic quando actione depositi experitur deponens, atque in bonis depositarij fit executio; quo casu post priuilegia venit deponens: & ita declarat Ripa *in eodem, §. in bonis, num. 12. ad finem.* Sed cum rectè improbauit Petrus de Barbosa *in l. si cum dotem, 23. §. finali, n. 33. vers. Ripa, fol. 498. ff. soluto matrimonio;* & in contrarium expendit ipse textum *in l. quod priuile* **[sect. 55]** *gium, 8. ff. depositi,* quæ sequitur statim post *dictum* §. *quoties:* & denotat apertè, *eiusdem* §. decisionem procedere, etiam quando executio fit in rebus depositarij. Idque prius præsenserat Glossa (sed non refert illam Barbosa) *in dicto §. quoties,* verbo, *depositariorum,* vbi in hunc modum scribit: *Sed contrà infrà de priuileg. cred. l. si ventri, §. in bonis, Solut. hîc res depositæ extabat, ibi non. Quod non placet, vt in l. proxima, hoc est, dicta l. quod priuilegium 8.* Sed & vltra Barbosam, manifestiùs conuincitur interpretatio hæc ex eo. quòd ipsa attenta, fateri deberemus coacta ratione, textum *in dict. §. quoties, & in dict. l. quod priuilegium,* minimè procedere posse in deposito pecuniæ numeratæ, quod vtique

& verbis eorundem iurium, & communi Doctorum traditioni valdè repugnat: Fateri etiam debetemus, priuilegium ipsorum iurium, potiùs rei vendicationi, quàm deposito dari; aut propter bonam fidem, & naturam illius non competere; quod esset maximum absurdum, & à verbis illorum, & mente Iureconsultorum alienum: illi namque dum ea priuilegia concedunt, depositi fauore, aut propter eiusdem peculiarem rationem, & naturam excitantur præcipuè, vt *ibidem* constat apertè.

Quapropter aliis interpretationibus reiectis, communis intellectus ad ea iura, verior quidem mihi videtur, videlicet quòd *in d. §. quoties,* regula constituitur, deponentem, inquam, pręferri creditoribus etiam priuilegiatis; regula autem hæc in *d. §. in bonis,* limitatur, siue excipiuntur ibi ab ea regula maiora quędam priuilegia, quæ deponenti præferuntur. Maiora censentur. priuilegium pupilli, item mutuantis ad refectionem domus, item dotis, impensa etiam funeris; hæc namque cùm bona soluendo non sunt. præcedit, *l. penultima, ff. de religios. & sumptib. funer.* Idem in aliis casibus ab Accursio notatis in dictis iuribus, in quibus creditores illi priuilegiarij præferuntur, & ita intelligendus est *d. §. in bonis:* vbi dicitur, depositarios post priuilegia admitti; & extra illos casus deponentes admittuntur, sicque intelligendus est *d. §. quoties,* in quo dicitur ante priuilegia habendam esse rationem depositariorum: & ita explicarunt Glossæ ordinariæ in *d. §. in bonis,* vbi Ripa *n. 12.* Cuman. *n. 3. & in. d. §. quoties:* vbi Paulus, Salicet. & Fulgos. Salicet. etiam & Bald. *in l. vlt. C. depositi:* Idem Bald. *in cons. 382. nu. 17. volum. 5.* Castrens. *in cons. 285. n. 4. prima parte,* Beneuent. Strac. in *tractatu de decoctorib. vltim. parte, n. 3. in fine.* Petrus de Barbosa *in l. si cùm dotem, §. fin. ff. soluto matrim. n. 34. in* Et vltra eum, communem quoque interpretationem probarunt Cuiacius *in Nouella 88. ad medium. Reuar. varior. lib. 1. cap. 15.* Fornerius *select. lib. 3. cap. 8.* Petrus Greg. *in Syntagmate iuris, lib. 23. cap. 3. n. 19.* Ipsáque verissima est, & verbis dictorum iurium multùm conueniens, quæ tamen vt radicitùs magis intelligantur atque enucleentur, materia etiam hæc vt magis exornata remaneat, sequentia constituere necessarium duxi, provt *suprà* promisi: Eò magis, quòd ex Recentioribus Flores Diaz de Mena, hac de re nouissimè omnium scribens, *variar. quæst. lib. 1. quæst. 6. artic. 3. nu. 25.* breuiter nimis se habuerit, nec perfectè, aut absolutè explicauerit.

Et inprimis constituo, deposita olim variis in lo **[sect. 56]** cis, maximè in publicis, & in æde sacra fieri solita, item & penes Nummularios, qui in foro erant; idque vt res depositæ tutiùs essent conseruatæ. Quod latiùs non probo, sed in proposito ad Petrum Greg. me remitto: is namque *in Syntagmate iuris, lib. 23. dict. c. 3. n 18. & 19. fol. mihi 150.* id eleganter, & verè obseruauit, atque probauit.

Deinde, Nummularios, & Argentarios, publicas **[sect. 57]** olim reputaras fuisse personas, publicúmque officium, aut ministerium quodammodò obtinere, atque exercere, dici solitum; per textum, *in l. argentarios, in principio, ff. de edendo.* ibi: *Quia officium eorum publicam habet causam.* Et hæc principalis eorum opera est, vt actus sui rationem diligenter conficiant: Mensas etiam in foro cum ærario habuisse, *l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione:* Et apud eos emptiones, **[sect. 59]** vendictiones, permutationes, & alios contractus fieri, item & instrumenta; vt hodie apud Tabelliones fiunt, *l. ait Prætor, l. si quis ex argentariis, l. quædam, ff. de edendo, l. item videndum, ff. de petitione hæreditatis:* Idcircò eorum officium in Republica valdè **[sect. 60]** necessarium & vtile fuisse, & omnibus ordinibus gratiosum. Quod optimè adnotarunt Alciatus *in l. 1. num. 14. C. de edendo, lib. 4. dispunction. cap. 22. & lib. 8. Parergon, cap. 18. & in l. boues, §. vltimo, ff. de verborum signification.* Vbi etiam Rebuffus, Brissonius,**[[194]]** & Berrucius *de verborum significatione, lib. 1.* verbo, *argentarios.* Carolus

Sigonius *de antiquo iure Romanorum, lib. 2. capit. 11.* Cuiacius *lib. 10. obseruationum, capit. 14.* Oroscius *in dict. l. Prætor ait, ff. de edendo.* Budeus *in d. l. si hominem, §. quoties, ff. depositi:* vbi cum campsoribus, hoc est, *Banqueros,* seu cambios argentarios, & nummularios confert: Et Rebuf. vbi *supr.* Corrasius *in l. prima, §. prætereà. ff. de officio Præfecti vrbis.* Vtcunque tamen res sit, cam **[sect. 61]** psores hodie, licèt priuati sint, eadem actione teneri, quâ olim in antiquo Romanorum foro, nummulario, Argentarios, & Mensurarios fide publica deputatos, teneri scriptum est per *totum titulum, ff. de eden.* & Authores relatos *suprà,* & debere librum rationum consicere, prout expressum est *in l. 10. tit. 18. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*
Secundò, & principaliter constituo, depositi causam (*vt suprà n. 12. & 13.* dicebam) multùm fauorabilem, & priuilegiatam; siue in deposito multa fuisse singulariter, atque specialiter constituta, vt *ibidem* **[sect. 62]** probaui, & aduertit Alciatus *in l. prima, n. 3. C. de edendo;* frequentius tamen apud nummularios, & campsores, vel pro fœnore, vel pro custodia deponi, vt constat ex *dicta l. si ventri, §. in bonis, & dictal. si hominem, §. quoties:* Vbi specialiter distinguuntur ij casus, vt *ibidem* apparet *in vers. quas non fœnore, & in vers. sed enim qui depositis:* Depositi tamen **[sect. 63]** priuilegia, dumtaxat dari pro custodia, non verò pro fœnore deponenti, vt iura præfata probant: quoniam pro fœnore deponens, illis renunciare videtur, vt constat *ibi,* & inde ex sententia quo **[sect. 64]** rundam, Depositum in hoc casu in Mutuum videri transire dixit Barbosa, quem referam statim: & vltra eum idem notauit Caballinus *in tractatu de vsuris, quæst. 83. num. 637.* dicens Depositum pro fœnore, siue cum cambiis, & interesse, solo nomine dici posse depositum, quia re vera depositum non est, sed contractus potius fœneratitius: Sequitur Alexander Raudensis *responso 50. num. 353. lib. 1.* Deponens ergo in summa, si recipiebat vsuras, vel fœnus, aut aliud interesse, separandus non est à cæteris creditoribus, nec aliis præfertur: Cæterùm si vsuras non recipiat, nec commodum aliud, tunc regulariter præfertur aliis creditoribus habentibus priuilegia personalia: quod ita concludunt præfata iura, & cum aliis Barbosa *in dicta. l. si cùm dotem, 23. §. finali, num. 33. ff. soluto matrimonio.* Vincentius Carocius *de deposito, 2. part. quæst. 47. num. 5. & num. 13.* Beneuenut. Strac. *de decoctoribus, vltima parte, num. 1. 2. & 3.* alios retuli *suprà, num. 55.* Ex sententia verò aliorum (quæ & verior est) **[sect. 65]** quamuis in mutuum non transeat, sed adhuc depositum maneat, & prima obligatio depositi duret, & potiùs pactum soluendi interesse, faciat vt ex deposito agi debeat, quia aliàs si esset mutuum, vsuræ peti non possent, tum quia illæ peti non possunt citra vinculum stipulationis: tum etiam, quia mutuum dantes, nihil inde sperantes, vt *suprà* dicebam, & Ioannes Franciscus de Ponte *dict. cons. 56. ex n. 5. vsque ad num. 13.* constanter tuetur: Semper tamen certum est, (nec in hoc vllus dissentit) ex pecunia deposita interesse percipientem, non vti dicto priuilegio prælationis in personalibus concesso, vt idemmet Franciscus de Ponte agnoscit *eodem in loco, num. 12.* dicens, quòd in depositis huiusmodi irregularibus, vbi datur permissio vsus pecuniæ, & eiusdem interesse præstatur, non habent locum iura *in dict. §. quoties, & in dicto §. in bonis,* nec dicta per Doctores *ibidem:* quia illa iura loquuntur in depositis regularibus, & dant prælationem inter creditores in actione personali; non tamen negant, quin alij depositarij, qui pecuniam recipiunt, depositarij sint, quamuis impropriè, & quamuis priuilegiis dictis prælationis non vtantur: Et hoc modo concordari potest contrarietas, siue differentia præfata Doctorum, an scilicet depositum sit. siue non, eo casu: Depositum namque manet, & dicitur tunc, quamuis impropriè. Vel ideò non manere dicitur depositum, quia dicta priuilegia eo casu non competunt, vt Ponte ipse fatetur; depositum tamen est, vt dicit etiam pater Lud. Molin, *de iustit. & iure, tom. 2. disp. 526. ad finem, in vers. Quod attinet ad vltimum, fol. 1723.*

& 1724. vbi resoluit, quòd cùm depositum est regulare, & huiusmodi, quòd non transeat dominium rei depositæ in depositarium, atque res deposita extet, in illa deponens præfertur vniuersim creditoribus omnibus depositarij, de quo statim videbimus *infrà:* Si verò depositum est irregulare, & tale, quod depositarius comparat dominium illius; tunc si deponens nullum interesse ob id accipiebat, gaudet priuilegio, vn præferatur cæteris creditoribus non habentibus tacitam, nec expressam hypothecam in bonis depositarij: Secus verò si interesse aliquod percipiebat (vt dictum est;) intelligendo tamen, vt Ioannes Franciscus de Ponte *dict. cons. 56.* intellexit, qui post **[sect. 66]** Ripam *in dicto §. in bonis,* dicit reuidendum esse textum *in eodem §. in bonis, & in dict. l. si hominem, §. quoties,* vt ea iuta intelligi debeant, quando effectualiter interesse suit receptum; nam se fundant in effectualiter receptione vsuræ, & hanc conditionem recipit conuentio: Vnde non sufficeret, conuentum dumtaxat fuisse fœnus, aut interesse; non enim ea iura considerarunt simplicem conuentionem (vt Ripa ipse eleganter animaduertit) sed effectualem receptionem. Et consequenter si vsuræ non fuerint exactæ, & habitæ, cessat ratio illorum iurium, & in consequentiam eorum dispositio, nec dicta prælatio ob solam conuentionem denegabitur. Cuius rei rationem Ponte ipse *num. 26.* assignauit, quia quando actus facti inducit mutationem causæ, tunc non sufficit conuentio, sed actus positiuus, & executiuus requiritur; partes enim noluerunt à deposito recedere, léxque hoc non obstante facit, vt detur prẹlatio: facit (inquam) hoc propter commoditatem perceptam à deponente, cuius conditio propter vsuras perceptas sit deterior. Vnde dum vsuræ non fuerunt exactæ, cessat ratio legis; sic Author ille, qui *nu. 17.* concludendo sic scribit: Sed *receptio interesse à iuribus ponderata, quæ consistit in actu facti, non consideratur in abstracto, seu in potentia, sed requirit realem receptionem, quia ipsa receptio est, quæ commoditatem causat, ex qua lex alios prætulit, vnde hoc cessante remanet casus extra omnem dubitationem.*

Intelligi denique debet, vt alio etiam casu non **[sect. 67]** procedat; in pupillo, inquam, qui per receptionem vsurarum non perdit priuilegium prælationis, *l. qui nominibus, §. fin. ff. de administrat. tutorum,* cui post alios Authores quinque intellectus assignauit Vincent. Carocius *de deposito, 2. parte, quæst. 47. ex num. 6. vsque ad n. 12.* Communior tamen fuit interpretatio Bartoli, quòd *ibi* priuilegium duplici de causa erat concessum; vna erat, quia depositarius; alia, quia pupillus: vnde licèt prima cesset, non cessat alia, quia pupillus: & ita respondere communiter DD. asserit Carocius *vbi suprà.*

Tertiò, & principaliter constituo, iura præfata, hoc **[sect. 68]** est textum *in d. §. in bonis, & in d. §. quoties,* priuilegium præfatum prælationis concedentia, quando absque fœnore depositum sit, loqui in depositis, quæ apud Argentarios, & Nummularios olim fiebant, in quibus depositi fauore, & propter publicam fidem conseruandam ita statutum, agnoscunt Authores plures *superiùs* præcitati, & ibidem etiam diximus: Idcircò extra eum casum, siue cùm apud eas personas depositum non fieret, prædictum priuilegium non videri competere, asserit Cuman. *eodem §. in bonis, n. 1.* Et videtur probare Barbos. *in d. l. si cùm dotem, §. fin. n. 33. vers. sed pro vera concordia, fol. 498.* Vltra qué tamen, & alios animaduertendum erit**[[195]]** in praxi, priuilegium præfatum sine distinctione de iure Regio admissum, ex *l. 9. tit. 3. p. 5.* vbi deponenti simpliciter conceditur, nec distinguitur persona depositarij; sic potiùs absolutè in omni deposito statuitur, quod in deposito facto apud Argentarios, & Nummularios, statutum fuerat in dictis iuribus. Quod ex verbis *dictæ l. Partitæ* certissimum est, & de iure communi, non distincta etiam depositarij persona, sic in omni deposito statuerunt, & in personalibus priuilegium illud concesserunt Baldus, & Salicetus *in l. vltima, C. depositi,* idem Baldus *in consil. 144. lib. 1. 80. consil. 382. num. 17. volum. 5.* Castrensis *in consil. 285.* num. *4.*

lib. 1. Decius *in consil. 645. num. 2.* Zasius *in dicto §. in bonis, num. 2.* Curtius iunior *in l. 2. in principio, ff. si certum petatur, num. 15.* & in eisdem terminis, ac etiam in mercatore priuato quocumque penes quem depositum factum esset, loquuntur Beneuenut. Strac. *de decoctoribus, parte vltima, ex num. 1.* Vincentius Carocius *de deposito, parte secunda, quæstion. 47. num. 1.* Et meritò quidem; nam, vt sæpe repositum est, fiducia custodiæ, & fidei bonæ depositarij depositum sit, idque cuicunque res deponatur: vnde priuilegio huiusmodi deponenti succurrere, æquissimum quidem est, propter bonam fidem in contractu depositi generaliter adeò, & indistinctè consideratam, *cap. bona fides, de deposito, l. bona fides, ff. deposit.* quàmque sequutus deponens, res suas, aut pecunias deposuit: & ita tenendum est, & videtur agnoscere Pater Ludouic. **[sect. 69]** Molin, *de iustitia, & iure, tom. 2. dict. disputation. 526. ad finem.* In primis namque dixit, dari priuilegium prælationis prædictum, quando depositum factum sit penes Argentarium, hoc est, publicum depositarium à Republica ad id constitutum, modò, (vt dictum est) interesse, aut fœnus non recipiatur; statim verò annotauit ex *dicta l. 9. partitæ,* extendi videri priuilegium huiusmodi ad deponentes penes quoscunque depositarios res, quarum dominium transit in illos: Asserit tamen de iure communi, solùm competere priuilegium metipsum deponentibus penes personas publicas, & à Republica ad id constitutas: Idque propter publicam vtilitatem, quæ est in huiusmodi depositis & depositariis ad mercatorum negotiationem fouendam, & augmentandam; fatetur ergo ex *dict. l. partitæ* idem, quod probamus, quamuis de iure communi aliter existimet. Sed & eodem iure attento aliter existimasse, & tenuisse quamplures Authores, ex dictis nunc constat apertè.

Quartò, & principaliter constituo, deponentem **[sect. 70]** absque fœnore, vel interesse pecuniam numeratam, vel rem, quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, præferri (vt dictum remanet) anterioribus creditoribus personalibus, siue habentibus priuilegia personalia; non tamen præferri aliis creditoribus in hypotheca, & iure reali, sed illi præferendi sunt, *l. procuratoris, §. si plures, vers planè, ff. de tributor. act. l. pro debito, C. de bon. aut. iud. possid.* etiamsi (vt dictum est) absque fœnore, vel vsuris deponat: Quod vnanimiter probarunt Authores relati *suprà, n. 55.* atque ex communi omnium sententia tradiderunt Beneuenut. Strac. de *decoctoribus, part. vlt. n. 3.* Vincent Caroc. *de deposito, 2. par. q. 47. n. 12.* non etiam præfertur ci, quod expenditur in funus defuncti, vel in domus, aut nauis refectionem necessariam: Sed nec Regi præfertur, si quid ei ex contractu, vel ex delicto debetur; nec etiam debito pro dote vxoris: Ita expressum est *in d. l. 9. tit. 3. part. 5.* vbi *ex principio, vsque ad versic. Mas las otras cosas,* hæc omnia probantur: & *in versic. o por mal fetrias,* innui videtur, quod fiscus habeat tacitam hypothecam in bonis delinquentis, etiam contra creditores, & quamuis illi sint depositores: Quod ibidem aduertit Gregorius Lopez, & intellige, vt ipse declaranti & verbo, *obligado.* reddit rationem eius, quod de hypotheca, & iure reali diximus, scilicet, quòd habens hypothecam, præfertur omnibus priuilegiis personalibus. *l. eos, C. qui potiores in pign. habeant.* & hypotheca sequitur ipsam rem, *l. rescriptum, ff. de pactis. Denique* & superioribus conuenit Flores Diaz de Mena *var. lib. 1. q. 5. art. 3. n. 25. & n. 55. vers. suprà tradita resol.* Cæterum si pecunia deposita sit clausa, vel **[sect. 71]** obsignata, vel etiam numerata, sed tanquam species, hoc est, cum conuentione, vt eadem nummorum corpora redderentur, tunc proculdubio de huiusmodi pecunia sic deposita, idem ius obseruandum erit, quod de specie aut alia re deposita, cuius dominium non transit, vt dicemus *infrà,* & Gregor. Lopez *verbo, contar, in dicta, l. partitæ,* obseruat: vt scilicet si res deposita extet, tunc deponens omnibus tam realibus, quàm personalibus præferendus sit indistinctè, vt infrà dicetur. Aliàs re non extante cæteris creditoribus personalibus præfetatur, sed non his,

qui maiora habent priuilegia, quos *num. Præcedenti* excepimus: & vide nouissimè Cardin. Dominic. Tuscum *tom. 2. verbo,* depositum, *concl. 200. ex fol. 568.*
Quòd si pecunia numerata deposita fuerit, ipsaque **[sect. 72]** extet, vtrùm deponens, debeat etiam tunc cæteris aliis præferri? maius proculdubio dubium est de iure huius Regni; nam de iure communi expressè videtur decisum, atque in hoc casu indistinctè deponenti concessa prælatio *in d l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit.* in illis verbis: *Si tamen nummi extent, vendicari eos posse puto à depositariis; & futurum eum qui vendicat ante priuilegia:* per quem textum sic admittunt Scribentes communiter, exceptis nonnullis. quos statim referam: verùm ex *dicta l. 9. tit 3. part. 5.* innui videtur contrarium: ibi namque quoad priuilegium hoc prelationis indistinctum, cùm res deposita extat, principaliter attenditur, an à principio in depositarium translatum fuerit dominium, necne: quod negare non poteris, si prima verba legis eiusdem prælegeris, ibi: *Dineros contados, ò otra moneda de oro, ò de plata, ò alguna de las otras cosas, que se suelen, e pueden contar, ò pesar, ò medir: recibiendo alguno en guarda de otro, &c.* Et iungas ea cum finalibus verbis legis ipsius, ibi: *Mas las otras cosas que fuessen dadas en condesijo, non por cuento, nin por peso, nin por medida, si fueren falladas entre los bienes del finado, ellas denen ser entregadas en todas guisas à sus dueños, ante que se paguen las otras debdas, de qual manera quierque sean.* Vbi (vt vides) prædictum priuilegium absolutum prælationis quoad omnes dumtaxat conceditur, cùm res extant, & in potestate depsitarij, vel hæredum eius inueniuntur, eius tamen conditionis, aut qualitatis sunt, vt in pondere, numero, vel mensura minimè consistant: Quasi in illis, etiamsi extent, nullum aliud priuilegium concedi debeat, quàm quod concedendum diximus *suprà, nu. 63. & n. 70.* Nec est authoritate destituta noua hæc nostra consideratio ex dicta lege Partitæ deducta; nam & Gregorius Lopez *ibidem,* verbo, *contar,* sic clarè præsentiens, in hunc modum reliquit scriptum: *De his rebus dicit, quia in eis transit dominium in depositarium, vt supra eod. l. 2. Nam si res deposita extaret, cuius dominium non transiret, tunc deponens indistinctè præferretur, l. in rebus: & ibi Baldus 2. lectura, C. de ture dotium, & ista l. in fin.* Ecce vbi apertissimè inquit, non sufficerequoad priuilegium prædictum prælationis absolutum, quòd res extaret, sed quòd extaret res, cuius dominium non transiret: Idque lex illa clarè adeò voluit, vt nullo pacto torqueri valeat; ergo si pecunia numerata deposita fuerit, quamuis extet, non præferetur indistinctè deponens, sed fructur dumtaxat iure resoluto *suprà dict. n. 63. & 70.* Imò non visa, aut saltem non ponderata, nec adducta decisione *dictæ l. nouæ partitæ:* sed in terminis iuris communis loquendo, quòd deponens non pecunia, vt eâ vti liceat depositario, deponens non præferatur in illa, etiamsi extet, cum Alberico tuetur Petrus de Barbosa *in dicta l. si* **[[196]]** *cùm dotem; vigesimatertia, §. finali, n. 32. in fine, ff. soluto matrim.* qui verè loquitur contra communem omnium sententiam, & contra textum *in dict. l. si ventri, § .* in *bonis;* ac præcipuum eius fundamentum destruit ex his, quæ *numeris præcedentibus* annotauimus: De iure tamen Regio probatur optimè ex *dict. l. partitæ,* ex quo transit dominium in depositarium, quod magis attenditur in ipsa quoad effectum prælationis indistinctè, quàm aliud, scilicet rem extare, & deponentis fuisse: sicut in simili videmus, venditorem, ven **[sect. 73]** dita re, cuius dominium translatum fuit in emptorem, in re ipsa etiam extante, nullam habere prærogatiuam, etsi illius dominus fuit, sed simul concurrere cum aliis creditoribus, *l. si procuratoris, §. si plures, vers. planè, ff. de tributoria act. l. quidam fundum, 16. ff. de in rem verso:* & cum Dino concludit Bartol. *in l. si cùm dotem, §. finali, in fine, ff. soluto matrim.* vbi Alexander *n. 5.* & Barbosa plures referens *num. 31. & 32.* Couar. Resolut. *lib. 1. cap. 7. num. 3. ad medium.* Ioannes Gutierrez *practic. lib. 3. quæst. 98. num. 3.* Flores Diaz de

Mena *var. lib. 1. quæst. 5. artic. 3. num. 40. & suprà, hoc eodem lib. cap. 8.* sic adnotaui: Nullo ergo pacto de iure conmmuni sustineri valet D. Barbosæ sententia, quamuis de iure Regio optimè procedat. Deinde, quamuis Patris Ludouici Molinæ *de iustitia,* **[sect. 74]** *& iure, tom. 2. disput. 526. ad finem,* in eodem proposito resolutio verissima sit de iure communi, & *in dict. §. in bonis,* probetur: vbi & post Glossam sic intellexit communis sententia; de iure tamen Regio, ac post decisionem *dictæ l. partitæ* non procedit: Asserit namque præfatus Author, quòd quando eadem numero pecunia deposita, extat apud depositarium, aut aliquid ex ea emptum, in ea pecunia præfertur in particulari, qui illam deposuit, etiamsi vsuram ex deposito acciperet; & tamen contrarium (vt vides) decidit lex ipsa Partitæ, quoties rei, aut pecuniæ depositæ dominium transferri contingat: Et ita quoque intelligenda sunt tradita nouissimè per Tuschum *tom. 2. dict. concl. 200. verbo,* depositum, *fol. 568.*

Quintò constituo, certam esse, & generalem in **[sect. 75]** materia creditorum regulam, aut doctrinam, quòd qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuscunque aliis creditoribus, *l. in rebus, & ibi* Baldus *in secunda lectura, C. de iure dotium, l. vbi adhuc, C. eodem titulo, l. deposui, l. ex facto, in principio, ff. de peculio,* l. *vndecima, in fine, titul. 14. partit. 5.* & cum communi sic resoluunt Authores præcitati *suprà, num. 73.* Matiençus *in l. 7. titul. 16. glos. 5. num. 1. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Vincentius Carocius *de deposito, parte. 2. quæst. 47. num. 1. in fin.* dicens, quòd vbicunque res mea reperitur penes te, & non est translatum dominium, ego liberè vendicare potero, & præferor omnibus creditoribus, tam in personali, quàm in reali. Ratio est, quia is qui vendicat rem, non creditor, sed dominus est, *l. officium, l. in rem actio,* cum vulgatis, *ff. de rei vendic.* creditores autem ad bona sui debitoris admittuntur, non ad bona aliena, tex. singularis *in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, vers. si fortè, ff. de re iudic. l. veniunt, ff. de priuilegiis creditorum, l. si non expedierit, ff. de bonis author, iudic. possidend.* In **[sect. 76]** de & consequenter, si res deposita inueniatur in porestate depositarij, vel hæredum eius, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt; deponens præfertur omnibus aliis creditoribus indistinctè. Quod ita expressit *dict. l. 9. titul. 3. part. 5. in finalibus verbis:* & Gregorius *ibi,* verbo, *Contar,* Matiençus *in dicta. l. 7. titul. 16. glossa 5. num. 1.* Vincentius Carocius *dicta 2. part. quæst. 47. num. 1.* Beneuenut. Strac. *de decoctoribus, vltima part. num. 1.* Pater Molina *de instituta & iure, tom. 2. disputat. 526. ante finem.* Et hoc est certissimum omni iure attento, prout sentit Flores Diaz de Mena *variar, lib. 1. quæst. 5. artic. 3. num. 25.*

Sextò & vltimò constituo, quòd cùm creditores **[sect. 77]** nudam habent dumtaxat actionem personalem sine hypotheca & priuilegio, quos Chirographarios, siue Personales appellamus, tunc equidem simul omnes admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur; imò si debitor soluendo omninò non est, omnes faciunt partes per concursum, & solutio fit pro rata eius, quod cuique debetur, *l. pro debito, C. de bonis author. iud. possidend. l. si procuratoris, 5. §. si plures,* & § *planè, ff. de tributoria actione, l. 11. titul. 14. partita 5.* & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matiençus *in l. 7. titul. 16. glossa 5. num. 15. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* Blazius Flores Diaz de Mena *variar, quæstion. libro 1. quæst. 5. articul. 1. numer. 1. & 2. & sequent.* Quod ipsum in nostra materia, ac depositariis si **[sect. 78]** mul concurrentibus, dixit Vlpianus *in dicta l. si hominem, 7. §. quoties, ff. depositi;* vbi scribit, depositarios simul inter se concurrere, si plures sint, nec habere inter se prælationem, siue prioritatem temporis non considenti, sed simul admittendos: Satisfieri ergo debet pro rata, nec prioritatis ratio habenda est, nisi alter vsuras receperit; is enim habetur, ac si depositi titulum non haberet, vt probat Salicetus *in l. finali, quæstione vltima, C. depositi,* Ripa *in dicto*

§. in bonis, numer. 8. Beneuenut. Strac. *in tractatu, de decoctoribus, vltima parte, num. 4.* Vincentius Carocius *de deposito, parte, 2. quæst. 47. num. 15.* Pater Molina *tom. 2. de iustitia & iure disp. 526. in finalibus verbis,* dicens, quòd deponentes omnes æqualiter admittuntur, vt eis soluatur de bonis depositarij; esto quidam eorum sint tempore anteriores, & quidam sint tempore posterioris: Ioannes Franciscus de Ponte *dict. consil. 56. num. 12. lib. 1.* dicens, quòd iura *in dict. §. quoties, & in dict. §. in bonis,* præferunt propriè deponentes illis, qui interesse percipiunt: & citat Ripam *in dict. §. in bonis,* vt probet, deponentes regulariter simul concurrere; cæterùm eos qui interesse non percipiunt, præferri eis qui ex deposito interesse, aut fœnus recipiunt: & repetit iterùm *num. 17.* Si ergo interesse nullus percipiat, nulla datur inter eos prælatio, nec priuilegium competit prędictum contra depositorem alium, qui eodem iure & priuilegio munitur: Idque ex vulgata iuris regula, quòd priuilegia **[sect. 79]** tus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio suo, *l. verum, §. finali, ff. de Minoribus, cap. auditis, in fine, de in integrum restitutione, cap. cùm pro causa, de sententia excommunicat.* Vbi Doctores sic notarunt communiter, & cum aliis multis latè explicauit Azeuedus *in l. 10. tit. 3. num. 15. & 17. & 18. & 19. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ:* latiùs atque eruditè nouissimè Alexander Trentacinquius *variar. resolut. lib. 1. titul. de rescript. & priuileg. resolutione prima, & secunda, ex folio 15. cum sequentib.* Ioannes Cephalus *in consil. 7. num. 16. & 17. lib. 1.* Petrus Surdus *in consilio 335. num. 70. lib. 3.*

CAPVT XVII.

Institutus in re certa, nullo dato cohærede vniuersali, vel dato nolente, aut non valente hæreditatem adire, siue ante testatorem decedente, iure nostro Regio, ac post decisionem *l. primæ, titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* numquid habeatur loco hæredis, an loco legatarij? Vtrùm etiam vniuersam consequatur hæreditatem, & rei certæ**[[197]]** mentio detrahatur, an rem ipsam in qua est institutus dumtaxat, sic vt reliquum hæredibus legitimis, siue ab intestato successoribus debeatur? difficilis equidem & necessaria, dilucidè tamen nunc & singulariter, siue aliter, & meliùs, quàm cæteri huius Regni Scriptores fecissent, explanata, atque elucidata quæstio: Vbi & Burgensis Salon de Paz opinio aduersùs Ioannem Matiençum, & Neotericos alios, nouè defensa & recepta, eorundem argumentis verè & concludenter satisfactum; & plures casus, quàm anteà fuissent, distincti & considerati per Authorem. Deinde, institutus in re certa an, & quibus casibus, siue quarum rerum respectu & effectu habeatur loco hæredis, vel loco legatarij? & de materia, & ratione ad textum, *in §. si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredibus instit.* cum concordantibus, strictè & accuratè actum, & permulti Authores commemorati, qui eiusdem §. materiam latissimè tractarunt, atque exornarunt. Demùm de prædictis omnibus quod attinet ad forum interius, siue conscientiæ: & vtrùm institutus in re certa habere debeat reliqua bona, quando testator hoc prohibuit, expressáve testatoris dispositione & prohibitione, vtrùm cesset dispositio *dicti §. si ex fundo;* siue ius accrescendi in hac materia, an etiam regulariter, & quare illud fuerit introductum? vbi Dini, Bartoli, & aliorum Authorum contrarietas proponitur, & Dini opinio contra Bartolum, sic sustinetur, vt in tuto relinqui videatur, multáque & nouè & singulariter adnotantur, quæ sic tacta nullibi inuenies, nec absque studio & labore ingenti, ita ordinari potuissent.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur dubium præcipuum, cuius occasione disputatio huius Capitis excitatur, & resolutio traditur infrà, ex n. 123. vbi vide.*

2 *§. Si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredibus instituendis, materiam, latissimè, atque ex professo tractasse Authores permultos, qui hoc numero, & sequent. commemorantur.*

3 *Ioannis Imolensis in proposito huius materiæ, lectura originalis commendatur.*

4 *Institutus in re certa, vtrùm succedere possit in feudo, & in emphyteusi concessa alicui, & filiis, aut hæredibus suis? remissiuè.*

5 *Institutus in re certa, si nullus alius datus sibi fuerit cohæres, vel si datus, modo quocunque hæres esse non possit; hæredis vniuersalis loco habetur, & totam hæreditatem consequitur. Et vide infrà, num. 12.*

6 *Si verò cohæres vniuersalis datus fuerit, illéque adiuerit, erit vtique loco legatarij.*

7 *Quòd si cohæres vniuersalis nec adiuit, nec repudiauit, siue non deliberat, ius eius ex futuro euentu decidi debebit, an scilicet cohæres deliberauit adire, vel non adire, vt hoc numero adnotatur.*

8 *Ex euentu futuro multa in iure ciuili decidi.*

9 *Institutum in re certa, non esse propriè legatarium, nec propriè hæredem, siue non posse dici simpliciter & absolutè vnum aut alterum, sed potiùs anomalum successorem appellari, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur.*

10 *Et rei singularis ratione, tanquam legatarius habetur, ac meritò personæ, & tituli institutionis, eorum etiam quæ extrinsecus accidunt, non nisi hæres existimandus est, vt instar aliorum hæredum habeatur.*

11 *Institutus in re certa, quibus in casibus, siue quarum rerum respectu sit loco hæredis, vel loco legatarij, siue participet de vno aut altero. Et vtrum actionibus hæreditariis vti possit, illísve conueniri, atque ex lege Falcidia detractionem pati? An etiam mitti debeat in possessionem bonorum ex l. vltima, C. de edicto Diui Adriani, remissiuè.*

12 *Institutum in re certa, dato cohærede vniuersali, habere ius accrescendi, si cohæres vniuersalis ante aditam hæreditatem, vel ante testatorem moriatur, siue hæreditatem repudiet. Et omnibus rationibus siue fundamentis, quæ in contrarium excitari possunt, plenissimè satisfactum ab aliis, vt hoc numero adnotatur.*

13 *§. Si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredibus instituendis, circa rationem, Scriptores omnes sic variasse, vt in resolutione, aut explanatione quæstionum eiusdem materiæ variare & dissentire, vis quodammodo fuerit; vtpote cùm eas sententias proponant, opinionésve tueantur, quæ dicti §. rationi, iuxta eorum placita magis conueniant.*

14 *Emanuëlis Suarez à Ribera, ad textum in dicto §. si ex fundo, ratio adducitur (quæ fuisse Cumani ostenditur) & numeris sequent. improbatur.*

15 *Impossibiles conditiones, siue adiectiones omnes impossibiles, de testamentis reiiciendas fore, & pro non scriptis habendas.*

16 *Hæres succedit in vniuersum ius, quod defunctus habuit.*

17 *Impossibilitas aliqua, si in specie §. si ex fundo, dictæ l. primæ, ff. de hæred. instit. dari posset, negandum non esse, quin ea ex verbis, siue ex facto ipsius, hoc est ex adiectione certæ rei particularis contingat.*

18 *Perplexitatis impossibilitas, institutiones, & legata vitiare solet.*

19 *Instituto in re certa, reliquam hæreditatem obuenire propter ius accrescendi, siue in iure accrescendi fundari dicti §. si ex fundo, decisionem, ex multorum Authorum sententia.*

20 *Contrà verò ex sententia aliorum, qui non esse propriè ius accrescendi in hac specie asserunt.*

21 *Et eorum opinio ab Authore probatur, & num. seq.*

22 *Portio deficiens in iure accrescendi, portioni, non personæ accrescit.*

23 *Ioannis Marci Aquilini nullum hactenus mentionem fecisse in hac materia, & eiusdem obseruationem in proposito hoc loco adduci.*

24 *Institutionem certæ rei ex sententia Aquilini, & aliorum, trahi ad vniuersam hæreditatem propter præsumptam defuncti sic testantis voluntatem.*

25 *In contrarium tamen grauissimorum Authorum authoritates, & iuris non incognita, vulgata potiùs, & certa principia vrgere, vt hîc adnotatur, & num. seq.*

26 *Ioannis Imolensis in proposito resolutio adducitur, & ab Authore probatur, & n. seqq.*

[[198]] 27 *Petri de Peralta obseruatio quædam in hac materia expenditur, & ab Authore probatur, & num. sequent.*

28 *Petri eiusdem de Peralta traditio, quòd text. in d. §. si ex fundo, in fictione potiùs, quàm in præsumptione fundetur, probatur, & numeris sequentibus.*

29 *Præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest.*

30 *Fictio est in re certa, eius quod est possibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta assumptio.*

31 *Fictio dicitur quædam legis prouisio, siue dispositio ita constabilita.*

32 *Præsumptio est hominis dispositio multis in casibus, & versatur circa id, quod est gestum, sed ignoratur, qualiter gestum fuerit.*

33 *Fictio & præsumptio in multis differunt.*

34 *Nicolaum Bellonum in hac materia constitutum, non sine mysterio dixisse, institutum in re certa, ex legis benignitate remanere hæredem in solidum, detracta mentione rei, nec de præsumpta siue tacita testatoris voluntate aliquod verbum scripsisse.*

35 *Guil. Benedict. in proposito huius materiæ verba singularia proferuntur.*

36 *Institutio in re certa cùm fit, lex (vt Author existimat) non tractat de interpretanda, siue coniecturanda, aut præsumenda defuncti testatoris voluntate, sed de remonendo obstaculo illo, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat.*

37 *Antonium Gomezium, & Franciscum Manticam, ad textum in d. §. si ex fundo, rationem optimè & verè percepisse.*

38 *Institutum in re certa, non dato cohærede vniuersali, ad vniuersam admitti hæreditatem ex beneficio siue dispositione legis, quæ eo casu rei particularis mentionem adimit, vt hoc numero, & sequent. obseruatur.*

39 *Idque institutionis verba sic importare, vt aliud effici non debuerit.*

40 *De institutione, certæ rei mentionem vt lex detrahat, in quo fundetur præcipuè?*

41 *Institutio certæ rei, quare ad vniuersum trahatur, nec in ipsa sola re particulari sustineatur?*

42 *Institutus in re certa, ne ad vniuersam hæreditatem admittatur, siue plus accipere prohibeatur, etiam nullo alio cohærede existente, vtrùm expressa testatoris voluntate & dispositione effici possit, & multis numeris seqq.*

43 *Vbi primo loco sententia Bartoli in proposito dubio præcitatur.*

44 *Adducitur etiam præcipuum fundamentum eiusdem, quod deducitur ex l. quoties, §. si duo, ff. de hæredibus instituendis.*

45 *Et ostenditur, eius opinionis sequaces errore manifesto lapsos circa illius textus explicationem.*

46 *Deinde, in eodem §. quæstionem tractari, quæ ad distributiones partium pertinebat.*

47 *Et Bartoli argumentationi, siue inductioni contrariæ, rectè satisfactum ab Imola.*

48 *Voluntas manifestissima dicitur etiam ea, quæ apparet ex coniecturis.*

49 *Voluntas manifestissima, quare requiratur in dicto §. si duo, rectè explicatum ab Imola, & num. seq.*

50 *Vlpianus Iureconsultus dicti §. si duo, author, quare attendere noluerit in eo textu ad coniecturam, quæ ex assignatione partium in institutione fundi deduci poterat?*

51 *Bartoli secundum fundamentum adducitur, & respondetur eidem.*

52 *Ioannem Marcum Aquilinum iniustè carpere Imolæ, & Croti solutionem, provt hoc numero adnotatur.*

53 *Pro sententia Bartoli expendi communiter duo iura, quæ hoc numero præcitantur, & Anguli ad ea solutio, remissiuè probatur.*

54 *Bartoli fundamentum ex l. quidam cùm seruum, C. de necessariis seruis hæredibus instit. deductum refertur.*

55 *Et Ioannis Imolensis ad eam legem solutio, & arguta consideratio probatur.*

56 *Ratio communis, quæ assignatur ad textum in d. §. si ex fundo, vniformis est, etsi testator prohibeat, ne institutus in re certa ampliùs petere possit, & sic vniformiter debet habere locum eius dispositio.*

57 *Lex antiqua, vt induxit, quòd institutio partis traheretur ad totum, quare non ita induxit, quòd institutio serui traheretur ad libertatis donationem? remissiuè.*

58 *Ioannis Marci Aquilini aduersùs solutionem Imolæ argumentationem propositam, veram non esse, & ex dictis suprà, ex numero 24. manifestè conuinci.*

59 *L. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebellianum, quæ solet pro sententia Bartoli induci, expenditur.*

60 *Et eidem textui vera & communis assignatur solutio.*

61 *Ius accrescendi in legatis, & fideicommissis, etiam vniuersalibus, prohiberi posse, vnanimiter omnes docuisse.*

62 *Ius accrescendi, etiam absque prohibitione testatoris cessare in substitutione fideicommissaria, si vnus ex fideicommissariis repudiet partem suam, & tunc hæredem institutum illam in se retinere.*

63 *Ad textum in d. l. Lucius, §. quæ habebat, nouus intellectus adductus, remissiuè.*

64 *Fundamenta & alia, quæ pro sententia Bartoli solent adduci, consultò, ideóque per Authorem omissa, quòd debilia sunt, & rectè per Crotum confutata.*

65 *Institutus in re certa, ne vniuersam consequatu hæreditatem, nec expressa testatoris prohibitione effici potest; ideò prohibitione non obstante, tota hæreditas ad sic institutum pertinere debet, ex sententia Dini.*

66 *Pro qua expenduntur, & commemorantur hîc Authores permulti.*

67 *Et tuendam esse contra Bartolum, & sequaces, constanter defenditur, & num. seqq.*

68 *Dini sententiam validissimo fundamento muniri, quod hîc expenditur, & n. seq.*

69 *Testator sibi imputare debet, qui legem contempsit, quam scire debebat habere locum in suo testamento; & si aliter disposuit, standum est legi.*

70 *Ioannis Gutierrez, in terminis quæstionis Dini, verba quædam nouè ponderata, & prolata hoc loco.*

71 *Ioannem Marcum Aquilinum contendisse euertere præcipuum fundamentum opinionis Dini.*

72 *Sed eius solutionem falsam esse, vt nouè ostendit Author hoc loco.*

73 *Textum in l. si quis ita, 74. ff. de hæredibus instituendis, expressum esse pro sententia Dini.*

74 *Nec valere aliquid solutionem Ioannis Marci Aquilini ad eam legem, & infrà, numero 98. & 99.*

75 *Dini sententiam tertio quoque fundamento muniri, quod hîc expenditur, & numeris sequent.*

76 *Institutus à milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuersum, nisi* **[[199]]** *expressè constet de voluntate militis sic voluisse.*

77 *Miles ex priuilegio decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

78 *Textum in l. si miles vnum, ff. de militari testamento, non iuuare, nec probare sententiam Dini, habuisse pro constanti Ioannem Marcum Aquilinum.*

79 *Sed eius verba vera non esse, nec sine nota prætermitti posse, nouè probatum ab Authore, & num. sequent.*

80 *Voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes, etiam in militis testamento recipiendæ sunt.*

81 *Decisio textus in l. prima, §. si exfundo, ff. de hæredibus instituendis, quare cesset in milite? vbi & Ioannis Marci Aquilini ratio nouè improbatur.*

82 *Dini opinione retenta, Author ad plura infert, quæ noua sunt in hac materia, nec per aliquem hactenus sic adnotata.*

83 *Doctorum opiniones, & distinctiones plures in hac materia, veras non esse, nec iuris rationi conuenire, ideò non admittendas, sed Dini opinionem absolutè, & indistinctè tenendam.*

84 *Ioannis Croti Dictum in hac materia, Authori non placere, vt hic obseruatur.*

85 *Emanuëlis Costæ noua concordia in quæstione prædicta, nouè & argutè improbata, & num. sequent.*

86 *Hæredes plures instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, aut pluribus hæredibus institutis prohibere ius accrescendi, longè diuersa esse secundùm Authorem, contra Emanuëlis Costæ sententiam.*

87 *Ius accrescendi introduci, qua ratione necesse fuit?*

88 *Ius accrescendi à testatore prohiberi non potest.*

89 *Iure accrescendi à testatore prohibito, quòd adhuc ipse testatus censeatur, non intestatus decessisse.*

90 *Et argumento cuidam, quod in contrarium videtur fortiter vrgere, optimè & verè satisfactum, remissiuè.*

91 *Ius accrescendi descendere principaliter, siue immediatè inuentum, atque introductum fuisse à lege; secundariò tamen ex tacito iudicio testatoris, siue tacita & coniecturata mente ipsius.*

92 *Ioannis Marci Aquilini, pro conciliatione contrarietatis Bartoli & Dini concordiam & distinctionem adductam, nec esse veram, nec etiam nonam, vt hic nouiter ostenditur, & numer. sequent.*

93 *Imò expressè traditam per Baldum.*

94 *Et communiter reprobatam.*

95 *Et partem capere ab his, quæ in eadem quæstione Angelus obseruauit.*

96 *Quæ similiter improbari solent.*

97 *Angelum variasse in hac materia, & longè diuersas, siue contrarias opiniones sustinuisse.*

98 *L. Si quis ita hæres institutus fuerit, ff. de hæredibus instituendis, Aquilini distinctionem destruere.*

99 *Et eiusdem solutionem ad eam legem, violentam esse, & literæ textus repugnantem.*

100 *Textus in dicto §. si ex fundo, ratio fundamentalis, quòd sic militet in institutione facta ex re certa, sicut in ea, quæ ex aliqua hæreditaria portione fiat.*

101 *Aymon. Crauetæ distinctio & concordia in hac materia adducitur.*

102 *Et nouiter improbatur per Authorem.*

103 *Testator, qui expressè prohibet, ne institutus in re certa, reliquam hæreditatem obtineat, in totum videtur ab intestato decedere, velle tamen taliter instituto rem certam iure fideicommissi deberi; idque ex sententia quorundam.*

104 *Quam esse falsam, concludenter & nouè ostendit Author; & n. seq.*

105 *Testari quod quis voluerit, & potiùs testatus, quàm intestatus decedere, ex hæredis institutione clarè probatur.*

106 *Institutus in re certa, & vltra capere à testatore prohibitus, residuum præter rem certam grauatus censetur ex fideicommisso venientibus ab intestato restituere, nec retinere poterit, siue ius accrescendi non habebit; idque ex sententia Saliceti.*

107 *Pro qua tria fundamenta expenduntur.*

108 *Sed contraria sententia (quæ ab Imola & aliis recipitur) ab Authore magis probatur.*

109 *Ac pro ea textus in l. si ita quis hæres institutus fuerit, ff. de hæred. institu. ponderatur.*

110 *Nec Bartoli ad eum textum solutio admittitur.*

111 *Ea potiùs rectè improbatur ab Imola, vt hic ostenditur.*

112 *Contra Salicetum concludens ratio proposita.*

113 *Fundamento secundo respondetur, quod pro sententia Saliceti adductum fuit suprà.*

114 *Textum in l. Peto, ff. de legatis secundò, Saliceti sententiam non probare, & in diuerso casu loquutum, rectè Imolam respondisse.*

115 *Et in contrarium malè contendisse Gregorium Lopez, nouè & euidenter demonstratur hic.*

116 *Saliceti fundamento tertio in eadem quæstione respondetur.*

117 *Institutus in re certa, habetur pro hærede vniuersali, & totam hæreditatem consequitur, vbi cohæres vniuersalis datus non est, vel datus non adit, non solùm in foro exteriori, sed etiam inforo conscientiæ interiori.*

118 *Et Petrum de Peralta, latissimè omnium in proposito scribentem, eruditè & verè respondisse omnibus, quæ in contrarium poterant excitari.*

119 *Patrem etiam Ludouicum Molinam, rectè in eiusdem dubij resolutione se habuisse, & singulariter obseruasse nonnulla, vt hic adnotatur.*

120 *Institutus in re certa, vbi testator expressè prohibuit, ne vltrà capere posset, salua conscientia vltra capere, siue retinere non poterit, sed reliqua bona venientibus ab intestato tenebitur restituere, ex sententia multorum.*

121 *Vbi & Patris Ludouici Molinæ obseruationes in proposito nouiter expenduntur.*

122 *Contrà verò ex sententia aliorum, vt hic adnotatur.*

123 *Institutus in re certa, nullo alio hærede scripto, vtrùm iure Regio vniuersam consequatur hæreditatem, sicut iure communi consequebatur, & multis numeris sequentibus vsque in finem capitis.*

124 *Vbi Ioannis Matienci primo loco refertur sententia, quæ ius communis correctionem inducit, & instituto in re certa ius accrescendi, siue in cæteris rebus incrementum denegat.*

125 *Eiusdem fundamenta expenduntur, & ad duo principaliter reducuntur.*

126 *Et Neotericorum duorum eiusdem opinionis sequacium, mentio fit.*

127 *Deinde Burgensis Salon de Pace contraria omninò proponitur sententia, institutum, inquam, in re certa, alio cohærede non dato, etiam iure Regio ad vniuersam hæreditatem admitti, nec abrogari ius commune ex decisione l. primæ, tit. 4. lib. 5. compil. Aliorum etiam in eodem placito præcitatur opinio,* **[[200]]** *& ipsismet conueniens Authoris ostenditur resolutio.*

128 *Primúmque pro ea parte expenditur fundamentum, & numeris seqq.*

129 *Lex noua interpretari debet, vt potiùs distinguatur per legem antiquam, siue communem, quàm quòd illam corrigere, siue abrogare voluerit.*

130 *Legem nouam corrigere antiquam, vbi non constat, sed vnam generaliter, alteram specialiter loqui; tunc correctio non inducitur, sed vna potiùs ab altera declaratur.*

131 *Interpretatio, per quam ius commune seruatur illæsum, fauorabilis dicitur, & omninò amplectenda.*

132 *Secundum adducitur pro eadem sententia fundamentum contra Matienzum; & declaratur l. prima, tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*

133 *Omissum tunc dici in dispositione iuris communis relictum, quando nihil fuit omninò à lege noua, siue statuto determinatum.*

134 *Testatorem nulla ex parte intestatum decedere, verum esse in casu adhuc proposito, quando scilicet ex re certa aliquem instituit. Id tamen non contingere ex eo, quòd Matienzus existimauit, sed potiùs ex alio, quod nouè & eleganter consideratur hic per Authorem.*

135 *Argumentum præcipuum, in quo Matienzus insistit, nihil vrgere, vt hoc loco euidenter ostenditur ab Authore.*

136 *L. Prima, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, quid de nouo attulerit?*

137 *Testator quoties non disposuit, ad quem hæreditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quòd perueniat ad legitimes hæredes ab intestato.*

138 *Testatorem, qui fecit testamentum, sed nullum hæredem instituit, nulla ex parte decedere testatum sed in testatum iure Regio, ex sententia Ioannis Matienci.*

139 *Contra verò ex sententia Telli Fernan. & D. Ferd. Vasq. de Menchaca.*

140 *Quorum opinionem veriorem asserit, & nouè confirmat Author, & n. seq.*

141 *Succedentes ab intestato, siue ex ficta morientis voluntate, siue tacita aut præsumpta succedere dicantur, verè & propriè non dicuntur substituti, aut vocati à testatore, sed à lege.*

142 *Succedentes ab intestato, non habere formalem titulum ab homine, sed à lege, & sic impropriè venire, idest, tacitè ex voluntate defuncti; propriè verò exlegis dispositione.*

143 *Nec posse dici hæredes institutos.*

144 *Non etiam innouari ius commune iure Regio in hoc, contra Matienzum, noua Authoris consideratio.*

145 *Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, vtrùm iure Regio vniuersam consequatur hæreditatem, si vniuersalis cohæres ante testatorem moriatur, vel hæreditatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæreditatem non adeat? & n. seq. vbi resolutio traditur & pars affirmatiua probatur.*

146 *Ius accrescendi de iure huius Regni sublatum non esse.*

147 *L. primæ, tit. 4 de los testamentos, lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, noua declaratio proponitur.*

148 *Et quæstionis agitatæ suprà, ex n. 145. concludens ratio, & resolutio traditur.*

149 *Institutus in re certa, vtrum iure Regio ad vniuersam admittatur hæreditatem, cùm testator expressè prohibuit, ne ex bonis aut hæreditate sua vltrà consequi posset siue rem illam certam, aut partem tantùm haberet; & numeris seqq.*

150 *Vbi Ioannis Matienci sententia in proposito recipitur, eiusdem tamen ratio improbatur, & noua, diuersàque ratio redditur.*

151 *Gregorium Lopez malè citari, siue expendi per Matienzum in quæstione superiori, provt nouè & verè adnotauit Author hoc loco.*

152 *Testatorem posse hodie post decisionem l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, ius accrescendi expressé prohibere, imò & tacitè prohibuisse, sufficere, vt hic adnotatur.*

153 *Institutio in re certa, facta per verba obliqua, aut communia, non directa, vtrùm iure Regio ad vniuersum trahatur, alio non dato cohærede vniuersali? Siue quid eo casu debeat obseruari?*

INstitutus in re certa, non dato sibi co **[sect. 1]** hærede vniuersali, siue nullo alio hærede scripto, numquid hodie post decisionem *l. primæ, tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* vniuersam consequatur hæreditatem: an verò rem illam, in qua est institutus dumtaxat, habere debeat, & reliquum ad hæredes legitimos pertineat? & sic de iure nostro **[sect. 2]** Regio, vtrùm etiam obtineat *l. primæ, § si ex fundo, ff. de hæred. Instit. cum concordant.* decisio, sicut de iure communi obtinet? Difficilis equidem est, & necessaria quæstio, nec satis distinctè & plenè (vt credo) explicata: Enimverò Scriptorum huius Regni nonnulli intactam illam relinquunt, aut breuiter nimis absoluunt; alij verò latiùs aliquantulum insistunt, sed non omninò aut concludenter eam declarant. Quocirca, cùm adeò lata & profunda sit *d. § si ex fundo,* materia, & à multis Authoribus plena manu scripta, sciens consultóque prætermittenda duxi quamplurima, quæ ad eandem materiam pertinere, sed ad quæstionis prædictæ explicationem necessaria non esse agnoui; & his dumtaxat hoc capite contentus ero, quæ pro dilucida & certa eiusdem dubij resolutione omitti verè non possunt. Et vt clarior præsentis disputationis cognitio, atque explanatio haberi possit, decreui primò & necessariò constituendum, hisce de rebus, latissimè (vt anteà dicebam) multísque in locis scripsisse Authores nostros, & ab eis in proposito resoluta, atque obseruata, ex professo, atque originaliter à me euoluta, atque prælecta fuisse: Sic enim (quamuis assiduo & importuno labore) quid ipsi dixerint & intenderint, quid etiam præsenserint, asseuerare potero, nec aliorum relatione (quod frequenter contingit) decipiar. Et ad rem accedendo, *d. §. si ex* **[sect. 3]** *fundo,* materiam tractarunt latissimè Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Cumanus, Angelus, & reliqui Scribentes communiter *ibid.* & in aliis legibus eiusdem tituli, provt statim aduertam. & præ cæteris diffusè, vtiliter etiam, magistraliter, & subtiliter loquutus est Ioannes de Imola, videndus omninò, atque originaliter. in *d. §. si ex fundo, ex n. 1. vsque ad n. 92. & in l. quoties, §. si duo, per totum, & in l. ex facto, à n. 7. vsque ad n. 15. & in l. si ita quis, per totam, ff. eod. tit. de hæred. instit.* Aretinus in *l. cohæredis, §. finali, n. 6. & seqq. ff. de vulg. & pupil. subst.* Iason *in l. cùm quidam, ff. de liber. & posthum.* idem Iason, Salicet

Alex. Alberic. Fulg. Rom. Corneus, & Decius *in l. 1. C. de testam. militis, & in l. quoties, C. de hæred. Instit. Decius* ipse, & Cagnol. in *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris,* Gozadinus *in cons. 21. col. 6.* Craueta *de antiquitate temporum, in 4. part, numero 129.* & *in consil. 131. numer. 13. & in consil. 186. col. 1. & 2.* Decianus *in consil. 18. numero 25. libro 2.* Franciscus Duarenus *libro 2. de iure accrescendi, capite 14. & 15.* Viglius *in §. hæreditas, Institut. de hæred. instit.* & ibidem Antonius Pichardus, Gregorius Lopez *in l. 14. titul. 3. partita 6. per totam l. & in l. 6. eod. tit. & part, gloss. penultima,* Bartholomæus Socinus *regula 340.* Gualdensis *de arte testandi, titulo 6. cautela 15.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 7. à* **[[201]]** *numero 2.* Ioannes Crotus *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. numero 57. & numero 61. cum sequentibus,* Nicolaus Bellonus *supputationum turis, libro 4. cap. 18. per totum,* Guil. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* in eodem testamento relinquens, *el 1. ex numero 257. & numero 259. vsque ad numerum 274.* Burgos Salon de Paz *in l. tertia Tauri, prima parte, conclusion. 6. ex numero 857. vsque ad numerum 864.* Couarru. *in cap. Rainuntius, de testamentis § primo, numero 9. & 10.* Iulius Clarus *receptar, sententiar. §. testamentum, quæstione 74. per totam.* D. Anton. de Padilla *in l. eam quam, C. de fideicommissis, numero 93. & tribus sequentibus,* Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, ex numero 27. vsque ad numerum 48.* Menchaca *de successionum progressu, libro 3. in præfatione, numero primo & tribus sequentibus, & numero 17. & sequentibus.* Antonius Gomezius *tomo primo variarum, capite 2. numero 16. & capite decimo, de iure accrescendi, ex numero 7. vsque ad numerum 16.* Costa *in cap. si pater, de testamentis, in 6. prima parte, verbo, in* re certa, *à numero 12. cum sequent. & 3. parte, verbo,* pupillares, *ex numero 2. cum sequentibus,* Franciscus Mantica de *coniecturis vltimarum voluntatum, libro 4. titulo tertio, numero 17. & titulo 10. ex numero primo,* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. institutio, quæstione 21. & 22.* & *§. hæreditas, quæstione 3. per totam,* Matiençus *in l. prima, titulo 4. glossa 10. ex numero 46. libro 5. nouæ collectionis Regiæ,* Ioannes Gutierrez *in l. nemo potest, ff. de legatis primo, ex numero 98. Vsque ad numerum 104. & in l. vnica, C. quando non petentium partes, à numero 18. Vsque ad numerum 26.* Gratianus *regula 821* Iacobus Mandellus de Alba *in consilio 310. numero 16. & sequentibus,* & ibi Additionator eius Vincentius Annibaldus *litera D.* Viuius *in suis commun. opinion,* verbo, *filius institutus in re certa,* Villalobos *commun. opinion. verbo,* hæres, *numero 15.* Menochius *adipiscendæ possessionis, remedio 4.* ex *numero 132. Vsque ad numerum 155. & libro 4. præsumptione 20. per totam, & in consilio 194. numero 46. vsque ad numerum 53. lib. 3. & in consilio 194. numero 1. 2. & 3. libro 2.* vbi tractauit, vtrùm institutus in re certa, succedere pos **[sect. 4]** sit in feudo, & in emphyteusi concessa alicui, & filiis, aut hæredibus suis, de quo etiam Grassus *dicto §. hæreditas, quæstione tertia, à numero octauo,* & Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libro quarto, capite 20.* tractarunt etiam eandem materiam, Simon de. Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro tertio, solutione 6. numero 78. folio mihi 97. & solutione tertia, in principio, folio 24.* Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupil, substitut, tertia parte, à numero 20. Vsque ad numerum 50.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, libro 10. capite sexto, numero vndecimo,* Biretta *in consilio 122. numero sexto,* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 89. numero 52. cum sequentibus, Caldas* Pereira *de nominatione emphyteutica, quæstione nona, numero primo & tertio,* Marcus Antonius Peregrinus *de legatis & fideicommissis, articulo tertio, numero septimo, articulo quinto, numero 13. & numero 33. cum sequent. articulo 9. numero tertio & quarto, articulo vndecimo, numero 65. & 66. articulo 34. numero 59.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libro quarto, capite 15. & cap. 20. & 21.* Angelus Matheacius *de legatis &*

fideicommissis, libro primo, capite secundo, numero 20. & quatuor sequentibus, Pater Ludouicus Molina *de iustitia & iure, tomo primo, tractatu 2. disputatione 155.* Hieron. de Cæuallos *pract. communium contra communes, quæst. 214. & 707.*

Ij omnes dubitarunt communiter, vtrùm institutus in re certa, simplicis legatarij loco habeatur, an verò tanquam hæres vniuersalis accipi debeat? Et quidem huius dubij resolutio facilè deduci potest ex nonnullis iuribus, quæ in proposito ponderarunt communiter, maximè ex *dicta l. prima,* §. *si ex fundo, l. quoties, §. si duo, l. si alterius, l. si quis ita, l. si ita quis, l. ex facto, ff. de hæredibus instituendis, l. cum quidam, ff. de liberis & posthumis, l. cohæredi,* §. *finali, ff. de vulgar. & pupil. substitut. §. hæreditas, versiculo, & si vnum, Institut. de hæred. Instituend. l. quoties, C. eod. titul. l. 14. titulo tertio, partita 6.* Nonnulli tamen aut non absolutè, vel distinctè satis, aut minùs perfectè explicarunt: alij verò ad iura præfata simpliciter se retulerunt: Idcircò ne confusè, sed clarè procedatur, perfecta etiam resolutio vt habeatur, sic distinguendum erit. Ac inprimis **[sect. 5]** dicendum, quòd hæres institutus in re certa, puta domo, vel fundo, si nullus alius datus sibi fuerit cohæres, vel si datus, modo quocunque hæres esse non possit; hæredis vniuersalis loco habetur, & totam hæreditatem consequitur, per textum *in dicto §. si ex fundo, & in dicta l. cohæredi, §. finali,* cum **[sect. 6]** aliis *suprà* citatis. Et in hoc omnes conueniunt, nec vllus hactenus dissentit: Si verò cohæres vniuersalis datus fuerit, illéque adiuerit, erit vtique loco legatarij, *dicta l. quoties, C. de haered., instit.* vbi etiam Scribentes communiter in hoc conueniunt, nec aliquis contradicit. Quòd si cohæres vniuersalis nec adiuit, nec repudiauit, siue non deliberat, sed procrastinatur: Bartolus, & cum eo nonnulli in ea fuerunt sententia, vt existimarent, interim institutum in re certa fore hæredem, & bonorum possessione potiri. Et reddunt rationem, nam cùm institutus in re certa, possit propria manu & authoritate rem capere, eiúsque possessionem ingredi, multò magis id poterit Iudicis authoritate accedente. Hoc tamen Decio non placuit, quoniam hîc non agitur de ordinaria possessione à Prætore decernenda, sed potiùs de extraordinaria & executiua testamenti, quæque iuris ordine non seruato, eo tamen ostenso non abolito, nec in aliqua sui parte vitiato, deferri solet. Quapropter Decij aduersùs Bartolum sententiam Recentiores propugnant, atque ex futuro euentu quæstionem hanc decidendam, rectiùs arbitrantur; & constituunt, quòd si datus cohæres deliberauerit non adire, tunc equidem institutus in re certa, hæredis loco erit, & vniuersam hæreditatem consequetur: At si adierit, legatarius erit, nec ei deferenda erit hæc bonorum possessio. Et ita ex communi sententia refert Angelus Matheacius *de legat & fideicommissis, libro primo, capite secundo, numero 24. in fine,* qui di **[sect. 8]** stinctè & verè materiam hanc percipit, & Bartoli, & Decij superiores sententias refert, multáque in Iure Ciuili ex futuro euentu decidi, affirmat, & citat textum *in l. sed & si quis §. in ter dum, ff. de vsufructu, l. sic, in fine, ff. de legatis 1.*

Ex his autem dilucidè apparet, institutum in re **[sect. 9]** certa, non esse propriè legatarium, nec propriè hæredem, siue non posse dici simpliciter, & absolutè vnum ant alterum (modò sit filius, modò extraneus; in hoc namque nulla differentia est) sed tertiam quandam speciem constituere, siue anomalium successorem dici, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur: & rei singularis ratione (vt inquit Bartolus) tanquam le **[sect. 10]** gatarius habetur, at merito personæ, & tituli institutionis, eorum etiam, quæ extrinsecus accidunt, nonnisi hæres existimandus est, vt instat aliorum hæredum habeatur: sic docuerunt Bartolus in *l. ex facto, la 2. numero primo, ff. de hæred. instit.* idem Bartolus, Alexand. Castrensis, Salicetus, Iason, & Sichardus *in dicta l. quoties, C. de hæred. instit.* & sequuntur communiter Doctores omnes Antiqui & Moderni, vt firmarunt Guil. Benedictis *in dicto*

capite Rainuntius, verbo, in eodem testamento relinquens, *el 1. numero 257. & ibidem* Couarru. *§. primo, numero 9.* Costa *in dicto capit. si pater, prima parte, verbo,* **[[202]]** in re certa, *numero 12.* Bellonus *supputation. iur. libro primo, capite 18. numero 1.* Emanuël Suarez *in addit. ad. Antonium Gomezium, primo tomo, capite 2. litera, G.* Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæred. institut. numero 27.* Michaël Grassus *receptar. sentent. §. institutio, quæstione 22. num. 2. & §. hæreditas, quæstione 3. nu* **[sect. 11]** *mero 12. & 13.* Ioannes Gratianus *regula 281. numero 14.* Sfortia Oddi *in consilio 37. numero 13. & 14. & 15.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, libro primo, capite 2. numero 21.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, libro 4. capite 15. in principio, in versiculo, postrema est sententia:* Ibidem etiam Authoresmetipsi explicarunt; institutus in re certa, quibus in casibus, siue quarum rerum respectu sit loco hæredis, vel loco legatarij, siue participet de vno, aut altero: & vtrùm actionibus hæreditariis vti possit, illísve conueniri, atque ex lege Falcidia, detractionem pati? An etiam mitti debeat in possessionem bonorum *ex l. vltima, C. de edicto diui Adriani tollendo:* de quo etiam Fachineus *libro 4. capite 21.* & commendo Imolam *in dicto §. si ex fundo, numero 29.* Guil. Benedictum *in dicto capite Rainuntius, verbo,* in eodem testamento relinquens, *el 1. numero 257. & 258. & tribus sequentibus,* & vide *numero 265. vsque ad numerum 272.* Vbi constanter **[sect. 12]** defendit, institutum in re certa dato cohærede vniuersali habere ius accrescendi, siue ad vniuersam hæreditatem admitti, si cohæres vniuersalis ante aditam hæreditatem, vel ante testatorem moriatur, siue hæreditatem repudiet: & omnibus fundamentis siue rationibus, quæ in contrarium excitari possent, plenissimè satisfacit. Quod ipsum ex professo atque eruditê fecerat anteà Ioannes de Imola *in dicto §. si ex fundo, ex numero 10. vsque ad numerum 18.* & *numero 33. & numero 76. vsque ad numerum 83. & in dicta l. quoties, §. si duo, numero 35. & 36.* & eandem opinionem post alios multos, quos citat, esse communem, & iuris rationi magis conuenire, affirmat Costa *dicto verbo,* in re certa, *numero 13.* sequuntur Iulius Clarus §. *testamentum, quæstione 74. numero 10.* Grassus §. *institutio, quæstione 22. & §. hæreditas, quæstione 3. numero 3.* Gratianus *dicta regula 281. numero 12.* vbi refert Castillum, Couarr. Anton. Gomez. Villalobos, & Menchacam idem tenentes, Iacobus Mandellus de Alba *in consilio 310. numero 16. & 17.* vbi ex mente communi duplicem assignat huiusce doctrinæ rationem, quæ sic concludit, vt de ipsa dubitari nullo modo possit: Eandem quoque tenuit Angelus Matheacius *de legat. & fideicommissis, lib. 1. capite 2. num. 21.* vt *suprà* vidimus *numero 5.*

Secundò & principaliter constituendum est, pro **[sect. 13]** vera resolutione quæstionis principalis huius Capitis, & materiæ, atque decisionis *dicti §. si ex fundo,* intelligentia, necessarium esse inquirere veram rationem ad textum, *in eodem §. si ex fundo,* circa quam, sic inuenio Scriptores omnes variare, & dissentire, vt in resolutione, aut explanatione quæstionum eiusdem materiæ variare, & dissentire, vis quodammodo fuerit; vtpote cùm eas sententias proponant, opinionés ve tueantur, quæ *dicti §.* rationi, iuxta eorum placita magis conueniant. Et inprimis Emanuël Suarez à Ribeira, ope **[sect. 14]** rum Antonij Gomezij additionator, *in additionibus capitis secundi libri primi variarum, litera G. folio mihi 22.* existimauit, veram rationem illius textus deducendam ex vulgato quodam iuris principio, quo in fauorem vltimarum voluntatum, siue testamentorum prærogatiuam & gratiam statutum est, im **[sect. 15]** possibiles conditiones, siue adiectiones omnes impossibiles, de testamentis reiiciendas fore, & pro non scriptis habendas, *l. obtinuit,* vbi. Doctores communiter, *ff. de condit. & demonstrat. §. impossibilis,* vbi plenè Pichardus, *Instit. de hæred. instit. l. 3. titulo quarto, partita sexta,* cum aliis iuribus adductis per Antonium Gomezium *tomo primo*

variarum, cap. 12. de legatis, numero 67. Guil. Bened *in cap. Rainuncius, de testament. verbo,* reliquit, *ex numero 11. cum sequent.* Sarmientum *selectarum libro secundo, capite primo, & secundo, & tertio,* D. Spino *in speculo, glossa rubricæ, prima parte, à numero 38. & glossa 14. à numero 138.* Adiectio autem fundi, vel certæ rei particularis in institutione, vitioso atque impossibili modoa concepta videtur, siue impossibilitatem ideò inducit, quòd impossibile sit, quòd hæres sit aliquis, & quod in certa re dumtaxat succedat: hæres **[sect. 16]** namque succedit in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. nihil aliud, ff. de verbor. significat. l. hæres in omne, ff. de acquirenda hæreditate,* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. hæreditas, quæstione prima;* & consequenter rei certæ mentio, siue fundi adiectio, tanquam impossibilis, de institutione reiicitur: idque per textum, quem Author ipse ponderat coniuncta Raphaëlis Cumani argumenti interpretatione, *in l. prima,* ibi: *Vel alio modo, ff. de conditionibus institut.* & hanc rationem sequutus est etiam Emanuël Costa *in dicto cap. si pater, prima parte, verbo,* in re certa, *numero quinto, versiculo, magis ergo, & tertia parte, verbo,* pupillares, *numero secundo, versiculo, huius sententia ratio, & selectarum libro primo, capite 8. numero octauo,* & pro ratione *dicti §. si ex fundo,* constituerunt & alij Authores (quos ipsi non referunt,) Cumanus, inquam, *in eodem §. si ex fundo, & in l. quoties, §. si duo, numero tertio, ff. de hæred, institu.* Socinus *in. l. 3. §. purè, numero 3. ff. de liberis & post humis,* Aretinus *in l. cohæredi, §. finali, numero sexto, ff. de vulg. & pupil. substitut.*

Verè tamen præcitati Authores ex eo decipiuntur manifestè, quòd ratio præfata (vt vides) non solùm vt fundi mentio de institutione detraheretur, non vrgebat, imò in contrarium potiùs trahi posset, atque vt institutionem vitiaret, ipsaque dubitandi rationem potiùs præstaret, quàm difficultatem dilueret. Quod clarè constabit, si animaduertas, in specie **[sect. 17]** *dicti §. si ex fundo,* negari non posse, quin si aliqua impossibilitas dari posset, ea ex verbis testatoris, siue ex facto ipsius, hoc est ex adiectione certæ rei particularis contingeret: Hæc autem vitiare solet institu **[sect. 18]** tionem, & itidem vitiare deberet, vtpote cùm esset perplexitatis impossibilitas, quæ & institutiones, & legata vitiat, *l. si Titius, ff. de condition. institut.* cum aliis vulgatis, & à me addictis *suprà, hoc eodem libro, c. 10.* Et tamen in eo textu ex dispositione, siue fauore legis non vitiat, vt statim dicam, & videtur probare *l. cum quidam, ff. de liberis & posthumis,* quæ ex alio, non ex impossibilitate fundamentum sumit. Vnde & se **[sect. 19]** cundo loco existimarunt alij (& in hoc conuenire videtur maior ferè pars eorum Authorum, quos *in initio huius capitis* commemoraui) decisionem *dicti §. si ex fundo,* in iure accrescendi fundari, & reliquam hæreditatem instituto in re certa accrescere, siue propter ius accrescendi illi obuenire. Cuius sententiæ & permulti fuerunt ex Doctoribus antiquis, vt constat ex Imola *in eodem §. si ex fundo, num. 33. & numer. 91.* Corneo *in dicta l. quoties, C. de hæred. instit. colum. 3.* Maranta *in l. is potest, num. 18. ff. de acquirenda hæreditate,* Grasso *dicto §. institutio, quæst. 22.* Antonio Gomezio *tom. 1. variarum, cap. 10. numer. 8.* Gratiano *regula 357. numer. 3. & consilio incerti Author 88. n. 3. & num. 15. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine primo.*

Cæterùm contrariam sententiam, imò instituto **[sect. 20]** in re certa non accrescere reliquam hæreditatem, nec id prouenire ex iure accrescendi, rectiùs docuerunt Salicetus, & Angelus *in dicta l. quoties, columna prima,* Imola *in dicto §. si ex fundo, numero 33. & numero 91.* vbi dicunt non esse propriam**[[203]]** locutionem dicere, quòd instituto in re certa reliqua hæreditas accrescat, nec esse propriè ius accrescendi, quod in *dict. §. si ex fundo* inducitur, sed potiùs delationem quandam hæreditatis ex tacita defuncti voluntate, vt Salicetus asserit, sed malè quidem, vt statim ostendetur: vel (vt inquit Imola) ex legis dispositione, quæ voluit,

quòd institutiò in re certa trahatur ad vniuersum, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; & rectè quidem, vt dicam statim.

Mouentur autem prædicti concludenti ratio **[sect. 22]** ne, quòd in iure accrescendi portio deficiens, portioni, non personæ accrescit, *l. si ex duobus §. si ali, iuncta l. si duo, l. si totam,* & ibi Bart, notat, *ff. de acquir. hæredit.* & pro regula constituit, & multos refert Gratianus *regula 557. in principio,* & vltra eum sic etiam adnotarunt Iason *in l. re coniuncti, numero. 193. ff. de legatis tertio.* Ioannes Cephalus *in consilio 390. numero septimo, libro tertio,* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio octauo, numero 59.* sed in specie *dicti § si ex fundo,* nulla portio hæreditatis instituto in re certa data est: Ergo eiusdem textus decisio non potuit fundari in iure accrescendi; quod cum indiuio sic etiam defendunt Cumanus *in l. ex facto, numero secundo, ff. de hæred. instit.* Iason *in l. cùm quidam, numero quinto, ff. de liberis & posthumis,* Aretinus *in dicta l. cohæredi, §. finali, numero sexto ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Berous *in capite Rainuntius, de testamentis, numero 247.* & Guil. Benedictus *ibidem, verbo,* in eodem testamento, *el. 1. numero 270.* optimè Antonius Gomezius *tomo primo variarum, cap. 10. de iure accrescendi, numero 9.* Vides ergo nec secundam istam rationem concludere ad textum, *in dicto §. si, ex fundo.*

Quocirca & tertio loco, Ioannes Marcus Aqui **[sect. 23]** linus (cuius in hac materia hucusque nullus mentionem facit,) *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. subst. tertia parte, numero 20.* securè scripsit certæ rei institutionem in vniuersam hæreditatem trahi, iuxta textum *in dicto §. si ex fundo,* ex præsumpta defuncti voluntate, quia testator dum inquit, **[sect. 24]** *hæres esto,* vel, *hæredem instituo,* siue *facio,* videtur simpliciter siue partibus ex asse hæredem facere; verbum enim ipsum, *hæres,* hoc importat, vt interpretatur Vlpianus *in l. ex facto, ff. de hæredibus instit.* & dum etiam inquit ex re certa, putà ex illo fundo, videtur fundi mentionem, non restringendi, sed augendi causâ fecisse, perindêque habetur, ac si dixisset, præsertim, seu maximè ex fundo, ne aliàs videatur voluisse decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod ius nostrum non patitur, *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris;* sicque inutilem actum facere, atque viam ad impugnanda sua indicia eligere, quod neutrum præsumendum est: Vnde cùm intelligatur ius ipsum vniuersale simpliciter relictum, fundi mentio nihil operabitur, perindéque erit, ac si non esset adiecta. Et hactenus Aquilinus, qui (vt vides) expressè intelligit, fundari decisionem textus *in dicto §. si ex fundo,* in præsumpta testatoris voluntate, sed pro hac sententia nullum refert Authorem, cùm tamen quamplures Authores sic prius docuerint, aut in hac materia apertè præsenserint: Inprimis namque Salicetus, & Angelus *in dicta l. quoties, C. de hæredibus instit.* expressim scribunt, & sæpè repetunt, instituto in re certa reliquam hæreditatem deferri ex tacita quadam defuncti voluntate, quæ colligitur propter titulum institutionis, quem dederit instituto in re certa, quia videtur velle, quod per hoc habeat totum, non dato, siue deficiente hærede vniuersali. Deinde Baldus *in l. vnica, C. quando non petentium partes, numero 23.* quem sequitur Costa *in dicto capite, si pater, verbo,* in re certa, *numero 14. versiculo, si inprimis,* ex benignitate legis, & præsumpta testatoris voluntate, id contingere arbitratur Gregorius etiam Lopez *in dictal. 14. titulo tertio, partita 6. glossa magna, Todos los bienes,* in illis verbis: *Et longe interest, an quis fuerit institutus in re certa sine prohibitione, quòd plus non petat, vbi ex mente testatoris capere totum videtur, &c.* In eodem prætereà conueniunt Cumanus *in l. quoties, §. si duo, num. 4. ff. de hæred. instit,* Andreas Siculus *consilio 2. columna finali, libro primo, & cons. 71. columna penultima, in principio, lib. 3.* Antonius Rubeus *in l. non solùm, §. morte, n. 365. ff. de noui operis nunciatione.*

Verùm nec ista ratio concludit ad textum *in dicto* **[sect. 25]** *§. si ex fundo,* nec etiam secura est; vrgent enim in contrarium grauissimorum Doctorum authoritates, & iuris non incognita, vulgata potiùs, & certa principia: Et inprimis Ioannes Imolensis *in* **[sect. 26]** *dicto §. si ex fundo: mihi, numero 33. & numero 68. & 78.* constanter firmauit, institutum in re certa, nullo sibi cohærede dato, non habere totum ex præsumpta defuncti voluntate, sed potiùs ex legis dispositiones, quia testator hoc non dixit, hoc non expressit, & sic credendum est, quòd noluerit amplius dare, ex regula *l. vnicæ, §. sin autem ad deficientis,* iuncta doctrina Baldi *ibidem, C. de caducis tollendis,* & potiùs præsumi potest: oppositum, cùm assignando vnam rem, videatur de reliquis prohibere, *l. maritus, C. de procuratoribus, l. cum Prætor, ff. de indiciis, capit. nonne, de præsumpt.* & in hanc partem velut expressè inclinant alij multi, dum asseuerarunt, decisionem *dicti §. si ex fundo,* procedere etiam contra voluntatem, siue contra prohibitionem testatoris volentis, quòd institutus in re certa, amplius petere non posset, quos hîc consulto omitto; statim enim referam eos. Non ergo fundatur ille textus in tacita, aut præsumpta voluntate defuncti; sic enim quoties de illa in contrarium constaret, siue cùm præfatam prohibitionem testator adiiceret, ipsius decisio cessaret. Prætereà eandem partem neruóse tuetur Petrus de Peralta *in rubri* **[sect. 27]** *ca, ff. de hæredibus instituend. numero 27. & 28. & pluribus sequentibus,* scribens, & sæpè repetens, institutum in re certa quoad reliquum bonorum habere tacitam voluntatem contrariam ipsius testatoris, & nihilominùs legem contra præsumptam defuncti voluntatem, fundi mentionem detrahere: Deinde **[sect. 28]** *num. 33. & seq.* constituens, *dict. §. si ex fundo,* & similium iurium decisionem, fundari in fictione, non autem in præsumptione. Quamuis enim fictio sit Contra veritatem per legem inducta; tamen disponit supercerto, idest super eo, quod lex habet pro certo, comperto, & explorato, licet sit contra veritatem: quo casu non cadit legis præsumptio, quæ suapte natura non concernit nisi id, quod dubium & incertum est, & super eo cadit iuris præsumptio. Et hoc modo loquendi vtitur Author præfatus *vbi suprà, num. 34.* cuius resolutio (quamuis ipse aliter non probauerit eam) satis confirmatur ex his, quæ scripserunt Doctores communiter in *l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapionibus:* vbi Bartolus *num. 21.* Iason *num. 166.* Crotus *n. 73.* Bolognetus *à n. 192.* Curtius iunior *in cons. 4. n. 15.* Bartholomæus Philippus *in tractatu fictionum, 2. p.c. 1.* Corrasius *in l. qui liberos, n. 79. ff. de ritu nuptiarum.* Iacob. Menoch. *lib. præsumpt. 8.* qui vnanimiter obseruarunt, præsumptione semper **[sect. 29]** versari circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest: Fictionem verò esse in re certa, eius quod **[sect. 30]** est possibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta assumptio: Fictio etiam dicitur quædam legis prouisio, siue dispositio, ita constabilita, vt ait Berous *in* **[sect. 31]** *c. at si Clerici, in princip. n. 110. de iudiciis;* & sequitur Menochius *dict. præsumpt. 8. n. 12. & 19.* Præsumptio **[sect. 32]** verò & hominis dispositio multis in casibus, versatur circa id quod est gestum, sed ignoratur, qualiter**[[204]]** gestum fuerit. Quod eleganter dixit Marius Salomonius *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posth.* Denique Fictio, & Præsumptio in multis differunt, **[sect. 33]** vt plenè reliquit scriptum Menoc. *lib. 1. d. præsumption. 8. per totam.* Sequitur ergo necessariò dicendum, textum *in d. §. si ex fundo,* in præsumptiua testatoris voluntate fundari non posse; si quidem in fictione fundatur, vt sentit Gloss. *ibi,* verb, *detracta,* & concludenter probauit Peralt. *vbi supra.* Sed & opinionis eiusdem multi etiam alij videntur fuisse; Bellonus namque *supputationum iuris, lib. 4. c. 18.* **[sect. 34]** *num. 1.* cùm in hac materia versaretur, non sine mysterio dixit, ex benignitate *l. cum quidam, ff. de liberis, & posthum.* detracta mentione rei, institutum in re certa remanere hæredem in solidum, nec de præsumpta, siue tacita testatoris voluntate, aliquod verbum scripsit. Guill,

etiam Benedictus *in dicto* **[sect. 35]** *cap. Rainuntius, verbo,* in eodem testamento, *el 1. num. 262.* Baldi doctrinâ relatâ, rectissimè adnotauit, quòd institutio rei certæ, licèt non sit verè vniuerfalis, est tamen vniuersalis interpretatiuè, quia lex, ne testator dicatur testatus, & intestatus decessisse, eam interpretatur vniuersalem: Itaque secun **[sect. 36]** dùm hæc, quæ singularia sunt, & notanda in hac materia, non tractat in proposito lex de interpretanda, siue coniecturanda, aut præsumenda defuncti voluntate, sed de remouendo obstaculo illo, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse dicatur, & propter illud sic disponit, siue interpretatur institutionem vniuersalem. In quo **[sect. 37]** sensu optimè etiam, & verè textum *in dicto §. si ex fundo,* intelligit Antonius Gomezius *tom. 16. variarum, cap. 2. de successione vniuersali, numer. 16. & cap. 10. de iure accrescendi, num. 9.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4. tit. 3. numer. 17.* vnde nec Aquilini ratio probari potest, sed falsa potiùs redditur ex his, quæ hactenus diximus.

Quapropter vt rem istam absoluam, & dilucidè **[sect. 38]** magis declarem, tertiò, & principaliter constituendum erit, verissimum esse (vt ex Imola, & multis aliis Authoribus *superiùs* dicebam) institutum in re certa non dato sibi cohærede, ad vniuersam admitti hæreditatem ex beneficio siue dispositione legis, quæ eo casu rei particularis mentionem adimit, *l. cùm quidam, ff. de liberis, & posthumis:* Et sic **[sect. 39]** cùm testator dicit, *Titius ex fundo hæres esto,* aut *Titium ex fundo hæredem instituo,* siue *facio* (in hoc enim nulla vis est) *l. quoniam indignum, C. de testamentis:* ex prouisione siue dispositione legis remanent verba illa, *Titius hæres esto,* quæ ex sui proprietare vniuersam hæreditatem deferunt Titio; hoc enim ipsum importat verbum *Hæres, l. ex facto proponebatur, ff. de hæred, instit.* & sic totam consequitur hæreditatem Titius ex verbis quæ supersunt, sublata rei particularis mentione, ad quam tollendam fauor, siue dispositio, aut prouisio legis in eo **[sect. 40]** fundatur, quòd licèt adiectio rei particularis, eius naturæ esse videretur, vt tolli non deberet, siue haberi pro non scripta, vtpote cùm contrarietatem siue perplexitatem quodammodò induceret, tamen vt ex aliis inquit Ioannes Crotus *in d. l. re coniuncti, num. 59.* quia quando ex duabus qualitatibus contrariis, quæ contrarietatem, siue perplexitatem inducunt, dissolui tamen possunt, vt in terminis nostris scribit Ioannes de Imola *in eodem §. si ex fundo, num. 68.* vna est fauorabilior altera, illa præfertur, & sic valet actus. *I. inter pares, ff. de re iudicata, cap. fin. eod. tit.* Vnde cùm qualitas testamenti sit fa **[sect. 41]** uorabilior, *l. si pars, ff. de inofficioso testamento,* præfertur, & valet institutie propter eius fauorem, vt clarè, & eleganter probatur *in d. l. cum quidam, ff. de liber. & posthum.* & ad vniuersum trahitur, nec in ipsa solare particulari sustinetur: Idque ideò, ne testator dicatur pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse, quod ius nostrum non patitur, *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris.* Et hæc est vera huius decisionis ratio, quæ colligitur ex *dict. §. hæreditas, versic. & si vnum, Institut. de hæredibus instituendis:* & traditur per Glossam *in dict. l. quoties, C. eodem titulo,* per Imolam (qui ipse refert alios) *in dict. §. si ex fundo, num. 68. & num. 78. & in l. quoties, §. si duo, num. 35. ff. de hæredibus instituendis.* Aretinum *in l. cohæredi, § final, num. 7. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Guill. Bened. *in dict. cap. Rainuntius,* verbo, *in eodem testamento, num. 262.* Anton. Gom. *variar. d.c. 2. num. 16. & d. cap. 10. num. 9.* Ruinum *in cons. 54. column. 2. volum. 2.* Socinum iuniorem *in consil. 95. num. 12. lib. 1.* Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, num. 857.* Padillam *in l. eam quam, num. 93. C. de fideicom.* Menoc. *in cons. 224. num. 51. lib. 3.* qui tamen (vt penes ipsos videri poterit) non ita dilucide, & distinctè rem hanc explicarunt.

Quartò & principaliter constituendum est, ex **[sect. 42]** his quæ *superiùs* diximus, petendam esse solutionem, atque, explanationem quæstionis admodùm difficilis, & inter Scriptores

omnes hactenus controuersæ, vtrùm scilicet expressa testatoris voluntate, atque dispositione effici possit, ne institutus in re certa ad vniuersam hæreditatem admittatur, siue plus accipere prohibeatur; etiam nullo alio cohærede dato, siue nullo alio hærede existente: quo in **[sect. 43]** dubio Bart. quidem, & alij permulti, qui eum sequuntur, tradiderunt communiter, decis. *text. in d. §. si ex fundo,* ex voluntate testatoris cessare, & consequenter prohibitionem huiusmodi valere, atque ex ipsa sic testamentum corruere, vt tota res ad causam intestati reducatur, ac si certæ rei institutio nulla præcessisset: Id autem non vno modò, sed & multis in locis Bart. firmauit *in d. l. quoties, §. si duo, ex num. 2. ff. de hæred. instit. in l. si ego, num. 2. ff. de iniusto, rupt. in l. re coniuncti, num. 35. ff. de legat. 3. in l. si quis priore, num. 3. ff. ad Trebell. & in cons. 136. Titius fecit, num. 2.* latiùs *in cons. 177.* Mathæolus, Paul. Castr. *in l. si posthumus à primo num. 2. ff. de liberis, & posthum. & in dict. §. si duo.* Alberic. *in l. seruo manumisso, ff. de condiction. indebiti.* Bald *in l. vnica, C. quando non petent. partes, nu. 23.* & esse communem sententiam profitentur, atque sequuntur illam Corn. Curt. iun. Ias. & Paris. quos in vnum recenset, & istam partem amplectitur Emanuel à Costa *in c. si pater, de testamentis in 6. verba,* in re certa, *num. 14. in princ. & in vers. ego imprimis resoluo.* Gozad. *in cons. 21. col. 6.* Crauet. *de antiquitate temporum, in 4. part. sectione prima, num. 130. & 133.* Gregorius Lopez *in l. 14. titul. 3. part. 6.* verbo, *todos los bienes.* Ripa *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. num. 13. & ibi* Crotus *num. 55.* Cagnolus *in rubrica, C. quando non petentium partes, num. 36.* & ibi quoque Bologn. *sub num. 41. versic. si tamen contingeret.* Viglius *in §. hæreditas, ad finem, Institut. de hæredib. institut.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. 10. de iure accrescendi, num. 10. & 11.* & Emmanuel Suares, eius additionator *in addit. ad cap. secundum, tom. 1. littera G. fol. mihi 22.* Guill. Bened. *in dict. cap. Rainuntius, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam, *num. 105. cum sequentibus, & verbo,* in eodem testamento relinquens, *el 1. num. 272.* Purpuratus *in cons. 558. lib. 2.* Iulius Clarus *receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 72. num. 3.* Michaël Grassus *§. institutio, quæst. 21. nu. 3.* Iacobus Menochius *in consil. 483. lib. 5.* Ioannes Matiençus *in l. prima, tit. 4. glos. 10. num. 47. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* Petrus Gregor. *in Syntagmate iuris, lib. 46. cap. 11. nu 15.* Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Centurio, 3. p.n. 21. 22. 23. & quatuor. sequent. ff. de vulg. & pup.*

Videamus ergo, numquid sententia hæc, quæ**[[205]]** tantorum Patrum authoritate munitur, vera in se sit, idque cùm dignosci minimè possit, nisi eorundem fundamenta & rationes prius perpendantur atque expendantur, illa quæ magis vrgent, in medium proferre necessarium omninò est, vt si ipsis concludenter responderi posse ostendamus, nec verè concludere, in contrariam opinionem animum inclinare non dubitemus. Præcipuum ergo huius **[sect. 44]** partis fundamentum (vt ipsimet credunt) præstat Vlpianus *in l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit.* quo loco sic reliquit scriptum: & *duo sint hæredes instituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem. fundi: Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, vt detracta fundi mentione, quasi sine partibus hæredes scripti hæreditate potiantur, si modò voluntas patrisfamilias manifestissimè non refragetur.* Hactenus Iureconsultus, ex quo superiores omnes Authores clarè existimarunt deduci, rei certæ mentionem adimendam non esse de institutione, quoties de contraria patrisfamilias voluntate manifestissimè constare possit, & inde constituunt, *dict.* §. *si ex fundo,* decisionem, ex textu. *in. d. §. si duo,* declarari, vel limitari, vt minimè procedat ex contraria, manifestissima tamen testatoris voluntate.

Verumenimverò, iidemmet Authores errore ma **[sect. 45]** nifesto labuntur; sic enim iuxta prædictum sensum, aut interpretationem dicendum esset, in *eo* §. quæsitum, aut dubitatum fuisse, an detracta fundi mentione, in vniuersa hæreditate succedere deberent hi, qui ex

partibus inæqualibus alicuius fundi hæredes instituti sunt. Quod certum erat; & indubitatum, & *in dict. §. si ex fundo,* & aliis iuribus similibus, ita clarè decisum, vt nullo modo sibi suadere aliquis possit, de hoc mouisse quæstionem, siue dubitandi rationem habuisse Vlpianum Iureconsultum: Et consequenter verba illa, quæ continentur *in versiculo, si modo,* ad limitationem eius, de quo Vlpianus nec tractauit, nec excogitauit, expendi non possunt. Quæstio igitur, quæ *in eo §.* tra **[sect. 46]** ctabatur, ad distributionem partium pertinebat, quas in fundo instituti, in vniuersa hæreditate habituri erant, an scilicet ex æqualibus. portionibus succederent, an verò secundum partes, quas in fundo habituros eos expressit testator? Et respondet Vlpian. detracta fundi mentione, æqualiter successuros eos, quasi siue partibus institutos: Postmodùm verò limitat hoc, nisi voluntas testatoris manifestissimè refragetur, si voluerit, inquam, eos ex inæqualibus partibus hæredes esse: Et sic textus ille non debet allegari ad istum articulum, nec pro sententia Bartoli quidquam facit. Id quod post Salicetum, Baldum, & Angel, optimè probauit Ioannes de Imol. *in d. §. si ex fundo, num. 59. in princip. & num. 61. & 65. & in eodem §. si duo, num. 37. in versic. aduerte tamen pro intellectu.* Et in eodem sensu textum illum accipiunt Balduinus *in Iustinianum, pagina 73. & 74.* Franciscus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 10. cap. 6. num. 11. in versic. imò, vt respondet Vlpianus.* Et hos non referens, sibi potiùs intellectum istum tribuens Ioann. Gutier, *in repetitione l. vnicæ, C. quando non petentium partes, num. 22.* vbi rectè adnotauit, manifestissimam illam defuncti voluntatem non impedire vllo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuere certo modo inter hæredes: Sic etiam videtur intelligere Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 11. n. 66. in vers. cæterum aduersùs Dinum.* Nec obstat huic verissimæ interpretationi id, **[sect. 47]** quod opponit Bart, *in eod. §. si duo, num. 3.* ad inducendam inæqualitatem inter cohæredes, manifestissimam voluntatem necessariam non esse, sed manifestam sufficere, ex Vlpiano *in eadem l. quoties, §. 1.* ideò ad distributionem partium non videri prædicta verba referri posse: Nam respondet Imo. *in d. §. si ex fundo, num. 60. & in dicto §. si duo, num. 39.* Inprimis, quòd manifestissima dicitur esse vo **[sect. 48]** luntas, quæ etiam apparet ex coniecturis, vt est text. *in. l. si quis locuples, ff. de manumis. testamento,* & notarunt DD. communiter *in l. licet Imperator, ff. de legat. 1. & de vsufruct. lib. 1. cap. 1. ad fin.* latiùs probaui. Secundò, & eleganter respondet, **[sect. 49]** ideò manifestissimam requiri voluntatem in eo textu, quia videbatur, quod ex rata assignata in institutione particulari, deberemus præsumere mentem testatoris fuisse, quòd haberent eandem rat am in hæreditate: tamen ista coniectura non sufficit, sed oportet quòd aliter manifestiùs constet de voluntate testatoris ad hoc vt non veniant æqualiter ad ipsam hæreditatem: Quapropter Vlpianus adiecit: *Si modo voluntas manifestissimè non refragetur.* Quasi requiratur aliter constare, quàm ex assigna **[sect. 50]** tione facta in institutione particulari, & ideò attendere noluit ad coniecturam, quæ ex assignatione partium in institutione fundi deduci poterat, quia videbat necesse esse, fundi mentionem de ipsa institutione prius detrahere, vt instituti in fundo, in vniuersa hæreditate succedere possent, iuxta textum *in dict. §. si ex fundo:* Detracta autem fundi mentione, & partium distributiones tolli necesse est, & sic remanent sine partibus instituti; idcircò succedere debent æqualiter, & hoc significant illa verba, *Quasi siue partibus:* Distributio ergo partium fundi, quæ legis dispositione tollitur, non potest inducere coniecturam voluntatis quoad distributionem partium hæreditatis, sed alia maiori coniectura opus est, vt ponens exemplum aduertit Imola *in d. §, si ex fundo, num. 60. & in d. §. si duo, num. 39.*

Secundò deinde mouetur Bart. quia vt quis sine **[sect. 51]** hæreditate hæres sit, & perplexitas, & contrarietas est, quorum neutrum ratum habendum est, vt de primo est tex. *in l. si Titius, ff. de condition, institutionum:* Et de secundo *in l. vbi repugnantia, ff. de regul. iur.* Talis autem videtur esse dispositio testatoris prohibentis, ne institutus in re certa ampliùs petere possit, cùm non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; ideò vitiari debet tota dispositio. Sed huic obiectioni satis patet solutio ex his, quæ *superiùs* diximus, dum constituimus veram rationem ad textum *in dicto §. si ex fundo:* Et eidem in terminis etiam respondent Ioannes de Imola *in eodem §. si ex fundo, num. 67. & 68.* & Ioannes Crotus *in l. re coniuncti, sub num. 59. ff. de legatis tertiò.* Quorum solutio vera est, & omni **[sect. 52]** nò tenenda; tametsi contrà senserit Ioannes Marcus Aquilinus *in dict. l. Centurio, tertia parte, num. 22.* Vbi dicit, prædictæ argumentationi non satis respondere Crotum, & Imolam; ipse tamen nulla ratione aut fundamento eorum solutionem improbat, nec aliud dicit, vnde iniustè à doctissimorum Virorum doctrina discedit: Peregrinus quoque *de fideicommissis, artic. 11. sub num. 66. in versiculo, aduersùs Dinum, fol mihi 94.* fundamento Bart. respondet, & dicit istud esse de quo quæritur, an scilicet dispositio hæc iuri repugnans vitietur in hac parte; an verò vitiet institutionem tex. autem *in d. l. si Titius,* quòd locum habet, in perplexitate facti. Tertiò expendit Bartolus textum *in l. penultima,* **[sect. 53]** *ff. de iniusto, rupto, & in l. si posthumus, versiculo, si cum duobus, ff. de liberis, & posthum.* Circa quæ iura ampliùs non insistam, eorum potiùs solutionem ideò omittam, quòd Bart, opinionem non probare, Angelum etiam *in eadem l. penultima,* optimè eisdem respondisse non ignorem: & Angeli solutionem probauit Imola *in d. §. si ex fundo, num. 68.* **[[206]]** & *in d. §. si duo, num. 41. vers. item non obstat,* Ioan. Crot, *in dict. l. re coniuncti, num. 60.*

Quartò deinceps, & sequenti argumentatione **[sect. 54]** adducitur Bart. quod sicut institutio in re certa, tacitè attrahit ad se vniuersam hæreditatem, ex textu *in dict. §. si ex fundo: ita* institutio facta de seruo, tacitè attrahit ad se hodie libertatem, *l. quidam cùm seruum, C. de necessariis seruis hæred, instit.* & tamen si testator expressè prohibuerit, seruum fieri liberum, institutio vitiatur, & seruus non erit liber: Ergo similiter (inquit ipse) si constet de voluntate testatoris, quod noluit institutum in re certa, ad vniuersam hæreditatem admitti, vitiabitur institutio, & res omnis reducetur ad causam intestati. Cæterùm huic argumento eleganter, & argutè re **[sect. 55]** spondet Imola *in eodem §. si ex fundo, num. 68. & in dict. §. si duo, num. 41.* scribens seruum à domino hæredem institutum, ex præsumpta eiusdem domini voluntate consequi libertatem, vt patet *in d. l. cùm quidam:* Dominus enim, qui seruum suum hæredem esse voluit, voluisse etiam videtur, eum esse liberum cùm aliàs siue libertate hæres esse non possit: Ideò nimirùm, vt cùm constet de expressa voluntate testantis, quòd noluit illum esse liberum; tunc non habeat libertatem, quia in obscuris & incertis, non in claris, & certis locus est coniecturis. Sed in casu præsenti institutus in re certa, non habet totum ex præsumpta mente testantis, quia imò præsumi potest oppositum (vt in ratione ad textum *in dict. §. si ex fundo, superiùs* obseruabam,) sed potiùs ex legis dispositione, quæ rei certæ mentionem adimit, cùm non possit quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Quæ ratio (vt **[sect. 56]** Imola ipse rectissimè inquit) est vniformis, etiamsi testator prohibeat, ne institutus in re certa amplius petere possit; & sic vniformiter debet habere locum dispositio: Nam contraria voluntas testatoris quidquam operabitur, ex regula *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* & hanc solutionem tradit etiam (sed Imolæ mentionem non facit) Menchaca *de successionum progressu, lib. 1. §. 3. num. 61.* Vbi quærit **[sect. 57]** vnum, quod ab alio in hac materia tactum non vidi, quare scilicèt, vt lex antiqua induxit tempore Digestorum, quòd institutio

partis traheretur ad totum, non ita induxit, quòd institutio serui traheretur ad libertatis donationem: de quo curiosus Lector *ibidem* (cùm necesse fuerit) instrui poterit. **[sect. 58]** Prædicta ergo solutio omninò tenenda est, quidquid in contrarium insurgat Aquilinus *in dict. l. Centurio, 3. parte, num. 23.* cuius doctrina vera non est, & destruitur euidenter ex his, quæ diximus, *suprà, ex num. 24. cum sequentibus.* **[sect. 59]**
Vltimò tandem pro opinione Bart. induci solet textus *in l. Luclus, §. quæ habebat, ff. ad Trebell.* Pro **[sect. 60]** cuius solutione animaduertendum erit, longè interesse, an simus in directa institutione, in qua testator prohibere non potest, quòd directò, institutus, vniuersam non consequatur hæreditarem, ne resultet inconueniens *d. l. ius nostrum, ff. de regul. iur.* An verò in fideicommissaria versemur; in ea namque prohibere potest testator, ne vnius fideicommissarij portio deficiens alteri accrescat, quia ex hoc non potest absurdum illud sequi, vt decedat quis pro parte testatus, & pro parte intestatus: Nam licèt portio deficiens non accrescat fideicommissario coniuncto, recurrit tamen ad hæredem scriptum: Qua ratione ius accrescendi in legatis, **[sect. 61]** & fideicommissis, etiam vniuersalibus prohiberi posse, quia cessat præscripta ratio, tradiderunt Bald. Castr. & alij DD. communiter *indict. §. quæ habebat.* idem Bald. *in l. unica, num. 13. & num. 23. C. quando non petentium partes.* Ioannes Crotus *in l. re coniuncti, num. 52. & 53. & ibi* Ripa *num. 179. ff. de legatis tertio.* Iulius Clarus §. *testamentum, quæstione 74. num. 1.* Curtius iunior, Paulus Parisius, Aymon Crauet. Alexand. & Couar. quos refert, & resoluit Franciscus Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 10. titul. 3. num. 2. in fine, & num. 21.* & quamplurimos concordantes adducit Pereg. *de fideicommiss. art. 9. sub num. 3. & artic. 11. num. 65.* Menchac *de succes. progres. lib. 3. §. 23. num. 103.* Vbi ob rationem prædictam, textum etiam in *d. §. quæ habebat,* & alia iura, quæ allegat, magis, atque in fortioribus terminis probauit, ius accrescendi etiam absque prohibitione testatoris cessare in substitutione fideicommissaria, si vnus **[sect. 62]** ex fideicommissariis repudiet partem suam; & tunc hæres institutus, qui remanet hæres fideicommissi, partem repudiatam in se retinet, nec alteri fideicommissario accrescit, quia testator in ea parte habet hæredem, vt *ibi* latè, & subtiliter comprobat; & *in eodem §. 23. num. 102.* agit de intellectu ad **[sect. 63]** textum *in dicto §. quæ habebat:* & assignat nonum, & verum intellectum, iuxta quem, siue superiorem interpretationem nullo modo probat ille textus Bartol. doctrinam: superiora denique fundamenta **[sect. 64]** concludenter in eius fauorem non vrgent; alia verò, quæ pro eadem etiam parte solent adduci, sciens consultóque omitto, cùm videam illa nimis debilia esse, & rectè per Crotum confutari loco à me relato *suprà.*
Quocirca in eodem articulo, & quæstione succedit **[sect. 65]** secunda, & omninò contraria opinio, vt scilicet, nec expressa testatoris prohibitione effici possit, ne institutus in re certa, vniuersam consequatur hæ reditatem; ideò non obstante prohibitione, tota hæreditas pertinere debet ad sic institutum in re certa: Et hæc fuit opinio Dini *in l. si quis ita hæres* **[sect. 66]** *institutus fuerit, excepto fundo, ff. de hæred, instit.* quem sequuntur Alexand. *in l. quoties, num. 11. C. de hæredibus instituend. &, in l. si quis priore, num. 9. ff. ad Trebellian.* Vbi alios Authores refert, & asserit hanc esse communem opinionem, Baldus *in eadem l. si quis ita hæres,* idem Bald, *in l. dominus, §. 1. ff. de vsufructu, & in consil. 468. & 480. lib. 7. & in cons. 379. column. 2. lib. 4.* Angelus *in consil. 148.* D. Quircius *colum. 3.* Federicus de Senis *in consil. 126.* Ancharanus *in cap. 1. in fine, de testamentis.* Barbatia *in cons. 71. colum. 8. lib. 3.* Salicetus *in l. vnica, num. 16. C. quando non petentium partes:* Vbi Romanus *num. 30.* & Sapia *num. 49.* Philippus Francus *in cap. si pater, de testamentis, in 6. num. 32. in*

versic. ergo quæritur. Curtius senior, qui latissimè loquitur *in cons. 74.* Faber *in §. hæreditas, num. 4. Institut. de hæred. instituend. & ibi* Angelus Aretinus *num. 5.* dicens, quòd hæc est veritas in hoc puncto, & hanc esse communem opinionem testantur Decius *in rubrica, C. quando non petentium partes, in prima lectura, num. 3. & in secunda lectura, num. 21.* Ripa *in l. re coniuncti, ff. de legatis tertio, num. 134. & ibi* Crotus *num. 61.* & Ioannes Bolognetus *num. 296.* Aimon Crauet. *in consil. 360. num. 4. lib. 3.* Capra *in consil. 9. in tertio dubio, num. 15.* Ruinus *in consil. 109. colum. fin. circa principium, lib. 3.* Ioannes Cephalus *in consil. 438. num. 79. lib. 3.* Iacobus Menochius *in consil. 224. num. 52. lib. 3.* & post longam, accuratámque disputationem, hanc esse veriorem sententiam constanter defendit Ioannes de Imola *in dict. §. si ex fundo, num. 66. & 70.* videndus *ex num. 59. & in dict. l. si ita quis, num. 3. & in dict. l. quoties, §. si duo, à num. 37. vsque ad finem §. & in cap. Rainuntius, num. 64. de testamentis: & ibidem* Ioannes de Anania *num. 44.* Franciscus Duarenus *lib. 2. de iure accrescendi, cap. 14.* Menchaca *de successionum progressu, in præfatione, lib. 3. num. 4. & num. 17. 18. 19. & §. 23. num. 105.* Gualdensis *de arte testandi, titulo 6. cautela 15. num. 4.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum vo-***[[207]]***luntatum, lib. sexto, titulo 1. num. 6.* Iulius Clarus *receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 74. num. 3.* Vbi dicit, opinionem Dini contra Bartolum esse magis communem, & consulit, quod de facili quis ab ea non recedat in praxi, quia sustinendo testamento fauet. Ioannes Gutierrez *in l. nemo potest, ff. de legatis primo, num. 103. in fin.* videndus *ex n. 98. & in dict. l. vnica, C. quando non petentium partes, n. 19. ante finem: videndus* ex *n. 18. vsque ad numerum vigesimumsextum; quibus* in locis hanc opinionem, & veriorem esse & communiorem profitetur: Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 2. dubitatione 2. versic. 29. & lib. 3. interpretatione prima, dubitatione 5. solutione 3. num. 11. fol. 25.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 11. num. 66.* & in hanc sententiam procliuior est Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 15. ad finem.* Eandem etiam **[sect. 67]** libentiùs & ego amplector, & fundamenta, siue rationes vtriusque partis attentè, & cordatè perpendens, omninò sequendam, & probandam esse arbitror; & ad sic tenendum, sequentibus moueor fundamentis, quæ præcisè, & concludenter adstringunt.

Ac primùm quidem, quòd ademptio mentionis **[sect. 68]** rei certæ (*vt numeris præcedentibus* dicebam) de institutione, legis ministerio, & dispositione, non autem ex voluntate testatoris contingit: Sed testator efficere non potest, ne leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo potest, ff. de legatis 1.* Ergo voluntas testatoris etiam expressa non poterit impedire adimpletionem rei certæ de institutione; & consequenter in repugnantia voluntatis defuncti, qui videtur pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere voluisse, quod ius nostrum non patitur, via testati eligi debet, quæ fauorabilior est, *l. pars, ff. de inofficioso testamento:* Quod absurdum, **[sect. 69]** aut regulis iuris contrarium nullo modo est; sibi enim imputare debet testator, qui legem contempsit, quàm scire debebat habere locum in suo testamento, & si aliter disposuit, standum est legi; vt iure, atque authoritate comprobans, rectè adnotauit Francisc. Mant. *de coniect. vltim. volunt, lib. 6. tit. 6. num. 6. & num. 18.* Et in terminis quæ **[sect. 70]** stionis nostræ (vt suum vnicuique tribuamus) optimè præsentit Ioannes Gutierrez *in repetitione dict. l. vnicæ, C. quando non petentium partes, n 19. in fine*: Vbi scribit, quòd secundum vtramque opinionem Bart. & Dini, datur inconueniens, quòd voluntas testatoris non seruetur: In prima opinione Dini, quòd prohibitio testatoris non valeat, & habeatur ac si non prohibuisset: & hoc non dicitur inconueniens propriè; imò iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant: In altera verò opinione Bart. datur

maximum inconueniens, quod tota causa deuoluatur ab intestato, quod est absurdum; quid enim peccauit voluntas testatoris in ea parte, quâ fuit solemnis, vt per alteram particulam testamenti tollatur? Et hactenus Ioannes Gutierrez. Potiùs ergo vitiari debet expressa voluntas testatoris, vtpote substantiæ testamenti contraria, ex *dicta l. ius nostrum, ff. de regul. iur.* quàm ipsa principalis institutio, *l. cum precario, ff. de precario.* Et quæ *ibi* notarunt Doctores communiter.

Verùmenimverò, rationi huic, quam videbat **[sect. 71]** nimis vrgere, conatus est respondere Ioannes Marcus Aquilinus *in d. l. Centurio, 3. par. n. 25.* & in effectu respondet, regulam *d. l. nemo potest, & dict. l. ius nostrum* minimè obstare, quia iste, qui vnum tantùm in re certa hæredem instituit, & ne ei quid aliud accrescat, prohibuit; testatus ex aliqua parte non censetur (vt ipse credit) cùm ne de sua quidem testatus fuerit, sed in totum intestatus censetur. Hæc tamen solutio (vt vides) falsa quidem **[sect. 72]** est, nec sustineri valet aliquo pacto; tum quia sumit fundamentum ex distinctione, quam idemmet Author proposuit *ibidem, num. 22.* quæ tamen improbabitur statim *illation. 2.* cum etiam, quia dicere, testatorem in ea specie testatum ex aliqua parte non videri, maximum absurdum est, & ipsi veritati contrarium, vt statim *illatione quinta,* subiiciam, atque ex dictis hactenus constat manifestè.

Deinde, & secundo loco pro opinione Dini pon **[sect. 73]** deratur tex. *in l. si quis ita, 74. ff. de hæred, instit.* Vbi scribitur, quòd si quis ita hæres institutus fuerit, *Ex certo fundo, excepto vsufructu, hæres esto,* perinde esse iure ciuili, atque si sine ea re hæres institutus fuisset: Idque authoritate Galli Aquilij factum esse. Vnde deducitur expressè, prohibitionem testatoris nihil operari quominus institutus in re certa, totam consequatur hæreditatem. Nec valet **[sect. 74]** aliquid solutio Ioannis Marci Aquilini *in eadem l. Centurio, 3. part. num. 24.* qui prosequendo distinctionem à se propositam *ibidem num. 22.* respondet in ea lege, institutum in fundo, censeri ex asse institutum, & ob id exceptionem vsusfructus reddi inutilem: Id enim est contra verba clara illius textus, vbi ex fundo fuisse quem institutum, non ex asse dicitur, & constitutum, quia institutus fuit ex fundo non adiecta hæreditatis portione, non solùm est diuinare, sed etiam violare literam illius tex. prout statim *illatione 2.* probabitur,

Tertiò deinceps, & pro eadem parte facit, quod **[sect. 75]** speciale est in milite, ne in eo locum habeat decisio textus *in dicto §. ex fundo.* Vnde in contrarium videtur ius commune in pagano, *l. ius singulare, ff. de legibus:* Et sic in nostra quæstione argumentatur Imola *in eodem §. si ex fundo, num. 61. in principio.* Et vt clarius percipias, aduerte, institutum à mili **[sect. 76]** te ex fundo, vel alia re particulari certa, non effici hæredem vniuersalem, nec ad reliquam hæreditatem admittendum fore, nisi expressè constet de voluntate militis, quòd eum voluit admitti, licèt secus sit in pagano, vt *suprà* vidimus, & probat textus *in l. si miles vnum, ff. de militari testamento:* vbi si miles vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur quantum ad residuum patrimonij, decessisse intestatus: Miles namque ex priuilegio decedere **[sect. 77]** potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt ille texens probat, & *l. miles ita, in principio, eodem tit. l. cogi, §. sed si miles, ff. ad Trebellian. §. hereditas, Institut, de hered. institu.* & ita tenent Gloss. *in dict. §. si ex fundo, & in l. qui non militauerat, ff. de militari testamento.* Fulgosius, Romanus, Alexander, Decius, & Caro Saccus *in l. prima, C. de testamento militis.* Cumanus *in dict. l. si miles vnum, & in l. si duobus, eiusdem tituli,* Angelus Aretinus *num. 2.* & Viglius *num. 7. in dict. §. hæreditas.* Vbi etiam Antonius Pichard, *num. 32. 33. & 34.* Et post longam disputationem, & omnium quæ in contrarium excitari solent, solutionem, Constanter defendit Ioannes de Imola *in dict. §. si ex fundo, ex num. 43. vsque ad num. 50.*

& num. 74. & 75. & num. 85. vsque ad numerum 91. & in dict. §. si duo, num. 39. & in dicta l. cogi, §. sed si miles. Galiaula *in l. Centurio, num. 147. ff. de vulg. & pupil. subst.* vbi Ripa *num. 24.* & Alciatus *num. 35.* Menchaca *de successionum resolutione, lib. 2.* §. 9 *num. 16.* Mant. *de coniecturis vltimar. voluntatum, lib. 6. titul. primo, num. 24.* Menochius *lib. 4. præsumptione 86. numer. 8.*

Cæterùm, textum *in dict. l. si miles vnum,* non iuuare, nec probare sententiam Dini, sic conatur probare Ioannes Marcus Aquilinus *in dict. l. Centurio, 3. parte, num. 26.* quòd ex re certa facta institutio, ad vniuersum ex præsumpta defuncti voluntare contra verborum proprietatem porrigitur:**[[208]]** Sed talis præsumptio in milite locum habere non potest cuius quidem voluntas, prout verba sonant. & litera iacet, seruanda est, *I. prima, ff. de militari testamento:* Ideò si miles vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur quantum ad residuum patrimonij intestatus decessisse. Et hactenus verba Aquilini, quæ nec vera sunt, nec siue aliqua nota prætermitti possunt: Tum quia, (vt *superiùs* dictum, & **[sect. 79]** sæpe repetitum est) institutio rei certæ non trahitur ad vniuersum ex præsumpta mente defuncti; imò ex legis dispositione ad reliquam hæreditatem contra præsumptam defuncti voluntatem porrigitur: Tum etiam, quia si ex præsumpta voluntate testatoris id contingeret, idem & in militis testamento locum habere debebat, vt pote cùm voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes, **[sect. 80]** etiam in militis testamento locum obtineant, & debeant, vt eruditè comprobans, sic defendit Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. titul. 1. ex num. 6. vsque ad numerum 13.* Et sic decisio textus *in dicto §. si ex fundo,* non ideò cessat **[sect. 81]** in milite, quòd in eius testamento coniectura voluntatis locum non habeat (vt malè credebat Aquilinus;) sed quia militi concessum est priuilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. miles ita, in principio, ff. de militari testamento, l. prima, & 2. C. eodem titulo,* & hanc rationem expressit textus *in dict. l. si miles vnum,* in illis verbis, *Miles enim, &c.* & rectissimè assquuti fuere eam Mantica *dict. tit. 1. num. 16.* Menochius *dict, præsumptione 86. num. octauo.* Andreas Fachineus *controuersiarum iuris, lib. 4. cap. 15. ad finem.* Vides ergo opinionem Dini, optimè & verè comprobatam, & argumentis siue rationibus Ioannis Marci Aquilini nouè & verè satisfactum: Reliquum erit **[sect. 82]** nunc, vt ea retenta, ad nonnulla inferam, quæ hucusque per aliquem sic tacta, vel adnotata non fuerunt, nouè potiùs à me expenduntur, atque considerantur. Et primò infero, in eadem quæstione **[sect. 83]** & dubio alias fuisse Doctorum opiniones atque distinctiones, quas in vnum congessit Ioannes Imolensis in *d. §. si ex fundo, à num. 59. & in d. §. si duo, num. 37. vsque in finem.* Curtius iunior *in consil. 12. ex num. 5. cum quatuor sequentibus, lib. 1.* Andreas Fachineus *lib. 4. dict. cap. 15.* Pater Molina *tom. 1. de iustitia & iure, disput. 155.* Eas tamen veras non esse, nec iuris rationi conuenire, ex capite potiùs, non ex lege procedere; ideò non admittendas, sed Dini opinionem absolutè & indistinctè tenendam.

Secundò infero, Ioannem Crotum *in dict. l. re* **[sect. 84]** *coniuncti, num. 59. & num. 61.* Minùs benè dixisse, vnam & alteram sententiam, Bartoli, inquam, & Dini in puncto iuris posse defendi: Nam etsi vtraque communis sit (vt ipse etiam dicit) in puncto tamen siue ratione stricta iuris, Dini solùm opinio defendi potest, & contraria decisioni textus *in d. §. si ex fundo,* repugnat.

Tertiò infero ad ea, quæ nouè (vt ipse existi **[sect. 85]** mat) in hac materia resoluit Emanuel Costa *in cap. si pater, de testamentis in 6. prima parte, verbo,* in re certa, *num. 14. ver sic. ego in primis resoluo:* Vbi postquam retulit Bartoli & Dini contrarias sententias, pro earum concordia constituit primò, quòd si in terminis *legis primæ, §. si ex fundo, ff. de hæredibus*

instituendis, instituatur quis in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis, non dato cohærede vniuersali, eo casu institutio traheretur ad vniuersum, quod certum est & indubitatum, vt sæpe diximus. Secundò, quòd si in specie proposita *in d. §. si ex fundo,* voluntas testatoris manifestè refragaretur; si videlicet testator ita concepisset: *Instituo Sempronium hæredem ex fundo, vel ex dimidia parte meæ hæreditatis dumtaxat; Ita quòd in reliquis bonis nullo modo sit hæres;* nemo dubitaret, quin institutio in totum infirmaretur. Et reddit rationem, quia hîc exerceri non posset benignitas, de qua *in dicto §. si ex fundo;* quoniam in repudiantem & inuitum testatorem non debet conferri, ex regula *l. quod fauore, cum aliis iuribus, ff. de legibus,* Hoc tamen verum non est, & manifestè conuincitur ex his, quæ diximus *suprà, numeris præcedentibus,* dum opinionem Dini ab aliorum obstaculis tuebamur: Item etiam, quia decisio textus *in dict. §. si ex fundo,* non fundatur in fauore testatoris (vt sæpè diximus;) quo casu ratio ista, & *dictæ legis, quod fauore,* regula militaret: Non etiam fundatur in præsumpta eiusdem testatoris voluntate (quidquid lpse aliter, sed malè quidem sentiat;) potiùs enim contrarium præsumi, siue potiùs odium, quòd fanor testatoris in hoc considerari poterat. In alio ergo lex illa fundatur, vt ostendi *suprà,* quòd vniformiter militat, cùm testator prohibuit, sicut quando non prohibuit. Tertiò constituit Costametidem, quòd si institutione ritè celebrata plurium hæredum, testator vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte præcepisset ita: *Et volo, quod si portio Vnius ex hæredibus defecerit, non accrescat reliquis hæredibus, nec vlli illorum:* in tali specie institutio erit valida, & nihilominùs portio vnius si vacauerit, non accrescet reliquis hæredibus. Quod in primis videbitur mirabile, est tamen facillimum secundùm eundem, nempe quod vtraque testantis voluntas siue repugnantia procedere possit, si intelligamus, cùm testator plures hæredes instituit, **[sect. 86]** & inter eos prohibuit ius accrescendi, videri eos instituisse sub conditione, si omnes acceptauerint, & non aliàs. Et hactenus Vir præfatus doctissimus, qui reuera fallitur in hoc, nec etiam aliquid noui adducit; aliud enim & longè diuersum est, plures hæredes instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, quod ritè, & rectè à testatore fieri potest, vt de se patet: Aliud verò, pluribus hæredibus institutis, prohibere ius accrescendi, quod legis dispositioni repugnat, quippe cùm nemo decedere possit pro parte testatus, & pro parte intestatus; qua ratione ius accrescendi introduci, neces **[sect. 87]** se fuit, vt post Glossam *in l. seruus communis ab extero, ff. de acquirenda hæreditate,* notarunt omnes antiqui & moderni Doctores *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. & in l. vnica, C. quando non petentium partes,* vt dicit Cagnol. *in l. ius nostrum, num. 5. ff. de regulis iuris,* & Romul. *in dict. l. re coniuncti, num. 15.* & multos referens, sequitur Menchaca *de successionum progressu, lib. 3.* in *præfatione, numer. 1.* Michael Grassus *receptar, sentent. §. ius accrescendi, quæst. 3.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4. titul. 10. num. 2.* Simon de Prætis *de interpretat, vltim. volunt. lib. 3. dubitat. 5. solut. 3. num. 11. fol. 25.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 3. cap. 4. in principio,* vbi vide, & **[sect. 88]** sic à testatore prohiberi non potest, vt securè & verè probarunt permulti, quos expendi *suprà* pro opinione Dini, & eos referentes, sic etiam tenent Menchaca *vbi suprà, num. 4. & num. 17. & 18.* Mantica *dicto tit. 10. num. 6.* Simon de Prætis *dict. num. 11. fol. 25.* Ioannes Gutierrez *in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis primo, num. 103. in fine, & in repetitione l vnicæ, C. quando non petentium partes, num. 19. in fine.* Cuius contrarium malè equidem resoluit Costa *vbi supra,* nec aliud nouum detegit, quàm in effectu dicere, prohibitionem iuris accrescendi alia ratione valere, nec portionem vnius si vacauerit, reliquis accrescere; quod falsum est, & non nouum, ac resolutioni prædictorum repugnans, qui rectiùs ob **[sect. 89]** seruarunt, accrescendi iure per

testatorem prohibito, testatum potiùs, quàm intestatum censeri decessisse, & sic portionem vacantem non obstante**[[209]]** prohibitione cohæredibus accrescere: Et ad argumentum quod in contrarium videtur fortiter vrgere, optimè respondet Ioannes Gutierrez *in dicta l. vnica, num. 19. & num. 23.* cuius solutio clarè comprobatur ex his, quæ post Bartolum, Alexandrum, & alios plures scripserunt Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4. tit. 10. numer. 2. & 3. & num. 6. & 7.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 86. per totam, & præsumption. 87. num. 1.* Michaël Grassus *dict. §. ius accrescendi, quæst. 2.* vbi dicunt, ius accrescendi descendere **[sect. 91]** principaliter, siue immediatè inuentum atque introductum fuisse à lege; secundariò tamen ex tacito iudicio testatoris, siue tacita & coniecturata mente ipsius procedere; & sic testator non poterit legis dispositioni, illud prohibendo, derogare, vt latiùs explicant Ioannes Gutierrez, & Mantica *vbi suprà:* quamuis posset expressè hæredes instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, quod diuersum est, vt *suprà* dicebam, & vide Angelum Matheacium *de legatis & fideiciommissis, lib. 3. cap. 3.*

Quartò infero, distinctionem Ioannis Marci **[sect. 92]** Aquilini *in dict. l. Centurio, 3. parte, nu. 22.* quam ipse vt nouam tradit, & nullum Authorem refert, nec veram esse, nec etiam nouam. quod ex ipsa satis constat apertè: dicit namque pro responsione siue conciliatione contrarietatis Bartoli & Dini, considerandum esse, quòd si testator vnum ex hæreditaria portione licèt minima, verbi gratia, ex vncia hæredem scripserit, & ius accrescendi prohibuerit; tunc nihilominus, ne ex vncia testatus, ex residuo intestatus decedat, totus as in vncia erit, & prohibitio adiecta cùm sit contra leges, reiicienda est, & causa restati tanquam magis fauorabilis præualere debet: Sed si vnum tantùm quis non ex aliqua hæreditaria portione, sed dumtaxat ex re certa hæredem scripserit, & ei ne ius vniuersale, vel pro vncia quidem accrescat, prohibuerit; quòd tunc non potest dici, quòd totus as in re illa particulari erit: & sic cùm testati causa penitus cesset, nec fauorem alicuius respiciat, prohibito iure accrescendi, refici non debet. Verùm (vt anteà dicebam) prædicta distinctio, siue conciliatio, nec vera est, nec noua, imò expressè tradita **[sect. 93]** per Baldum *in l. vnica, quæstione 9. num. 23. C. quando non petentium partes:* vbi distinxit inter institutionem factam ex re certa, & institutionem factam ex aliqua hæreditaria portione, veluti tertia, aut quarta hæreditatis parte; & tamen non probauit illam Ioannes de Imola *in dict. §. si ex fundo, num. 62.* & nullum saporem habere dixit Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo potest, numer. 98.* & com **[sect. 94]** muniter reprobari testatur, & reprobat eam Ioannes Crotus *in dict. l. re coniuncti, num. 57.* Dein **[sect. 95]** de, eadem distinctio partem capit ab his, quæ adnotauit Angelus *in l. si ego, columna 2. versic. tu conclude, ff. de iniusto, rupto & irrito.* Quæ similiter **[sect. 96]** improbantur per molam *in dict. §. si duo, num. 64. & 65.* firma non esse profitetur Ioannes Gutierrez *in dict. l. nemo potest, num. 99. in fine;* idque vltra eum probatur euidenter ex eo, quod ipsemet Angelus variauit in hac materia: Nam **[sect. 97]** *in dict, l. penultima,* plures casus distinguit, & semper eò tendit, vt inspici debeat, quæ causa testati aut intestati sit potentior, nec curetur expressa prohibitio? Et in hoc variauit expressè ab eo, quod dixerat *in l. prima, C. de testamento militis:* vbi in effectu sequutus fuit opinionem Bartoli, & sic voluit seruari expressam prohibitionem. Præ **[sect. 98]** tereà, distinctio præfata conuincitur apertè per textum (cui nullo modo responderi valet) *in l. si quis ita hæres institutus fuerit ex certo fundo, ff. de hæredibus instituendis:* Vbi prohibitio non tenet, & institutio ex fundo, & sic ex re particulari, non ex vncia siue aliqua hæreditaria portione facta fuit. Nec admitti potest solutio eiusdem Aqui **[sect. 99]** lini, quæ violenta est, & literæ eiusdem legis repugnans, vt anteà notaui *num. 73. & 74.* Tandem, **[sect. 100]** si attentè & verè perpendatur fundamentalis

ratio *dict. § si ex fundo,* sic militat in institutione facta ex re certa, sicut in ea, quæ ex aliqua hæreditaria portione fiat, & sic idem ius statuendum est, *l. illud, cum aliis vulgatis, ff. ad legem Aquiliam.* Vnde sequitur, quòd textus *in dict. l. si quis ita hæres, 74. ff. de hæredibus instituendis,* non probat distinctionem præfatam, quocunque modo legatur, siue quòd quis fuit institutus ex certo fundo, excepto vsufructu, vt in Pandectis vulgatis scriptum est, & sic intellectum à Glossa *ibi,* dum ponit casum, quòd institui mihi hæredem Titium ex fundo meo Titiano, excepto vsufructu: Et respondet textus, videri hæredem in tota hæreditate institutum, detracta fundi mentione: Sic etiam intelligit Ioannes Gutierrez *in l. vnica, C. quando non petentium partes, num. 18.* dicit enim, quòd in ea lege, quidam ex certo fundo fuit hæres institutus, excepto vsufructu, & similiter intelligit idem Aquilinus loco relato *suprà, num. 24.* in illis verbis: *Nec me mouet textus in dicta l. si quis ita hærs institutus fuerit ex certo fundo, excepto vsufructu, hæres esto. Quia & ibi ille institutus fuit exfundo, &c.* Quapropter eiusdem intellectum meritò improbabam *suprà, dicto numer. 74.* vtpotè, cùm eâ lecturâ retentâ, manifestè literæ eiusdem repugnet: siue (vt magis communiter legitur) ex certo fundo, excepto vsufructu legatur; nam vtroque casu idem dicendum est coacta ratione: nec sentit contrarium ille textus, siue ex certo fundo excepto vsufructu quis instituatur, siue ex omnibus excepto fundo; vtroque enim casu hæres manet in solidum sic institutus, nec prohibitio aliquid operatur, vt claré præsentiunt omnes, qui Baldi distinctionem impugnant, & Fachineus *lib. 4. c. 15.* in *finalibus verbis.*

Quintò infero, an vera sint, siue iure procedere **[sect. 101]** possint ea, quæ in quæstione prædicta adducit Craueta *de duitate temporum, quarta parte, sectione prima, num. 130. versic. secundus casus, & numeris sequentibus, & in consil. 360. num. 4. in fine, lib. 3.* & sequutus est, Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 89. num. 54. & 55. lib. 1.* Qui dictas contrarias opiniones concordando, dixit, institutum in re cera, etiam cum taxatiua, succedere per ius accrescendi, quando est talis persona, quæ verisimiliter fuisset instituta in solidum, hærede vninersali non adeunte, vel non succedente: Sed si fuisset talis persona, quam testator verisimiliter instituturus non erat, vt quia eum odio haberet, vel alij adessent. tunc procedat illa opinio, vt institutus in re certa cum taxatiua non admittatur per ius accrescendi: Et pro hac distinctione allegat Ioannes Vincentius Hondedeus loco proximè relato, Iulium Clarum *quæst. dict. 74. in fin.* & Bursatum *in cons. 262. num. 33. lib. 3.* dum dixerunt, ius accrescendi locum non habere, quando aliquæ adsunt coniecturæ voluntatis testatoris, vt quòd institutus non consequatur residuum hæreditatis.

Verùm vterque decipitur apertè, tum quia prædi **[sect. 102]** cta distinctio nullo iure probari potest, nec in quæstione hactenus proposita. lex tractat de coniecturanda defuncti voluntate, vt *suprà* dicebam *numeris præcedentibus,* sed tantùm de remouendo illo obstaculo, ne testator pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, quod ita militat in persona dilecta. sicut in non dilecta, vt de se patet; & sic discriminis ratio constitui non debet inter vnam & alteram personam: tum etiam, quia coniectura illa, quòd persona dilecta, in re certa instituta, verisimiliter fuisset instituta in solidum, alio hærede non existente, elideretur equidem (si ad coniecturas consideratio haberi deberet) per aliam, & fortiorem coniecturam,**[[210]]** quæ ex institutione facta in re certa cum taxatiua deduci posset: vtpote cùm testator concepta sic institutione, manifestè videatur ex residuo hæreditatis suæ noluisse hæredem facere eum, quem ita instituit. Coniectura ergo admissa, admitti ipse non deberet, sed potiùs excludi, nisi lex ob prædictam rationem alitet disposuisset. Vnde hac in re coniecturis locus non datur, sed Dini opinione defensa, disceptatio huiusmodi facilè soluitur.

Sextò infero, errore manifesto lapsos fuisse quam **[sect. 103]** plures Authores ex his, quos *suprà* pro opinione Bartoli adduxi, & inter alios, Aquilinum *in dicta l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substitut. tertia parte, num. 25.* Michaëlem Grassum, *receptarum sententiarum, §. institutio, quæst. 3. in fine,* Patrem Molinam *tomo 1. de Iustitia & iure, disputation. 155. columna penultima.* Ij namque existimarunt in quæstione proposita, & sæpe repetita *suprà,* cessare inconueniens *dict. l. ius nostrum, ff. de regulis iuris,* scilicet, quòd testator dicatur pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, nec posse illud contra Bartoli sententiam ponderari ex eo, quòd testator, qui expressè prohibet, ne institutus in re certa, ad reliquam admittatur hæreditatem, in totum videtur ab intestato decedere; voluisse tamen admitti institutum iure fideicommissi ad rem in qua institutus fuit: & sic successores ab intestato, in ea parte grautos censeri pet fideicommissum Sed errant quidem (vt **[sect. 104]** nunc dicebam,) quippe coniecturam eam admittentes, quæ regulis iuris contrariatur, nec admitti potest: Nam qui testamentum facit, & verbis directis hæredem instituit, sine dubio vult cum testamento decedere, *l. non codicillum, C. de testamentis,* vbi Bartolus, Baldus, Alexander, Salicetus, & Iason; idem Bartolus, & omnes Doctores communiter *in l. prima, §. si quis ita, ff. de verbor, oblig.* Baldus *num. 7.* & Salicetus *numer. 4. in l. filij, C. familiæ herciscundæ.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 8. numer. 29. & 34.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. titul. 3. num 1. & sequentibus.* Menoch. *lib. 4. præsumptione 3. ex num. 1.* & alibi passim adnotare solent, ex hæredis in **[sect. 105]** stitutione euidenter probari, quod quis testari voluerit, & potiùs testatus, quàm intestatus decedere: Nec prohibitio successionis in residuo, contrarium probat in specie proposita; licèt enim ostendat, in aliis præter rem certam voluisse testatorem ab intestato decedere: non tamen quòd in re certa noluerit habere hæredem ex testamento; vnde in hac contrarietate siue perplexitate, meritò via testati potius quàm intestati à lege fuit admissa; maximum enim inconueniens & absurdum esset, quòd tota causa deuolueretur ab intestato, & voluntas testatoris in ea parte, quâ fuit solemnis, deficeret. Insuper, quòd per vnam particulam testamenti, non quidem contrariam, quâ testator prohibuit ius accrescendi, destrueretur totum testamentum, vt optimè animaduertit Ioannes Gutierrez *in repetitione dict. l. vnicæ; C. quando non petentium partes, num. 19. in fine.* Septimò infero, necessarium esse omninò ad per **[sect. 106]** fectam explicationem quæstionis hactenus agitatæ, inquirere, numquid vera sit Saliceti traditio in hac materia; is namque *in dict. l. quoties, num. 14. C. de hæredibus instituendis,* vt Bartoli & Dini opiniones concordaret, constituit, quòd si institutus in re certa, prohibitus fuerit à testatore, ne reliquam hæreditatem consequatur, prohibitio non teneat, imò tota hæreditas accrescat hæredi instituto in re certa, tenebitur tamen sic prohibitus, restituere residuum venientibus ab intestato, quorum fauore videtur facta dicta prohibitio Et hoc operabitur prohibitio ipsa, vt teneatur hæres ex fideicommisso id quod præterrem certam habet, restituere: Vnde Saliceti opinio videtur differre ab opinione Dini; nam Dinus (vt vidimus) indistinctè atque simpliciter voluit, quòd prohibitio reiiciatur, & sic institutus, effectualiter habeat totum: Salicetus autem aliter tenet, vt licèt institutus de rigore habeat totum; in effectu tamen non sit habiturus totum, quia cogetur residuum restituere venientibus ab intestato: Et Saliceti sententiam tenuerunt etiam Raphaël Cumanus *im dicta l. quoties, §. si duo, nu. . ff. de hæredib instituendis.* Andreas Siculus *in consil. 2. columna finali, lib. 1. & in consil. 71. columna penultima, in principio, lib. 3.* Curtius iunior *in consil. 12. num. 8. prima parte,* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 20. num. 4. in fine,* constanter: defendit, & comprobat eam Gregorius Lopez *in l. 14. titulo tertio, partita 6.* verbo, *Todos los bienes.* Et pro hac parte (vt alia prætermittam consultò, tria **[sect.**

107] sunt fundamenta præcipua. Vnum colligitur ex Saliceto *vbi suprà:* reliqua verò adducit Gregorius *dicto verbo, Todos los bienes, versiculo, ego verò adhuc resideo.* Primum igitur deducit Salicetus ex *l. peto, ff. de legatis secundò.* Vbi si hæres institutus sit ex parte siue ex asse, & à testatore iussus, siue grauatus sit contentus esse centum aureis, vel alia certa quantitate pro parte sua: respondet Papinianus legis 28. illius author, fideicommissum induci, & hæredem sic institutum, dumtaxat retenturum, siue præceptum id quo contentus esse voluit defunctus; reliquum verò aut cohæredibus, aut legitimis hæredibus restituere. Secundum consistit in hoc, quòd dubium non sit, quin ex coniecturis verisimilibus inducatur fideicommissum ex coniecturata mente testatoris, & quomodocunque de eius voluntate constet, *l.* cum *proponebatur, ff. de legatis secundò, l. vnum ex familia, §. finali* & ibi Bartol. *ff. eodem tit.* & in fideicommissis prædominatur mens & voluntas testatoris, *l. ex facto proponebatur, ff. de hæredibus instituendis, l.* in *conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.* sed quando testator prohibuit, institutum in re certa plus accipere, nihil probabilius coniecturari potest de mente ipsius, quàm quòd fauore venientium ab intestato fecerit id, ergo tenebitur institutus ipsis ex fideicommisso reliquum restituere: & sic argumentatur Gregorius, Lopez *vbi suprà.* Tertium fundamentum, atque ex eodem Gregorio in eo consistit, quòd nullo modo tolerandum sit, vt hæres habeat & retineat bona defuncti, contra expressam prohibitionem testatoris, & contra eius voluntatem, maximè cùm possit capi alia via, quâ nec violentur leges, quæ prohibent, quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, neque etiam contra voluntatem testatoris eatur.

Nihilominus tamen in contrariam sententiam **[sect. 108]** procliuior sum, & in casu prædicto, non obstante expressa prohibitione testatoris teneo pro certo, ad institutum in re certa, vniuersam hæreditatem peruenturam cum effectu, sic vt ipse ex fideicommisso nequaquam teneatur residuum, siue aliquid venientibus ab intestato restituere. Hæc autem opinio apertè procedit de mente Dini *vbi suprà,* ac cæterorum omnium, qui eiusdem sententiam sequuntur, dum expressè affirmant, vitiari prohibitionem, & hæredem taliter institutum, in vniuersum successurum: Et sic etiam tenuerunt expressè, & Saliceti traditionem constanter impugnarunt Ioannes de Imola *in dict. §. si ex fundo, numer. 68. versic. item aduerte.* Romanus *in l. vnica, C. quando non petentium partes, num. 35.* Ioannes Crotus *in dict. l. re coniuncti, num. 58.* Ioannes Gutierrez *in repetitione dict. l. nemo potest, num. 100. & num. 103. in fine:* Vbi dicit, Saliceti opinionem sibi non placere. Dini autem sententiam omninò probare: ipsorum autem fundamenta ad duo principaliter reduci debent. Primum **[sect. 109]** deducitur ex *l. si quis ita hæres institutus fuerit, ff.* **[[211]]** *de hæredibus instituendis.* ex qua lege (quocunque modo legatur) apertè colligitur, exceptum à testatore, venientibus ab intestato non esse restituendum. Nam *ibi* dicitur, quod in dicto casu perinde est, ac si siue aliqua exceptione fuisset hæres institutus; sed si fuisset institutus simpliciter sine exceptione, clarum esset, quòd haberet totum in effectu, nec aliquid restitueret: Ergo eodem modo & in casu præfato nihil restitueret; & consequenter nec institutus in re certa, & prohibitus reliquam hæreditatem capere, eam restituere tenebitur, cùm. vtroque casu adsit prohibitio testatoris.

Nec satisfacit solutio Bartoli ad eam legem, qui **[sect. 110]** cùm videret ipsam nimis adstringere *in d. l. quoties, §. si duo, in principio;* respondet, quòd ideò ibi hæres ad vniuersam hęreditatem admittitur, quia non constabat in contrarium de voluntate testatoris, quod vellet impedire ius accrescendi: tunc enim aliter dicendum esset; quod autem non constaret, in hunc modum probauit, quòd quando testator dicit, *Talis sit hæres excepto fundo, videatur* in effectu dixisse, *Omnia mea bona illi do, excepto fundo,* scilicet, quem non do. Et sic erit

sensus, quòd non habebit fundum immediatè ex dispositione testatoris, sed tamen per hoc non videtur manifestè prohibuisse, quod non habeat ex dispositione legis, & ideò non videtur manifestè prohibuisse ius accrescendi. Sed non satisfa **[sect. 111]** cit (vt dixi) responsio hæc, aut interpretatio Bartoli euidenti ratione, scilicet, quòd exceptio debeat esse, & in dubio fuisse intelligatur de contentis sub regula, vt notarunt Scribentes communiter *in l. 1. ff. de regulis iuris,* Dinus & Ioannes Anania *in rubrica, eodem tit. lib. 6.* vnde testator qui dicit, *Titius hæres esto, excepto fundo,* videtur in effectu dixisse, quòd sit hæres in aliis, & non sit hæres in fundo, & cùm exceptio fundi fiat ab eo, quod dictum est; manifestè apparet, quòd vult prohibere ius accrescendi, vt contra Bartolum rectissimè adnotauit Ioannes de Imola *in eadem l. si ita quis, num. 3.*

Secundum deinde fundamentum contra Salicetum, colligitur ex his, quæ *superiùs* diximus, dum **[sect. 112]** quærebamus veram rationem ad textum in *dict. §. si ex fundo:* Imò & de mente Imolæ *in lectura eiusdem §. dict. num. 68.* procedit: Nam expressa prohibitio testatoris habetur pro non scripta, & cum ipsa mentione rei certæ legis ministerio & dispositione de institutione tollitur (vt sæpè dictum est:) Si ergo institutus in re certa, & prohibitus aliquid amplius ex hæreditate consequi non ex indicio, neque voluntate testatoris (voluntas namque in contrarium potiùs apparet) sed ex legis dispositione reliquam hæreditatem consequitur, quomodo ferendum est, cùm non entis nullæ sint qualitates, vt fideicommisso grauatus dicatur is, qui non modò admissus aut vocatus est ad bona, in quibus à Doctoribus fideicommissum inducitur, aut constituitur; imò expresse ex dispositione testatoris exclusus. Quod argumentum (vt patet) nimis concludens est, nec hoc modo per aliquem ponderatum: Siue qua ratione ferendum etiam erit (quod alij attingunt) vt fideicommissi onus induci possit in ea hæreditatis parte, quæ ex legis beneficio defertur; contra textum *in l. si arrogator, in fine, ff. de adoptionibus:* Aut circa quam aliqua verba non sunt (quippe cùm adiecta pro non scriptis habeantur) ex quibus fideicommissum inductum censeri possit. Vnde cessat secundum argumentum, quod ex Gregorio Lopez pro Saliceti sententia *suprà* **[sect. 113]** adduximus: Nam verum est, fideicommissum induci, quomodocunque de voluntate testatoris constet, sed in specie præsenti, de voluntate testantis non aliunde constare potest, quàm ex verbis ipsis prohibitionis (quod ipse Gregorius fatetur:) Sed verba prohibitiua, quasi continentia vitium siue repugnantiam, legis ministerio tolluntur, & pro non scriptis habentur: Ergo verbis deficientibus, nec alia coniectura apparente, fideicommissum induci non poterit; idque ex iuris ratione, item ex his, quæ scribunt Baldus *in cap. secundò requiris, de appellationibus, num. 1. & in cap. mandatum, n. 2. de rescriptis,* Decius *in cons. 465. num. 7.* Craueta *in consil. 161. n. 12.* & multa cumulat Tiraquellus *in l. si vnquam, C. de reuocandis donat. verbo,* libertis, *numer. 18. & 19.*

Prætereà non obstat primum argumentum dedu **[sect. 114]** ctum ex *l. peto, ff. de legat. 2.* cui respondet Imola *in dict. §. si ex fundo, num. 68. versic. nec obstat prædictis,* diuersam esse speciem eius legis ab ea. de qua nunc tractamus; nam ibi institutio vniuersalis præcessit super toto, & c deinde institutus iussus fuit per testatorem contentus esse certis rebus pro sua portione: At in quæstione nostra non præcessit institutio vniuersalis; imò à principio institutus fuit hæres ex certis rebus, & prohibitus aliquid petere præter ipsas res; quod est longè diuersum, quid quid contrarium conatus fuerit ostendere Gregorius Lopez *dict. verbo, Todos los bienes; versic. neque satisfacit responsio:* Vbi dicit, quòd in effectu Imolæ solutio **[sect. 115]** est diuersificare casus, non autem reddere rationem diuersitatis inter eos, neque enim est (vt ipse credit) diuersitatis ratio inter vnum & alterum casum: quia cùm institutus in re certa,

debeat habere totum, perinde est, ac si esset institutus in totum: Et prohibitio plus habendi, & quod certa re contentus sit, idem debet operari in vtroque casu. Sed si verum amamus, negari equidem nullo pacto potest, quin inter hos duo: casus manifesta sit discriminis ratio & differentia, ad quam mirandum est, Virum aliàs doctissimum non attendisse; eò præcipuè, quòd expressè tradita sit ab Imola *ibidem,* dum dicit, quòd quando institutio à principio fuit vniuersalis, tunc nihil repugnat, id est, nullum vitium continet institutio; & ideò legem addere aut detrahere aliquid de illa, necesse non est: & consequenter verba illa, *centum aureis contentus sis,* vel alia similia, nihil aliud operari possunt, quàm fideicommissum inducere in fauorem venientium ab intestato, quorum gratia videtur facta dicta dispositio. Sed in casu secundo, quando à principio institutio non præcessit super toto, sed ex certis tantum rebus facta est, & adiecit testator exceptionem, siue prohibitionem, quæ (vt dicit Imola) contra formam iuris est, lex habet necesse so intromittere, & prædictam exceptionem siue prohibitionem aut vitium, quod ex ea resultat, detrahere: & ideò tunc reiicitur illa exceptio aut prohibitio, & habetur perinde, ac si simpliciter hæres institutus esset. Vnde ex eo, quod contra formam iuris est, siue legis ministerio sublatum, induci fideicommissum non potest. Tertium etiam & vltimum argumentum non ob **[sect. 116]** stat, quia in casu nostro dici non potest, iniquum esse, institutum in re certa, & prohibitum vltrà petere, contra voluntatem testatoris residuum hæreditatis obtinere, cùm de voluntate non constet legitimè, & perinde haberi debeat, ac si de ea non constaret. Deinde, quia in hac specie, voluntatem testatoris non seruari, non dicitur inconueniens propriè; imò iuridicum est, cùm nemo possit facere, quin leges in suo testamento locum habeant, & sibi imputate debeat testator, si voluntas eius non seruetur, cùm legem contempsit, *vt numeris præcedentibus* dicebam: Idque in foro exteriori verissimum arbitror, nec Saliceti sententiam sustinendam affirmo. In foro tamen conscientiæ, vtrùm idem obseruari debeat, nec-ne, necessarium est inquirere. Et breuiter attingendo, pro **[sect. 117]** vera resolutione constituo, institutum in re certa, haberi pro hærede vniuersali, vbi cohæres vniuersalis datus non est, non solùm in foro contentioso,**[[212]]** sed etiam in foro conscientiæ: Et sic quoad Deum etiam efficitur Dominus vniuersæ hæreditatis, in re certa institutus, vbi in contrarium non adest expressa testatoris prohibitio. Et in his terminis loquuntur, & ita defendunt Abbas *in cap. 2. de testamentis, num. 4.* Petrus Ancharanus *in cap. 1. eiusdem tituli, num. 11. & duobus sequentibus, & ibidem* Imola *num. finali,* Perusinus *in cap. 1. de testamentis, in 6. num. 33.* Decius *in cap. primo, de constitutionibus, prima lectura, columna 6. num. 28.* Syluester *in summa, verbo,* hæreditas, *el 3. num. 3.* Lancelotus Galiaula *in l. Centurio, num. 148. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Guill. Benedictus *in cap. Rainuncius, de testamentis, verbo, in* eodem testamento, *el 1. num. 262.* Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. decimo, de iure accrescendi, num. 9. versiculo, & in tantum ista sententia:* Et latissimè omnium, qui in **[sect. 118]** proposito scribunt, Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, ex num. 27. vsque ad numerum 48.* eruditè tuetur istam partem, & subtiliter ac verè respondet omnibus, quæ in contrarium poterant excitari. Eandem quoque sententiam defen **[sect. 119]** dit Pater Ludouicus Molina *tomo primo de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 155. versiculo, ad dubium propositum, fol. mihi 890.* qui dicit, ita communiter respondere Doctores, & rationem reddere quoniam ius humanum, quando Diuino non aduersatur, vim habet in foro conscientiæ, sufficiensque est ad dominij translationem: Adhibere etiam limitationem, modò dolosè non fuerit testatori persuasum, reliqua ipsius bona non pertinere ad ita institutum in quota, aut in re certa, sed ad hæredes ab intestato; idque in causa fuerit, quod eo pacto suum condiderit testamentum. tunc namque

notum est in conscientiæ foro, incrementum illud restituendum esse hæredibus ab intestato, quibus per fraudem iniustè est ablatum. Et quòd idem in exteriori foro iudicaretur, si de tali fraude constaret, & insuper pœna imponeretur iniusto inductori: & intelligit su periora Authormetipse, quando nullus alius esset simul institutus hæres, sed in re certa institutus dumtaxat aliquis fuisset; quoniam si alius institutus simul esset, tunc manifestum, atque indubitatum erit, etiam ab eo incremento voluisse excludere venientes ab intestato, ac proinde si per defectum hæredis, aut hæredum simul institutorum vacaret, quia mortui essent ante testatorem, vel repudiassent hæreditatem, aut aliqua alia ratione, proculdubio per ius accrescendi, etiam in conscientiæ foro pertineret ad hæredem institutum in re certa, nec tunc esset aliquod dubium, vt dixi.

Cæterum si testator expressè prohibuit, de insti **[sect. 120]** tutus in re certa, vltrà capere posset, tunc quia voluntas manifesta refragatur, non poterit ipse vltrà capere, siue retinere in foro conscientiæ, in quo secundùm veritatem iudicatur, *cap. tua nos, de sponsalib. cap. inquisitioni, de sententia excommunicationis.* Et sic reliqua bona tenebitur venientibus ab intestato restituere: Idque secundùm Federicum de Senis *in cons. 126.* incipit, Casus est talis, Perusinum *in cap. 1. n. 34. de testamentis in 6.* quorum opinionem sequuntur, & alios Authores referunt Villalob. *in repetitione, l. re coniuncti, ff. de legatis tertiò, fol. 41. columna 3. & 4. & ibidem* Ioannes Crotus *num. 172.* Paulus Patisius *in consil. 69. num. 12. lib. 2.* quod tamen Theologorum voto relinquit nec certè resoluit Ioannes Gutierrez *in repetitione dictæ l. vnicæ, C. quando non petentium partes, num. 25.* Verùm Pater Ludouicus Molina *lib. 1. de iustitia & iure, dict. disputat. 155. in vers. cum hoc dubio,* **[sect. 121]** *ex fol. 890. vsque ad folium 894.* latiùs in hoc insistit, & vt diluat difficultatem propositam, quando scilicet testator instituit vnum in quota, aut in re certa, nec dedit cohæredem, non etiam de aliis suis bonis disposuit, sed solùm expressit, ne aduenirent, nec accrescerene hæredi ita instituto; tunc, inquam, vt resoluat, an ad hæredes ab intestato pertinere debeant in foro conscientiæ, congerit diuersas in eodem dubio sententias, quod attinet ad forum exterius & tandem dubium decidens *in versic. opinio Bartoli,* dicit Bartoli, & sequacium sententiam sibi placere tam in conscientiæ, quam in exteriori foro, vt scilicet hæreditas tota debeat eo casu pertinere ad. hæredes ab intestato; ipsi tamen ex fideicommisso teneantur restituere hæredi ita instituto rem illam certam, aut quotam, in qua institutus fuit: explicat tamen id procedere, quando testator illo modo esset testatus, ignarus iuris prohibentis quemquam decedere ex parte testatum, eáque de causa concedentis totam hæreditatem cuicunque hæredi ex testamento: Et subdit, quòd ea ignorantia regulariter præsumenda est in omnibus, qui in Ciuili Iure non sunt versati, cùm hæc res non peruia, sed multùm abdita eiusmodi hominibus sit: Quòd si testator prudens & sciens id esse contra iuris dispositionem, eo pacto fuisset testatus; quòd tunc meritò hæreditas tota, in pœnam ipsius, adiudicaretur instituto solùm in re certa: quin meritò statueretur vt nullâ expectatâ sententiâ, hæreditas tota adueniret eiusmodi hæredi. Et hactenus Author prædictus, qui (vt vides) licèt diuerso modo, rem certam dumtaxat concedit hæredi instituto in vtroque foro in casu prædicto: limitat tamen, quando testator non ignorans inuincibiliter iuris dispositionem, eo pacto testamentum condidisset, & vtrumque membrum latiùs comprobat, atque exornat, vt *ibi* videri poterit. Addit etiam, te **[sect. 122]** nuisse nonnullos, stante etiam prohibitione testatoris prædicta, securum esse institutum in foro conscientiæ, nec teneri reliquam hæreditatem restituere: & ij citant Curtium seniorem *in cons. 7. columna 4.* Nec dicunt obstare, quòd totum retineat contra voluntatem testantis: Quia cùm lex iusta irritauerit eam voluntatem, & ipsa non obstante constituerit, institutum

totum habere, de voluntate irritata per legem in foro conscientiæ curandum non est, vt colligitur ex *cap. Raynaldus, in fine, de testamentis,* & ex Theologis tradit Ledesma *in secundam quarti, parte 18. artic. 1. fol. 227.* quo modo (si hæc pars probabilis videatur) responderi poterit fundamento præcipuo, in quo totam vim facit Pater Molina loco relato *suprà.* Et de his hactenus.

Nunc verò & quinto loco principali, vt deue **[sect. 123]** niamus ad ea, quæ *in initio huius capitis* proposuimus, vbi quærebamus, vtrùm scilicet decisio textus *in dict. §. si ex fundo,* procedere debeat etiam hodie, stante dispositione, *l. primæ, tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ* An verò per illam legem correctum censeatur ius commune, ex quo (vt sæpè diximus) institutus in re certa, nullo alio hærede scripto, vniuersam consequebatur hæreditatem; constituendum erit, quòd verè hac in quæstione, quamuis nonnulli huius Regni Authores scripserint, atque sententiam suam interposuerint; non tamen absolutè adeò explicarunt eam, vt nonnulla alia adiicere, siue ex professo magis insistere necesse non sit: Idcircò plures ego proponam & distinguam casus, quam iidemmet huius Regni Scriptores proposuerint, aut distinxerint, vt sic in futurum res hæc dilucidè & indistinctè magis maneat explicata, nec ampliùs dubitari de ipsa valeat, diuersas etiam, aut contrarias sententias sustinendi (cùm occasio se offerat) locus non relinquatur.

Sit igitur primus casus, cùm quæritur, vtrùm institutus in re certa, nullo alio cohærede scripto, vniuersam consequatur hæreditatem de iure Regio, sicut de iure communi consequebatur: loquimur autem in institutione facta simpliciter per testatorem ex re certa, siue dispositione alia, aut expressione eius, quod ex suo patrimonio superest præter rem illam certam, **[[213]]** ita quòd de cæteris bonis nullo modo disposuerit, sed dumtaxat, quem in re certa hæredem instituerit: Item loquimur in institutione ex re certa, verbis tamen directis aut ciuilibus facta, quæ ad inducendam institutionem sufficiant. Et quidem in hoc casu Ioannes Matiençus *in d. l. prima, tit. 4. de los te* **[sect. 124]** *stamentos, lib. 5. recop. glos. 10. num. 47.* securè firmauit, decisionem textus in *d. §. si ex fundo,* correctam manere ex decisione legis illius; ex illa namque nouè induci videtur, vt institutus in re particulari, vel certa parte hæreditatis, in ea re dumtaxat succedat, & reliqua bona ad venientes ab intestato pertineant. Vnde inquit ipse, quòd *Regia lex illa prima* decidit **[sect. 125]** hanc quæstionem, quia cùm per eam legitimi hæredes admittantur, ac si in testamento instituti fuissent, atque scripti hæredes censeantur, vt constat ex illis verbis: *Aunque el testador no aya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel, que segun derecho y costumbre de la tierra auia de heredar en caso que el testador no hiziere testamento, y cumplasse el testamento,* apertè videtur velle ex sententia eiusdem, quòd institutus in re certa, ad vniuersam hæreditatem non admittatur: Nam quoties quis institutus est in re certa, & sibi datur cohæres vniuersalis; habetur loco legatarij, nec aliquid præter rem certam consequitur, *l. quoties,* cum Glossa, *C. de hæredibus instituendis, l. 14. tit. 3. partit. 6. & suprà* diximus: Sed ex decisione dictæ legis Regiæ, hæredes legitimi instituti videntur vni uersaliter: Ergo sequitur necessariò dicendum, quod ipsa *lex Regia prima corrigat* decisionem textus *in dict. l. 1. § si ex fundo ff. de hæredibus instituendis.* Sequitur etiam (vt ipsemet Matiençus putauit) quòd in hac specie dici non possit, quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum; imò in omnibus testatum decedere: ideò dicendum esse, quòd hæredes legitimi, scripti censeantur, & vocati: Dicendum etiam, eo modo institutum in re certa, datis cohæredibus vniuersalibus legitimis successoribus ab intestato, loco legatarij habendum, & testatorem nulla ex parte intestatum decessisse videri. Et ad hæc duo principaliter reduci debent fundamenta Ioan **[sect. 126]** nis Matienci in quæstione præfata: atque eiusdem

sententiam ita simpliciter amplectitur Antonius Pichardus *ad §. hæreditas, num. 36. Institut. de hæredibus instituendis:* Vbi dicit in primis, lege municipali effici posse, vt possit quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Quod *in eodem §.* notauit Minsingerus *in fine.* Decius etiam in *l. ius nostrum, num. 12. ff. de regulis iuris.* Deinde infert, quòd cùm hodie attenta decisione *dictæ l. Regiæ primæ,* possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, institutus in re certa, eam tantummodò rem consequetur, non verò vniuersam hæreditatem. Et reddit rationem, quia scilicet cessat ratio, propter quam ad reliqua bona institutio certæ rei trahitur, intelliguntúrque eo casu ex tacita mente defuncti in reliquis bonis venientes ab intestato vocati: In ipsa quoque sententia fuit (sed alia via, diuersáque ratione, aut fundamento; non fundamento aut consideratione Matienci adducitur) Hieronymus Cæuallos *practicarum communium contra communes, quæstione 214. per totam: vbi* firmat hanc opinionem veram esse, & certissimam, & tenendam in iudicando & consulendo, & consequenter succedere venientes ab intestato in reliquis bonis, & institutum in re certa, eam dumtaxat consequi rem, non verò vniuersa bona. Et quamuis (vt dixi) aliâ viâ ducatur, nec moueatur verbis *dictæ l. Regiæ primæ* (quibus Matiençus nitebatur præcipuè) totum tamen fundamentum in præsumpta defuncti voluntate facit, qui tacitè videtur (vt ipse credit) in reliquis bonis sic institutum excludere, & venientes ab intestato vocare.
Verùm in casu prædicto, ac in eisdem terminis, **[sect. 127]** quòd institutus in re certa, alio cohærede non dato, etiam iute Regio ad vniuersam hæreditatem admittatur, nec corrigatur ius commune ex decisione *dictæ legis Regiæ primæ;* primus omnium defendit Burgos Salon de Paz *prima part. l. 3. Tauri, 6. conclus. num. 858. & 859. folio mihi 283.* sequuntur D. Anton. de padilla *in l. eam quam, num. 93. & 94. C. de fideicommissis.* Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1.6.17. n. 23* Ioannes Gratianus (qui Matiençum refert & improbat) *regula 281. num. 8.* eiusdem etiam opinionis fuisse videtur Alphonsus Azeuedus; is namque *in eadem l. 1. tit. 4. lib. 5. nu. 163. in fin.* mouet prædictam quæstionem, & se remittit ad ea, quæ Burgos de paz *vbi suprà* scripsit; & sic clarè videtur ilium sequi: Ipsam quoque sententiam, veriorem, & omninò tenendam ego arbitror, & libentiùs amplector: & vltra ea, quæ superiores Authores in proposito considerarunt, adnotabo nonnulla, quæ ab eisdem tacta non fuerunt, nec forsan excogitata; idque vt distinctè magis fiat, ea in primis expendi debebunt fundamenta, quibus ipsimet pro hac opinione excitantur præcipuè. Et in primis ideò addu **[sect. 128]** cuntur, quòd legum correctio, quantum fieri possit, vitari debeat, *l. vnica, C. de inofficiosis donationibus, cap. cum expediat, de electione, lib. 6. cum aliis vulgatis:* Sed *in dicta l. prima nouæ collectionis Regiæ,* nullo modo disponitur, hæredem in re certa institutum, cohærede non dato, à cæteris rebus hæreditariis excludendum esse; imò nec de hoc aliquo modo tractatur: Ergo nequaquam dicendum est, legem illam **[sect. 129]** correctoriam esse iuris communis, sic potiùs interpretari ea debet, cùm noua sit, vt distinguatur & declaretur per legem antiquam, siue communem, nec correctio aut innouatio inducatur, de qua non apparet: Idque iuxta sententiam Glossæ singularis *in l. sciendum, in principio, vbi* Bartolus *nu. 2.* Angelus in *principio.* Iason *n. 4.* & Castrensis *num. 5. ff. qui satisdare cogantur.* Fulgosius *in cons. 85. colum. 2.* Socinus iunior *in cons. 131. n. 36. lib. 1.* Ruinus *in cons. 29. num. 5. prope medium, lib. 3.* & plura dicit Rodericus Suarez *in proœmio legum fori, fol. 4. pagina 2. cum sequentibus.* Menochius *in cons. 187. num. 37. & 38. lib. 2.* vbi aliis pluribus Authoribus relatis, doctrinam Glossæ *in* **[sect. 130]** *præcitara l. sciendum,* tunc demùm procedere explicarunt, quando non constat, legem nouam corrigere antiquam, sed vnam generaliter, alteram specialiter loqui: Tunc enim vna ab altera declaratur; sic ergo &

in casu præsenti declarari & interpretari debebit, nec correctio prædicta poterit admitti: Eò magis, **[sect. 131]** quòd talis interpretatio fauorabilis est, quia per eam ius commune seruatur illæsum, & sic omninò amplectenda, Socinus iunior *in cons. 105. n. 32. volum. 3.* Craueta *in cons. 135. n. 38.*
Deinde & secundò, pro eadem parte non medio **[sect. 132]** criter vrget, quòd negari non possit, quin *dicta l. Regia prima* loquatur in casu dissimili à nostro; nempe quando nullus est hæres scriptus in testamento, aut scriptus non adit hæreditatem: & sic in casu, quo hæres ex testamento deficit; vnde alter casus, quo hæres scriptus sit, sed dumtaxat in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis, omissus est, & sic manere debet in dispositione iuris communis, iuxta quam institutio trahitur ad vniuersum. Nec deficit hæres testamentarius, cùm ex dispositione legis, institutus in re certa, alio cohærede non dato, habeatur pro hærede vniuersali, vt diximus *suprà, in initio huius capitis,* & in proposito rectè adnotauit Gratianus *dicta regula 281. n. 8.* & fuit priùs de mente Salon. Burgensis de paz *vbi supra, n. 858. in versiculo, tum quia,* & D. Anton. de padilla *in dicta l. eam quam, C. de fideicommissis, n. 93.* qui inde atque ex eo rectè inferunt, etiam de iure Regio non cessare rationem decisionis *dicti §. si ex fundo,* vt referens ipsorum opinionem & fundamenta expendit etiam Matiençus *dicta glossa 10.* **[[214]]** *num. 46. in principio.* Et prædictum argumentum comprobatur satis ex his, quæ scripserunt Berous *in cons. 143. nu. 20. versiculo, non obstat, lib. 2.* Riminaldus senior *in cons. 187. nu. 22. versiculo, ad secundum, lib. 1.* Menochius *in cons. 187. n. 32. lib. 2.* vbi declarando re **[sect. 133]** gulam *l. commodissimè, ff. de liberis & posthumis* constituunt, tunc dici relictum in dispositione iuris communis, id quod omissum est, quando nihil fuit omninò à lege noua, siue statuto determinatum, prout *in dict. l.* contingit, vbi hac de re nullum verbum scribitur, nec aliquid noui determinatur (quod ne **[sect. 134]** gari non potest.) Fatemur ergo verum esse, in hac specie dici non posse, testatorem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere; imò in totum decessisse testatum (vt ipsemet Matiençus affirmat;) id tamen euenire ex eo, quòd beneficio & dispositione legis, institutio certæ rei ad vniuersum trahitur, sicut iure communi statutum erat, nec iure Regio correctum apparet; non verò (vt idemmet Author arbitrabatur) ex eo quòd hæredes legitimi censeantur scripti & vocati, & admitti debeant, cùm potiùs reuera excludendi sint, nec eo casu admittantur in ea lege: Vnde cessat argumentum in quo principaliter insi **[sect. 135]** stit, & suam opinionem fundat Matiençus, quia in *dicta l. Regia prima* non sunt dati cohæredes vniuersales, legitimi successores ab intestato, eo casu, quo aliquis institutus est in re certa, vel in aliqua parte hęreditatis, nec fit de hoc casu aliqua mentio *ibidem;* non etiam aliquid disponitur: & sic remanet incorrecta decisio textus *in dicto §. si ex fundo,* vtpote co **[sect. 136]** hærede vniuersali non dato. Tantùm ergo deciditur *ibi* de nouo, valere testamentum, & legata relicta deberi, etsi nullus in eo hæres institutus sit, vel institutus hæreditatem non adierit, quod aliter erat iure communi statutum, vt *ibidem* ipsemet Matiençus, & Azeuedus notarunt, Tellus Fernandez in *l. 3. Tauri, 3. p.n. 1. & 2. & 3.* & tunc eos successuros. qui ex dispositione iuris, aut terræ consuetudine successuri erant, si testator nullum testamentum fecisset, id quod iuris communis dispositionij, & voluntati testatoris valdè consonum esse videtur, ea ratione, quod testator quoties non disposuit, ad quem hære **[sect. 137]** ditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quòd peruenìat ad legitimos hæredes venientes ab intestato. Paulus Castrensis in *cons. 241. ad finem, versiculo, idem ergo, vol. 2.* Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 17. in finalibus verbis.* Non tamen inde sequitur, quòd dicatur eos hæredes instituisse, aut pro parte testatum, & pro parte intestatum non decessisse, cùm

legatis relictis, aut aliis dispositis, hæredem non scripsit, vel scriptus noluit adire, cuius contrarium constanter tuetur Mariençus idem *in d. l. 1. tit. 4. glos. 10. n. 47. & nu 56. & glos. 13. per totam, & glossa 11. n. 2.* Quibus in **[sect. 138]** locis in ea opinione est, vt existimet, intestatum non decedere iure Regio testatorem, qui fecit testamentum, sed nullum hæredem instituit, quia secundùm eum censentur scripti venientes ab intestato, seu ab eo tacitè vocati; & improbat Tellum Fernandez *in* **[sect. 139]** *dicta l. 3.* Tauri. *3. p.n. 2.* & Ferdinandum Vasq. de Menchac. *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. n. 245. & n. 249. versiculo, ex quo patet:* qui contrà tenuerunt, scilicet in terminis *dictæ l. Regiæ primæ,* testatorem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum: Eò autem dumtaxat improbat, quòd (vt anteà dicebam) successores legitimi, tacitè censeantur vocati, & sic non ab intestato, sed potiùs ex testamento succedere dicantur. Ego verò (vt *suprà* notabam) verius **[sect. 140]** contrarium arbitror, & Telli, & Ferdinandi sententiæ magis accedo, vt scilicet eo casu, pro parte testatus, & pro parte intestatus dicatur testator decedere, & hæredes legitimi non ex testamento, sed ab intestato ex lege vocentur, atque succedant: Ipsorum autem sententia, vt nouè & meliùs comprobari possit, necesse erit discutere prius, quid in hac re iure communi sancitum sit, & vtrùm iure Regio innouatum, siue correctum fuerit ex dispositione *dictæ l. Regiæ* **[sect. 141]** *primæ.* Et quidem iure communi, succedentes ab intestato, siue ex ficta morientis voluntate succedere dicuntur, vt scribit Glossa *in l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum:* & sequuntur Iacobinus à S. Georg. *in inuestitura feudali, in verbo,* Marchio, *in fine,* & Berous *in cons. 84. in fin. lib. 2.* siue ex præsumpta defuncti voluntate, vt dicit Baldus Nouellus *in l. Cum filiofamilias, num. 4. ff. de legatis 1.* quem sequuti sunt Hugo Celsus *in cons. 97. n. 4.* Menochius *in cons. 210. n. 50. lib. 3.* siue ex tacita testatoris voluntate, vt docuit Baldus *in cons. 118. Præsupposito, col. 2. lib. 4.* quem sequuntur Craueta *in cons. 176. in fine.* Menochius *lib. 4. Præsumptione 27. num. 13.* siue, vtcunque sit, verè & propriè non dicuntur substituti, aut vocati à testatore, sed à lege, vt constat ex his, quæ scribunt Bald. *in l. si emancipati, in 8. oppositione, n. 11. C. de collationibus,* Alexand. *in cons. 44. in fin. lib. 4.* Iason *in cons. 202. col. 7. lib. 2.* Petrus de Peralta *in l. si quis in principio testamenti, n. 69. ff. de legatis primo,* Padilla *in l. ab eo, n. 5. in fin. C. de fideicommissis:* Vbi dicunt succedentes ab **[sect. 142]** intestato non habere formalem titulum ab homine, sed à lege, & sic venire impropriè, idest tacita voluntate defuncti; propriè verò dispositione legis: & latiùs comprobat, & sequitur istam resolutionem Menochius *dicta præsumpt. 27. n. 7. & n. 13. & 14. & n. 15.* refert Aretinum, Marium Salomonium, & alios dicentes, verum esse, succedentes ab intestato venire quidem ex tacita mente defuncti, non tamen posse dici hæredes institutos. Quod etiam probauit apertè **[sect. 143]** Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4.* **[sect. 144]** *tit. 1. n. 9.* Iure autem Regio nulla lege hoc reperitur innouatum, nec verba *d. l. Regiæ primæ* contrarium denotant; quippe cùm potiùs verbis eiusdem clarè probari videatur, vocationem illam potiùs legis esse, quàm testatoris. Dicit enim lex ipsa: *Y entonces herede aquel, que segun derecho, o costumbre de la tierra auia de heredar, si el testador no hiziera testamento.* Ecce, vbi lex dumtaxat disponit id, quod ipsamet iuris communis dispositione contingeret, scilicet, succedere eos, qui aliàs nullo condito testamento successuri erant, non verò alterat ius commune nouitate aliqua quoad id introducta, nec ex eo, quòd testator, qui nullum hæredem instituit, videatur se conformare cum legis dispositione & vocatione, & voluisse succedere eos, qui ex lege ad successionem vocantur, Inde sequitur, dicendum esse, eos videri hæredes institutos propriè, aut ex testamento succedere, siue testatorem ex ea parte cum hærede decessisse: cùm re vera (quod attinet ad institutionem) intestatus decesserit, qui nullum hæredem scripsit, quamuis

quo ad alia testatus videatur, & sic eorum respectu dicatur, *Y cumplasse el testamento:* Non verò testatus iudicatur ex alia parte, qui reuera intestatus pro parte decessit.
Secundus casus sit cùm quæritur, vtrùm institu **[sect. 145]** tus in re certa, dato cohærede vniuersali, de iure Regio vniuersam consequatur hæreditatem, si vniuersalis cohæres ante testatorem moriatur, vel hæreditatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæreditatem non adeat. Et quidem iure communi manifestum est, ius accrescendi habere locum in hoc casu, & sic institutum in re certa, ad vniuersum admitti iure accrescendi; id quod aliis Authoribus relatis *in initio huius capitis* probauimus: & tenuerunt expressè post alios, Costa *in dict. c. si pater, verbo,* in re certa, *n. 13.* Grassus *receptar. sentent. §. hæreditas, quæst. 3. n. 3. & §. institutio, quæst. 22. n. 3.* Iure autem Regio quid dicendum sit eodem casu retento, non modò explicarunt Authores superiores, imò ex his omnibus quos adhuc præcitaui, nullus equidem tangit: Mihi tamen iuris rationem attentè consideranti,**[[215]]** verissimum videtur, idem ius statuendum esse iure nostro Regio, quod statutum diximus lege ciuili, & sic innouatum non esse ius commune. Nam & iure **[sect. 146]** Regio iuri accrescendi locum esse, nec illud sublatum ex decisione *dictæ l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* probatissimum est, & rectè tuetur Padilla *in l. eam quam, n. 95. & 96. C. de fideicommissis.* Vnde reliqua hæreditas ex dispositione legis sic debet in hoc casu instituto in re certa accrescere de iure Regio, sicut de iure communi accrescebat. Deinde, nam in hac specie perinde haberi debet, ac si ab initio institutus in re certa fuisset hæres vniuersalis institutus, nec aliquis cohæres fuisset datus, vt in hac materia scriptum reliquerunt omnes ferè, qui de hac quæstione tractarunt: & ex aliis notarunt Costa, & Grassus in locis proximè præcitatis, Couar. *in cap. Rainuntius, de testamentis, §. 1. n. 9.* Bellonus *supput. iuris. lib. 4. c. 18. in principio.* Menoch *adipiscendæ posses. remed. 4. n. 116. & seq.* & sic idem dicendum est, quòd in casu præcedenti, cùm nulla possit congrua discriminis ratio assignari. Prætereà (& hoc est præcipuum fundamen **[sect. 147]** tum) quia *d. l. Regia prima* nihil disponit in hoc casu; loquitur enim illa lex, quando nullus scriptus suit hæres, vel scriptus repudiatur, aut noluit adire, & sic quando nullus est hæres: qui casus diuersus est à nostro, vbi ex legis dispositione, & iure accrescendi datur hæres vniuersalis qui ad vniuersam hæreditatem debet admitti, vel non dato cohærede vniuersali, vel dato repudiante: Procedit ergo Regia lex ipsa, quando institutus repudiat, & nullus alius reperitur hæres scriptus; tunc enim deuoluitur ius succedendi ad hæredes legitimos: secus tamen est, vbi alius hæres existit, licèt in re certa institutus; quo casu nihil ibi de nouo deciditur, & sic ius commune remanet incorrectum: Imò si verum amamus, & communes **[sect. 148]** Doctorum resolutiones in hac materia euoluimus, atque subtiliter expendimus, inueniemus equidem, fortiùs ipsas in hoc casu, quam in præcedenti adstringere, & vrgere; namque instituto aliquo in re certa, & cohærede vniuersali dato, siue alio instituto simul, manifesta redditur atque indubitata testatoris voluntas, voluisse, inquam, cum, etiam ab eo incremento venientes ab intestato excludere. Idcircò, si per defectum hæredis, aut hæredum simul institutorum vacaret, quia mortui essent ante testatorem, vel hæreditatem repudiassent, aut aliqua alia ratione; absque dubio ea pars ad hæredem institutum in re certa, pertineret de iure Regio, sicut de iure communi pertinere diximus *suprà.* Ratio namque ipsa, eadémque testatoris voluntas, sic vno iure attento, sicut alio mílitat, nec potest in hoc diuersum ius constitui: Iure autem communi attento, claram esse & indubitatam testatoris voluntatem, vt scilicet venientes ab intestato voluerit excludere, expressim & verè asseuerarunt permulti citati *suprà, in initio huius capitis, n. 12.* & tam in exteriori, quàm in interiori conscientiæ

foro id indubitatum esse, optime obseruauit P. Ludouicus Molina *tom. 1. de iustitia. & iure, tract. 2. disp. 155. fol. 889. ad finem.*
Tertius casus sit, cùm quæritur, vtrùm institutus **[sect. 149]** in re certa, admittatur de iure Regio ad vniuersam hæreditatem, cùm testator expressè prohibuit, ne ex bonis aut hæreditate sua vltrà consequi posset, siue quòd rem illam certam, aut partem tantum haberet. Et quidem in hoc casu nihil certum scripsit, nec aliquid resoluit, sed dumtaxat retulit se ad ea, quæ Greg. Lopez scripserat, Burgos Salon de Paz *1. p.l. 3. Tauri, concl. 6. n. 863.* Matiençus verò *in eadem l. 3. tit.* **[sect. 150]** *4. lib. 5. glos. 10. n. 48.* in ea opinione fuit, vt existimaret, sic institutum in re certa, & prohibitum ampliùs petere, iure Regio nihil præter rem certam consequi posse, sed reliquum hæredi legitimo competere: & quamuis de iure communi contrarium ego neruosè (vt vidisti) probauerim; iure tamen Regio attento, & noua decisione *d. l. primæ, tit. 4. lib. 5.* extante, eandem sententiam Matienci libenter amplector; non tamen intelligo ex eo procedere, quòd hæres legitimus censeatur à testatore institutus (vt Matiençusmetipse, sed malè quidem putauit, & *superiùs* etiam ex professo improbaui:) Ex alio ergo ita tenendum erit, videlicet quia ratio præcipua, propter quam iure communi attento, aliter resolui, cessat hodie omninò ex nona decisione *eiusdem l. primæ,* & sumus in casu, in quo apparet manifestè, voluisse testatorem pro ea parte intestatum decedere; vnde ex ipsamet lege impleri debet testamentum quoad rem illam certam, & reliquum hæredi legitimo ideò concedi, quòd nullus alius à testatore hæres institutus fuerit, & potuerit paganus etiam pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, vt inquit Tellus Fernandez *3. p. l. 3. Tauri, n. 2.* id quod aliter iure communi procedebat, vt certissimum & vulgatum est: Iure autem Regio attento, siue post decisionem *Præfatæ l. primæ,* contrarium resoluit Greg. Lopez, quidquid in eam sensum, malè ipsum citauerit Matiençus loco relato *suprà. d.n. 48.* dicens hanc opinionem tenendam esse, quidquid iure communi, & Regio contrarium asseruerit Greg. Lopez; in quo equidem decipitur: id namque ab ipsa veritate, & eius viri resolutione & mente omninò alienum est: Tum, quia quæstionem, quam **[sect. 151]** Gregorius ipse mouet *in l. 14. tit. 3. partita 6.* verbo, *Todos los bienes,* non inducit ad terminos iuris Regij, aut terminos *d. l. Regiæ primæ:* Tum etiam, quia Saliceti opinio, quam ipse tuetur *ibi,* huic opinioni potiùs conuenite, quàm contrariari videtur, & sic in contrarium allegari aut expendi non debet: Imò pro hac parte adduci potest idemmet Greg. *in l. 2. tit. 2. partit. 6.* ibi namque ab eo dicta, potiùs huic resolutioni conuenire, quàm aduersari videntur: conuenit etiam Hier. de Cæuallos *pract. commun. contra communes, qu. 707. in fine,* resolutio & obseruatio, quatenus ex decisione *d. l. Regiæ primæ* obseruauit, testatorem de iure Regio decedere posse pro parte testatum, & pro parte intestatum; idcircò & ius accrescendi posse expressè prohiberei: Vnde (ve ego considero) & tacitè **[sect. 152]** poterit prohibere, aut videbitur equidem prohibuisse, si specie superiori retenta, verba præfata adiecerit.
Quartus & vltimus casus sit, cùm quæritur, vtrùm **[sect. 153]** institutio in re certa facta, trahatur de iure Regio ad vniuersum, alio non dato cohærede vniuersali, si facta fuerit per verba obliqua, & communia, non autem directa: & quidem in hoc casu, sicut de iure communi sic institutus, censetur legatarius, & non hæres, vt communi consensu affirmare asserunt, & sic resoluunt Anton. Gomez, *tom. 1. var. c. 10. de iure accrescendi, n. 12.* Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, q. 7. n. 2.* Guill. Bened. *in d.c. Rainuntius, n. 264.* Iacob. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 20. n. 3. & 4.* dicens, quòd institutus in re certa, habetur loco legatarij, quando testator eum verbis obliquis vocauit, vt si dixit, *iure institutionis reliquit, & legauit:* hæc enim verba, *relinquo, Lego,* & similia, sunt obliqua, quæ ad hæredis institutionem non

trahuntur, vt *ibidem* ipse probauit: Sic ergo & iure Regio legatarius, & non hæres censeri debebit: Erit tamen iure Regio verum, etiam alio cohærede non instituto, quidquid sit de iure communi, tamen legatarium rem illam certam habiturum, & reliquum ad legitimos hæredes peruenturum, cùm eo iure valeant legata, & cætera in testamento relicta, etiam absque hæredis institutione, vt scribit Tellus Fernand, *in l. 3. Tauri, num. 3. & ibidem* tradiderunt omnes communiter.

[[216]] CAPVT XVIII.

Pœnas negantium, & de mendacio conuictorum, permultas esse in iure, quæ diffusè, remissiuè tamen enumerantur *hoc cap.* ac præcipuè agitatur, qu aliter, & quibus casibus locum habeat pœna constitutionis *legis final, ff. de rei vendicatione,* nonnulla ad propositum eiusdem adnotantur, *legis 3. tit. 3. p. 3.* decisioni applicantur, & permultis aliis commemoratis, Fuluij Paciani locus commendatur. Deinde, vtrùm negans rem habere, quam exhibere rogatur, si non constet ad eum peruenisse, possit iure negare, & eius assertioni iuratæ credatur, tam si exter, quàm si non extet suspicio, rem ad eum peruenisse, vel si ipse fateatur, rem peruenisse, sed dicat amisisse eam? vbi Francisci Bursati *cons. 354. vol. 4.* expenditur in terminis. Tandem, instrumentum amissum esse, quo pacto, quibúsve modis, aut testibus probari possit; an etiam iuramento probari valeat? & de materia *l. finalis, C. de fide instrumentorum,* remissiuè actum hoc loco.

SVMMARIVM.

1 *Negans se possidere, si de mendacio conuincatur, priuatur possessione, & transfertur in aduersarium sine aliqua traditione.*

2 *Sed ius proprietatis saluum remanet neganti, sic vt super illa agere possit.*

3 *Negans se possidere, quare possessione priuetur?*

4 *Negans se possidere, & de mendacio posteà conuictus, vt possessione priuetur, nonnulla interuenire necesse est, quæ remissiuè traduntur; & num. seq.*

5 *Author reddit rationem, ob quam huius Capitis latiorem explicationem reliquit.*

6 *L. finalis, ff. de rei vendicatione materiam, absoluta & prena manu tractasse quamplures, qui hoc numero præcitantur. Vbi inter alios Authores, Fuluius Pacianus in proposito commendatur.*

7 *Negans narrata, provt narrantur, vtrùm incurrere debeat pœnam dictæ l. finalis? vbi opinio Bartoli magis probatur, & legis 3. tit. 3. partit. 3. decisioni applicatur.*

8 *Negans narrata, prout narrantur, nec videtur præcisè negare, nec præcisè confiteri.*

9 *Negans, vt incurrat pœnam l. finalis, ff. de rei vendicatione, necesse est, quòd specificè, non autem vniuersaliter sub inuolucro verborum negaverit.*

10 *L. finalis, ff. de rei vendicatione, praxis adducitur, & instruitur actor, qualiter negatione facta, debeat experiri.*

11 *Negans, vt incurrat pœnam dicta constitutionis, necesse est, vt actor petat, reum pœnâ negationis puniri, quoniam illo non instante, pœna non committitur.*

12 *Negans in omnibus casibus, in quibus non incurrit pœnam dictæ legis finalis, eo quòd simul non interueniunt multa, quæ ad incurrendam eam pœnam necessaria sunt; saltem in hoc punitur, vt teneatur ad omnia damna & expensas, quæ agens petitorio passus fuerit ob talem negationem, prout hoc numero declaratur.*

13 *Negans se possidere, non priuatur possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam, etiamsi constaret reum possidere, antequam actor probasset.*

14 *Negans rem habere, quam exhibere rogatur, si non constet ad eum peruenisse, vtrùm possit iure negare, & eius assertioni iurata credatur, tam si extet, quàm si non extet suspicio, rem ad eum peruenisse, vel si ipse fateatur rem peruenisse, sed dicat amisisse eam. Et hac de re Francisci Bursati locus commendatus.*

15 *Instrumentum amissum esse, an & quo pacto, quibúsve casibus, iuramento probari possit? vbi & de intellectu. & materia l. finalis, C. de fide instrumentorum, remissiuè.*

16 *Ibidem etiam, qualiter instrumenti amissi tenor, quibúsve testibus, aut modis probari possit? remissiuè.*

17 *Negans in casibus omnibus prædictis, & in aliis similibus, ita demùm punitur, prout dictum est, si dolo & scienter facta fuerit negatio, vel in fraudem.*

18 *Fideiussor, qui negat se fideiussisse; vtrùm perdat excussionis beneficium?*

19 *Vbi & quid de hærede negante rem hæreditariam esse.*

20 *Et de negante se possidere rem iure pignoris, vel rem esse debitoris, cum ab alio creditore conuenitur.*

SIngularis extat in Iure constitutio *legis* **[sect. 1]** *fin. ff. de rei vendicatione,* quâ planè probatur, quòd negans se possidere rem petitam ab alio, si de mendacio conuincatur, priuatur possessione, & transfertur in aduersarium, sine aliqua traditione. Id quod expressè docuit Iureconsultus *ibi,* in hæc verba scribens: *In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere, ita tamen vt si possit aduersarius conuincere, rem ab aduersario possideri, transferat ad se possessionem per Iudicem, licèt suam esse non probauerit:* Et confirmat *Regial. 3. tit. 3. par. 3.* quę subdit, in proposita specie saluum remanere ius proprietatis negan **[sect. 2]** ti, & de mendacio conuicto, sic vt super illa agere possit, quamuis (vt diximus) possessione priuetur: Fortassis hoc ideò quia mentitus est, & sic in pœnam **[sect. 3]** mendacij, vt pro certo tradunt Authores omnes referendi statim, qui pœnas negantium & de mendacio conuictorum, permultas esse in iure, diffusè obseruarunt: vel quia metu actionis videtur derelinquere possessionem, secundùm Bartolum *in d. l. final.* quem sequuntur communiter Scribentes, vt iidemmet Authores nunc commemorandi adnotarunt, & aduertit Gregorius Lopez *in d. l. 3. partitæ:* Verùm vt **[sect. 4]** negans se possidere, & de mendacio posteà conuictus, possessione priuetur, nonnulla simul interuenire necesse est, quæ quidem, & alia nonnulla in **[sect. 5]** proposito vtilia, & necessaria, non mediocri studio & diligentia aliquando ego elaboraueram, atque distinctione, & resolutione explicata, in medium proferre proposueram: Nunc autem sciens, consultòque coactùs vt (vt ita dicam) prætermittenda duxi; & ideò, quod de ipsis, plena atque absoluta manu **[sect. 6]** scripserit, & quæ ad hanc quæstionem conferunt siue spectant, plenè quidem, & cæteris aliis diligentiùs explanauerit Fuluius Pacianus, quem statim referam: Ipse autem disputationem hanc longa serie prosecutus est, pœnas etiam negantium diffusè enumerauit, & multis, atque diuersis

casibus applicauit, sic vt omninò debeat in proposito commendari. Nec nocebit, eadem de re alios quamplures originaliter**[[217]]** prælegisse, quos ego & prælegi, & in vnum congessi: Doctores, inquam, *in dict. l. fin. ff. de rei vendicatione.* Gregor. Lopez *in dict. l. 3. partitæ, per totam, & in l. 5. tit. 13. partit. 2. glos. 1. & penultima, & in l. 8. titulo 7. verbo,* El que negare, *partita 3.* Iasonem, qui adducit multos casus, in quibus mendax punitur priuatione rei, vel iuris, quod prætendit, in *l. quod te mihi, numero 30. ff. si certum petatur, & in l. 2. ex num. 86. C. de iure emphyteutico, & in l. final. ex numero 3. C. de fideicommissis.* Afflictis *decision. 18.* Felin, cum ampliationibus, & limitationibus *in cap. cæterùm, numero 28.* Dueñas *regula 335.* Hippol. *in singulari 242.* Chassaneum *in consuet. Burg. rubrica 4. §. 17. verbo,* pour le prix, *numero 5.* Guill. Bened. *in cap. Rainuntius, de testament. verbo,* si absque liberis, *el 2. num. 164.* qui rem hanc multis exornat atque corroborat doctrinis. Didacum Perez *in l. 1. tit. 4. verbo,* positiones, *lib. 3. ordinamenti.* Alexand. *cons. 35. volum. 3.* Barbatiam *cons. 82. volum. 3.* Roman, *in cons. 59.* Guidon. Papæum *singulari 609.* Modernus Paris. qui in vassallo præscripsit regulam *d. l. finalis,* cum quinque limitationibus, *in consuet. Paris. titulo primo, §. 30. numero 5.* Marc. Anton. Cuccum *in tractatu, de metiente circa possessionem, per totum,* vbi plenissimè de materia *d. l. final.* qui habetur *tractatuum tomo 3. part. 2. fol. mihi 291. & sequentib.* Catel: Cottam *in memorabilibus iuris,* verbo, *negans,* & verbo, *mendax.* Anton. Gabriel. *communium lib. 5. titulo, de acquirenda possessione, conclus. 5. per totam,* vbi latissimè. Hippol. etiam *in rubrica de fideiussoribus, ex numero 322. vsque ad numerum 345.* Rolandum *in consil. 88. per totum, volumin. 4.* Stephanum Gratianum *disceptation. forensium, cap. 109. per totum.* Bernard. Vvermens inter oper. Harmant. *libro 1. practicarum obseruation. cap. vltim.* Simonem de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 2. ex numero 278. folio 504.* Petrum Surdum *in cons. 214. lib. 2.* D. Anton. Menes. de Padilla *in l. quæstionem, à principio, C. de fideicommissis,* vbi per *totam legem* explicat, limitat, atque extendit decisionem *dictæ legis finalis. ff. de rei vendicatione.* Anton. Galeat. Maluas. *in cons. 101. num. 21. & 22. volum. 1.* Iacobum Mandellum de Alba *in consil. 606.* Cacheranum *decis. 29. & decision. 178. num. 8. & decis. 66. num. 15.* Antonium Thesaurum *decision. 50.* Hippolyt. Ruminal. *in cons. 382. numero 8. & num. 88. & numero 104. & seq. lib. 4.* Matthæum Brunum *in tractatu, de cessione bonorum, quæstione 50. principali, ex numero 104. & seq.* Hieronymum Laurentium *decisione Auenionensi 115.* Osasc. *decision. 66. ex num. 5.* Ioannes Gutierrez *in authen. sacramenta puberum, C. si aduersùs venditionem, num. 69. & de iuramento confirmatorio, capite 16. numero 72. & cap. 16. numero 20.* Matthæ. Coler. *in tractatu, de processibus execut. 1. par. capit. 10. numero 349.* Hartman. *practicarum obseruat. forens. libro 2. obseruatione 5.* Ioannem Gratianum *regula 312. per totam.* Martin. Monter. à Cueua *causar. ciuili. regni Aragonum, decisione 48. numero 37. & 38.* Alphons. Azeued. *in l. 10. titulo 2. numero 2. lib. 1.* latiùs *in l. 2. titul. 7. lib. 4.* ex *numero 54. vsque ad numerum 61.* Hieronymum de Cæuallos, qui superiores non refert, *praticarum communium contra communes, quæstione 128. & 129.* Arismin. Tepat. *lib. 1. fol. 399.* Fuluium Pacianum (qui vt dixi, latissimè explicauit) *de probationibus, libro primo, capite 19. per totum.* Antonium Fabrum *in lib. 9. C. ad titulum de rei vendicat. definitione 7. folio 249.* latè Seraphinum referendum *infrà in vltimis verbis huius cap.* Ij omnes vnanimiter dubitarunt, vtrùm negans narrata, prout narrantur, incurrere debeat pœnam, quæ *in d. l. finali,* statuitur contra negantem? Et non incurrere eam pœnam, nec possessionem amittere, tenuerunt Salicetus, Bartolus, Ioannes de Imola, Paulus Castrensis, Baldus, Alexander, Hippol. de Marsil. Parisius, Anton. Gabriel, Trigon. Iason, & alij permulti, cum quibus sic defendit, & ab hac opinione in indicando &

consulendo recedendum non esse, affirmat Fuluius Pacianus (mihi quidem valdè eruditus) *d.c. 19. num. 108. & 109.* & eum non referens, sic dixit tenere nonnullos, alios verè contrarium arbitrari, & neutram partem probauit Hieron. de Cæuallos *pract. commun. contra communes, q. 128. n. 7.* sed Bartoli sententiam expressè sequitur D. Anton. Menes de padilla *in d.q.n. 10. C. de fideicommissis,* quam ita renendo, nonnulla vltra Authores relatos, & alios, erunt in proposito obseruanda. Ac primum quidem, sic intelligendam decisionem *d. l. 3. tit. 3. par. 3.* vt Bartoli doctrinæ ac resolutioni conueniat, & consequenter, vt pœna ibi posita, dumtaxat intelligatur in mendacio circa possessionem commisso, intelligendo provt præfati Authores declarant, & *in d. l. fin. ff. de rei vendicatione* exprimitur, ibi: *Quia licet alicui dicere, se non possidere:* Non verò in eo, qui narrata negauit simpliciter, aut negat narrata prout narrantur: & discriminis ratio manifesta est, quoniam qui taliter negat, nec videtur præcisè negare, nec fateri præcisè, & ad pœnam prædictam incurrendam, necesse est, quòd negans, specificè, non autem vniuersaliter, & sub inuolucro verborum negauerit: quod singulariter docuit Salicet. *in l. 1. in sin. C. de litis contestatione,* & aduertit Fulu. Pacian. *d.c. 19. n. 108.* Steph. Gratian. *discept. forens. c. 109. n. 9. cum seq.*

Deinde & secundò obseruandum erit, singularem **[sect. 10]** esse, & iuri consonam praxim, quam in proposito *d. l. fin.* cùm pluries sibi casus occurrisset, obseruasse dicit Angelus *in eadem l: fin.* & cum iudicio probauit Greg. Lop. *in d. l. 3. partit.* verbo, *De la tenencia,* scilicet, quòd negatione facta, actor petat dari per Iudicem licentiam intrandi possessionem rei peritæ, tanquam vacantis à reo, seruato iure cuiuslibet tertij, nec possit reus licentiæ contradicere, cum suâ non intersit; quia asserit, se non possidere, & quod Index id facere debeat, quoties de alterius tertij possessione non constiterit: Et hoc fuit de mente Speculatoris (quem Gregorius non citat;) is enim *in §. nunc aliqua, in q. 65. in fin. de emphyt.* expressim dixit, quòd ad hoc vt negans **[sect. 11]** incurrat pœnam constitutionis *d. l. fin.* necesse est, vt actor petat, reum pœnâ negationis puniri, quoniam illo non instante, pœna non committitur: & Speculatore eodem non relato, sic etiam probauit Angeli praxim Hier. de Cæuallos *d.q. 128. n. 4.* & pro cautela posuit Cæpola *cautela 161.* fuit etiam de mente *d. l. 3. partitæ, in principio,* vt satis *ibi* constat, dum dicitur; *Si despues de auer negado, le fuere prouado, que la tenia, deue entregar at demandador de la tenencia de aquella cosa, maguer el que la pide, non probasse que era suya.* Idemque obseruandum erit in quacunque alia actione reali, cùm lex ipsa finalis, ac eius decisio, in omni actione reali procedat, vt Glossa, Albericus, & Angelus tenuerunt *ibidem,* & sequutus est Gregorius *in eadem l. 3.* verbo, *Non dezir mentira.*

Præterea & tertiò obseruandum est, quòd in om **[sect. 12]** nibus casibus, in quibus negans non incurrit pœnam præfatæ constitutionis, ex defectu eorum, quæ in proposito Doctores requirunt communiter, ac inter alios plenè Fulu. Pacian. *de probat. lib. 1. d.c. 19. ex n. 3. vsque ad numerum 11.* vbi septem cumulat, quæ simul requirit interuenire, vt sic locus pœnæ *d. l. fin.* saltem negans punitur in hoc, vt teneatur ad omnia damna & expensas, quæ aduersarius agens petitorio, passus fuerit ob talem negationem: Idque ex singulari doctrina Baldi, Alba, & Præpositi, quam retulit, & in proposito probauit Octauian. Cacher. *decis. Pedemont. 29. n. 14.* vbi dicit, quòd si vassallus feudum, vel feudi partem neget, & de mendacio sit conuictus, feudo spoliatur; potest tamen negationem vsque ad sententiam reuocare: sic tamen, vt reuocatione non obstante, ad expensas & damna teneatur propter negationem prædictam. Quod æquè militat in alio quocunque**[[218]]** casu, in quo dubium esse potuerit, locus fuerit, nécne constitutioni *d. l. fin.* Sic enim hunc casum cæteris aliis æquipararunt in hac materia Iason, Roman. Anton. Gabriel, Roland. & Fulu. Pacian. *vbi supra,* qui *n. 103.* quamuis

superiores non referat, satis videtur Assumptum prædictu probare, dum dicit, quòd reus mentiendo, facit conditionem suam deteriorem in alio, in expensis scilicet; & citat Baldum, Salicetum, Castrensem, & Aretinum sic tenentes, nec id excluditur ex *decis. d. l. 3. partitæ:* ibi enim de damnis & expensis nihil cauetur, sed dumtaxat approbatur decisio *d. l. fin. ff. de rei vendicat.* In qua etiam de expensis sermo non assumitur, sed translationis possessionis pœna dumtaxat instituitur: sicut ergo de iure communi, ita ad *d. l. fin.* obseruarunt DD. vnanimiter; sic & de iure Regio obseruari debebit propter aliarum legum Regiarum decisionem, quæ ob dolum aut contumaciam, siue ob malam fidem, & iniustam causam, in expensis condemnant: item & propter verba generalia *eiusdem l. 3. in versic. E porende se deue mucho guardar.*
Denique obseruandum est, negantem se possidere, **[sect. 13]** non priuari possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam, etiamsi constaret, reum possidere, antequàm actor probasset. Quod sic supponunt, atque intelligunt communiter Doctores *in d. l. finali, ff. de rei vendicat.* & in terminis obseruarunt Guid. Pap. in *cons. 3. n. 3.* Gratus *in cons. 37. n. 8. in versic. 4. Præsuppono, vol. 2.* & cum aliis Fulu. Pacianus loco *suprà* relato, & sentit apertè *d. l. 3. part.* in illis verbis: *Si despues destole fuesse probado que la tenia.* Quod est singulare, & notandum; videmus enim ex eo deduci, quòd negationi aut assertioni alicuius non creditur in damnum ipsius, nisi actore probante: In **[sect. 14]** fauorem verò, vtrùm credendum sit, cùm quis negat se habere rem, quam exhibere rogatur, idque cùm extat suspicio, vel non extat, vel quando constat peruenisse, sed dicit rem amisisse: Vide meliùs forsan, quàm alibi, per Francisc. Bursatum *in cons. 354. n. 21.* & *22. & 23. & 24. vol. 4.* vide etiam, sed non ita absolutè Fulu. pacian, *de probat. lib. 1. c. 45. n. 13. & 14.* & iunge Achil. pedrocham *in cons. 3. ex n. 21. vsque ad n. 32. & n. 67. & n. 142.*
Vbi etiam agit de intellectu, & materia *l. fin. C. de* **[sect. 15]** *fide instrumentorum:* Instrumentum, in quam, amissum esse, an, & quo pacto, quibúsve casibus, iuramento probari possit? Et latiùs *in cons. 4. ex n. 60. vsque ad n. 93.* vbi congerit alios de hoc tractantes, & octo casibus, siue modis octa limitat vulgatam eiusdem legis allegationem: & vltra relatos *ibi,* vide etiam omninò Petrum Surdum *in cons. 144. lib. 1.* Felin. *in c. sicut, de re iudic. num. 2. & 3. & 4. & 5. & n. 7. & 8. & 9.* Iacob. Mandel. de Alba *in cons. 192. n. 8. & in cons. 195. n. 8. & 9. & in cons. 34. n. 12. & in cons. 607. n. 15.* Afflictis *decis. 13. n. 9. & 10. & decis. 330.* Roman. *in cons. 126.* Alciatum *in cons. 28. per totum:* & post Hippol. Bernar. Diaz, Oroscium, & alios, omninò Velasq. de Auend. *in l. 41. Taur. glos. 4. ex n. 13. vsque ad num. 19.* Gratian. *reg. 31.* Mascard. *de probat. concl. 909. per totam,* vbi latissimè; & vide eundem *concl. 908. per totam,* vbi **[sect. 16]** etiam latissimè, qualiter instrumenti amissi tenor, quibúsve modis, aut testibus probari valeat: De quo plenissimè etiam Auend. *d. glos. 4. ex n. 20. vsque ad fin. gloss.* & Felin. *loco superiùs præcitato;* nouissimè Alex. Trentacinquius *var. resol. lib. 2. tit. de fide instrum. res. 4. ex fol. 266. & 267.*
Tandem & vltimò obseruandum erit, in proposito **[sect. 17]** huius Capitis, ac in his, quæ contra mendaces, & negantes statuuntur, de quibus (vt *ibi* dixi) plena manu tractarunt ij, quos *in initio huius capitis* commemoraui; generaliter præmittendum, ita demum hucusque dicta, & alia similia procedere, si dolo, & scienter, vel in fraudem facta fuerit negatio; in quo vnanimiter omnes conueniunt, atque ex mente communi obseruauit Greg. Lop. *in d. l. 3. tit. 3. part. 3. glos. 1.* Ant. Thesaur. *decis. Pedemont. 50. n. 4.* qui ex professo disputat, vtrùm fideiussor, qui negat se fideiussisse, excussionis beneficium perdat: Cæuallos etiam *d.q. 129.* vbi & **[sect. 18]** de hærede negante rem hæreditariam esse, & dene **[sect. 19]** gante se possidere rem iure pignoris, vel rem esse de **[sect. 20]** bitoris, cùm ab alio creditore conuenitur: Igitur

is, qui ignoranter negaret, non puniretur pœna *d. l. fin.* secus tamen si lata culpa id fecerit, vt Greg. *d. glos. 1.* probauit, vel per calumniam, vt per Anton. Fabrum *in lib. 9. C. ad titul. C. de rei vendicat. definit. 7. fol. 250.* per Seraphinum *de priuileg. iuramenti, priuil. 31. ex n. 41. vsque ad n. 50.* vbi plenè probat, leges introduxisse multa singularia mendacij causâ, latissimè Marc. Anton. Cuccus in *tractatu, de mentiente circa possessionem, per totum.* Steph. Gratian. *discept. forensi, cap. 109.*

CAPVT XIX.

1 Repræsentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphyteuticarias, & primogeniorum, siue Maioratuum, permultos Authores tractasse, qui *hoc capite* commemorantur, & ingenti studio congregantur.

2 Repræsentationis diffinitiones quamplures referuntur, ac vera, & noua diffinitio traditur; & *ibidem* nonnullæ regulæ, siue obseruationes generales in hac materia proponuntur.

3 Repræsentatio vtrùm per rationem fictionis, potiùs quàm priuilegij, accipi, ac diffiniri debeat, siue lex dum repræsentationem introduxit, vtrùm fingendo processerit? vbi Doctorum contrariæ sententiæ proferuntur, & res hæc dilucidè, & subtiliter magis, quam anteà fuisset, explanata relinquitur.

4 Repræsentatio an in casibus dumtaxat à iure expressis admitti possit, & propterea ei in dubio locus non sit: an etiam in his successionibus tantùm procedat, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in alis? vbi Doctorum confusio, & contrarietas ponderatur, & melius quàm anteà fuisset, articulus hic declaratur.

5 Repræsentationis introducendæ quæ fuerit ratio potissima; vnde etiam introductionis eiusdem necessitas effluxerit: quo denique iure Repræsentatio, & eius effectus processerit? vbi dicimus per repræsentationem filium ingredi locum patris, an gradus repræsentari potiùs, quàm corrumpi dicatur vbi horum omnium breuis, & dilucida traditur resolutio, atque explanatio.

6 Repræsentationis priuilegium quibus personis communicatum, seu concessum fuerit? vbi inprimis repræsentationi locum non esse inter ascendentes, & quare deinde repræsentationis beneficium descendentibus communicari, & in infinitum quoad omnes protrahi, idque præcipuè in Hispanorum primogeniis, siue in vinculis, aut Maioratibus perpetuis, prout singulariter**[[219]]** declaratur: Inter transuersales quoque repræsentationem admitti in filiis fratrum cum patruis suis succedentibus, in stirpes, & non in capita, sed vltra filios fratrum non porrigi, quamuis in primogeniorum successione, iure Hispano, inter transuersales etiam, in infinitum repræsentatio porrigatur, dummodò pater, aut ascendens repræsentatus, succedere posset, si viueret, non aliàs, prout latiùs probatur; *leg. 40. Tauri* constitutio, quatenus de successione, atque repræsentatione transuersalium, seu collateralium loquitur, vtiliter, & singulariter, & meliùs forsan, quàm anteà fuisset, explicatur, atque ex professo discutitur, vtrùm repræsentatio in Maioratibus collateralibus concessa, absque graduum restrictione intelligenda sit; & an procedat, etiamsi ipsimet transuersales à primo institutore Maioratus non procedant: Ludouici Molinæ, & Velasquez Auendañi sententiæ contrariæ proferuntur, & Ludouici Molinæ opinione amplexa, egregiè admodum articulus hic dissoluitur: Prætereà difficilis illa quæstio, atque inueterata Doctorum controuersia, vtrùm fratrum diuersorum filij, quando soli sunt, nec concurrunt cum patruo suo superstite, succedant alteri patruo suo in stirpes, repræsentando patentum personas, ac in capita singulariter, & dilucidè extricatur, & tot Authores, originaliter anteà, & attentè prælecti,

commemorantur, vt absque ingenti studio, & labore id effici non potuisse, libenter fateatur quicunque. Denique, quando plures patrueles, siue consobrini tractant inter se succedere alteri suo patrueli, siue consobrino, an successio fiat in stirpes, vel in capita, dilucidè etiam explanatur, & præfatorum omnium distincta admodùm, & notanda traditur resolutio.

7 Regnorum, & Maioratuum, seu primogeniorum successio vtrùm iure sanguinis, an iure hæreditario deferatur; repræsentatio etiam in eis, an de iure communi procederet, & de iure huius Regni, recta iuris ratione, siue quâ præcipuè fuerit admissa, vbi ratio decidendi *ad l. 40. Tauri,* assignatur: & quæ hactenus ab aliis, mille in locis tradita fuêre, suo ordine commemorantur, qualiter, siue quo ordine, & forma in Regno debeat succedi; & an ab vltimo Regni possessore proximitas debeat accipi; quid etiam in aliis Maioratibus inferioribus? Demum tex. *in c. licèt, de voto, & voti redemptione, & in c. grandi, de supplenda neglig. prælat. lib. 6.* & *in l. 2. & 3. & 4. tit. 15. p. 2. & in l. 8. & 12. tit. 1. par. eadem 2.* cum aliis pluribus, in quibus adeò variarunt hucusque Scribentes omnes, vt ferè nihil certum reliquerint scriptum, sic dilucidè, & absolutè explanantur, vt multa & nouè, & singulariter adnotentur, nec ampliùs de ipsorum intellectu, ac vera præfatorum omnium resolutione, & veritate ambigi valeat.

8 Repręsentatio nepoti ex filio primogenito ante mortem aui defuncto *in l. 40. Taur.* concessa, vtrum nepti etiam concessa esse intelligatur, & consequenter neptis ex filio primogenito præmortuo, an secundogenitum à successione Maioratus excludat; neptis etiam eiusdem repręsentatio, vtrum excludatur ex Maioratu fœminas propter masculos excudente? & masculus ex fœmina, & fœmina ex masculo ad successionem Maioratus simul concurrant, & de succedendo vltimo possessori transuersali tractent, atque in eodem gradu sint, vter eorum debeat pręferri? Ex duabus etiam fœminis in eodem gradu existentibus, cui prælatio detur, & an qualitas masculinitatis, siue sexus patris in filiam transmitti, siue ab illa repræsentari valeat? Denique tam de iure communi, in successione ascendentium, & transuersalium quoque, & in bonis liberis, & diuisibilibus, quam de iure huius Regni post decis. *in l. 40. Taur.* in Hispanorum primogeniis siue Maioratibus, vtrùm filius parentis personam repræsentans, dicatur venire ex propria persona, & vocatione, atque proprio iure, vel ex persona parentis repræsentati; & de effectu huius indagationis, breuis, & dilucida, atque in hoc vltimo notanda, & aliter quàm cæteri fecissent, tradita resolutio.

9 Repræsentatio vtrùm locum habeat, quando in patre, vel auo ius succedendi firmiter radicatum non fuit, siue ius certum, & firmum, atque inuariabile, vtrùm necessariò requiratur, vt repræsentatio admittatur; an verò sola potentia, siue spes, aut possibilitas succedendi, etiam remora sufficiat? Et de intellectu *l. 40. Taur.* circa istum articulum, dilucida equidem, atque egregiæ explanatio, vbi *Taurinæ d. l.* germanus & verus sensus adducitur, Conditorum eiusdem mens & intentio detegitur, Neotericorum quorundam aduersùs Ludouicum Molinam obseruationes, seu placita nonnulla nouiter, & verè subuertuntur, & quamplurima adnotantur, quæ nullibi fuerant anteà sic digesta, nec explicata. Deinde, an nepos institutoris ex filio ante Maioratum institutum, vel in vita institutoris præmortuo, patruum excludat; an etiam repræsentationi locus esse possit, quando vltimo Maioratus possessore absque descendentibus præmortuo transuersalis aliquis successionem prætendit, cuius pater si viueret, successurus sanè esset, vt proximior; ipse tamen multis ab hinc annis, & ante Maioratum institutum, vel etiam post, sed in vita institutoris decessit? vbi etiam in proposito considerantur accuratè, & subtiliter aliqua, quæ vltra Scribentes omnes, matura consideratione fuerunt excogitata. Ac denique de nepote mortuo viuentibus auo possessore Maioratus, & patre primogenito, relicto tamen pronepote possessoris, & de

filio incapacis, ante incapacitatem nato, & de**[[220]]** posthumo, vtrùm patruum excludant, breuiter inquiritur.
10. Repræsentatio in fideicommissi successione, an, & quando locum habeat? vbi de contrarietate Accursij, & Baldi, sic trita, & vulgata, vt nulli innotescat: an etiam *dict. l. quadragesimæ Tauri* constitutione edita, aliquid citra ius commune, aut Interpretum traditiones communes additum, vel innouatum fuerit in materia repræsentationis circa fideicommissa? Prætereà, de successione fundi, & emphyteusis, & quatenus in ea repræsentatio admittatur, diligens equidem, atque notanda, & accurata magis, quam anteà fuisset, explanatio.
11. Repræsentatio, de qua *in l. 40. Tauri,* vtrùm admittenda sit in primogeniis, seu Maioratibus, non solùm ex vltima voluntate, sed etiam ex contractu institutis? vbi non modò in terminis *præfatæ l. Tauri,* sed etiam in terminis iuris communis, articulus hic dilucidè magis, & aliter, quàm cæteri huius Regni Scriptores fecissent, explanatus relinquitur:
An etiam admittatur Repræsentatio in Maioratibus, qui absque institutionis scriptura, ex sola antiquitate, aut consuetudine constant: in donatione Dominica, seu Regia concessione, in his bonis, quæ iure Maioratus à Rege Henrico Secundo Nobilibus Hispaniæ fuere donata, in meliorationibus Tertij, & Quinti vinculatis, siue in vinculis ordinariis, quæ absque Regia facultate instituunt quotidie, & in Anniuersariis, & Capellaniis, aut Memoriis perpetuis, quæ iure Maioratus deferuntur: vbi horum omnium breuis, & distincta traditur resolutio, & Petri Salazaris aduersùs Ludouicum Molinam, & alios opinio noua, nouiter, & verè, atque vel vno tantùm verbo, concludenter conuicta.
12. Repræsentatio, vt exclusa censeatur, atque in primogeniorum, seu Maioratuum successione excludi debeat, vtrùm necessaria sit expressa dispositio, vel etiam tacita, atque ex coniecturis deducta, sufficiat an etiam exclusa, aut admissa Repræsentatione alicuius personæ, aut gradus respectu, siue in aliqua parte dispositionis, in reliquis quoque partibus, siue aliorum quoque graduum, aut vocatorum respectu, exclusa, aut admissa censenda sit; quàmque firmiter, siue qualiter in casu dubij standum sit *dict. l. 40. Tauri,* dispositioni, vt potiùs admittatur, quàm excludatur repræsentatio: & an eiusdem legis decisio sit iuri communi consona in postrema sui parte, & procedat quoque respectu primi successoris, vel vlteriorum, vt possint ipsi Repræsentationem excludere, vel cessione sua iuri nepotis præiudicare, ac secundogenito filio fauere. Deinde, ex vocatione proximioris, vulgò, *el mas propinquo, ò mas cercano pariente,* vel cùm dicitur, quòd aliquibus deficientibus, proximior succedat, aut proximior meus, vel proximior in gradu, vel quòd succedatur saluâ gradus prærogatiuâ, aut ordine successiuo, vtrùm Repræsentatio exclusa censeatur? An etiam ex vocatione filij maioris, aut filij primogeniti, vel filij superstitis tempore mortis vltimi possessoris, vel proximioris, eodem tempore superstitis, Repræsentatio excludatur, vel non? Quid denique, si primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, seu conditione ab institutore Maioratus adiecta, verificata? vtrùm qualitas in persona succedentis, ad succedendum requisita, præcisè adesse debeat tempore delatæ successionis; an verò sufficiat, quòd anteà adfuerit, etiamsi ante euentum successionis primogenitus mortuus fuerit; vbi horum omnium dilucida, & distincta, atque notanda resolutio traditur, & nonnulla (vt videbis) nouiter, & verè aduocantur per Authorem, quæ sic diligenter ordinata, atque digesta, nullibi antea fuerant: Inter alia tamen, articulus ille circa vocationem factam in Maioratu de filio primogenito superstite, hoc est, *del hijo mayor, que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor,* sic accuratè, & verè resoluitur, atque Ludouici Molinæ

sententia recepta, fundamentis, plurimísque Auendañi rationibus in contrarium, nouiter, & subtililiter respondetur, vt attenta constitutione *dictæ. l. 40. Tauri,* ampliùs de ipsius articuli vera resolutione dubitari nequeat.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphyteuticarias, & primogeniorum siue Maioratuum Hispaniæ, permultos Authores tractasse, qui ex professo, & latiùs quàm alibi, hoc numerò commemorantur, & congregantur.*

2 *Repræsentationis nomen, & ab ipsismet Iureconsultis cognitum, & doctrinæ gratiâ à iuris quoque Interpretibus inuentum, siue introductum, prout hîc explanatur.*

3 *Res in diem debita, quoties creditori simpliciter, aut præsenti die soluenda legatur, repræsentationis commodum Iureconsulti considerant.*

4 *Et vtrùm legatum creditori (quod repræsentationis commodum facit vtile) perlegem Falcidiam sit resecandum de toto legato principali, an verò dumtaxat de ipso repræsentationis commodo, in dubium excitant.*

5 *In hoc autem sensu manifestum est, Repræsentationis nomen alienum esse ab hoc tractatu, & materia præsenti.*

6 *Hæredem defuncti personam repræsentare, vulgò circumferri.*

[[221]] 7 *Et in hoc etiam sensu, repræsentationis huiusmodi ratio non conuenit disputationi Præsenti; illa namque de personis hæredum ad personas defunctorum, quibus succedunt, repræsentatio, communis & ordinaria dicitur: hæc autem, de qua disceptatio præsens est, extraordinaria, seu anomala, & exorbitans nuncupatur.*

8 *Agitur ergo nunc de repræsentatione quadam, quæ de patre per eius filium fit circa successiones, ad eum effectum, vt filius sic succedere valeat, ac si pater ipse, si viueret, succedere posset.*

9 *Ex communi namque Doctorum sententia, succedere quem repræsentando personam parentum, id significat, quòd filius assumat gradum succedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus, si viuerent.*

10 *Ipsam tamen successionem, non ex persona parentum, sed ex propria persona consequuntur, prout Communis explicat, & latiùs declaratur infrà, num. 162. & 163.*

11 *Repræsentatio, de qua hoc in capite disputatio suscipitur, aliquando contingit in successione legali ab intestato, aliquando vero ex dispositione hominis in successione testamentaria.*

12 *In successionibus deferendis, duplicem considerandam esse coniunctionem, vnam videlicet legalem, quam facit lex ob sanguinis coniunctionem, quæ solùm consideratur in successione ab intestato, nulla hominis affectione concurrente, cùm neque aliqua adsit eius dispositio, ex qua affectio colligi valeat. Altera est, ex testatoris dispositione, quia ex ipsius affectione regulatur, quæ tantum operatur, quantum testatoris affectio significat.*

13 *Repræsentationis diffinitiones quamplures quare periculosas Author iudicauerit?*

14 *Repræsentare ex sententia Iacobi Menochij, nihil aliud esse, quàm ex integro aliquem referre.*

15 *Et ideò repræsentari aliquis non potest pro vna parte tantùm.*

16 *Repræsentatio, & transmissio ex sententia eiusdem Menochij, nihil aliud est, quàm quædam subrogatio, quæ fit de persona filij ad personam patris.*

17 *Repræsentatio, ex eiusdem Menochij placito, est quædam fictio, quam lex facit, fingendo, personam filij, esse illam patris.*

18 *Repræsentatio, ex sententia Lusitani Caldas Pereira, est fictio, per quam mortuus fingitur viuus.*

19 *Ex sententia verò Hispani Auendañi, est fictio quædam à lege ciuili inducta, ad subrogandum nepotem in locum patris.*

20 *Denique ex obseruatione Antonij Pichardi, fictio est, per quam is, qui in remotiori gradu constitutus est, in proximiori gradu consideratur.*

21 *Ex sententia verò Authoris, sic potest, & magis generaliter Repræsentatio diffiniri, vt sit priuilegium lege ciuili concessum, quo filius in locum patris, ad successionem ascendentium in infinitum, vel patrui tantùm vocatur. Et in successione bonorum, sui naturâ non diuisibilium, nec plurium concursum admittente, veluti Maioratus, qualiter diffiniri valeat ex sententia Authoris vltra alios, vbi & singulæ diffinitionis prædictæ partes explicantur.*

22 *Repræsentationem, per rationem potiùs fictionis, quàm priuilegij diffiniri ex sententia multorum Authorum, qui beneficium huiusmodi fictionem vocant; & hoc numero congregantur.*

23 *E contrario tamen, quòd per rationem priuilegij, & non fictionis introducta fuerit, alij quamplures asseuerarunt.*

24 *Imò & in fortioribus terminis, hanc non esse fictionem, sed potiùs veritatem, & eam quidem naturalem, vt scilicet filius sit eiusdem gradus, quo pater, cùm sit eadem persona cum patre, constanter contendunt nonnulli, vt hîc obseruatur.*

25 *Prætereà, repræsentationem hanc esse Præsumptam, non autem fictam, scripserunt alij nonnulli.*

26 *Quorum contrarietatem distinctione quadam declarauit Menochius, & eam Author numero sequenti, nouiter improbauit.*

27 *Quocirca, Authormetipse pro absoluta huius articuli explanatione, nonnulla nouiter considerat, atque constituit, vt hoc numero adnotatur, vbi prima traditur in eodem articulo obseruatio.*

28 *Secunda traditur in ipso proposito obseruatio, & aliorum sententiæ singulariter declarantur.*

29 *Traditur & tertia obseruatio, atque resoluitur, quòd lex ciuilis; quæ beneficium repræsentationis concessit, nullo modo finxit, filium in locum patris sui ita substitui, vt qui in remotiori gradu anteà constitutus erat, modò per fictionem ad gradum proximiorem reducatur.*

30 *Eidem tamen in remotiori gradu existenti, ex iusta causa, atque ex æquitate proximioris gradus priuilegium communicauit: quod latiùs hîc probatur, atque exornatur, & num. seq.*

31 *Repræsentationis ius, quòd olim descendentibus concedebatur, non differre à iure suitatis, & his dumtaxat concessum fuisse, qui sui hæredes erant, vt latiùs hîc probatur.*

32 *Et obstaculum quoddam remouetur, quod in collateralibus videbatur doctrinam superiorem dubiam facere.*

33 *Generales etiam Doctorum omnium traditiones in hac materia, quòd quando agitur de successione ascendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto, succedunt in locum & gradum patris, declarantur.*

34 *Et ne ab ita receptis & communibus Doctorum sententiis recedatur, eo frequenter loquendi modo vsurum profitetur Author, quo ipsi Scribentes vtuntur, & considerato effectu, succedere filium in locum & gradum patris, dicendum.*

35 *Repræsentatio ex communi Doctorum sententia, non nisi in casibus à iure expressis admitti potest.*

36 *Et consequenter ei in dubio locus non est, quoniam iure quodam speciali fuit introducta, & propterea extraordinarium est.*

37 *Sed ex sententia Tiberij Deciani fauorabile, & in omni materia extendendum, & vide infrà, nu. 43. ad fin. & num. 44.*

38 *Repræsentatio ex communi Doctorum sententia dumtaxat habet locum in his successionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis.*

39 *Ipsi autem DD. communiter, duorum iurium authoritate adducuntur præcipuè, vt hîc obseruatur.*

40 *Cæterùm repræsentationem obtinere etiam in his, quæ iure sanguinis, & non iure hæreditario deferuntur, nonnullis rationibus demonstratur quæ fortiter videntur adstringere.*

41 *Et Iasonis, aeque Sfortiæ Oddi contra Communem resolutio profertur.*

42 *His etiam iuribus respondetur, quæ pro communi sententia adducta fuere suprà.*

43 *Et si quis velit communem sententiam tueri, qualiter in proposito debeat regulam deducere, & casus nonnullos excipere, demonstratur: & Ludouici Molinæ obseruationes in proposito proferuntur.*

[[222]] 44 *Vtcumque tamen sit in terminis iuris communis, ex decisione legum Partitarum, & Tauri, dubitari non posse, quin repræsentatio in quacunque dispositione, iure Maioratus facta, sit admittenda.*

45 *Repræsentatio quo iure inuenta, atque introducta fuerit, per totum num. Vbi etiam explicatur hæreditas, testamentum, & successio, quo iure inuenta sint; & diuersæ Doctorum sententiæ breuiter præcitantur.*

46 *Repræsentationis effectum à iure ciuili procedere, ipsámque repræsentationem ex æquitate atque iure quodam speciali introductam.*

47 *Imò & à iure Diuino, & naturali æquitate contingere, vt hîc probatur.*

48 *Nec per eam corrumpi gradum, sed potiùs repræsentari.*

49 *Atque ita non remotior dicitur gradus, sed ille in quo pater repræsentatus succederet.*

50 *Et filius assumit omnes qualitates, & omnes prærogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viueret, & nunc habuisset, si vixisset.*

51 *Legis 40. Tauri verba quædam, an potiùs ad qualitatem primogenituræ, quàm ad gradum referenda sint? & vide infrà, num. 159. & 160. & num. 161. & 162. cum seqq. vsque ad num. 172.*

52 *Repræsentationis introducendæ quæ fuerit ratio potissima, & ibidem legis Tauri 40. iustificatio, & confirmatio vltra alios, notabilis.*

53 *Repræsentationis introducendæ necessitas vnde effluxerit? vbi latè & distinctè per totum numerum; & ibidem de necessitate introductionis, repræsentationis in primogeniis, seu Maioratibus, de qua in dict. l. 40. Tauri.*

54 *Repræsentationi locus non est inter ascendentes, sed ipsi iuxta gradus prærogatiuam succedunt; ita quod prioritas gradus dumtaxat attenditur.*

55 *Repræsentationi inter ascendentes quare locus non sit remissiuè.*

56 *Repræsentationi locum esse inter descendentes, cùm de successione ascendentium agitur, idque ius, æquitate suadente, semper in successione ascendentium obseruatum fuisse; & ideò antiquum vocari.*

57 *Nepotes namque ex filio præmorato, repræsentant personam patris sui, & subintrant, atque tenent locum eius, & succedunt cum patruis suis in stirpes, & non in capita.*

58 *Idque cùm agitur de successione aui, vel proaui, vel de successione auiæ, vel proauiæ, vel de successione abaui, vel ascendentis alterius.*

59 *Repræsentationis priuilegium in nepotibus auo paterno succedentibus, dumtaxat admissum fuisse olim; hodie in omnibus, etiam maternis ascendentibus succedentibus admitti generaliter, non habita differentia sexus, & agnationis; idque ex communi & vera sententia.*

60 *Cui conuenit Authoris resolutio, ex ipsa tamen, res magis elucidata relinquitur, & tria tempora in proposito fuisse, vltra alios consideratur.*

61 *Repræsentationi locum esse, & in stirpes, non in capita admitti, quando intestato auo, & nullo superstite relicto filio descendente, ex diuersis filiis plures nepotes ad successionem vocantur, provt hîc obseruatur, & vera ratio redditur.*

62 *Repræsentationem vsque in infinitum ad omnes descendentes extendi in successione ascendentium, ex veriori & communiori sententia, & suprà, sub num. 21.*

63 *Idque in Hispanorum primogeniis, siue vinculis, aut Maioratibus perpetuis, plusquam certum esse post decisionem l. Tauri, circa quam hoc loco adnotantur nonnulla vtilia, & notanda.*

64 *Dummodò intelligatur in his casibus, & quoad ea, in quibus pater ipsi à filio repræsentatus, successisset, non autem quoad ea, in quibus non successisset.*

65 *Repræsentationem in Maioratus successione, filio solùm concedendam esse in eo casu, quo eius pater, si viueret, posset in Maioratu succedere.*

66 *Repræsentans aliquem non exclusum, nec ipse debet excludi.*

67 *Repræsentationem de iure antiquo, in successione transuersalium non fuisse introductam; in ea namque semper proximior admittebatur ad succedendum, & legis duodecim Tabularum tenor obseruabatur.*

68 *Et sic nepos ad successionem patrui non admittebatur cum alio patruo, sed patruus tanquam proximior, & in priori gradu succedebat.*

69 *Neque vnquam vsque ad ius Authenticorum admissum fuit ius repræsentationis, quo filius intraret in locum patris: superueniente verò Autenticorum iure, à Iustiniano edito, constitutum est; ad fratris intestati successionem, non solùm alios fratres superstites, sed & prædefunctorum fratrum filios admitti.*

70 *Ad eàmque portionem, quam eorum parentes erant habituri, sicque in stirpes, & non in capita.*

71 *Et quamuis in linea recta descendentium, in infinitum admitteretur repræsentatio (vt dictum est suprà;) inter collaterales tamen, vltra filios fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris, vel sororis conceditur.*

72 *Repræsentationem inter transuersales concedi, quando agitur de succedendo patruo: idem, quando agitur de successione auunculi, qui dicitur transuersalis, gradu proximior ex latere matris: idem, quando agitur de successione materteræ.*

73 *Repræsentationi locum esse inter transuersales, non solùm in successione delata iure communi, sed etiam in delata à statuto.*

74 *Et quare filij fratris defuncti vocentur in stirpes, & non in capita, quando cum patruis succedunt patruo? remissiuè.*

75 *Quare etiam repræsentatio non extendatur vltra fratrum filios? remissiuè.*

76 *Plures etiam nepotes cum filiis in successione aui, quare non succedant in capita, sicut filij, sed in stirpes? remissiuè.*

77 *Repræsentationi vtrùm locus sit, vt in stirpes, non in capita succedatur, quando fratrum diuersorum filij soli sint, nec concurrant cum aliquo patruo superstite, & num. seq.*

78 *Quo in dubio Accursius existimauit, quòd ex diuersis fratr: bus filij succedant patruo in stirpes, & non in capita, etiam quando non concurrunt cum altero patruo superstite. Et Accursium sequuti sunt permulti Authores, qui hoc numero commemorantur.*

79 *Et eorum rationes, atque fundamenta remissiuè expenduntur.*

80 *Remissiuè etiam diluuntur, atque subuertuntur.*

81 *Quocirca contrariam sententiam, videlicet, quòd diuersorum fratrum præmortuorum filij succedant patruo suo intestato defuncto, in capita, & non in stirpes, quando cum patruo non concurrunt, infiniti alij Authores cum Azone tenuerunt, eam quoque tenet, & veriorem existimat Author; & vide infrà, numer. 84. per totum.*

82 *Et de iure huius Regni procedere, nec alterari ex decisione l. 8. Tauri, post Tellum, Molinam, & alios defendit.*

[[223]] 83 *Ac demum pro hac parte, concludentia fundamenta breuiter expendit.*

84 *Plures patrueles, siue consobrini, quando tractant inter se succedere alteri suo patrueli, siue consobrino, an successio fiat in stirpes, vel in capita? Quòd fiat in stirpes, ex sententia Baldi. Contrà ex sententia altorum, quos Author hîc sequitur.*

85 *Patruus in successione consobrini Præsertur fratribus patruelibus, vt hîc explicatur, & exemplum proponitur.*

86 *Repræsentatio inter transuersales in Maioratus successione, vsque in infinitum admittitur iure Hispano, & infrà, ex num. 91. Idque ex decisione l. 40. Tauri, quæ est l. 5. titulo 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.*

87 *Cuius constitutio valdè videtur à iure communi exorbitare, vt hîc ostenditur.*

88 *Ac pro vera & absoluta ipsius explicatione constituuntur sequentia. Primum, repræsentationem in quacunque successione indiuidua, siue in Hispanorum primogeniis, vinculisque, & Maioratibus perpetuis inter fratres, fratrúmque filios, vnanimiter omnes conceßisse, nec aliquem in hoc dissentire.*

89 *Secundò, repræsentationem in linea collaterali ad succedendam vltimo possessori, eo ordine, atque forma admitti, vt hîc exprimitur.*

90 *Tertiò, repræsentationis ius transuersalibus in dict. l. 40. Tauri concessum, procedere etiam in transuersalibus, qui à primo institutore Maioratus non procedunt, & sic in transuersalibus vtriusque, nempe fundatoris, & vltimi possessoris, prout latiùs hîc probatur.*

91 *Inde & consequenter, repræsentationem in successione Maioratuum transuersalibus concessam, absque graduum restrictione, & vsque in infinitum procedere, etiam inter descendentes à fratre, vel sorore, patruele, vel auunculo, vel alio quolibet consanguineo vltimi possessoris; idque ex sententia Ludouici Molinæ. Qui tamen firmiter in ea non remansit, sed deliberandum de hoc dixit, cùm casus contigerit. Alij tamen Authores firmiter eam partem sustinent, vt hîc adnotatur, & suprà, num. 63. & numer. 86.*

92 *Et eorum fundamenta præcipua expenduntur.*

93 *Cæterum contrariam sententiam, imò repræsentationem non dari inter transuersales remotioris gradus, aduersùs Molinam Auendanus sustinuit.*

94 *Cuius fundamenta debilia equidem sunt, nec multùm adstringunt, ac eisdem plenissimè satisfecit Ioannes Gutierrez, vt hîc adnotatur.*

95 *Et dictæ l. 40. Tauri decisio sic exornatur, atque dilucidè & singulariter explicatur, vt Ludouici Molinæ, & sequacium Authorum sententia relata suprà, num. 91. verissima demonstretur, ac in futurum in tuto maneat, vt latè, & meliùs quàm antea fuisset, per totum numerum: & vide tradita suprà, numer. 63. per totum.*

96 *Repræsentationis ius in successione Maioratuum, transuersalibus ex dicta l. 40. Tauri, vsque in infinitum concessem, vtrum in Regni successione locum obtineat.*

97 *Et obtinere, sicut in successione alterius Maioratus cuiusque, ex sententia Ludouici Molinæ.*

98 *Contrà ex sententia Ludouici alterius Molinæ, è Societate Iesu Religiosi, ante quem etiam de opinione Molinæ Author dubitauerat, & nunc quoque dubitat, ac ipsiusmet Religiosi fundamentum expendit, quod fortiter adstringit.*

99 *Et vltra ipsum, & cæteros omnes hucusque Scribentes, sic dilucidè atque egregiè dict. l. 40. Tauri decisionem explicat, vt in Regni successione ipsa procedere non valeat, vt hîc obseruatur.*

100 *Maioratus, & Hispanorum primogenia, vtrùm iure sanguinis, an iure hæreditario deferantur? vbi duæ opiniones contrariæ commemorantur.*

101 *Ludouici Molniæ distinctio & resolutio probatur (quam & alij sequuntur) videlicet, quod Maioratus respectu primi institutoris iure hæreditatio, respectu autem vltimi possessoris, iure sanguinis deferuntur.*

102 *Ac demum Petri de Salazar contra Molinam obseruationes nonnullæ nouiter carpuntur.*

103 *Repræsentatio in Hispanorum primogeniis, vtrùm deberet admitti, vel non, & prælatio nepotis contra patruum concedenda foret, quare dubium & anceps olim fuisset?*

104 *Patrui & nepotis quæstionem difficilem admodùm, atque inextricabilem reputatam communiter; nepotis tamen causam aduersùs patruum, ferè apud omnes nationes & gentes, quoad fideicommissi perpetui, & Maioratus successionem, potiorem semper fuisse.*

105 *Et in Hispania lege Regia 40. Tauri edita, præualuisse, nec habuisse legis eiusdem Conditores in consideratione nonnulla, quæ repræsentationi inducendæ impedimentum, & obstaculum præstare videbantur, vt meliùs quàm anteà fuisset hîc ostenditur, & suprà, num. 87. rationibus nonnullis in contrarium respondetur.*

106 *Taurinæ etiam eiusdem constitutionis vera decidendi ratio assignatur, & Didaci Couarruu. & Ludouici Molinæ obseruationes in proposito approbantur, & vide suprà, num. 52. in 4. & 5. & 6. columna.*

107 *Demùm concluditur, dict. l. 40. Tauri circa repræsentationem in primogeniorum successione, non esse iuris communis correctoriam, sed potiùs iuxta ipsorum naturam, quæ est, vt in eis succedat primogenitus, &c. & suprà, num. 95. in fine.*

108 *Et Ioan. Lup. de Palaci. Rub. rationes duæ ad eandem legem, nouiter, & verè carpuntur apertè: Et vide infra, num. finali, vbi ostenditur, quàm necessaria fuerit dictæ Taurinæ legis constitutio, & aliis numeris ibidem relatis.*

109 *Regna olim electione constitisse, & in Hispania in Rege Pelagio principium obtinuisse, à quo vsque ad nostra tempora, iure Maioratus & primogenituræ Regnum defertur.*

110 *Regum constituendorum summa, optimáque ratio est per successionem, iuréque gentium constitutum & nomen, & Regni successio.*

111 *Regnum Hispaniæ successione deferri, certissimum esse, atque indubitatum.*

112 *Regnum iure hæreditario deferri ex sententia quorundam, qui hoc numero præcitantur, & improbantur statim num. 117.*

113 *Ij autem adducuntur præcipuè ex textu, in capit. licèt, de voto, & voti redempt. qui nihil probat, vt dicetur infrà, ex num. 119. vsque ad numerum 125. vbi meliùs quam anteà fuisset, de eo textu inquiritur.*

114 *Ex textu etiam, in cap. grandi, de supplenda neglig. prælat. lib. 6. qui etiam nihil probat; imò contrarium denotat apertè, vt infrà adnotatur num. 118.*

115 *Adducti fuere etiam ex decisione l. 14. tit. 15. partita 2. de cuius intellectu infra, ex num. 125. cum sequent.*

116 *Denique in eandem sententiam expendunt leges nonnullas Partitæ, quæ cùm egissent de successione***[[224]]** *Regni, expressim vtuntur verbo, heredar, & verbo, herederos, & respondetur infrà, num. 128. cum seq.*

117 *Regnum non iure hæreditario, sed potiùs sanguinis iure deferri ex sententia multorum, quos Author hoc numero congregauit, & eorum sententiam veriorem, & omninò tenendam dixit.*

118 *Adduxit etiam fundamenta præcipua, quibus hæc pars euincitur concludenter, & ibidem interpretatur text. in dict. cap. grandi, de sup. negl. prælat. lib. 6.*

119 *Agitur de intellectu text. in c. licet, de vot. & voti redempt. §. Ludouici Molinæ obseruationes adducuntur, quæ partim approbantur, partim verò improbantur.*

120 *Ioannis Garsiaæ in eiusdem textus interpretatione, obseruationes quædam, nouiter & verè carpuntur.*

121 *Carpuntur etiam Antonij Quæsadæ annotationes in eodem proposito.*

122 *Velazquez. Auendani ad text. in dict. cap. licet, placita quædam, & nouè, & verè taxantur.*

123 *Patris Ludouici Molinæ è Societate Iesu Religiosi, ad interpretationem text. in eodem cap. licet, obseruationes duæ approbantur, aliæ verò duæ nouiter carpuntur.*

124 *Et ad text. eundem, verissima, & absoluta omninò interpretatio redditur, aliterque, & dilucidè magis, quàm anteà fuisset, explicatus reliquitur.*

125 *Regis defuncti debita, vtrùm Rex successor in Regno soluere teneatur? vbi de intellectu l. 4. tit. 15. part. 2. agitur.*

126 *Ludouici Molinæ ad eam legem, interpretationes tres referuntur.*

127 *Ac pro earum defensione, & vera & genuina legis illius explanatione, obseruantur nonnulla, que nullus anteà sic annotauerat.*

128 *Ad leges nonnullas Partitæ, in quibus Legislatores, cùm de successione Regni agerent, verbo, heredar, & verbo, herederos, vtuntur, generalis & vera solutio traditur, & num. seq. specificè magis leges metipsæ declarantur.*

129 *L. 7. & 8. tit. 1. partita, 2. verus sensus adducitur, & Pelaez à Mieres intellectus recipitur.*

130 *L. 12. titul. 2. & l. 9. tit. 15. partita 2. explicantur.*

131 *Et Patris Ludouici Molinæ obseruatio quædam in hac materia approbatur.*

132 *Repræsentatio vtrùm in Regni successione admitti deberet, dubium fuisse, & controuersum de iure communi.*

133 *Sed ex decisione l. 2. titulo 15. partita 2. in hoc Regno antiquam difficultatem cessasse, & repræsentationem in Regni successione admissam, vt hîc adnotatur.*

134 *Et decisionis legis eiusdem ratio redditur.*

135 *In Regno qualiter, siue quo ordine & forma debeat succedi?*

136 *In Regni successione proximitas ab vltimo eiusdem possessore considerari debet.*

137 *Et vera ratio redditur.*

138 *Proximitas in aliis Maioratibus inferioribus, an respectu vltimi possessoris, vel primi Maioratus institutoris debeat considerari, difficilis & controuersa quæstio, & agitata à multis, qui hoc numero congregantur.*

139 *In fideicommissis quoque, & substitutionum materia, difficilis etiam & intricata quæstio, & ab infinitis Authoribus pertractata, qui hoc numero præcitantur.*

140 *Cæterum proximitatem respectu vltimi grauati, aut possessoris, non modò in Maioratibus, sed etiam in fideicommissis considerari debere, defendit Author, & id explicat, prout hoc numero adnotatur.*

141 *Vbi etiam redditur verus & germanus intellectus ad textum in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis. 2.*

142 *Regni, & Maioratus successio perpetua esse debet, non solùm inter descendentes, sed etiam inter collaterales, inter quos in infinitum progreditur ad miliesimum vsque gradum.*

143 *Est tamen differentia in hoc, quòd in Maioratibus inferioribus, in vltimo de familia Maioratus finitur, ita vt eius respectu bona sint libera, liberàque similiter bonorum dispositio.*

144 *Intelligendo semper, prout latiùs intellectum, atque explicatum traditur remissiué.*

145 *In Regni tamen successione, diuersum ius constituitur, nam licèt ad vltimum de familia Regnum perueniat, aut est liberum eius patrimonium, aut libera Regni ipsius dispositio non datur, sed populus eligit nouum Regem, à quo principaliter potestas Regalis effluxit.*

146 *Fœminæ regulariter succedunt in quocunque Maioratu, & in Regno, & in Ducatu, sicut masculi, dummodò non adsint masculi in eodem gradu, licèt ætate minores, & sic cum in proximiori gradu sunt, excludunt masculum remotiorem, vbicunque expressé non excluduntur à successione.*

147 *Nec sufficiunt ad earum exclusionem coniecturæ, quæ indubitatæ non sint, aut euidentissima; requiritur enim, quòd euidenter & clarè constet de voluntate institutoris volentis à Maioratus successione excludere.*

148 *Neptis ex filio primogenito præmortuo, secundogenitum excludit, & sic præfertur patruo, etiam masculo, idque in Regno, & in successione Maioratus cuiuslibet.*

149 *Nisi ex institutoris dispositione, fœminæ sint propter masculos, etiam remotioris lineæ, & gradus exclusæ; tunc namque neptis à patruo excluditur.*

150 *Quòd si fœminæ admittuntur in defectum masculorum eiusdem lineæ, & gradus, tunc repræsentatio neptis non excluditur.*

151 *Masculus ex fœmina, & fœmina ex masculo, si ad successionem Maioratus simul concurrant, & de succedendo vltimo possessori transuersali pertractent, atque in eodem gradu sint, masculus fœminæ Præfertur, ex sententia Ancharani, & aliorum.*

152 *Et inde deducitur ex sententia Auendañi Hispani, potentissimum Hispaniæ Regem Philippum secundum, ad Regni Portugaliæ successionem, aduersùs Catharinam Ducem de Braganca, fuisse admissum.*

153 *Et in eodem placito fuerunt quoque expressim alij Authores hîc commemorati, & infrà, num. 155. & 157.*

154 *Maioratus institutus, si ad eius successionem masculos inuitauit, & in defectum illorum, fœminas; si linea masculorum finiatur, & masculus & fœmina ex linea masculina reperiantur, masculus fœminæ præfertur.*

155 *Masculus Præfertur fœminæ in successione Maioratus, quando in eodem gradu sunt, etiam in casu dubio, ac etiam si filius maior vocetur.*

156 *Fœminæ duæ, quæ in eodem gradu sunt, si ad successionem Maioratus concurrant, Præfertur fœmina nata ex masculo, & si vtraque ex fœmina descendant, Præfertur maior ætate, & num. seq.*

157 *Iserniæ, Gregorij Lopez, & Moderni Parisiensis resolutio, atque in terminis propositis suprà, n. 151. ex quibus masculus ex fœmina, Præfertur fœminæ ex masculo, obseruatio quædam adducitur.*

[[225]] 158 *Et dubitandi ratio aduersùs superiora proponitur, quæ ex decis. l. 40. Tauri deducitur, & hic diluitur.*

159 *Fœmina masculinitatem, siue sexum patris repræsentare non potest; qualitas namque sexus masculini in fœminam patrem repræsentem, non transit.*

160 *Et ideò priuilegiatam successionem, siue eam, quæ patri ob qualitatem masculinitatis competeret, si viueret, non potest prætendere.*

161 *Repræsentatio personæ propter successionem, duplex reperitur, eáque declaratur.*

162 *Repræsentatio in successione aui, vel proaui, nepoti concessa, gradus potiùs dicitur, quàm personæ, quia non ex persona patris de medio sublati, sed ex propria persona succedit.*

163 *Filius verò fratris in successione patrui vnà cum alio fratre defuncti, repræsentat patrem, sed non ex persona sua propria succedit, sed ex persona patris sui.*

164 *Repræsentantis qualitas & conditio attendi debet, quando succeditur ex persona propria; quando verò repræsentatur persona alterius, attenditur qualitas, conditio, & status ipsius repræsentati.*

165 *Repræsentatio in l. 40. Tauri introducta, an ita introducta dicatur, vt filius ex persona patris, vel ex propria ipsius in Maioratu succedat, & quid rem hanc dubiam magis efficiat ex noua Authoris consideratione?*

166 *Repræsentatio in d. l. 40. Tauri introducta, non excludit, quin filius, ex persona magis propria, & proprio iure à lege sibi concesso, quàm ex persona patris dicatur succedere, & num. seq.*

167 *In primogenij, seu Maioratus institutione, semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiuè in in finitum de primogenito in primogenitum; & sic quilibet eorum habet propriam vocationem iure proprio, atque ex propria vocatione, absque iuris alterius transmissione: & suprà, num. 95.*

168 *Quo nedum procedit in linea recta descendentium, sed etiam transuersalium, vt hîc adnotatur.*

169 *Idque ex propria natura primogenij, & consuetudine succedendi in Maioratibus.*

170 *Atque ex intentione, & mente aperta dict. l. 40. Tauri, vt hîc obseruatur.*

171 *Et inde qui repræsentando personam parentis succedit, ex iure tamen proprio, & propria vocatione, (vt in linea recta descendentium in hoc Regno, ac etiam in linea collaterali, considerata proximitate respectu vltimi possessoris Maioratus contingit) incapacitas primogenitoris ipsi non nocet, si ipse etiam incapax non sit.*

172 *Repræsentatio vtrùm locum habeat, quando in patre, vel auo, ius succedendi firmiter radicatum non fuit, sed dumtaxat ius eius in spe, aut possibilitate consistebat.*

173 *Dubium equidem intricatum & maximum, & cui occasionem præstitisse videntur legis Regiæ 40. Tauri Conditores, vt hoc numero adnotatur.*

174 *Repræsentationi locum non esse, nisi in patre, vel auo radicatum fuisset ius succedendi certum & firmum, atque inuariabile, nec spem succedendi remotam sufficere, ex sententia Velasquez Auendañi.*

175 *Cui & Blazius Flores Diaz de Mena accessit, & contrariam Molinæ, Gutierrez, & aliorum improbauit, sed strictè magis rem ipsam accepit, nec ita indistinctè repræsentationem exclusit, vt hîc adnotatur.*

176 *Alexander quoque Raudensis in eodem placito fuit, qui etiam non ita indistinctè, sicut Auendañus, loquutus est, vt hîc obseruatur.*

177 *In eandem quoque sententiam & alij Authores perpendi possunt, vt hoc numero adnotatur.*

178 *Est denique & in eodem placito Iacobus Menochius in consil. 269. ex num. 12. atque ex num. 64. lib. 3. vt hîc commemoratur.*

179 *Ac pro ipsis fundamenta nonnulla generalia perpendi valeat, quæ ideò omittuntur, quia ab eisdem traduntur, nec concludenter adstringunt.*

180 *Sed ea magis adstringere, & fortiùs vrgere videntur, quæ Blazius Flores Diaz de Mena, relatus suprà, nu. 175.*

181 *Fundamenta etiam nonnulla Auendañi, quæ in idem tendunt, & hîc adducuntur per totum numerum.*

182 *Ad quæ in effectu reduci debent infinitæ Doctorum authoritates, allegationes, & doctrinæ, quæ pro eadem parte & Assumpto probando, videlicet, quòd spes vaga & incerta, & ex futuro euentu dependens, transmitti non possit, nec debeat in consideratione haberi, expendi possent.*

183 *Reducuntur etiam Menochij traditiones dict. cons. 269. ex num. 8. atque ex num. 21. cum sequentibus, lib. 3.*

184 *Quibus omnibus dilucidè & distinctè, nouiter etiam & meliùs quàm anteà factum esset, respondetur per totum numerum, & vide tradita suprà, nu. 52. columna 5. & 6.*

185 *Respondetur etiam & alteri fundamento, atque ex responsione validissimum & vrgentissimum fundamentum deducitur pro opinione Molinæ contra Auendañum, & ibidem l. 40. Tauri, explicatur.*

186 *Atque de fideicommisso conditionali, & an, & quando illud transmittatur, adnotantur nonnulla.*

187 *Repræsentationi locum esse inter transuersales, etiam quando in patre ius succedendi firmiter radicatum non fuisset, sed ius tantum de futuro, & in spe, aut possibilitate competeret, & quòd pater, si tempore delatæ successionis viueret, succedere posset, ex decisione l. 40. Tauri, sufficere, quamuis actu non successerit.*

188 *Idque ex veriori & tenenda omninò sententia provt hoc numero adnotatur, ac pro ea Authores nonnulli commemorantur.*

189 *Qui expressim loquuntur in terminis prædictis, quamuis Blazius Flores Diaz de Mena aliter, sed malè quidem contenderit.*

190 *Eiusdem tamen in alio obseruatio quædam contra Auenda num. probatur.*

191 *Sed in linearum distinctione excogitatio quædam Blazij metipsius contra Molinam, improbatur ab Authore.*

192 *Ac denique l. 50. Tauri verba, sic fortiter, & verè ponderantur pro sententia prædicta, vt post decisionem eius legis, nullo pacto valeat contraria opinio defendi.*

193 *Auendañi quoque rationes nonnullæ, siue ad eandem l. Tauri solutiones non admittuntur.*

194 *Et ipsius Authoris lapsus duplex, & nouè, & verè detegitur.*

195 *Blazij quoque Flores Diaz de Mena ad dictam l. 40. Tauri euasiones, siue excogitationes nonnullæ manifestè subuertuntur, & vide tradita suprà, num. 52. column. 5. & 6.*

196 *Nepos institutoris ex filio mortuo ante Maioratus institutionem, an patruum excludit.*

197 *Et quòd excludat ex Præsumpta institutoris Maioratus voluntate in casu hîc proposito, non verò ex iure transmissionis, aut repræsentationis, ex sententia Auendañi, quam & Author sequitur.*

198 *Sed vnum nouum & singulare circa eam excogitat, vt hîc videbitur.*

199 *Repræsentationi an locus esse possit, quando vltimo Maioratus possessore, absque descendentibus præ-*[[226]]*mortuo, transuersalis aliquis successionem prætendit, cuius pater si viueret, successurus sané esset, vt proximior, ipse tamen multis ab hinc annis, & ante Maioratum institutum decessit. Vbi considerantur nonnulla nouiter & acutè, vt hoc numero adnotatur, & vide tradita infrà, n. 212.*

200 *Filius primogenitus, si filium habeat, nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote possessoris: pronepos hic ad successionem Maioratus admittitur, & excludit patruos, item fratres aui primogeniti.*

201 *Filius capacis ante incapacitatem natus, in successione maioratus patritum excludit.*

202 *Intelligendo semper, prout latiùs declaratum traditur per Authorem.*

203 *In vtero existentes eodem priuilegio gaudent, quo nati. & pro natis habentur, quoties de ipsorum commodo agitur.*

204 *Ac impediunt sequentem in gradu.*

205 *Posthumus ex primogenito, in successione Maioratus excludit patruum, siue secundo, aut tertiogenitum, quemadmodum & nepos natus excludit.*

206 *Lex 45. Tauri procedit in successione Maioratus eius, qui adhuc est in vtero.*

207 *Venter in dubio mittendus est in possessionem, quamuis à Maioratus successione fœminæ excludantur.*

208 *In materia fideicommissaria circa patruum & nepotem, obseruatio quædam Authorum quamplurimorum, vt scilicet nepos non intret in locum patris, quando non erat natus tempore mortis testatoris, minimè procedit in Hispanorum primogeniis post decisionem l. 40. Tauri.*

209 *Imò & interminis quoque iuris communis, traditio ea difficultatem habet, vt ex eisdem Authoribus relatis numero præcedenti, apparet.*

210 *Repræsentationi vtrùm locus esse debeat, vt nepos patruum excludat, quando primogenitus in vita institutoris Maioratus decessit.*

211 *Vbi Auendañi resolutio inproposito approbatur, & concludenter, atque nouè corroboratur per totum nu.*

212 *Repræsentationi vtrùm locus esse debeat inter transuersales, quando pater, vel aus, ex cuius persona successionem quis prætendit, in vita institutoris Maioratus decessit. Dubium equidem singulare, & nouum, atque singulariter & verè explicatum.*

213 *Repræsentatio vtrùm locum habeat in successione fideicommissi, arduum & intricatum dubium, & ab ab infinitis tractatum, qui hoc num. congregantur.*

214 *Repræsentationem in successione fideicommissi, siue vniuersalis siue particularis admittendam esse, & consequenter nepotem ex filio præmortuo, vnà cum patruo, & in locum patris succedere. Idquè ex vulgata, & omnibus nota sententia Glossæ in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis secundò, in verbo, proximo. Cuius traditionem sequuti fuere permulti, maximi nominis Authores, vt ex relatis supr. n. 213. apparet.*

215 *Et validiora fundamenta pro ea, siue illa, quæ verè concludunt, hîc adducuntur.*

216 *Repræsentationi locum non esse in successione fideicommissi, & inde nepotes cum patruo non concurrere, ex sententia Baldi contra Glossam, quem & alij multi Authores sequutur: vt hîc referuntur.*

217 *Ac præcipua Baldi fundamenta adducuntur, & eisdem concludenter & verè respondetur.*

218 *Baldi etiam eiusdem traditio in dicto §. in fideicommisso, ideò euitatur, & Authoritas loci illius minuitur, quòd ipsemet Baldus contrarium respondit in consil. 488. Casus talis est, lib. 3. vbi Accursij sententiam relatam probauit.*

219 *Euitatur etiam, & Accursij sententia in tuto manet, conciliando opiniones, vt illas Corneus, Iason, Curtius iunior, & Alciatus, ac post eos alij Recentiores permulti conciliant, & eorum conciliatio hîc præcitatur.*

220 *Legis 40. Tauri pro singulari confirmatione, & iustificatione, mirè vrgere ea, quæ singulariter & verè hic adnotauit Author.*

221 *Repræsentatio vtrùm hodie post decisionem l. 40. Tauri, in fideicommissis familiæ, aut pluribus nomine collectiuo relictis, eo modo, atque ordine locum habeat, quo ea in lege in primogeniis, seu Maioratibus inducitur? vbi breuis & vera solutio traditur.*

222 *Ludouicus etiam Molina nouiter explicatur.*

223 *Repræsentatio vtrùm locum habeat in feudi successione? & multis num. sequent.*

224 *Feudum de sui natura ad proximiores deuoluitur.*

225 *Filius in feudis intrat in locum patris, & succedit, vti successisset pater; est enim receptum, vt in illis locum habeat repræsentatio.*

226 *Tam in linea recta descendentium, quàm in linea transuersalium.*

227 *Atque in descendentibus in infinitum in feudis, sicut in allodialibus: in collateralibus verò, vsque ad filios fratrum inclusiuè, non verò vltrà.*

228 *Repræsentationi locum esse in feudo hæreditario, & filium intrare in locum patris, vnanimiter omnes Interpretes tradidisse, nec aliquem in hoc hactenus dissentire.*

229 *Et quod dicatur feudum Hæreditarium, & in dubio Hæreditarium præsumatur; quod etiam Familiare siue ex pacto & prouidentia?*

230 *Repræsentationi locum non esse in feudo ex pacto & prouidentia concedentis, siue Familiari, nec filium intrare in locum patris, vt Natta contendit & alios prose citat.*

231 *Sed eiusdem fundamenta conuincit concludenter Hippolytus Riminaldus, vt hoc numero adnotatur.*

232 *Et Cumani etiam, Rubei, & aliorum authoritati pro hac parte respondetur.*

233 *Ac denique, constanter & verissimè defenditur, repræsentationi locum esse in feudo, etiam ex pacto & prouidentia concedentis, & non hæreditario.*

234 *Et pro hac parte, validissima, & concludentia fundamenta expenduntur.*

235 *In feudis, in quibus iure primogenituræ aut Maioratus succeditur, repræsentationi locum esse.*

236 *Ac in illis repræsentationem iuxta formam l. 40. Tauri regulandam, & concedendam esse.*

237 *Repræsentatio an habeat locum in emphyteusi, & numeris sequentibus; vbi casus nonnulli distinguntur, & absolutè, atque distinctè in hoc articulo proceditur, & vide suprà, numero 40.*

238 *Emphyteusis concessa prose, & hæredibus à persona priuata, hæreditaria est; & ideò ad quemcunque hæredem extraneum institutum transire potest.*

239 *Et regulatur secundùm naturam aliarum rerum hæreditariarum.*

240 *Repræsentationi locum esse in emphyteusi hæreditaria, cùm acquisitor ab intestato decessit, & sic nepotem ex filio præmortuo, cum patruo concurrere.*

241 *Idque procedere etiam, cùm ab Ecclesia fuit emphyteusis concessa, modo illa hæreditaria sit.*

242 *Repræsentationi locum esse in emphyteusi hæreditaria, cùm acquisitor non ab intestato, sed testatus decessit; & tunc nepotem etiam cum patruo concurrere ex veriori sententia, prout latiùs hoc numero declaratur.*

243 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, & nepotibus, non est hæreditaria.*

244 *Nec in ea ingreditur filius locum patris, atque*[[227]] *ita eius personam non repræsentat, ex sententia multorum Authorum, qui hoc num. præcitantur.*

245 *Quorum ratio præcipua expenditur.*

246 *Contrà verò ex sententia aliorum quamplurimorum, quæ verior est, & communior, & ab Authore probatur.*

247 *Ac pro ea concludens & verum fundamentum expenditur, quod originaliter tradidit Corneus in consilio 131. & in consilio 24. vol. 2.*

248 *Fundamento etiam partis contrariæ præcipuo, nouè & verè respondetur.*

249 *Repræsentationem in emphyteusi, iure Maioratus relicta, admitti, ac in ea seruanda esse omnia, quæ in aliis Maioratibus & primogeniis, ex decisione l. 40. Tauri, & aliarum legum decisione disposita sunt.*

250 *Repræsentationi locum esse in iurepatronatus Ecclesiastico.*

251 *Et si iure Maioratus aut primogenituræ fuerit relictum, repræsentationem secundùm ordinem l. 40. Tauri futuram.*

252 *Substitutiones, fideicommissa, & Maioratus, non solùm in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & dispositionibus inter viuos possunt fieri.*

253 *Maioratus in contractu instituti, vtrùm vim vltimæ voluntatis obtineant.*

254 *Repræsentatio vtrùm locum habeat, vt filij intrent in locum patris, in fideicommisso facto in contractu.*

255 *Et ibidem, ex his, quæ in terminis iuris communis Interpretes tradiderunt nonnulli, resolutionis Ludouici Molinæ, de qua statim num. 257. noua & clara confirmatio, atque iustificatio deducta.*

256 *Repræsentationem absque omni dubio admittendam in Maioratu ex contractu instituto inter viuos, quando ex causa onerosa matrimonij, & in fauorem alicuius filij institutus fuisset Maioratus. Tunc namque indubitanter nepos patruum excluderet, etiamsi pater eius viuo auo moreretur.*

257 *Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, admittitur in primogeniis, seu Maioratibus ex contractu institutis, sicut in his, qui ex vltima voluntate instituuntur, & num. seq.*

258 *Primogenitus viuo patre decedens, spem sibi ex donatione competentem, in filium suum transmittere potest.*

259 *Donatarius secundus, cui post mortem prioris, res donata restituenda est, si in specie l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, viuo primo donatario decedat, an spem illius actionis in filium suum transmittat.*

260 *Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, habet quoque locum in his Maioratibus, qui absque institutionis scriptura, ex sola temporis antiquitate, aut consuetudine constant, vt latiùs hîc explanatur.*

261 *Et Aluari Valasci locus perpenditur, atque declaratur.*

262 *Repræsentatio vtrùm admittenda sit in donatione Regia, seu dominica, vt nepos primogeniti patruum excludat, vbi in primis recensetur Bartoli, & aliorum quamplurimorum sententia negatiua, repræsentationem, inquam, non admitti in ea donatione.*

263 *Adducitur deinde Emanuëlis Costæ, illatio quædam, in Regia quoque donatione, iure Maioratus facta, repræsentationem non dari.*

264 *Et ibidem Auendañi lapsus in allegatione Ludouici Molinæ, nouiter detegitur.*

265 *Bartolique, & Acosta sequaces commemorantur.*

266 *Et ratio quædam Auendañi nouiter, & subtiliter subuertitur.*

267 *Adducitúrque præcipua ratio, quâ ducuntur ij. qui in Regia, seu Dominica donatione, repræsentationem admitti negarunt.*

268 *Ac Ludouici Molinæ sententia contraria, repræsentationem admitti, etiam in donatione Regia, seu Dominica, si illa iure Maioratus facta fuerit, ab Authore defenditur.*

269 *Et ab altero Ludouico Molina, è Societate Iesu Religioso approbatur, vt hîc obseruatur.*

270 *Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, admittenda esti in his bonis, quæ iure Maioratus a Rege Henrico Secundo Nobilibus Hispanæ donata fuere, ex sententia Molinæ.*

271 *Cuius rationes in quacunque Regiæ concessione, iure Maioratus facta, concludunt, nec Auendañi sententia contraria placet.*

272 *Atque eiusdem fundamenta debilia sunt, & eliduntur ex his, quæ ipsemet Molina in eodem proposito annotauit.*

273 *Ex his etiam, quæ Author hoc numero obseruauit.*

274 *Maioratus, seu primogenia, non modò cum facultate Regia, sed etiam absque ea, ex certa parte bonorum, aut ex vniuersis bonis possunt institui.*

275 *Maioratus, si institutus sit per viam vinculi particularis, aut meliorationis Tertij & Quinti bonorum inter liberos, aut Anniuersarij, vel Capellaniæ, Iurisve patronatus perpetui, absque facultate Regia, verus quidem Maioratus est, ac leges omnes Regiæ, quæ de Maioratibus loquuntur, habent locum in eis, prout hoc numero diffusé probatur.*

276 *Et Petri Salazaris in Iurispatronatibus, Anniuersariis, & Capellaniis, aduersùs Ludouicum Molinam opinio noua, nouiter & verè, atque vel vno tantùm verbo, concludenter conuicta.*

277 *Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, procedit, & habet locum in vinculis particularibus, in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, in Anniuersariis, & Patronatibus, siue Capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure Maioratus relictis, & absque Regia facultate institutis.*

278 *L. 41. Tauri procedit in vinculis particularibus, in Anniuersariis, & Patronatibus, siue Capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure Maioratus relictis.*

279 *Proximitas quemadmodum in Maioratus successione, respectu vltimi Maioratus possessoris, inspicienda est regulariter; sic quoque & in vinculis particularibus, & in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, & in Anniuersariis, atque Patronatibus, aliisque similibus dispositionibus, iure Maioratus relictis inspici debet.*

280 *L. 45. Tauri remedium procedit etiam, & habet locum in vinculis particularibus, absque Regia facultate, authoritate legum huius Regni factis, & in Anniuersariis, atque Patronatibus, iure Maioratus relictis.*

281 *L. 46. Tauri, procedit etiam in vinculis particularibus, absque Regia facultate factis, sed authoritate legum huius Regni, Tertij & Quinti, stantibus descendentibus legitimis, & his*

deficientibus, omnium bonorum, in Anniuersariis etiam defunctorum, & Patronatibus, atque Capellaniis perpetuis, quando iure Maioratus relinquuntur.

282 *Repræsentationis totam materiam, ex præsumpta voluntate, atque dispositione testatoris gubernari, atque interpretari debere; ex ipsa namque, vel admitti, vel excludi debet repræsentatio.*

283 *Vbi & legis 40. Tauri mentio fit, & Conditores eiusdem in præseruando voluntatem primi institutoris studiosè semper se habuisse, dilucidè demonstratur*

284 *Repræsentatio semper excluditur in successione Maioratus, vbi ex verbis, ac dispositione institutoris, apertissimè comprehenditur, institutoremmetipsum repræsentationem excludere voluisse; ex verbis tamen ambiguis & incertis repræsentatio non excluditur.*

[[228]] 285 *Et ibidem, eiusdem Taurinæ l. 40. vera ratio redditur.*

286 *Repræsentationi locus est ex voluntate testatoris, etiam in casibus, in quibus repræsentatio non admittitur.*

287 *Repræsentatione exclusa in successione ascendentium, censetur etiam repræsentatio exclusa in successione transuersalium.*

288 *Repræsentatione exclusa in aliqua parte dispositionis, aut institutionis Maioratus, siue in aliqua vocatione, aut substitutione, aut respectu alicuius nominati, vel nominatorum, vtrùm in alia par. te dispositionis; eiusdem, aut in cæteris vocationibus exclusa censeri debeat repræsentatio.*

289 *Repræsentationem, si in aliqua parte dispositionis, aut in aliqua persona, aut gradu inducta, atque admissa fuerit ab institutore Maioratus, credendum esse in cæteris quoque personis, aut gradibus admissam; idque noua & singulari ratione, prout hîc adnotatur.*

290 *Repræsentationem in casu dubij, ac regulariter, stando verbis, & dispositioni dict. l. Tauri 40. admittendam, potiùs quàm excludendam.*

291 *Repræsentatio in successione Maioratus, vt ex coniecturis excludatur, quàm euidentes, & vrgentes, atque ex verbis dispositionis deductæ, siue quales coniecturæ necessariæ sint.*

292 *Repræsentatio vt excludatur, sequentium successorum, aut Maioratus possessorum declaratione, aut moderatione effici non potest, sed primi instituentis dispositio necessiaria est, vt latiùs hîc demonstratur.*

293 *Et inde infertur, quòd pater ipsius nepotis, idemque filius primi instituentis, in vita sua non potest cedere iuri suo in præiudicium nepotis, & fauorem fratris minoris secundogeniti, etiam maioris nepote.*

294 *Idemque ius in aliis descendentibus, siue successoribus vlterioribus, similiter obseruandum est.*

295 *Petrus de Peralta Authori semper eruditissimus.*

296 *L. 40. Tauri, in postrema sui parte, esse iuri communi consonam, rectè obseruasse Peraltam.*

297 *In cæteris quoque partibus iuri communi conuenire, vt hîc adnotatur, & numeris præcedentibus remanet dictum.*

298 *Repræsentationem admitti in testamentaria successione ex hominis dispositione, Taurinæ dictæ l. 40. constitutione cautum expressè, vt hîc adnotatur.*

299 *Repræsentatio vtrùm in successione Maioratus censeatur exclusa, ex eo quòd eiusdem Maioratus institutor proximiores ad successionem vocauerit, vel quòd succedat proximior post aliquos nominatos præceperit; & num. sequent.*

300 *Vbi inprimis refertur sententia negatiua eorum, qui ex vocatione proximioris exclusam repræsentationem censuerunt.*

301 *Atque eorum fundamenta remissiuè adducuntur, & illa non concludere, nec verè vrgere, resoluitur.*

302 *Idcircò contraria proponitur, & verior quidem, atque omninò amplectenda opinio, videlicet, quòd repræsentatio non excludatur ex eo, quòd Maioratus institutor vocauerit proximiorem, aut proximiores, vulgò, Al pariente mas propinquo, o mas cercano.*

303 *Et plures huiusce opinionis rationes, atque fundamenta expenduntur remissiuè, quæ verè concludunt, nec vitari possunt aliquo modo; aliæ etiam breuiter commemorantur hoc loco.*

304 *Et ibidem Pelaez à Mieres traditio, seu ad l. 40. Tauri restrictio, quæ improbatur.*

305 *L. si libertus præterito, § primo, ff. de bonis libertorum, intellectus adducitur remissiuè.*

306 *Ac denique concludens ratio pro sententia præfata proponitur remissiuè.*

307 *Repræsentatio potiùs admissa, atque inducta esse videtur, quàm exclusa, cum institutor Maioratus proximiores ad successionem vocauit, & adiecit, secundùm ordinem & dispositionem iuris, & vera Authoris consideratio in hac materia.*

308 *Cui non refragatur quorumdam Authorum traditio, qui ea in sententia fuerunt, vt existimarent, clausulam, succedant ordine successiuo, operari debere repræsentationis exclusionem.*

309 *Quoniam ij loquuntur in terminis iuris communis, ac in fideicommissis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, non verò in primogeniis Hispaniæ, nec in terminis dictæ l. Regiæ 40. Tauri.*

310 *Deinde, quoniam in fideicommissis etiam, ac in terminis turis communis, repræsentationem admitti in casu prædicto, rectius defendit P. Paul. Parisius hîc præcitatus.*

311 *Pro quo, concludentem & veram rationem Author considerauit.*

312 *Francisci quoque Manticæ obseruationem quondam, atque in hac eadem materia traditionem ponderauit.*

313 *Repræsentatio in successione Maioratus non censetur exclusa ex eo, quòd eiusdem institutor proximiores suos vocauerit, vel (vt fieri solet) dixerit. suceda el pariente mio mas cercano.*

314 *Aut etiam si proximiores in gradu vocauerit.*

315 *Repræsentatio vtrùm excludatur ex eo quòd Maioratus institutor præceperit, atque statuerit, quòd in eo succedatur, salua gradus prærogatiua.*

316 *Quòd excludatur ex sententia quamplurimorum, qui hîc præcitantur, & in fideicommissis loquuntur.*

317 *Quòd non excludatur etiam in eisdem terminis fideicommissorum, ex sententia aliorum, prout hîc commemorantur.*

318 *Vtcunque res sit, quòd in primogeniis seu Maioratibus perpetuis, & vni dumtaxat deferendis (provt de natura Maioratuum est) repræsentatio non censeatur exclusa, nec excludatur, ex sententia Molinæ, & aliorum Hispanorum, quæ ab Authore probatur.*

319 *Et post decisionem dict. Taurinæ legis 40 verissima, atque indubitata ab eodem reputatur.*

320 *Repræsentatio vtrùm exclusa censeatur, atque excludi debeat ex vocatione filij primogeniti, aut filij maioris? & num. seq.*

321 *Repræsentatio exclusa censetur in Maioratus, aut primogenij, seu fideicommissi successione ex vocatione filij maioris, ex sententia Authorum quorundam, qui hoc numero præcitantur, atque fundamenta præcipua, quibus eorum opinio inniti potest, adducuntur.*

322 *Alexandri quoque Raudensis traditiones in proposito, nouiter, & vltra alios expenduntur.*

323 *Nouè etiam perpenditur Antonij Galeatij Maluassiæ consil. 22. lib. 1. quò loci eruditè admodùm loquutus est Author ille, consultus de facto in concessione quadam feudi, facta vassallo, & eius descendentibus, vt maior natu pro tempore existens, in feudo admittatur mortuo vassallo.*

324 *Sed in Hispanorum primogeniis, aut in Maioratibus perpetuis cuiusque nationis (si vni dumtaxat sint deferendi) ex vocatione filij maioris, aut maioris natu, repræsentationem non excludi, Author cum aliis firmiter defendit.*

325 *Et pro eorum sententia adducit fundamenta nonnulla, quæ in proposito concludunt, & num. seqq.*

326 *Repræsentatio non excluditur ex vocatione primogeniti, aut primogenitorum.*

327 *Repræsentationem exclusam non censeri ex vocatione filij maioris, concludenter probari ex his*[[229]] *quæ. hoc numero adnotantur que ex illis subuerti etiam contrariæ partis rationes, vt noué, & verè hîc demonstratur.*

328 *Maioria, aut maior ætas, virùm in persona succedere volentis in Maioratu, præcisè considerari debeat tempore, quo successio defertur?vbi Antonij Galeatiæ Maluassiæ, & Iacobi Menochij obseruationes in proposito, breuiter recensentur, & latiùs explicantur numer. sequent. maximè numero 333.*

329 *Repræsentationi, an transmissioni vtrùm locus sit, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, seu conditione ab institutore Maioratus requisita, verificata.*

330 *Qualitas, seu conditio in persona successorum, aut succedere prætendentium, præcisè ab institutore Maioratus requisita, vtrùm adesse debeat necessariò tempore euenientis conditionis, an verò sufficiat, quòd viuente vltimo Maioratus possessore interuenerit?*

331 *Vbi primo loco refertur sententia eorum, qui euenientis successionis tempore, qualitatem verificari in persona succedere volentis, requirunt.*

332 *Postmodùm contraria sententia probatur, sufficere in vita cuiuslibet possessoris Maioratus verificari, etiam si ante euentum conditionis is moriatur.*

333 *Ac denique infertur ad successionem Maioratus, quo cauetur, quòd filius primogenitus, aut filius maior succedat, an scilicet sufficiat, qualitatem eam in vita possessoris Maioratus interuenisse; de quo etiam suprà, n. 328.*

334 *Distinguitur etiam, an qualitas per modum causa finalis, & existentiæ, an per modum demonstrationis adiiciatur.*

355 *Et Blazij Flores Diaz de Mena concordia quædam in proposito, quæ ex mente aliorum, atque obseruationibus Auendañi procedit, approbatur.*

336 *Repræsentatio vtrùm excludatur ex vocatione filij superstitis, aut primogeniti superstitis, hoc est, del hijo mayor que sincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor; siue cùm in defectum vocatorum, superstites proximiores vocantur.*

337 *Quòd excludatur repræsentatio in specie proposita, refertur prima quamplurimorum Authorum sententia, & opinio.*

338 *Qui permultas expendunt rationes, atque fundamenta quamplurima considerant pro hac parte.*

339 *Sed & iura quoque diuersa perpendunt, vt hîc adnotatur.*

340 *Atque eisdem respondetur statim numero 345. & 350.*

341 *Quòd verò in articulo præfato repræsentatio non excludatur, nec censeri debeat ab institutore Maioratus exclusa, aliorum Interpretum sententia probatur, qui hoc numero commemorantur.*

342 *Et hæc opinio verior, & probabilior, atque omninò tenenda Authori videtur,* & numeris seqq. *validissimé, & aliter siue meliùs, quam hactenus fuisset, ab eo defenditur, atque ab aliorum impugnationibus immunis redditur.*

343 *Primum deinde huiusce partis fundamentum hoc numero expenditur.*

344 *Et Velasq. Auend. ad illud imaginatæ quædam solutiones, siue euasiones nonnullæ, nouiter carpuntur, atque conuincuntur.*

345 *Omnibus etiam fundamentis, quæ Auendañusmetipse contra Molinam, & eius sequaces perpendit, breuiter, & verè hoc num. respondetur.*

346 *Secundum prætereà adducitur pro eadem sententia Molinæ fundamentum, quod deducitur ex l. 2. tit. 15. p. 2. atque ab impugnatione, siue solutione Auend. liberum & immunè relinquitur, & n. seq.*

347 *Regnum est caput omnium primogeniorum. Hispaniæ, ab eoque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur successionísque ordinem, & rationem accipiunt.*

348 *Auendañi lapsus, ordinem l. 40. Tauri præuertens nouè, & verè detegitur.*

349 *Tertium denique & vltimum fundamentum adducitur pro eadem opinione Molina, quod deducitur concludenter ex l. 40. Tauri, nec diluitur aliquo modo ex traditione, aut solutione Auend. vt hîc perpenditur.*

350 *Et fundamentis aliis ab eodem Auend. contra Molinam consideratis, nouè, & verè respondetur.*

351 *Et Ludouici Molinæ in articulo hactenus agitato, mens clara, & velut expressa sententia pro opinione, quæ defenditur, demonstratur.*

352 *Patris etiam Ludouici Molinæ placitum nouè approbatur.*

353 *Ac l. Taur. 40. in eodem articulo decisio iustificatur, & comprobatur.*

354 *Quàm etiam necessaria fuerit in his Regnis eiusdem decisio, vt tot ambages, atque contrarietates cessarent, & primogenituræ ius mortuo filio in vita parentis, eiusdem filij descendentium respectu constitueretur, prout hîc singulariter obseruatur; & vide supr. n. 51. & n. 52. & n. 53. in fin. & n. 87*

355 *Nec super existentia ipsius necessaria esset.*

PRo dilucida, & singulari, atque notan **[sect. 1]** da huius Capitis explanatione, & interpretatione, inprimis constituendum atque præmittendum duxi, Repræsentationis materiam (de qua *hoc in capite* disputatio, atque tractus suscipitur) altam esse, subtilem, difficilem, & intricatam, & in vsu forensi, siue in negotiis practicis frequentissimam; hactenus tamen, licèt variis, multísque in locis, de eadem permulta suerint scripta, atque adnotata, non ita absolutè, & dilucidè tractatam, vt anteà, siue hucusque dictis & scriptis, alia adiicere, siue ipsamet distinctè magis, & pleniori manu explanare, & contrarias sententias Authorum, ad concordiam reducere, quæve earum verior sit, aperire, necesse non fuerit. Quocirca non absque maxima vtilitate futurum iudicauimus, si in proposito huiusce materiæ, quamplurima hoc loco obseruaremus, quæ & vtilia valdè erunt, & futuris negotiis contingentibus multùm conducibilia: Alia verò (si quæ deficiant) consultò aliquando prætermittemus, & in assiduo ita, & frequenti articulo, quæ magis necessaria sunt, explanabimus. Ex ipsis autem, si integram librum conficere intenderemus, facile equidem nobis esset, nec plura euolueremus, atque prælegeremus, quàm quæ pro istiusmet Capitis elucidatione prælegimus: Attenté itaque, atque originaliter quamplures Authores à me prælecti ideò fuere, quòd Repræsentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphyteuticarias, & Maioratuum cuiusque prouinciæ, atque primogeniorum Hispaniæ, vtiliùs, & meliùs scripserint; erunt autem ipsi hoc ordine commemorandi, atque cùm necesse suerit, inspiciendi;
Bartol. Albericus, Fulgosius, Cuman. Baldus, Alex. Decius, Iason, Corneus, Aretinus, Salicetus, Sichard. Castrensis, Angelus, & alij ordinarij, quorum, & aliorum in suis locis vulgatis, & cognitis, Authores sequentes mentionem faciunt, idcircò eos. ex professo magis non recenseo, Tiraquellus namque, & alij plures Ipsos commemorarunt.
Philippus Decius *in cons. 1. & in cons. 79. & in cons. 272. & in cons. 478. & in cons. 527. & in cons. 480. col. 3. & 4. & in cons. 217.*
Rubeus Alex. *in cons. 36. & 37. & 38. & 39. & 40.* vbi optimè.
[[230]] Carolus Ruinus *in consilio 166. per totum, & in consiliis sequentibus, lib. 2. & in consil. 115. lib 3.*
Augustinus Berous *in cons. 94. per totum.*
Thobias Nonius *in cons. 34. per totum.*
Petrus Paulus Paris. *in cons. 18. à n. 56. vsque ad nu. 90. & in cons. 9. & cons. 30. ex 17. cum pluribus seqq. & in cons. 40. n. 29. & seq. & in cons. 41. ex num. 46. & in cons. 36. &*

38. lib. 2. & in cons. 8. & in cons. 42. col. 3. & 4. lib. 3. & in cons. 64. n. 33. & seq. & in cons. 90. nu. 48. cum seq. lib. 2.
Anton. de Rosell. *in tract. de succession. ab intest. ex n. 68. cum multis seqq.*
Bellonus *in cons. 40. per totum.*
Marianus Socinus iunior *in consil. 5. per totum, volum. 2.*
Curtius senior *in cons. 51. per totum.*
Rolandus à Valle *in cons. 68. per totum, lib. 1. & in cons. 59. per totum, lib. 4.*
Iacobus Mandellus de Alba *in cons. 60. per totum, & in con. 382. ex n. 65. cum seq.*
Capel. Tholos. *quæst. 434.*
Puteus *decision. 18.*
Laurent. de Pinu *in cons. 66. lib. 1.*
Guil. Bened. *in c. Rainuntius, de testament. verbo,* & vxorem nomine Adelasiam, *ex n. 53. vsque ad 70. & n. 101. & 102.*
Bologninus *in cons. 62.*
Andreas Tiraquellus *de primogenitur. quæst. 40. cum seq.*
Andreas Alciat. *lib. 8. Parergon, c. 15. & inter consil. Grati, cons. 8.*
Ioannes Lecirier *de primogenitura, quæstione 25. & 26.*
Matthæus de Afflictis *in rubrica, de successione feudi.*
Iacob. à Saa Lusit. *in tractatu de primogeniis,* vbi latè in proposito, & *in cons. 224.*
Thom. Grammat. *decis. 1.*
Iacobin. de S. Georg. *in tractatu de feudis, §. quid si Rex?*
Anton. Gabriel *communium conclusionum iuris, in tit. de successionibus ab intestato, conclusione prima, per totam, & in titulo, de fideicommissis, conclusione 3.*
Portius Imolensis *in consil. 8. per totum, & in cons. 21.*
Tiberius Decianus *in cons. 1. ex n. 344. vsque ad nu. 353. & 355. & 356. & 358. vsque ad numerum 368. & n. 371. & 374. vsque ad numerum 379. & n. 391. & 394. & 398. lib. 1. & in cons. 7. ex n. 78. vsque ad n. 91. & n. 106. & in cons. 28. per totum, eodem lib. 1. & in cons. 9. lib. 2. & in cons. 26. num. 66, 71. 74. & seq. lib. 2. & in cons. 43. ex n. 47. cum seq. eodem lib. 2. & in cons. 63. n. 7. & 16. cum seq. lib. 2. & in cons. 21. per totum, & in cons. 25. per totum, lib. 3. & in cons. 55. ex n. 10. vsque ad n. 27. & num. 34. & quatuor seqq. eodem lib. 3. & in cons. 23. in princip. lib. 4. & in cons. 13. ex n. 25. vsque ad numerum 31. lib. 5.*
Ioannes Cephalus *in cons. 16. lib. 1. & in cons. 137. ex n. 30. lib. 2. & in cons. 215. & cons. 283. eodem libro, & in cons. 313. n. 45. 49. & 56. lib. 3. & in cons. 489. n. 59. & seq. eodem lib. 3. & in cons. 333. n. 25. cum seq. eodem libro, & in cons. 536. & 537. lib. 4. & in consil. 489. per totum, lib. eodem, & in cons. 600. ex num. 18. & in consil. 616. lib. 5.*
Anton. Scap. *de consuet. lib. 2. c. 10.*
Durandus *de arte testandi, tit. 5. cautela 27.*
Natta *in consil. 129. per totum, lib. 1. & in cons. 682. lib. 4.*
Ferronus *de testam. § 7.*
Marsilius *singulari 33.*
Ioan. Baptista Ferret. *in. cons. 384.*
Ludouic. Bolognet. *cons. 9. per totum.*
Rupellanus *in enchirid. iuris Galliæ, verbo,* succeditur, *per totum.*
Vdalricus Zazius *singul. respons. lib. 1. c. 7. & in cons. 4. à principio, lib. 1.*
Guill. Haneton. *libro 2. de feudis, capite 6. per totum.*

Didacus del Castillo, Cifuentes, Palacios Rubios, Tellus Fernandez, & Ceruantes *in l. 8. & in l. 40. Tauri,* illi duo posteriores *in l. 8.* tantùm.
Marcus Salon de Pace *in cons. 29.*
Anton. Gomez *in l. 40. Taur. n. 65. & in l. 8. Taur. per totam.*
Velasquez Auendañus *in eadem l. 8. & in dict. l. 40. Tauri,* vbi materiam hanc repræsentationis, singulariter, & vtiliter admodùm pertractat, atque latissimè omnium prosequitur, vt nihil ferè intactum relinquat, idcircò videndus est omninò, atque prænotandus.
Renatus Chopinus *lib. 2. de dominio Franciæ, tit. 12. per totum.*
Guillielm. de Monserr. *in tract. de successione Regum Francorum, vol. 13. tractatuum, in antiquis, super primo dubio, per totum.*
Marzarius *in epitome fideicommissorum, quæstione 18. & 33. & in consilio 3. per totum.* vbi latissimè.
Alcinus *in cons. 59. Testamentum Nobilis, ex n. 12. cum multis seqq. lib. 9.*
Hieronymus Zanchus *in repetitione §. cùm ita, legis, hæredes mei, ff. ad Trebell. ex num. 114. cum pluribus seqq.*
Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredib. instituend. ex numero 121. cum multis seqq. & in §. in fideicommissio, l. cùm ita, ff. de legatis 2. ex num. 12. cum sequent.*
Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. q. 50. per totam, & cons. 122. & 147. tom. 2.*
Emanuël Costa *in tract. de patruo & nepote circæ Maioratus bonorum Regiæ Coronæ, seu patrimonialium, & de Regni successione, per totum, fol. mihi 389. vsque ad fol. 449. vbi* multa in hac materia, & de intellectu *legis Regiæ mentalis Portuga. libro 2. titul. 17. §. 1. ordinat. l. etiam 40. Tauri, & l. 2. tit. 15. p. 2.* latissimè.
Ludouic. Molina *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. & 7. & 8.* vbi ex proposito, atque eruditè, & maturè admodùm, materiam hanc Repræsentationis pertractat, & in assequenda eiusdem, atque *Taurinæ d. l. 40.* vera resolutione, & explicatione. alios multos, atque cæteros alios ad sua vsque tempora Scribentes antecellit, idcircò originaliter eum prælegere, atque ipsius resolutionibus adhærere, non modò necessarium, sed etiam securius est.
Didac. Couar. *pract. qq. cap. 38. per totum,* qui etiam eruditè (vt adsolet) in proposito scribit, & rationem decidendi *ad dict, l. 40. Taur.* subtili, & singulari ingenio assignat; quod ante ipsum, nullus sic perfecerat.
Iacobus Cuiacius *in feuda, lib. 2. tit. 11. & in capite 1. de gradibus successionis, in feudis,* vbi, vt assolet, eruditè.
Laurentius Chircou. *communium opinionum, centur. 3. concl. 54.*
Iacob. Spiegel. in lexicon iuris ciuilis, verbo, *succedere,* & verbo, *in capita succedere.*
Federic. Schenc. *lib. 1. interpret. feudal. tit. 8. de successione feudi, pag. 46.*
Ludolph. Schrader. *in consil. 3. numero 16. & sequent. lib. 1.*
Brunorius à sole *in locis commun. verbo,* consanguinei, *fol. 259.*
Simon Schari. *in lexicon iuridic. verbo,* in capita, *pagina 1064. & verbo,* legitima nepotum, *pag. 1264.*
[[231]] Fabricius Lazar. *in volum. consil. pro Triuultiis, fol. 89. col. 1. & 2. & tribus seqq.*
Collegium Ticinense *in eodem volumine consiliorum pro Triuultis, ex numero primo, cum infinitis sequentibus.*
Petrus Herodius *libro 3. rerum indicatarum, titulo 14. de suis & legitimis hæredibus, capite 34. & seq.*
Præpositus Alexandrinus *in titulo de feudis March.*

Iacobus Bucherellus *in §. si plures, Instit. de legitima agnatur. successione, & in §. cum autem quæritur, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*
Valent. Forster. *in tract. de successione ab intestato, lib. 4. conclus. 2. & 3. & 4.*
Matur. Montan. *in eodem tractatu, libro 4. conclusione 3. & 4.*
Matthæ. Busemberch. *in consil. 83. per totum, lib. 2.*
Ferrar. Montan. *in §. cùm filius, Instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato.*
Ioannes Crispus à Montibus *in eodem §. cum filius, & in §. item vetustas, eiusdem tituli.*
Franciscus Hotmannus *in §. si plures, Instit. de legitima agnatorum successione, & lib. singular. quæst. illustrium, c. 3. & 4. & c. 14. & ad leges 12. tabularum, in l. vt si quis ex suis hæredibus.*
Loriotus *3. parte feudorum, in titulo de successione feudi.*
Gaspar Caballinus *milleloquiorum iuris, 2. p milleloquio, seu c. 619.*
Ioannes Fichard. *lib. 6. communium opinionum, verbo,* fratrum filij.
Ioannes Antonius Canetius in *extrauag. Siciliæ, si aliquem folio mihi 287. columna prima, & secunda, & tertia.*
Antonius Rosellus *in tract. de successionibus ab intest. ex n. 30. & n. 37. cum seq.*
Isernia, quem nullus refert, atque vtiliter, & eruditè loquitur, *in ærario, seu repertorio, super capitulis Regni,* verbo, *feudum hodie, mortuo feudatario.*
Franciscus Beccius *in cons. 81. lib. 1.*
Octauianus Cacheranus *in cons. 72. per totum.*
Petrus Gregorius *lib. 7. reipublicæ, c. 10. per totum, & in Syntagm. lib, 45. capite 6. numero 5.* vbi vtiliter, & eruditè.
Hippolytus Riminaldus *in cons. 283. per totum, lib. 3.* & *in cons. 40. per totum, lib. 4. & in cons. 542. n. 104. & seq. & in cons. 557. n. 491. lib. 5.* optimè *in cons. 526. per eotum, eodem lib. 3. & in cons. 690. per totum, lib. 6. & in cons. 65. n. 18.* & *in cons. 13. n. 34.* & *in cons. 31. n. 47. lib. 1. & in cons. 222. ex n. 119. lib. 2.*
Marius Anguissola *in cons. 134. & in cons. 191. & in cons. 194.*
Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §. 10 ex folio 258. vsque ad folium 263.* vbi doctè vt assolet.
Oliuer. Textor. *in tract. de successionibus ab intestato, in primo articulo, & in 2.*
Franciscus Bursatus *in cons. 67. & in cons. 71. lib. 1. & in cons. 170. lib. 2.* vbi opusculum fecit Repræsentationis.
Iacobus Menochius *lib. 4. Præsumptione 95. per totam* vbi optimè, & distinctè, & *in cons. 124* & *in cons. 200. lib. 2. & in cons. 357. n. 27. & seq. lib. 4. & in cons. 215. num. 130. & seq. vsque ad numerum 158. lib. 3. & in consilio 528. ex numero 24. cum seq. vsque ad finem consilij, libro 6.*
Benintend. *decis. 88. per totam.*
Ioann. Baptist. Villalobos *in ærario communium opinionum, litera N.n. 5. fol. 122.*
Michaël Grassus *receptarum sententiarum, § fideicommissum, quæst. 11.* & *§. successio ab intestato, quæstione 2. & 23.*
Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubitatione 4. solut. 3. & vltima, ex num. 31. fol 225. vsque ad num. 33. & in cons. 73. num. 11. cum seq.*
Iacobus Reuardus *ad leges 12. Tabularum, capite 19.*
Hieronymus Gabriel *in cons. 86. per totum, libro 1. & in cons. 130. num. 31. & seq. & in cons. 135. per totum, lib. 2.*
Viuius Aquilan. *decis. 502. lib. 3.*

Pelaez à Mieres, qui quamuis de Maioratu tractatum ex proposito susceperit, atque non mediocri studio & diligentia perfecerit, circa Repræsentationis materiam modicùm insistit, & breuiter de ipsa agit *2. p.q. 6. ex n. 6. cum seq. vsque ad n. 22. & n. 31. & seq. & in initio eiusdem secundæ partis, numero primo, in fine, & num. 17.*
Arias Pinellus *in l. 1. C.de bonis maternis, 1. p.n. 69. & in l. 3. n. 63. eodem titulo.*
Dominus Francisc. Sarmient. *in d. §. in fideicommisso, l. cum ita ff. de legat. 2.* ferè *per totum.*
Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, q. 11. n. 8. & numero 14. cum pluribus sequentibus, vsque ad numer. 160.*
Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana 66. per totam, & lib. singulari quæstionum forensium, q. 35. per totam,* vbi vide omninò.
Iacob. Beretta *in cons. 134. & cons. 140. & 142.*
Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, q. 17. per totam.*
Antonius Galeatius Maluassia *in consil. 22. per totum.*
Sfortia Oddi *in cons. 38. ex n. 68. cum seq. & n. 74. & n. 83. & in cons. 39. per totum, lib. 1.*
Fabius Turretus *in cons. 12. per totum, & in cons. 38. ex n. 1. vsque ad n. 16. lib. 1.*
Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. c. 15. ex nu. 265. vsque ad numerum 280. & in appendice, 1. p. ex nu. 56. vsque ad numerum 69. & nu. 161. vsque ad numerum 173. & de successione Regni Portugaliæ, cons. 41. & 142. inter consilia vltimarum voluntatum, vol. 2. & variarum resolution. cap. 60. per totum,* vbi latè de dissidio inter patruum ac nepotes.
Angel. Matheacius *in tractatu de via, & ratione iuris, lib. 2. cap. 21. & de legatis, & fideicommissis, lib. 2. c. 6. per totum.*
Rolandinus *in flore testamentorum, rubrica 25. de Compendiosa, sub n. 12.*
Ioann. Matien. *in l. 5. tit. 7. glos. 1. & 2. & 3. & 4. & 5. & 6. & in l. 1. tit. 8. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*
Alphonsus Azeued. *in d. l. 5. tit. 7. & in l. 5. tit. 8. lib. 5. collect. Regiæ.*
Bartholomæus Humada *in l. 2. tit 15. part. 2. glos. 17. & 18.*
Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommissis, art. 21. per totum, fol. 184.* vbi plenè, an, & quando nepos ingrediatur locum patris.
Petr. Surd. *in. cons. 403. lib. 4.*
Francisc. Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 9. per totum.*
Mohedanus *decis. 38.*
Ioannes Gutierrez *pract. lib. 3. q. 67. & 68.* vbi nonnulla tradit in hac materia, & Ludouici Molinæ vestigia in omnibus sequitur.
Minsinger. *obseruat. centur. 3. obseru. 23.*
Roxas *in epitome successionum, cap. 5. ex num. 36. cum seqq.*
Capic. & Salen. *in c. moriatur, de succession. ab intestato.*
Petrus Barbosa *in l. post dosem, 41. n. 53. per totum, ff. soluto matrimonio.*
Iosephus Ludouicus *decision. Perusina 11. numero 1. & 2. & 3.*
Bonifacius Rogerius *in consilio 43. per totum, libro 1.*
[[232]] Syluester Aldobrandinus *in cons. 31. ex n. 20. & n. 27. & seq. lib. 1.*
Cagnolus *in proœmio, ff. n. 177.*
Rota Auenion. *decis. 37. per totam.*
Rota *in nouissimis, decis. 209. p. 2.*
Hubertinus. Zuchard. *in cons. 2. ex nu. 40. vsque ad numerum 50. lib. 1. & in cons. 31. ex numero 98. cum seq. eod. lib. 1.*

Otth. Florentin. *cons. fin. lib. 1. consiliorum Socini senioris.*
Anton. Faber. *in libros 9. C. ad tit. C. de legitimis hæred. definition. 1. fol. 757. & ad tit. C. de pactis, definit. 1. ex n. 15. fol. 102. & de erroribus Pragmat. tom. 3. decad. 55. errore 1. & nouèm sequent. ex fol. 98. vsque ad folium 123.*
Iosephus de Rusticis *in cons. 2. ex n. 72. cum pluribus seqq.* Quod habetur *post tractatum, an, & quando liberi in conditione positi censeantur vocati.*
Franciscus Viuius *in suis communibus opinionibus, opinione 121. & in decision. decisione 300. & 398.*
Borgninus Caualcanus *decis. 9. n. 78. & n. 84. vsque ad numerum 90. & n. seq. p. 2. & decis. 33. n. 25.* & *decis. 21. n. 70. & seq. & decis. 29. n. 73. p. & decis. 25. n. 4. & decis. 31. n. 24. & decis. 24. n. 1. & n. 24. cum sequentibus 4. parte.*
Chiofius *in cons. 7. lib. 1.*
D. Spino *in Speculo testamentorum, glossa 19. principali, de maioratu, ex numero 52. cum sequent. & num. 65.*
Floren. Milanens. *decis. 9. per totam.*
Ioan. Vincent. Honded. *in cons. 70. per totum, lib. 1.* vbi plura vtiliter, & eruditè (vt adsolet) in hac eadem materia obseruauit.
Ludouicus Morotius *in responso 1. per totum, & in responso 91. per totum.*
Andreas Fachineus *in consil. 83. lib. & in cons. 35. lib. 3.*
Iacobus Cancerius *variar. resol. c. 5. ex n. 6. vsque ad n. 13. & n. 42. & quatuor seqq.*
Ioannes Oinotomi *ad tit. Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur. fol. 221. in addition. ad c. de successione filior. legitimorum, &c. de tertio ordine succedendi, ex nu. 11. fol. 232.*
Pater Ludouicus Molina è Societate Iesu Religiosus *tom. 3. de iustitia, & iure,* in quo agit de Maio*ratibus. disp. 626. 627. 628. 629. & seq.*
Flaminius de Rubeis Vtinensis *in consil. 35. per totum.*
Fulu. Pacian. *in cons. 49. per totum.*
Cæsar Barzius *decis. Bononiæ 93. per totam.*
Hugo Donellus *commentarior. iuris ciuilis, libro nono, capite quarto per totum, folio mihi 404. vsque ad folium 409.*
Antonius Pichardus *ad titulum, Instit. de hæred. quæ ab intestato defer. ad principium tituli, §. 1. de repræsentatione, & § 2. & 3. ex folio 1231. vsque ad 1263.*
Ludouicus Casanate nouissimè *in consil. 59. per totum.*
Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decision. Gam. 59. per totam, & ad decis. 93. per totam, & ad decisi. 174. per totam, & ad decisionem 308. per totam, & ad decis. 348.*
Omnium nouissimè Cardinalis Dominicus Tuscus *pract. concl. iuris, tom. 8. litera R. concl. 352. per totam, fol. 915.* & vide *tom. 3. fol. 915. concl. 352. litera F.* & Sebastianus Næuius *selectar. iur. ad text. in authent. cessante,* & *in authent. post fratres, C. de legitimis hæred.*
Si quos alios non refero, sciens, & consultò, atque ideò prætermitto eos, quòd ab aliquo prædictorum præcitantur, vel sub relatis *suprà* continentur.
Secundò & principaliter constituendum est, Re **[sect. 2]** præsentationis nomen, & ab ipsismet Iureconsultis cognitum, in alio tamen sensu, quàm in eo, in quo nunc accipimus, vsurpatum, & doctrinæ gratiâ à iuris quoque Interpretibus inuentum, siue introductum: Iureconsulti namque, quoties creditori res in **[sect. 3]** diem debita, simpliciter, aut præsenti die soluenda legatur, repræsentationis commodum considerant, idest, medij temporis intervsurium: Et vtrùm lega **[sect. 4]** tum creditori (quod repræsentationis commodum facit vtile) per legem

Falcidam sit resecandum de toto legato principali, an verò dumtaxat de ipso repræsentationis commodo, in dubium excitant, prout constat ex text. *in l. 1. §. si quis creditori, ff. ad legem Falcidiam, l. 2. §. per contrarium, versiculo, idem quærit, ff. de dote prælegata, l. debitor, ff. de legatis 2. l. verbis, ff. ad legem Falcid.* Et ex professo explicat Emanuel Costa *in cap. si pater, de testamen. in 6. in. 1. p. verbo,* legauit, *ex n. 22. vsque ad numerum. 32.* vbi plura iura declarat. Et in hoc sensu manifestum est, quòd Repræsen **[sect. 5]** tationis nomen alienum est ab hoc tractatu, & materia præsenti.

Similiter, quòd hæres censeatur vna & eadem **[sect. 6]** persona cum defuncto, siue quòd repræsentet defunctum, vulgò circumferri solet, seu per manus quotidie traditur, & probatur per tex. *in l. hæres, & in l. hæreditas, ff. de vsucapionibus, l. 2. §. ex his, ff. de verbor, oblig. & in authent. de iureiuran. à moriente præstito, collat. 5.* Et in hoc etiam sensu, repræsentationis huiusmo **[sect. 7]** di ratio non conuenit disputationi præsenti; illa namque de personis hæredum ad personas defunctorum, quibus succedunt, repræsentatio, communis & ordinaria dicitur; hæc autem, de qua disceptatio præsens est, extraordinaria, & seu anomala, & exorbitans nuncupatur: prout ex omnibus, quos hactenus prælegi, & in hac materia aliqua ediderunt, solus Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæred. instituend. nu. 89. & n. 121. & nu. 130.* animaduertit, cæteri omnes non sic adnotarunt.

Agitur ergo nunc de repræsentatione quadam, **[sect. 8]** quæ de patre per eius filium fit circa successiones, ad eum effectum, vt filius sic succedere valeat, ac si pater ipse si viueret, succedere posset: Ex communi **[sect. 9]** namque Doctorum sententia, succedere quem repræsentando personam parentum, id significat, quòd filius assumat gradum succedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus, si viuerent, *authentic. de hæred. ab* **[sect. 10]** *intestato venient. §. sic igitur 2. collation. 9.* Ipsam tamen successionem, non ex persona parentum, sed ex propria consequuntur persona, *l. 2. C. de liberis præteritis, & ibi* Bar. *cum similibus,* de quibus per Tiraq. *in commentariis de primogen. q. 40. n. 119.* & latius declarabitur, siue quo modo id intelligi debeat, aperietur *infrà numera 162. & 163.* quòd autem ex communi Doctorum sententia, succedere quem repræsentando personam parentum, significet ipsum, quod nunc diximus, ferè ex omnibus hucusque Scribentibus, vnanimiter constat, atque ex communi placito obseruauit Petrus Barbosa *in l. post dotem. 41. n. 53. folio 869. ff. soluto matrimonio.* Alios plures referam statim, & latiùs id exornabo, atque corroborabo.

Repræsentatio autem huiusmodi, aliquando con **[sect. 11]** tingit in successione legali ab intestato, vt statim videbitur: Aliquando verò ex dispositione hominis in successione testamentaria, vt etiam videbitur *infrà,* in illa quæstione, an in successione fideicommissi, & Maioratus locum habeat repræsentatio? Et in terminis sic distinxit, atque adnotauit Iacobus Menochius *lib. 4. Præsumptione 95. num. 1. & 2.* Qui Author, cùm agitur de successione ex testamento, siue ex hominis dispositione, rectè dixit, totum pendere à testatoris præsumpta mente, an voluerit locum esse huic repræsentationi, vel non: Id quod *infrà, hoc eodem cap.* latiùs exornabitur, atque decla-**[[233]]**rabitur, & *harum quotidian arum controu. iur. lib. 2. cap. 20. numero 28.* aliorum Authorum relatione comprobaui: Et vltra *ibi* tradita, confert, in primo genere succedendi, ex legis, inquam, dispositione, legem ipsam, repræsentationem concessisse, atque introduxisse ob rationes *infrà* assignandas, nulla hominis affectione, aut dispositione concurrente. In secunda verò ob præsumptam testatoris voluntatem, & affectionem, vt etiam *infrà* dicendum est. Et conuenit **[sect. 12]** distinctio ab eodem Menochio tradita *in cons. 124. n. 110. lib. 2.* vbi ex relatione Ripæ *in l. Lucius, n. 47. ff. de vulg. &*

pupil. substit. dixit duplicem considerandam esse coniunctionem in successionibus deferendis: Vnam videlicet legalem, quam facit lex ob sanguinis coniunctionem, quæ solùm consideratur in successione ab intestato, nulla hominis affectione concurrente, de cuius successione agitur, cùm neque aliqua adsit eius dispositio, qua affectione colligi valeat. Altera est ex testatoris dispositione, qua ex ipsius affectione regulatur, quæ tantum operatur, quantum testatoris affectio significat.

His ita constitutis, repræsentatio hæc in sensu **[sect. 13]** præfato accepta, & de qua sermo, & disputatio hoc in capite suscipitur, diuersimodè diffiniri solet; verè tamen Authorum omnium diffinitiones ad eum finem, eùmque effectum tendunt, vt repræsentare quem personam parentum, nihil aliud sit, aut significet, quàm filium assumere gradum, & ius succedendi, quod patri competebat, & si viueret, competeret, vt Barbosam ex mente, seu placito communi sic dicentem, *suprà* retuli *numero decimo.* Cæterùm diffinitiones metipsæ, (vt statim apparebit) aut non perfectæ, nec absolutæ, siue non satis veræ videntur, aut fictionem quandam introducunt, quam lege ipsa introductam, siue sic appellatam non inuenimus, ac denique easdem periculosas, seu nonconcludentes nullus negare poterit, qui rem hanc deliberatè, & maturè perspexerit. In primis ergo Iacob. Menochius **[sect. 14]** *in cons. 215. n. 145. lib. 2.* scriptum reliquit, quòd repræsentare, nihil aliud est quam ex integro aliquem referte: & ideò infert, quòd repræsentari aliquis non **[sect. 15]** potest pro vna parte tantùm, sicuti manifestè respondit Curtius senior *in cons. 75. col. 3. versic. sed præmissis non obstantibus.* Deinde Menochiusmetidem *in cons.* **[sect. 16]** *413. n. 39. lib. 5.* aliter inquit, videlicet, quòd repræsentatio, & transmissio, nihil aliud est, quàm quædam subrogatio, quæ fit de persona filij ad personam patris: Et *lib. 4. dicta præsumpt. 95. n. 2.* sic dixit, quòd **[sect. 17]** repræsentatio est quædam fictio, quam lex facit, fingendo personam filij, esse illam patris, & asserit sic clarè probare text. *in §. cùm filius, versiculo, Æquum enim esse, Instit. de hæred, quæ ab intest. defer.* dum dixit Iustinianus, æquum videri, vt filius loco partis habeatur.

Cæterùm Caldas Pereira *de nominatione emphy* **[sect. 18]** *teutica, quæst. 17. n. 42. fol. 17. mihi 191.* dicit, quòd repræsentatio est quædam fictio, per quam mortuus fingitur viuus.

Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glossa 2. num.* **[sect. 19]** *5.* quòd repræsentatio est fictio quædam, à lege ciuili inducta, ad subrogandum nepotem in locum patris, ex *l. Gallus, § etiamsi parente, ff. de liber. & posthumis.*

Denique Anton. Pichar, *ad titulum, Instit. de hæred.* **[sect. 20]** *quæ ab intest. defer. §. 3. de repræsentatiue in Hispan. primog nu. 15. fol. mihi 1251.* sic scribit, nec aliquem prædictorum Authorum recenset: Repræsentatio fictio est, per quam is, qui in remotiori gradu constitutus est, in proximiori consideratur.

Sed quia (vt dixi) præfatæ omnes diffinitiones, **[sect. 21]** aut integré non constant, aut sine scrupulo non transeunt, sic potest, & magis generaliter Repræsentatio in hoc sensu accepta, diffiniri, vt sit Priuilegium lege ciuili concessum, quo filius in locum patris ad successionem ascendentium in infinitum, vel patrui tantum inter transuersales vocatur. Et hæc quoad ius commune, atque repræsentationem circa successiones bonorum liberorum, & sui naturâ diuisibilium: Quoad successiones verò primogeniorum, & Maioratuum, atque fideicommissorum perpetuorum, in quibus sui naturâ, vnus dumtaxat succedere potest, ac debet, nec bona diuidi valent (vt compertum est,) dici quoque potest vltra omnes, tam exteros, quàm huius Regni Authores, quòd repræsentatio in Hispanorum primogeniis, est priuilegium legibus huius Regni concessum, quo filius in locum patris ad successionem

tam ascendentium, quàm transuersalium, in infinitum vocatur, & personam parentum repræsentando, sic succedit, ac si pater eius, si viueret, successurus esset, aut succedere posset. Dicitur autem quòd Repræsentatio *sit priuilegium,* quia contra iuris regulas, & eos, qui verè sunt in proximiori gradu constituti, velut priuilegium quoddam iure speciali est introductum: & ita appellatur ab Imperatore, *in authentic. de hæred. ab intestat. venient. §. si autem defuncto, versiculo, huiusmodi verò priuilegium, collatione 9.* & esse priuilegium, repræsentationis beneficium, post alios scribunt Andreas Tiraquel. *de retractu, lib. 1. § 10. glossa 9. numero 4.* Tiberius Decianus *in consilio 1. numero 369. lib. 1.* Ioannes Cephalus *in consil. 616. numero 200. lib. 5.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 50. numero 4. & numero 6. versiculo, & cum ius repræsentationis,* Guillelm. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam, *numero 63.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 8. numero 65. lib. 1.* D. Spino *in Speculo testamentorum, glossa 19. numero 52.* Dicitur etiam *lege ciuili concessum,* quia lege ciuili concessum, & introductum, certissimi iuris est, vt statim probabitur. Deinde dicitur, *quo filius in locum patris,* quia tota repræsentationis substantia in eo consistit, vt filij in locum patrum demortuorum constituantur. Quod probat textus singularis, & notandus in hac materia, *in dict. § cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. Ad successionem* autem *ascendentium in infinitum,* ideò in diffinitione dicitur, quòd quando agitur de successione ascendentium, ius repræsentationis nedum ad nepotes, & pronepotes, sed ad cæteros omnes descendentes, ex vera, & communi sententia (quidquid repugnent nonnulli) protrahitur, vt *infrà* obseruabitur, & post Glos. Ioann. Fabian. Salicet. Couar. & Greg. Lopez, constanter tuetur Ludouic. Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 7. numero 5. & 6.* Antonius Gomezius *tomo primo variarum, capite primo, numero 15.* Antonius Pichard. *ad dictum titulum, Institut. de hæred. quæ ab intes. defer. § 2. de repræsentation. numero 18. & 19.* Denique dicitur, *vel patrui tantum,* quia quando agitur de successione, vel hæreditate transuersalis, repræsentatio vltra fratrum filios non extenditur, vt *infrà* dicetur, & probatur per text. *in authent. post fratres, 1. & 2. C. de legitimis hæred.* Quod attinet verò ad diffinitionem circa primogenia, seu Maioratus Hispaniæ, diximus Repræsentationem esse priuilegium legibus huius Regni concessum; quoniam repræsentatio eadem, legibus huius Regni sic introducta, atque antiqua patrui & nepotis altercatio sublata fuit, prout sublatam fuisse, atque præfatam repræsentationem introductam apparet ex *l. 2. tit. 15. partit. 2. & l. 40. Taur.* quæ hodie est *l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Diximus quoque, *quo filius in locum patris, §. c.* quoniam verba ea omnia, eisdem legibus Regiis, sic clarè, & expressim probantur, vt nullo pacto subuerti, aut negari valeant: Sed & verbum in *infinitum,* etiam respectu transuersalium adiecimus, quoniam repræsentatio illa, Regia dicta Taurina**[[234]]** constitutione introducta, etiam inter transuersales in infinitum accipitur: Fuit namque ad eum modum, ad quem ascendentium respectu accipitur, recepta; & ideò non aliter regulari, siue intelligi debet, quàm altera descendentium regulatur, atque accipitur: Id quod *numeris seqq.* latiùs probabitur, atque demonstrabitur.

Verumenimverò, ad uersùs superiorem diffinitio **[sect. 22]** nem, & ea, quæ scripta fuere, vrgere videntur quamplurimorum Authorum obseruationes, & placita in eodem proposito, quamplures namque repræsentationem, per rationem fictionis potiùs, quàm priuilegij diffiniunt, & beneficium hoc, Fictionem vocant: Id autem ex superius præcitatis Authoribus *ex n. 14. cum seq.* apparet manifestè: ipsi namque (vt vidimus) dum Repræsentationem diffiniunt, fictionem esse, siue per fictionem introductam, profitentur, & alij etiam vltra *ibi* relatos, in eodem quoque placito sunt.

Quocirca erit & tertio loco principaliter obseruandum, atque constituendum, dubium esse, vtrùm Repræsentatio metipsa, fictione iuris sit introducta, nécne, siue ex fictione illa procedat, an verò iure speciali, & priuilegio absque aliqua fictione processerit? Et quidem, quòd Repræsentatio fictio sit, & quòd eadem introducta, lex fingit esse quod non est, scripserunt Baldus *in authent. Cessante, columna vltima, C. de legitimis hæredibus,* Angelus *in §. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. not abili 2.* Tiraquel. *de primogenitura, quæst. 40. n. 131. & n. 218.* Aluarus Valasc. *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 6.* Rubeus *in consilio 39. numero 5.* Ruinus *in consil. 17. numero 11. lib. 2.* Ioannes Cephalus *in consil. 431. numero 29. libro 3. & in consil. 489. numero 9. lib. 4.* Ioannes Crotus *in consil. 9. numero 11.* Tiberius Decianus *in consil. 7. num. 85. libro 1.* Didacus del Castillo *in l. 8. Mauri, in principio, & ibidem* Cifuentes *numero 2.* Roland. *in consilio 68. numero 6. libro 1.* Auendañus *in l. 40. Tauri, glos. 2. numero 5. & glos. 16. numero 5.* Couar. *practic. cap. 38. num. 4. in vers. 3. ad intellectum,* ibi: *In hoc quod verè proximior.* Menochius *libro 4. Præsumptione 95. numero 2. & in consilio 200. numero 42. libro 2.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. numero 42.* Petrus Anton. de Petra *de fideicommissis, quæst. 11. numero 54. & numero 57.* Martinus Monter à Cueua *decision. Regni Aragon. 36. numero 46.* & cum Baldo, Iasone, Alex. Grato, Rubeo, Cephalo, & Menochio, Ioannes Vincentius Hondedeus *in consilio 70. num. 16. lib. 1.* constanter Anton. Pichardus *ad dictum titulum, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. de repræsentatione, §. 2. numero 11. & 12. & 13. & §. tertio, numero 15.*

E contrario tamen, quòd repræsentatio ex fictio **[sect. 23]** ne non procedat, siue quòd lex non per rationem fictionis, sed potiùs priuilegij, repræsentationem introduxerit, ij Authores tenuerunt, quos præcitaui *suprà, numero vigesimo primo, in versiculo, dicitur autem,* qui & alios plures commem orarunt, idem asseuerantes: & vltra illos, ipsum quoque tenuit Chassaneus *in consuet. Burg. §. 10. verbo,* Representation, *folio 261.* Imò & in fortioribus terminis, hanc non esse fictio **[sect. 24]** nem, sed potiùs veritatem, & eam quidem naturalem, vt scilicet filius sit eiusdem gradus, quo pater, cùm sit eadem persona cum patre, constanter contendit Andreas Tiraquellus *de primogenitura, dicta quæst. 40. sub num. 31. & num. 37. & num. 134. & 219.* & mouetur per textum *in l. vltima, C. de impuber. & aliis substit.* idem quoque videtur contendere Ruinus *in cons. 115. num. 6. lib. 3.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in cons. 70. ex n. 63. lib. 1.* & expressim asserit, atque copiosè comprobat Iacobus Menochius *in cons. 124. ex numero 100. vsque ad numerum 108. lib. 2. & in con* **[sect. 25]** *silio 211. numero 88. 89. & 90. lib. 3.* Præterea repræsentationem hanc esse præsumptam, non autem fictam, scripserunt Petrus Paulus Parisius, Socinus iunior, Ioannes Cephalus, Tiberius Decianus, & alij nonnulli, quos retulit, & probauit Iacobus Menochius ipse *in consilio 357. numero 33. lib. 4. & dicta Præsumptione 95. numero 2. lib. 4.* vbi in proposito articulo existimat, vtramque opinionem esse veram; illam scilicet, quæ Repræsentationem fictionem esse **[sect. 26]** asserit; & hanc, quæ præsumptam esse, non autem fictam affirmat: Sic declarando, quòd scilicet repræsentatio sit quædam fictio, quam lex facit, fingendo personam filij esse illam patris; hæc tamen fictio fundata est in præsumpta mente, & voluntate eius, de cuius successione & hæreditate agitur: lex enim præsumit, quòd moriens, vt puta auus, vel proauus ab intestato, tacitè vocauerit filium loco patris, qui alioqui successurus erat.

Vides ergo inter Scriptores nostros miram varietatem, ac etiam contrarietatem existere, & vix dignosci posse, quid sit receptius, aut verius, quid ve tenendum sit, nam & ipsimet Authores sibi non constant, aliquando potiùs Repræsentationem Fictionem, aliquando Priuilegium vocant; siue nunc dicunt, ipsam per fictionem procedere, statim verò asserunt, dispensatiuè,

& per priuilegium fuisse introductam: Horum numero fuerunt Ioannes Cephalus, Tiberius Decianus, Iacobus Menochius, & Ioannes Vincentius Hondedeus, vt ex relatione eorum facta *supra, num. 14. cum sequent. & num. 21. versic. dicitur autem, & n. 22.* deducitur, & pariter se habuit Octauianus Cacheranus *in cons. 72.* is namque Author *n. 20. in fine, & n. 24.* quòd repræsentatio procedat per fictionem asseuerauit: statim verò *num. 25.* quòd dispensatiuè & per priuilegium fuerit introducta, dixit expressim: Quocirca, vt res hæc dilucidè magis, **[sect. 27]** & meliùs quàm anteà fuisset, remaneat explicata, sequentia constituere, atque obseruare necessarium erit.

Ac primùm quidem, Repræsentationem iniustè, & minùs verè ac propriè appellari Fictionem, constanter & securè asseuerandum erit; ipsa namque non per rationem fictionis, sed potiùs priuilegij introducitur, siue non fictio, sed priuilegium appellatur, vt *suprà* vidimus, & ad id textum expressum adduximus *in authent. de hæredib. ab intestato venientibus, §. si autem defuncto, versic. huiusmodi verò priuilegium, collat. 9.* qui textus cum adeò expressè id dixerit, nec de fictione meminerit, cùm etiam alibi fictionis mentio non fiat, subuerti nullo pacto potest, nec aliter repræsentatio nominari, siue non per alium modum accipi, quàm per eum, per quem à lege ipsa accipitur, atque nominatur: Iustinianus autem *in dicto §. cùm filius, Instit. de hæreditatib. quæ ab intest. defer.* quamuis dixerit æquum esse, vt filius loco patris habeatur; nunquam tamen dixit per fictionem aliquam, siue ad modum fictionis id fieri, imò alio iure, non per fictionem filium loco patris haberi, satis apertè insinuauit, vt *infrà* dicetur. Non ergo de iure procedere potest eorum sententia, qui Fictionem Repræsentationem appellant: nec etiam Iacobi Menochij concordia relata *numero præcedenti:* eo præcipuè, quòd ia successione ab intestato, de qua loco illo, hoc est, *d. Præsumpt. 95. n. 2.* ipse Author agebat, præsumpta illa mens & voluntas eius, de cuius successione agitur, non ita valeat deduci, imò eidem repugnent expressè ea, quæ ex eodem Menochio *in cons. 124. n. 110. lib. 2. suprà* adduximus, dum in successione legali, nullam hominis affectionem concurrere asseruit ipse securè.

Deinde & secundò, si veritati simpliciter inhæ **[sect. 28]** remus, negari non posse, quin alia sit persona patris, alia verò filij, *cap. iam itaque, prima, quæstione 4.* & quòd text. *in dicta l. vltima, C. de impuberum, & aliis substitut.* vtitur dictione illa *pene,* & verbo, *intelligantur,* quæ improprietatem denotare, compertum est, vt vtrumque rectè obseruauit, & comprobauit**[[235]]** Antonius Pichardus *ad titul. Institut. de hæred. quæ ab intestato defer. §. 2. numero 11. & 12. folio 1239.* Alij quoque Authores in eodem placito fuerunt, atque præfato, & aliis etiam modis explicarunt text. *in dicta l. vltima,* hos retuli *libro primo, controuersiarum iur. de vsufructu, capite 63. numero 89. & 10.* Cæterùm (quod Pichardus non animaduertit) negari etiam non posse, quin quoad effectum successionis, filius censeatur verè & propriè eadem persona patris, siue esse idem, quod pater, nec ab eo differre; quia cùm in potestate legis fuerit efficere, quòd filius subintret in locum patris, & eius personam sustineat, *dicto §. cum filius,* sanè quoad successionem dici potest verè & propriè pater, atque ita æqualis cum cæteris succedentibus, etsi ipsi in proximiori gradu inueniantur, & ideò cum eisdem succedere debet, quia quòd filius loco patris habeatur, æquum à lege visum est, vt *in dicto §. cum filius,* scribitur: & resolutionem hanc eleganter adduxit, atque latiùs comprobauit Iacobus Menochius *dicto consilio 124. ex numero 104. vsque ad numerum 108. lib. 2. & dicto consilio 211. numero 87. & duobus sequent. libro 3.* Ioannes quoque Vincentius Hondedeus *dicto consilio 70. nu. 63. & duobus sequent. libro 1.* & ita ad hunc sensum acceptæ, procedere possunt Tiraquelli, & aliorum Authorum rationes plures, ac etiam iura ab eisdem allegata, quibus contendunt, repræsentationem esse potiùs veritatem, quàm fictionem; semper tamen

(vt dixi) asserendum est, per rationem fictionis legem in hac materia non processisse, siue repræsentationem fictionem non esse: quod apertiùs ex obseruatione sequenti constabit.
Tertio ergo loco constituitur, quòd lex ciuilis, **[sect. 29]** quæ repræsentationis beneficium concessit, nullo modo finxit, filium in locum patris sui ita substitui, vt qui in remotiori gradu anteà constitutus erat, modò per fictionem ad gradum proximiorem reducatur: Eidem tamen in remotiori gradu existenti, at **[sect. 30]** que in eo successionis tempore inuento, ex iusta causa, atque ex æquitate, proximioris gradus priuilegium communicat, & ad successionem sic eum admittit, ac si in proximioris, aut proximiorum cum eo concurrentium gradu existeret: Quæ sententia & doctrina non obscurè, apertè potiùs probatur per textum notabilem ad hoc, *in authent. de hæred. ab intest. venient, in principio,* ibi: *in hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus: & in §. si autem defuncto, versiculo, vnde consequens,* ibi: *Licèt in tertio sint gradu;* vbi notandum est, concesso iam repræsentationis beneficio, fateri textum illum, quòd per ipsammet repræsentationem lex ciuilis non finxit, consobrinum, qui est in tertio gradu, reponi, & constitui in secundo: aliàs enim sumpta fictione, dicere debuisset Imperator contrarium eius, quod dixit; gradum ergo non quærit in eo ordine succedendi, neque ad gradum fictionem aliquam introducit, sed dumtaxat fictione omni sublata, quod cum filiis de filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocentur, statuit: Idque & verè etiam & singulari ratione demonstratur, quia repræsentationis beneficium circa collaterales, introductum fuit ad similitudinem repræsentationis, quæ in descendentibus erat iam introducta, vt colligitur ex textu, *in d. authent. de hæred. ab intest. venient. in principio,* iuncto *versiculo, reliquum, cum seq.* Sed sic est, quòd per repræsentationem, quæ descendentibus concedebatur, lex ciuilis nullo modo fingebat, filium esse in eodem gradu, in quo pater eius fuit: Ergo idemmet procedere debet in repræsentatione, quæ collateralibus fuit concessa. Quòd autem **[sect. 31]** in repræsentatione descendentibus concessa, id ita fuerit, euidenter constabit, si animaduertamus, ius repræsentationis. quod olim descendentibus concedebatur, non differre à iure suitatis, & his dumtaxat concessum fuisse, qui sui hæredes erant. Quod apertè probatur *in d. §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Quoniam igitur in linea descendentium, patre sublato de medio, filius in locum eius succedebat, §. *sui, Instit. de hæred. qual. & differ. cum vulgatis,* nepotes patre sublato de medio, in loco sui hæredis succedebant, quia nemo eos præcedebat, sed non reponebantur in gradu parentum suorum, quia id necessarium non erat, cùm omnes sui hæredes primo loco pariter vocarentur ad intestati successionem, *§. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest.* Et sic (vt vides) aliud est succedere in locum patris sui, vel in locum sui hæredis. aliud verò & longè diuersum reponi, & constitui in gradu, in quo pater fuit.
Quòd si dixeris, in linea descendentium necessa **[sect. 32]** riam non esse fictionem, quia nepotes, & alij liberi sub potestate, iure suorum hæredum succedebant, neque aliquis eos præcedebat, patre sublato de medio, *ex d. §. sui:* At verò in collateralibus cùm Cesset hæc ratio suitatis, necessariam videri fictionem, quia ea remota, patruus tanquam proximior, succedere debuisset, §. *si plures, cum iuribus aliis vulgatis, Instit. de legitima agnatorum successione.* Responderi poterit, prout Virum equidem eruditum respondisse, mihi compertum est, quòd etiam in emancipatis liberis, iura suitatis deficiebant, vt certum est; & tamen in illis gradum non esse quærendum, dixit expressim text. *in d. authent. de hæred. ab intest. venientibus, in principio;* vnde de in transuersalibus idem quoque dici poterit, ac debebit, in eis etiam beneficio repræsensationis introducto.

Et iuxta hæc debebunt accipi, atque moderari ge **[sect. 33]** nerales, & nimis indistinctæ traditæ Doctorum omnium sententiæ, & obseruationes in hac materia, quatenus dicunt, quòd quando agitur de successione ascendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto succedunt in locum & gradum patris, prout scripserunt post alios plures, Socinus iunior *in cons. 252. n. 8. lib. 2.* Iason *in cons. 159. n. 2. lib. 4.* Ruinus *in cons. 12. n. 13. lib. 2.* Tiraquellus *de primogenit. q. 40. n. 166.* Hieron. Gabriel *in cons. 86. n. 3. lib. 1.* Rolandus *in cons. 68. n. 23. lib. 1.* Francisc. Beccius *in cons. 81. n. 1. & 2.* Grammaticus *decis. 1.* Ioannes Bolognetus *in cons. 8. in principio, & n. 8. & seqq.* & quòd dicantur esse in eodem gradu, in quo erat pater, & sic in æquali cum patruo, non autem in remotiori, reliquerunt scriptum Iason *dicto cons. 159. n. 4. lib. 4.* & *in consilio 215. columna 4. libro 2.* Corneus *in consilio 131. columna 4. numero 10. versiculo, præterea, libro 2.* Parisius *in consilo 36. numero 8. libro 2.* Decius *in cons. 87. in fine, & in cons. 97. numer. 4. & in l. 1. num. 19. C. de secundis nuptiis,* Rolandus *dict. cons. 68. n. 41.* Bursatus *in cons. 67. n. 23. & 24. lib. 1.* Francisc. Beccius *d. cons. 81.* Ioannes Cephalus *in cons. 489. n. 59. lib. 4.* Verè namque, neque ad gradum proximiorem, per fictionem (vt ipsi existimarunt) reducuntur, neque in locum & gradum patris succedunt; de gradu enim non quæritur, vt in *dict. authent.* expressum vides; sed ex æquitate (vt dixi) proximioris gradus priuilegium communicatur, hoc est, (vt eodem in loco dicitur) cum filiis, & filiabus ex præmortuo filio, vel fratre admittuntur.

Cæterùm, ne ab ita receptis, & communibus **[sect. 34]** Doctorum sententiis, atque traditionibus recedamus, quamuis rem hanc sic intelligendam, atque interpretandam credamus, prout nunc intelleximus; eo frequenter loquendi modo vtemur, quo ipsi Doctores vtuntur, & succedere filium in locum & gradum patris dicemus, effectu, atque exitu considerato: communicatio namque illa. eum effectum operatur, quamuis non per fictionem procedat, vt dixi, sed ex æquitate cum filiis & filiabus, successio eiusmodi detur: Id**[[236]]** quod in effectu voluit etiam communis illa Doctorum sententia relata *suprà, num. 9.* quatenus succedere quem repræsentando personam parentum, id significare dixerunt, quòd filius assumat gradum succedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus, si viueret: Nam licèt text. *in dict. authent. de hæred. ab intestat. venient. in principio,* alio (& diuerso equidem) loquendi modo vtatur, ex quo tandem cum filiis & filiabus ex præmortuo filio, nepotes vocari statuit, id in effectu introducere intendit, vt iura patris filius consequatur, & sic admittatur, ac pater ipse si viueret, admittendus esset: Verbis ergo magis, quàm re, & effectu, præfati textus, & communis Scribentium obseruationis differentia est; semper tamen erit, vt dixi, intelligenda.

Quartò deinde & principaliter obseruandum, at **[sect. 35]** que constituendum est, ex dictis hactenus, deducendam resolutionem articuli assidui, & necessarij in hac materia; vtrùm, inquam, repræsentatio dumtaxat admitti debeat in casibus à iure expressis: Et quidem ij omnes Authores, qui Repræsentationem Fictionem legis appellarunt, siue per rationem fictionis introductam eam asseuerarunt; inde & quasi necessariò, & consequenter inferunt, quòd cùm repræsentatio iuris fictione introducta sit, non nisi in casibus à iure expressis admitti poterit. Cuius sententiæ Authorem dicunt communiter Nicolaum de Matharenis *in l. finali, C. de iurisdictione omnium indicum:* prout eum retulit Angelus *in dict. §. cum filius Institut. de hæred. quæ ab intestato defer. num. 7.* Decius *in consil. 1. num. 5.* Emanuel Costa *de patruo & nepote, prima parte, num. 18. fol. 399.* & eundem sequuntur Guil. Benedictus, & Antonius Gama, cum quibus sic quoque obseruauit Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glossa 16. num. 4.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 6. in fine,* qui ea

ratione excitatur, quòd si Repræsentatio est ex priuilegio iuris (Priuilegium enim appellat textus iam allegatus *in dict. §. sin autem defuncto, vers. huiusmodi autem priuilegium:*) Sequitur (inquit ipse) quod non non possit habere locum nisi in casibus à iure expressis; priuilegia enim iuris non inducimus, nisi lex inducat, §. *sed & quod Principi placuit, Institut. de iure natur. gent. & ciuili:* Si autem est fictio, idem etiam dicendum est; non enim fictionem inducimus, nisi quando lex fingit, quia fictio est opus legis, & ab homine induci non potest, vt *ibidem* probat Valascus: Eandem quoque regulam, quòd repræsentatio locum non habeat, nisi in casibus à iure expressis, generaliter in hac materia tradiderunt Tiberius Decianus *in consil. 1. num. 398. lib. 1.* Paulus Parisius *in consil. 37. ex num. 1. cum sequent. volumine 2.* Marcus Anton. Anguissola *in cons. 3. num. 49. lib. 3.* Didacus Couarr. *practicarum cap. 38. num. 4. sub versic. ex his poterit perpendi, in fine.* Ioannes Matiençus *in l. 5. tit. 7. glossa prima, num. 1. lib. 5. nou. collect. Regiæ.* Iacobus Cancerius *variarum resolut. cap. 5. num. 7. in fine,* Caldas Pereira *de nominat. emphyteutica, quæst. 17. num. 9.* Anton. Pichardus *ad titulum, Institut. de hæred. quæ ab intestato defer. §. 2. num. 13.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 2. fol. 388.* Inde etiam, quasi necessariò & conse **[sect. 36]** quenter inferunt, repræsentationem hanc esse iure quoddam speciali introductam, & proptereà esse quoddam ius extraordinarium, nec ei in dubio locum fore, sicuti scripserunt Iacobus Beluisius, Bartol. Castrensis, Aretinus, & Lofredus, quos retulit, & sequutus est Iacobus Menochius *in consil. 200. num. 41. lib. 2. & in consil. 269. num. 61. vers. Octauò, lib. eodem, & lib. 4. Præsumptione 95. num. 3.* & idem quoque post alios scripsit Emanuel Costa *de patruo & nepote, prima parte, num. 15. fol. 398.* Raudensis etiam *in consil. 141. num. 45. inter consilia vltimarum volunt. volum. 2.* dum dixit, capiendam in dubio interpretationem contra repræsentationem. Cæte **[sect. 37]** rùm ius repræsentationis ex naturali ratione fuisse introductum, & consequenter fauorabile esse, & in omni materia extendendum: Tiberius Decianus profitetur *in consil. 9. num. 3. lib. 2.* qui autem sint casus expressi, in quibus representatio locum habere debet, iidemmet Authores declarant, & dilucidè magis constabit ex his, quæ *obseruationibus sequentibus* dicenda sunt, vbi suo ordine explicauimus, quibus personis repræsentationis beneficium fuerit concessum, & quando habeat locum, vel non, constat etiam; & quoad Regni successionem, & Maioratus, aut Primogenia, deducitur quando locum habeat, ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & l. 40. Tauri,* quæ hodie est *l. 2. tit. 7. lib. 5. nou. collect. Regiæ, & infrà* etiam latiùs declarabitur.

Et pro regula generali, quòd repræsentatio dum **[sect. 38]** taxat habeat locum in his successionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis, scipserunt in hac materia Nicol. de Matha. Bald. Bartolus, & post alios antiquos Emanuel Costa, quos retulit, & ita generaliter in hac eadem repræsentationis materia obseruauit Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 40. & num. 47.* Andreas Tiraquellus *de primogenitura, quæst 40. ex mm. 152.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, dict. quæst. 50. num. 30.* Natta *in consil. 127. in fine, volumine primo,* Tobias Nouius *in consil. 4. num. 8.* Paulus Parisius *in consil. 37. num. 74. lib. 1.* Decius *in consil. 1. columna penultima.* Curtius iunior *in l. 2. num. 11. C. de successorio edicto.* Guil. Bened. *in cap. Rainuncius, de testamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam, *num. 60.* Didacus Couarr. *practicarum dict. cap. 38. num. 5. versic. sic sanè.* Ioannes Matiençus *in dict. l. 5. tit. 7. glossa 5. in principio lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glossa 16. num. 3.* Franciscus Bursatus *in consil. 170. num. 47. lib. 2.* Humada *in l. 2. tit. 15. partita 2. glossa 17. num. 2.* Antonius Pichardus *ad tit. Instit. de hæred. quæ ab instato deferunt. de Repræsentatione, §. 2. num. 25.*

fol. 1244. Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, dict. disput. 626. num. 1. in principio, fol. 386.*
Ij autem, & alij plures Authores, quos sciens, **[sect. 39]** consultóque prætermitto, excitantur præcipuè per textum, *in l. tutela, §. si duo, ff. de legitimis tutoribus, & in l. si libertus præterito, §. primo, ff. de bonis libertorum.* Sed aduersùs hanc communem, & rece **[sect. 40]** ptam Scriptorum sententiam, quamplurima quidem vrgent, quæ suspectam & periculosam eam reddunt. Ac primùm, quòd in emphyteusi, quæ iure sanguinis defertur de generatione in generationem, contrarium tenent communiter Doctores, ac in ea repræsentationem admittunt, vt *infrà, obseruationibus vlterioribus,* latiùs ostenditur: & tenuit Alexander *in cons. 26. num. 9. lib. 3. & in cons. 88. lib. 1.* Ruinus *in consil. 12. num. 13. & 14. lib. 1. & in cons. 17. num. 13. in fine,* vbi de communi & veriori, & simul loquitur in vtroque loco de feudo, quod iure sanguinis debetur ex contractu; & tamen vult, quòd filius repræsentet in eo patris personam: idem tenuit Rolandus *in consil. 68. num. 24. lib. 1.* vbi refert Concordantes, & de communi testatur, & de feudo paterno, quod iure sanguinis defertur, Ruinus *in consil. 171. columna 4. lib. 2.* vbi etiam loquitur in emphyreusi Ecclesiastica, quæ debetur iure sanguinis, idest masculis tantùm: idem Ruinus in emphyteusi Ecclesiastica, *in consil. 163. lib. 1.* id ipsum Corneus *in consil. 131. per totum, lib. 1. & in consil. 24. columna vltima, eodem lib.* Tiberius Decianus *in consil. 9. num. 5. lib. 2. & in consil. 55. num. 18. lib. 3.* pod alios, de quibus *ibi:* & loqui-**[[237]]**tur in fideicommisso facto in contractu, ac in eo repræsentationi locum esse defendit; Molina quoque *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 47.* & Sfortia Oddi *in consil. 11. num. 39. lib. 1.* in feudo, & in emphyteusi, locum esse repræsentationi, asseuerarunt: ergo absolutè verum non est, quòd in his dumtaxat, quæ iure hæreditario deferuntur, sit locus repræsentationi.
Deinde, quòd in fideicommissis familiæ relictis, locum habeat repræsentatio, communis est post Accursium Scribentium quamplurimorum sententia, vt *infra* dicendum est; & tamen in fideicommissis iure hæreditario non succeditur, imò fideicommissi titulus, cum titulo hæreditario simul concurrere non potest, *l. legatum, 119. §. primo, ff. de legatis primò.* Denique tam in Regni, quàm in Maioratus cuiusque successione, repræsentationem habere locum, expressum est *in l. 2. titul. 15. partita 2. & in l. 40. Tauri,* & latiùs infrà explicandum est; & tamen Regni successio, iure sanguinis, & non iure hæreditario defertur, vt latiùs statim probabitur, & post alios tenuit Molina *lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. num. 9.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. prima, num. 47.* Gama Lusitanus *decisione 174. num. 15.* Similiter Maioratus seu primogenia, non iure hæreditario, sed iure sanguinis deferuntur, vt latè obseruauit Molina *lib. 1. cap. 8. per totum.*
Quapropter solo feudi argumento adductus, at **[sect. 41]** que excitatus principaliter, à communi sententia discedere videtur Iason *in l. si auiæ, num. 5. C. de successorio edicto,* & eam non esse tutam ob rationes prædictas, expressim asseuerauit Sfortia Oddi *in consil. 11.* nunc *præcitato, num. 39.* quò loci multùm dubitat de veritate traditionis præfatæ, quòd repræsentatio locum non habeat nisi in his successionibus, quæ iure hæreditario deferuntur: Sed non respon **[sect. 42]** det his iuribus, quæ pro communi præfata distinctione, an scilicet succedatur iure hęreditario, vel sanguinis, *suprà* adduximus: Eisdem tamen facilè poterit solutio præstari, si in memoriam repetantur ea, quæ *quotidianarum harum controuers. iuris, cap. 20. lib. 2. num. 35. per totum,* obseruauimus; ideò, inquam, *in dictis iuribus* repræsentationem cessare, quòd non tractabatur de succedendo in bonis aui, sed de succedendo in bonis liberti: repræsentatio autem olim solùm in successione ascendentium locum habebat, & quamuis

succedatur ibi in iure patronatus, quod erat ipsius aui; tamen cùm ex illo iurepatronatus filius non consequatur ius succedendi in bonis aui, sed liberti, non inspicitur persona aui, nec seruatur ordo succedendi ab intestato ipsi auo, per text. singularem, *in l. Paulus, §. Paulus respondit nepotem, ff. de bonis libertorum:* Idcircò quia agebatur de successione liberti, in qua repræsentationi locus non est, rectè adiicitur illatio, *Quia proximum quemque,* & c. Eaque ad excludendum nepotem sufficiens est, vt *dict. num. 35.* ostendi.

Quòd si velis communem sententiam tueri, di **[sect. 43]** cere poteris, repræsentationem in successione hæreditaria semper admittendam, in aliis verò successionibus denegandam, nisi in feudo, in quo repræsentatio iure singulari semper admittitur, etiamsi iure hæreditario non deferatur, prout pluribus probant Iason, Afflict. Tiraquel. Grammatic. Acost. & Rosellis, quos refert, & ita obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. d. cap. 6. num. 47.* Prætereà, regulam eandem, quòd in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræsentatio admittenda non sit, tribus in casibus non procedere. Primus est in successionibus, in quibus line a recta & iure primogenituræ succedendum est, vbi repræsentatio admittitur, etsi iure hæreditario non deferantur: Et idem est in iuribus patronatus, & anniuersariis, atque emphyteusi, iure primogenituræ relictis. Secundus casus est, vbi adest primogenitorum perpetua vocatio; illa namque efficit, vt omnes in infinitum ex repręsentatione succedant; etsi iure hæreditario non deferatur. Tertius casus est in fideicommissio familiæ, cognationi, seu propinquis relicto, in quo repræsentatio semper admittenda est, etsi in eo iure hæreditario non succedatur: Et ita regulam superiorem, quòd in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræsentatio admittenda non sit, deducit. & præfatos tres casus excipit, & latiùs eos probat Ludou. Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. ex num. 41. vsque ad num. 48.* & Molinam sequitur Humada *in l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 17. num. 3.* Antonius Pichardus *ad titulum, Institut. de hæred, quæ ab intestat. defer. tractatu, de repræsentatione, §. 3. ex n. 35. vsque ad nu. 40.*

Verumenimverò (*vt suprà, num. 40.* dicebam) negari non potest, quin præfata Doctorum sententia, quæ repræsentationem in his dumtaxat admittit successionibus, quæ iure hæreditario deferuntur; doctrina etiam superior, quæ casus nunc relatos excipit, atque in contrarium regulam constituit, suspecta & periculosa reddatur ex eisdem, quæ *dict. num. 40.* fuere adnotata; nam si in feudo, & in emphyteusi repræsentatio admittitur, etiamsi in illis iure hæreditario non succedatur, & iuris huius singularis (quod post alios in feudo constituit Molina) nulla ratio specialis ostenditur, aut si quæ iuris singularis ratio assignari valet, non modo non concludens, sed nec apparens est, si etiam in casibus aliis mox relatis, repræsentatio admittitur, atque in illis non succedi iure hæreditario conceditur, proculdubio non leue argumentum deducitur ad probandum, quòd vbi subiecta materia, de qua tractetur, ratióve aliqua iuris contrarium non suadeat, repræsentatio admittenda sit, etiam in his successionibus, quæ iure hæreditario non deferuntur. Vnde rectiùs posset in contrarium regula generalis deduci, ius repræsentationis fauorabile esse, atque ideò in dubio extendendum, & pro eo iudicandum, vt potiùs admittatur, quàm excludatur repræsentatio, nisi ratio aliqua contrarium suadeat; id quod Tiberius Decianus relatus *suprà, num. 37.* rectiùs obseruauit, & vtcumque sit in terminis iuris communis, ex decisione legum partitarum, & *dict. l. 40.* **[sect. 44]** *Tauri* constitutione, coacta ratione id dicendum erit, ex qua legum illarum dispositione, iam dubitari non potest, quin repræsentatio in quacunque dispositione iure Maioratus facta, sit admittenda; prout Ludouicus Melina *de Hispanorum primogenus, lib. 3. dicto cap. 7. num. 13. in fine,* profitetur expressim. Auendañus etiam,

qui ius repræsentationis non habere locum, nisi in casibus à iure hæreditario deferuntur, anteà dixerat, vt *numeris præcedentibus* retuleram: tandem *in eadem l. 40. Tauri glos. 16. num. 6.* fatetur regulam constitui *eadem in l.* generalem, quoad repræsentationem in omni dispositione iure Maioratus facta admittendam, & subiicit verba quædam, quæ Tiber. Decian. placitum, de quo *suprà, d. num. 37.* & nostrum, atque Sfortiæ Oddi relati *suprà, num. 41.* contra Communem, Assumptum mirè adiuuant; inquit enim Auendañus ipse in hunc modum: Et *credo non immeritò, cum ius istud repræsentationis æquam sit, & à naturali ratione, & aquilate procedat; & ideò extendendum est; & in dubio pro eo iudicandum, vt per Baldum in l. prima,* §. *in primo, per illum text. C. de caducis tollendis.* Ecce vbi Author is velut expressim tradit id, quod contendimus, & dicta Taurina constitutione clarè deduci, Conditores eiusdem eorum sententiæ accessisse, qui etiam in successionibus non hæreditariis repræsentationem admittunt: Imò adeò eam admississe, vt voluerint non modò concursum, sed etiam exclusionem aliorum operati debere repræsentationem, etiam in successione indiuidua, siue iure Maioratus facta, id quod iure communi attento dubium quoque fuerat, & ideò adiicitur verbum, *Prefieran, in d. l. 40. Tauri, vt ibidem gloss. 13.* Auendañus idem ostendit.

Quintò & principaliter obseruandum, atque constituendum est, ex dictis hactenus, non obscurè quemlibet deducere posse, quo, inquam, iure repræsentatio inuenta, atque introducta fuerit, an **[sect. 45]** etiam necessaria fuerit, & quare introducta, inquirendum est. Atque vt suo ordine, & distinctè id explicetur, inprimis constituo, iuris nostri Interpretes dubitasse communiter, Testamentum, & hæreditas, siue testamenti factio, & successio ex eo, aut hęredis institutio, seu etiam successio ab intestato, quo iure sint introductæ. Et quidem hac in re quatuor fuere præcipuæ, ac etiam diuersæ Doctorum sententiæ, nam quod testamentum & hæreditas, siue successiones omnes fuerint de iure Diuino, quidam existimauerunt; alij verò esse iuris naturalis dixerunt; alij deinde quòd hæc omnia sint iuris gentium crediderunt, quoad inuentionem; licèt quoad formam & solemnitatem iuris ciuilis positiui esse asseuerauerint. Denique, testamenta successiones, atque hæreditates quòd sint de iure ciuili positiuo, alij contendunt, provt quatuor has Doctorum opiniones diuersas congessit. Ferdin. Vazq. Menchac. *de successionum creatione, lib. 1. §. 1. num. 1. per totum, & numeris sequentibus;* duas verò, hoc est secundam, & tertiam, Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæred. institu. ex num. 140. vsque ad numerum 146.* Vltimam verò Roxas *in epitome successionum, cap. 7. num. 6.* Mihi verò tertia opinio semper verior visa est, & magis placet communiter, videlicet, quòd testamenti factio, & successio, inuentione seu introductione, ac substantia sit de iure gentium, & sic ratione naturali introductæ; sed tamen approbatione, seu confirmatione, solemnitate, ac forma, vel modo, & sic quoad effectum & efficaciam sint de iure ciuili: quam sententiam tenuerunt Rainerius, & Bartolus, Romanus, Corneus, Castrensis, Fulgosius, Iason, Barbaria, Theophilus, Alexander, Fortunius, Couarr. Viglius, Decius, Angelus, Guil. Benedict. Parisius, & alij, quos retulit Menchaca *dict. §. 1. num. 1. versic. Tertia fuit opinio,* & firmiter ita resoluit Peralta *in rubrica, ff. de hæred. instit. num. 140. cum sequent. & num. 144. ad finem, fol. mihi, 94. & num. 142.* inquit idem dicendum esse in successionibus transuersalium ab intestato, quod in aliis ascendentium & descendentium. Quod est notandum ad repræsentationem de iure inductam inter transuersales, atque *in dict. l. 40. Tauri,* ampliatam ad similitudinem successionis, aut repræsentationis inter descendentes, vt *infra* dicetur. Denique Peralta metipse *dict. num. 144. in finalibus verbis,* dubij propositi resolutionem præstat expressam; nam cùm anteà dixisset, id quod nunc diximus, successiones, inquam, introductione esse iuris gentium, approbatione tamen seu

confirmatione esse iuris ciuilis, subdit statim in hunc modum: *Item eædem dispositiones sunt, etiam de iure ciuili consideratis effectibus ciuilibus repræsentationis. ac translationis quorumcunque iurium hæreditariorum de defuncto in hæredem, & aliis eiusdem generis effectibus.* Et anteà *num. 141.* sic reliquit scriptum: *Sicque vult Corneus, quòd ille textus intelliga* **[sect. 46]** *tur solùm quoad virtutem transmissiuam iurium hæreditariorum in hæredem, item & quoad repræsentationem, siue virtutem repræsentatiuam, qui sunt effectus successionis inuenti de ture ciuili.* Vides ergo Petrum de Peralta expressim adnotare, atque asserere, repræsentationem, ac eius effectum à iure ciuili procedere; siue introductum fuisse: In quo ferè omnes conueniunt, qui hactenus in hac materia scribunt; nam à iure ciuili repræsentationem, ac eius effectum procedere, atque introductum fuisse, vel expressim asserunt, vel pro certo supponunt: & inter alios, ita sanè tenuerunt Tiberius Decianus *in consil. 7. num. 85. lib. 1. & in cons. 28. num. 11. & 30. eod. lib. 1. & in consil. 9. num. 2. lib. 2.* Franciscus Bursatus *in consil. 67. num. 12. lib. 2.* Iacobus Menochius *lib. 4. præsumptione 95. num. 2.* Auendañus *in l. 40. Tauri, glos. 2. num. 5.* Decius *in consil. 427. num. 8. & in consil. 1. num. 8.* Parisius *m cons. 36. num. 8. volumine 2.* Octauianus Cacheranus *in consil. 72. num. 31.* vbi dicit, quòd repræsentatio à lege introducitur, §. *reliquum, in authent. de hæred. ab intest. venient.* §. *cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* nec alium facit gradum; substitutio autem, quòd ab homine fit, aliúmque gradum facit, *l. 1. l. potest quis, cum innumeris aliis similibus, ff. de vulg. & pup. substitut.* Fuítque repræsentatio metipsa ex æquitate, atque iure quodam speciali introducta, in quo etiam omnes vnanimiter conueniunt; sic enim sancitum est *in dict. authent. de hæred. ab intestato venient. §. sin autem, & in dict. §. cum filius,* ibi: *Æquum enim esse:* Per quæ iura sic tenuerunt Socinus iunior *in consil. 252. num. 5. lib. 2.* Ioannes Cephalus *in consil. 431. num. 25. lib. 3. & in consil. 489. num. 29. & num. 66. lib. 4.* Tiraquellus *de vtroque retractu, §. 11. glos. 9. num. 4.* Tiberius Decianus *in consil. 1. num. 371. lib. 1. & in cons. 55. num. 39. lib. 3.* Alexander Raudensis *in consil. 142. num. 63. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine 2.* Iacobus Menochius *in consil. 200. num. 43. lib. 2.* Auendañus *in l. 40. Tauri, gloss. 16. num. 6.* Doctor Spino *in speculo testament. glos. 19. num. 52.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 1. ad finem, & disputatione 632. in versic. posteà verò ex quadam humanitate, & in versic. ex quadam humanitate, & æquitate, sub num. 5.* Quod quidem ius quia æquum, ideò & antiquissimum, vt inquit text, *in §. si quis igitur,* qui est primus eius tituli, *in authent. de hæred. ab intestato venient,* ibi: *Quam successionem in stirpes vocauit antiquitas.* Et de iure, meritò hoc ius repræsentationis æquum, & antiquum dicitur, cùm & iure diuino id apud antiquos Patres, & Patriar **[sect. 47]** chas fuerit obseruatum, etiam ante legem Moysis, vt habetur Genesis *cap. 11. cùm sequent.* vbi cum Thare duos habuisset filios, Abraham, & Aram, hícque Aram præmortuus fuisset relicto filio Loth, Abraham ipsum nepotem admisit ad successionem aui Thare, vocans eum fratrem, quod scilicet fratrem repræsentaret. Fratres enim (inquit Abraham) sumus, vt Genesis *cap. 13.* & sic diuiserunt vniuersam hæreditatem Thare, vti fratres. Quod etiam *lege 12. tabularum* receptum fuit, vt est textus, *in l. 3. C. desuis & legit. hæred.* quem in hoc citat Tiberius Decianus, *dict. consil. 55. num. 40. lib. 3.* & notant Alciatus, *in respons. 670.* Menochius, *dict. cons. 200. num. 44. lib. 2.* Imò & naturali æquitate contingere repræsentationem, inquit textus *in l. prima, §. si filius, ff. de suis & legitimis.* Si quidem naturâ pater & filius, vna ferè & eadem persona censentur, *l. final. C. de impuber. & aliis substitut.* Vnus est enim filius cùm patre, & vna caro; inquit textus, *in cap. iam itaque,* ibi: *Vnus erat, cum illo. 1. quæst. 1.* & tradit Baldus *in l. vltima. C. de seruis fugitiuis.* Paulus Castrensis *in cons. 264. col. 3. lib. 2.* Tiberius

Decianus *in cons. 55. num. 41.* Auendañus *in dict. l. 40. Tauri glossa 16. num. 6.* eandem quoque resolutionem, videlicet repræsentationem non solum iure Ciuili, sed etiam Diuino, & Canonico videri inductam: firmarunt Hieronymus Gabriel *in consil. 86. num. 3.* Franciscus Beccius *in consil. 81. num. 1. & 2.* Franciscus Busatus *in consil. 67. num. 12. & num. 20. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 70. num 47. lib. 1.* Qui inde inferunt, per repræsenta **[sect. 48]** -**[[239]]**tionem, ex æquitate (vt dixi) & iure quodam speciali inductam, non dici corrumpi gradum, sed potiùs per eam ipsum repræsentari. Vt tradunt Baldus *in l. prima, C. de secundis nuptiis.* Alexander *in consil. 26. num. 10. & 14. lib. 1.* Ruinus *in consil. 63. column, 2. lib. 1.* Socinus iunior *in consil. 116. num. 28. lib. 1.* Portius Imolensis *in cons. 35. num. 88. versiculo, sed esto.* Decius *in cons. 527. num. 8.* Petrus Paulus Parisius *in consil. 90. num. 49. lib. 2.* Iacobus Menochius *in cons. 200. num. 44. lib. 2. & dicta præsumptione 95. num. 5. lib. 4.* Vbi pro regula generali **[sect. 49]** in hac materia constituit, quod quando dicimus filium ingredi locùm patris, gradus non dicitur corrumpi; sed repræsentari, atque ita non remotior dicitur gradus, sed illemet, in quo pater repræsentatus succederet. Idem quoque scripsit Tiberius Decianus *in consil. 43. num. 17. & 18. lib. 2. & in cons. 55. num. 45. lib. 3.* dicens, quòd quando per re **[sect. 50]** præsentationem filius ingreditur locum patris, non corrumpitur gradus; sed filius ingrediens locum patris, assumit omnes qualitates, & omnes prærogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viuebat, & nunc habuisset, si vixisset: Hieronymus etiam Gabriel *in cons. 130. num. 32. lib. 2.* Rolandus *in cons. 68. num. 26. & seq. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis quæst. 11. num. 129.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 70. num. 49. & 50. lib. 1.* Ludouicus Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. ex num. 48. vsque ad finem capitis.* Auendañus *in l. 40. Tauri, glossa 17. num. 2. & 3.* Humada *in l. 2. tit. 15. partita 2. glossa 17. num. 7.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 67. num. 21. & quæst. 68. num. 25. cum sequent. & num. 45.* Qui authores Hispani post Ludouicum **[sect. 51]** Molinam *dict. num. 48. cum seq. vsque ad finem d. c. 6.* inquirunt, vtrùm verba *dict. l. 40. Tauri,* ad qualitatem potius primogenituræ referenda sint, quàm ad gradum, & Molinæ ipsius vestigia atque resolutionem sequuti, securè credunt, verba illius legis Taurinæ, *De manera, que el hijo mayor y sus hijos y descendientes legitin. os por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los mayorazgos,* valde generalia esse, & potius ad qualitatem primogenituræ, quæ residebat in persona patris, quàm ad gradum referenda esse. Non enim dicitur, *Representen el grado de parentesco, o de proximidad de sus padres,* sed potius dicit, *Que representen la persona de sus padres.* Id autem triplici consideratione probat, atque (vt ego arbitror) concludenter euincit Molin. *d. num. 48. cum seq.* qui rectissimè concludit, ex legibus Partitarum, & Tauri, non esse consideratam gradus, sed lineæ primogenitorum repræsentationem, cùm vbi gradus non repræsentatur, sola repræsentatio lineæ primogenitorum, omnes in proximiori gradu existentes excludat. Et Molinam sequuntur Authores præfati (vt dixi) & meritò quidem; non enim verisimile est (vt considerationes Molinæ, & ab aliis tradita omittam) quod si gradum repræsentari, lex illa intendisset, gradum ipsum repræsentari, non dixisset, nec adiecisset adeò expressim, & generaliter, *Que representen la persona de sus padres.* Idcirco *eodem cap. 6. num. 51. in fine,* rectissime etiam obseruauit Molina metipse, quod quando aliquis vellet doctrinam superiorem inficiari, saltem negare non poterit, quod illud, quod principaliter in ea lege repræsentandum esse disponitur, est qualitas ista primogenituræ, seu linea primogenitorum; quamuis gradus etiam ex eiusdem legis dispositione, necessariò repræsentandus esset. Addiderim ego (idque vltra Molinam & reliquos hactenus Scribentes) vsque adeò ex ipsamet

lege, qualitatem illam primogenituræ esse illud, quod principaliter repræsentandum est, vt gradus repræsentatio, vllo modo requisita non fuerit, nec in consideratione habita ea in lege; non modò, quia id expressum non est, quod non leuem præstat rationem ad sic credendum; sed etiam quia eiusdem legis deci sio sic suadet, & maximè ratio illa Molinæ, id ita statutum, vt pleniùs succurreretur nepoti per representationem personæ, quàm gradus, cùm posset gradus repræsentari, & non persona, & tunc neptis ex filio primogenito non posset ex repræsentatione gradus parentis, filium secundogenitum masculum excludere, vt *dict. num. 48. & duobus seqq.* Molina idem latius probauit. Cum etiam non esset, quare de gradus repræsentatione agendum esset, cum etiam in casibus, in quibus gradus repræsentatio non admittitur, is qui ex primogenito descendit, ex repræsentatione solius primogenituræ, cæteris in proximiori gradu existentibus, in maioratus successione præferendus sit, vt Molina ipse, *vbi supra, num. 50.* cum iudicio adnotauit. Remanet ergo ex prædictis (vt firmiter ego existimo) legem illam nunquam voluisse, quod gradus proximitas esset repræsentanda; sed intendisse dumtaxat, quod parentis persona repræsentaretur: quasi apertissimè diceret, personæ parentis repræsentationem concessam, esse plenissimam & sufficientissimam, atque modis omnibus, melius ac plenius, quàm aliter esse posset, successuris in posterum, ac eorum descendentibus consulentem repræsentationem. Nam qui patris personam repræsentat, cum omnibus eius qualitatibus & prærogatiuis, & cum primo genitura, quæ personæ repræsentatæ parentis inerat, ac eodem modo, quo pater suus, si viueret, admittendus foret, admittitur; prout hoc vltimum rectè inuenio adnotasse Velazquez Auendañum *in eadem l. 40. Tauri, gloss. 17. La persona de sus padres, num. 8.* dicens, quod in hoc lex illa non est correctoria iuris communis, sed declaratoria verioris opinionis: erat enim receptior opinio aduersus aliam opinionem relatam *ibidem, num. 5. & 6. & 7.* nepotem ex præmortuo primogenito facere deficere adiectionem primogenituræ, & in ea vocatione tanquam verum primogenitum, excluso patruo, comprehendi; quam sententiam tenuerunt quatuordecim Authores *ibi* relati, qui primogenituræ repræsentationem dari asseuerarunt. Deinde Auendasius metipse, *dict. gloss. 17. ex num. 11. vsque ad num. 17.* nonnulla perpendit, atque resoluit, quæ (vt videbis) non leuiter vrgent aduersus ea, quæ idem Author, *aliis in glossis eiusdem legis,* contra repræsentationem transuersalium scripserat: nam si verum est (vt eodem loco *num. 14. & 15.* affirmat) quod is, qui viuo patre decessit, nepotem, vel neptem relinquens, verè fuit primogenitus, nec tunc secundogenitus, primogenitus dici potest, sed nepos ipse à præmortuo filio relictus, in quem vera primogenitura statim transfertur: & *in d. l. 40. Tauri,* in successione transuersalium, idem statuitur quoad repræsentationem, quod *eadem in l.* quoad descendentes proponitur: sequitur equidem, primogeniture qualitatem, sic considerabilem esse inter transuersales, vt filius ex persona parentis præmortui representata, atque ex vera primogenituræ qualitate translata, alium excludere valeat transuersalem, etiam proximiorem, ac inter descendentes, repræsentatio eadem, & exclusio conceditur, & secundum hęc clarè deducitur, quàm necessaria fuerit *dict. l. 40. Tauri* constitutio, id quod *num. penultimo infrà, ad finem huius cap.* etiam adnotatur, statim quoque *num. 53. in fin.* Et hactenus de obseruatione superiori, quo inquam iure, repræsentatio introducta fuerit. Et de dicta Molinæ consideratione *ad l. Tauri Præfatam,* vide etiam *infra, num. 159. & 160. & num. 161. cum sequent.*

Nunc verò & secundo loco principali huius **[sect. 52]** **[[240]]** quintæ obseruationis principalis constituendum est, ex dictis antea *numeris præcedentibus,* deduci posse rationem, quare inquam lex ciuilis repræsentationem, siue repræsentationis effectum introduxerit: non enim

concludit ratio quædam, per Tiberium Decianum tradita *in consilio primo, num. 361. lib. 1.* Nec alia, quam ipsemet Author tradidit *consil. 28. num. 32. eodem lib.* Concludit tamen ea, quam ex mente communi adducit Decianus idem *in consil. 55. num. 41. lib. 3. & in consil. 9. num. 2. lib. 2.* videlicet, quòd cùm pater & filius, vna & eadem persona esse intelligantur, non solum ciuiliter, verum etiam naturaliter, *l. vltima, C. de impuber. & aliis substitat. cap. iam itaque,* ibi, *Vnus erat cum illo, prima, quæst. 4.* æquum videbatur, ac visum est, vt filius in locum patris sui succederet, & subrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quantam pater eius, si viueret, accepturus esset: neque enim pater, qui filium reliquerat, mortuus omnino videbatur, nepos enim dicitur esse de, & ex corpore aui sui, vt per Ruinum *in consil. 115. num. 6. lib. 3.* qui id ea ratione demonstrat, quod filius dicitur esse portio corporis paterni, cum vna pars corporis ipsius patris transfusa fuerit ad filij procreationem, *l. cum scimus, ad finem. C. de agricolis & censitis, lib. 11.* & licèt portio hæc transfusa sit in nouum hominem, ob nouam & diuersam animam; attamen negari non potest, quin remanserit vera caro, & vera portio paterni corporis, vt ex Philosepho eleganter probauit Iacobus Menochius *in consil. 123. num. 100. cum sequentibus, lib. 1.* quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mortua dicitur,: *l. adeò, §. vltimo, l. quare, in. principio, ff. de acquirendo rerum domino,* & probatur ex illo Ecclesiastici, *cap. 30. Mortuus est pater eius, &c.* Et ad hæc reduci debent quámplurima, quæ pro ratione introductionis Repræsentationis reddenda, in eiusdem confirmatione, atque iustificatione adnotarunt Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 40. ex num. 31. & num. 58. & nu. 85.* asserens, patrem non dici extinctum, seu non extare, cùm adsint eius gradum, & locum ingredientes; ipsíque nepotes patri in successione adæquantur, habent enim cum illo omnimodam similitudinem, & eius iure vtuntur, ingrediuntúrque non tanquam filij, sed tanquam pater: Franciscus Bursatus *in cons. 67. num. 24. & 25. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in consil. 130. num. 32. lib. 2.* Tiberius Decianus *in consil. 9. num. 2. & 3. lib. 2.* Rolandus *in cons. 68. num. 2. & num. 41. lib. 1.* Iosephus Ludouicus *decisione Perusina 11. num. 1. & 2. & 3.* Iacobus Menochius *in cons. 123. ex num. 100. vsque ad num. 107. lib. 2. & in consil. 211. num. 88. 89. & 90. & in cons. 215. ex num. 148. vsque ad numerum 157. lib. 3.* D. Spino *in Speculo testament. glos. 19. num. 52.* Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 70. num. 50. & 51. lib. 1.* Antonius Pichardus *ad titulum, Institut. de hæred. quæ ab intest. deferuntur,* de repræsentatione, §. *2. num. 10. & 11. fol. 1239.* Pater Ludouicus Molina *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 632. num. 4.*

Ex quibus apparet, quare repræsentatio in bonis liberis, & diuisibilibus sui natura, atque simul concurrendo cum aliis, fuerit admissa, inste etiam & iuridice potuisse, atque debuisse eam introduci, vt per Tiraquellum *de primogenitura, dict. quæstion. 40.* quem vide *ex num. 47. vsque ad numerum 100.* nam 45. rationes, quas congessit contra patruum, pro nepote, in vulgata patrui & nepotis altercatione; sic in proposito vrgent, vt iure, ratione, atque æquitate introductam repræsentationem euincant. Deinde si consideres 45. alias rationes, quas eodem in loco congessit *ex num. 100. vsque ad num. 123.* pro patruo contra nepotem, & solutiones, quas eisdem tradidit rationibus, inspexeris; idipsum dilucide corroborabis, & repræsentationis introductionem, iure, ratione, humanitate, atque æquitate (vt dixi) subsistere, concludenter probabis.

In bonis autem sui natura non diuisibilibus, vt in successionibus primogeniorum, seu maioratuum, in quibus non simul concurrendo cum aliis (prout in successionibus iure communi fit) sed ad cæterorum exclusionem, atque vt vnus dumtaxat admittatur, & bona

perpetuis vinculis, atque vnita perpetuo durent, quare ipsa repræsentatio introducta fuerit, *infra,* dicetur, & Didaci Couarruu. atque Ludouici Molinæ traditiones probabuntur: Pro nunc tamen, vltra *ibi* tradita, vltra ea etiam, quæ Hispani alij Authores adnotarunt, prætermittendum non erit hoc loco (opportuna enim ex antea dictis sese nobis offert occasio) superiora omnia, quæ nunc dicebamus *hoc eodem num. 52. à principio,* notanda, atque pro iustificatione & confirmatione *dicta l. Taurina* constitutionis, perpendenda fore. Nam si pater extinctus, seu non extare, dici non valet, quando adsunt filij, eius locum ingredientes, & ipsius iure vtuntur, ingrediuntúrque non tanquam filij, sed tanquam pater; & cætera procedunt, quæ ex communi Interpretum traditione scripsimus; sequitur proculdubio, legis eiusdem *Tauri* Conditores, recta iuris ratione statuisse, *Que el hijo mayor, y sus hijos y descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los mayorazgos.* Perinde enim ex recta iuris ratione, atque superiori obseruatione habetur, ac si pater viueret, nec mortuus esset, vnde eodem modo atque ipse successurus esset, quod succedant, ratio iuris suadet, & præfatos Conditores legis illius dubit adducere, vt nepotis contra patruum altercationem diluerent omnino. Deinde, si ipsæmet rationes, atque omnia superius adnotata pro ratione introductionis repræsentationis reddenda, æqualiter militant inter transuersales; inter transuersales namque procedit edam ratio illa, quod remanserit vera caro, & vera portio paterni corporis, quod filius dicatur esse vna & eadem persona cum patre, nec videatur extinctus, seu non extare pater, cum adsint eius filij: nec potest differentiæ ratio aliqua assignari, sequitur etiam, merito Ipsosmet legis illius Conditores adiecisse in secunda sui parte, *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la succession del mayorazgo à los ascendientes, pero aun en la succession de los mayorazgos a los transuersales: demanera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos par su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Eadem enim (vt dixi) ratio militat. Denique, si verba præfata, adeò generalia & indefinita sunt (vt mox dicetur) nec vllo modo restringuntur, recte etiam & vere, ad quoscunque transuersales in infinitum ea protrahimus, ac cuiusque transuersalis respectu accipimus, vt *infra,* obseruabitur, & Molinæ traditiones probabuntur: in ipsis namque transuersalibus, & in quocunque in infinitum, etiam si in maioratu non successisset, & ante delatam successionem decesserit, militant rationes omnes, quæ in primo transuersali valent considerari, nec magis respectu vnius, aut primi, quam aliorum, vel vlteriorum procedunt rationes metipsæ introductionis repræsentationis, vtpote cum defuncto vno transuersali, quicunque ille fuerit, ac quocunque in gradu extiterit, dici valeat, ac iuxta tradita supra dicendum sit, quod non videatur extinctus, seu non extare, ex quo filium, aut descendentem reliquerit. Didaci etiam Couarruuias *ad eandem l. Tauri 40.* decidendi ratio assignata, & per Molinam probata, atque præsumpta illa testatoris maioratum instituentis voluntas,**[[241]]** sic vrget, & inter transuersales procedit, sicut inter descendentes, vt etiam *infra* dicendum est: idcirco, tam ex decidendi ratione illa, quàm ex ratione introductionis repræsentationis, ponderata *suprà,* indistinctè, atque in infinitum inter omnes transuersales: lex illa accipi debet, nec in consideratione habendum, quod transuersalis, ante delatam successionem decesserit, cùm lex ipsa id in consideratione non habuerit, sed potius expressim dixerit, *Aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Quæ sunt valde singularia, & iungenda his, quæ adiicientur *infra, n. 89. 90. & 91. & seq. & num. 172. cum seq.* non enim inuenientur alibi sic digesta, nec adnotata.

Necessariam autem fuisse repræsentationis inuen **[sect. 53]** tionem, siue necessariò introductam, satis constabit apertè, si animaduertas, iure communi attento, certum esse, quod tàm in successione ex testamento, quàm in successione ab intestato, is, qui est in gradu proximior succedere debet excluso remotiore. In successione intestati, res est clara, §. *si plures, & §. seq. Institut. de legitima cognatorum successione, l. 2. §. hæreditas, & §. seq ff. de suis & legitimis, l. pater filium, ff. de inofficioso testamen. l. 1. §. proximus,* & § *gradatim ff. vnde cognati, l. lege 12. tabularum, versiculo, huiusmodi, C. de legitimis hæred.* sed filius gradu vno proximior est nepote in linea recta descendentium, & frater in linea transuersa proximior est quam fratrum filij, est enim filius in primo, nepos in secundo gradu. Item frater respectu Patris est in secundo, filius autem fratris, respectu Patrui in tertio, iuxta ciuiles computationes, *l. prima, versiculo ex transuerso, l. Iurisconsultus, 10. in principio, §. sunt & ex lateribus, ff. de gradibus. in principio, Institut. eodem titulo.* Et sic iure communi inspecto, filius præferri debebat nepotibus, in vlteriori gradu existentibus, *dict. §. si plures, Institut. de legitima agnatorum successione,* cum alijs *supra* præcitatis. Frater etiam præferendus erat filijs aliorum fratrum, ex *eodem §. si plures. l. consanguinitatis, C. de legitimis hæredibus.* Idem in successione ex testamento, cùm is, qui est proximior, censeatur magis dilectus, & per consequens à testatore vocatus ante alios, vt post Crauetam & alios Interpretes, in eodem proposito, in quo versamur, animaduertit Iacobus Menochius *in consil. 215. n. 130. lib. 3.* Si ergo res ita se habebat, & proximitatis ordine successio ab intestato deferebatur, *l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legit. hæred. l. prima, ff. si tabulæ testam. nulla extabunt. §. intestatorum, Institut. de hæred. quæ ab intestato defer.* consequens est, ad hoc vt nepos ex filio præmortuo concurrat in successione aui cum alio filio, item vt in successione patrui concurrerent fratris filij cum altero fratre superstite, iuxta text. *in authent. cessante, C. de legitimis hæred. authent. de hæred. ab intestato venient.* §. *si igitur, 2. vers si autem defuncto, collatione 9. l. 5. tit. 13. partita 6. l. 8. Tauri,* necessarium fuisse repræsentationis beneficium & priuilegium, ex quo filij in locum patris succedendo, constituerentur in pari gradu cùm his, cum quibus æquè proximus futurus esset pater eorum in successione, si viueret; & cum proximioribus admissi, tantam ex successione partem consequantur, quantam ille, cuius personam repræsentant, habiturus esset, si viueret, & ad succedendum veniret, *l. prima, §. nunc videamus, versiculo, eueniet. ff. de coniungend. cum emancipat, dict. authent. de hæred. ab intest. venient, in principio, versiculo, sic tamen, dicta l. 3. partitæ, & infra* latiùs declarabitur. Ita sane, ac expressim prout dixi, necessitatem hanc repræsentationis introducendæ adduxerunt, & sic considerarunt Authores omnes ferè, qui de ipsa tractatum aut disputationem susceperunt, ac post multos alios Carolus Ruinus *in consil. 123. in principio, lib. 2.* Paulus Parisius *in consil. 65. num. 42. lib. 2.* Ioannes Cephalus *in consil. 46. num. 21. & sequent. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in consilio 86. num. 3. lib. 1.* Benintend. *decisione 88. in principio,* Rolandus *in cons. 68. num. 1. & trib. seq. & num. 41. lib. 1.* Francis. Burs. *in cons. 67. ex num. 24. lib. 1.* Iacobus Menochius *in consil. 215. num. 130. lib. 2.* Alexander Raudensis *in consil. 142. num. 62. & 63. inter consilia vltimar. volunt. lib. 2.* Tiberius Decian. *in cons. 28. num. 1. & tribus seqq. lib. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in cons. 70. num. 1. & duobus seq. & num. 44. lib. 1.* & nullo prædictorum relato, Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 632. num. 4.* Antonius Pichardus *ad tit. Institut. de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt.* de repræsentat. §. *2. num. 5. & 6. & num. 9. & 10.* Et hactenus de iure communi, atque in bonis liberis, & diuisibilibus, repræsentationis introducendæ necessitas vnde effluxerit.

Quod attinet verò ad ius nostrum Regium, & *dict. Taurinæ l. 40.* constitutionem, si inquiras; vnde necessitas repræsentationis illius introducendæ in maioratibus, seu primogeniis, siue quare sic introducendum, necessarium omninò legis, eiusdem Conditores putauerint? Respondebo equidem, necessitatem illam ex his causis & rationibus effluxisse, quas adducebam *supra, num. 51. in finalibus verbis, & num. 52. per totum, & infra* proponam, dum assignabo rationem ad legem metipsam. Item, dum agam de quæstione patrui & nepotis, & ad *finem huius capitis, obseruatione vltima, num. penultim. & finali,* ob rationem etiam introductionis de iure communi, adductæ *supra;* ius namque commune illud antiquum, etiam in primogeniis, & maioratibus locum haberet, aut saltem res dubia valde maneret, nisi repræsentationis beneficium, sic plene & fauorabiliter, tam quo ad descendentes, quàm quoad transuersales fuisset concessum: ex illo namque, primogenitum tempore successionis non superesse siue alium proximiorem esse, in consideratione haberi non debet, cum primogenituræ etiam qualitas repræsentetur, vt *supra* dicebam, *dict. 4. & 5. columna, sub num. 52. & ad finem capitis* dicetur: dicitur etiam *supra, num. 51. in fine,* & per Auendañum *in eadem l. 40. Tauri, glossa 13. & 16. & 17. glossa etiam 5. & 7.* quibus in locis, omnes rationes dubitandi proponit, quæ ante legem illam Tauri, decisionem ipsius dubiam & ancipitem reddere possent, atque ex ipsis etiam deducitur, ex infra etiam à me dicendis, quàm necessarium & vtile fuerit, legem ipsam sic decidere, prout decisum fuit.

Sexto deinde principaliter obseruandum, atque constituendum est in hac materia, inquirendum ex proposito esse, Repræsentationis beneficium seu priuilegium, quibus personis concessum, atque communicatum fuerit? Et vt distinctè & absolutè procedatur, sequentia constituenda erunt.

In primis, certissimi iuris esse, quod inter As **[sect. 54]** cendentes, repræsentationi locus non est, sed ipsi iuxta gradus reprærogatiuam succedunt, ita vt proximior semper admittatur, & prioritas gradus dumtaxat attendatur. Itaque in successione descendentis Mater præfertur Auo etiam paterno, Auus præfertur Proauo, etiam in bonis vndecunque habitis: Pater similiter præfertur Alio materno, Auus Proauo, & sic de cæteris: Casus est *m authent. de hæred, ab intestato venient. §. si igitur defunctus,* ibi, *Si autem plurimi ascendentium viuunt, hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur.* Et *ibi, Glossa ordinaria, verbo, proximi, & in authent. defuncto, C. ad S.C. Tertul. vbi* etiam Glossa, *verbo, proximis. l. 4. tit. 13. p. 6.* ibi: *Maguer ouiesse abuele, o abuela, no hæredara ninguno dellos ninguna cosa:* vbi Greg. Lop. verbo, *O abuela, in finalibus verbis, & in l. 3. eodem tit.* verbo, *Ningun pariente de los descendientes, col. 2. in fin. versi. aduerte etiam.* Et**[[242]]** ita tenent Cinus, Petrus, Bald. Salicet. Castren. Angel. Corn. Matthæ. Rolandin. Nicol, de Vbald. Ioan. Lup. & alij, cum quibus sic obseruant, atque resoluunt Anton. Gomez, *in l. 6. Taur. num. 6. per totum,* Tellus Ferdinan. *num. 16.* qui recte expendit legemmetipsam *6. Taur.* ibi: *Los ascendientes por su orden y linea derecha sucedan, &c.* Auendañus *ibidem, glossa 2. num. 2.* Ioannes Matiençus *in l. prima, tit. 8. glossa 2. num. 3. & glossa 3. num. 12. & 13. & ibidem* Azeuedus *numero 7. libro 5. numæ collectionis regiæ.* Couar. *in epitome de successionibus ab intestato, num. 3. in versiculo, quarta assertio:* optimè Emanuel Costa *de successione Regni Portugaliæ, pagina 178. versiculo, hinc infero,* citans legem illius Regni, qua idipsum expresse cauetur: Roxas *in epitome successionum. capit. 31. numero 30. folio 306.* Michael Grassus *receptar, iur. sententiar. §. successio ab intestato, quæst. 22. num. 6.* Ioannes Cephalus *in consil. 431. n. 55. lib. 5.* Hippolyt Riminaldus *in consil. 497. numero 59. lib. 5.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. primo, in versic. quare cum ascendentibus, in fine folij. 387.*

Quare autem repræsentationi inter ascendentes **[sect. 55]** locus non sit, inquirit Antonius Gomezius *in dicta l. Tauri, dicto numero 6.* & duplicem rationem adducit, vt *ibi* videri poterit, ne in re ab alio diligenter explicata, nos immorari contingat. Et Anton. Gomezium sequutus est Ioannes Matiençus *in dicta l. prima, nouæ compilationis, glossa 3. num. 13.* Et hactenus de primæ hac obseruatione, ex qua satis apertè constat, inter ascendentes repræsentationi locum non esse de iure communi, nec de iure Partitarum, quoad successionem in bonis liberis, & sui natura diuisibilibus. Quoad successionem verò in primogenijs, seu maioratibus, res quoque expedita, & clara est, repræsentationem inquam non dari, nec posse considerari: idcirco *in dict. l. 40. Tauri, & in l. 9. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. regiæ.* duntaxat inter descendentes ascendentium respectu, & inter transuersales, suorum parentum, & ascendentium quoque respectu repræsentatio introducitur, nec de ascendentium repræsentatione vllum verbum scribitur. Legis namque illius conditores, tam in prima, quàm in secunda, & postrema sui parte, erudite admodum atque iuridicè & consentaneè se habuerunt, nec aliquid (vt ego certum credo) statuerunt, quod iuris rationi aut æquitati obnoxium, siue contrarium cuique videri posset, quod *ad dictam l.* ascendentium respectu, nullus sic animaduertit.

Secundo deinde obseruandum est, certi quoque **[sect. 56]** iuris esse, repræsentationis beneficium seu priuilegium descendentibus communicari, siue locum esse repræsentationi inter descendentes, cum de successione ascendentium agitur. Idque ius, æquitate suadente, in successione ascendentium semper fuisse obseruatum, & ideo antiquum vocari, vt vtrumque probaui *supra, num. 46. in vers. fuitque repræsenta* **[sect. 57]** *tio metipsa.* Quoties igitur pater moritur intestatus, & filium, aut filios relinquit, atque ex altero filio præmortuo nepotes, ipsimet nepotes patris sui personam repræsentant, & subintrant, atque tenent locum eius, & succedunt quotquot sunt in ea parte, & iure, in quo pater si viueret, successurus esset, & sic cum patruis suis, ad hæreditatem aui sui, in stirpem vocantur, & non in capita: veluti si auus moriatur, superstite vno filio, & ex altero filio defuncto duobus nepotibus; dimidiam hæreditatis par tem solus filius superstes obtinebit, & alteram dimidiam prædicti duo nepotes. Idque cum agitur (vt dixi) de suc **[sect. 58]** cessione aui, vel proaui, vel de successione auiæ, vel proauiæ, vel de successione abaui, vel ascendentis alterius, vt Menochius statim referendus probauit. Et ita superiora omnia colliguntur, atque probantur per text. *in l. vt intestato. C. de suis & legit. hæred.* per Caium *in l. posthumorum ff. de iniusto rupto. & in tit. 16. Inst. de intestatorum hæreditatibus.* Papinianum *in fragmentis, in titulo 11. de successione diuersorum, in versiculo, Patri, matriuè intestatis,* & in §. *cum filius Institut. de hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Vbi Iustinianus hoc ius antiquum confirmans, æquum illud appellat; & *in authent. de hæred. ab intestato venient.* §. *si quis igitur,* ibi: *Quoniam successionem in stirpes vocauit antiquitas, in hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filijs & filiabus, ex præmortuo filio aut filia vocari nepotes sancimus,* & in *l. 3. tit. 13. part. 6. in* illis verbis: *Otro si dezimos, que si estos ñietos fuessen muchos nacidos de vn padre, todos heredan en lugar del padre con el tio, e auran aquella parte de los bienes del abuelo, que auria el padre dellos si viuiesse.* l. *7. tit. 6. lib. 3. fori,* & apud Longobardos idem obseruatum esse, constat ex titulo *de successionibus, cap. 18.* & in hoc nemo vnquam dissentit, concors potius & communis omnium sententia semper fuit, & hodie est. Prout Scribentes omnes *in præcitatis iuribus* tradiderunt, & in *dicta l. vt intestato.* Bartol. Angel. & Salicet. sic docuerunt. Decius *in consil. primo, columna 2.* Curtius Iunior *in consil. 255. num. primo, & seq.* Neuizan. *in consil. 53. num. 8.* Ruin. *in consil. 96. columna penultima, lib. 2. & in consil. 167. num. 2. & numero 13. eodem libro.* Alexander *in consil. 44. columna finali, volumine 5.* Paulus Parisius, *in consil. 38. num. 15. & in consil. 40. num. 29.*

& seq. lib. 2. & in consil. 42. num. 25. lib. 3. Bellon. *in consil. 50. num. primo.* Franciscus Beccius *in consil. 107. numero 10. libro 1.* Antonius Gabriel, *communium conclus. libro 4. de successionibus ab intestato, conclusione prima.* Granut. Theor. *decision. 16. num. primo.* Syluester Aldobrandinus *in consil. 31. num. 29. lib. primo,* optimè Tiberius Decianus, *in consil. primo, num. 366. & 367. libro primo, & in consilio 28. numero 2. eodem libro primo, & in consilio 9. numero primo, & 2. lib. 2.* Rolandus *in consil. 68. num. 41. libro primo.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ, §. 10. num. primo, & num. 6. folio 257.* Guill. Benedictus *in capit. Rainuntius, de testamentis, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, ex numero 53. & num. 59. & num. 65. & 66.* Alexander Raudensis, *in consil. 142. num. 115. & in consil. 141. ex numero 60. inter consilia vltimar. volunt, volumine 2.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 11. num. primo, & 2.* Hieronymus Gabriel, *in consil. 136. num. primo, libro primo,* Franciscus Bursatus, *in consil. 262. num. 34. & 35. libro 3. & in consilio 170. num. primo, libro 2.* Fabius Turretus, *in consil. 12. num. 2. & in cons. 38. num. 2. lib. primo.* Iacobus Menochius, *lib. 4. Præsumptione 95. num. 6. & 7.* Michael Grassus, *receptar. sententiarum. §. successio ab intestato, quæstione 2. numero 6.* Roxas, *in epitome successionum, cap. 5. numero 17. & capit. 6. num. primo, & 2.* Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 17. num. 2. & 3. & 4.* Aluarus Valasc. *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 30.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 43. & numero 61.* Tellus Ferdinandez, *in l. 8. Tauri, numero primo.* Petrus Barbosa, *in l. post dotem, num. 53. fol. 869. ff. soluto matrimonio.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, articul. 21. num. 6.* Molina, *de Hispanorum primogenijs, libro 3. cap. 7. num. 5. & 6.* Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 14. num. 13.* Iacobus Cancerius, *variar. resolut. cap. 5. num. 6. in principio.* Ioannes Vincentius Honded. *in consilio 70. numero 21. & in cons. 8. n. 36. & 37. & in consil. 13. num. 38. libro primo.* Pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 326. in principi.* Anton. Pichardus, *ad tit. Instit. de hæred qua ab intestato defer.* de repræsentatione. *§. 2. num. 18.*

Quanquam autem lex antiqua (quam in stirpes **[sect. 59]** vocare diximus) loqueretur tantum de nepotibus auo**[[243]]** paterno succedentibus, ita vt repræsentationis priuilegium in nepotibus auo paterno succedentibus dumtaxat olim admissum esset: hodie in omnibus, etiam maternis ascendentibus succedentibus admissum fuisse generaliter, non habita differentia sexus, & agnationis, constat ex noua Iustiniani constitutione *in d. authent. de hæred. ab intestato venien. §. si quis igitur,* in illis verbis: *Sic tamen vt si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes, in proprij parentis locum succedere, siue sub potestate defuncti, siue suæ potestatis inueniantur, &c.* Id quod rectè deducit Anton. **[sect. 60]** Pichardus, *de repræsentatione, dict. §. 2. n. 16. fol. 1241.* & ante ipsum alij adnotarunt, quos idemmet Author non præcitauit; Tiberius Decian. *dict. cons. 9. n. 4. lib. 2.* Iosephus Ludouicus, *decis. Perusina 11. n. 3.* Michaël Grassus, *dict. §. succeßio ab intestato, quæst. 2. num. 6.* Ex noui ergo iuris constitutione & priuilegio, patria potestas hodie non desideratur, vt filij in locum & ius parentum succedant, & repræsentationis beneficio fruantur. Quod dilucide magis (& vltra præfatos & alios Authores) constabit, si animaduertas, tria in proposito fuisse atque considerari debete tempora: Primum tempus fuit legis duodecim Tabularum, & Digestorum, & tunc quidem priuilegium hoc dumtaxat concedebatur nepotibus, & aliis descendentibus ex filio procreatis, & sic nepotes ex filia, & alij per fœmineum sexum descendentes, non vocabantur inter suos, §. *item vetustas, Instit. de hæred. quæ ab intestato deferun. & in princ. Instit. ad Tertul.* Vnde cum huiusmodi personæ à successione excluderentur, tractari tunc non poterat, nec tractabatur de beneficio

repræsentationis eisdem communicando. Secundum tempus fuit, Valent. & Theod. qui lege noua lata decreuerunt, vt nepotes. & cæteri ex filia descendentes, in locum matris suæ; vel auiæ vocarentur, cum diminutione suæ partis, vt *in l. si defunctus, C. de suis & legitimis hæred.* Fuit denique tertium & vltimum tempus Iustiniani, *in dict. nouella 109. de hæred. ab intestato venient.* Qui, vt vidisti, simpliciter atque indistinctè, & sine aliqua diminutione, nepotes etiam per fœemineum sexum descendentes, in locum & iura parentum suorum admisit, atque eisdem repræsentationis priuilegium communicauit, vt Authores *superiùs* præcitati, obseruarunt, & conuenit expressè *dict. l. 3. tit. 3. partita 6.* in illis verbis: *Quando algun ome muriesse sin testamento, dexando vn fijo con nieto de algun su otro fijo, o de fija, que ya fuessen muertos, &c.*

Et quod diximus, repræsentationi locum esse inter **[sect. 61]** descendentes, vt nepotes cum patruis in stirpes, & non in capita succedant; vsque adeò atque indistinctè procedit, vt locum quoque habeat, quando intestato auo, & nullo superstite relicto filio descendente, sed pluribus nepotibus ex diuersis filiis, duobus ex primo, tribus ex secundo, quatuor ex tertio: nam eius hæreditas nec tunc in capita inter hos nepotes diuidetur, vt tot fiant portiones, quod sunt nepotum capita, sed trium filiorum consideratione habita, in tres dumtaxat stirpes fiet diuisio, quotquot sint ex tribus filiis relicta capita. Quem casum ita singulariter decidit Paulus, *lib. 3. sententiarum, titul. de testamentaria successione, in versiculo, idque eueniet:* optime etiam *præcitata l. 3. titulo 3. partita 6.* ibi: *E si alguno muriesse sin testamento, e fincasse vn niete de su fi jo, que fuesse ya muerto, e ds otro fi jo, que fuesse ya finado, le sincassen tres nietos o mas, este vno solo, tanta parte auria en la herencia del abuelo, como todos los otros sus primos, porque pocos o muchos que sean, fincan en lugar de su padre, e herecdan todo loque heredaria, si viuiesse.* Ratio est ex eo, quod nepotes vocantur propter repręsentationem suorum parentum, & in locum eorum succedunt, & sic in ea dumtaxat parte, succedere debent, in qua ipsi successuri essent, si vi uerent, vt *dict. l. partitæ* insinuat, & *in iuribus antea præcitatis* probatur. Et ita superiorem resolutionem tradiderunt Guid. Pap. *quæst. 134.* Roxas, *in epitome successionum, cap. 6. num. 1. & 2.* & communem sententiam profitentur Oliuer. Text. *in tractatu successionum ab intestato, rubrica, qualiter naturales & legitimi, num. 22.* Michaël Grassus §. *successio ab intestato, quæst. 2. num. 14.* & idem quoque clarè præsentiunt Tellus Ferdinandez, *in l. 8. Tauri, n. 2.* Petrus Barbosa *in l. post dotem, num. 53. in princ. ff. soluto matrimonio.*

Quamuis autem controuersum fuerit, an repræ **[sect. 62]** sentatio huiusmodi in successione ascendentium vltra pronepotes admittenda foret; & non admitti reliquerint scriptum Angelus, Ioan. Fab. Ioannes Lecirier, & alij Authores, quos *infra* præcitandi referunt, & *suprà, hoc eodem cap. sub num. 21.* commemorauimus: communior tamen & verior sententia fuit, repræsentationem vsque in infinitum ad omnes descendentes extendi, nec ad aliquos debere restringi quam probauit Accursius: *in §. multis, verbo, vsque ad quintum gradum, Institut. de successione libertorum,* & post alios multos, quos ipsi præcitarunt, sequunti sunt Didacus Couar. *practicarum cap. 38. num. 5.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum, capite 1. num. 15.* Tiberius Decianus, *in consil. 9. num. 4. & num. 45. lib. 2. & in consil. 7. num. 88. lib. 1. & in consil. 28. num. 19. eodem lib.* Vvesembec. Eguinarius Baro, & Minsinger, *in dict. §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur, & ibidem* Antonius Pichardus, *de repræsentatione, §. 2. num. 19. & num. 20.* quò loci respondet ad text. *in dict. §. cum filius,* & ad alia iura, quæ in contrarium ponderari solent, vt *ibi* videbitur. Eandem quoque sententiam defendunt Petrus Paulus Parisius *in cons. 30. num. 43. volumine 2.* Antonius Gabriel, *commun. conclusion. titulo, de successionibus ab intestato, conclusione prima, num. 18.* Roxas, *in epitome*

successionum, cap. 5. num. 17. & 18. & 19. Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 6.* Michaël Grassus, *receptar, sententiar. §. successio ab intestato, quæst. 2. num. 13.* vbi de communi, & magis recepta sententia testatur, Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 15. num. 3.* Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 30.* Humada, *in l. 2. titulo 15. partita 2. glossa 17. num. 4.* Iacobus Menochius, *lib. 4. præsumptione 95. num. 6.* Iacobus Cancerius *variar, resolut. cap. 5. num. 6.* Ioannes Matiençus, *in l. prima, tit. 8. glossa 4. num. 14. & in lib. 5. tit. 7. glossa 3. num. 5. lib. 5. numæ collectionis regiæ.* Marcus Anton. Peregrin, *de fideicommissis, artic. 21. num. 6.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputat, 626. in princip.* Et verè pro hac parte, non modo fortiter, sed etiam concludenter vrget text. *in §. item vetustas, versic. ita tamen, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* & in aliis quoque iuribus, quæ Roxas, & Pichardus, *in locis nunc citatis* expendunt. In Hispanorum autem primogeniis, si **[sect. 63]** ue in vinculis & maioratibus perpetuis, plusquam certum est, ex decisione *l. 40. Tauri,* quæ hodie est *l. 5. titul 7. lib. 5. numæ collectionis regiæ,* repræsentationem perpetuam esse inter descendentes, & ad omnes in infinitum protrahi, prout *in eadem l. 40. Tauri* notauit Auendañus, *glossa 12.* quò loci, post Ludouicum Molinam *ibi* relatum, ordinem verum succedendi in maioratu præfixit; inquit enim, quod decedente primogenito in vita patris, nepos; & nepote mortuo, pronepos, atque sic deinceps cæteri filij primogeniti, & eius descendentes in infinitum successiuè vnus post alium de primogenito in primogenitum in linea recta primogenitorum; ita quod finita linea primogeniti, ad secundam lineam secundogeniti fiat transitus; & ex linea secundogeniti ad lineam tertiogeniti, & sic deinceps: & secundum hæc, clarè probat lex illa**[[244]]** *Tauri* assumptum præfatum: probat etiam, dum dicit, *Estos tales decendientes del hijo mayor,* quæ verba omnes descendentes comprehendunt in infinitum, tam masculos, quàm fœminas, vt Auendañus metipse alio in loco, hoc est, in *eadem, l. 40. Tauri, glos. 10. num. 11.* perpendit, sed tacuit Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 6.* vbi postquam dixit, repræsentationem inter descendentes perpetuò, atque in infinitum protrahi, & maximè in maioratibus, expendit verba præfata *dict. l. 40. Tauri,* & Molinam, atque resolutionem præfatam sequuti sunt Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 17. num. 4.* Matiençus, *in l. 5. tit. 7. glos. 3. nu. 3. & ibidem* Azeuedus, *num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* idem Azeuedus, *in l. 5. tit. 8. num. 4. eodem lib. 5.* Didacus Couar. *practicarum, cap. 38. num. 6. versic. ipse vero.* Mieres, *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num. 31.* Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quæst. 67. num. & 15. & num. 23. & 24. & 25. & quæst. 68. num. 33. & 34. & num. 58. & 59.* Vbi id latè declarat, & in fortioribus terminis, in successione inquam transuersalium, statim dicemus, atque in infinitum repræsentationem extendi defendimus. Id autem, vt euitaret Auendañus metipse, alio in loco *eiusdem l. 40. Tauri glos. 15.* subuertere conatur verba quædam Taurinæ legis eiusdem, nam cum lex illa dixisset, *Demanera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, &c.* Primo adnotauit, inde videri confirmari sententiam Scribentium, in successione transuersalium extendi debere repræsentationem ad omnes transuersales in infinitum, nulla habita consideratione gradus. Postmodùm dixit, ex verbis eisdem extinctam dubitationem illam, an repræsentatio esset perpetua, atque in infinitum extenderetur inter omnes descendentes; lex nam ipsa, vt dubium omnino submoueret, adiecit verba præfata, *Demanera que siempre,* constituens, ad omnes in infinitum extendi. Denique *eadem glos. 15. num. 4.* vt vitaret id, quod de transuersalium successione diximus, tandem & vltimò obseruat, & dicit in eo consistere verum intellectum dictorum verborum, *Demanera que siempre.* Videlicet, quod quamuis verior opinio sit, extendendam

esse repræsentationem inter descendentes in infinitum, non tamen ob eam controuersiam decidendam, adiecta fuisse verba præfata, *Demanera que siempre* Nec ex eis deducitur, Conditores voluisse ad omnes extendere repræsentationem, cùm idem foret dicendum in successione transuersalium, si ea lectura admitteretur; contra sententiam, quam ipse *aliis in glossis* defendit, sed propriùs eis in verbis Conditores voluerunt dirigere eam perpetuitatem, non ad gradus, sed ad casus contingentiam, vt quandocunque contingeret, velle admitti contra patruum nepotem in successione descendentium, seu transuersalium, concedatur repræsentatio, & hactenus Author præfatus. Ego verò, qui repræsentationem transuersalibus *in dict. l. 40. Tauri* concessam, absque graduum restrictione, & vsque in infinitum procedere, verius semper credidi, & *infra, ex num. 91.* & aliis in locis constanter defendam: securè etiam crediderim, assumptum præfatum, repræsentationis inquam in Hispanorum primogeniis, siue in vinculis, & maioratibus vsque in infinitum extendendæ; clare probari, atque ex verbis præfatis, *Demanera que siempre, deduci.* Nam siue ad casus contingentiam, siue ad gradum ea verba referas, negare nullo modo poteris, *dict. l. Taurinæ* constitutione, primum statui, nepotem in successione ascendentium patruo præferri quoad primogenia: deinde & secundo, expressis verbis ipsiusmet legis ex versiculo, *Loqual no solamente,* constitui, idem ius obseruandum esse in successione maioratuum inter transuersales: statim verò adiicitur, *Demanera que siempre el fijo. y susdescendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres:* nunc sic, si semper personae parentum repræsentatio futura est; idque non in prima parte, quando de successione maioratuum inter descendentes; sed in secunda parte, quando agitur de successione inter transuersales, scribitur, compertum equidem est. sic concessam repræsentationem, vt quandocunque casus contingat, repræsentatio admittatur, eaque, *Para siempre,* detur etiam inter transuersales, nec possit ad eum casum restringi, ad quem eius legis adeò generalis decisio restricta non est, vt *infrà* latiùs probabitur *ex num. 91. cum seq. & num. 184. cum seq.* Nunc tamen hoc loco omitti hæc non potuerunt, opportunè potiùs adducta fuêre, vt pote cùm eo in dubio versati simus, an in infinitum repræsentatio extendatur, siue an perpetua, sit inter omines: cui hactenus dicta sic conueniunt, vt vides.

Erunt tamen ipsa semper intelligenda, vt locum **[sect. 64]** habeant in his casibus, & quoad ea, in quibus pater ipse à filio repræsentatus successisset; non autem quoad ea, in quibus non successisset: non enim plus iuris potest esse in filio causato, quam in patre causante, sicuti post Baldum, Alexandrum, Decium, Ioannem Andream, Iasonem, Oldrald. Parisium, Modern. Parisiens Afflictis, Nattam, & Amedeum, scriptum reliquit Menochius, *lib. 4. dict. præsumptione 95. nu. 7. versic. declaratur tamen, & in consil. 269. nu 63. lib. 3.* & in terminis *dict. l. 40. Tauri,* dixit Gregorius Lopez, in *l. 3. tit. 13. part. 6. verbo, Mugeres, columna 6. verbo, lex etiam Taurina,* & tenent etiam alij Authores, quos retulit Molina, de *Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 1.* dicens, repræsentationem **[sect. 65]** in maioratus successione, filio solum concedendam esse in eo casu, quo eius pater si viueret, posset in maioratu succedere: prout *ibidem* ratione, & *dict. l. 40. Tauri* inductione, optimè probat: atque in eodem placito fuerunt Tiberius Decianus, *in consil. 7. num. 90. lib. 1. & in consil. 43. num. 46. lib. 2.* Alexander Raudensis, *in consil. 142. num. 116. & 117. inter consilia vltimarum voluntatum, lib. 2.* Iacobus Cancerius, *variarum resolutionum, cap. 5. num. 8.* Ioannes Cephal. *in consil. 616. num. 82. lib. 5.* Qui è contrario arguit, & fundat, quod persona repræsentans aliquam personam non exclusam, nec ipsa debet excludi. Sed & casu, quo pater, si viueret, in maioratu suc **[sect. 66]** cedere non posset, filius ad successionem admittendus erit, si ponamus filium. metipsum, non ex repræsentatione personæ parentis, sed ex proprio iure, atque propria

persona, siue ex vocatione, aut voluntate institutoris maioratus, successionem prætendere: id quod *suprà, hoc eodem lib. 3. cap. 15.* plena manu, & dilucidè magis, quàm anrea fuisset, in casu mihi commisso, probaui, atque explicaui.
Tertiò obseruandum est (atque *in eadem 6. obser* **[sect. 67]** *uatione principali*) repræsentationem de iure antiquo dumtaxat admissam fuisse in successione ascendentium, prout *obseruatione præcedenti* annotaui: in successione verò transuersalium non fuisse introductam; in ea numque semper proximior admittebatur, & legis 12. tabularum tenor obseruabatur, ex qua descendentibus deficientibus, *Agnatus proximus familiam habeto,* dicebatur. Vt per Caium, *titul. 16. de legitim, success.* Paulum, *lib. 7. sententiarum, titulo, de testamentaria successione, & lib. 4. receptar. sententiar. tit. 8. de intestator. successione,* & Iustinianum. *in principio, Institut. de legitima agnatorum successione,* & sic nepos ad successionem patrui non ad **[sect. 68]** mittebatur cum alio patruo, sed patruus tanquam proximior, & in priori gradu succedebat: *l. auunculo. C. communia de successionibus l. 2. C. de successorio edicto, l. consanguinitatis iura, C. de legitim, hæred, §. si plures, Instit. de legitima agnatorum successione.* Neque **[sect. 69]** vnquam vsque ad ius Authenticorum admissum fuit ius repræsentationis, quo filius intraret in locum**[[245]]** patris inter transuersales. Superueniente verò Authenticorum iure, à Iustiniano edito, constitutum est, ad fratris intestati successionem, non solum alium fratrem superstitem admitti, sed & defuncti fratris filios ad successionem patrui, cum superstitibus patruis admitti, ad eámque portionem, **[sect. 70]** quam eorum parentes erant habituri, sicque in stirpes, & non in capita. Et quamuis in linea recta des **[sect. 71]** cendentium, in infinitum admitteretur repræsentatio, vt dixi; inter collaterales tamen, vltra filios fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris vel sororis conceditur Prout hæc omnia deducuntur ex textu *in authent. cessante, & in authent. post fratres, 1. & 2. C. de legitimis hæred. & in authent. de hæred. ab intestato venientibus, §. si igitur, & §. si autem defuncto, collatione 9. l. 5. tit. 13. part. 6.* ibi: *E dezimos, que si alguno que assi muriesse sin testamento, non ouiesse de los parientes que suben o decienden por linea derecha, e ouiesse hermano o hermana, que fuesse ya muerta, que el hermano o el sobrino heredaran los bienes del tal defuncto egualmente, e maguer sean los sobrinos dos, o mas, nacidos de vn hermano o hermana, non auran mas quel la mitad de la heredad. l. 241. in legibus styli, l. 8. Tau. l. 5. tit. 8. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* ibi: *Mandamos que sucendan los sobrinos con los tios in stirpem, y no en capita.* Et eadem omnia, tam quoad ius antiquum, quàm nouum tradiderunt vnanimiter, atque communiter Interpretes omnes eisdem in iuribus, & post antiquos, & alios multos, sic resoluunt *superiùs* tradita Chassaneus, *in consuetudinibus Burgundiæ, §. 10. num. 6. fol. 257. & num. 36. fol. 259.* Guil. Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 101.* Roxas *in epitome successionum, cap. 32. num. 17.* Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 30.* Petrus Paulus Parisicus, *in consil. 37. ex num. 1. vsque ad numerum 8. lib. 1.* optimè Tiberius Decianus, qui sic tempora & iura distinguit, *in consil. 1. ex num. 366. vsque ad numerum 370. & in consilio 28. num. 1. lib. 1. & in consil. 9. num. 1. cum seq. & in consil. 26. num. 71. lib. 2. & in consil. 55. num. 19. lib. 3.* Costa, *de patruo & nepote, prima parte, num. 10.* Petrus Gregorius *in syntagmate iuris, tertia parte, lib. 45. cap. 11. num. 7.* Didacus Couar, *in tractatu de successionibus ab intestato, num. 5. versiculo, tertio est notandum,* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 526. ex num. 1. vsque ad numerum 6. lib. 5.* Iacobus Cancerius, *variar. resolut. lib. 1. cap. 5. num. 7.* Michaël Grassus, *receptarum sententiar.* §. *successio ab intestato, quæstione 23. numero 3. & 4.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæstione 11. num. 61.* Antonius Galeatius Maluassia, *in consil. 51. num. 3.* Antonius Gomezius, *in dicta l. 8. Tauri, ex num.*

10. & ibidem, Tellus Ferdinandez, *num. 2.* Ceruantes, *ex num. 1.* & Velazquez Auendasius, *glossa prima, & glossa 3.* idem Auendañus, *in l. 40. Tauri glossa 14. num. 3. & 4. & 5. num. 8.* Ioannes Matiençus, *in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. nouæ collect. regiæ, glossa prima, num. 14. & num. 17.* & Azeuedus *ibi, in principio, & num. 3.* Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap. 15.* Humada, *in l. 2. titul. 15. partita 2. glossa 17. num. 5. & 6.* Rolandus, *in consil. 68. num. 23. lib. 1.* Angel. Mathæacius, *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 7. in principio,* Nicol. de Vbald. *in tractatu, de successionibus ab intestato, in 3. parte principali, per plures columnas.* Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 70. num. 24. & num. 52. lib. 1.* Syluester Aldobrandinus, *in consil. 31. num. 29. lib. 1.* Alexander Raudensis, *in consil. 142. numer. 115. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine 2.* Antonius Gabriel, *communium conclus. de successionibus ab intestato, lib. 4. conclus. prima, num. 13.* Franciscus Bursatus, *in consil. 170. num. 28. & 29. lib. 2.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæstione 66.* in antiquis *num. 3. & 4. & 5.* in nouis verò, *quæstione 67. eisdem numeris,* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & i ure, disputatione 326. num. 1. versiculo, in linea vero collaterali, versiculo, & vltra filios autem fratrum.* Antonius Pichardus. *ad titulum, Institu. de hæred. quæ ab intestato defer.* de repræsentatione. *§. 2. num. 21. & 22. & 23.* Iacobus Menochius, *lib. 4. præsumptione 95. num. 8. vsque ad numerum 13.* qui post alios scripsit, filium repræsentare patrem, quando agitur de successione transuersalis proximi gra **[sect. 72]** dus, nempe de succedendo patruo. Item quando agitur de successione auunculi, qui dicitur transuersalis gradu proximior ex latere matris. Item quando agitur de successione materteræ. Idque extendit, vt **[sect. 73]** locum habeat non successione delata à iure communi, sed etiam in delata à statuto, vt si statutum vult admitti proximiores; tunc si agitur de successione patrui, auunculi, materteræ, & similium, filius ingreditur locum patris. Et idem probauit *in cons. 124. num. 76. lib. 2.* Peregrinus etiam, *de fideicommissis, art. 21. num. 7.*

Et rationem, quare filij fratris defuncti vocentur **[sect. 74]** in stirpes, quando cum patruis succedunt patruo, & non in capita, reddunt Didacus del Castillo, *in dicta l. 8. Tauri, in principio, & ibidem* Cifuentes, *num. 2.* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 526. num. 5. lib. 5.* Et quare vltra filios fratrum extendatur re **[sect. 75]** præsentatio, vide per Chassaneum, *in consuetudinibus Burgundiæ, dicto §. 10. num. 6. fol. 517.* Nepotes **[sect. 76]** etiam plures cum filiis in successione aui, quare non succedant in Capita. sicut filij, sed in stirpes? vide per Guil. Benedictum, *in cap. Rainuntius, de testam. verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 66. fol. 116.*

Quod si fratrum diuersorum filij soli sint, nec **[sect. 77]** concurrant cum alieno patruo superstite, maximum equidem & intricatum dubium est, an alteri patruo prædefuncto in stirpes succedant, an vero in capita, ita vt si ex altero fratre existat vnus filius, ex altero duo, vnusquisque ex his tertiam hæreditatis partem habeat, an verò tantum habeat vnus ille, quam duo patrueles, vnius fratris personam referentes. Quo in dubio Accursius *in dict. authent. ces* **[sect. 78]** *sante, C. de legitimis hæredibus, & in l. lege duodecim tabularum, C. de suis & legitimis hæredibus, & in l. prima, in fine, ff. si pars hæreditatis petatur, & in authent. de hæred ab intesta, venient. §. si autem defuncto, verbo, fratres successerint.* Quod ex diuersis fratribus filij succedant patruo in stirpes, & non in capita, etiam quando non concurrunt cum altero patruo superstite, probauit apertè Et Accursium sequuti fuere Dynus, Iacobus de Arenis, Petrus Guil. de Cun. Franc. à Ramponibus. Cinus, Faber, Bartolus, Angelus, Castrensis, Fulgosius, Corneus, Bened. de Plumbino, Imola, Ysernia, Cardinalis, Mart. Laud. Baldus, Ioannes de Platea, Portius, Mathesilanus, Ludouicus Bolognin Nicolaus de Vbaldis, Per. Ferrara,

Speculator, Aretinus, Modern. Paris. Guid. Pap. Iason, Decius, Ruinus, Bertrandus, Boërius, Guil. Benedictus, Oldendorpius, Socinus Iunior, Parisius, quos refert Andreas Tiraquellus *de retractu. §. 11. glossa vltima, num. 5. & 6.* vbi hanc receptiorem attestatur sententiam, & pro ea tradit exemplum à natura ipsa profectum. Antonius quoque Gomezius, *in l. 8. Tauri, num. 13. & 14.* & eosdem Authores pro Accursio retulit, sed contrariam partem sustinuit (vt infra videbitur) Ioannes Matiençus *ad l. 5. titul. 8. glossa prima, num. 16. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* retulit etiam pro Accursij sententia superiores omnes, & addidit alios plures Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 162. numero 3.* videlicet Ioannem Andream, Iacob. de Belui. Barbat. Ioan.**[[246]]** de Ligna. Cardinalem Zabarellam, Aluar. Iacobin. de Sanct. Georg. Curtium iuniorem, Rochum de Curte, Thom. Diplau. Papon. Arest. Fabian. de Gioch. Ioannem Oldendorpium, Claudium Cantiunculam, Ioannem Lup. Sombech. Viuium, Chassaneum Beccium, Albensem, Crauetam, Simonem de Prætis, Antonium Contium, qui latissimè disputat, Franciscum Bursatum, Hippolytum Riminaldum, & Federicum Scotum qui omnes (vt dixi) per ipsum Thesaurum recensentur, & congregantur. Et vltra relatos per ipsummet Authorem, eandem opinionem Accursij sustinuerunt & alij Authores, *aliis in locis,* Hippolytus Riminaldus *alio in loco* vltra *ibi* relatum, hoc est, *in cons. 526. ex numero 6. vsque ad numerum 15. lib. 5.* Iacobus Cancerius, *variarum resolutionum. capite 5. numero 11. & 12.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum. §. successio ab intestato, quæst. 2. num. 14.*

Et pro hac Accursij sententia perpenduntur, at **[sect. 79]** que ponderantur varia & diuersa iura, rationes etiam atque fundamenta expenduntur, ac inter alios, septem argumenta pro hac parte congessit, atque considerauit Ioannes Cephalus in *cons. 431. ex n. 2. vsque ad numerum 8. lib. 3.* Tria Velasquez Auendañus *in l. 40. Tauri, glossa 14.* ex *n. 16.* Sex Andreas Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 6. cap. 3. folio mihi 682.* Tria Ioannes Matiençus, *in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. glossa 1. n. 16.* Sex Angelus Mathæacius, *de legatis & fideicommissis, libro 2. capite 7. ex numero 1. vsque ad numerum 7.* plura Antonius Contius, qui (vt dicebam suprà) latissimè disputat in sine sui libelli, *de hæred. ab intestato.*

Verumenimvero, rationes præfatas, ab his Au **[sect. 80]** thoribus ponderatas, siue huius partis fundamenta quamplurima & diuersa, ideo nunc, atque sciens & consultò omitto, nec hoc loco recenseo, non etiam diluo vim eorundem, quod ipsimet Authores ex proposito, atque concludenter omnia diluant, & manifesta ratione subuertant, quae pro Accursio expendi, aut considerari valeant, vt penes eos videri poterit, si aliquando necesse fuerit.

Quocirca contrariam sententiam, videlicet quod **[sect. 81]** diuersorum fratrum præmortuorum filij succedant patruo suo ab intestato defuncto in capita, & non in stirpes, quando cum patruo non concurrunt; veriorem ego arbitror, & omnino tenendam, atque eam tenuerunt Azo, *in summa, C. de legitimis hæredib. §. item iure nouissimo, versiculo, illud dubitaui, & in authent. cessante, C. eodem.* Quibus in locis Azo voluit expressim, quod hoc casu patrui hæreditas per capita diuidatur, ita vt quot sint filij, tot sint partes. Et Azonem sequuti fuere sequentes Authores Accursius metipse sibi contrarius, & non constans. Rofred. Hostiensis, Vber. de Bob. Iacobus Butrigar. Cinus, Odofred. Alberic. Castrensis, Bald. qui licet aliàs contrarium consuluisset, dicit tamen, mutatâ sententiâ, hanc opinionem esse magis consonam: Salicet. Ioannes à Monte, Iacob. de Belu. Iacobus de Ardizone, Mart. Lauden. Aretin. Fortun. Garsia, Bulgar, Rayner. de Forliuio, Ioan. Ferra. Eguinar. Baro, Syluester Aldobrandin. Præposit. Senens. Zasius, Ferron. Didacus Couar. Petrus Rebuffus, Francisc. Hotoman. Iacobus Spiegell. Albertus Papien. Menchaca, Cuiacius, Duarenus, Hanneton. Minsingerus, Ioannes Imber. Rupellanus, Ioannes Vaudi, Maturin. Montan.

Michaël Grassus, Ioannes Schneideuin. Balduin. Vvesembecius, & Benedict. Capra, quos retulit, & pro sententia Azonis congregauit Anton. Thesaurus *d. decis. Pedemontan. 162. n. 2. & n. 3. in fin.* subdit, quod miratur, quomodo Doctores sola authoritate Glossæ variabilis moti, in tam clara & bene per leges veteres, & nouas resoluta quæstione, quasi nodum in scirpo quærentes, perplexi fuerint, & ipsam rei veritatem non cognouerint. Denique *ex n. 4.* pro hac sententia, & iura expendit, & concludentia fundamenta adducit, & *num. 7.* profitetur, quod Azonis opinio frequentius fuit in contradictorio indicio obseruata, & vti verior recepta, & pro illa sæpissimè fuisse iudicatum, vt authoritate, & testimonio probat *ibid.* Eandem quoque opinionem acriter defendunt, & verissimam reputant Theophilus, præclarissimus Iustiniani interpres, *in §. hoc etiam, Instit. de legitima agnatorum successione.* Ioannes Crispus à Montibus, *in §. item vetustas, Instit. de hæred, quæ ab intestat. deferun.* Ioannes Corrasius *in l. hæres, n. 12. C. de impuberum & aliis substit. Loriotas. in l. prima. ff. de gradibus, pag. 28. & seq.* Petrus Costalius, in *l. prima, §. interdum, ff. de petitione hæreditatis,* Ludou. Charondas, *ad Vlpianum, Instit tit. 26. §. agnatorum, & ibidem* Iacobus Cuiacius, Iacobus Reuardus *ad leges duodecim tabularum, c. 19. pag. 62.* Petrus Pithæus, *in notis ad aliqua Iureconsultorum Fragmenta, pag. 106. in principio,* verbo, *iam dudum.* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 2. q. 4. a. 7. n. 14.* Masuerius *in practica, titulo, de success. & vltimis volunt. n. 26.* Ioannes Mercerius, *in notis ad Constan. Harmenopul.* Curtius Burgensis, *ad Theophilum in loco nunc præcitato.* Gaspar Caballinus, *in secunda parte milleloquiorum iuris, c. 619.* Iacob. Ardizon. *In summa, tit. de succes. feudi, versiculo, verumtamen si est frater.* Martin Soliman. *in rubrica, qui succedere in feudis, nu. 195.* Federic Schneid. *lib. 1. interpret. feudal. titul. 8. de successione feudi, pag. 46.* Matthæus Busember. *in cons. 83. per totum, lib. 2.* Hieronym. Gabriel, *in cons. 135.* n. *3. lib. 1.* Laurentius Cimeterius, *inter responsa Iustini Globeri, cons. 7. nu. 1.* Hanetonus, *lib. 2. de feudis, c. 6. per totum.* Ioannes Ficchardus, *lib. 6. communium opinionum. verbo, fratrum filij.* Præpositus Senensis, *in suis quæstionibus, casu 7. q. 6.* Ioannes Lucius, *lib. 8. placitorum summæ apud Gallos Curiæ, tit. 1. decis. 6.* Minsingerus, *practicarum obseruationum, Centuria 3. obseruation. 54.* & *en §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intestat. deferunt. versiculo, item si ex duobus.* Pyrrhus Angleberm. *ad consuetud. Aurelian. tit. de successionibus, cap. 27. pag. 98.* qui citat Aurelianensem scriptam consuetudinem, confirmantem expressè Azonis opinionem. Iacobus Bucherelus, *in glossa ad §. hoc etiam, Instit. de legitima agnatorum successione, pagina 339.* Ioannes Cephalus, *in Consil. 431. per totum, lib. 3.* qui omnibus contrariæ partis fundamentis latissimè confutatis, negat cum Accursio esse crebriorem sententiam, nec in eodem Accursio vim aliquam esse faciendam, ideò asserit, quod sibi ipse contradixerit, & Azonis sententiam fuisse semper, & esse verissimam profitetur, ac pro ea *ex num. 8. vsque ad num. 33.* adducit duodecim fundamenta. Azonis etiam sententiam sequutus est Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. solutione 3. num. 30. fol. 229.* Andreas Fachin. *controuersiarum iuris, lib. 6. c. 3. per totum,* qui tria præcipua fundamenta pro hac parte expendit. Angelus Matthæacius, *de legatis & fideicommissis, lib. 2. c. 7. ex num. 7.* vbi fex præcipua fundamenta pro Azone perpendit, & concludit, Azonis opinionem, vt magis communem, magisque tutam, imperialique indicio atque authoritate confirmatam, hodie ab omnibus receptam esse, & esse firmam, stabilémque conclusionem, filios fratrum hæreditatem diuidere in capita, non in stirpes; propterea leges antiquas non fuisse â Iustinianeis nouellis correctas.

Ex nostris verò, Hispanísque Authoribus fuere eandem opinionem Azonis sequuti Montal, *in 16. titulo 6. lib. 3. fori, verbo, O sobrinos. col. 2. versic. item nota.* Fortunius Garsia, *in l.*

Gallus. §. idem credendum, num. 47. ff. de liberis & posthumis. Didacus Couar. *de successionibus ab intestato, conclus 8. num. 8.* Ioannes Olanus, *in concordia antiqui iuris ciuilis & regni,* verbo, *fratrum filij.* Ferdinand. Vasq. Menchac. *de successionum resolut. lib. 2. c. 13. num. 13.* Cifuentes *in. l. 8.* **[[247]]** *Tauri, num. 4.* Ioannes Lup. *ibidem, num. 6.* Didacus del Castillo, *glossa prima, versic. si tamen est contentio* Ferdinandus Atias, *num. 12. versic. & vt liqueat* **[sect. 82]** *materia.* Tellus Ferdinandez, num. 3. qui optime insurgit contra Antonium Gomezium, quatenus ille voluit, quod opinio hæc Azonis correcta esset ex decisione *dicta l. 8. Tauri,* & aduertit, adeò dubium esse Antonium eundem, vt *n. 14.* asseuerauerit in hoc regnoiudicandum esse secundum opinionem Azonis, quam constanter Tellus defendit etiam in terminis iuris communis, sic vt in patrui successione semper repræsentationi locus sit inter dispares gradu, quo casu proprie loquitur *d. lex 8. Tauri.* Secus quando omnes sunt in tertio æquali gradu, tunc namque succedi in capita, omni repræsentatione seclusa, non in stirpes, secure & vere affirmat. Nam in primo casu, videlicet, quando filius fratris cum patruo concurrit, ideo in stirpes succedit, quia venit ex sola persona patris, quam repræsentat, non vero ex propria persona, quia alter proximior in gradu eum excludebat; ideo merito succedit in stirpem, & ad eam partem admittitur, quam ipse pater percepturus esset, si viueret, sed in secundo casu, quando succedit, cum alijs eiusdem gradus, quia nemo eum antecedit, & ex propria persona venit, merito in capita, & non in stirpem succedendum erit: Gregorius Lopez, *in l. 5. tit. 13. partita 6.* verbo, *Por cabeças,* Roxas *in epitome successionum, c. 32. num. 18. & 19.* qui Telli Ferdinandez obseruationem superiorem sequitur, & Antonij Gomezij contrariam adnotationem reprehendit, dicens, quod *dicta l. 8. Tauri,* tantum loquitur in successione patruorum, quod consobrini succedant cum patruo superstite, in stirpes non in capita, cum sint in dispari gradu, quo casu datur repræsentatio vlterioribus cum proximioribus, sed quando successio est inter eosdem eiusdem gradus, vt in specie proposita, nihil prorsus de hoc disponit *d. l. 8. Tauri,* & ideo ius commune seruandum est. Ludouicus Molina *de Hispanorum primogenijs, lib. 3. capit 7. num. 21. & 22.* qui dicit Azonis sententiam comprobaram esse ex decisione *dictæ l. 6. tit. 13. partita 6.* quæ sequuta fuit opinionem Azonis, eamque partitæ; legem nequaquam correctam esse ex decisione *præfatæ l. 8. Tauri.* Ioannes Matiençus in *l. 5. tit. 8. glossa prima, num. 15.* Ceruantes *in dicta l. 8. Tauri, num. 18.* optime Humada *in l. 2. tit. 15. partita 2. glossa 17. num. 6.* Auendañus in *eadem l. Tauri. 8. glossa prima.* latiùs *in l. 40. Tauri, glossa 14. ex num. 9. vsque ad numer. 19.* quo loci, *dicto num. 9.* eadem in proposito vtitur ratione, qua Tellus Ferdinandez, antea relatus, vtebatur. Deinde *num. 11.* expendit textum *in authent. de hæredibus ab intestat. venient,* dum repræsentationem vocat priuilegium: non enim esset priuilegium, quando consobrini inter se concurrerent, cum tunc æquali gradu essent. Eandem quoque Azonis opinionem tuentur Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæst. 221.* pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de Iustitia & iure, disput. 626. num. primo ad finem versic. vtrum filij fratrum, fol. 388. & disput. 627. num. 7. versic. præte, rea iuxta Azonis, fol. 148.*

Pro hac autem opinione (vt ex dictis hactenus **[sect. 83]** apparet) possunt & iura, & rationes, siue fundamenta quamplurima expendi, quæ fortissimè, & concludenter adstringunt, & expenduntur ex proposito per Ioannem Cephalum, Antonium Thesaurum, Andream Fachineum, Angelum Matthæacium, & alios *in locis vbi supra citatis,* sed alijs prætermissis consultò, Telli Ferdinandez rationi superius adductæ (quæ ex mente communi procedit, & concludens est) inhærendum firmiter erit. Nam cum ex diuersis fratribus filij soli inter se concurrunt, nec ab aliquo patruo præceduntur, æquales gradu sint, quoad patrui prædefuncti

successionem de qua agitur, non est cur inter ipsos repræsentatio in ducatur, aut induci valeat, nec etiam forma succedendi in stirpes, quæ in casu diuerso omnino introducta est, vt ex superioribus constat: deinde inducendus est textus *in authent. post fratres. 2. C. de legitimis hæredibus.* quatenus docet, solum inter fratres, & fratrum filios admitti successionem in stirpes in linea transuersa: & sic apertè significat, quod cùm fratrum filij soli reperiuntur inter se, nec concurrunt cum patruo, succedunt patruo prædefuncto in capita. Et idem clare significat textus *in dict authent. de hæredibus ab intestato venientibus. §. si igitur, el 2. in fine, versic. sed & ipsis.* Inquit namque Imperator, nunc competere filijs fratrum priuilegium huiusmodi, quando cum patruis concurrunt; quapropter si nullus patruus superest, id dici non potest. quod ibi non dicitur, sed potius contrarium, ex ratione superius adducta. Et ita ponderat, atque fortiter inducit Fachineus *dict. cap. 3. versic. quod autem ex nouella.* Alia plura fundamenta (vt dixi) penes ipsos Authores, quos *antea* retuli, inuenientur; verè tamen *hoc loco* adducta sufficiunt, cum adeò euidenter concludant.

Cæterum quando plures patrueles, siue conso **[sect. 84]** brini tractant inter se de succedendo alteri suo patrueli, siue consobrino, vtrum successio fiat in stirpes, vel in capita, dubitari solet? Et quidem Baldus *in consil. 199. Ad euidentiam, lib. 3. in nouis,* quod in stirpes futura sit successio, clarè tuetur, & Baldi traditionem, atque consilium sequi videtur Craueca *in consil. 303. in fine.* Contrariam tamen sententiam, imo quod in capita successio esse debeat, tenuit idem Baldus sibi contrarius *in capit. primo. §. & quia vidimus, Qui feudum dare possunt.* Brunus *in consil. 76. num. 4.* vbi tres conclusiones adducit, & firmat in transuersalibus. Prima est, quod vbi concurrunt filij fratrum cum patruo in succedendo alteri patruo, veniunt in stirpes, & non in capita, & hic est certus casus, vt supra vidimus. Secundus casus est, vbi filij fratrum soli veniunt ad successionem patrui; & tunc in stirpes veniunt, & non in capita, secundum opinionem Accursij, quam ipse Brunus sequitur, sed malè, vt *supra* quoque vidimus. Tertius & vltimus casus est, vbi filij fratrum veniunt ad successionem aliorum quàm patruorum vel auunculorum, & tunc inquit Burnus, quod veniunt in capita, & non in stirpes. Et idem quoque tenuit Curtius iunior *in tractatu de feudis, tertia parte, quæst. 4. ad finem.* Riminaldus senior *in consil. 424. ad finem, lib. 3.* per textum *in authent. de hæred. ab intestato venientibus, §. si verò neque fratres.* Vbi est casus clarus, quod si defunctus neque fratres, neque filios fratrum reliquerit, omnes ex latere cognati eiusdem gradus, ad hæreditatem vocantur in capita, Berous *in consilio 68. numero 36. libro primo* Runinus *in cons. 8. ad finem, volumine primo.* Ioannes Cephalus *in consil. 581. num. 19. lib. 5.* Guil. Bened. in *cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, nu 101.* Hieronymus Gabriel *in cons. 135. lib. 1.* vbi optime in proposito, & ponit casum, in quo tractabatur de hæreditate cuiusdam Polydori defundi, nullis relidis ascendentibus, nec descendentibus, nec fratribus, nec eorum filijs, sed quibusdam consobrinis; & inquit, quod sine dubio dicti consobrini inter se vocantur in capita, non autem in stirpes, sicque omnes passim tenere, & quod nemo (quod sciat) ausus vnquam fuit affirmare, quod succedant in stirpes, & rationem Concludentem adducit, & eum refert, & sequitur Hippolytus Riminaldus *in cons. 526. ex nu. 22. cum multis sequentibus, lib. 5.* vbi diffusè se habet in proposito: eandem quoque præstat resolutionem Iacobus Canceritis *variarum, cap. 5. num. 12.*

[[248]] Patruus verò præfertur fratribus patruelibus in **[sect. 85]** successione consobrini, idcirco si aliquis vita functus est, relicto patruo, atque item duobus fratribus patruelibus, idest, filijs aliorum patruorum iam defunctorum (quos communiter *primos* appellant) patrui iura tunc potiora erunt, nec aliquid iuris fratres patrueles in successione habebunt, quia patruus

in hac specie, propinquiori gradu defuncto attingit, quam fratres patrueles, quippe cum ille in tertio gradu, ij in quarto contingant. Et ita probat textus *in l. auunculo, C. communia de successionibus,* per quem ita in terminis resoluit Ioannes Parladorius *rerum quotidianarum lib. 2. c. 15.* Roxas *in epitome successionum, cap. 5. num. 21. & cap. 32. num. 22.* Franciscus Bursatus *in consil. 170. numero 28. & 29. lib. 2.*

Verumenimuero, quamuis in successione bono **[sect. 86]** rum liberorum & diuisibilium, & vbi plurium concursus datur (vt dixi) præfata procedant, nec vltra fratrum filios repræsentatio concedatur de iure communi; in maioratus tamen aut primogenij cuiusque successione, id de iure nostro regio nequaquam procedit: repræsentatio namque inter transuęrsales, etiam vsque in infinitum procedit iure Hispano, & filius fratris maioris, ab eóque descendentes præferuntur patruo, qui erat frater vltimi possessoris, licet illi sint in centesimo gradu, instituentis maioratum respectu. Denique, (vt statim dicetur) inter transuersales (quocunque in gradu illi sint) vnusquisque fratrum suam lineam constituit, sic vt linea maioris præferatur lineæ secundi; linea secundi; tertij lineæ, & sic deinceps; vt semper ac regulariter primogenituræ linea consideretur, eáque cum præcedentia ad alias lineas competat, vt statim probabitur. Hoc autem omnia probantur ex singulari decisione *l. 40. Tauri,* quæ hodie est *l. 5. titulo septimo, lib. quinto, nouæ. collectionis Regiæ,* in illis verbis, *Lo qual no solamente mandamos, que se platique en la sucession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la succession del mayorazgo a los transuersales,* per quam legem, ita in terminis, quod repræsentatio in maioratibus, seu primogenijs non sit ad fratres, fratrumque filios coarctanda, sed quod ad omnes primogenitos, eorumque lineas, protrahi debeat, constanter renuerunt Didacus Couarr. *practicarum, cap. 38.* n. *10. versic. Tertiò ad intellectum.* Emanuel Costa *in quæst. patrui & nepotis. 2. parte, num. 32. & 3. parte, num. 59.* Ludouicus Molina *de Hispanorum primogenijs, lib. 3. cap. 7. num. 10. & 11.* Ioannes Matiençus in *dicta l. 5. tit. 7. glossa 4. libro 5. nouæ collect. Regiæ, & in l. 5. tit. & glossa prima, num. 17.* & ibi Azeuedius *n. 3.* Humada *in l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 17. num. 7.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. in nouis, quæst. 67. ex num. 23. & 24. cum sequentibus,* in antiquis verò *quæst. 66. eisdem numeris.* Antonius Pichardus *ad tit. Inst. de hæred. quæ ab intestato deferun. de repræsentatione, §. 2. num. 23. & 24.* & vide latius *infra, ex num. 91. cum seq.*

Sed quò dilucidè magis Taurinaæ dictæ legis constitutio **[sect. 87]** perpendatur, & præfatorum Authorum ad eiusdem interpretationem, traditiones nonnullæ diseuriantur: operæpretium erit hoc loco aliquantulum circa ipsammet legem insistere, ac primum animaduertere, Taurinam dictam decisionem videri communiter iuri communi contrariam, ab illóque exorbitantem. In primis namque, ex recepta Interpretum sententia (à qua tamen meritò discessimus, *num. præcidentibus*) ius commune solum admittit repræsentationem in his successionibus, quæ iure hæreditatio deferuntur, non vero in his, quæ iure sanguinis; quamuis (vt supra quoque dixi) dubia admodum hæc opinio sit ex his, quæ dicto loco contra communem perpendi, *dicta l.* verò *Tauri 40.* repræsentationem admittit in maioratibus, in quibus non hæreditario, sed sanguinis iure, atque ex prouidentia & dispositione hominis succeditur. Huic tamen aduersus decisionem illam dubitandi rationi concludenter respondetur, negando assumptum præfatum, & contrarium tenendo, vt supra quoque *loco prædicto* tenui.

Deinde, ius commune (vt supra vidimus) in linea **[sect. 88]** collaterali, seu transuersa duntaxat admittit repræsentationem vsque ad filios fratrum prædefunctorum, nec vltra concessit eam; ipsa vero *lex 40. Mau.* pleniùs prouidet, & inter transuersales quoque, sicut inter

descendentes, absque graduum restrictione repræsentationem inducit, & non modò post fratrum filios, sed & vlteriùs infra, vt statim probabitur. Verum rationi huic, facilè etiam & verè respondetur, iura adducta superius, quæ id probant, nempe *tex. in d. authent. cessante, & in dict. authent. post fratres,* loqui in alijs successionibus extra maioratuum causam, in quibus diuersa ratio militat; in maioratuum vero successione contra esse, & quidem mortuo vltimo maioratus possessore, sic plene concedi debet repræsentatio, prout *in d. l. Tauri,* plenissimè concedi sæpè diximus, & *infra* dicemus. In rei igitur veritate, valde differunt in materia hac, in qua versamur, repræsentatio illa de iure communi inter transuersales quoque introducta in bonis liberis, & cum concursu aliorum, in qua cum limitatione & restrictione, ius ipsum commune admisit repræsentationem vsque ad fratres, & filios fratrum, vt in dictis iuribus, & repræsentatio in successione primogeniorum, in *dicta l. 40.* introducta, in qua legis eiusdem conditores, indistinctè, & verbis vniuersalibus omnes gradus comprehendentibus, transuersales ad successionem admittunt, vt parentum personas repræsentent. Eò magis, quòd in successione ab intestato, duntaxat consideratur gradus, *vt supra* probaui, & deducitur ex iuribus præcitatis *ibi,* sub *num. 67. & tribus sequent. & ex l. 12. §. hæc hæreditas, ff. de suis & legitimis hæredibus:* In successione vero maioratus primò consideranda est linea, & deinde atque secundò gradus, vt per Molinam *lib. 3. c. 4. ex num. 14. & capit. 6. ex numero 33.* Sic autem in nostro proposito linea consideratur, vt ipsa cum præcedentia & continuatione linearum, atque discurrendo per lineam primogenitorum de vno primogenito in alium, in infinitum suo ordine, competat, idque sic in linea transuersalium, sicut in descendentium linea procedat, *vt infra* probabitur, & tradit Ludouicus Molina *de Hispanorum primog. libro 3. capit. 6. ex numero 29.* alios plures referam statim.

Præterea, repræsentatio illa, quæ de iure communi in casibus superiori obseruatione propositis, inducta fuit, non ad excludendum omnino patruos, siue in successione ascendentium, siue transuersalium; sed ad concurrendum, & succedendum cum ipsis, concedebatur. Idcirco in successione indiuidua, in qua vnus tantum est admittendus, quod repræsentatio dari non posset, cum inde cæterorum resultaret exclusio, authores nonnulli, & quidem maximi nominis asseuerarunt, prout cos retulit, & sic annotauit Velazquez Auendañus *in dicta l. 40. Tauri, glos. 13. num. 1.* ius verò repræsentationis in maioratibus seu primogenijs, *legemet ipsa Tauri* introductum, non modo concursum, sed etiam exclusionem â toto operatur, & omnem difficultatem, atque Authorum altercationem lex illa submouet. Cæterum ratio hæc parum efficax in proposito mihi videtur, & decisionem *d. l. Taurinæ,* nullatenus subuertit, nam & si id renuissent Authores nonnulli attento iure communi, quod nunc dicebamus; alij verò & summæ authoritatis Interpretes contraria in sententia suerunt, & ius repræsentationis, etiam vim exclusiuam habere, & in successione quoque**[[249]]** indiuidua admittendum fore cum cæterorum exclusione firmarunt, prout Auendañus metipse *dicta glossa 13. num. secundo,* obseruauit. Idcirco lex ipsamet *Tauri,* sic rectè decisum reliquit, vt amplius de hoc difficultas non esset, vt eidem Auendaño placuit. Addiderim ego vltra ipsum, & alios, vtcunque res esset iure communi attento, ex decisione *dictæ legis Taurinæ* compertum esse, sic repræsentationem introduci in primogeniis & maioratibus, vt concursus excludatur omnino, & vni duntaxat prælatio concedi debeat (id quod iuxta maioratuum eorundem naturam, ex qua vnus tantum succedere potest, ac debet, fieri debuit necessario, vt infra dicetur) & ideo decisioni legis illius inhærendum erit tam in eo, quod vni prælatio detur, & cæterorum exclusio inducatur, quàm in altero, quod ræpræsentatio vsque in infinitum, etiam inter transuersales procedat. Nam vt inquit Baldus *in dict. authent.*

cessante, num. 2. C. de legitimis hæredibus. Materia repræsentationis non vadit omnino per naturales rationes, sed quia sic visum fuit Legislatori. Conditores autem *dictæ l. Tauri,* non quia sic sibi visum fuit, sed quòd rectam, strictámque iuris rationem obseruarent (vt ego credo) ita statuerunt. Primum namque, exclusionis inquam cæterorum, & prælationis vnius, naturæ primogeniorum seu maioratuum, sic conueniebat, vt aliter id statui non posset, nunc dicebam, & in successione indiuidua repręsentationem admittentibus Authoribus lex ipsa conuenit. Secundum vero, inductionis scilicet repræsentationis vsque in infinitum inter transuersales; & eorundem maioratuum naturæ, præcedentiæ etiam illi, atque continuationi linearum, eademmet lege precipuè consideratæ, sic conuenit, vt primogenitura illa, & linearum præcedentia, atque continuatione inducta, aliter statui non posset. Nam & iure communi attento, quoties maioratuum successio per lineas deriuatur, repræsentatio vltra tertium gradum, & vsque in infinitum admittitur. Quod expressim tradiderunt, Alexander *in consil. 26. lib. 3.* Socinus senior *in consil. 37. volumine 3.* Socinus iunior *in consil. 116. num. 17. lib. primo,* Parisius *in consil. 36. num. 5. lib. 3.* Tiberius Decianus *in consil. 9. sub num. 54. vers. tertia coniectura, lib. 2.* Philippus Portius *in consil. 55. per totum,* primogenituram autem inter transuersales quoque potuisse, atque debuisse considerai in infinitum, ex his probabitur, quæ *numeris, sequentibus,* & iterum *ad finem huius capitis* adnotabuntur. Et in terminis tenuerunt, atque etiam iure communi attento, considerarunt eam Authores relati per Auendañum, *in eadem l. 40. Tauri glossa 14. n. 20.* Et quamuis alij contrà tenuerint, & res hæc dubia videretur, eodem iure communi inspecto, vt per Auendañum eundem *n. 19.* post decisionem tamen ipsius legis Taurinæ, dubitatio omnis cessauit, sic que potuit iuridicè introduci ex eadem maioratuum natura (vt dixi) prout ex ratione decidendi *ad eandem. l. Tauri,* constabit.

Denique & vltimo, iuxta Azonis sententiam *supra* relatam. quando filij diuersorum fratrum soli sunt, nec concurrunt cum aliquo patruo, per capita succedunt, idque iure, & ratione communi subsistebat: d. lex verò *Tauri 40.* repræsentationem admisit ad succedendum in maioratu, etiam si nulli superstites sint fratres vltimi possessoris maioratus, sed soli consobrini ex multis fratribus. Atque adeò si ex fratre maiori defuncti, superstes sit vnus filius minor natu, quàm sint filij ex alijs fratribus, aut superstes sit filia, illa namque repręsentando patrem suum, fratrem maiorem defuncti, excludit à maioratu filios masculos, etiam natu maiores aliorum fratrum minorum defuncti, cum tamen si locum non haberet repræsentatio, filij mas culi minorum fratrum excluderent fœminam illam, vt rectè annotauit pater Lud. Molin. *tom. 3. de iustitia & iure, disp. 627. n. 7. In fin. fol. 419.* quod etiam nullo modo vrget, vtpote cum repræsentatione in successione indiuidua (qualis est mairoatuum successio) inducta, id esse debeat quod nunc diximus, nec illa procedere possint, quæ iure communi attento, in aliis successionibus obtinebant. Cum etiam filia fœmina (vbi fœminæ à maioratus successione non excluduntur) patris sui personam repræsentans. sic debeat patruum excludere, ac nepos masculus excludere, posset, vt *infra* dicetur.

Hæc inquam omnia per *totum hunc numer* adducta, & alia nonnulla (quæ ad hæc, & rationes communes in quęst. patrui & nepotis reducuntur) obstare videbantur, & nunc quoque quod obstent, aliquibus videtur, quod *d. Taurinæ legis* constitutio non ederetur, aut iam edita, quanto magis fieri possit, debeat restringi. Nihilominus tamen asserendum est, sic legis eiusdem constitutionem proditam fuisse, vt non iuris communis correctoria, sed potius iuxta ipsorum maioratuum naturam esse videatur, prout ex dictis *hoc eodem n.* & dicendis *infra,* constare poterit, quando ipsiusmet constitutionis ratio decidendi reddetur, & an in maioratu

locus sit repræsentationi, inquiretur. Et hactenus de prima obseruatio*ne ad d. l. Tauri 40.* quatenus de successione transuersalium loquitur, & de his, quæ ipsam legem dubiam efficiunt, & à iute communi dissonantem.
Erit deinde & loco secundo obseruandum, post dictam Taurinam constitutionem editam, nullum vnquam dubitasse, quin repræsentatio detur in quacunque successione indiuidua, sic que in Hispanorum primogeniis, atque vinculis, & maioratibus perpetuis, inter fratres, fratrumque filios, imo eam inter hos primi gradus transuersales, vnanimiter omnes concessisse, nec aliquem in hoc dissentire. Quod dilucide & clare constat ex his, quæ scripta reliquerunt Emanuel Costa *in quæst. patrui & nepotis, pag. 134.* Didacus Couarr. *practic. cap. 38. nu. 10. versic. secundò potest.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2.* verbo, *El mas propinquo, column. 2. versic sed quid si aliquis* Mieres *de maioratu, part. 2. cap. 6. num. 31.* Ludouicus Molina *de Hispan. primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 9. 10. & 11.* Ioannes Matiençus *in l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, glossa 4. in fine, & ibidem* Azeuedus, *ex num. 2.* Humada *in l. 2. tit. iij partit, 2. glos. 17. num. 7.* Ioan. Gutier. *praticar. lib. 3.* in nouis, *quæst. 67. num. 23. & 24.* in antiquis, *quæst. 66. eisdem numer.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de Iustitia & iure, disput. 627. per totam* Velazquez Auendañus *in d. l. 40. Tauri, glos. 14. n. 20. in fine.* Qui quamuis in transuersalibus in remotiori gradu existentibus dissentiat, & ad terminos iuris communis legem ipsam Tauri restringat. & Ludouici Molinæ, atque cæterorum opinionem impugnet; in hoc tamen fatetur, nullum dissentire, *dict. n. 20.* & *num. 21.* rationem decidendi in hoc reddit ad illam legem, & alios Authores tacet, cum tamen ratiomet ipsa, quam assignat, ex his Autoribus processerit, quos nunc adduxi, & in terminis assignauit eam Molin, *libro 3. dicto cap. 6. ex num. 36. & cap. 7. num. 10.*
Tertio etiam loco obseruandum est, ex *eadem l.* **[sect. 89]** *40. Tauri* expressim deduci, repræsentationem in linea collaterali ad succedendum vltimo possessori admitti, quando desunt descendentes ex illo, & inde vltimo mortuo possessore, ad discernendum, quis collateralis succedere debeat, inspiciendum est, num ille habeat, aut habuerit fratres. Et quidem si super. stes sit frater masculus n maior natu comparatione cæterorum, is sine vlla repræsentatione succedit, vt proximior, & coniunctior ipse præ cæteris. si vero sit defunctus, & descendentes reliquit, ij equidem omnes repræsentando personam patris sui excludunt patruos suos, proximiores in gradu possessori**[[250]]** vltimo, quam ipsi sint. Idémque dicendum est de singulis descendentibus, siue de sobole omni illius fratris; singuli namque de eadem sobole, repræsentando personam illius, præferuntur cæteris fratribus defuncti, & toti illorum soboli. Et idem de aliis fratribus dicendum est, id enim præcipue incendit dicta Taurina constitutio, prout in hoc, superiori obseruationi relati Authores conueniunt, & nouissimè omnium rectè explicauit, atque percepit Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iure, disput. 627. num. 6. fol. 417.*
Quartò præterea obseruandum est, post decisio **[sect. 90]** nem etiam *d. l. 40. Tauri,* quæ hodie (vt dixi) est *l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. regiæ,* vbi cauetur, quod nepos vltimi possessoris ex filio, maiori prædefuncto, repræsentet personam patris sui, sicque præferendus sit patruo secundo, vel tertio, vel quarto, aut deinde genito: idque in successione maioratus intelligatur, tam in succedendo ascendentibus, quàm transuersalibus: post decisionem, inquam, illam, dubitari communiter, de quibus transuersalibus lex ipsa intelligi debeat, an de his solis transuersalibus vltimi possessoris, qui à primo institutore descendunt, vel etiam de his, qui ab ipso non descendunt. Et quidem Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2.* verbo, *El mas propinquo,* ibi, & *quid si aliquis.* Antonius Gomezius, *in l. 8. Tauri, n. 19. circa finem,*

versic. aduertendum tamen. Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 6. num. 31.* clare Voluerunt, quod dicta lex intelligenda sit, ac procedat duntaxat in his transuersalibus, qui à primo institutore descendunt, eosque sequutus est Velazquez Auendañus *in dict. l. Tauri 40. num. 25. 26. 27. & seq.* & hæc opinio triplici ratione comprobari posse videtur, vt Ludouicus Molin, *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 7. num. 9. in principio,* comprobauit. Quatuor etiam rationes pro eadem parte adduxit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3.* in nouis, *quæst. 67. ex num. primo, vsque ad num. 13.* in antiquis *quæst. 66. eisdem num.* Has ideo, atque sciens & consuto omitto, quod ipsismet eruditè, & verè, atque concludenter responderint Molina *dict. num. 9. ex versic. nec obstat.* Ioannes Gutierrez, *vbi supra, ex num. 16. cum multis seq.* ideo vt iam, quod opinionem istam salsam omnino, & menti, atque verbis *dictæ l. Tauri* contrariam, semper crediderim Quocirca totum contrarium firmi, ter asserendum est, imo quod dum lex illa *Tauri* agit de repræsentatione transuersalium, non solum loquatur, & procedat in transuersalibus vltimi possessoris, sed etiam in transuersalibus primi institutoris, & sic in transuersalibus vtriusque, vsque in infinitum. Quam sententiam in terminis prædictis aduersus Gregorium Lopez, & sequaces defendunt acriter Didacus Couarru. *practic. dict. cap. 38. n. 10. in versic. ad intellectum.* Emanuel Costa, *in quæst. patrui & nepotis, pagina 134. versic. sexto & vltimo.* Erudite Ludouicus Molina, qui & hanc partem comprobat, & contrariæ fundamentis respondet (vt supra dicebam) *de Hispan. primogeniis, lib. 3. dicti. cap. 7. num. 9. per totum,* Humada *in dict. l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 17. num. 7. & glos. 18. num. 2.* Ioannes Matiençus *in dicta l. 5. titul. 7. glossa 4. num. 4. ad fin. & ibidem* Azeuedus *num. 1.* Ioannes Gutierrez, qui ex professo, atque latissime omnium quæstionem hanc pertractat, *practicarum lib. 3. quæst. 66. ex num. 13.* in antiquis, in nouis vero *quæst. 67. eodem num.* Sequitur etiam resolutionem eandem Pater Ludouicus Molina *de Iustitia & iure, disput. 627. num. 9. fol. 420. tom. 3.* & vere pro hac parte concludenter vrget, quod lex illa *Tauri* generaliter loquitur in omnibus transuersalibus, & sic generaliter & absolute intelligi, atque accipi debet, & cum non distinguat, nec nos distinguere debemus: *l. non distinguemus, ff. de arbitris, l. de pretio ff. de public. in rem actione, l. prima. §. & generaliter. ff. de legat. præstand.* & consequenter lex illa, tam de transuersali vltimi possessoris, quàm institutoris intelligenda est, nam (vt inquit Molina) tam vnus, quàm alter transuersalis esse dicitur: & ad hoc vt successor transuerialis sit, non requiritur quod à primo institutore descendat. Imo (vt ipse Molina cum iudicio annotauit) si vere consideretur verbum, *transuersales,* apertius significat eos, qui non descendunt à primo institutore, quam eos, qui ab ipso descendunt, cum primi non possint aliter, quam transuersales appellari; vltimi vero non possint tam proprie transuersales, quam descendentes respectu primi institutoris dici. Id quod vltra Molinam probatur per text. *in l. Iurisconsultus, § sunt & ex lateribus. ff. de gradibus. l. 2. tit. 13. part. 6. cap. 1. de feudo Marchiæ, cap. primo, de successione fratrum,* tradit Socinus iunior *in cons. 116. num. 9. libro primo,* ratione etiam, nam cum in successione fideicommissaria, & maioratuum, testatori, aut institutori, & non grauato, aut vltimo possessori succedatur, vt certum est, & probatur *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis secundo, l. cohæredi §. cum filiæ. de vulg. & pup.* eo ipso quod lex illa dixit, *Que lo mismo se guarde en la sucession de los mayorazgos a los transuersales,* sequitur necessariò, quòd egerit de transuersalibus institutoris maioratus, cui succeditur, & non vltimo possessori. Et ita recte ponderauit Ioannes Gutierrez *dicta quæst. 66. num. 14.* & vltra eum, & reliquos, fortius adstringitur ex verbis *eiusdem l. 40.* si animaduertas, quod in repræsentacione *ibidem* introducta, *in prima part.* in qua dicitur, quod nepos patruo præferatur, iam consultum fuit omnibus descendentibus institutoris maioratus;

etsi transuersales essent, vltimi possessoris respectu, vt constat ex illis verbis, *Aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece,* & ibi, *Estos tales descendientes del hijo mayor por su orden, prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia.* Vbi ponderandum est verbum illud in principio positum, *O de aquel a quien pertenece.* Et verbum aliud simile adiectum statim, *O de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia.* His namque verbis, non modo conceditur repræsentatio inter filios, nepotes, & descendentes possessoris maioratus, sed etiam inter descendentes eius, qui si viueret. ius succedendi haberet, qui transuersales sunt vltimi possessoris respectu. Et sic verbum illud *Aquien pertenece,* refertur ad verbum *Sucession,* positum *in princ. legis.* Vnde cum in secunda parte extendatur, atque amplietur positum *in 1. parte,* in qua comprehensi remanserunt omnes descendentes institutoris maioratus, quamuis essent transuersales vltimi possessoris eiusdem: necessario sequitur dicendum, quod in secunda parte, in qua dicitur, *Lo qual no solamente mandamos que se guarde, &c.* intelligi debeat non solum de transuersalibus vltimi possessoris, sed etiam institutoris maioratus, alioquin lex ipsa *Tauri 40.* quæ id voluit decidere, quod dubium erat de iure communi, & addere primæ dispositioni, siue parti primæ, nihil noui disponeret, quoniam repræsentatio inter descendentes, de qua agitur in prima parte, iam erat inducta, & etiam habebat locum de iure communi. Idcirco necessario intelligi debet, vt intenderit, atque clare voluerit, quòd repræsentatio inter collaterales institutoris, quæ de iure Communi habebat locum inter fratres. fratrúm que filios, & vsque ad tertium gradum, in infinitum induceretur, sicut inducitur inter descendentes institutoris eiusdem, & sic vnus casus alteri adæquatus maneret, & adæquaretur omninò. Quod insinuat verbum illud, *Pero aun,* quæ ea in lege implicat maiora & diuersa ab expressis.

Probatur etiam & alia ratione, quæ deducitur**[[251]]** ex æquiparatione repræsentationis facta ab *eadem l.* ibi: *Lo qual no solamente mandamos, &c.* Inter ascendentes, & transuersales, sed in successione ascendentium, in infinitum descendentes admittuntur ex repræsentatione, vt dictum est, ergo & transuersales in infinitum admitti debent, & consequenter, etiam institutoris respectu transuersales, vt recte deduxit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dicta quastione 66. num. 15.* addiderim ego, præcipuam & fundamentalem illam repræsentationis inducendæ in successione maioratuum rationem, quæ in linearum vniuscuiusque primogeniti constitutione, & omnium vniuscuiusque lineæ præcedentia & continuatione consistit: vt *infra* dicendum est, & *supra* quoque dixi, sic procedere in transuersalibus institutoris maioratus, & ab eo non descendentibus sicutin transuersalibus vltimi possessoris, ac in vtrisque æqualiter, prout erudite annotauit Molina *libro tertio, dicto capite septimo, numero 11. in versic. quæ omnia,* ibi: *Ita vt linea primogenitorum &c.* Et ideo in transuersalibus vtriusque obtinere debet æqualitet.

Addiderim etiam, prænotandum fore, non absque mysterio in *eadem l. 40. Tauri,* dictum fuisse in principio, *En la succession del mayorazgo.* Et statim iterum, ibi: *A quien el dicho mayorazgo pertenecia.* Iterum etiam in secunda parte, ibi: *Lo qual no solamente mandamos, que se guarde y platique en la succession del mayorazgo a los ascendientes.* Ecce vbi tribus in locis præfatis, in quibus ipsa lex loquuta est de descendentibus, loquitur semper in singulari, *El mayorazgo;* quoniam descendentes solum poterant vno modo considerari. Cæterum quando agitur de successione, atque repræsentatione transuersalium, dicit lex illa, *Pero aun en la sucession de los mayorazgos a los transuersales.* quoniam ij duobus poterant modis considerari, hoc est, respectu vltimi possessoris, institutoris etiam respectu. ideo vsa est verbo illo, *Mayorazgo,* plurali, vt sic comprehenderetur omnis maioratus, sic ille in quo possessor esset

transuersalis, quàm alius, in quo institutor transuersalis fuisset. Nec credendum est otio se, aut absque mysterio id factum, cum verbum vnumquodque, imo & syllaba etiam in lege posita, aliquid velit, ac debeat operari, iuxta vulgatas iutis regulas, & communes doctorum traditiones, de quibus plena manu agendum est in tractatu de coniecturis atque interpretat. vltimar. voluntatum. Et de his hactenus.

Erit & quinto loco obseruandum, atque in eodem proposito, ex dictis *per totum numerum præcedentem,* manifestè deduci, veram esse eam sententiam, *quam suprà, num. 86.* ex communi huius Regni Interpretum sententia adduximus, ex eisdémque, quasi in necessariam & veram consequentiam infer **[sect. 91]** ri, repræsentationem in successione maioratuum transuersalibus, *in dicta l. Tauri 40.* concessam, absque graduum restrictione, & vsque in infinitum procedere, etiam inter descendentes à fratre, vel sorore, patruele, vel auunculo, vel alio quolibet consanguineo vltimi possessoris. Non enim repræsentatio ista regulis iuris communis subiicienda est, quibus (vt diximus) post fratres, fratrúmque filios inter transuersales repræsentatio non admittitur, si enim non gradus, sed tantum persona parentis quoad qualitatem primogenituræ repræsentatur, deriuando illam de patre in filium, & de primogenito in primogenitum, atque ex maioratus institutione omnes primogeniti ordine successiuo vocati videntur, non est cur istam repræsentationem ad gradus iuris communis restringamus; sicut nec vocationes maioratuum restringuntur, sed omnes agnatos, & cognatos, etiam in millesimo gradu existentes, comprehendere debent, prout Authores relati *suprà, dicto n. 86.* firmiter defendunt, & ante alios Ludouicus Molina (à quo superiora emanarunt) *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. n. 10. & nu. 11.* quò loci concludit, resolutionem hanc, nedum procedere, quando de descendentibus à fratre vltimi possessoris agitur, sed etiam vbi agitur de concedenda repræsentatione inter filios, vel alios descendentes in infinitum à fratre, vel sorore, patruele, vel patruo, vel auunculo, vel alio quolibet consanguineo vltimi possessoris, vt nunc dicebam. Et quamuis addiderit, deliberandum de hoc esse, quando casus contigerit, & sic videatur firmiter in eo non residere, firmiter tamen, & absque omni dubio in eo residendum erit, etiam si transuersalis non descendat à fratre vltimi possessoris, sed ab alio consanguineo eiusdem, iam prædefuncto. Sic enim firmiter ea in sententia remanserunt Didac. Couar. Emanuel Costa, Matiencus, Azeuedus, Ioannes Gutierrez, Humada, & Antonius Pichardus, relati *suprà dicto n. 86.* qui in his terminis, & in consanguineo non descendente à fratre vltimi possessoris, loquuntur: Prout loquitur expresse Emanuel Costa, *eodem n. 86.* relatus, vbi in hunc modum reliquit scriptum: *Ex his resoluo, quod etiamsi is qui maioratum instituit, atque etiam vltimus possessor, fuisset ex remotioribus transuersalibus patrui & nepotis, qui de maioratu contenderet, nepos ex sententia legis Tauri præferri deberet, quod ita resoluit Couar. dict. n. 10. cuius opinionem valde probo.* Ecce grauissimorum duorum Virorum pro hac parte iudicium, & sententiam expressam; prout etiam cæterorum, quos anteà retulimus, vt constat ex relatione *ibi* facta, atque ex Ioanne Gutierrez *practicarum lib. tertio,* in antiquis, *quæst. 66. ex num. 16. & num. 23. cum sequentibus:* in nouis, *quæstione 67. eisdem numeris,* & ij quidem omnes absque vllo timore sic acriter tuentur, nec relinquunt deliberandum: non etiam fortassis deliberandum reliquisset Molina, si ob litem aliquam in supremo Hispaniæ Regio Senatu pendentem, sententiam suam resolutiuè & affirmatiuè proponere non timuisset. Rationes namque omnes, quas ipse adduxerat, alia etiam, quæ aliis in locis tradidit, sic veritatem hanc euincunt, vt attenta decisione *dict l. Tauri 40.* prout statim ponderabitur, de hac resolutione aliquatenus dubitare, nec aliter deliberandum relinquere liceat. Et in eisdem terminis fuit quoque in superiori

sententia pater Ludouicus Molina (*dicto num. 86.* non. præcitatus) is namque *tomo tertio, de iustitia & iure,* in quo agit de maioratibus, *disputatione 627. num. octauo, folio 419.* dubium proposuit, quando possessor maioratus decessit, & fratres non habebat, nec descendentes ex fratribus, habebat tamen patruos, & tunc inquirebat, vtrum ad succedendum in eo maioratu, filius patrui, natu maioris defuncti, aut in defectum filij, filia maior talis patrui repræsentet patrem suum, & excludat reliquos patruos, & sobolem reliquam eorum. Eodem modo, si is possessor maioratus neque patruos habuit, habuit tamen plures patruos magnos, fratres aui sui, num filius patrui magni, maioris natu defuncti; aut filia in defectum filij repræsentet patrem suum, & excludat reliquos patruos magnos, & totam eorum sobolem. Et tandem affirmatiuè, atque indistinctè responder, Vt quandocunque pater, auus, aut proauui alicuius, si superstes esset, successurus in maioratu esset vltimo illius possessori, & exclusurus erat reliquos; filius eius, & in defectum nepos, & in defectum nepotis pronepos, & ita consequenter representet personas suorum antecessorum defunctorum, perindèque succedat, reliquósque excludat, atque succederent & excluderent illi, quorum personas representat.
Præfati equidem Authores, plura fundamenta **[sect. 92]** pro hac sententia expendunt, ac primus omnium Ludouicus Molina, *de Hispan. primogeniis, lib. tertio,* **[[252]]** *dicto Capite septimo, num. 10. & 11.* tribus in locis, atque adeò fortiter & concludenter ponderat verba *dictæ. 40. Tauri,* vt triplici eorumdem verborum inductione perspecta, nullatenus valeat amplius de hac opinione ambigi, Cæteri relati *suprà, dicto numero 86.* ab eo accipiunt, nec aliquid addiderunt, non etiam addidit Humada, alio in loco vltra *ibi* relatum, *in l.* inquam *2. tit. 15. part. secunda, glossa 18. num. primo, & 2.* Ioannes vero Gutierrez, *practicarum lib. tertio,* in antiquis, *dicta quæst. 66. ex num. 16. vsque ad numerum 27.* vestigia quoque, & fundamenta Molinæ sequitur in omnibus, Verè igitur superior assertio & sententia clarè probatur *in dicta l. Tauri 40.* in illis verbis: *Lo qual no solamente mandamos, que se platique en la succession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la succession de los mayorazgos a los transuersales.* Ecce vbi repræsentatio inter ascendentes, & inter transuersales æqualiter admittitur, sed in successione ascendentium, descendentes in infinitum ex repręsentatione vocantur, nec ad aliquem gradum restringuntur, vt *suprà n. 62. & 63.* annotaui, ergo idem dicendum est in transuersalibus, per argumentum ab æqui paratis. Idque maximè, quoniam æquiparatio facta fuit relatiuo illo, *Lo qual,* quod repetit omnes qualitates, vt rectè deduxit Molina, *dicto c. 7. n. 10. in fine, & 11.* quò loci concludenter satisfacit fundamento cuidam, quod pro parte contraria posset perpendi, videlicet, dispositum ibi duntaxat, quòd repræsentatio tam respectu ascendentium, quam transuersalium, locum habeat; hoc autem intelligendum esse, non alterando ipsiusmet repræsentationis naturam, imo illam in terminis iuris communis relinquendo. vt scilicet in descendentibus in infinitum protrahatur, in transuersalibus verò filios fratrum non excedat: & rationi huic concludenter satisfacit (vt dixi) verba eadem ponderando. Idque verissimum & certissimum est ex verbis ipsis relatis, & alijs legis eiusdem, quæ nullatenus eam restrictionem patiuntur, sed generaliter atque indistinctè accipi debent. Atque eodem modo, quo Molina respondit obiectioni præfatæ, respondet eidem Ioannes Gutierrez, *dicta quæst. 66. num. 27. in fine, & numero 28.*
Probatur etiam eadem sententia ex illis verbis: *Demanera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen las personas de sus padres,* Ponderando verbum, *semper,* quoad omnes gradus, & ad casus omnes refertur, atque perpetuò, & omni tempore, & sine aliqua præfinitione intelligendum est, vt Molina, *dicto capit. 7. num. 11. versic. Secundò ad hoc probauit.* Et vltra eum Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 27. numero 2.*

Petrus Surdus. *decisione 255. num. 7.* nec fundamentum hoc (quod vltra Molinam dixerim) diluitur ex solutione quadam Velazquez Auendarñi, siue ad dicta verba intellectu nouo; ipsius potiùs consideratio, atque inanis euasio subuertitur manifestè ex his, quæ contra eum scripta reliqui *supra, numero 63.* atque ex *infrà alio loco* scribendis. Ex his etiam, quæ in eodem proposito contra Auendafium ipsummet iuridicè & verè annotauit Ioannes Gutierrez, *dicta quæst. 66. num. 28. versic. non etiam & secundò: & versiculo, denique & tertiò non oberit,* vsque ad *num. 29.*

Probatur etiam ex illis, verbis, *El hijo y sus descendientes legitimos,* positis in secunda parte, in qua de transuersalium successione, atque repræsentatione agitur, vt dubium omne submoueretur eius, quod asserimus; prout Ludouicus Molina, *dicto num. 11. versic. Tertiò ponderatur,* latiùs notauit.

Denique & vltimò probatur hæc pars ex alijs statim dicendis, & maximè ex ratione decidendi ad *dict. l. 40. Tauri,* quæ in præcedentia & continuatione linearum consistit, vt scilicet succedatur per lineas primogenitorum, de vno primogenito in alium, in infinitum suo ordine, vt statim dicendum est. Verè namque, vbi linea consideratur, nihil refert, an quis sit nepos, vel pronepos, vel vlterioris gradus. Id quod ex mente Ludouici Molinæ procedit expressim, atque etiam ex obseruationibus eius sequacium. Et in fideicommisso relicto masculis transuersalibus in stirpem, inuenies adnotasse Socin. iunior. *in cons. 116. n 117. lib. 1.* Parisium, in *cons. 36. n. 5. lib. 2.* Tiberium Decianum, in *cons. 9. num. 54. lib. 2.* Iacobum Menochium *in consil. 124. num. 66. & 67. lib. 2.* Et hactenus de prima hac, & verissima sententia, quę Repræsentationem inter transuersales quoque, vsque in infinitum admittit.

Cæterum contrariam sententiam, imò repræsen **[sect. 93]** tationem non dari, nec posse considerari inter transuersales remotioris gradus vltra fratres, & filios fratrum, sed proximiorem vltimo possessori esse admittendum, seclusa repræsentatione in. vlterioribus gradibus; nonnullis fundamentis conatur probare contra Molinam, & sequaces, atque ita constanter defendit Velazquez Auendañus, *in dicta l. 40. Tauri, glossa 14. num. 25. & sequentibus,* videndus *ex num. 22.* vsque *ad num. 30. & num. 27. in fine,* dicit hanc quoque opinionem renuisse Gregorium Lopez, *in l. 2. tit. 15. part. 2.* verbo, *El pariente mas propinque, columna 2. versic. sed quid si aliquis.* Antonium Gomezium *in l. 8. Tauri, n. 19. ad finem,* Pelaez à Mieres, *de maioratu, 2. par. quæst. 6. num. 31.*

Si tamen huius Authoris rationes & fundamenta **[sect. 94]** originaliter, atque maturè perpendantur, quilibet equidem libenter fatebitur debilia ea esse, nec multùm adstringere: Tum, quia vim rationum prioris sententiæ (quam tuemur) & verborum *dictæ. Tauri,* prout *suprà* remanent ponderata, nequaquam diluunt, nec aliquo modo conuincunt; Tum etiam, quia in effectu eò tendunt (sed non ita fortiter adstringunt) quò fundamenta Ioannis Gutierez, pro ratione dubitandi, *dicta quæstione 66.* in antiquis, in nouis verò, *quæst. 67. ex numero primo, vsque ad num. 13.* adducta tendebant. Et tamen Gutierrez metipse *ex num. 27. cum sequentibus, vsque ad finem quæstionis,* sic eisdem respondit, vt à priori sententia Ludouici Molina, & sequacium recedi nullo modo possit, nec secunda hæc opinio probari. Quamuis Molinæ eiusdem opinionem periculosam, minus bene scripserit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 348. parte secunda, fol. 42.* qui tamen ad *decisionem 59. versic. Quarta est, folio 39.* expressim dixit, quod licèt in transuersalibus variauerint scribentes Hispani circa repræsentationem, ex *dicti l. 40. Tauri* procedentem; magis tamen communis opinio est, quòd semper, & indistinctè admittitur repræsentatio.

Ego autem (& vltra ea quæ Ioannes Gutierrez **[sect. 95]** scripsit *loco nunc præcitato*) ideo esse Auendani fundamenta debilia, nec adstringere arbitror, quòd fundamento præcipuo, deducto ex decisione iuris communis, & *dict. authent. cessante, & dict. authent. post fratres,* concludenter satisfactum fuerit *suprà, numero 87. in versic. deinde ius commune.* Nec possit à iuris communis decisione, & in bonis liberis, ac cum concursu aliorum successione, ad *d. l. 40. Tauri* sic expressam, & claram decisionem, atque in maioratuum, seu primogeniorum successionem, argumentum aliquod efficax deduci, vt *ibi* obseruaui. Et consequenter, nec dici valet id, in quo Auendañus principaliter subsistit, legem illam Tauri, quantumcunque generalem, à iure communi declarationem recipere: nam cùm successiones illæ, diuersæ naturæ sint, diuersimodéque & aliter deferantur, de vna ad aliam declaratio deduci non potest aliquo modo, nec etiam restrictio ex iuris communis decisione considerari, quam verba clara & expressa**[[253]]** legis nouæ non admittunt, vt compertum est. Quod autem ipse quoque Author inquit, leges Tauri non correctorias, sed declaratorias esse iuris communi: (vt vides) absolutè non procedit, nec procedere potest; aliquando namque, & in multis à iure communi deuiant, & cùm clara est, atque expressa ipsarum decisio (prout *dict. l. 40.* decisio est) seruari omnino debet, nec ius commune attendi potest.

Aliud denique eiusdem fundamentum, de iure de præsenti firmiter non radicato in persona defuncti, quæ repræsentatur, & de spe vaga, & non certa omnino succedendi, in consideratione non habenda, destruitur manifestè, ex his, quæ plena manu adnotaruntur *infrà, ex num. 172. cum multis seqq.* sed ea quae contra rationes Molinæ ipse considerat, siue solutiones, quas assignat, concludenter quoque conuincuntur ex his, quæ Ioannes Gutierrez, *dicta quæst. 66. num. 27. & 18.* reliquit scripta.

Sed & in maioratuum successione, iuridicè, & eruditè se habere eos, qui absque gradum restrictione, & vsque in infinitum inter transuersales quoque repræsentationem admittunt, ex ea deducitur ratione, vltra verba *dict. l. Tauri,* quam supra pungebam, & tetigi sæpe, sed hactenus non comprobaui, statim tamen id fiet: atque singulariter perpenditur per Couarru. *practicarum quæstionum, cap. 38. num. 6. versic. etenim is qui maioratum constituit:* Videlicet, quòd is, qui maioratum aut primogenium in fauorem agnationis, familiæ, aut domus suæ constituit, id præsertim voluit, vt tàm in linea descendentium, quàm transuersalium, gradatim deferatur primogenito, & post primogenitum, & descendentes eius, secundogenito, qui iuris intellectu censetur vocatus extincto primogenito, & eius recta linea; sub vocatione namque primogeniti, non solum filius primogenitus, sed & nepos, & omnes primogeniti ex eo descendentes in perpetuum, tam ex linea descendentium, quàm transuersalium vocati esse intelliguntur; idque post ipsum Couarr. Abbatem, Castrensem, Tiraquellum, Palacium Rubi. Decium, Parisium, & Socinum iuniorem, annotauit Ludouicus Molina, de *Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 29. & lib. 1. cap. 1. num. 17.* quò sit, vt primogenitus vnius gradus, semel admissus, reliquos de alio gradit, ab linea excludat, ita vt qui succedere intendit, ab eo descendere debeat, qui primum successionis gradum obtinuit, & illo defuncto, à secundogenito, in defectum descendentium à primogenito, nec transitus fiet ad tertiogenitum, & descendentes eius, licèt proximiores sint. Idcirco, inter quatuor, quæ in similibus successionibus obseruanda sunt, primo lineam obseruari oportet, vt qui ex linea; non modo vltimi possessoris, sed etiam eius, qui si viueret, lineæ præcedentiam haberet, procedunt, cæteris præferantur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex illis descendentes, aut procedentes finiantur, vt *in cap. 1. de natura successionis feudi,* ibi: *Ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt,* ex *qua iste fuit. l. 2. titul. 15. partita 2.* ibi: *Heredassen siempre aquellos que*

viniessen por linea derecha. per quem textum sic obseruauit Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap, 4. num. 14. & cap. 6. num. 30. & num. 32. & 33.* Tiberius Decianus, *in consil. 98. lib. 3.* Franciscus Beccius, *in consil. 101. num. 6.* eo namque ipso, quòd tota successio primogenituræ ordine deferri debet, secundum voluntatem instituentis primogenium, statim in diuersas lineas ipsam diuidi, necesse est, ad hoc vt primogenituræ ordo primò seruetur in linea primogeniti, tanquam priori & potiori, & in eius descendentes continuari debet, obseruata inter eos semper recta primogenituræ linea, & ordine, vt uunquam possit (vt dixi) successio ad alium transitum facere, neque etiam ratione gradus aut sexus, quovsque omnis ex illa linea finiti fuerint, licèt descendentes ex alia linea reperiantur in proximiori gradu, idque tam respectu vltimi, cui succedendum est, quàm primi, à quo successio originem sumpsit. Vt est de mente omnium quos Couarru. & Molina commemorant. Ex quorum etiam communi consensu verissimum quoque est, in maioratibus, atque his successionibus, quæ primogenituræ ordine deferuntur, etiam in defectum descendentium proximiori de familia ex transuersalibus deferendis, de quibus *dict. l. 40. Taurinæ,* in secunda sui parte loquitur expressim, nunquam tractari oportere de proximitate gradus, dumtaxat inter eos, qui ad successionem vltimi concurrunt, sed de prioritate lineæ, respectu eorum, à quibus descendunt, ita vt remotior, dummodò descendæ abeo, qui si viueret, proximior, esset ad successionem admittatur, & excludat proximiorem ab vlreriori linea procedentem. Idque ex decisione *dict. l. 40. Tauri,* quæ fundamentum sumpsit à præsumpta disponentis voluntate, & affectione, volentis successionem eius primogenituræ ordine deferri. Et hoc est, quod expresse disposuit *dict. l. Tau.* ibi. *Si tal fijo mayor dexare fijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del sijo mayor por su orden prefieran al fijo segundo.* Quibus verbis negari non potest, quin lineam rectam primogenitorum vocare semper intenderit, & tam in linea descendentium, quàm transuersalium linea id efficiat, ac in vtraque vniformiter primogenituræ dumtaxat ordinem seruandum statuat. Nam postquam lex illa statuerat, nepotem patruo præferendum esse, idque in successione transuersalium, sicut in successione descendentium induxit, statim regulam quoad om, nes constituens, sic & singulariter inquit: *Demanera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Vbi ponderandum est, quod Verbo ilio, *Por su orden,* nihil aliud intenditur, quàm inter transuersales quoque, certissimam linearum diuisionem, inter omnes de familia constituere, & primogenituræ ordinem sic præfigere, vt tot inter eos, ac specificæ vocationes & substitutiones esse videantur, quot sunt in eadem familia personæ, non aliter, quam si vnicuique eorum, nominatim atque specialiter facta fuisset substitutio, vt eleganter explicauit alio in proposito Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 1. num. 17.* Mieres *de maioratu, part. 2. quæst. 10. num. 4.* & sic mortuo possessore maioratus, ad quem tanquam ad primogenitum, suo ordine pertinuit successio, sequens primogenitus ex descendentibus, aut transuersalibus (in hoc enim differenda non est, sed in vtrisque *El hijo y sus descendientes legitimos por su orden,* dicitur æqualiter) loco eius subrogatur, ac subrogatus esse. & succedere magis ex propria vocatione, quam ex repræsentatione videtur, quamuis vere parentis personam repræsenter, vt *in 1. & 2. parte eiusdem l.* dicitur, & obseruauit Molina, *lib. 3. cap. 6. num 29. & num. 43.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3.* in antiquis, *quæst. 66. ex num. 66. cum seq,* in nonis *quæst. 67. numeris eisdem.* Qui debebant ad hoc ponderare verba expressa *præfatæ. Taur.* ibi: *Por su orden.* His (vt in principio huius considerationis dicebam) consequens est, ex verbis eisdem, & dicta Tauri constitutione, expressim quoque euinci, in hac maioratuum successione, nullo

modo gradum repræsentari, aut attendi: quod dixit ipse Molina, *eodem cap. 6. lib. 3. ex num. 48. & num. præcedentibus* probaui: Ioannes Gutierrez, *dicta quæst. 66. num. 21.* sed priùs, & ante omnia, primogenituræ **[[254]]** qualitatem, linearum ordinem producentem, quæ totum successionis ordinem constituit, vt ipse Molina, *eodem num. 48.* obseruauit. Consequens denique est, secundum præfata, *in dict. l. Tauri 40.* non dici posse ius commune correctum, aut alteratum, quàm nouum ordinem, & ius succedendi constitutum iuxta maioratuum naturam, & ea quæ Doctores permulti statuerant, quod *infrà suo loco* adnotandum est, *num. 107.*

Erit & sexto loco obseruandum, decisionem *dict.* **[sect. 96]** *l. Tauri 40.* non solum in bonis maioratus cuiuslibet particularis, sed etiam in successione Regni intelligendam, atque accipiendam esse; idque non solum in eo, quod disponit, filio scilicet primogenito in vita parentis defuncto, nepotem patruo esse præferendum; hoc namque ex *l. 2. titulo 15. partita 2.* dispositum erat, nec ad hoc erat necessaria *dict. l. Tauri* dispositio, sed de his etiam accipi **[sect. 97]** debere, quæ de extensione repræsentationis in infinitum, tam quoad descendentium, quàm quoad transuersalium successionem, ex *ipsamet l.* anteà deduximus, & inde in Regni quoque successione id ipsum obseruandum erit, si credimus Ludouico Molinæ, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 17. & 18.* vbi subdit, hoc apertiùs in Regni Hispaniarum successione procedere, cùm non possimus tractare de successione transuersalium, qui à Rege Pelagio non descendant. Vult igitur expressim (vt vides) Molina, quod repræsentatio in Regni successione habeat locum vltra filios fratrum, & vsque in infinitum inter transuersales, atque eadem in successione Regni dicenda, quæ in successione aliorum maioratuum nunc scripsimus, & Molinam sequutus est Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3.* in nouis *quæst. 68. num. 33. & 35.* in antiquis, *quæst. 67. eisdem numeris.*

Hæc tamen sententia & resolutio, quamuis à nul **[sect. 98]** lo hactenus huius Regni Authore, vsque ad tempora patris Ludouici Molinæ, è Societate Iesu religiosi, viderim illam improbatam, nec etiam de ipsius veritate actum; ex eo mihi semper periculosa visa est, & displicuit, nunc quoque videtur, & displicet, quod *præfatæ l. 40. Tauri,* constitutio, de aliis inferioribus maioratibus pertractauerit, nullámque de Regni successione mentionem fecerit: *dicta* verò *l. 2. Titul. 15. partita secunda,* specificè atque peculiariter statutum reliquit, circa successionem in Regno, vt deficientibus omnibus descendentibus vltimi possessoris, succederet consanguineus superstes, illi proximior: id enim insinuant verba illa, *El mas propinquo pariente que ouiesse. Quæ* verè proximiorem requirunt, ac significant, & eum excludunt, qui per repræsentationem propinquior videretur. Quo modo contra Molinam, & fortiter proculdubio argumentatur pater Ludouic. Molin. *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 627. ex num. 2.* quó loci Molinæ fundamenta expendit, ac postmodum ea refellit, siue concludenter admodum satisfacit eisdem, *num. 4. per totum.* Et denique concludit, quod in successione collateralium in ipso regno locum non habeat repræsentatio, sed collateralis succedat, qui re ipsa, atque sine vlla fictione, repertus fuit proximior vltimo possessori: & quòd *dict. l. Tauri* constitutio, nullo modo voluerit, nec etiam potuerit comprehendere regnum ea sanctione, quatenus ipsa de transuersalibus loquitur.

Addiderim ego (idque vltra eundem Authorem, **[sect. 99]** & cæteros omnes hactenus Scribentes) *dict. l. 40. Tauri* dispositionem, quæ in indiuiduo loquitur in institutione maioratuum procedentium à sola instituentium voluntate & dispositione, vt constat ex verbis eiusdem: trahi non posse quoad intellectum, atque interpretationem *dict. l. 2. titul. 15.*

partita 2. loquentis de regni successione, in desectum descendentium, proximiori de sanguine deferenda, tempore mortis Regis sine liberis defuncti, cùm non primogenituræ ordine, secundùm alicuius voluntatem ac dispositionem, sed natura, & lege, atque antiquissima consuetudine deferatur, vt expressè cauetur *eademmet l. 2.* atque ita in ea successione dici non potest, iure repræsentationis succedi, sed quemlibet iure sanguinis, ex suo ipsius capite successurum, vt Iacobus Bucherel. *in §. cum autem, glossa, Videmus igitur, pagina 315. §. Institut. de hæreditatibus quæ. ab intest. deserunt.* optimè & doctè obseruauit. Ratio itaque illa (quâ in aliis maioratibus præcipuè adducuntur nostri Interpretes, & nos quoque adducebamur) ordinis inquam primogenituræ, & linearum diuisionis, atque continuationis, præsumpta quoque instituentis maioratum affectio & intentio, cum in regni successione cesset omnino (vt vides) dumtaxat habere debet locum naturalis sanguinis successio, à natura, à lege, & antiquissima consuetudine procedens, per quam omnis repræsentatio excluditur, nec *dict. l. Tauri* constitutioni locus relinquitur. Et de his hactenus, quæ attinent ad sextam principalem obseruationem in hanc materiam, quibus inquam personis, & qualiter repræsentatio concedatur.

Nunc verò, atque septimo loco principaliter **[sect. 100]** obseruandum, & constituendum erit (& hîc de regno, atque eius successione latiùs agendum) dubium esse in hac eadem materia, in qua versamur, necessarium omnino, Vtrum inquam maioratus, & Hispanorum primogenia; iure sanguinis, an iure hæreditario deferantur. In quo equidem Interpretes iuris, non modò varia, sed etiam contraria protulerunt. In primis namque; quòd maioratuum successio iure hæreditario, & non iure sanguinis deferatur, per plura iura, & rationes probare contendit Oldradus, *in consil. 93. column 3. cum sequen.* & eam partem sequuti fuere Albericus, Lucas de Peña, Abbas, Ancharanus, Martin. Laudensis, Ioannes Lecirier, Modern. Paris. Andreas Tiraquel. Afflictis, Rodericus Suar. Cifuentes, Guil. Benedictus, Antonius Gomezius, Parisius, Gregorius Lopez, Iacob. Azaa, & Simancas, quos vt huius opinionis sequaces congessit Ludouic. Molin. *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 8. num. 1.* & hanc opinionem veriorem existimat, & constanter tuetur eam aduersus Molinam Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa prima, ex num. 8. vsque ad num. 30.* ex quo *num. 8.* Vsque ad *num. 16.* rationes & fundamenta nonnulla pro ea expendit; demum ex *num. 16.* vsque ad *num. 24.* Molinæ fundamentis satisfacit.

Verumenimverò, cum nec fundamenta, quæ ipse **[sect. 101]** Auendañus adducit contra Molinam, concludant; nec etiam plura alia, quæ congessit Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 35. per totam,* vbi latissimè quæstionem istam disputauit, finalitérque in ea opinione magis residere videtur. Cum etiam solutiones, quas idem Auendañus ad fundamenta Molinæ excogitauit, vim eorum non diluant, nec verè conuincant illa; veriorem, & omninò tenendam credimus sententiam & distinctionem Molinæ, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. cap. 8. n. 10.* quò loci, cum antea *num. 2.* retulisset aliam opinionem præcedenti contrariam, imò quod maioratus iure sanguinis, non iure hæreditario deferantur, & pro ea Authores nonnullos adduxisset, demum concludit, quod si respectu primi institutoris agatur, dicendum est, primum maioratus successorem eidem institutori in ipso maioratu, iure hæreditario succedere; si autem non respectu primi maioratus institutoris, sed respectu sequentium successorum agatur, dicendum est proculdubio in eo casu, iure sanguinis, non iure hæreditario succedi, cum nihil ab**[[255]]** vltimo possessore, sed omne à primo institutore capiatur, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pupil. substitut. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis secundo,* possíntque successores maioratum ipsum

absque vltimi possessoris hæreditate consequi, & retinere, nec ad aliqua onera, seu debita eiusdem teneantur. Præterea, per textum singularem & optimum, *in l. tertia, ff. de interdictis & relegatis:* quem si vere & fortiter (vt loquitur) ponderaueris, destrues quidem, atque conuinces omnia, quæ contra Molinam Auendañus adduxit, non enim inspiciendum est, quod antequam primogenia forent inuenta, successiones erant, vel essent hæreditariæ, sed à quo procedant successiones ipsæ, inspicere nunc debemus, vt textus ille suadet expressim, dixit namque: *Eum qui ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso venturum esset ad eos, si intestatus in ciuitate moreretur, hoc est hæreditatem eius, & liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest. Quæ vero non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumnia, &c.* Eandem quoque sententiam, & iterum tenuit Molina ipse, *lib. 3. cap. 6. num. 9.* sequuntur Antonius Gama, *decisione Lusitaniæ 174. ex num. 15.* Marcus Salon, Burg. de Paz, *in proæmio legum Tauri, num. 101.* Petrus de Peralta, Gregorius Lopez, Antonius Gomezius, & Caballinus, cum quibus Lara, *in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, num. 136.* Ioannes Matiençus, *in l. sexta, titul. 7. Glossa 3. num. 17. & decimooctauo, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* Humada, *in l. secunda; tit. 15. partita secunda, glossa secunda, num. 2. & 3. fol. 131.* sequitur etiam nouissimè omnium, pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione sexcentesima vigesima sexta, sub num. 7. in principio, fol. 390.* Melius *disputat. septuagesima septima, num. 1. in fine, & num. 2. fol. 316. & 317.* vbi asserit, recté addidisse Molinam, *in fine operis,* siue *dicti tractatus, de Hispanorum primogeniis, in additionibus ad numerum tertium, eiusdem capitis octani, libri primi,* quod quamuis maioratus institutor in eiusdem institutione vocauerit ad maioratum proximiorem hæredem vltimi possessoris, aut aliter in vocationibus mentionem de hæredibus successorum faciat, intelligendum id erit de hæredibus iure sanguinis, quales sunt, qui proxime ab intestato succedunt, non verò de hæredibus iure institutionis à possesforibus maioratus. Præterèa in maioratibus inferioribus à Regno, quod deferantur primogenia iure sanguinis, seu ex dispositione testatoris, dixit expressim Emanuel Costa, *in quæstione de patruo & nepote, pagina centesima trigesima sexta,* quamuis in Regno alitet dixerit (vt statim videbitur) in Regno quoque quamuis contra constituat Ioannes Garcia, de expensis & meliorationibus, *cap. 16. ex num. 15.* (vt etiam videbitur statim) in aliis tamen maioratibus inferioribus, quod iure sanguinis successio deferatur, in discursu eorum, quæ *ibi* tractauit, sentit aperte, & velut expressim, *num. 33. in principio.*

Nec Petri de Salazar, Granatensis Aduocati, ob **[sect. 102]** seruationes nonnullæ contra Molinam, *in tractatu de vsu & consuetudine, cap. 12. ex num. 34. vsque ad numerum 39.* negotium aliquod nobis faciunt, nec etiam vrgent. Tum quia Author ipse nunquam videtur certus de aliqua re, siue certam aliquam resolutionem, affirmatiuam, aut negatiuam non proponit. Tum etiam, quia *num. 36.* arbitratus est, non fore admittendam (saltem sine distinctione) concordiam, seu distinctionem Molinæ, *suprà* relatam, & cùm eam retulisset, subdit in hunc modum: *Sed cupidus ad discendum interrogo, possetne cui relinquitur hoc primogenium, absque institutione succedere maioratus? Igitur si expectat institutionem, non succeditur iure sanguinis, sed iure illo institutionis, ergo iure hæreditario, si inter viuos non acceperit?* Et hactenus Author ille. Cæterum consequentia ab eo facta, nec valet, vt vides; nec etiam Molinæ traditionem conuincit: non enim sequitur, Absque institutione maioratus non posset quis, aut non potest succedere, ergo respectu vltimi possessoris, & reliquorum in futurum, iure hæreditario succeditur: Cum (vt supradixi) nihil ab vltimo possessore capiatur, respectu autem primi institutoris, omnes successores sequentes eidem videri succedere,

libenter atque expressim fatetur Molina, *dict. cap. octauo, num. decimo, in principio.* Sed & id ipsum improbat statim Salazar idem, *num. 37. ad finem;* sic vt nunquam (vt dixi) in certa aliqua resolutione, aut propositione permaneat, neque dignosci dilucidè possit quid voluerit; & sic tenenda erit Ludouici Molinæ sententia, & distinctio præfata.
Quâ equidem retentâ, succedit statim dubium **[sect. 103]** proximum, vtrùm inquam repræsentatio in maioratibus, seu in Hispanorum primogeniis debeat admitti, necne? Et quidem repræsentationi huiusmodi videbantur obstare, atque ipsam impedire quamplurima, prout ea obstabant, quæ transuersalium respectu, atque in eorum successione adduxi *suprà, num. 87. in principio, & in vers. præterea repræsentatio illa.* Et nonnulla, quæ eidem repræsentationi introducendæ impedimentum præstabant, ponderarunt Caldas Pereira, *de nominatione emphytentica, quæst. 17. ex num. 1.* Antonius Pichardus, *ad titulum, Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. in tractatu de repræsentatione, §. 3. num. 1. vsque ad numerum decimumnonum,* quæ nonmodò inter transuersales militare videbantur, atque in successione eorum, sed in cuiusque, etiam descendentium successione. Idcirco non otiosè aut extra necessitatem, sed re ipsa sic exigente, necesse est aliqua ex his repetere, quæ *ibidem* diximus, & *num. 95. per totum:* breuiter tamen id fiet. Inde contigit, quod in quæstione patrui & nepotis, adeò vulgata, & trita, semper resolutio anceps, atque ob rationes quamplurimas, repræsentationi obstantes, difficilis valde reputata est: nam (vt alia omittam, quæ Tiraquellus, & superiores Authores, alij etiam statim referendi, adducunt) filius secundogenitus ex persona propria, potiora iura habere videbatur, cùm vno gradu proximior sit, atque etiam vltimi possessoris filius. E contrario verò, nepos ex personæ parentis repræsentatione, in eodem gradu, quo filius secundogenitus constituitur, ex lineáque primogeniti descendit, eundémque gradum cum qualitate primogenituræ repræsentat. Quocirca, **[sect. 104]** cum quæstio hæc ad partes fuisset ab infinitis agitata, & discussa, quamplures patrui, quamplures etiam nepotis causam defendebant, & modò vnam, modò alteram partem sectantur. Id quod videri poterit penes eos Authores, qui nunc præcitantur, ipsi namque, & iura, & rationes quamplures, quæ pro patruo superstite contra nepotem, & pro nepote contra patruum vrgent, Doctorum etiam cateruam latissimè congregant. Nepotis tamen causam aduersus patruum, apud omnes ferè Nationes & gentes, quoad fideicommissi perpetui successionem, quoad primogenia, & maioratus, potiorem semper fuisse, asseueratunt post alios Didacus Couarruu. *practicarum quæstionum, cap. 38. num. 7.* Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 2.* & consuetudine Hispaniæ probari, dixit Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa quinta, num. 9.* qui per *totam illam glossam, & glossam 6. & glossam 8. & num. 35. & 36.* latissimè agit de hac quæstione. Nepotis etiam partem potiorem**[[256]]** fuisse, ex aliis quoque Authoribus constat, qui eadem de re scripserunt plenissimè. Inter quos Andreas Tiraquellus latissimè omnium, vtriusque patris fundamenta expendit, *de primogenitura, quæst. quadragesima, per totam,* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 1. quæst. 25. & 26.* Matthæus de Afflictis, *in rubrica de successione tendi,* vbi plena manu prosequitur materiam, Iacobus Azaa Lusitanus, *in tractatu de primogeniis, per totum,* Emanuel osta, qui copiosè prosequitur, *in quæst. de patruo & nepote,* Andreas Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 6. cap. 2.* Antonius Chiofius, *in consil. 7. per totum, lib. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 63. per totum, lib. 2.* Rodericus Suarez, Didacus del Castillo, Gualdensis, Antonius Gomezius, Antonius Gabriel, Burgos de Paz, Couarru. Molina, Ioannes Gutierrez, Hieronymus de Cæuallos, Bellonus, Decianus, Bursatus, Menchaca, Iacobus Mandellus de Alba, Michaël Grassus, Ioannes Cephalus,

Hieronymus Gabriel, Alexander Trentacinquius, Ioseph. de rusticis, Franciscus Mantica, Hippolytus Riminaldus, Iacobus Menochius, Simon de Prætis, Ziletus, Caldas Pereira, Aluarus Valascus, Aluaradus, Burgos de Paz iunior, Sfortia Oddi, Marcus Antonius Eugenius, Pet. Anton. de Petra, Antonius Thesaurus, Marcus Antonius Peregrinus, Bereta, Alexander Raudensis, Angelus Matthæacius, Blazius Flores Diaz de Mena, quos ideò sigillatim, atque suis in locis nunc non recenseo, quòd illos recensui, & congessi in vnum in hanc eandem patrui, & nepotis altercationem, *quotidianar. controuer. iur. lib. 2. cap. 20. num. 2.* Ioannes Matiençus, *in l. 5. tit. 7. glossa prima, & ibidem* Azeuedus, *lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* Humada, *in l. 2. tit. 15. partita 2. glossa 2. num. 4.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure* (in quo tractatum de maioratibus suscepit) *disputatione 626.* Antonius Pichardus, *ad titulum Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. tractatu, de repræsentatione,* §. 3. qui (vt dixi) plena, atque absoluta manu pertractant, & nepotis causam magis communiter (vt etiam dixi) sequuntur. Idque cum ita sit, cum etiam in Hispania, Regnísque his, lege Regia quadragesima. *Tauri* edita, ne **[sect. 105]** potis causa aduersus patruum præualuerit, atque repræsentatio, non modiò inter descendentes, sed etiam inter transuersales concessa sit, amplius in inquirenda huiusce articuli, sic plenè, multísque in locis agitati, veritate & resolutione immorari, siue insistere, otiosum, & absque vtilitate visum est. Labórque iste, si assumeretur, inanis equidem futurus esset, vtpotè, cum transcribendorum aliorum Authorum placitorum occasio dumtaxat sumeretur, nec aliquid in proposito, vel pro vna, vel pro altera parte dici, aut excogitari valeret, quod à præfatis Authoribus, & à Tiraquello dictum, atque congestum non fuerit. Cessauit itaque apud nos (vt dicebam) altercatio hæc patrui & nepotis, adeò antiqua, d. lege Regiâ *40. Tauri* latâ.

Nec mouit Conditores eiusdem obstaculum illud vulgatum, quod in his, in quibus succeditur iure sanguinis, & non iure hæreditario, repræsentatio non admittitur: vel quia id falsum crediderunt, & etiam in successionibus, quæ iure sanguinis deferuntur, repræsentationi locum esse debere, existimarunt, vt *numeris præcedentibus* contra Communem ego notaui, & in successione, atque repræsentatione transuersalium scriptum reliqui, *num. 87. in principio,* vel etiam quod in successione maioratus nouaque in eis succedendi forma introducta, regula illa obtinere non posset (quando vera esset, quod negatur) idquè triplici ratione, quam considerauit Ludouicus Molina, lib. *3. dict. cap. 6. ex num. 41.* & sequuti sunt Humada, *in dict. l. secunda, tit. 15. Partia secunda, glossa 2. num. 3.* Antonius Pichardus, *de repræsentatione,* sub dicto titulo, *de hæred. quæ ab intest. defer. dict. §. 3. num. 34.* & *quinque sequentibus, fol. 1257.*

Non etiam eosdemmet legis illius Conditores mouit, de iure communi, repræsentationem ad concurrendum simul cum aliis, non verò ad excludendum cæteros alios omnino à successione concedi: in maioratibus vero repræsentationem effectum exclusiuum operari, & aliorum exclusionem inducere. Verè namque maioratûs natura sic exigebat, vt *suprà, dict. num. 87.* obseruaui, atque ex *ibi* ingeniosè, & melius, quàm antea factum fuisset, adnotatis apparet, primogeniis perpetuis Iustitutis, aliorum concursum excludere, & vnum tantum ad successionem admittere, non modo necessarium, sed etiam vim fuisse.

Alia deinde, quæ contra nepotem perpendi solebant, & cætera, quæ vt impedimentum repræsentationis introducendæ ostenderent, Interpretes nostri adnotarunt: non etiam excitare, aut mouere ita debuerunt Conditores metipsos, vt vel aliter, vel non ita (prout iuridicè & eruditè valde statuerunt) rem hanc definierint, vt pote cùm ad eum modum successione maioratuum introducta, maioratuumque ipsorum natura inspecta, ita effici ex

iuris recta, atque stricta ratione debuisset, repræsentatióque illa personæ parentis, omnia obstacula summoueat apertè, quæ pro patruo contra nepotem perpenduntur. Id autem euidentiùs constabit, si nunc (& necessariò quidem) repetamus aliqua ex his, quæ *suprà, num. 95.* pro transuersalium suc **[sect. 106]** cessione, atque repræsentatione in infinitum admittenda, & *dict. Taurinæ l.* constitutione iustificanda, adduximus, & pro vniuersa legis ipsius decisione comprobanda, etiam descendentium respectu, non modò transuersalium, necessaria adeò sunt, vt omitti non possint. Videlicet (prout ante alios, eruditè admodùm, & vere annotauit Couarruu. *practicar. cap. 38. num. 6. in versiculo, etenim, & num. 12.* in maioratibus & primogeniis ex præsumpta primi institutoris voluntate & mente. successionem gradatim deferri ad discendentes primogenitorum per lineam rectam, si fieri possit, ita vt vni primogenito, ac maiori successio competat, qui primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem, eiusdem gradus primum locum habeat, & hoc præcipuè intendit is, qui maioratum instituit. Quod si maioratus in transuersam lineam transierit, id ipsum quoque intendit, quod in ea seruetur, sic vt maioratus in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur, nec vnquam etiam inter transuersales (vt ibi probaui) secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti (quæ magis prædilecta censetur) defecerit. Generaliter potius vnusquisque fratrum suam lineam efficiat, vt quovsque ex vna linea aliquis superest, ad alterius lineam maioratus transire non possit. Et Couarru. sequitur Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. ex num. 29. cum sequentibus.* qui ex hoc deducendam existimauit veram rationem decidendi ad *dictam l. Tauri 40.* & tandem *num. 52.* Concludit, legem eandem aduersus iura communia nihil disponere, etiam si repræsentationem ad casus extenderit, in quibus ipsa repræsentatio iure non admittebatur. Imò cum ex maioratus institutione, omnes primogeniti vnus post alium, ex propria vocatione inuitati esse censeantur, constat vnumquemque, qui ex patre primogenito natus fuit, solum ex qualitate primogenituræ parentis in eo repræsentata, tranfusa, atque subrogata admittendum esse Et Molinam in omnibus superioribus sequuntur Velaz-**[[257]]**quez Auendañus, *in eadem l. 40. Tauri, glossa prima, num. 15. & glossa 16. num. secundo,* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. tertio, in antiquis, quæstione 66. ex numero 16. vsque ad numer. 23. & quæst. 67. num. 20. & 21.* vbi etiam post Molinam dixit, *dictam l. 40. Tauri,* circa repræsentationem in primogeniorum successione, non esse iuris commu **[sect. 107]** nis correctoriam, sed potius iuxta ipsorum primogeniorum naturam, quæ est, vt in eis succedat primogenitus. Et idem quoque in effectu dixit pater Ludouicus Molina, *tomo tertio, de iustitia & iure, disputatione 626. numero 12. folio 403.* & conuenit traditio Iacobi Menochij, *libro quarto præsumptione 95. numero 14. & 15. & 16. in versiculo, & huius quidem.* Et *dicto numero 16. vsque ad numerum 20.* Et *in consilio 205. numero 19. libro secundo,* vbi post Ruinum, Celsum, & Hieronymum Gabrielem, inquit, quod vnusquisque filiorum suam constituit lineam, Guil. de Monser. *de successione Regni Franciæ, sub 1. num. 17.* Franciscus Beccius, *in consilio 101. num. sexto,* qui omnes expendunt, atque summa laude illius, citant Pauli Castrensis consilium celebre, omnibus notum 164. *numero quinto, libro secundo,* vbi dixit, quod filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium; secundogenitus autem secundum caput constituit, alterum tertiogenitus, vt eo ordine ad instar edicti Prætorij de bonorum possessionibus, ad maioratus successionem filij admittendi sint, vt dum aliquis ex primo capite supererit, nullus ex secundo capite, in eo maioratu succedere possit. Et sequuntur alij plures, quos retulit, & sequitur, Molina, *lib. tertio dicto cap 6. n. 31.*

Ex his proculdubio liquidè & dilucidè apparet, ad tempora vsque Didaci Couarru. Hispaniarum Præsidis meritissimi, & ob summam eius eruditionem, atque virtutem, laude quacunque dignissimi, ad tempora etiam vsque Ludouici Molinæ (qui Couarruias considerationem atque traditionem latius exornauit, atque comprobauit) veram decidendi rationem ad *eandem l.* assignatam non fuisse, & superiora de linearum constitutione & forma, atque primogenituræ qualitate, eos essequutos non fuisse, qui ad ipsammet legem commentaria ediderant. Nos etiam hucusque scriptis, atque adnotatis adiecisse quamplurima, & non absque consideratione tradidisse fatebitur vnusquisque, qui ab initio huius capitis scripta, & per totum eius discursum explicata prælegerit ex professo. Idcirco (& vltra Couarru. & Molinam, & reliquos hucusque Scribentes) prætermittendum hoc loco non erit, **[sect. 108]** placere nobis non potuisse, nec vlli placituram rationem duplicem, quam ad *eandem l. quadragesimam Tauri,* assignauit Ioann. Lup. de Palac. Rubi. *ibidem numero 3. 4. & 5.* ad quam nullus Recentiorum omnium hactenus Scribentium animaduertit; sed nec Molina, nec Couarru. ipsum referunt. Displicet autem ideo, quod neutra concludit; idque ad occulum patet.

Inprimis namque quærit, quare in successione maioratus ius repræsentationis locum habeat, & nepos præfertur filio, & dicit huius rei rationem multiplicem esse posse. Primo, quia iure diuino, naturali, & scripto, primogenitura est approbata, & potest alienari, sicut alienauit Esaü, filius maior Isaac, in Iacob, filium secundogenitum, *Genesis, capite 25.* si est alienabile hoc ius primogenituræ, ergo transmissibile ad hæredem, & sic transit istud ius in filium filij primogeniti, descendentis in vita patris, non acceptato iure ipso. Hæc autem ratio (vt dixi) nullatenus concludit id, de quo quæstio est: quod inprimis probatur, quia licet maioratus à diuino instituto quodammodo originem trahant, vt probauit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis libro primo, capite 2. numero 2. & 3.* Ioannes Gutierrez, *Canonicar. libro secundo, capite 14. ex numero 15.* Hispanorum tamen primogenia ab ipsis Legis veteris primogeniis valde dissimilia sunt, vt ijdemmet Authores probarunt Mieres etiam, *de Maioratu, in initio primæ partis, numero secundo.* Deinde, quia id quod de alienatione, & de Esaü in sacra Scriptura dicitur, quamuis procederet in primogeniis Hæbreorum, & iure præcipui, quod in Gallia, & aliis Prouinciis primogenito defertur, vt vno actu successionis consummatur, liberéque eisdem deseratur, in primogeniis Hispaniæ procedere nullomodo potest, cum enim ex eorum natura perpetua sint, vt per Molinam *libro primo, capite sexto, numero 44. & 45.* alienatio prohibetur omnino, nec eo modo permittitur. Vnde (quod ad nos & decisionem *dictæ l. Tauri 40.* attinet) concludenter conuincitur, atque destruitur ratio præfata: nam si primogenium alienabile non est, nec alienari potest: ergo nec transmissibile; si ea ratio præfati Authoris subsisteret. Id autem, quamuis non sic accuratè considerauerit Didacus del Castillo, *in eadem l. 40. Tauri, columna quarta, in principio,* recte tamen agnouisse videtur, & rationem eam non concludere, vidit.

Sed nec subsistit ratio secunda eiusdem Ioann. Lup. de Palac. Rub. scilicet, quod maioratus est quoddam beneficium, vel gratia, à Principe, vel à testatore proueniens, beneficia autem sequuntur lineam sanguinis descendentium potius, quàm transuersalium, vt *in l. in quibus, de secundis nuptiis,* vbi dicit idem Palacios Rubios videndum esse Baldum. Sed quamuis Baldum videas, rationem corroborare non poteris, non enim inde sequitur, quod nepos deberet patruum excludere, nisi alia ratio subsisteret; nam & excluso nepote, patruísque admissis, hoc est institutoris, vel possessoris maioratus, filiis secundò, vel tertiògenitis; lineam sanguinis descendentium, maioratus sequeretur, nec ideò nepotem sequitur; sed potius, quia institutor

maioratus sic voluisse creditur, & primogenituræ, atque linearum ordo ille, ita suadet. Et hactenus de prima obseruatione in 7. principali huius materiæ obseruatione.

Quod attinet vero ad regnum, erit & secundo **[sect. 109]** loco obseruandum, Regna olim electione constitisse, vt ex Chronicis antiquis probatur, & in Hispania in Rege Pelagio principium obtinuisse: ante illum namque Hisparniarum Regnum, vsque ad Roderici infælicis tempora, electione prorsus, non successione deferebatur. A Rege autem Pelagio vsque ad nostra tempora, alia cœpit esse forma Regnandi, quia ex successione iure maioratus & primogenituræ Regnum defertur; prout notat, & latiùs comprobat Ludouic. Molina, *de Hispanorum primogeniis, libro primo, capit. 2. numero 11. & 12.* & iterum annotauit in annotationibus positis in fine libri, *num. primo, secundo, & tertio,* & Molinam sequuntur Ioannes Garsia, *de expensis & meliorationibus, c. 16. n. 17.* Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri glossa 2. num. 9. & 10.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst. 13. num. 39. & 40.* & vide *numero 64. & 65.* D. Spino, *in speculo testament. glossa 19. num. 73.* & idem quoque tenuit Pelaezà Mieres; de *maioratu, parte 4. quæst. prima, numero 46.* dicens, quòd licèt antiquitus in origine mundi, Reges per electionem crearentur, vt constat ex *cap. Moyses. 8. quæst. prima, & cap. legimus. 39. distinctione,* & ex Iustino Authore grauissimo, *in 1. lib. suæ historiæ, in versic. non ambitio popularis.* Postea tamen superuenientibus temporibus, regnandi cupido adeò creuit, vt necesse fuerit, Reges successione potius, quam electione creari, vt ex Iustino ipse Mieres probauit.

[[258]] Addiderim ego vltra ea, quæ præfati Authores dixerunt; inprimis, quod cum Regnorum successio in sui origine, in nullius bonis esset, neque alicui familiæ vllo iure debita fuisset, populus suæ conseruationis, & bonæ gubernationis cupidus, instigante natura, cooperantéque Deo, vnum Caput præ cæteris excellens constituit; quod cum sibi præesset, & dominaretur, regnare in perpetuum super omnes decreuit. Et hoc est in effectu, quod Pelaez à Mieres, *dict. quæst. 1. n. 46.* intendit, dum dicit quòd Reges fuerunt inuenti de iure Gentium, & ipsemet populus, ad hoc vt commodiùs viueret, & regi posset, eligebat sibi Regem, cui dabat obedientiam, & per illum regebatur, secundum Baldum, Oldrad. & Marant. quos retulit.

Cæterum, cum Regum constituendorum summa, **[sect. 110]** optimáque ratio sit per successionem, eo quod semel creato Rege, nihil minus oporteat, quàm vt eius successores electione creentur: ideò iure Gentium constitutum est nomen, & successio Regnorum: *l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure,* ibi: *Regna condita, & ibidem* Baldus notat *nu. 11. vers. Quartò quæritur.* Ioannes Oroscius. *n. 12. & in l. de quibus, n. 37. ff. de legibus,* vbi singulariter inquit, summam huius rei diuisionem esse, vt cum administratio. solum conceditur, per electionem obuenire debeat, vt est in Imperio, *cap. 1. de alienatione feudi, in vsibus feudorum:* quando verò iurisdictio perpetua, per generis & sanguinis successionem, vt est in Regnis: *cap. imperialem, §. praeterea, de prohibit feud. alienat. per Federi. in vsibus feudorum.* Quamobrem, concordi omnium gentium voluntate, & quasi humani generis consensu, ius electionis fuisse abrogatum, & cæpisse Regna gentilitia successione deferri, recte obseruarunt Abbas, *in cons. 12. num. 13. lib. 1.* Baldus, *in consil. 275. num. 3. lib. 2.* affirmans, ita hodie obseruari de generali consuetudine, esséque ius Gentium, *in consil. 389. num. 5. eodem libro,* Francus *in cap. grandi, de sup. negl. prælat. in 6.* Ancharanus *in consil. 339.* Ludouic. Montalu *in tractatu de reprob. sentent Pilat. artic. 4. num. 2.* Laudensis, *de Princip. Quæst. 78. & quæst. 332.* Corsetus, *in tractatu de potestate Regis, 2. Parte, quæst. 9. & tertia parte, quæst. 103.* Franciscus Marcus, *decisione 974. num. quarto,* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 1. quæst. 14.* vbi

communiter à Doctoribus traditum affirmat. Et multarum Nationum moribus, diffusè probat Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, in præfatione, numero tertio,* Iacobus Mandellus de Alba, *in. consil. sexagesimo septimo, num. 1. columna secunda, in principio,* dicens, Regna ex generali consuetudine, successione deferri, vel ad similitudinem successionis. Et in Regno Hispaniæ, quod successionis. Deferatur; apertissimè constat *ex l. 7. titul. 1. partita 2.* ibi: *E* **[sect. 111]** *aun demas, que el Rey lo tiene por hæredamiento, e el Emperador por eleccion, & in l. 8.* statim *sequenti,* ibi: *Ca ellos no tan solamente son señores de sus tierras mientras viuen, mas aun a sus finamientos las pueden dexar a sus herederos, porque han el señorio por heredad, lo qual no pueden hazer lo Emperadores, que lo ganan por eleccion, & in l. 9. eodem tit. 1. & part. 2. & in l. 2. tit. 15. partit. 2.* ibi: *E esto vsaron siempre todas las tierras del mundo, do quier que el señorio ouieron por linage, e mayormente en España.*

Deinde, atque his ita constitutis, obseruandum erit, Interpretes nostros dubitasse communiter, vtrum Regna iure sanguinis, an verò iure hæreditario deferri dicantur? & quidem, Regnum iure hæreditario deferri qui asserunt, existimarunt communiter ita tenuisse Oldradum *in consil. 94. colum* **[sect. 112]** *na quinta,* atque eius authoritate eosdem huius opinionis sequaces excitari, affirmarunt, & sic tenuerunt Afflictis, Rodericus Suarez, Simancas, Cifuentes, Caballinus, Tiraquellus, Guil. Benedictus, Antonius Gomezius, Albericus, Archidiaconus & alij cum quibus sic constanter defendit Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa prima, num. 22. & 23. & sequent. & num. 81.* Emanuel Costa, *in quæst. de patruo & nepote, tertia parte, num. 2. & 3.* quò loci expressim affirmat, Regnum ad Regis liberos, aliósque Regis successores deuolui, quasi hæreditatem ipsiusmet Regis, & sic hæreditario iure; alia vero primogenia inferiora, iure sanguinis deferri inquit. Eandem quoque opinionem constanter sustinuit Ioannes Garcia, *de expensis & meliorationibus, capite 16. ex numero 15. cum sequent. & num. 31. & 32.* Humada, *in l. 9. titul. 7. partita 2. glossa 2. num. 3.*

Ij autem adducuntur præcipuè pet textum, *in* **[sect. 113]** *in capite, licet, de voto & voti Redemptione,* in illis verbis: *Ne si onus à patre tibi iniunctum, & à te sponte susceptum, occasione qualibet detrectaueris, paterna te reddas successione indignum, & hæreditatis emolumento priueris, cuius recusas onera supportare:* Et rursus ibi: *Et iure, quod tibi, st dictus Rex sine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat, ordine genituræ, priuandum.* Atque ex his verbis inde colligunt, quod si Regni successor, quia præceptum patris non implet, successione priuatur, planum & compertum esse, quod iure hæreditario Regnum accipiat, quoniam pœna illa nullo modo locum habere posset, nisi ageretur de successione hæreditaria, iuxta tex. *in authent. hoc amplius, C. de fideicommissis, cap. si hæredes, de testamentis, l. ab eo, C. de fideicommissis, l. vnum ex familia* §. *1. ff. de legatis secundo.*

Adducuntur etiam ex textu, *in capite, grandi, de* **[sect. 114]** *supplenda negligentia prælatorum, lib. 6.* vbi nominatim agitur de Regni Portugallie successione, & supponunt innuere Decretalem illam, quòd successio eius Regni hæreditario iure deferatur.

Tertiò etiam pro eadem parte adducti fuere hu **[sect. 115]** ius Regni Scriptores nonnulli, ex decisione *l. 4. tit. 15. partita secunda,* vbi scriptum est, quod nouus Rex, idémque successor in Regno, debeat, & teneatur prædecessoris debita persoluere vt constat, ibi: *E otro si en pagar sus deudas, e en cumplir sus mandas.* Et subdit lex ipsa, *Tenudo es por derecho, e por bien estança.* Et sic non se restringit ad solam rationem boni & æqui, sed etiam ad iuris scripti verbum, & potestatem se refert.

Quartò denique, ijdemmet huius Regni Inter **[sect. 116]** pretes excitati sunt ex aliis legibus Partitæ, in quibus earum Conditores sępe vtuntur verbo *Heredar,* & verbo *Herederos,* & tamen in ipsis agebant de successione Regni. Ac primum *ex dict. l. 2. tit 15. partita 2.* ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes,* & ibi: *Deue heredar el Reyno & in l. 4. eodem titul. & partita,* ibi: *Pues finca en su luga, y hereda sus bienes, l. 3. eodem titul. & partit.* ibi: *Que ha de heredar,* & ibi: *Que no codicie en heredar.* Et *in l. 7. titul. 4. partit. 3.* ibi: *Pero siendo Reyna, o señora, que heredasse señorio de algun Reyno, l. 12. tit. 1. part. 2.* ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes, y los Duques, y los otros grandes señores. l. 8. eod. titul. 1. & part. 2.* quam dicit esse famosam, & à nullo quem viderit, ponderatam, Velasquez Auendañus, *in l. 40. Tauri glossa 1. nu. 27. in fine,* ibi: *Ca ellos no tan solamente son señores de sus tierras, mientras viuen, mas a sus finamientos las pueden dexar asus herederos, porque han el señorio por heredad, lo que non pueden fazer los Emperadores, que lo ganan por eleccion.* His autem fundamentis, nullus hactenus ex professo, siue sic concludenter responsum præbuit, vt vim eorundem diluat manifestè, quocirca si eisdem respondeamus, & in contrarium alia iura apertiora expendamus, sententiam præfatam conuincere, & contrariam sustinere non erit difficile.

[[259]] Succedit ergo secunda, & contraria sententia, vi **[sect. 117]** delicèt Regnum non iure hæreditario, sed potiùs sanguinis iure deferri, quam magis probarunt, & à superiori recesserunt Oldrad. ipse in *cons. 224. colum 6. num. 27. in vers. hoc autem ius, & num. 28.* Ioannes de Terra rubea, Baldus, Alexand. Cardinalis, Abbas, Caballinus, Crotus, Palac. Rubios, Gregor. Lopez, & Peralta, quos in id retulit Velazquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri, gloss. 1. n. 6.* qui (vt supra vidimus) contrariam magis probauit. Eandem quoque partem, quod Regnum iure sanguinis deseratur, tenuerunt expressè Glossa, *verbo, dignitate, in cap. scripsit nobis Theberga, 27. quaest. 2.* vbi dixit, quod ius Regni non transit in Monasterium, sed dumtaxat ad hæredes sanguinis, vbi per successionem habetur. Sequuntur Baldus, in *l. Deo nobis, §. hoc etiam, n. 4. versiculo, quarto nota, C. de Episcopis, & Clericis, & in l. data opera, num. 20. versiculo, & hoc in omni iurisdictione, C. de his qui accusare non possunt.* Et *in l. final. in fin. C. de testam. militis,* Alexander, *in cons. 10. num. 4. lib. 5.* Lancelot. Conrad. *lib. 1. templi omnium Indicum, cap. 2. §. de origine Regum, quæst. 2. num. 3. fol. 100. colum. 4.* idem Bald. post Glossam *in cap. 1. num. 6. versic. & idem in Regno, de feudo Marchiæ* vbi expressim dixit, quod Regnorum successio defertur proximiori de sanguine, iure sanguinis, & consuetudinis. Et, Baldum sequitur Iacobinus, *in inuestit. feud. verbo, Dux, num. 6.* Curtius iunior, *in tractatu feudorum, 3. part. quæst. 17. in versiculo, successiuè,* Decius, *in cons. 85. num. 3.* Hippolyt. *singulari 422.* quem Caballinus allega *in addit, ad consil.* Decij. Guil. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelasiam, *num. 23. & verbo,* duas habens filias, *num. 7.* Chassaneus, *in consuetudinibus Burgundiæ §. 8. num. 35.* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 3. quæst. 2. num. 5.* Guill. de Monteferrat. *de successione Regni, num. 39.* Corsetus, *de potestate regia, 5. parte, quæst. 108.* Bossius, *titulo de Principe, num. 94.* Marinus Freccia, *lib. 2. feudorum, differentia 10. fol 249. column. 2.* Cathelianus Cotta, *in memorabilibus iuris, verbo, cognati transuersales, column. 12.* Caballinus, sæpè ab Interpretibus recentioribus præcitatus, *in consuet. Parisien. titul. 1. §. 8. glossa 3. num. 8. fol. mihi 197. colum. 3.* vbi singulariter inquit, quòd vbicunque Regnum defertur primogenito lege, aut consuetudine (quod restatur quasi iure Gentium in omni Regno obtinere) illius successio deferatur iute sanguinis, & perpetuæ consuetudinis: Gregorius Lopez, *in l. 6. tit. 13. partita 5.* verbo: *dezeno grado, & in l. 4. tit. 15. partita 2. verbo, sus deudas.* Lara, *in l. si quis à liberis.*

§. idem rescripsit, n. 136. ff. de liberis agnoscendis. Ferdin. Vasq. Menchac. *de successionum creatione, lib. 3. §. 26. num. 86. & num. 90.* Gama, *decsione 174.* ex *num. 15.* Et constanter tuentur hanc eandem partem Mieres *de maioratu, quarta parte, quæstione prima, num. 47. & 48.* Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. nono, & & lib. 1. cap. 9. num. 5.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia, & iure, disputatione 626. num. 5. 6. & 8.* Ludouicus à Peguera, Catalanus, *in repetionecap. 3. Regis Petri, vers. sexto, num. 105. fol. 84. col. 4. in fin.* Ioann. Matienç. *in l. 6. tit. 8. glos. 3. num. 13. column. 3. in principio lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Et his non relatis, sed Caballino, Gregorio Lopez, & Molina dumtaxat commemoratis Antonius Pichardus, *ad titulum, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. tractatu,* de *repræsentatione, §. 2. numero 28.* & pro hac parte (quam veriorem, & omnino tenendam arbitramur) sequentia fortiter adstringunt fundamenta.

Inprimis, negari non posse, quin successores **[sect. 118]** in Regno, illud non accipiant ab immediato antecessore, neque ex dispositione, aut voluntate illius, sed potius ab ipsamet Republica, siue ex prouidentia illius, quæ Regnum instituit, & leges, quibus deriuaretur. Ex antiquissima etiam consuetudine, atque succedendi ordine, vbique deferente indiuiduam, atque perpetuam successionem iure sanguinis, & generis: Et inde certum esse, quod nullo pacto dici valeat, iure hæreditario Regnum deferri: Per textum singularem *in dict. l. tertia, ff. de interdictis, & relegatis,* ibi: Quæ *verò non à patre, sed à genere, à ciuitate à rerum natura tribuerentur, &c.* Et facit etiam tex. *in l. si arrogator. ff. de adoptionibus.*

Secundò probatur ipsamet sententia per text. *in capite, Moyses, octaua, quæst. 1.* Ex quo constat apertè, Regna quæ non deferuntur electione, deferri iure sanguinis.

Tertiò per textum *in dict. cap. grandi, de supplenda negligent. prælatorum, lib. sexto,* qui (vt supra dicebam) loquitur in indiuiduo in successione Regni Portugaliæ, & inquit: Qui *eidem Regi (si absque legitimo decederet filio) iure Regni succederet.* Glossa autem *ibidem, verbo, iure Regni,* approbata communiter, singulariter dixit, verba textus intelligenda esse, videlicet, quia ei debebatur ex successione. At successio, ius sanguinis est, secundum Baldum, *in consil. 275. num. 5. lib. 2.* ergo euincit manifestè, Rege sine liberis decedente, eius fratri debitam esse Regni successionem iure sanguinis, & naturæ: neque potuit alio iure necessario sibi deberi, maximè fratris indicio repugnante, vt colligitur ex eodem textu, & communi Doctorum sententia. Atque ex eo etiam suadetur, quod nullibi eo in textu probatur, successionem illius Regni deberi Comiti Bononiensi iure hæreditario, sed iure Regni (vt dixi) idest, consuetudine Regni, secundum Ioannem de Terrarubea, & alios, quos suprà præcitaui, intelligentes, consuetudine illius Regni obseruatum fuisse ordinem naturalem deferentem Regni successionem iure sanguinis (Rege sine filiis decedente) fratri eius, tanquam proximiori de sanguine. Et secundum hæc (vt vides) non modo pro contraria parte vrget ille textus aliquo modo, sed etiam secundam hanc sententiam contrariam probat apertè.

Quartò probatur per textum, *in dict. cap. licèt, de* **[sect. 119]** *voto, & voti redemptione* qui pro contraria opinione nec expendi potest, nec aliquo modo vrget (vt statim dicetur) pro hac autem sententia recte adducitur, inquit namque: *Et iure quod tibi, si dictus Rex sine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat, ordine genituræ, priuandum, & Regnum ipsum ad minorem fratrem tuum, appellatione postposita deuoluendum.* Quibus verbis apertè demonstratur, qualiter Regni successio, Rege sine liberis decedente, defertur de vno in alium fratrem ordine genituræ, idest, propinquitatis in sanguine, secundum Baldum, *in l. cum antiquioribus, num. 18. C. de iure deliberandi,* Purpuratum, *in cons. 419. num. 1.* & omnia, quæ ibi adducuntur, iuris sanguinis significatiua sunt. Regnum enim ad Andream Ducem

ordine genituræ pertinere, inquit Pontifex, quod est profecto idem, quod iure sanguinis, & quod eo iure eum priuandum esse minatur, nihil ad rem, id esse iuris sanguinis, ostendit. Atque id ipsum, quod minatur Pontifex, ius successionis in Regnum Ducem amissurum, id ius sanguinis esse demonstrat, ac propterea considerabile ad condemnationem; quod non esset, si hæreditarium esset; nam antequam delatum fuisset, neque considerati posset, neque in renuntiationem, neque in condemnationem veniret. Idque expressè satis probatur ex *dict. l. 2. tit. 15. partita 2.* ibi: *E esto vsaron en todas las tierras del mundo, do quierque el señorio ouieron por linage, mayormente en España, & in l. 9. tit. 7. eadem partita 2.* ibi: *Que son sus señora naturalmente por* **[[260]]** *razon del linage.* Nec obstant fundamenta, quæ pro contraria expenduntur sententia, ac ea maximè, quæ ex *dicti capitis* verbis præposterè solent deduci: Pro vera namque, & absoluta eiusdem explicatione obseruanda erunt nonnulla, ad quæ Scribentium omnium nullus hactenus, sic ex professo, atque dilucidè animaduertit.

Ac primum quidem, Ludouicum Molinam, *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 6. num. 3. 4. & 6.* recte improbasse intellectus duos ad illum textum; alterum Hostiensis, Ioannis Andreæ, & sequacium; alterum verò Cardinalis, Abbatis, & Imolæ. Rectè etiam obseruasse, Regnorum successionem iure sanguinis deferri, & non iure hæreditario, vt *suprà* dixi. Et notasse, ideo filium *ibi* Regni successione priuatum fuisse, quod ipse expresse ad votum paternum implendum se adstrinxit; quem intellectum ante ipsum Molinam tenuerunt Ioannes Lecirier, Guill. Benedict. Caballinus, Didacus Couar. Gregor. Lopez, & Padilla, quos *ibidem* commorauit Molina. In eo tamen Molinam ipsum defecisse, quod diuersos casus, diuersásve pœnas textus eiusdem non distinxerit; absolutè potius, atque indistinctè, & sic male quidem dixerit, filium *ibi* Regni successione priuatum fuisse, cum verè non priuaretur, sed veniret priuandus, si contingeret, fratrem suum maiorem, qui in Regno successerat, sine prole decedere. In quo etiam defecerunt & Authores nunc relati, quos dixi Molinam commemorasse Ioannem etiam Garsiam, Velasquez Auendañ. & Quesadam referendos *infrà.*

Deinde, & secundò obseruandum erit, eodem in **[sect. 120]** errore fuisse Ioannem Garsiam, *de expensis, & meliorationibus, cap. 16.* qui videndus erit ex *num. 32. per totum,* vsque ad. num. 33. Is namque Author similiter credidit filium *ibi* statim Regni successione priuandum, nec assequutus est, alium fratrem maiorem in Regno successisse, diuersásque pœnas *ibi* statutas, vt *infrà* declarabitur. Postquam etiam quatuor intellectus ad illum textum impugnauit, constituit tandem, Regnum Hungariæ, de quo *ibi,* hęreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitiffe parenti in Regno hæreditario; nihilominus tamen necessariam adhuc fuisse filij regis obligationem, vt ad exequendum votum emissum à parente compelli posset, & Iustissimè Romanum Pontificem expendisse obligationem filij Regis, etiam si hæres esset, quia sine voluntaria illa obligatione filij, quantumuis hæredis, ire Hierosolymam, nunquam compelleretur, idque quia votum illud erat personale, vt latius Garsia ipse declarat. Cæterum quàm falsum id sit, nec dici posse, filium hæredem extitisse patri in Regno, siue Regnum hæreditario iure deferri, ex dicendis *infrà,* adeò euidenter constabit, vt huiusce Authoris traditiones, aut placita stare nullo modo possint.

Tertiò prætereà obseruandum est, Antonij Quæ **[sect. 121]** sadæ, *rerum quotidianarum, cap. 32. num. 4.* intellectum incidere in effectu in intellectum Ludouici Molinæ, quamuis Velasquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glos. 1. num. 85.* vt diuersum eum retulit; haberéque eundem defectum, atque vitio superiori notandum, non enim distinxit Author ille pœnas diuersas illius textus, nec fratrem alium maiorem in Regno successisse, non filium eum, cui pœnæ illæ comminabantur, assequutus est.

Atque in eodem errore fuit Auendañus ipse, qui **[sect. 122]** *eadem glossa prima, ex num. 77.* vsque ad *numerum 91.* quinque intellectus adducit ad textum *in dicto cap. licèt.* & eos improbat; inuoluit tamen Regni successionem cum legitimæ, siue bonorum hæreditariorum successione, cùm verè adeò diuersæ successiones fuerint, vt significatum est *suprà, & infrà* dicetur, Tandem *dict. num. 91.* dicit nouum, & verum intellectum ad eum textum esse, ideo filium non exequentem patris voluntatem, effici Regno, & legitimâ indignum, quod patri implementum voti sub pœna maledictionis paternæ, priuationisque Regni, & legitimæ sibi iniungenti, expleturum promisit. atque ex non implemento priuationi consensit, & sic quasi per nouationem de persona in personam, eam implendi voti obligationem in se suscepit. Hic tamen intellectus est, (vt vides) nec absolutus est, vt ex *infrà* dicendis constabit, nec etiam nouus. Quid enim quæro nouitatis continet, aut quid intellectui Molinæ addit? cùm dicere, ex non implemento filium priuationi consensisse, nihil nouitatis in effectu afferat; sed in Molinæ intellectum incidit, quem ipse Auendañus antea improprobauerat, *num. 79. & 80.*
Quartò deinceps obseruandum est, Patrem Lu **[sect. 123]** douicum Molinam, è Societate Iesu Religiosum, *tom. 3. de Iustitia & iure, disputatione 626. num. 8. in versiculo, quod attinet ad* Caput, licèt, *fol. mihi 393. & 394.* in duobus optimè quidem se habuisse, nec præfatorum omnium Authorum defectu, aut morbo laborasse. rectiùs potiùs, & optimè distinxisse, atque percepisse. Cæterum in aliis duobus defecisse, siue non explicasse illius textus intellectum: Primò ergo Pater ille ad finem *dict. num. 8. fol. 395. in princ.* rectè constituit, Innocentium, dum de priuatione emolumenti hæreditatis paternæ agit, nullo modo nomine hæreditatis intellexisse, nec potuisse intelligere de Hungariæ Regno, quod non ad filium illum, sed ad alterum fratrem maiorem deuenerat. Similiter, dum de Regno ipso agit, si contingat fratrem maiorem sine prole decedere, colligi non posse, Regnum illud hæreditatem esse, siue iure hæreditario deferri, sed potius clarè demonstrare summum ipsum Pontificem, ordine genituræ, & sic iure sanguinis, vt *suprà, n. 119.* dicebam, Regnum deuolui à fratre primogenito, in secundum Fratrem eiúsque defectu in. tertium.
Secundò, rectissimè etiam constituit Pater ipse, *eo in textu,* filium illum in Regno non successisse, sed alterum fratrem suum maiorem, & pœnam illam comminari in euentu, quo frater ipse maior sine prole decederet, & sic separandam pœnam priuationis Regni, vt apertiùs dicetur statim: & hæc duo verissima sunt, & recte (vt dixi) per hunc Authorem adnotata. In aliis verò duobus, ideo dixi eundem defecisse, quòd etsi superiora ita verè declarauerit, & casus diuersos successionis distinxerit, non tamen explicatum reliquit, quare scilicet, filius ibi priuetur emolumento paternæ hæreditatis, si votum non impleat, & an legitimâ etiam veniat priuandus, an verò dumtaxat aliis bonis hæreditariis vltra legitimam. Nec etiam explicauit, quare si contingat fratrem maiorem sine prole decedere, succedendi in Regno iure priuetur. Er hoc primum in quo defecit. Secundò in alio, nam inquit, sinistras esse interpretationes Molinæ ad text. *in dict. cap. licèt,* & quamuis Molinæ interpretatio absoluta non sit, & patiatur defectum, quem *supra* dixi, cura inquiritur, quare Regni successione in eo euentu priuetur; necessarium est dicere, Regni successione eo ipso priuari, quod Molina post alios dixit, videlicèt, quod ipse filius ad votum paternum implendum se adstrinxit.
Quintò, & vltimò obseruandum est, verissimam, **[sect. 124]** & absolutam omnino eiusdem Decretalis interpretationem habendam, si ante alia constituamus. Doctores nostros communiter parum maturé aut attente verba illius textus attendisse, & si attentius inspexissent, nunquam profecto illum allegassent, vt textum expressum ad hoc, quod Regnorum successio regulariter, Regnum etiam illud iute hæreditario deferatur. Et inde

nullum ibidem verbum scriptum, ex quo **[[261]]** deduci, aut colligi valeat id, ad quod Emanuel Costa, Ioannes Garsia, Velasquez Auendañus, & alij Recentiores post antiquos, ponderarunt eum. Contrarium verò, imò iure sanguinis Regnum etiam illud deferri, probari euidenter ex illis verbis: *Ordine genituræ competebat.* vt *suprà dict. nu. 119.* ponderaui.

Deinde constituendum est, quod Rex Hungariæ tres habebat filios, votúmque vouerat subueniendi Terræ sanctæ cum militibus, & sic votum non fuisse absolutè personale, sed partim esse reale, faciendi scilicèt sumptus; quod obligat ex ea parte post mortem, nisi sit quod excuset. Et quia fortè fuit negligens Rex ipse votum dictum implendi, dum viueret, tempore mortis, fidei Andreæ Ducis, filij sui secundogeniti (non primogeniti, ve malè tot Authores crediderunt) sub interminatione maledictionis paternæ commisit, vt illud exequeretur. Andreas verò filius assumpto Crucis signaculo, promisit se sine vlla dilatione votum impleturum. Cæterum mortuo patre bellum intulit fratri suo primogenito, qui in Hungariæ Regno patri successerat, prout ex casu eius textus deducitur, & Panormitanus *ibidem* notauit. Deducitur etiam dilucidè magis ex. *secundo tomo operum Innocentij, lib. primo Epistolarum, Epistola 10.* Id autem cum Innocentius intellexisset, illi præcepit, vt vsque ad festum Exaltationis sanctæ Crucis, voti adimpletionem executioni mandaret, & cum exercitu Terram sanctam adiret, & subdit statim: *Ne, si onus tibi à patre iniunctum & à te sponte susceptum, occasione qualibet detrectaueris, paterna te reddas successione indignum. & hæreditatis emolumento priueris, cuius recusas onera supportare. Sciturus ex tunc anathematis vinculo te subiacere, & iure quod tibi, si dictus Rex sine prole decederet, in Regno Vngariæ competebat ordine genituræ priuandum, & Regnum ipsum ad minorem fratrem tuum appellatione postposita, deuoluendum.* Hactenus Innocentius author *illius capitis,* quod ex *dicta Epistola 10.* fuit desumptum, & in rei veritate duas præcipuas facti species, siue decisiones continet, & duas etiam, ac diuersas pœnas Andreæ filio imponit. Prior pœna est, quod filius hic hæreditate paterna, siue Ducatu, sibi iam tanquam patris hæreditate, acquisito ex. hæreditate paterna, ipso non adimplente votum à patre emissum, & à se sponte susceptum priuatur. Et hæc imponitur ex versiculo, *ne si onus,* vsque ad versiculum, *sciturus,* exclusiuè. Quo sanè versiculo non agit Romanus Pontifex de priuatione Regni, siue *hæreditatis* nomine non intelligit Hungariæ Regnum, cum illud eo nomine contineri non possit, cùm etiam Regnum ipsum ad fratrem maiorem deuenisset, sed intelligit bona libera eiusdem patris, & hæreditatem, Prout pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia, & iure, dicta disput. 626. num. 8. col. 3. fol. 394.* rectissimè percipit; sed nullum refert pro hac obseruatione Authorem, cum tamen alij ante ipsum ita explicauerint, vt mox dicetur. Non etiam declarat, qua hæreditate, siue quibus bonis patris priuetur filius, si votum non impleat. Tunc etiam, quare eis bonis priuetur, cum certi iuris sit quod filius, etiam propter votum non impletum legitima priuari non possit, illa namque magis à lege ipsa, quàm à patre prouenire videtur, prout in terminis *dicti cap. licèt,* adnotarunt Didacus Couarr. *in cap. si hæredes, nu, 9. de testamentis.* Et port multos Ludouicus Molina, *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. dict. cap. 9. num. 6.* & probatur *in authentic. hoc amplius, C. de fideicommiss.* Idcirco dicendum est, vel quod in huiusmodi pœna non comprehenditur legitima eiusdem filij, quæ ei debita erat in bonis paternis; est enim verisimiliter credendum, aut dubitandum non est (vt Pater ipse Molina *dicto fol. 394. in principio,* asseuerauit) facultates competentes ei obuenisse ex patre, vnde votum exequi posset, imò & copiam pecuniæ ad eos sumptus paratam illi patrem reliquisse. Et tunc quidem verba illa, *à te sponte susceptum,* habere etiam locum, quando filius ad votum paternum adimplendum, propria voluntate se non adstrinxisset, sufficeret enim

ad priuandum ipsum eius bonis, quæ vltra legitimam portionem fuerunt relicta, quod pater votum adimplendum ei adiunxisset, & ipse filius hæreditatem patris adiissiet, tunc namque voluntate tacita adeuntis, votum quoque sponte susceptum diceretur, atque ita meritò filius priuaretur eis bonis, quæ pater (licet non expressè) ea tamen lege, & conditione reliquisse videtur Grauamen namque in bonis vltra legitimam, & tacitè, & expressè iniungi potest, *l. scimus, §. cum autem, C. de in officiosi testamento.* Late Roderic. Suarez, *in l. quoniam in prioribus, eodem tit. ampliatione 6.* Molina *de Hispan. primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 29.* Si verò dicatur, etiam quo ad legitimam, vel in legitima tantum textum illum loqui, & procedere, tunc equidem verba illa: *Et à te sponte susceptum,* necessaria omnino fuere; aliàs enim quoad legitimam non posset textus ille procedere, nec grauamen absque filij voluntate iniungi, vel iniunctum nocere. Idque iuxta ea, quæ Molina ipse *dict. cap. 1. num. 28. in fine, & dicto num. 29.* post alios Authores annotauit. Et hactenus de prima parte illius textus, quæ (vt dixi) durat vsque ad versiculum, *sciturus.*

Ab eo autem versiculo, secunda apponitur pœna, & inquit Romanus Pontifex Innocentius, vltra anathematis vinculum filium illum esse priuandum iure, & spe sibi competente ad Regni successionem, si Rex Hungariæ (frater scilicet maior suus, qui vt sæpè dixi, in Regno successit) sine prole decederet, si votum non adimpleuerit. Hoc autem dum Innocentius affirmat, nullo pacto ex ipso colligi potest, Regnum iure hæreditario deferri. Tum quia contrarium, imò iure sanguinis deferri ex eo colligitur, vt *suprà* perpendimus. Tum etiam, quia huiusmodi pœna non imponitur propter votum non impletum, sed quia filius ipse expressè, & spontaneè ad illud implendum se adstrinxit, v t tribus in locis dixit idem textus. & Molina, *de Hispanorum primogen. lib. 1. dicto capit. 9. num. 5.* rectè ponderauit post alios. Omnésque in effectu, vel hac, vel illa via, eò tendunt. Id autem impleri, & promissa seruari maximè necessarium erat ad bonum commune, & Catholicam Religionem seruandam, vt scilicèt Terra illa sancta ab Infidelibus vendicaretur, propter Fidelium ibi degentium periculum, & propter aliorum deuotionem; quam ob causam Innocentius ipse multos Reges, & Duces, & totum populum Christianum ad illam expugnationem conuocauit. Et ideo tenebantur Reges omnes, & Principes ab eo vocati obtemperate. Et totum hoc spiritualis potestas in ordine ad spiritualia potuit efficere. Et ita obseruandum est, atquè inde deducendum, quam miserè hallucinati sint alij Authores in eiusdem. textus interpretatione, cum ita indistinctè fuerint alloquuti, nec ad diuersitatem præfatam pœnarum attenderint. Quæ & differebant in alio, si quidem in prima parte, & prima illius textus pœna, priuatur statim filius Ducatu iam sibi quæsito, tanquam indignus hæreditatis paternæ. In secunda verò parte modò relata non priuatur statim, sed declaratur priuandus, si contingeret, fratrem maiorem, qui in Regno successit, sine liberis decedere. Et sic non agit Pontifex de priuatione Regni, sed de priuatione iuris, quod illi ad Regnum, vt fratri secundo competebat ordine genituræ. Quod ex integra prædicta Epistola constat apertè, atque *eodem in cap.* docuit magistraliter Hostiensis, *columna quarta,* dicens, quod de**[[262]]** iure non potuit iste filius statim priuari Regno, quia illud habebat frater eius maior, qui statim mortuo patre Regnum fuit adeptus, sed quod solum priuatur Ducatu, qui verè fuit eius pars hæreditaria, quam erat consecutus ex hæreditate paterna: & sequitur *ibidem* Ioannes Andreas, *columna secunda, & tertia,* Butrius *columna tertia, n. 16. in finalibus verbis.* Cardinalis, *num. quarto, columna tertia, versic. Secundò oppone.* Et Hostiensis ipse, *column. tertia, in principio,* singulariter, & verè easdem tres pœnas distinxerat (ideo mirum est proculdubio ad eum non aduertere Recentiores) inquit namque, quod textus ille tres continet pœnas, Prima (dicit) est, in

qua filius tanquam indignus, ipso iure priuatur hæreditate paterna. Secunda (inquit) est excommunicationis pœna, quia ex quo contempsit, & inobediens fuit præceptis Romani Pontificis, æquum & Iustum fuit, vt excommunicaretur ab illo. Tertia denique (inquit) pœna fuit priuationis iuris succedendi in Regno ordine genituræ, quia cum Regem defunctum offenderit, fidem fregerit, & subsidium Tetræ sanctæ subtraxerit, non mirum quod dicto iure priuetur, cùm sola violatio fidei ad id deberet sufficere, argumento textus, *in capit, querelam, de iureiurando.* Et hactenus de textu, *in d. capit. licèt.*

Regia vero *l. quarta, tit. decimoquinto part. secunda,* non etiam obstat sententiæ prædictæ, (quam de **[sect. 125]** fendimus) nec Regnum deferri iure hæreditario probat, nam cùm *l. secunda. eodem tit. decimoquinto, & part. secunda,* probet expressim Regnorum successionem iure sanguinis, & generis deferri, nihil aliud *ibi* agens, quam præscribere, quo ordine, & regula eis succedendum sit, nullo modo suaderi potest, quod statim atque in continenti, alia in lege sequenti disponatur, eorundem Regnorum successionem iure hæreditario deferri: Maximè quoniam *in eadem l.* scriptum est: *Pero esto deue ser fecho de manera que no mengue el señorio, assi como vendiendo, o enagenando los bienes del, que son como rayzes del Reyno, mas puedelo fazer de las otras cosas mueble, que ouiere, &c.* Et sic apertè sentit *lex ipsa 4.* quod in proprietate bonorum Regni succeditur iure sanguinis, & non hæreditario, quamuis secus sit in aliis bonis mobilibus, quæ non sunt radices Regni: quod Pelaez à Mieres, *de maioratu, 4. parte, quæst. prima, num. 50.* recte deduxit. Addiderim ego. quod si Regni dominium non potest à successore diuidi, neque alienari, nullum sanæ mentis dicturum, successorem in Regno iure hæreditario succedere, atque creditoribus hæreditariis obstrictum esse, tanquam defuncti Regis hæredem: cùm verè ipsius personam non repræsentet respectu successionis eius, nec vniuersalis, aut particularis defuncti successor dici possit: non ergo sustineri poterunt ea, quæ aduersus communem Interpretum huius Regni sententiam, anxiè ita, & constanter defendit Ioannes Garsia, *de expensis, & meliorationibus, dicto cap. 16. ex num. 15.* semper contendens, quod Regnum non iure sanguinis, sed iure hæreditario deferatur. Quod etiam anxiè contendit Velasquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tau. glos. 1. & n. 27. dict. l. 2.* & aliarum legum Partitæ verum sensum retorquet.

Ad textum autem *in eadem l. part. 4. tit. 15.* res **[sect. 126]** ponderi potest tripliciter. *Primò,* vt lex ipsa de honestate procedat, non verò de rigore iuris, quia verecundum sit Regi, debita emortui Regis non soluere, prout insinuant verba illa, *e por bien estança. Et* secundum hanc interpretationem, si verecundiam hanc omiserit Rex (quæ facilè solet omitti) non poterit Rex ipse ad debita prædecessoris persoluenda compelli. *Secundò* responderi potest, quod eadem lex loquitur in Regni successore, qui in bonis liberis hæres est, quod probatur ibi: *y heredasse sus bienes* ac proinde tenetur ad debita ex eisdem bonis liberis soluenda. *Tertiò* respondetur, legem illam loqui, ac procedere in debitis Regni contemplatione, atque in eius vtilitatem contractis; quo casu ait teneri nouum Regem. Et ita prædictas tres interpretationes adduxit Ludouicus Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 10. n. 30. & lib. 3. c. 6. n. 12.* vbi refert Gregor. Lop. Anton. Gomez Petrum de Peralt. & Padill. sic quoque tenentes.

Verum has omnes interpretationes fortissimè videtur conuincere Ioannes Garsia, *dict. capit. 16. n. 25. ex versic. sed hæ interpretationes, vsque ad numer. 16.* & verè negari non potest, quin eius rationes, & fundamenta videantur prima facie concludere, nisi aliquid aliud vltra ea, quæ superiores Authores obseruarunt, annotauerimus. Inprimis namque, *dict. l. 4. part.* non se videtur ad solam rationem boni & æqui restringere, sed ad scriptam quoque iuris scripti vim, & potestatem, rem videtur referre; inquit enim: *Tenudo es por derecho, e por bien estança de*

fazer estas cosas por el Rey finado. Deinde, alia verba, quæ sequuntur *eadem in lege,* videntur, quoque, & ad Regni successorem referre ius illud debitorum soluendorum, vt Garsia ipse latiùs, & subtiliter quidem deducit.
Cæterum vt superiores intellectus ad illam le **[sect. 127]** gem sustineri valeant, ac vera, & genuina eiusdem interpreratio deducatur, animaduertendum erit, totum negotium præsens in hoc consistere, vt intelligamus verba illa; *tenudo es por derecho,* ad quod ius referri, siue quo de iure accipi debeant. Et an ius illud aliquò loci, siue apud easdem leges Partitarum, siue apud iura communia scriptum, aut traditum nobis fuerit. Et quidem certissimum est, legem illam loqui de iure duntaxat, quo fieri consulitur, quod Iustum & æquum est, vt *in cap. est autem, prima distinctione,* & quod in æquitate & honestate naturæ semper vsurpari consueuit illud verbum, *Ca derecho es.* idest, iustum est, ac. rationi consentaneum. In quo sensu intelligitur *l. 2. eodem tit. 15. part. 2.* ibi: *Por derecho deue ser mas amado dellos,* & ibi: *E tuuieron por derecho, que el señorio del Reyno.* Et tamen in tota legis serie non agitur de aliquo iure ciuili, sed duntaxat de iure, quod rationi naturali consentaneum est. Et inquit lex illa, *por derecho,* ad significandum, iustum, & rationi conueniens illud esse. Et *in l. 42. tit. 13. part. 3.* sic quoque frequenter sumi, probauit Franciscus Connanus, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 5. cap. 8. columna 2. ante medium, versic. illa enim obligatio. fol. 372.* Vaconius, *lib. 1. declar. iuris, cap. 17. num. 6. & lib. 5. cap. 66. num. 10.* vbi probarunt, ex eo quod deceat, honestumque sit, multa fieri, ad quæ quis compelli non potest: Et *in dicta l. quarta,* sic accipi, & Regni successorem ex bono, & æquo, & quasi vinculo quodam æquitatis, velle Legislatorem ad debita defuncti Regis soluenda obligate, non verò ad id præcisè vinculo aliquo ciuili adstrictum ipsum successorem esse, euidentissimè probatur ex eo quod *ibi* præcipuè intendit Legislator præscribere id, quod Rex successor in Regno tenetur facere in honorem Regis defuncti, ex titulo enim cui lex ipsa subiacet, ita constat. Et cùm *in lege prima eiusdem tit.* dictum esset, qualiter deberet prius custodiri filius maior; & *in l. secunda,* quis sit iste filius maior, cui Regni successio defertur: Et *in l. tertia,* quales oporteat esse tutores & curatores Regis impuberis: modò *in dicta l. 4.* statim *sequenti,* ostenditur, quid debeat fieri ab his tutoribus, & curatoribus, & ab ipso Rege, si esset iam ætate maior: & sic scribitur, *Tenudo es por derecho, e por estança de fazer estas cosas por el Rey finado, ansi como en dar limosnas por su anima, e fazer dezir Missas, e otras oraciones, rogando a Dios, que le aya merced.*
E otro si en pagar sus deudas, e en cumplir sus mandas, **[[263]]** *en fazer algo a los suyos, que lo ouieren menester, que no finquem desamparados. E otro si enguardar su fama, assique los que en su vida no dixeron mal del, nolo digan en su muerte.* Verba sane hæc, sic accipienda esse vt dixi nunc, satis clarè demonstratur ex verbis sequentibus, ibi: *E segun Iusticia, e derecho, como queria que fiziessen ael en su muerte, assi lo deue el fazer por el anima del finado, que es quien finca en su lugar.* Ex his namque non potuit apertiùs ostendi, Legislatorem semper intelligere de eo iure, quod *suprà* diximus, scilicet æquo, & insto, quod iure naturæ, ac lege Euangelica præcipitur, vt quod quisque vult sibi fieri, teneatur facere, *c. primo, prima distinctione:* vbi traditur illud Euangelij Matthæi, *capite septimo,* non ergo possunt verba *præfata: tenudo es por derecho.* ad strictum aliquod ius ciuile, sed ad prædictum ius sunt referenda. Maximè propter verba sequentia. E *demas aurà siempre buena fucia, que los que heredaren lo suyo, ansi faran por el quando finare.* Quibus equidem euidenter ostenditur, nunquam *in ea lege* tractari de iure aliquo stricto, aut coactiuè præcipiente sed tantum de eo iure, quod diximus, quo (vt sæpè repetitum est) consulitur. Eò magis, quia cùm Regnisuccessorem teneri ad debita

prædecessoris persoluenda, nullibi dispositum antea fuisset, minime potuit lex illa se referre ad aliud ius, quàm id, quod prædiximus, nec ad id, quod nunquam alia lege latum, aut sancitum erat. Et sic necessariò debent referri verba prædicta, *Ca derecho es,* ad proprium Alphonsi desiderium qui ex bono, & æquo voluit nouo suo iure, Regni successorem ad debita persoluenda adstringere. Et cum sciret, successorem ipsum de iure ad id non teneri, lata iam illa lege, in suo testamento prohibuit corpus suum sepeliri, donec omnibus suis creditoribus satisfactum foret, & eisdem fere verbis vsus fuit, quibus vtitur *in dicta l. quarta. Quod* quidem superfluè, & otiosè efficeret, si Regni successor de iure ad onus debitorum posset adstringi, vt ipse cupiebat. Ad ius autem commune, quod verba eadem referri non valeant aliquo pacto, plus quam certum cuilibet erit, qui animaduertat, iure aliquo communi id sancitum non esse, nec aliqua lege successorem in Regno ad debita ea prædecessoris soluenda adstringi. Quod si ex generalibus, & verissimis aliis iuris communis principiis & regulis certissimis, rem ipsam metiamur, planum quoque idem erit, vtpote cum Regni successor, ab vltimo Rege prædefuncto Regnum non accipiat, & sic nec aliquod onus ex dispositione eiusdem debeat subire, *l. tertia, ff. de interdictis & relegat. l. si arrogator, ff. de adoptionib. l. vnum ex familia, § si de Falcidia, ff. de legatis secundo.* Eo etiam, quod *in dict. l. quarta Partitæ,* exprimuntur quamplurima, atque Regi successori imponuntur, ad quæ nec etiam hæredes de rigore iuris tenentur, & sic ea etiam statuuntur, quæ honesta sunt, & decent Reges, & iuris apicibus, atque subtilitatibus non inspectis, quæ verecundiam, honestatem naturalem, & pudorem præseferunt, ac si iure statuta fuissent, Regibus successoribus iniunguntur; & adiicitur: *Onde el Rey, que esto no fiziesse, auerloyan por enatio, y por desmesurado, y aun por torticero.* Quæ præfatum nostrum assumptum probant clarissimè. Et hæc quidem notanda erunt, quia ingenti studio, & labore sic digeruntur, nec alibi erant antea sic explicata.

Denique & vltimò, non obstant aliæ leges parti **[sect. 128]** tæ, adductæ *suprà, num. centesimo decimosexto,* quibus Ioannes Garsia, & Velasquez Auendañus contendunt, Regni successionem iure hæreditario deferri, eo quòd leges ipsæ, cum de Regni successione sermonem Instituunt, vtuntur verbo, *heredar,* & verbo, *herederos.* Verè namque leges ipsæ id non probant, nec ad hæreditariam successionem prouenientem ex testamentaria defuncti dispositione, vel legis ab intestato; sed ad generis, & sanguinis successionem referuntur, quo iure in Regno succedi; expressum est *in dicta l. 2. tit. decimoquinto, part. 2.* vbi in Hispania Regna deferri, *por linages* dicitur & sic ex illa lege debent aliæ leges intelligi. atque declarari, & dum verbis prædictis vtuntur, iuxta sublectam materiam accipi, & ad eum modum successionis qui iam explicatus erat *in dicta l. secunda,* idest, *por linage, sangre, mayoria,* & primogenitura, sunt referenda. Intelligi quoque debent iuxta communem vsum loquendi, iuxta quem communiter, verbo, *heredar,* & verbo, *herederos,* vtimur omnes pro genere successionis, siue ea sit hæreditaria, siue sanguinis, & sic quamuis. iure hæreditario quis non succedat, sed iure sanguinis (vt in maioratibus contingit) dicitur: *que heredo vn mayorazgo, ovna hazienda.* Quod Segura *in l. cum patronus, num. 44. ff. de legatis secundo,* rectè animaduertit, & dicit, quod verbum, *heredar,* non sumitur pro titulo institutionis, siue pro successione hæreditaria, sed pro ordine successionis duntaxat, Idcirco *eademmet, l. secunda, tit: decimoquinto, part. secunda,* non vtitur semper illo verbo, *heredar,* sed aliis verbis, quæ generis. & sanguinis successioni conueniunt omnino, vt constat, ibi: *Tuuieron por derecho, que el señorio del Reyno non lo ouiesse, si non el fijo mayor,* & ibi: *Do quier que el señorio ouieron por linage.*

Sed vt specifice magis loquamur, & sigillatim legibus in contrarium adductis à præcitatis Authoribus respondeamus, non obstat *l. septima, in fine, tit.* **[sect. 129]** *1. part. secunda,* ibi:

E aun demas, que el Rey lo tiene por heredamiento, e el Emperador por election, & in l. octaua statim *sequenti.* ibi; *Ca ellos no tan solamente son señores de sus tierras, mientras viuen, mas aun a sus finamientos las pueden dexar a sus herederos, porque han el señorio por heredad, lo que non pueden fazer los Emperadores, que lo ganan por eleccion,* Nam in his legibus (vt ex ipsis aperte colligitur) duntaxat intendit Legislator constituere ius Regis in Regno suo, & apponere differentiam inter Reges, & Imperatores quoad successionem, vt scilicet Reges transmittant Regni successionem ad posteros suos, & isto respectu dicitur: *Que los Reyes han el señorio por heredamiento,* quia non est necessaria electio, vt eisdem Regnum deferatur, quæ in Imperatoribus necessaria est. Non verò eo respectu, quod iure hæreditario dicantur succedere, id si quidem compertum est dici non posse extante decisione *dictæ l. secundæ, tit. 15. part. 2.* Ita sane & vere ex omnibus hucusque scribentibus, explicauit leges prædictas, solus Pelaez à Mieres, de *maioratu, quarta parte, quæst. 1. num. 49.* & vide *num. 50.* vbi explicat *l. duodecimam, tit. 1. part.* **[sect. 130]** *secunda,* ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes e los Duques, e los otros grandes señores,* & inquit verbum illud, *par heredamiento,* non esse intelligendum de successione hæreditaria, sed de successione sanguinis. Quod verissimum arbitror ex communi Interpretum sententia, dicentium, in maioratibus inferioribus succedi iure sanguinis, & non iure hæreditario, vt *suprà* vidimus. At lex illa non loquitur in Regni successione, sed aliorum inferiorum principatuum, obuenientium à Regali concessione. Vnde validissimum argumentum ex ea deducitur, nam si in illis verbum, *heredamiento,* pro successione sanguinis, & generis accipitur, quare in Regni successione eodem modo accipiendum non erit? Et sic potius retorqueri poterit, nec vllo modo pro his Authoribus adduci, qui deferri Regna iute hæreditario, ex illa contendunt, quippe cum in aliis inferioribus maioratibus, in quibus iure sanguinis succeditur, verbum, *heredamiento,* sic accipiatur: sic ergo erit, atque æqualiter in Regni successione accipiendum, & ad eum sensum reducenda *l. 9. tit. 15. pari. 2. ibi: La primera es, quando por heredamiento he-***[[264]]***reda los Reynos,* id est successione sanguinis, & generis, vt *suprà* dixi.

Et conuenit Pater Ludouicus Molina, *tom. tertio,* **[sect. 131]** *de iustit. & iure, disput. 626. num. 9. in finalibus verbis, versic. ad confirmationem, fol. 397.* vbi dicit, quod verbum, *herectar,* positum *in dicta l. secunda, tit. 15. part. 2.* sumitur latè pro eo, quod est succedere per mortem alicuius, siue titulo hæredis, siue alio titulo succedatur. Et quod hic modus loquendi frequens est in Hispano sermone. Et quod similiter dicitur, primogenium: *Aun no auer heredado, ò auer ya heredado* alios maioratus, in quibus succeditur iure sanguinis, neque habent rationem hæreditatis, sed fideicommissi, aut prælegati, aut maioratus.

His ita constitutis, atque firmiter tenendo, quod in Regno succeditur, Iure sanguinis, succedit statim proximum, necessarium dubium, vtrum inquam in successione Regni repræsentatio admitti debeat? Et quidem cum dubium hoc penderet ex **[sect. 132]** resolutione præcedenti, an inquam in successione Regni, iure sanguinis, vel hæreditario succedatur, sicuti in illo fuerunt contrariæ, & diuersæ sententiæ, ita & in hoc, ij namque qui iure hæreditario succedi in Regno dixerunt, quasi necessariò etiam repræsentationem admittendam putarunt: qui verò iure sanguinis succedi in Regno asseuerarunt, diuisi fuere. Quamplures enim eo ipso repræsentationi locum non esse putarunt: alij verò etiam repræsentatione iure sanguinis concessa, repræsentationem admittendam docuerunt. Prout diuersæ hæ sententiæ colliguntur ex Tiraquello, *de primogenitura, quæst. 40. ex num. vndecimo, cum sequentib.* Ioanne Lecirier, in *eodem tractatu, lib. 2. quæst. 25. ex num. 19.* Grammatico, *decis. 1.* Alciato, *lib. 8. Parergon. cap. 15.* Couar. *practic. cap. 38. num. 6.* Acosta, *de successione Regni, num. 29. & 30.* & de

patruo, & nepote, *num. 2. & 3.* Aluaro Valasco, *de iure emphyteutico, quæstion. 50. num. 2. & num. 12.* Velasquez de Auendaño, *in l. 40. Tauri, glossa 2. ex num. 9.* vsque ad *num. 25.* Ludouico Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 2. num. 9. & 10. & lib. 3. capit. 6. num. 3.* Patre Ludouico Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 626. num. 4. & 5. & num. 12. per totum,* latiùs *disput. 632. & 633.* Antonio Pichardo, *ad tit. Instit. de hæreditatibus quæ ab intest. defer. tractatu de repræsentatione, §. 2. numer. 29. & 30. & §. 30. numero 24. & 25.* Ex quibus omnibus, & aliis quampluribus, quos ideo omitto, quia ab eisdem præcitantur, apparet, negari non posse, quin articulus hic difficultatem contineret de iure communi, & valde controuersus esset; quamuis mihi magis placeret eorum Authorum sententia, qui etiam eo iure attento, repræsentationi locum esse dixerunt. Apud nos autem, & **[sect. 133]** hisce in Regnis ex decisione *l. 2. tit. 15. part. 2.* antiqua difficultas cessauit: ea namque lege Regia dispositum est, quod si filius primogenitus moriatur, antequam succedat in Regno, filio, vel filia primogenitis relictis, quod eius filius, vel filia debet cæteris exclusis in Regno succedere. Idque in successione Regni expressè decisum est ex *illa l.* vt Molina, *de Hispanorum primogen. lib. 3. dict. cap. 6. num. 3.* recte animaduertit, & *numer, sequentib.* latiùs exornat. Pichard. etiam, *vbi supra,* & Auendañus, *dict. gloss. 2. num. 17.* qui *num. 18.* rectè annotauit pro ratione decidendi *eiusdem l. secundæ,* nihil obstare, **[sect. 134]** quod Regnum indiuiduum esset, & ob id videretur repræsentationi locum non esse, sanguinis etiam iure deferri; & ideo etiam, videri, quod repræsentatio admitti non deberet, quoniam ex vtroque repræsentatio excludi non debuit sed potiùs admitti ex natura perpetuitatis, atque indiuiduitaris, & primogenituræ successionis eius. Quemadmodum in aliis primogeniis inferioribus pro ratione decidendi ad *l. quadragesimam Tanri, suprà* adduximus. Et in Regni successione, æqualiter procedere post tradita per Molinam, recte aduertit Auendañus, *eadem glossa 2. num. 14. & tribus sequent.* Addiderim ego. *dictæ l. 2. Partitæ* decisionem, & iustam & æquam fuisse, atque etiam iuris decisioni, & rationi successionis Regni conuenientem omnino, & repræsentationem eo in casu locum habere debere, potiùs declarasse, quàm de nouo induxisse: nam cùm ea opinio in Regni successione apud plures nationes, & gentes recepta fuisset, vt Tiraquellus, *dicta quæst. quadragesima, ex num. 13.* probauit, atque fortissimis, & validissimis fundamentis, seu rationibus subsisteret, nec sine populi consensu, id introducere posset, credendum equidem verisimiliter est, legem illam resecare voluisse antiquam controuersiam & difficultatem, atque eam opinionem amplecti, quæ & populi menti, & iuris rationi, magis consona videretur. Eò magis, quod rationes omnes illæ repræsentationis introducendæ, videlicet quod pater & filius, vna & eadem persona reputentur, quod non videatur primogenitus defecisse, qui posteritatem, atque descendentes reliquit, quod potius repræsentetur, quàm corrumpatur gradus, & filius adhuc videatur extare: rationes etiam omnes prolationis nepotis contra patruum sic fortiter, atque verè vrgerent in successione Regni, sicut in aliis successionibus, & ideo non diuersium ius debuit constitui, imò sic ex recta iuris ratione statui debebat, prout *in dicta l.* decisum inuenitur.

Admissa ergo in Regni successione repræsenta **[sect. 135]** tione, sic in eo succedi debebit, vt post mortem Regis vltimi Regni possessoris, linea recta semper succedatur, vt nec successio retrocedat, nec de vna linea ad aliam transitus fiat, vt probatur ex *dict. l. secunda, tit. 15. part. 2.* ibi: *Pusieron, que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha.* Tradit Molina, *de Hispan. primogeniis, lib. 1. cap. 3. num. 12.* & sic nato, aut concepto vno primogenito post alterum, semper qui natus esset post alterum, censeretur immediatè vocatus ad Regnum post antecedentes, seu in defectum eorum, neque vnquam transitus esset

ad collaterales, nisi deficiente omnino primogenito, aut linea recta primogenitorum in eo ordine. Inter eos autem, qui **[sect. 136]** in linea recta, atque in vno eodemque gradu sunt, maior natus cæteris est præferendus, ex *eadem l. 2.* ibi; *Que el señorio del Reyno no lo ouiesse sino el higo mayor.* Et filius masculus, etiam ætate minor, præferatur filiæ primogenitæ, vt *ipsamet lege secunda,* expressum est. Masculo autem eiusdem lineæ, & gradus deficiente, filia fœmina cæteris masculis remotioribus præferatur, vt *eadem l. secunda,* probatur & deduxit Molina, lib. *1. dicto cap. 3. num. 8. & 9.* quod si filius maior in vita parentis mortuus fuerit, filius vel filia eiusdem filij maioris filio secundogenito in Regni successione debet præferri, prout *dict l. 2.* expressim decidit. Si autem linea recta descenden **[sect. 137]** tium deficiat, successio defertur proximiori, etiam transuersali, idque ex *eadem l. Partitæ,* ibi: *Pero si todos essos falleciessen, deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouisse.* Et tunc equidem debet considerari proximitas in Regni successione, non à primo Rege, sed ab vltimo eiusdem Regni possessore, *l. nona, tit. 1. part. 2.* ibi: *Que son mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de su finamiento. vbi* Gregorius Lopez, verbo, *de su finamiento,* id notat. *l. 2. tit. 18. part. 3. ibi: E si hermano no ouiere, nombrando el pariente mas cercano.* Et ita declarauit Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. cap. 3. num. 13.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 326. num. 12. column. 1. fol. 400. in fine,* ibi: *Vltimo videlicet possessori:* Et ratio est vltra ipsosmet**[[265]]** Authores, quia eam non sit persona instituentis, cuius proximitas valeat considerari, sed omnibus de sanguine, naturaliter, & necessario successio deferatur, sequitur necessariò, quod nulla alia proximitas considerari possit, quam Regis prædefuncti, in cuius locum sequens subrogatur. Quòd si Regni institutor fuisset, idem quoque dicendum esset ob eam rationem, quam in aliis maioratibus, mox re ferendi Authores considerarunt.

In illis autem, an hæc proximitas considerari de **[sect. 138]** beat respectu vltimi possessoris maioratus, vel primi eiusdem institutoris: controuersa ideo, atquè difficilis quæstio fuit, quod cum successio huiusmodi non fuerit naturaliter, aut necessario alicui debita, sed de voluntate primi instituentis procedat, rectè potuit, ac iuridicè dubitati, vtrùm proximitas deberet considerari respectu primi instituentis, à quo omnes capere intelliguntur, an respectu vltimi; possessoris, aut grauati. Et hanc quæstionem in maioratibus inferioribus, & ordinariis, in quibus loquimur, tractarunt Hispani permulti, quos suo ordine commemorauimus.

Gregorius Lopez, in *l. 9. tit. 1. part. 2*: verbo, *de su finamiento, & in dict. l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo pariente.*

Didac. *Come, practicar. cap. 38. ex numero 1. cum seqq.*

Petrus de Peralt. in *l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis 2. n. 15. & n. 23.*

D. Franciscus Sarmientus, *in eodem §. in fidecommisso, ex num. 9. cum sequent.*

Ferdinandus Loazes, *in l. filius familias, §. Diui, n. 107. ff. de legat. 1.*

Ferdinand. Vasq. Menchaca *de successionum creatione. lib. 3. §. 27. n. 206.*

Tellus Ferdinandez, *in l. 27. Tauri, n. 6.*

Roxas, *in epitome successionum, cap. 32. numero 14.*

Optime Ludouicus Molina *de Hispanorum primogenijs, lib. tertio, ca. 9. per totum, & libro 1. cap. 6. num. 27.*

Pelaez à Mieres, de *maioratu, par. 2. quæst. 8.*

Durandus, *de arte testandi, tit. 5. c. 21. in fine.*

Caldas, *de nominatione emphyteutica, quæst. 24. num. 90.*

Velasquez Auendañus, *in l. 40. Tau. glos. 20. numero 17.*

Humada, *in l. secunda, tit. 15. part. 2.* glossa, *el mas propinquo pariente.*

Iacobus Cancerius, *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. numero 59.*
Aluar, Valas. *de iure emphyteutico, quæst. 50. numero 34.*
Ioann. Gutier. *pract. lib. 3.* in antiquis, *q. 66. num. 7. & 8. & 9.* & in nouis, *q. 67. eisdem numer.*
Pater Ludouic. Molin. *tom. 3. & iustitia & iure, disputatione 628.*
Hieronym. de Cæuall. *practicar. commun. contra commun. quæst. 398.*
Blas. Flor. Diaz de Mena, *in addit. ad decis. Gam. 7.* vbi latissimè, & ad *decis. 200. num. 23. parte. 2.* & ad *decisionem 93. 1. parte.*
In fideicommissis quoque & substitutionum ma **[sect. 139]** teria, difficilis eodem modo, atque intricata quæstio visa est, & post vtrumque Socinum, & plurimos alios, quos citant, tractarunt eam ex profesto Roland. à Valle, *in cons. 100. per totum, lib. 1.* Ripa, Crot. Rubeus, Ruin. Caccialupus, Bologn. Zanch. Alciat. Fab. Accoromb. Fab. Eugub. Zuchardus, Iason, Tiraq. Marzarius, Castrensis, Alexander, Hieronymus Gabriel, Mantua, Beroius, Cephalus, Natta, Menochius, Hippolytus, Riminal. Tiber. Decian. Torniellus. Iulius Clarus, Marzar. Celsus Hugo, Gozadin, Paris. Tobias Nonius, Rota Auenion. Bursat. Osascus, & alij, quos vnum congessit Antoniue Thesaurus *decisione Pedemontana 64. num. 2. & 3.* qui ipse per totam illam quæstionem latissimè disputat: Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro tertio, interpretatione tertia, dubitatione quarta, solutione 33. à numero 33.* vsque ad *numerum 45. folio mihi 230.* Matthæus Brunus, Rolandus, Cephalus, Pancirolus, Bursatus, Bonifacius Rogerius, Portius Imolensis, Franciscus Mantica, Franciscus Viuius, Iulius Clarus, Michaël Grassus, & alij nonnulli, quos adduxit Blazius Flores Diaz, *in addit, addictam decisionem 7. Gamæ.* Et vltra relatos *ibi,* tractarunt etiam eandem quæstionem, non solum in maioratibus, seu primogeniis Hispanorum, sed etiam in fideicommissis, & substitutionibus, Hispani omnes, *num. præcedenti* præcitati. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11.* In. *2. & n. 64. & 76.* optimè, & latè Alexander Trentacinquius, *de substitutionibus, 4. part. cap. 12. per totum,* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 2. per totum,* Iosephus de Rusticis, *in cons. 2. num. 102. & multis sequentibus.* Quod positum est post illius tractum, *an & quando filij in condit. positi cense. vocati.* Syluester Aldobrandinus, *in cons. 31. num. 26. libr. 1. Sfortia* Oddi, *in cons. 39. num. 29. 30. & 31.* Alexander Raudensis, *post tractatum de Analogis, in appendice, prima part e, à num. 13. vsque ad numerum 67. & num. 118.* Angelus Matthæatius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 2. cap. 15. per totum,* & in *commentariis, de via, & ratione iuris, lib. 2. c. 21.* Ioannes de Monte Sperello, *in cons. 125. num. 8. cum sequentib.* Andreas Fachineus, *controuersi. iuris lib. 5. c. 85. per totum.*
Ego verò, dubium hoc ex professo disputandum, ideo, atque consultò non suscipio, quod videam ipsum à superioribus Authoribus, & aliis permultis, qui ab eisdem præcitantur, latissimè agitatum; nihilominus tamen, quia aliorum placita, & resolutiones duntaxat transcribere, seu referre, nec aliquid adiieere, siue sententiam suam non interponere, indignum equidem, & à quolibet, etiam mediocris viri ingenio alienum mihi videtur: & meam sententiam interponam, siue cui parti magis accedam, explicabo, & nonnulla (vt moris habeo) constituam.
Et primo quidem, in omni successione id regu **[sect. 140]** late esse, vt vltimi molientis persona, non eius, à quo primó bona profecta sunt, inspici debeat: idque siue agatur de successione suorum, aut agnatorum, siue de successione cognatorum. Quod in successione suorum, probatur manifestè, *in §. cum autem, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer. l. 2. proximum,*

ff. de suis, & legitim, in successione agnatorum, *in Lex duobus, & l. penultima, ff. vnde legitimi, §. proximus, Institut. de legitima agnat. successione:* in successione quoque cognatorum expressium est, *in l. primæ, §. proximiores, §. proximum, & §. si quis proximior, ff. vnde cognati.* Indéque, & consequenter esse, vt cum à lege pluribus defertur aliquid ea lege, vt aliquis eorum cæteris præferatur, tunc equidem donec ij, qui proximiores sunt in gradu, supersunt, posteriores non admittuntur, *l. si filius qui patri, §. cum filius, in versiculo, & sine dubio, ff. de bonis libertorum, l. si plures, ff. de iure deliberandi, l. prima, §. si intra centesimum, versiculo: Si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet. ff. de successorio edicto, l. peto,* §. *vltimo, ff. de legatis secundo.* Idque in successione ab intestato rectè considerauit Molina (qui nullum textum citat) *de Hispanorum primogeniis, lib. tertio, dicto capite nono, numero vndecimo, in versiculo, in successione autem,* ibi: *In successjione autem abintestato semper proximitas consideratur respectu vltimi morientis.* Agnouit etiam Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 64. num. 3. in versic. addo ego textum.*

[[266]] Deinde, in successione feudi proximitatem considerandam esse respectu vltimi morientis, probatur ex decisione textus, *in capite primo, de natura successionis feudi;* vbi in feudo paterno quàmuis ex prouisione parentis deferatur, consideratur quoad successionem proximitas respectu vltimi possessoris, & is admittitur, qui proximior eidem reperitur: cuius dictum refert, & sequitur, & plura in eius comprobationem adducit Decius, *in consilio 445. numero decimonono,* & solo Decio relato, sic eum textum expendit Molina, *dicto capite nono, numero decimoquarto,* & vltra eum, sic quoque adnotarunt Calderinus, *in consilio decimotertio, titulo de feudis,* Angelus, *in consilio 110.* Cardinalis, in *consilio 124.* Rubeus, *in consilio octauo, ad finem,* quos rerulit Didacus Couarr. *practicarum, capit. 38. numero primo,* Socinus iunior, *in consilio 86. columna vltima, lib. tertio.* Tiraquellus, *de retractu lignagier,* §. 11 *glos. 1. num. 19.*

Præterea, in successione Regni proximitatem esse considerandam respectu Regis vltimi possessoris, *suprà* deduximus, & ex *dicta l. 2. titulo 15. Partita 2. & l. 9. titulo primo, eadem Partita,* recte resoluit Molina *libro 3. dict. cap. 9. num. 15.* Denique, & in quacunque alia successione ac etiam in fideicommissaria, & substitutionum materia, idem quoque obseruandum, & proximitatem respectu vltimi morientis considerandam fore: suadent sex illa fundamenta, quæ *lib. 3. de Hispan. primogen. dict. capite nono, ex num. vndecimo vsque ad numerum 16.* adduxit Ludouicus Molina: latiùs Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 2. cap. 15. ex numero nono, vsque ad numerum 15.* vbi pro hac parte expendit fundamenta decem. Sex Andreas Fachineus, *controuersiarum iuris, libro quinto, dicto capit. 85.* alios plures sciens, consultoque hic non commemoro, quoniam ipsorum rationes, & fundamenta, ad ea in effectu reducuntur, quæ tres ij præfati, Authores afferunt.

E contra tamen, atque in fideicommissaria, & substitutionum materia, non vltimi morientis, aut grauati, sed primi testatoris proximitatem considerari debere, suadere videntur sex aliæ rationes, quas *eodem capite 9. dicti libri tertij, ex numer. 4. vsque ad numerum 11.* Molina ipse perpendit, Fachineus quoque, *dicto capite 85. ex versiculo, quod igitur, folio 510.* Angelus Matthæacius, *dicto capite decimoquinto, ex numero primo, vsque ad numerum 9.* vbi etiam decem fundamenta expendit pro hac parte, sicut pro contraria expendere decem, *suprà* diximus, nonnulla Trentacinquius, *de substitutionibus, 4. part. dicto cap. 12.*

Vtriusque autem partis rationes, & fundamenta, adeò Interpretes nostros excitarunt, atque dubios fecerunt, vt non modò in diuersas fuerint adducti sententias & opiniones, vt ex relatis apparet, sed etiam ipsimet sibi non constent, & modo vnam, modo aliam, atque contrariam

opinionem fuerint amplexi. Quod videbit apertè, qui originaliter eos prælegerit, quos *suprà* præcitaui, maximè Rolandum *dicto consilio 100. lib. primo, & consilio 70. numer, 73. lib. 3.* Cephalum, *in consil. 313. volum. 3. & in consil. 489. ex num. 67. & in consilio 493. ex numero 1. & in consilio 600. lib. 4. & in consil. 46. ex num. 20. libro primo,* Tiberium Decianum, *in consilio primo, n. 364. libro 1. & in cons. 21. & in cons. 25. & in consi 100. lib. 3.* Franciscum Bursatum, *in consil. 61. ex num. 18. libro primo,* Bonifacium Rogerium, *in consil. 43. ex num. tertio, libro primo* Simonem de Prætis, Angelum Matthæacium, & alios relatos *suprà.* Aliquando etiam nec vnam, nec alteram opinionem amplectuntur indistinctè, sed dictinctione eas conciliant, siue distinguendo putant, veram resolutionem præfati dubij assequendam. Id quod ex eisdem etiam Authoribus, quos *suprà* præcitaui, deducitur. Et per Thesaurum, *dicta decis. 64. num. 4. & 5.* Blazium Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decisionem 7. Gamæ.*

Horum autem contrarietas, & varietas adeò grandis ideò effluxit, siue processit, quòd verus intellectus §. *in fideicommisso, l. cum ita, ff. de legatis secundo* (ex quo præfatæ quæstionis vera, & genuina resolutio pendet) certus non sit, sed potiùs sic incertus, atque difficilis, vt vtriusque opinionis Authores, eiusdem Iureconsulti placito, eademque, & vna decisione pro se adiuuentur, cùm verè pro duabus, ipsísque contrariis opinionibus vrgere non possit, sed vel vnam, vel alteram intendat probare.

Ego verò, cùm textum illum magis crediderim **[sect. 140]** semper pro his vrgere, atque expendi debere, qui vltimi morientis, non primi testatoris proximitatem considerandam asseuerartunt, libentius equidem eam amplexus sum, & nunc amplector; nam & veriorem dixerunt infiniti ex superioribus Authoribus, prout in puncto, & rigore iuris asserit Alexander Trentacinquius, *dicto c. 12. in finalibus verbis,* & antea retulit multos, ipsam tenentes. Asserunt etiam permulti, quos congessit Antonius Thesaurus, *d. decis. 64. n. 3.* Iacobus Menoch *in cons. 124. lib. 2.* Tiberius Decianus, *in cons. 25. & in cons. 100. volum. 3.* & esse receptiorem profitetur, atque eam sequitur Marcus Anton. Pereg. *de fideicommississ, artic. 20. num. 3.* idem quoque profitetur, quamuis contrariam sustineat, Angelus Mattheacius, *de legat. & fideicommissis, lib. 2. dicto cap. 15. num. 9.* ac decem & octo fundamentis adductis, validissimè istam sententiam comprobat Ferdinandus Vasq. Menchac *de successionum creatione, lib. 3. §. 27. ex num. 3.* quamuis ergo aliquando ex præsumpta testatoris mente, ex verbis adiectis, ex coniecturis contrariis, & circunstantiis occurrentibus, ex qualitate, & modo dispositionis, ex natura rerum, & aliis similibus, pars negatiua quod scilicet testatoris proximitas inspicienda sit, sustineri possit, ac etiam aliquando distinguere oporteat, ne erretur, prout distinguit, & nonnullos casus separat Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decision. 7. Gamæ,* Thesaurus quoque *dicta decision. 64.* ad quos casuum specialium declarationem remitto, & semper verba dispositionis, modum loquendi, & præsumptam mentem inspici debere admoneo, vt dixi: regulariter tamen ea erit probanda, & amplectenda opinio, quod scilicet proximitas respectu vltimi grauati, non primi testatoris sit inspicienda. Nec potest negari (si verum ama **[sect. 141]** mus) & verba *dicti §. in fideicommisso,* non torquemus, quin hæc pars eo in textu probetur, & triplex proponatur, & triplex proponatur ordo personarum quæ ad fideicommissum admitti possunt. Ac primo quidem vocantur hi, qui nominati sunt, vt constat, ibi; *In fideicommisso quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt.* Secundò vocantur hi, qui in familia testatoris erant tempore mortis; proximiores tamen ipsis nominatis, id est, vltimis fideicommissariis, quod constat ibi: *Aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, que testator moreretur.*

Tertiò, & vltimò vocantur, hi, qui ex illis qui admissi fuerunt post nominatos, procreati sunt proximo gradu: Vt optime, & verè explicauit Accursius *ibi,* verbo, *ex his.* Et constat eodem in textu, ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt,* quæ verba, siue referantur ad nominatos vi delicet, vt post nominatos extinctos, admittantur quiex his nominatis proximo gradu procreati sunt; quo modo post Socinum intellexerunt quamplures Authores ex his, quos *suprà* præcitaui. Siue referantur ad eos, qui in familia erant tempore mortis, vt sit sensus, post nominatos admitti eos, qui in familia erant tempore mortis, & post hos, qui ab eis**[[267]]** proximo gradu procreati sunt, vt melius intellexit Accursius *ibidem,* & probarunt Rolandus, Menochius, Socinus, Decianus, & Menchaca, *in locis antea relatis.* Eruditè Molina, *de Hispanarum primogeniis, lib. tertio, capit. nono, numer. 12.* sequitur ergo, quod si in fideicommisso familiæ relicto, de quo *in diti. §. agitur,* post eos, qui ex nomine defuncti erant tempore mortis, admittuntur ij, qui ab eis proximo gradu procreati sunt, negari non posse, quin proximitas non respectu testatoris debeat regulari, siue considerati, quoniam (vt vides) contingere potest, & frequenter contingit, quod existant alij de familia testatori proximiores, quàm ij qui ab vltimo fideicommissario procreati sunt: prout Molina aduersus Couarru. optimè probauit *eodem n. 12.* nec rectè percipit Blazius Flores Diaz *in additionib. ad dictam decisionem 7. Gamæ,* quicquid magis circa eum textum se inuoluat.
Secundò deinde & vltimò constituo, superiùs tradita, absque dubio & fortiori ratione in maioratibus perpetuis, & vinculis, atque in Hispanorum primogeniis locum habitura, in illis namque certissimum erit, proximitatem respectu vltimi possessoris considerandam esse, non verò respectu primi institutoris: modò vltimo possessori proximior, à familia primi maioratus institutoris procedat: Prout rectè & constanter defendit Molina, *lib. 3. dicto cap. 9. per totum:* Et ita declarat *num. secundo,* & Molinam sequuti sunt omnes Hispani, *suprà* citati *num. 138.* & huic opinioni omnium prouinciarum vsum applaudere, & ita in praxi seruari asserunt post alios, Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst. 66.* in antiquis, *num. 8. & 9.* Hieronymus Cæuallos, *practicar. comm. contra communes, quæstione 398. numero 3.* Blazius Florez Diaz de Mena *ad dictam decisionem Gamæ 7. in Versiculo, Quintus casus est,* qui Author quamuis in fideicommissis contrà tenuerit; in maioratibus tamen sic dicit communiter obseruari, atque apud omnes obseruandum. Quemadmodum ergo in Regni successione proximitas consideratur respectu vltimi Regis, cui succeditur, vt *suprà* probaui, sic & in aliorum maioratuum seu primogeniorum successione inspicienda, atque regulanda erit, vt nunc resoluimus.
Similiter, sicut Regni successio perpetua est, non **[sect. 142]** solum inter descendentes, sed inter collaterales etiam, sic vt post filios & cæteros descendentes Regis vltimi, proximiori de domo & sanguine Regio in infinitum progrediatur, etiam vsque ad gradum millesimum: vt post Baldum, Iasonem, Decium, Ioannem Lecirier, Gratum, Curtium iuniorem, Rodericum Suarez, Cæpolam, & Guill. de Monferrat. resoluit Ludouicus Molin, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 14.* & post Couar. Gregorium Lopez, & Mieres, Velasquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 2. num. 11.* & vltra locum Mieres *ibi* relatum, ipse quoque Mieres, *de maioratu, 4. part, quæst. prima, numero 50. in fine,* & vltra eos, quos ipsi referunt, Martinus Laudensis, *in tractat. de princip, quæstione 443.* Corsetus, *de potestate Reg. 5. part. quæstione 103.* Antonius Gomezius, *in l. 8. Tauri, numero 6. & in l. 40. num. 6.* Roxas, *in epitome successionum, cap. 32. num. 25.* Marin. Freccia, *lib. 2. de feudis, folio 249. columna 2. versiculo, Decimo,* Lancelotus Conrad. lib. *primo Templi omnium Iudicum, cap. 2. quæst. 2. num. 5. & per totam, folio 100. columna 3.* Franciscus Connanus, *commentariorum*

iuris ciuilis, lib. primo, cap. vltimo, num. 8. fol. 74. columna prima, in principio, versic. at in Gallia, Andreas Gail. *practicarum obseruationum, lib. 2. obseruatione 150. numero 6.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 8. titul. 12. numero 37. versiculo, sed hæc sententia,* Simancas, *de primogenitura, libro primo, cap. 10.* ita etiam maioratuum omnium seu primogeniorum inferiorum successio perpetua esse debet, deferrique inter omnes de familia, etiam in millesimo, & vlteriori gradu existentes, vt copiosè & erudite comprobat. Didacus Couarru. *variarum libro tertio, capite quinto, numero 4.* & sequitur Molina, *lib. primo, dict cap. 3. numero 14.*

Erit tamen differentia in hoc, quod licèt maio **[sect. 143]** ratuum inferiorum successiones finiantur, finitis vocationibus omnibus, à primo institutore factis, adeò quod respectu vltimi, bona indicentur libera, & in eis vltimus possessor liberam habeat dispositionem: argumento *l. qui solidum. §. prædium. l. cum pater. §. libertis. ff. de legatis secundo. l. 2. C. quando dies legati cedat,* intelligendo tamen iuxta ea, quæ latiùs obseruauit Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1.* **[sect. 144]** *cap. 4. à num. 13.* vt scilicet in maioratibus perpetuo familiæ fauore relictis, intelligi non possit respectu vltimi vocati, sed vltimi de familia, quocunque gradu sit, ita vt eius respectu bona sint libera, liberáque similiter eorum dispositio, intelligendo semper, prout Molina ipse latiùs declarat, & ego prosecutus sum, *harum controuersiarum iuris, lib. 2.* **[sect. 145]** *cap. 22.* vbi plena & absoluta manu tractaui. In Regni tamen successione diuersum ius constituendum erit, nam licet ad vltimum de familia Regnum perueniat, non fit liberum eius patrimonium, aut libera ipsius dispositio Regi non datur, sed tunc tota Regia potestas, & dignitas, vniuersalis iurisdictio & Regni dominium in populum deuoluitur, vnde exiuit, vsquequo nouum Caput ab ipso eligatur, ita disponit *Regia lex 9. tit. 1. part. 2.* vbi Gregorius Lopez, verbo, *Non auiendo,* deducit, quod deficiente successore sanguinis, regnicolæ, seu populus eligit Regem de iure gentium, vt dicit Baldus *ibi* relatus. Ex quo colligitur, & *suprà* dictum fuit, Regnorum successionem non alicuius iudicio aut dispositione, sicut primogenia inferiora, sed antiquissima consuetudine, & à iure gentium deferri, & deriuari. Sequitur Corsetus *de potestate Regia, prima parte, quæst. 2. numero 4.* Laudensis, *de Principe, quæst. 175.* Cosmas, *in proœmio pragmatic. sancti.* verbo, *Primogenito,* Tiraquellus, *de primogenitura, quæstione 17. opinione 9. numero 2. & 3.* Antonius Gomezius, *in l. 40. Tauri, num. 4.* Emmanuel Costa, *de successione Regni, pagina 195. versiculo, mihi:* vbi commemorat à populo Lusitano ita factum fuisse tempore Regis Ferdinandi: nam cùm eo mortuo nullus esset de sanguine Regio legitimo populi, Magnatésque Regem sibi elegerunt. Cagnolus, *in l. prima, numer. 46. ff. de origine iuris,* Ferdinand. Vazq. Menchaca *controuersiar. illustrium, cap. 22. num. 12.* Et de his hactenus, quæ ad septimam principalem huius capitis obseruationem, & in Regnis successionem, atque repræsentationem pertinent,

Nunc vero, atque octauo loco principaliter constituendum, atque obseruandum erit, dubitari communiter, vtrum *dictæ l. 40. Tauri* decisio, quæ in nepote ex filio prædefuncto loquitur, procedat etiam in nepte, & consequenter, vtrum neptis ex filio primogenito præmortuo, patris personam repræsentet, & secundogenitum excludat.

Et quidem pro huiusce articuli explanatione præ **[sect. 146]** mittendum erit inprimis, quod fœminæ regulariter succedunt in quocunque maioratu, & in Regno, & in Ducatu, sicut masculi; dummodò non adsint masculi in eodem gradu, licèt ætate minores, & sic cum in proximiori gradu sunt, excludunt masculum remotionem à successione, vbicunque expressè non excluduntur à successione, vel per tam euidentes, & à iure approbatissimas coniecturas, vt salua mente testantis, ab eis recedi non possit. Prout vtrumque latiùs obseruarunt,

atque comprobarunt Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. tertia,* **[[268]]** *num. 6.* Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. capite quarto à principio,* Antonius Gomezius, *in l. 40. Tauri, num. 8. & ibidem* Velazquez Auendañus, *glossa nona, à principio, & numero 33.* Burgos de Paz *senior, in consil. 29. num. primo, & numero 17. & sequent. & numero 66. & in proœmio legum Tauri, num. 126. & 127.* Pelaez à Mieres, *de maioratu, part, 2. quæst. 6. num. 2. & num. 20. & 21.* Ioannes Gutierrez, *in consilio 13. num. 11. & num. 13. & 14. & 30.* optimè Cephalus, *in consil. 251. per totum, lib. 2.* Couarr. Auiles, Roxas, Aluarus Valascus, Matiençus, Azeuedus, Peregrinus, Caldas Pereira, Achilles Pedrocha, & Blazius Flores Diaz de Mena, quos in hoc congessi, & ita quoque resolui, *quotidianarum harum controuersiarum iuris, cap. 4. num. 159. & 160. libro 2.* & vide *eodem cap. 4. numero 65. 66. &* **[sect. 147]** *67.* vbi dixi, fœminas propter masculos remotiores, ex coniecturis non aliter exclusas censendas esse, quàm si coniecturæ indubitatæ fuerint, & euidentissimæ; vel nisi euidenter aut clarè constet de testatoris voluntate, aut verba expressissima sint. Et retuli Molinam, *libro 3. de primogeniis Hispanorum, cap. 4. num. 38.* Mieres, *dicta quæstione 6. num. 2. & numero 6. in fine.* Aluaradum quoque, Ioannem Gutierez, Alexandrum Randensem, Petrum Surdum, Burgos de Paz, & Tiberium Decianum, *in locis ibidem commemoratis,* & per *totum caput,* late atque ex professo explicaui, quando fœminæ propter masculos remotiores censeri debeant exclusæ, vel non, ita vt *ibi* dicta, huic quæstioni maximè necessaria sint, & hoc in loco forent scribenda, prout Auendañus in hac eadem repræsentationis materia scripsit, *in d l. 40. Taur. glossa 9.* nisi *ibi* fuissent sic plenè resoluta.

Hoc ita supposito, facilis erit dubij propositi **[sect. 148]** resolutio, quemadmodum enim nepos ex primogenito præmortuo ante mortem aui, patruum excludit, & in maioratus successione præfertur; ita equidem & neptis patruum, siue filium secundogenitum excludere debet, ac in successione præferri: habet enim in hoc casu verum & solidum ius primogenituræ. Quod post Petrum à Bella pertica, Castrensem, Socinum, Corneum, & Couarr. rectè resoluunt Molina, *de Hispan. primogeniis, libro 3. cap. 8. num. 10.* Auendañus, *in dicta l. 40. Tauri, glossa 9. num. 2.* Mieres, *de maioratu, parte 2. quæst. 6. numero 7.* & *numero 17. & numero 20. & 21.* Matiençus, *in l. 5. titulo 7. glossa prima, num. 5. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, & ibidem* Azeuedus, *numero 4.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem 59. Gamæ, versiculo, Quinta est,* dicens, quod neptis ex filio masculo maiori, qui in maioratu debebat succedere, excludit patruum etiam masculum, fratrem minorem sui patris; non quia repræsentat eius masculinitatem, sed quia descendit ex linea primogeniti, & non debet fieri digressus ad aliam lineam. Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 629. num. primo, versiculo, dubium est, & num. 2. folio 438. & 439.* Idque in Regni successione expressè probatur *in l. 2. titulo 15. part. 2.* & in aliis successionibus *l. 9. tit. 13. part. 6. & l. 4. tit. 4. part. 3.*

Sicque accipiendum erit regulariter, nisi ex voluntate institutoris maioratus expressa, vel ex con **[sect. 149]** iecturis probatissimis & liquidissimis constet, fœminam esse excludendam propter masculum, etiam lineæ & gradus remotioris; tunc namque neptis à patruo excludetur, vtpote cum ex voluntate institutoris, *dictæ l. 40. Tauri* dispositio, & superior resolutio debeat cessare: & ita explicauit Molina, *lib. 3. dicto cap. 8. numero 10. ad finem,* sequuntur Auendañus, *dicta glossa 9. num. quinto,* Matiençus, *in dict. l. 5. tit. 7. glossa prima, num. 5.* Blazius Florez Dias de Mena, *dicto versiculo, Quinta est,* Mieres, *dicta quæstione 6. numero 20. & 21.* Pater Ludouicus Molina, *in loco supra citato.* Idcirco, (vt *suprà* dicebam) quæ ad hæc spectant, vt pleniùs attingas, vide omnino ea, quæ *lib. 2. harum quotidian.*

controuersiarum iuris, cap. 4. latè & vtiliter obseruaui. Pro nunc autem, dum quæritur, an repræsentatio neptis excludatur ex Maioratu fœminas propter masculos excludente, distinguendum erit, prout distinxit Molina, *libro 3. dict. cap. 8. numero 8. 9. & 10.* & ex superioribus quoque colligitur; nam aut fœmina in eo maioratu propter masculos etiam remotioris lineæ & gradus exclusa est, & tunc dicendum erit, neptem à filio primogenito relictam, à patruo in successione maioratus excludendam esse, quia masculinitatis qualitas non potest (vt statim dicetur) à nepte repræsentari; maioratus autem instu tutor non tàm lineæ, & gradus propinquitatem, quàm masculinitatem & agnationem considerare voluisse censendus est, vt Molina, *dict. num. 8.* singulariter aduertit, & adducit, atque explicat textum, *in c. vnico, de eo qui sibi & hæredibus suis,* de quo etiam **[sect. 150]** textu vide Auendañum, *in dicta l. 40. Tauri, dicta glossa 9. numer. 30. & 37.* Aut vero solum in eadem linea & gradu masculi fœminis præferuntur, vt communiter in omnibus maioratibus contingere solet; & in dubio credendum est, donec aliud apertissimè non constet; & tunc neptis præfertur, & patruum excludit, prout concludenti ratione Molina ipse, *d. numero 10.* probauit, & sequuti fuere *suprà* relati Authores. Eleganter Pater Dudouicus Molina, *tom. 3. disputatione 629. num. 2.* vbi Molinam sequitur, & latiùs id explicat, Auendañus etiam, *dicta glossa 9. numero 37.* & ita tenendum est, quicquid aliter intellexerit Peralta, quem retulit, & improbauit Mieres, *vbi suprà, dicto numero 20.* & declarauit Molina, *dicto numero 10.* quicquid etiam Peraltam minus bene sequutus fuerit Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæstione decimaseptima, numero 31.*

Cæterum, si masculus ex fœmina, & fœmina ex **[sect. 151]** masculo ad successionem maioratus simul concurrerent, & agerent de succedendo vltimo possessori transuersali, & in eodem gradu essent, quod masculus fœminæ debeat præferri, scripserunt Ancharanus, Bald. Fulgosius, Aretinus, Iason, & Tiraquellus, & magis in terminis Caballinus & Gregorius Lopez, quos omnes citauit, & ita in terminis annotauit Velazquez Auendafius, *in dicta l. 40. Tauri. glossa 9. num. 75.* qui dixit, pro eis facere textum *in dicto cap. vnico, de eo qui sibi & hæredibus suis,* vbi masculus ex fœmina fœminæ ex masculo præfertur. Dixit etiam, hoc facere pro iure nostri potentissimi Regis Philippi secundi in successione Regni Portugaliæ ad **[sect. 152]** uersus Catharinam Ducem de Bragança, erat enim Catharina filia Infantis Eduardi, & neptis Emmanuelis, à quo omnes processerunt, qui Regni successionem prætendebant, & Philippus Rex noster, filius Infantis Isabellæ Imperatricis, & nepos etiam Emmanuelis, ambóque de succedendo patruo agebant: vnde Rex noster Philippus, à fœmina ætate maiori descendens, ipseque masculus, & maior, exclusit Catharinam, quæ licèt à masculo descenderet, non tamen repræsentabat masculinitatem Eduardi patris eius, sed potius à masculo maiori ex fœmina descendenti excludebatur, secundum Ancharani, & aliorum doctrinam, quos *suprà* citaui. Et hactenus Auendañus. Vltra quem idipsum probauit expressim, & masculum ex fœmina **[sect. 153]** prætulit fœminæ ex masculo, Ioannes Cephalus *in cons. 251. n. 42. & 43. lib. 2.* vbi in ducatu Alburchensi ex facto interrogatus, respondit, masculis & fœminis in diuersis lineis, simul concurrentibus, & ab eodem stipite prouenientibus, præferri masculum fœminæ.**[[269]]** In eámque sententiam refert Curtium iuniorem, *in tractatu de feudis, prima parte, num. 25.* & Iserniam, *in titulo, de eo qui sibi & hæredibus suis masculis,* qui ita tenuerunt per textum, *in cap. 1. illius tituli,* fuit etiam in eodem placito, & Ancharani sententiam probauit Alexander Raudensis, *in consil. 141. num. 102. & num. 156. inter consilia vltim. voluntatum, lib. 2.* Blazius Florez Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem 51. Gamæ,* qui sic asserit practicari, & inquit communiter

concludi; quod etiamsi maioratus procedat à fœmina, & masculus sit fœmina descendens, præfertur quamuis minor, fœminæ in pari gradu existenti, etiamsi descendat ex masculo. Pelaez etiam Mieres, relatus *infrà, num. 155.* & Isernia, & Gregorius Lopez, relati quoque *infrà num. 157.* & ij quidem Authores loquuntur, quando maioratus nunquam peruenit ad lineam aliquam maioratum prætendentium, siue in eorum Authoribus nunquam initium sumpsit, tunc namque si peruenisset, donec ea linea duraret, lis esse non posset; Sed quando (vt dixi) vltimus possessor transuersalis absque liberis, & descendentibus decessit, nec caput lineæ alterius cœperat: Et in eisdem terminis eandem quoque tenuit sententiam Antonius Gomezius, *in l. 40. Tauri, num. 63.* dum dixit, quod si maioratum instituens, ad eius successionem masculos inuitauit, & in defectum eorum, fœminas; & contingat, quod sit finita & extincta linea masculorum, & tantum superest linea fœminina, & ex ea reperiuntur masculus & fœmi **[sect. 154]** na, quod masculus præfertur: Per textum *in dicto cap. primo, de eo qui sibi & hæredibus suis.* Et quia eo ipso, quod maioratum instituens, prius vocauit masculos, & in eorum defectum fœminas, videtur semper velle præferre masculum. Id quod & aliorum Authorum resolutione, & placito comprobari potest, videlicèt, vsque adeò masculos ex fœmina, fœminis in successione maioratus præferri, quod vbi dispositio tàm masculis, quàm fœminis conuenit, nec agnationis conseruationem respicit, appellatione masculorum comprehenduntur masculi ex fœminis nati, & fœminas etiam ex masculis excludunt, quia tales verè masculi sunt, & tanquam masculi ex propria vocatione, atque speciali dispositione, succedere debent, nec ascendentium consideratio habetur, secundùm Castrensem, *in l. prima, num. 3. in fine, C. de conditionibus insertis,* Corneum, *in cons. 246. num. 5. & 6. lib.* & post alios tradunt Peralta *in l. cum pater, §. à filia, num. sexagesimoquarto, ff. de legatis secundo,* Modernus Paris. *in consuetu. Paris. tit. 1. §. 16. num. 7.* Molina, *de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 5. num. 48.* Beroius, *in consil. 120. per totum,* maximè *num. vigesimotertio, lib. 2.* & indistincte, quòd **[sect. 155]** in quocunque casu, etiam in dubio, ac etiam si filius maior vocetur, quod masculus debeat fœminæ præferri, quando fœmina non est in gradu proximiori, sed in eodem gradu versatur, contra Gamam, & alios, cum aliis pluribus defendit constanter Blazius Florez Diaz de Mena *in additionibus ad decisionem 51. & 340. eiusdem Gamæ;* vbi asserit ita practicati quotidie, & admonet videndos Authores *ibi* relatos. Et vltra illos, idem quoqua resoluit Pelaez à Mieres *de maioratu, parte secunda, dicta quæst. 6. num. 27. & 28.* vbi retulit *dictum consilium* Ancharani, *339. & num. 29.* inquit, masculum in dubio fœminæ præferri, non habita consideratione ascendentium eorum. Et repetit *n. 67. & 96.* & citat textum *in dicto cap. primo, de eo qui sibi & hæredibus suis.* Item *eodem num. 67.* obserua **[sect. 156]** uit, quod si fœminæ duæ ad successionem maioratus concurrant, quæin eodem gradu sint, præferri debet fœmina nata ex masculo. Denique supe **[sect. 157]** riora omnia confirmantur authoritate Iserniæ (quem nullus prædictorum citauit) is enim Author, *in capitulis Regni, verbo, Feudum hodie mortuo feudatario, versiculo, Quæro feudatarius habet filium.* Postquam dubitauit de articulo illo, quando mortuo primogenito, & secundogenito superstitibus nepotibus, minore natu ex primogenito, maiore vero ex secundo, auus moritur, cui ex nepotibus successio deferri debeat; vel si acciderit ex primogenito superesse fœminam, ex secundogenito masculum: concludit, inter nepotes istos seruandam esse prærogatiuam sexus, & ætatis sicut inter masculum & fœminam, vt masculus præferarur fœminæ, & inter masculos, maior minori. Et postmodum subdit in hunc modum: *Sed quid in collateralibus, vt fratribus & nepotibus ex eis, an seruentur prædicta, dico quod sic, licet hic non dicatur hoc, vt glossa, in verbo, succedant.* Et sic secundum Iserniam inter collaterales non est alius succedendi

ordo, quàm prærogatiuæ sexus, & ætatis, quod est notandum. Et apertius, atque eruditè traditur per Modernum, *in consuet. Parisien. dict. titul. 1. & §. 16. num. 3.* in hæc verba: *Pone possidentem multa feuda, defectum esse sine liberis, relictis nepte ex fratre, & nepote ex sorore prædesunctis, vter succedat, & recte considerando totam nostram consuetudinem, omnino dicendum est, quod solus nepos ex sorore succedet, & non excludetur à nepte ex fratre, imò dicta neptis quantumcunque sit agnata defuncto, excludetur respectu feudalium dumtaxat, per dictum nepotem cognatum defuncti.* Est autem notandum, quod consuetudo, de quæ *ibi* loquitur, masculum & fœminam vocat, vt ex verbis ipsius apparet, masculum tamen in æquali gradu præferendo. His non relatis, idem quoque, videlicet inter æquales gradu habendam esse considerationem prærogatiuæ sexus, & ætatis, nec alium quærendum succedendi ordinem, cùm plures transuersales ad successionem concurrunt: clarè tenuit Gregorius Lopez, in prima opinione, *in l. 2. tit. 15. Partita 2.* verbo, *El mas propinquo pariente,* versiculo, sed *pone iuxta istam legem,* vbi cum versaretur in successione Regni, quæsiuit, si moriatur Rex relictis duobus consanguineis in æquali gradu, quis eorum debeat præferri, & inquit, inter masculum & fœminam, habendam esse rationem prærogatiuæ sexus dumtaxat, vt masculus præferatur fœminæ; & ætatis, si ambo sint masculi, aut ambo fœminæ.

Hæc tamen omnia, licèt ita communiter recep **[sect. 158]** ta, atque à præfatis Authoribus adnotata, dubitandi rationem non leuem, maximum potius in se continent, attenta decisione *dictæ l. 40. Tauri.* Nam si verum est, repræsentationem *ibi* vsque in infinitum concedi, non modò inter descendentes, sed etiam inter transuersales, vt cum Molina, & aliis constanter *suprà* resoluimus. Deinde ex decisione *eiusdem l. Tauri,* non tam gradum, quàm personam patris repræsentari, vt *ibidem* diximus, & validissimè tuetur Molina, *lib. 3. dict. cap. 6. num. 48. & 49.* fœmina proculdubio ex masculo, cùm masculi personam repræsentent, videtur, quod masculo ex fœmina præferri debeat, vtpote cum ipse fœminam, & non masculum valeat repræsentare. Sed huic dubio facilè satisfieri potest, si animaduertamus, masculum ex fœmina in casu proposito ideò præferendum, quod in æquali gradu est cum fœmina ex masculo, & in dubio atque regulariter **[sect. 159]** masculus fœminæ præfertur, vt *suprà* diximus, masculinitatis autem qualitas in consideratione ideò non habetur, vt fœmina præferatur, quia nec illa transmitti in filiam, nec repræsentari potest. Id quod omnes Authores relati *suprà, ex num. 151.* vnanimiter sentiunt, & apertè constituunt quòd quamuis filia personam & gradum patris in proximiori gradu existentis, repræsentare valeat, vt**[[270]]** alios à successione maioratus excludat, prout neptem excludere, quando fœminæ non excluduntur; *suprà* diximus: tamen masculinitatem, siue sexum patris repræsentare non valet, qualitas namque sexus masculini in fœminam patrem repræsentantem non transit, nec in genere, nec in specie possibile esse potest, quod illa in fœmina repræsentetur, hec potest vllo tempore secundum naturam id contingere, Ita sanè docuit. Bartolus *in l. liberorum, num. 13. ff. de verborum significatione,* cuius doctrinam sequuti fuêre Fulgosius, Alexander, Iason, Alciatus, Craueta, Portius, Cephalus, & Peralta, quos adduxit Molina, & ipse sequitur *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 49.* qui inde deduxit cautè, & deliberatè appositum fuisse *in dicta l. 40. Tauri,* quod filius representet personam patris, per illa verba, *De manera que el hijo mayor, y sus hijos y descenaientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los mayorazgos.* Quibus ideo introducta est repræsentatio ad eum modum, vt nulla in futurum maneret dubitandi ratio, quin qualitates personales filiis communicentur, lex enim non dixit, *representen,* simpliciter, siue non dixit, *Representen el grado de parentesco, o de proximidad de sus padres:* quo casu neptis ex filio primogenito

non posset ex repræsentatione gradus parentis, filium secundogenitum masculum excludere; imò ex dicta doctrina Bartoli, à filio secundo masculo excluderetur, cum filia non posset sexum patris repræsentare, & sic merito disponitur, quod qualitas personæ parentis, quæ *ibi* repræsentatur, & qualitas primogenituræ, ex qua neptis in linea primogenitorum constituitur, & subrogatur, & persona parentum repræsentata, præferuntur filij & descendentes omnibus illis, quibus pater, si viueret præferendus esset. Quòd autem qualitas masculinitatis in fœmina repræsentetur, nec *in ea lege* statuitur, nec etiam statui potest, vtpote cum id (vt antea dicebam) nullo modo possibile esse possit: alias verò qualitates repræsentare, & possibile, & facile est; idcirco, cautè & deliberatè (vt Molina dicebat) ita cautum fuit *ea in l.* imò & necessarium omnino fuit: nam vltra præfatam doctrinam Bartoli (quâ solùm Molina adducitur) quod filius dumtaxat repræsentaret gradum & locum patris, non autem eius personam, ætatem, & alias ipsius qualitates: velut expressim dixit Bartolus, *in l. is potest, num. 8. ff. de acquirenda hæreditate.* quem *ibi* sequuntur communiter Doctores secundum Iasonem, *num. 14.* Marantam, *in repetitione, num. 104.* Grammaticum, *decisione prima num. 8.* idem Bartolus, *in l. prima, §. si su nepos, ff. de collatione dotis, columna prima, ad medium, & in l. 2. num. 1. C. de liberis præteritis,* vbi Baldus, *num. 4.* Salicetus, *num. 3.* Corneus, *num. 1.* Alexander, *num. 6.* Aretinus, *num. 1.* Iason, *num. 3.* idem Alexander, *in consil. 20. num. 3. & num. 8. volumine primo, & ibi* Caballin. *in addit.* qui alios Authores refert: Tiraquellus quoque, *de primogenitura, quæst. 40. num. 116.* Cephalus, *in consil. 16. num. 37. lib. 1.* Chassaneus, *in consuet. Burg. §. 10. num. 6.* Bartoli denique doctrinam, masculinitatem inquam nunquam repræsentari, vltra eos, quos Molina commemorauit, sequuti fuere Socinus, *in consil. 153. num. 20. lib. 2.* Socinus iunior, *in consil. 1. num. 59. lib. 1.* Ruinus, *in consil. 161. num. 13. lib. 3.* Cumanus, Castrensis, Alexand. Decius, & alij, cum quibus Grammaticus, *decisione 63. num. 11. & 15.* Curtius iunior, *num. 25. in l. venia. C. de in ius vocando, & ibidem* Curtius senior, *in repetitione, num. 14. & 15.* Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 40. num. 53.* Alexander Raudensis, *in consil. 141. num. 156. inter consilia vltimarum voluntatum, lib. 2.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 42.* ibi: *Ergo per repræsentationem neptis fœmina nunquam potest assumere naturam sexus masculini.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 59. versiculo, Quinta est,* vbi cum loqueretur de nepote ex filio primogenito, & dixisset ipsam per repræsentationem excludere debere fratrem secundogenitum, patruum eius, à successione maioratus, subdit statim, *Non quia repræsentat eius masculinitatem, sed quia descendit ex linea primogeniti, &c.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 627. num. 10. & 11. fol. 421.* qui etiam sequitur Molinæ obseruationem *ad dictam l. 40. Tauri,* Ioannes Gutierrez. *practicarum, lib. 3. quæst. 66. num. 21.* eandem etiam Bartoli doctrinam & iterum sequutus est Molina ipse, *lib. 3. cap. 6. num. 8.* Et secundum hæc, duo ex hactenus dictis deducuntur, ad quæ ita dilucidè & distinctè, cæteri non animaduertunt.

Primum, quod vbicunque fœmina ex repræsentatione personæ parentis succedit, non potest repræsentare qualitatem masculinitatis, quæ in ipsa non inuenitur: Et inde, quod filia priuilegiatam **[sect. 160]** successionem, siue eam, quæ patri ob qualitatem masculinitatis competeret, si viueret, non potest prætendere, quia sexum patris (vt dixi) non repræsentat. Quod egregie scripsit Petrus de Monteforte, *in consilio inserto in lectura Afflictis, de natura successionis feudi, sub num. 41. 45. & 46.* Zanchus, *in responso pro Triuultiis, sub num. 18.* Ioannes Bolognetus, *in consil. 8. sub num. 9.* latiùs *in consil. 9. num. 47. & num. 50. 51. &*

57. Tiberius Decianus, *in consil. 9. num. 18. lib. 2.* Alexander Raudensis, *in consil. 141. num. 64. & tribus sequentibus, inter consilia vltimarunt voluntatum lib. 2.*
Secundum, personæ parentis repræsentationem, *in dict. l. Tauri* concessam, sic concedi, vt filius, vel filia personam parentis repræsentando, primogenituram, prælationem, & cæteras qualitates consequatur, quæ in patre erant, nec ad gradus dumtaxat repræsentationem restringatur. Idque non otiosè, aut sine maximo mysterio *ea in l.* factum; ideò potius, quod de iure communi, solum gradum parentis repræsentandum, aut filios in locum parentum ingredi, nonnullis in iuribus, aut fere in omnibus de hac materia loquentibus, dictum esset. Nam *in §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intestat. deferunt.* dumtaxat dicitur, *In patris sui locum, & in authent. de hæredibus ab intestat. venient. §. si quis igitur descendentium,* sic scribitur: *In proprij parentis locum succedere. & in §. si autem cum fratribus,* ibi: *In propriorum parentum suocedentes locum.* Et *in authent. vt fratrum filij,* sic quoque cauetur in illis verbis, *Paternum adingredientes gradum:* ideò etiam, quod Interpretes nostri, Bertoli vestigia sequuti, quod filius solum repræsentaret gradum & locum parentis, non autem eius personam, & alias qualitates, asserebant communiter, vt constat ex relatis *supra, num. 159. in versiculo, imò & necessarium omnino fuit.* Ergo vt hæc omnia cessarent, & filiis plenius remaneret in futurum consultum, plenior concessa est repræsentatio, nec ita restricta; quod est notandum, quia dilucidè magis (vt dixi) quam antea fuisset explicatum, nunc est; & addendum his, quæ in eodem proposito obseruauimus *suprà, num. 51.*
Verumenimvero, adhuc remanet scrupulus alius, siue vt omnes dubitandi rationes euertantur, necessarium est inquirere vnum, quod *in eadem, l. 40. Tauri,* expressum non fuit, siue expressè non aperitur; supposito inquam, quod ex decisione legis illius, & communi huius Regni Interpretum sententia, planum equidem est, primogeniti defuncti filium, aut descendentes ab eo, personam**[[271]]** parentis repræsentando, ad successionem maioratus admitti, & alios omnes excludere; vtrum scilicet filius ex persona patris, an vero ex propria ipsius persona succedere dicatur eo casu? Ibi namque dumtaxat dicitur, *Que el hijo mayor y sus hijos por su orden representen la persona de su padre,* sed non exprimitur, an huiusmodi repræsentatio, ex propria filiorum, an ex persona parentis contingat? Et pro absoluta explicatione obseruandum erit, quod in hac materia successionis per viam repræsentationis vnius in locum alterius; duplex tantum repræsen **[sect. 161]** tatio reperitur, vt *suprà in initio huius capitis* dixi: vna quidem, quæ dicitur repræsentatio gradus; alia, repræsentatio personæ. Secundùm primam **[sect. 162]** speciem, nepos repræsentat patrem in successione aui, vel proaui, & dicitur repræsentare gradum, non personam, quia non ex persona patris de medio sublati, sed ex propria succedit. Secundum **[sect. 163]** verò alteram speciem, filius fratris repræsentat patrem in successione patrui, & sic collateralium, & dicitur repræsentatio personæ, quia nepos iste ex fratre, succedit patruo vnà cum alio fratre defuncti, non ex persona sua propria, quia esset remotio, sed ex persona patris sui, qui erat æqualis in gradu ipsi desuncto cum alio fratre superstite: Vt declarant communiter Doctores, & in specie Bartolus, *in l. prima, §. si sit nepos, ff. de collatione dotis, & in l. prima, §. si sit filius, ff. de coniungend. cum emancip. liber. eius, & in l. si anus, quæst. 2.* per illum, & *ibi* Baldus, *in 4. oppositione.* Corneus etiam, & Aretinus, Alexander, Salicetus, & Iason, *C. de liberis præteritis,* idem Alexander, *in consil. 4. num. 13. lib. 4. & in consil. 13. num. 20. lib. 1.* Decius, *in consil. 443. num. 29.* Chassaneus, *in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §. 10. num. 1. & num. 7. versiculo, & ideo,* & rursus *num. 36. versiculo, verum, & in consil. 53. num. 18.* Rubeus, *in consil. 149. num. 10.* Afflictis, *decisione 21. columna 2. num. 6.* Grammaticus, *decisione 63.*

num. 5. & de communi sententia testantur Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 4. tit. de successionibus ab intestato, conclusione 1. num. 6.* Franciscus Bursatus, *in consil. 67. num. 24. lib. 1.* Et ad hæc reduci debent quæ in proposito, vbique scripta hactenus fuerint, & in specie magis loquendo, quæ obseruarunt Authores permulti commemorati per Tiberium Decianum, *in consil. 1. num. 351. & 352. & in consil. 7. num. 78. lib. 1.* Ioannem Cephal. *in consil. 16. num. 37. lib. 2. & in consil. 431. num. 23. & sequentibus, lib. 3.* Franciscum Bursatum, *in cons. 170. num. 2. lib. 2.* Zanchum, *in §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebel, num. 851.* Beroium, *in consil. 149. num. 11. & 12. lib. 2.* Auendañum, *in l. 40. Tauri, glos. 17. num. 30.* Petrum Antonium de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 143.* Barbosam, *in l. post dotem 41. num. 53. ff. soluto matrimonio,* Iacob. Cancer. *variar. resol. cap. 5. num. 10.* Antonium Pichardum, *ad titulum Institut. de hæred, quæ ab intest. defer, tractatu, de repræsentatione, §. 2. num. 17.* nam dum dicunt Authores illi ab eis relati, ac ipsi sequuntur, quod quando filij succedunt per repræsentationem in locum parentum, dicuntur venire ex persona propria, non verò ex persona parentis; quod etiam ex communi profitetur Cacheranus, *in consil. 72. num. 27.* & declarat *num. 28.* Sic sane debent intelligi, prout nunc declarauimus, scilicet, an nepos repræsentet personam patris in successione aui, vel proaui, & tunc dicatur venire ex propria persona: an verò in successione patrui, & sic collateralium, & tunc dicatur venire ex persona patris. Prout in hoc vltimo casu ita explicauit Tellus Ferdinandez, *in l. 8. Tauri, num. 2.* & in vtroque sic distinxit, & singulariter ac melius quàm cæteri præcitati *suprà,* fecissent, explanauit Sfortia Oddi, *in consil. 38. num. 68. & 69. lib. 5.* qui *num. 70.* dicit, inde deducere Scribentes communiter, quod quando repræsentatur gradus, & sic succeditur ex persona propria, **[sect. 164]** debet attendi qualitas, & conditio ipsius repræsentantis: quando vero repræsentatur persona, & sic succeditur ex persona ipsius repræsentati, attenditur qualitas, status, & conditio ipsius repræsentati, & ita Bartolus *in locis præcitatis,* maximè *in d.* §. *si sit filius.* Er latius ego explanaui *suprà hoc eodem lib. cap. 15.* vbi vide omninò; & Pater Ludouic. Molin. *tom. 3. de iustitia & iure, disputat. 627. num. 11. fol. 421. & 442.* optimè assequutus est, atque effectum præfatæ distinctionis adduxit quoad considerandam capacitatem, aut incapacitatem repræsentantis, vel repræsentati: Aretinus quoque, *in l. Gallus, §. nunc de lege Vellea, num. 52. & 53. ff. de liber. & posthum.* Iason, *in consil. 115. ex num. 4. lib. 4.*

Hoc ita supposito, quod ad successionem maio **[sect. 165]** ratuum, siue primogeniorum huius regni attinet, dicendum videbatur prima facie, in vtroque casu repræsentationis, siue respectu successionis ascendentium, descendentibus concessæ; siue transuersalium, similiter transuersalibus concessæ; filium patrem repræsentantem, ex persona potius patris, quàm ex propria persona dici venire: nam cum in ea lege expressim caueatur, *Que el hijo mayor y sus hijos y descendientes por su orden representen la persona de sus padres,* & hoc ipsum determinetur in successione transuersalium, nec gradus repræsentatio *in eadem l.* inducatur, sed potius personæ parentum, vt sæpè dictum est, planum videbatur proculdubio quod filius dicatur ex, persona patris venire; ac proinde quod lex illa auferre voluerit præfatam differentiam repræsentationis gradus, atque personæ, quam iure communi attento, superiùs dixi vigere. Quod dubium quidem facit, nec Scribentium omnium huius Regni vllus, sic animaduertit. Præterea dubium facit, nam etiam de iure communi in hoc casu filium patrem repræsentantem, ex persona potius patris, quàm ex sua ad successionem admitti, tenuit idem Bartolus sibi contrarius, & sequuti fuere Authores alij, quos commemorauit Velazquez Auend. *in l. 40. Tauri, glos. 11. num. 29.* qui dubium hoc excitauit, quamuis ad superiorem considerationem non animaduertat.

Nihilominus tamen securè tenendum est, re **[sect. 166]** præsentationem, *in d. l. 40. Tauri,* filiis, ac descendentibus sic concessam, vt filius personam patris cum primogenitura & maioria repræsentet, eidemque competant omnia iura, quæ patri competerent, si viueret; nequaquam excludere, siue non inducere, quin filius ex persona potiùs propria, atque ex proprio iure à lege sibi concesso, quam ex persona patris dicatur succedere. Contrarium namque in ea lege non cauetur, sed dumtaxat dicitur, *Que el hijo represente la persona de su padre.* Eo quod repræsentationem personæ introducere, fauorabilius, & melius esset filiis, quàm si gradus repræsentatio introduceretur, vt sæpè dictum est, quippe cum personam repræsentare, sit non modo personam, sed etiam locum parentis cum omnibus eiusdem qualitatibus habere ad excludendum alios, quos pater ipse excluderet. Id autem quod asserimus, videlicet etiam post decisionem *dictæ Taurinæ legis,* filium ex propria persona, & proprio iure succedere, euidenti ratione demonstratur, nam in primogenij seu maioratus institutione, semper **[sect. 167]** censetur vocata linea recta primogenitorum successiuè in infinitum, de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, ac si vnicuique eorum nominatim atque specificè facta fuisset vnaquæque donatio, substitutio, vocatio, legatum, seu prælegatum: ideóque absque aliqua restitutione, qui-**[[272]]**libet vocatus consequitur dominium eodem instanti ac momento, quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis, ex persona propria, sublato de medio præcedenti possessore, non autem ex iure ab eodem sibi transmisso. Sicuri eleganter declarant Paulus Castrensis, And. de Isern. Præpositus, Roder. Suarez, Decius, Parisius, Siluanus, Alciat. & Tiraquellus, quos refert, & ita egregiè constituit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 29. & lib. 1. cap. primo, num. 17.* sequuntur Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glos. 16. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3.* in antiquis, *q. 67. num. 20.* in nouis *68. eodem num.* Idque nedum procedit in linea **[sect. 168]** recta descendentium, in quo certissima est superior doctrina, & post alios multos ita probauit, & filium repræsentantem personam patris, succedere ex propria persona, & proprio iure, atque ex vocatione & voluntate institutoris: dixit expressim Auend. *in eadem l. 40. Tauri, glos. 17. num. 30. & d. glos. 16. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *dict. num. 20.* Tellus Ferdinandez, *in l. 27. Tauri, num. 2.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 626. num. 12. fol. 403.* sed etiam procedit, & habet locum in linea transuersalium; in ea namque, sicut in descendentium linea, sub vocatione primogeniti, non solum filius primogenitus, sed etiam nepos, & omnes primogeniti ex eo descendentes, in perpetuum vocati intelliguntur, & quilibet eorum censetur habere propriam vocationem, & sic ex iure proprio, & propria persona succedere. Quod sic opinantur Abbas, Castrensis, Tiraquellus, Parisius, Socin. iun. Palac. Rub. & Couar. cum quibus Molin. *lib. 3. d.c. 6. num. 29.* **[sect. 169]** Ioan. Gutier. *lib. 3. d.q. 67. num. 21.* qui subdit hoc esse ex propria natura & consuetudine succedendi in maioratibus Hispaniæ, & citat tribus in locis Ludouicum Molin. Didac. del Castillo, & Burgos de Paz. Addiderim ego vltra eosdem Au **[sect. 170]** thores, superiora omnia, decisioni *d. l. 40. Tauri,* esse valde conuenientia & conformia, & tam descendentes, quàm transuersales vsque in infinitum ad successionem inuitari, atque vocari ex ea lege, vt supra plenè ostensum est. Et sic tam ex natura maioratus, quàm ex mente illius legis, ex quæ personæ parentum repræsentatio introducitur, id contingere. Nec posse ambigi, quin vnicuique ex propria persona, & proprio iure repræsentatio, & ius succedendi detur. Obstaculum namque illud de iure communi circa transuersales, vt non ex persona propria, sed ex persona parentum dicerentur ipsi succedere. eo quod esset transuersalis remotior, qui successurus esset, vt in filio fratris cum patruo succedente, *suprà* dicebamus: ex ea lege

sub mouetur omnino, ex quo eodem modo statuitur, repræsentationem personæ parentis esse circa successionem maioratus inter transuersales, sicut inter descendentes: planè inter descendentes, ex propria persona successionem obuenire, ex Communi superiùs tradidimus. Ex quo etiam diuęrsa ratio militat, vt ex propria persona, & proprio iure, succedere dicantur nunc in primogeniis, quàm de iure communi militabat in successione bonorum liberorum, & simul cum aliis concurrendo, vtpote cum primogenitura instituta, & primogenitorum vocatione facta, aut ex natura maioratuum subintellecta eo ipso, quod maioratus instituitur: id necessario dicendum sit, quod de iure communi dici non poterat, idque ex diuersa natura, & ratione successionis.

Et inde plane sequitur, effectum consideratum **[sect. 171]** *suprà, num. 164.* an scilicet repræsentantis qualitas, status, conditio, & capacitas, vel repræsentati inspicienda sit, vt inde sciamus, an capax quis sit succedendi in maioratu, vel incapax: dumtaxat habiturum locum, quando maioratus ita institutus esset, vt negari non posset, quin succedens ex persona propria aut proprio iure non succederet, sed ex persona alterius, quem repræsentat; quod ex conceptione verborum, aut forma maioratus institutionis contingere posset: Regulariter autem, cum ex primogenitorum natura, & primogeniti vniuscuiusque, ac descendentium ipsius vocatione vnus quisque ex propria persona, & vocatione, & proprio iure succedere dicatur; ambigi non poterit, quin incapacitas eius, quem repræsentat, ipsi non noceat; si modo (vt dixi) proprio iure, propriáque vocatione iuuetur: Prout *suprà hoc eodem lib. 3. cap. 15.* latius ostendi, & multorum Authorum authoritate & testimonio comprobaui. Idque in terminis nostris ex omnibus Authoribus superiùs præcitatis, & aliis in proposito loquentibus (licet non ita dilucidè & distinctè explicet) solus Pater Ludouicus Molin. *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 627. num. 11. fol. 421. & 422.* sic intellexit, vt ex eius discursu satis expressè apparet, expressim etiam *in summario dict. nu. 11.* vbi ita (& singulariter equidem (reliquit scriptum: *Qui repræsentando personam succedit, si repræsentatus incapax erat tempore mortis, ipse quoque incapax similiter est, & excluditur à maioratu: qui verò vocatus ipse succedit, vt linea descendentium in hoc regno, & proximior in linea collaterali vltimo possessori, incapacitas primogenitoris ipsi non nocet, si ipse etiam incapax non sit.* Quod singulare est (vt dixi) & inter descendentes, regulariter atque indistinctè acceptum à præfato Authore: inter collaterales autem, respectu proximioris dumtaxat vltimo possessori, vt vides. In quo etiam cautè res ipsa accipienda erit, sempérque inspiciendum, an is, cuius author si viueret, in maioratu successurus non esset, aut succedere non posset, proprio iure, propriáque vocatione, aut substitutione iuuari possit; siue illa specialis sit, siue ex decisione *d l. 40. Tauri,* clare subintellecta, idque iuxta ea, quæ *d. c. 15. suprà hoc eodem libro,* ex professo, latiúsque à me annotata fuere, quæ in proposito admoneo legenda, atque obseruanda fore. Alioquin namque & regulariter, filius non posset reptęsentare personam parentis, qui & si viueret, successurus non esset, vel succedere non posset, vel qui exclusus erat, vt *in initio huius capitiis* dixi, & per Molinam, de *Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 7. nu. 1. & 2.* quem *dict. c. 15.* latiùs quoque declaraui. Quocirca, inter collaterales, non absque maximo mysterio proposuit exemplum patet ipse Molina dumtaxat in proximiore vltimo possessori, quasi ille, magis ex proprio iure, propriáque vocatione, atque legis, & institutoris maioratus dispositione, quàm ex persona alterius succedat. Et sic clarè innuit, diuersum ius statuendum in eo, qui vltimo possessori proximior non esset, quamuis eius author proximior futurus esset, si tunc viueret, non tamen in maioratu ob aliquam rationem succedere posset. Quod semper erit intelligendum vt *dict. c. 15.* remanet declaratum. Et hactenus de articulo præfato, an scilicet in materia successionis

per repræsentationem, dicatur quis venire ex propria persona, vel ex persona alterius, qui (vt vides) tam in terminis iuris communis, quàm in proposito *dict. l. 40. Tauri,* dilucidè magis, siue aliter, & melius quàm antea esset, remanet explanatus.
Nunc vero & nouo loco atque principaliter ob **[sect. 172]** seruandum, & constituendum erit, dubium singulare, & frequentissimum, atque difficile admodum, etiam post decisionem *dict. l. 40. Taur.* esse in hac materia, vtrum inquam repræsentatio locum non habeat, quando in patre, vel auo eius, eius personam quis repræsentare contendit, ius succedendi firmiter radicatum non fuit, hoc est, ius aliquod de præsenti**[[273]]** considerabile, certum, firmum, atque inuariabile? An verò sufficiat, quod in spe, aut in possibilitate ius succedendi haberet, ita quod in futurum, aut veniente die vocationis succedere posset, imò si nunc viueret, successurus esset, quamuis esse potuit, quod nunquam succedendi ius obtineret, si vltimus maioratus possessor, qui absque prole decessit, liberos, aut descendentes relinqueret? Et qui **[sect. 173]** dem dubium hoc (vt dixi) maximam in se continet difficultatem, & ambiguitatem, cui (vt ego arbitror & quoad primogenia nostra attinet) ansam & occasionem præstitissie videntur hi, qui *d. l. Taurinam* condiderunt, vtpote cum id possent apertiùs, itáve explicare) vt dubitationi, aut varietati locum non relinquerent, sed omnem prorsus dubitandi rationem submouerent. Quamuis ipsi (vt ego quoque arbitror) nequaquam excogitauerint id obuenturum, imo mentem & intentionem suam satis declaratam crediderint, dum eis verbis, constitutionem ipsam confecerunt, quæ verè in alium sensum adduci, aut expendi non possunt, quam in eum, in quem Ludouicus Molina eius sequaces expendunt: quamuis contrariæ partis Authores præposterè, & contra legis eiusdem placitum, ea retorqueant. In primis ergo (vt ad rem accedamus) repræsentationi locum non esse, quando in patre, auo, vel ascendente, ius succedendi firmiter, ac inuariabiliter radicatum fuit, ita quod certum omnino esset & eum successurum, si viueret; nec vagam & incertam spem, siue solam possibilitatem succedendi, hoc est in futurum forsan posse succedere, sufficere; constanter defendit Velazquez Auendañus, *in d l. 40. Tauri, glos. 7. per totam.* Quò loci, verba *eiusdem l. 40. Tauri,* ibi: *O de aquel a qui en pertenece,* sic arbitratur intelligenda fore, vt procedant dumtaxat, quando primogenitus illius, qui non est actualis possessor maioratus, sed tantum habet ius succedendi; relicto filio, viuo patre moriatur: quia tunc ius illud transmitteret ad legitimum eius descendentem. Et ponit exemplum in nepote mortuo, viuo patre, relicto filio, quia licèt pater eius non esset actualis possessor, sed auus tantum, tamen quia filius fuit illius, qui certam spem succedendi habebat, vt quia mortuo auo successio ad eum spectabat, decedente viuo patre, ad filium eam spem transmitteret. Voluit namque lex illa (vt ipsi Auendaño placet) in successione ascendentium concedere quandam perpetuam subrogationem iuris succedendi: quod necessariò accipiendum est, quando primogenitus mortuus, filius est illius, ad quem ius succedendi spectabat firmiter, quamuis in spe: quia tunc licet non sit pater eius actualis possessor, tamen linea eius, vtpote primogeniti, in nepote continuatur, & repræsentatur. Sin verò in patre defuncti ea successio non fuit radicata, nulla lege (inquit) concessum esse nepoti huiusmodi ius prælationis, nec priuilegium repræsentationis, & tandem *eadem glos. 7.* sic concludit: *Et ita secure constat, necessarium esse, quod in patre radicatum fuisset ius aliquod succedendi de præsenti, considerabile, certum, firmum & inuariabile, vt verba nostræ legis,* ibi: *O de aquel a quien pertenece, proprie valeant verificari.* Denique dicit, ex hac resolutione inferri ad explicationem alterius dubij, examinandi *glos. 14. eiusdem l. Tauri 40.* vt scilicet repręsentatio non extendatur vltra fratres, & alios fratrum; cum in reliquis transuersalibus remotioribus non detur spes certa, neque firma succedendi,

sed variabilis & vaga: & *glos. illa 14. ex n. 22.* in eodem proposito firmiter residet, atque *ex n. 25. vsque ad n. 28.* constanter ipsum affirmat, & mortuo parente in vita possessoris, nullum ius eum transmittere ad suos descendentes, neque lineam constituere, asserit. Prout *suprà* eum retulimus in illo articulo, vtrum repræsentatio *in d. l. Tauri* transuersalibus concessa, vsque in infinitum protrahatur, quo (vt *suprà* vidimus) constanter tuetur partem negatiuam, nec protrahi vltra filios fratrum, asseuerauit.
In idem quoque Auendañi placito fuit & Moli **[sect. 175]** næ, atque sequacium sententia improbata; huic parti magis accedit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 348. par. 2. fol. mihi 42.* ibi: *Et semper diximus, non procedere has decisiones, & confutauimus pericu osas extensiones Molinæ, & Gutierrez, cum Velazquez, & aliis.* Latius Author metipse, *in additionibus ad decis. 931. par. versic. 7. conclus.* vbi inquit, quod quicquid dicant Molina, Gutierrez. & alij regnicolæ, nulla admittitur repræsentatio, quando transuersalis fundatoris, aut possessoris maioratus non descendat ex lineis primogenitorum, siue vocatorum, sed in defectum nominatorum admittuntur proximiores. Idcirco asserit, quod ille proximior erit, qui realiter talis inueniatur tempore delatæ successionis, etiamsi ex maiori non descendat; aliàs quod infinitæ lites, & confusiones orirentur: & quòd ipse non videt, qua ratione descendens à maiori, possit eum repræsentare, aut ab eo aliquod ius accipere virtute transmissionis, si ipse ascendens non fuit vocatus, nec de linea vocati, nec vnquam illum ius primogenituræ certum & probabile habuit, sed solum vanam spem, & remotissimam, scilicet sub conditione, si deficientibus nominatis, in humanis existat, tanquam proximior. Denique subdit, quod non intelligit, quo modo dici possit proximior tempore delatæ successionis, qui iam multis ab hinc annis mortuus erat, & si ipse non fuit proximior, nullum ius habuit, ac proinde transmittere non potuit, nec vocatus fuit, & per consequens nec vocati sunt eius descendentes, qui ab ipso initium sumunt, nec virtute repræsentationis gradus admittetur, quia hæc repræsentatio non admittitur nisi in casibus à iure expressis & nullibi in iure, nec in feudis admittitur transuersa & remota repræsentatio, & nullo iure fundata: Et hactenus Blazius Flores, Lusitani Gamę Additionator, qui tamen (vt vides) licet Velazquez Auendañi sententiæ accedat, non ita absolutè, atque indistinctè, vt Auendañus loquutus est; sed meritò distinguit, an transuersales sint de lineis nominatorum, aut possessorum, & cum ex dictis lineis non descendunt, sed in defectum nominatorum contendunt se admittendos, vt proximiores, tunc repræsentationem non admittit, & Auendañi sententiam tuetur. Dicit etiam, quod quicquid dicant Molina, Gutierrez & alij, & quicquid iudicent aliquando Iudices Cancellarium, sibi videtur hæc vera sententia & conclusio, & contraria irrationabilis, & falsa, & ex capite. Et quòd certò scit, quod in supremo Consilio, & in multis Tribunalibus exteris secundum eam iudicatum est. Idem quoque tenuit: Blazius ipse Diaz de Mena *in additionibus ad decis. 308. in versiculo, Nisi vnum notandum ex hac decisione se offerret.* Et quasi in necessariam consequentiam resolutionis superioris infert, quod quando in fundatione maioratus, post nominatos vocatur consanguineus proximior, non admittitur repræsentatio, sed ille admittetur, qui post nominatos, tempore delatæ successionis proximior fuerit, & excludet descendentes à proximiori & maiori iam mortuo, nec admittetur repræsentatio, quia non debet repræsentari proximior, qui forsitan ab hinc ducentis annis extiterit, & qui nullum ius primogenituræ habuit, nec aliquod ius certum & firmum, sed vanam dumtaxat quandam spem, de qua curandum non est. In quo vltimo, sicut in superiori decipitur, prout *numeris sequentibus* adnotabitur, & *lib. 2. harum quotidianarum controuersiarum iuris, cap. 20. per*

totum, latiùs ostenditur, & representationi locum esse, etiam quando post nominatos, aut in eorum defectum vocatur proximior, constanter defenditur.
Præterea, & in eodem Auendañi placito fuit, **[sect. 176]** **[[274]]** & ipsam conclusionem probauit Alexand. Raud. (quem Auendañus non refert, nec Rauden, ipse Auendañi mentionem facit) *in cons. 142. n. 125. in fin. & num. 126. inter consilia vltimarum voluntatum, vol. 2.* quò loci animaduertendum erit, Authorem hunc, non ita indistinctè loquutum, sicut Auendañus in locis anteà relatis loquitur; sic potius rem hanc accipere, prout Blazius Flor. Diaz, in locis nunc relatis, accipit, quod constat in versiculo, *Et tunc respondeo, Odoardum non fuisse vocatum.* Et in versiculo, *Quare in Odoardo prædefuncto, lineam proximioris non potuisse initium accipere, certum est.* Et in versiculo, *Contrariæ authoritates procedunt, quando præsupponitur præcedens vocatio, & demonstratio personæ certæ, prout etiam loquitur Castren, in cons. 164. lib. 2.* Ecce vbi Author hic qui repræsentationem excludit inter transuersales remotiores, in quorum authore prædefuncto linea proximioris initium non accepit, & in hoc conuenit Auendañi resolutioni; contrarium statuit, quando præsupponeretur vocatio, & demonstratio certæ personæ, hoc est, constaret aliquem vocatum, & demonstratum fuisse, tunc namque, descendentes eius admittit & repræsentationem concedit, etiamsi in ipso initium linea non acceperit. Potest etiam pro Auendañi sententia & alio in loco Raudensis ipse expendi, *in commentariis,* inquam, *de analogis, lib. 1. cap. 15. n. 274.* vbi post Baldum, Ancharanum, Aluar. & Brun. contendit, in materia fideicommissaria ante euentum conditionis prædefunctum, non posse considerari, vt caput lineæ.
Possunt etiam & pro eadem sententia Auendañi expendi, atque adduci exteri alij Authores, qui dum contendunt quod Baldum, Ancharranum, Aluar. & Brun. Raudensem contendere, nunc dicebamus, nec in consideratione habent in successione feudi, vel fideicommissi, personam eius, qui est vita defunctus tempore, quo successio defertur, primogenituramque eo tempore præcisè requirunt. Exteri autem ij Authores deducuntur ex Curtio iuniore, Francisco Viuio, Ioanne Cephalo, Antonio Thesauro, Rolando, Simone de Prætis, Mantica, Beretta, Iosepho de Rusticis, Anton. Chiosio, Alexand. Trentacinquio, & Francis. Bursat. in locis relatis, ac in vnum congestis, per Blazium Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decis. Gama, 93. in principio, in versic. de primis duobus, & ad dictam decis. 308. in principio,* & vltra eos ex Decian. *in cons. 9. n. 42. & seq. lib. 2. & in cons. 55. num. 13. & seq. lib. 3.* Marzario, *de fideicommissis lib. 2. quæst. 18.* Puteo *decisione 18.* Sfortia *in consil. 38. ex num. 27. cum seq. lib. 1.* Anguissola, *in cons. 80. in fin. lib. 6.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 24.*
In eodem quoque proposito perpendi debent **[sect. 177]** omnes Authores, qui in quæstione patrui & nepotis, contra nepotem pro patruo responderunt, ij namque, cùm nec ex repræsentatione prælationem nepoti concedant, nec etiam transmissionem alicuius iuris admittant; fortiori & validiori ratione in casu præfato denegant illam. Imo & ij. qui in fauorem nepotis repræsentationem introducunt, in his terminis non loquuntur, sed eo in casu quo pater ius primogenituræ certum habeat, si viueret. Perpendi etiam debent & Authores illi, qui inter transuersales primogenituram non constituunt, nec eam admittunt, sed inter descendentes tantum; & consequenter in iure primogenituræ non esse locum repræsentationi inter transuersales asserunt. Quorum numero fuêre Antonius de Butrio, *in cons. 47. nu. 3.* Andreas de Ysern. *in constit. In aliquibus, columna secunda, lib. 3.* Ancharanus, *in cons. 339. columna quinta,* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 2. quæst. 4. articulo 6.* vbi dixit, quod inter collaterales non est primogenitura, quia frater non generat fratrem: Bonifacius

Lusitanus, *in Peregrina, verbo,* Rex, *in versiculo, & scias.* Petrus Paulus Parifius, *in consil. 72. num. 11. cum seq. lib. 4.* Afflictis, *in cap. 1. § omnes filij, num. 6. cum seq. si de feudo fuerit controuers inter domi, & agnat.* Rolan. in *consi 39. n. 49.* & *50. lib. 4.* Modernus *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 3. glos. 1. num. 8.*
Denique in eodem Auendañi placito fuit in ter **[sect. 178]** minis iuris communis Iacob. Menoch. *in cons. 269. ex nu. 8.* atque *ex num. 21.* vsque ad *nu. 28. & nu. 63.* vsque ad *n. 68. lib. 3.* quibus in locis & alios inuenies commemoratos, qui eodem iure communi attento, repræsentationem, atque succedendi ius denegarunt, ei qui tempore delatæ: successionis non reperitur viuere.
Sed quæ sint præcipuæ huius opinionis rationes, **[sect. 179]** & fundamenta, & an ipsa concludant, videamus. Et quidem pro hac parte fundamenta nonnulla generalia adduci possent, quæ ex nunc præcitatis Authoribus deducuntur, atque ex Alexandro Raudense, *dicto consil. 142. ex num. 118.* vsque ad *num. 125. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine secundo,* sed ipsa sciens, & consultò, atque ideo præmittenda *hoc numero* institui, vel quod concludenter non adstringant; vel ad ea in effectu reduci debeant, quæ mox adducenda sunt. Veré tamen (vt magis speci **[sect. 180]** ficé loquamur) ea fortius vrgere, atque rem adstringere videntur, quæ Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisione relatas suprà, num. 175.* in hoc eodem proposito considerauit. Alia etiam, quæ *infrà* ponderabuntur, quibus & verum, atque omnino concludens responsum assignabitur.
Deinde Velazquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri,* **[sect. 181]** *glos. 14. num. 25. 26. & 27.* eo præcipuè excitatur, vt vltra filios fratrum repræsentationem non dari, sed proximiorem vltimo maioratus possessori admittendum, constanter asserat; quod dum lex ipsa *Tauri 40.* repræsentationem extendit ad transuersales, quibus in successione indiuidua antea non concedebatur: intelligi debet non alterando ipsius repræsentationis naturam, cum lex quantumcunque generalis, à iure communi declarationem accipiat, & sic intelligi debeat, vt minus quàm possibile sit, ius commune lædat. Deinde, quia ex receptissimis Scribentium sententiis, filius non repræsentat personam patris, qui ius primogenituræ certum, & incommutabile non acquisiuit. nec attendi debeat vaga solum, & incerta spes succedendi, aliàs enim daretur in omnibus transuersalibus simul, quantumcunque remotioribus primogenituræ, atque succedendi ius; quod absurdum magnum esset, cùm vnus debeat esse primogenitus, & non plures, & succedendi certa, & firmiter radicata, & non vaga & remota ad filios per eam legem transmittatur; vt bene quoque Auendañus ipse inquit se dixisse, *in glossa septima, eiusdem l.* quò loci *numero primo,* ad probandum hoc assumptum, & quod si in patre successio non fuit firmiter radicata, repræsentationi locus non sit, adducit textum *in cap. 1. de natura successionis feudi.* Vbi textus loquens de vltimo feudi possessore, inquit, *Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex quæ iste fuit, &c.* Adducit etiam *n. 2.* Ludouici Molinæ: locum, *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 7. num. 12. & 3.* dicentis, non esse admittendam repræsentationem primogenituræ parentis in filio, cuius pater ius primogenituræ aliquo tempore non habuit, ex quo excluserit secundogenitum, & incluserit omnes illos, qui ex eius linea processerunt: & subdit id voluisse singulariter Baldum *in l. cum antiquioribus, num. 13. in versiculo, ergo quia primogenitus. C. de iure deliberandi,* dicens, quod ex eo linea primogeniti mortui in filium continuatur, quia nascendo primogenitus se inclusit, & secundogenitum exclusit: ex quo colligitur, quod is, qui nunquam se inclusit, non possit eius lineæ**[[275]]** priuilegio iuuari. Quod etiam dixit Paulus Castrensis, *in consil. 164. num. 4. & 5. lib. 2.* & plures alij id ipsum notarunt, quos retulit Molina, *lib. 3. cap. 6. num.*

30. cum sequent. Præterea, ad probandum, quod necessarium sit in patre radicatum fuisse ius succedendi, & firmiter quæsitum de præsenti, & quod esset certum, & inuariabile, neque sufficere, quod sit ius in spe, aut in possibilitate, & quod spes remota, incerta, & variabilis non transmittatur, neque continuetur, siue repræsentetur, adducit Auendañus idem *num. 8. 9. & 10.* text, *in l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis hæredibus, & in l. si operarum iudicio, ff. de operis libertorum.* Decium, *in consil. 397. num. 8.* textum etiam, *in l. 2. ff. de iniusto, rupto.* Per quem dixit Bartolus, *in l. is potest, num. 9. ff. de acquirenda hæreditate,* quod posse succedere, non transmittitur, quando non est aliquod ius de pręsenti, nec probabilis causa sperandi successionem. Et iterum refert Bartolum eundem, *in l. post emancipationem, §. illud, num. 1. ff. de liberatione legata.* vbi singulariter, atque in hunc modum Bartolus reliquit scriptum: *Nota, quod non debet haberi æstimatio illius spei, quod quis potest alteri succedere, & licet appelletur spes, vt in l. finali, in princip. C. de pactis, non est legitima. Ratio est, quia nullum ius est fundamentum in eo.* Idem Bartolus, *in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 19. ff. de verbor. obligat.* Lucas de Penna, *in l. prima, columna 8. versiculo, ad secundum, & columna 10. versiculo, ad vndecimum. C. de de priuileg. eorum qui in sacro Palatio milit. lib. 12.* & Iason, ab eodem Auendaño relati, *n. 8.* qui in specie fideicommissi respondit, quod spes remota & vaga non transmittitur.

Et ad hæc in effectu reduci debent infinite Docto **[sect. 182]** rum authoritates, allegationes, & doctrinæ, quæ pro hac parte, & eodem assumpto probando expendi possent, videlicet, quòd spes vaga, & incerta, & ex futuro euentu dependens, transmitti non possit, nec debeat in consideratione haberi, nec ex illa primogenituræ: linea constitui. Item quod primogenitus dici non possit, qui hoc ius in vita non acquisierit, nec potentia sola remota, & quæ ad actum nunquàm deducta fuit, sufficiens esse possit. Quod ad eum modum vltra relatos per Auendañam, Blazium Flores Diaz de Mena, & reliquos *suprà* citatos adnotarunt etiam, & multis comprobarunt Petrus de Peralta, *in l. cum pater, §. à filia, num. 68. ff. de legatis secundo.* Fortunius Garsia, *in l. Gallus, & quid si tantum, num. 29. ff. de liberis & posthumis.* Tiraquellus *de vtroque retractu, titul, 1. § 1. glossa 9. num. 102.* vbi dixit, quod qualitas proximitatis in consuetudine admittente proximiorem ad retractum, verificatur dumtaxat in eo, qui proximior reperitur tempore contractus, excluso filio ex prædefuncto, ante id tempus proximiore: Idque per textum, *in § proximus, Institut. de legit. agnat. successione, & in l. ex duobus, ff. vnde legitimi, & in l. si quis ff. de suis & legitimis hæredibus.* Quibus iuribus probatur, quod quando successio defertur proximiori tempore mortis, nunquam dicitur proximus, qui primo loco natus fuit, & à principio primum gradum obtinuit, sed ille dumtaxat, qui moriente testatore, & quando successio defertur, proximus reperitur, & idem tenuit Chassaneus, *in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 10. §. 1. num. 12. & 13. pagina 235.* Tiraquellus quoque ipse alia in proposito adducit, *de primogenitura, quæst. 21. num. 7. & quæst. 43. num. 14. & quæst. 40. num. 66. & 93. & 196. & in legibus connubialibus, glossa 2. num. 35. cum pluribus sequentibus.* Baldus, Albericus, & communiter Scribentes, *in l. stipulationum, §. sed qui vinum, & ibidem* Cuiacius, *ff. de verborum obligat.* Carolus Ruinus, *in consil. 127. num. 7. lib. 3.* Riminaldus senior, *in consil. 95. num. 53. cum sequentibus, volumine primo,* vbi retulit doctrinam Bartoli, *in dict. 1. post mortem, § 1. ff. de liberatione legata,* & plures Authores, qui eam sequuti fuere. Paulus Castrensis, *in consil. 164. num. 5. versiculo, ad secundum respondetur, lib. 2.* dum constituit maximam differentiam in eo, quod primogenito deferatur successio, vel proximiori, & probat, verbum *proximior* intelligi per respectum ad illum, cui succeditur; ideò si cum aliquis moritur, sit ei vnus proximior,

licèt ante mortem alius proximior fuerit, ei successio defertur; quiæ verum est, eum esse tempore mortis proximiorem. Verbum autem *primogenitus,* non dicitur per respectum ad eum, cui succeditur, sed per respectum ad secundogenitum: si ergo nunc cùm Titius moritur, ego sum secundogenitus, licèt sim proximior Titio, non tamen est verum, quod ego fuerim primogenitus, sed frater meus, qui præmortuus est: & ideo si aliquis extat ex eo descendens, non possum vendicare mihi ius primogenituræ, sed ipse sibi nascendo vendicat pro se, & pro suis posteris, quia est qualitas habens actum instantaneum, & acquiritur in momento, quo nascitur; sed proximitas habet tractum successiuum, ideo secundum qualitatem temporis variatur. Et Castrensem sequuti sunt Rolandus, *in consil. 38. num. 24. lib. 4.* melius *in consil. 41. num. 49. eodem libro.* Zanchus, *in volumine consiliorum pro Triuultiis, fol. 102. col. 3. num. 20. cum multis seqq.* vbi plura in proposito. Bolognetus, *in consil. 9. num. 46.* Ioan. Anton. Canet, *in extrauag. si aliquem, fol. 286.* Lazarus etiam, *in eodem volumine consiliorum pro Triuultiis, fol. 89. num. 22.* Præpositus Alexander, *in cap. 1. num. 15. versiculo Respondeo, aut consideramus: de feudo March. vel Comit. In vsibus feudorum.* Modern. *in consuet. Parisien. § 8. glossa prima, nu. 11. in versiculo, tamen sustinendo.*

Denique ad eadem superiùs tradita, reduci debent **[sect. 183]** Menochij traditiones, atque fundamenta plura in proposito, quæ ipse adduxit *in volumine consiliorum pro Triuultiis, fol. 13. num. 137. cum seq. & in dicto consil. 269. lib. 3.* quo loci, ex *num. 8.* vsque ad *numerum 16.* & iura, & Doctorum authoritates cumulat, ad probandum, quòd qui tempore euenientis conditionis, vel delate successionis. non est in rerum natura, non potest dici, quod tanquam primogenitus fuerit comprehensus, & quod qualitas filiationis, aut primogeniture adesse debet delatæ successionis tempore, & si persona esse desinat, & decedat, antequam dies successionis veniat, perinde est, ac si ab initio non fuisset. Deinde, ex *num. 21.* vsque ad *numerum 28.* idem probando, prosequitur, & aliis multis commemoratis fundat, quòd quando primogenitus vocatur ad successionem feudi, vel fideicommissi, vel alterius successionis; semper intelligitur, quòd is qui est vita defunctus tempore delatæ successionis, non habeatur in consideratione, & dispositio semper. intelligatur de eo primogenito, qui reperitur viuere tempore, quo successio defertur; & ideo si præmoriatur is, qui primò natus erat, perinde sit, ac si non fuisset aliqualiter ab initio comprehensus. Ac denique, *cùm num. 62. & 63.* in contrarium videret vrgere, quod iure constitutum sit, filium ingredi locum patris, & illum repræsentare: *eodem num. 63. 64. 65. 66. & 67.* sic respondet rationi huic, & repræsentationis motiuo, vt doctrinas omnes superiores de qualitate primogenituræ. tempore delatæ successionis requirenda, in tuto manere, ostendat, & contendat, regulam illam iuris, quod filius repræsentet patrem in successione, locum habere, quando pater vocatus fuisset, vel ipse ius certum successionis habebat, tunc namque non dicitur extinctus, sed durare quodammodo videtur, cum repræsentetur in persona filij; aliàs secùs.

Et hactenus de his, quæ pro hac sententia, & Velazquez Auendañi placito contra Molinam, & alios**[[276]]** huius regni Authores, fortiùs videntur vrgere, & expendi possunt. Verumenimverò quid ea omnia, **[sect. 184]** & alia plura, quæ ex præfatis atque eisdem Authoribus, latiori & prolixiori calamo possent perpendi, cùm vel vno dumtaxat verbo possint ea subuerti, & dilui? Nam si veritatem amamus, & verba satis aperta, atque intentionem, & mentem Taurinæ dictæ Regiæ constitutionis, iniquè, & contra verum & genuinum sensum non torquemus, negari equidem nullo pacto potest, quin ea in lege dubium pręfatum, adeò clare & expressim decisum fuerit, vt post ipsam nequaquam dubitari valeat, quid in articulo hoc dicere debeamus. Si ergo legis Regiæ casum expressum, & apertam

decisionem habeamus (quod negari non potest) & Didacus Couar. Ludouicus Molina, Ioannes Gutierr. Matiençus, Azeuedus, Humada, & Pater Molina, *infrà* commemorandi, optime & verius fuere assequuti; quidne in adducendis friuolis, & generalibus, excogitatísque Interpretum rationibus, & doctrinis, seu theorici congerendis insistimus? Nam & si fateremur de plano, ea omnia, quæ superius adduximus, verissima in se esse, atque in terminis iuris communis procedere, quod tamen difficultatem, & grauissimorum aliorum Authorum contradictionem habet, vt *infrà* videbitur *num. 188.* & deducitur ex Menochio, *dicto consil. 269. num. 64. & 65. lib. 3.* vbi agnouit, Socinum Seniorem, Bellameram, & post alios Tiraquellum, *de primog. quæst. 40. num. 31.* contrarium tenere eorum, quæ ipse *numeris præcedentibus* proposuerat, & adducta fuere *suprà, num. 183.* nec dici extinctum patrem, aut primogenitum non extare, qui in persona filij repræsentatur, eos asseuerasse. Quando inquam fateremur ea in terminis iuris communis vera esse, & procedere; post decisionem tamen *dict. l. 40. Tauri,* stare minimè possent; expressè namque contrarium *ibi* disponitur (vt dixi) & dictum est *suprà* in illo articulo, Vtrùm repræsentatio transuersalibus concessa eadem lege, vsque in infinitum procedat, & an respectu transuersalium quoque, qui à primo institutore non descendunt? Quibus. in dubiis resoluta *suprà,* & dilucidè à me adnotata, mitè adiuuant istam partem.

Et fecundum hæc nequaquam subsistit ratio illa præcipua Auendañi, quod *dict. l. Tauri* intelligi debeat secundum naturam & dispositionem iuris communis, cùm lex quantumcunque generalis declarationem recipiat à iure communi, & lex etiam noua intelligenda sit, vt minus quàm possibile sit, lædat ius commune: ratio namque ea non procedit, vbi legis nouæ constitutione aliud exprimitur, seu apparet apertè. Item quando diuersa ratio militat, prout diuersam rationem militare in successionibus bonorum liberorum, & simul cum aliis concurrendo, in quibus terminis loquuntur iura illa *authent. cessante. & authent. post fratres, C. de legitimis hæredibus,* & in successione bonorum maioratus, seu primogeniorum, in eisdem articulis *suprà* ostendemus, ideo non repetimus hic.

Non etiam subsistit ratio altera Blazij Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decisionem Gamæ 93.* quod repræsentatio non admittit in casibus à re non expressis, & nullibi in iure. nec in feudis (vt ipse inquit) admittitur repræsentatio transuersalium, vt pote nullo in iure fundata. Nam (vt dixi, & statim probabo) falsum equidem est dicere, nullibi repræsentationem admitti, cum ea in lege, adeò expressè admittatur, vt à iure communi non possit aliquam declarationem recipere; aliter enim quam ius commune, circa primogenia obseruandum statnit. nec attenta eorundem primogeniorum natura, ad solos filios fratrum restringere repræsentationem potuit, vt *infrà* dicetur. Idcircò Bartoli, *in dicta liis potest, & in dicta l. post emancipationem, §. primo.*

Baldi, & cæterorum authoritates plures *suprà* relatæ, iura etiam quibus ipsi adducuntur, atque excitantur, vt probent, spem incertam, atque variabilem, & ex futuro euentu dependentem, siue ius nondum delatum, & quod variari potest, non transmitti, siue in consideratione non haberi, non concludunt, imo nec in contrarium aliquo modo vrgent, ipsæ namque omnes in aliis terminis diuersis, & in hæreditatibus liberis, siue fideicommissis temporalibus, & ante decisionem *dicta l. regiæ 40. Tauri,* siue in terminis iuris communis, non vero in terminis *eiusdem l.* procedunt, vtpote cum ex natura Maioratuum, & ordine succedendi in eis, sic alterentur iura communia, vt aliter quàm iure communi staturum erat, & ita vt contendimus statuere legem ipsam *Tauri,* & ad spem incertam, & de futuro, siue ius nondum delatum, &

quod variari potest, attendere, non modò necessarium, sed ex natura primogenituræ, atque institutoris maioratus præsumpta voluntate & mente, vis fuerit, vt statim dicetur.
Præterea Ludouici Molinæ authoritas, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 1. 2. & 3.* quam pro se adduxit Velazquez idem Auendañus, *glos. 7. num. 2.* non facit, nec expendi potuit in eius fauorem: nam licèt Molina dixerit, non esse admittendam repræsentationem primogenituræ parentis in filio, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit, ex quo excluserit secundogenitum, & incluserit omnes illos, qui ex eius linea processerint: statim tamen *n. 4.* se ipsum explicat, & inquit, *Quæ omnia, quando pater nullo tempore primogenituræ ius, nec in potentia. nec in spe habere potuit, intelligenda sunt, veluti si erat spurius, &c.* Et iterum *eodem n. 4.* ibi: *Non enim requirit dicta l. 40. Tauri, quod successerit in maioratu, sed quod veniente die vocationis succedere possent, quamuis nec dies venerit, nec in ipso maioratu successerint, &c.* Et sic dumtaxat requirit potentiam succedendi, vt iterum *eodem lib. 3. cap. 6. nu. 34. & 35.* obseruat.
Ratio autem alia Auendañi ipsius, Blazij quoque Flores Diaz de Mena, quod pater prędefunctus, nunquam proximior fuit, nec tempore delatæ successionis proximior dici potest, qui iam multis ab hinc annis mortuus erat; & si ipse non fuit proximior, nullum ius habuit; & consequenter nec eius descendentes habere possunt: nihil etiam facit ad rem, quoniam id efficit repræsentationis personæ parentis virtus, & effectus, *in dict. l. 40.* etiam inter transuersales inductæ, ibi: *De manera, que siempre el hijo y sus descendientes legitimos, por su orden representen la persona de sus padres.* Et *eadem in l.* nunquam de proximitate gradus tractatur, vt sæpè dictum remanet, sed dumtaxat de primogenitura, & prioritate. lineæ, respectu eorum, à quibus descendunt. Sicque dumtaxat in consideratione habetur, quod pater, aut anus prædefunctus, cuius persona repræsentatur, si hodie viueret, succedere posset, & sic potentia illa, & quod nunc proximior esset, ita vt remotior, ab eo tamen descendens, qui si nunc in humanis existeret, proximior futurus esset, ad successionem admittatur excluso proximiori, ab vlteriori linea procedente; vt *ibi* significatur, *Aunque ne ayan succedido en los dichos mayorazgos.* Nec inconueniens est, quod multis abhinc annis mortuus fuerit, si verè hodie proximior esset, & ius succedendi haberet. Non etiam est inconueniens, quod inter plures quęstio & lis esse posset super successione maioratus, & quod infinitæ lites, & confusiones orientur, ad hunc modum repræsentatione inducta. Quod pro inconuenienti habuit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decis. Gamæ 93.* quod plures etiam eodem tempore haberent eam remotam spem succedendi, & consequenter omnes dicerentur simul repręsentare primogenituręˇ qualitaté, contra eius naturam, quæ penes vnum tantum residet,**[[277]]** Vnùsque vocatur primogenitus, & non plures. Quod etiam pro inconuenienti in hoc eodem proposito reputauit Velasquez Auendañus, *dict. glossa 7. num. 9.* verè namque vtrumque inconueniens non est, nam & si plures litigent super successione maioratus, & primogenituræ qualitatem repræsentare contendant, vni tamen duntaxat successio deferenda est iuxta primogenitorum naturam, atque ex iure eius, qui repræsentatur, res merienda, & diffinienda erit; ira vt inter plures repræsentantes plurium prædefunctorum personas, is ad successionem maioratus admittatur, ac de iure admitti debeat, cuius author si viueret, admittendus esset, nisi ob qualitatem sexus inter existentes in eodem gradu, aliter dicendum foret, iuxta ea, quæ *numeris præcedentibus* obseruata fuere.
Sed nec officit alterum Auendañi fundamentum contra Molinam, *eadem glossa 7. dict. l. 40. Tauri, num. 5.* de habilitate extremorum, scilicet quod cum paterius succedendi non habuerit, habilitas deficiat in extremo à quo, & sic ab eo fictio translatiua repræsentationis

dari non possit: quia (vt ex superioribus apparet, & in initio huius capitis dictum fuit) repræsentatio etiam in terminis iuris communis, magis per rationem priuilegij, quam fictionis introducta fuit. Dictæ etiam Taurinæ; legis conditores subtilitatem hanc extremorum, nec respexerunt, nec etiam respicere voluerunt, aut debuerunt; sed duntaxat atque principaliter in consideratione habuerunt, quod parentes si viuerent, in maioratu successuri essent, & tunc eius descendentes, magis ex virtute repræsentationis, siue vocationis aut substitutionis propriæ;, ex præsumpta institutoris maioratus voluntate inductæ, vt Molina, *lib. tertio, capite sexto, num. 43. in fine,* non male obseruauit; quam ex vi transmissionis prætulerunt, & velut proximiores ideo habuerunt, quod si patet eorum viueret, proximior esset, & reliquos excluderet. Et sic proximiores quoque descendentes censendi sunt, & debent alios excludere. Ad quod non modicum conducit ratio illa adducta *suprà, n. 52. colum. quinta & 6.*

Denique & vltimò non obstat aliud Auendañi **[sect. 185]** eiusdem, & Blazij Flores Diaz fundamentum, videlicet, quod linea debet habere suum principium certum & determinatum, & quod non potest incipere nisi ab illo, qui successionem occupat, per textum, *in cap. primo,* vbi Scribentes, *de successione feudi, & in cap. 1. de gradibus succession. feud.* norat Alciatus, *in consilio 494. num. 10. & in cons. 499. num. 3. & in consil. 523. num. 10.* sequitur Hippolyt. Riminald. *in consil. 117. num. 66. cum sequentibus, lib. 2.* & ita in proposito nostro argumentatur Alexander Rauden. *in consil. 142. num. 126. inter consilia vltimarum voluntatum lib. 2.* & refert Alciatum, *vbi suprà,* citat etiam textum *in l. Seia, versic. Quæ nondum initium. ff. de conditionibus & demonstrat.* Molina etiam, qui difficultatem hanc mouet in terminis, *lib. 3. de Hispan. primogeniis, dict. cap. 6. num. 34.* & eidem respondet *n. 35. cum sequentibus,* & nunc respondebitur, atque ex responsione validissimum & vrgentissimum fundamentum pro opinione Molinæ deducetur, quod vt distinctè & dilucidè fiat, necessarium erit (breuiter tamen) aliqua in memoriam reuocare ex his, quæ *numer. præcedentibus,* maximè pro ratione decidendi *d. l. 40. Tauri,* adduximus.

Ac primum equidem, quod is qui maioratum aut primogenium instituit in fauorem suæ agnationis aut familiæ, illud præsertim intendisse, atque voluisse creditur, vt tam in linea descendentium, quàm in linea transuersalium, gradatim deferatur primogenito, & post primogenitum & descendentes eius, secundogenito, qui iuris intellectu censetur vocatus extincto primogenito, & eius recta linea. Quo fit, vt inclusio primogeniti, omnes alias lineas excludat, quousque omnes ex prima linea deficiant, quoniam filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium, secundogenitus secundum, &c. Et idem est in collateralibus primi gradus. Quousque ergo aliquis extat de primo & potiori capite, & radice primogeniti, non vocatur sequens capite, secundogeniti: prout hæc omnia post Castrensem, & alios citatos *numeris præcedentibus,* obseruarunt eruditè Couar. *practicarum, dicto capit. 38. num. 6.* Molina, *libro 3. dicto cap. 6. ex num. 30. cum seq.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3.* in antiquis, *quæstione 66. num. 17. 18. & 19. & quæst. 67. num. 20.* vbi dicit, in primogenij institutione, semper censeri vocatam lineam rectam primogenitorum, successiuè in infinitum: idque procedere tam in linea recta descendentium, quàm etiam transuersalium, prout *numeris præcedentibus* adnotauimus Parisius, *in cons. 72. ex num. 109. num. seq. lib. 4.* Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 41. n. 1.* & post Ruinum. Celsum, & Hieronymum Gabrielem, Iacobus Menochius, *in consil. 205. num. 19. lib. 2.* Ex quibus apparet, quod inter transuersales etiam consideratur linea primogenituræ (vt dixi) & ipsa cum præcedentia fratris maioris, & descendentium ab eo, fratris secundi respectu.

Hoc ita supposito, obseruandum erit, quod in ea dupliciter accipitur, effectiuè, & contentiuè: si ergo quærimus de linea vltimi maioratus possessoris, verum est, quod linea non potest incipere nisi ab illo, qui in maioratu successit, & tunc solos descendentes comprehendit siue quæramus de linea primogenitorum, hoc est in quantum filio maiori aut primogenito statim vt nascitur, acquiritur ius succedendi in habitu & potentia: & tunc verissimum est, quod etiam transuersales comprehenduntur; is namque qui primò natus fuit, illico ius primogenituræ acquisiuit, & lineam secundo geniti exclusit, lineam primogenitorum inter se, & illos qui ab ipso descendunt, constituens, & sic intereius descendentes continuari debet. seruata inter eos sexus prærogatiua, nec ad aliam lineam successio transire potest, quosque omnes descendentes à primo sint penitus extincti, tunc enim transitus propriè fit ad lineam secundogeniti, & sic deinceps, vt Molina, *lib. 3. dict. cap. 6. ex num. 31. cum seq.* optime declarauit sequitur Ioannes Gutierrez, in duobus locis nunc relatis, & idem in transuersalibus (vt dixi sæpè) constituit. Auendañus quoque, *in dict. l. 40. Tauri, glossa 1. num. 31. & num. 37. cum sequentibus,* qui (vt *suprà, numer. 52.* annotaui, & ostendi) pluribus in glossis illius legis, siue in discursu commentariorum eiusdem, nonnulla obseruauit, & concessit, quæ sua opinione retenta, negari debuerunt, nec securè ab eo adducuntur; magis enim Molinæ obseruationibus, quàm eiusdem conueniunt, vt *ibi* ostenditur. Post decisionem ergo *dictæ l. 40. Mauri* post quam de proximitate gradus tractandum non est, sed de prioritate lineæ, respectu eorum à quibus descendunt, præfata doctrina certissima est, sicut remotior, dummodo descendat ab eo, qui si viueret, proximior futurus esset, ad successionem admittatur (vt *suprà* dicebam) & proximiorem etiam excludat, qui tamen ab vlteriori linea procedat. Et hoc propriè est, quod disponitur expressè tam in linea descendentium, quam transuersalium, *in dicta l. 40. Tauri,* quando vnisormiter, tam in vna. quàm in altera, seruandus duntaxat est primogenituræ ordo, & prius, & ante omnia primogenituræ qualitas, linearum ordinem producens, attendi debet.

Quod autem vniformiter in transuersalibus, sicut in descendentibus, lex illa id disposuerit: satis apertè constat ex his, quæ adnotata fuere *supra num. 63. & numer. 95. & infrà* dicetur. Probatur etiam**[[278]]** solida & singulari ratione, ad quam cæteri Hispani hucusque scribentes non animaduertunt,; nam fi verba *dictæ l. Tauri* inspicimus in versiculo, *De manera que,* deducemus concludenter, effectum proprium repræsentationis, & considerationis lineæ primogenitorum, in eo consistere, quod ex prima linea descendens, ascendentes suos repræsentat, etiam si ipsi non successerint. nam si pater, aut auus, vel alius ascendens lineæ eiusdem successisset actualiter, iam non esset propriè tractandum de repræsentatione, sed potius de propria quadam & graduali successione quorundam, possessorum ad alios. Idcirco in dicto versiculo, *De manera que,* dicitur, *Aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.*

Et inde tollitur omnino atque diluitur quorundam obseruatio, & inductio ad eandem *l. Tauri 40.* quatenus ex ea deducunt, necessariò requiri, quòd ius primogenituræ radicatum fuerit in ea persona, quæ repræsentari prætenditur, quod in prima legis illius parte, etiam inter descendentes id necessarium esse præsupponatur, dicitur namque, *Aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del maiorazgo.* Dicitur etiam, *Si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o desœndiente legitimo.* Item dicitur, *Estos tales descendientes del hijo mayor.* Statim in secunda parte legis ipsius, sic subiicitur, *Lo qual no solamente mandamos, que se guarde y platique en la succession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la sucession del mayorazgo alos transuersales.* Quod relatiuum repetit præcedentia cum suis qualitatibus, ideóque (dicunt

ipsi) quod is qui inter transuersales prætendit parentem repræsentare, necessariò debet esse filius primogeniti vel saltem illius, qui primam causam obtinet in successione.
Verumenimverò, cùm Assumptum illud, quod in prima præfatæ legis parte, etiam inter descendentes, id necessarium esse præsupponatur, quod prædicti contendunt, falsum omninò sit, & è mente dictae legis alienum, & contrarium euidenter euincatur ex superiori, ex dictis etiam *numeris præcedentibus,* maximè *num. 95. & infra* dicendis. Item & verbis illis, *En vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece. Et* ibi, *Al hijo segundo deI dicho tenedor. o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia:* Sequitur concludenter felsum quoque esse id, quod ex illo sequitur: & inde argumentum, quo ipsi adducuntur, in contrarium meritò retorqueri: Nam si relatiuum illud, *Lo qual,* repetit præcedentia cum suis qualitatibus, & inter descendentes, nequaquam necessarium est id, quod præsupponitur; aliàs enim (vt dixi) non esset repræsentationem introducere; sufficiet equidem, quod inter transuersales, is qui patrem repræsentare contendit, sit filius primogeniti illius, qui si viueret nunc, primam causam in successione obtineret: Et ideò ad tollendum omne dubium, adiectum fuit verbum illud, *Aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Quibus verbis apertiùs destruitur eorundem intentio; nam si inter transuersales, ita statuitur, quo pacto inter descendentes dici poterit, quod præsupponatur illud, quod ipsi asserunt.
Ex dictis hactenus diluitur & alterum fundamentum contrariæ partis, atque Menochij traditiones subuertuntur, quatenus post alios plures contendit, vocationem proximioris consanguinei, conditionalem esse in defectum vocatorum, & inde considerandum esse tempus cedentis fideicommissi, & conditionis euenientis, eùmque proximiorem, siue primogenitum dici, qui eo tempore talis fuerit, nec posse intelligi comprehensum illum, qui tempore delatæ successionis non est in rerum natura: vt latiùs probauit Menochius idem, in locis relatis *suprà, n. 183.*
Respondetur namque Assumptum vtrumque præfatum fatendo, id tamen asserendo, quod hactenus sæpè diximus, videlicet per repræsentationem personæ parentis. adeo fauorabiliter & plenè *in dicta l. Tauri 40.* concessæ, filium patrem repræsentantem, sic succedere, locum patris sui consequendo, ac si pater eius, si viueret successurus esset, atque eodem modo illis omnibus præferri ex repræsentatione personæ parentis, quibus pater ipse præferendus foret. Indéque & proximiorem reputari, atque ex primo & potiore capite, considerata illa linearum creatione, & constitutione, provt *suprà* considerauimus; item iure præfato succedendi per repræsentationem de quo anteà diximus; quod equidem nec impeditur, nec impediri debet ex eo, quod vocatio proximioris conditionalis esse intelligatur; nam & *in l. 2. titulo 15. partita 2.* filij maioris vocatio, conditionalis est, vt scilicet post; mortem patris sui succedat. vt constat ex verbis ipsius legis, quæ vocationem conditionalem inducunt, *l. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat.* dicitur enim, ibi: *Non lo ouiesse si non el fijo mayor despues de la muerte de su padre.* Et quamuis tempore mortis vltimi possessoris Regis, mortuus sit filius maior (quo tempore filius secundogenitus, proximior est in gradu, & maior) adhuc per repræsentationem succedit nepos, filij maioris filius, vt *eadem l. 2.* vides dispositum.
Denique & vltimo loco, ex eisdem etiam quæ *numeris præcedentibus* annotauimus, diluitur, atque dissoluitur aliud fundamentum, quo partis superioris sequaces, non mediocriter fuere adducti, videli **[sect. 186]** cet, quòd fideicommissum conditionale ante euentum conditionis non transmittatur, Glossa *in l. vnica,* quam omnes Doctores *ibi* sequuntur, *C. de his qui ante apertas tabulas,* Glossa & Doctores omnes *in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebellianum,* Baldus, Bartolus, Parisius, Alexander, Socinus vterque, Gozadinus, & Ripa, quos adducit,

& in hac eadem repræsentationis materia, sic argumentatur Ioannes Vincentius Hondedeus *in. consilio 70. n. 10. lib. 10.* Afflictis etiam, *in c. 1. §. omnes filij, n. 54. si de feudo fuerit controuersia, In vsibus feudorum,* & latiùs prosequuntur, atque traditionem Glossæ, *in d. l. vnica* exornant Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 20. num. 1. cum seq.* Antonius Gabriel, *communium conclusionum, lib, 4. titulo de hæredibus instituendis, conclusione 2.* & extendunt ad suos quoque hæredes, & descendentes testatoris, & ad eorum liberos transmissionem fieri posse negant: vt post alios multos scripserunt Mantica, *d. tit. 20. nu. 1.* Antonius Gabriel *d. conclus. 2. n. 10. in prima ampliatione,* Menochius *in cons. 105. n. 37. lib. 1.* Bursatus *in cons. 71. num. 7. lib. 1.* Zanchus *in d. §. cum ita 4. p.n. 89. & 96. cum seq.* Honded. *d. cons. 70. n. 11.* Achilles Pedrocha, *in cons. 22. nu. 15. & 16. & in cons. 40. num. 298. & 299.* hoc autem fundamentum (vt dixi) ex dictis hactenus diluitur, vtpote cùm *in dicta l. Tauri 40.* aliter sit statutum, & iuxta superiora, nec etiam nepos præferendus esset patruo, mortuo auo in successione maioratus, quando primogenitus filius, pater eius in vita aui, & sic ante delatam successionem decessisset, cuius contrarium *in d. l. statuitur,* nec id consideratur, & meritò quidem, quoniam in maioratu, seu fideicommisso perpetuo diuersa ratio militat, nec ex vi transmissionis, sed repræsentationis personæ parentis id contingit, vt sæpè dixi. In fideicommissis verò temporalibus, & in hæreditatibus liberis, in quibus hæres vocati, tanquam eius hæres, atque ex vi transmissionis vult admitti ad hæreditatem, seu fideicommissum prædecessori relictum, is qui prædecessit, & non superuiuit, cum non adiuerit, non transmittit, & iuridicè equidem, quia cum regulariter hæreditas non adita non transmittatur, nec etiam fideicommissum conditionale, vt superiores**[[279]]** probarunt: necesse erat ad hoc vt eius hæredes ex vi transmissonis admitti possent, quod successio, aut fideicommissum irradicatum esset in prædecessore.

Sed & alia ratione ipsummet fundamentum diluitur euidenter, quæ ex præsumpta illa maioratum instituentis voluntate, pro ratione decidendi *dictæ l. Tauri* deducta fuit *suprà.* Ex testatoris autem voluntate, traditiones omnes non transmissibilis & conditionalis fideicommissi cessant, etiam in terminis iuris communis, & non edita dicta *Tauri* constitutione; ex voluntate namque testatoris non transmissibile fit transmissibile, vt Vincentius ipse Hondedeus. *d. cons. 70. num. 31.* declarat, & refert Decium Socin. Ruinum, Cephalum, Bursatum, Decianum. Sfortiam, & alios sic tenentes. Et subdit nullum ambigere, quin stantibus conieturis, à dicta Communi, quod fideicommissum conditionale non transmittatur, recedi debeat; & quod vt fiat transmissio non transmissibilis, sufficiat etiam tacita solum & coniecturata voluntas testatoris: vt tenent Baldus, Iason, Socinus, Ruinus, Cephalus Curtius iunior, & alij relati per eundem Authorem, Durandus, Parisius, Zanchus, Antonius Gabriel, Menochius, Alphanus, Celsus, Bursatus, Decianus, Cephalus, & Hippolyt. Riminaldus, quos refert, & multis modis ampliat Pedrocha *d. cons. 22. n. 27. & d. consil. 40. ex n. 300.* & vide *multis numeris seqq.* vbi adducit quamplurimas coniecturas, ex quibus in Hispanorum primogeniis, atque maioratibus perpetuis, plusquam certum redditur, regulam superiorem locum obtinere non posse. Nec enim obtinet in fideicommissis, quando apparet testatorem voluisse, suæ agnationi, aut familiæ prospicere, vel quando extat alienationis prohibitio, vel quando testator plures gradus substitutionum fecit. Vt cum aliis multis probarunt Ioannes Cephalus, *in cons. 16. n. 42. & 44. lib. 1.* Decianus, *in cons. 88. n. 67. & 70. lib. 2.* Mantica, *lib. 11. dicto titulo 20. n. 23.* Menochius, *in cons. 95. nu. 105. & 109. lib. 1.* Pedrocha, *d. cons. 22. n. 22. & 23. & cons. 40. nu. 317. & 323.* Si ergo ita est de iure communi in fideicommissis, vbi aliquod prædictorum concurrit, ac etiam inter transuersales, in quorum

fauorem non aliàs transmissibilis, & fideicommissi conditionalis, atque etiam nondum delati, ex præsumpta aut tacita testatoris voluntate transmisso fit, vt ad transuersales, expressim extendunt post alios Authores Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 101. n. 6. & seq. p. 2.* Hondedeus *d. cons. 70. nu. 32. lib. 1.* Quanto magis in maioratibus perpetuis obseruari idem debebit, in quibus non aliquod prædictorum cantum, sed ea omnia simul concurrunt, atque ex natura eorum & alia interueniunt, ex quibus iuris illius non modò non impediri transmissio, sed etiam repræsentatio personæ parentis concedi debuit, vt *suprà* ostensum fuit. Cum ergo Velasquez Auendañi sententia superior (de qua ex. *n. 172.* latiùs & meliùs quàm hactenus fuisset, atque sic diffuse actum, ideo est, vt nihil in futurum perpendi aut considerari valeat pro ea parte, cui concludenter & verè non sit satisfactum) cùm inquam ea sententia verbis, & decisioni *d. l. 40. Tauri* repugnet apertè, nec firmum aliquod fundamentum pro se habeat; reliquum est, vt ad secun **[sect. 187]** dam & omninò contrariam sententiam, atque opinionem accedamus, ex illa namque repræsentatio conceditur vsque in infinitum inter transuersales, vt *suprà* resolui *numeris præcedentibus;* nec attenditur, quod in patre ius succedendi firmiter radicatum non fuisset, sed ius etiam de futuro, & in spe, aut in possibilitate tantum consistens, & quod pater, si tempore delatæ successionis viueret, succedere posset, & successurus esset, & sic sola potentia succedendi, in consideratione habetur. quæ in sententia **[sect. 188]** post decisionem *dictæ l. 40. Tauri,* fuerunt firmiter & constanter Didacus Couar *practicarum, d.c. 38. nu. 6. & n. 10. 11. & 12.* prout sæpe eum retulimus. Emanuel Costa, in *quæstione patrui & nepotis, folio 132. & seq.* qui in terminis *eiusdem l. Tauri* loquitur, & dicit plerumque euenire, vt remotior ad successionem admittatur, si descendat ab eo, qui si viueret, successurus esset. Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. c. 6. ex n. 29. cum seqq.* dum reddit rationem decidendi *ad dictam l. 40. Taur. num. 34. & 35.* quatenus distinguit duas lineas, alteram vltimi possessoris, alteram vero primogeniti; eo ipso quod primogenitus quicunque nascitur, statim eidem cum iure primogenituræ spem quandam certam, atque incommutabilem, & ius succedendi in habitu, suo loco & tempore vt succedat, inquit acquiri Et *eodem lib. 3. c. 7. n. 4. in principio,* dum dixit, sufficere quod parentes adueniente die vocationis, & successionis, succedere possint, quamuis decesserint, antequam dies venerit, vel successio contigerit. *Et ibidem, n. 9. 10. & 11.* vbi constanter asserit, repræsentationem in maioratibus transuersalibus concessam, absque graduum restrictione intelligendam esse, ita vt linea primogenitorum, etiam in transuersalibus, semper & in quocunque gradu omnibus aliis lineis præferatur, etiam si is, qui ex alia linea procedit, proximior sit. Et *c. 8. eiusdem lib. 3.* ex. *nu. 11. cum seqq.* vbi defendit, representationem *in d. l. 40. Tauri* concessam, non excludi ex eo, quod maioratus institutor ad successionem proximiores vocauerit. Et Molinæ traditiones quoad præfatam linearum distinctionem, & quoad ius succedendi vnicuique primogenitorum eo ipso quod nascitur, concessum, & quoad repræsentationem vsque in infinitum transuersalibus concessam, & cætera ab eo adducta; amplectuntur expressim, & sequuti sunt Ioannes Matiençus, in *l 5. tit. 7. gloss. 4. n. 4. & in l. 8. titulo 11. glossa 20. num. 3. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Azeuedus, *in eadem l. 5. n. 4.* in versic. *Aunque sus padres no ayan sucedido.* Humada, *in l. 2. titulo 15. Partita 2. glossa 17.* nu. 7. & iterum *glossa 18. n. 2.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3.* in antiquis, *q. 66. n. 15. & 16. vsque ad numerum 29. & q. 67. n. 15. & n 33.* qui in omnibus vestigia Molinæ sequitur, eiúsque obseruationes approbat omnino pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disp. 629. n 4. ad finem, folio 442* ibi, *quoniam de iure huius Regni.* Et *disp. 627. n 8. folio 419.* qui etiam expressè sequitur Molinam, &

in hunc modum scribit: *Secunda pars dictæ l. 40. Tauri, de linea tota collaterali loquitur Indistinctè, vt quandocunque, pater, anus, aut proauus alicuius, si superstes esset, successurus in maioratu esset vltimo illius possessori, & exclusus erat reliquos, filius eius, & in eius defectum nepos, & in defectum nepotis, pronepos, & ita consequenter repræsentet personas suorum antecessorum defunctorum, perindéque succedant, reliquósque excludant, atque succederent, & excluderent illi, quorum personas repræsentant.* Superiorem quoque sententiam clarè confirmant, atque protegunt eam Authores omnes illi, per Molinam commemorati in omnibus locis eiusdem nunc relatis, quorum authoritate, & doctrinis, superiores obseruationes ipse confirmat, vt *ibi* apparet. Relati etiam *suprà, n. 185. & ad finem huius capitis.* reserendi, qui inter transuersales etiam considerant ius primogenituræ. Decianus etiam, Riminaldus, Menochius, Petra, Cephalus, Parisius, Peregrinus, Matthæcius, Anguissola, Cæuallos, & permulti alij, quos *harum quotidianorum controuer. iur. lib. 2. cap. 20.* ego congessi. Ij enim assseuerarunt ex vocatione proximioris repræsentationem non excludi. Pro eadem parte Socinus senior *in cons. 25. nu. 17. versiculo, ad tertiam, lib. 2.* & post alios Tiraquellus *de primogenitura, quæst. 40. n. 31.* Bellamera, *in decis. 724. nu. 17. & columna penultima, versiculo, ad septimam debent ex-***[[280]]***pendi.* Ipsi enim, si præmoriatur is, qui primo natus erat, quòd ad filios suos transmittat ius suum, illique repræsentationis iure sint admittendi, dixerunt expressim, prout in eis terminis, ae cùm aliquod ius nondum in re competebar, citauit eosdem Iacobus Menochius, *in cons. 259. n. 27. & num. 63. & 64. lib. 3.* Debent quoque pro eademmet sententia Accursius *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis 2.* & omnes cius sequaces (qui infiniti sunt) præcitari, ex ipsis namque non modò in terminis *d. l. 40. Tauri, in* quibus res est omninò expedita, vt supradictum fuit, & dicetur statim; sed etiam iuxta dispositionem iuris communis deducitur; hec esse non esse, quod ius succedendi firmiter radicatum fuerit in prædefuncto, imò solam spem, solámque potentiam etiam remotam sufficere; de iure namque communi, quod repræsentatio admittatur inter transuersales, quando ex vocatis specialiter, aut eius descendentibus, ipsisque extinctis, in collaterales transit successio: Accursius idem, & sequaces probarunt, communique Interpretum placito receptum est, vt *infra* videbitur. Et tamen certissimum est, quod posito. quod ille collateralis, qui ante nominatos extinctos decessit (cuius filio, dixit Accursius repræsentationem concedi,) habuerit potentiam succedendi, si omnes vocati eo viuo deficerent, euenientéque eo casu spem succedendi habebat: spes equidem hæc non erat propinqua, nec certa, imo vsque adeò variabilis, & incerta, vt aliquo nominatorum sobolem relinquente frustrari deberet, & nihilominus ex veriori, & communiori sententia repræsentatio admittitur. Ergo necessariò profiteri debemus sufficere solam potentiam, & aptitudinem succedendi, etiamsi spes sit incerta & vatiabilis. Id quod Bald qui in omnibus se inuenit, & nunquam deficit in aliquo, in fortioribus quoque terminis videtur probasse, is namque *in cons. 488. Casus talis est: siquidam Titius, in fine lib. 3.* non dubitauit asserere, admittendum esse nepotem cum patruo ad fideicommissum, in quo est vocatus proximior testatori, quando tempore mortis testatoris, eius pater decesserat, quia per repræsentationem inuenitur in eo qualitas proximioris requisita à testatore, & Baldi traditionem sequutus est Iason, *in consil. 37. num. 3. inter consilia Rubei Alexandrini.* Et idem tenuerunt Ioannes Cephalus, *in consilio 465. num. 4. & num. 20. lib. 4.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num. 12.* & tamen si Baldum originaliter prælegeris, inuenies proculdubio, quod in casu, quem excitauit, pater ille numquam habuit spem aliquam, quamuis si viueret, esset in potentia succedendi. Idque magis indubitatè; & fortioribus rationibus procedit post decisionem *dictæ. l. 40. Tauri,* quæ inter

descendentes & inter transuersales repræsentationem induxit, & sic debet esse repræsentatio, cum transit successio inter descendentes vnius lineæ, ad alterius lineæ: descendentes, atque ex descendentibus ad collaterales, & inter ipsos collaterales, vnáque linea ipsorum ad aliam. Et tamen in omnibus his casibus certum est, quod defunctus, qui repræsentatur. nec habuit, nec habere potuit certam spem, sed incertam omnino, & variabilem, atque dependentem ex eo, quod maioratus possessor liberos haberet, vel non, sic nec successio potuerat initium sumere, & nihilominus lex ipsa generaliter inquit, quod semper su locus repræsentationi, & sic iste quoque casus remanet comprehenius, quia (vt notum & vulgatum est) exceptio firmat regulam in contrarium,

Ex his, atque authoritatibus præfatorum Autho **[sect. 189]** rum, sic distinctè citatis, dilucidè apparet, quantum ab ipsa veritate aberrauerit, siue quàm manifestè lapsus fuerit Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad dictam decisionem Gamæ 93. in versiculo: Nec obstant authoritates Gutierrez:* asserit, quod authoritates citatæ à Ioan. Gutier. & ab aliis, loquuntur semper, quando maioratus, aut fideicommissum intrauit aliquàm lineam, siue vocatorum, siue possessorum; nam tunc non debet fieri digressio ad aliam lineam ex natura rei, licèt defunctus voluisset, quod succedatur de proximiori in proximiorem, aut de maiori in maiorem: sed quando non intrauit, sed linea incipit in proximiori, in defectum nominatorum, inquit quòd non videt, quare proximiorem appellemus eum, qui nec est, nec fuit proximior. Et repetit *in additi. ad decis. 308.* sed certè decipitur (vt nunc dicebam) alitérque quàm debebat, à Molina præcitatas authoritates accipit, vtpote cum Molina ipse, Humada, Matiençus, Azeued. Ioan. Gutierrez, pater Ludouicus Molina, exteri etiam, qui in proposito scripserunt, & ab eodem Molina à me etiam sunt præcitari, non in eis terminis loquantur, in quibus Blazius contendit, sed exptessim agant de eo primogenito, aut vocato, qui ante diem vocationis, aut aduenientis conditionis, & antequam ab eo initium sumeret linea, decessit, & sic antequam maioratus lineam intraret, nec ius infallibile, aut certum competeret, & generaliter in eo, qui remotam, & valde incertam spem habere poterat. In quibus terminis loquitur etiam Lusitanus Anton. Gama, *d. dec. 93.* dum scripsit. quod in successione maioratus habetur respectus in consideranda proximitate. & repræsentatione ad auum, qui nunquam successit, si ipse succedere debusset, si suo tempore maioratus vocasset, ad excludendam lineam alterius fratris minoris, qui de facto se intromisit,

Blazius tamen ipse, *in eadem decis. 93. vers. Quinta* **[sect. 190]** *conclusio, & vers. Conclusio Sexta* obseruauit verissimè, quod in lineis primogenitorum, & vocatorum, siue possederint maioratum, siue non, semper adsit perpetua repræsentatio, & transmisso; & habetur respectus ad ascendentem, qui si viueret, successurus esset, quamuis non succederet. Et vocat lineam primogenitorum, & vocatorum, quando vocatur Petrus, & suus filius maior, & descendentes maiores, quæ est prima linea, & eis deficientibus, Ioannes & suus filius maior, & sic de singulis: tunc namque capita lineæ sunt primò vocati, & qui ab eis descendunt, statim ab ipsa natiuitate habent ius indubitabile primogenituræ, siue in prima, siue in secunda, siue in tertia linea, & possunt ad alios transmittere. Quod non ita distinctè dixit Auendañus, imo & in hoc casu repræsentationem denegare videtur, vt ipse Blazius annotauit *eodem in loco. in vers. Septima conclusio.* Possetque pro se expendere Iacobum Menoch. *in cons. 269. n. 63. lib. 3.* qui Author cum *ex nu. 8. cum seq.* insisteret in probando, primogenituræ: qualitatem adesse debere tempore delatæ successionis, nec posse dici primogenitum, qui eo tempore non est in rerum natura, vt *suprà* dixi. Post modùm *d.n. 63.* vt respondeat argumentationi illi, quod filius defuncti debet admitti, & alios excludere, quia ingreditur locum patris, & illum

repræsentat, sic scribit. *Attamen illa iuris regula locum habet, (quando pater vocatus fuisset, id quod non contingit in casu nostro, in quo nullum ius, nec in re, nec in spe competebat domino Clementi patri dicti domini Alfonsi. &c.*

Cæterùm Blazius idem decipitur manifestè (vt **[sect. 191]** supra dicebam) dum excludit repræsentationem, quando transuersales non descendunt ex linea nominatorum, aut possessorum; sed in defectum nominatorum contendunt se debere admitti; cuius contrarium rectius obseruauit Molina, & hactenus defendimus. Rectius etiam Molina ipse, primogenitorum lineam constituit, quamuis nominati non essent, id namque ex natura maioratus, & præsumpta institutoris mente intelligere in Hispanorum primogeniis necesse est, vt sæpè dictum fuit. Concludendo itaque, in linearum distinctione id erit atten-**[[281]]**dendam, quod anteà *n. 185.* obseruauimus, nec noua huiusce Authoris distinctio placet.

Quamuis enim fateamur libenter, admitti omnino repræsentationem debere, vt repræsentetur persona eius, qui specificè fuit vocatus, nusquam tamen ius succedendi certum, & non variabile habuit, & antequam succedere posset, decessit: id quod Menochius, & Raudensis etiam post alios Authores probarunt. Negamus tamen, ideò personam metipsam repræsentari non debere, quod specificè vocatus non fuerit, cùm *dicta lex Tauri 40.* non vocationem aliquam, sed primogenituram illam, & potentiam succedendi solùm requirat, *vt suprà* diximus.

Pro opinione autem Molinæ, & sequacium, quam ex *n. 187.* adduximus, & verissimam, atque omnino tenendam credimus, sequentia vrgent fortissima fundamenta. Ac primò equidem ratio illa decidendi Didaci Couar. ad *d. l. Tauri 40.* quæ in transuersalibus, vsque in infinitum, sic æqualiter militat, atque veritatem hanc euincit, sicut in descendentibus, vt tribus in locis, *suprà, hoc eodem capite* dictum fuit, & in hoc metipso articulo, n *.185. an principio.*

Secundò, ratio illa legis Partitæ, & Tauri fundamentalis, & decisiua, & quæ semper præ oculis habenda est, quòd ad primogenij successionem semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiuè in infinitum de primogenito in primogenitum, tam ex linea descendentium, quàm transuersalium, prout latiùs *d.n. 185.* annotaui.

Tertiò, ratio altera repræsentationis de iure communi procedentis, quáve ipsam repræsentationem subsistere de iure communi, atque introductam fuisse, *suprà, nu. 52.* dicebam, qua: in transuersalibus sic militat, vt in descendentibus, vt acutè, & noue obseruaui *ibidem.*

Quartò, traditio illa Glossæ magis communiter receptæ, *in d. §. in fideicommisso, l. cum ita, ff. de legat. 2.* prout *suprà, n. 189. col. 3. & 4.* perpenditur, quæ velut concludens fundamentum nobis pro huius articuli resolutione præstat, vt *vbi* diximus.

Quintò denique & vltimò, & non eundo per alias **[sect. 192]** ambages, ex *d. l. Tauri 40.* constitutione, sic apertè, & expressè hæc pars probatur, vt verè eadem lex torqueri non possit; imò expressim euincat, quod potentiæ & spei succedendi, sic ratio, & consideratio haberi debeat, vt ius certum, & inuariabile habuisse prædefunctum, necesse non sit, sed debuisse, & potuisse succedere, si viueret, solùm sufsticiat: id quod deducitur clarè ex multis, variisque ponderationibus factis de ipsa lege per totum discursum huius cap. maximè *d.n. 52. & n. 63. & 90. & 95. & 106. & 107.* ex ponderationibus quoque Ludou. Molin. *l. 3.* C. *7. n. 10. & 11.* vbi pro hac parte *Primò* ponderauit legem illam, *in versic. Lo qual no solamente, &c.* Ex quo clare deducitur, quod æquiparatio illa repræsentationis transuersalium, & descendentium, intelligi, atque accipi debet cum omnibus qualitatibus, quæ indescendentibus appositæ erant,

& sic in infinitum, sicut in descendentibus. *Secundò,* ex versic. *De manera que siempre el hijo mayor,* quoniam verbum illud *semper,* perpetuò, & omni tempore, atque sine aliqua præfinitione intelligendum est. Ex natura etiam alterius verbi dicti versic. *Y sus descendientes,* cum appellatione descendentium, omnes descendentes in infinitum comprehendantur. *Tertiò,* ex eodem versiculo, ibi, *El hijo, y sus descendientes legitimos, iuncto* versiculo, *De manera que,* vbi ponderandum est, quod cum lex ilia respectu successionis ascendentium, in prima sui parte, in qua descendentibus loquuta fuit, dixisset, *Hijo, nieto, o descendiente,* & iterum, *Estos tales descendientes: vt* non dubitari posset. idemmet ius respectu successionis transuersalium statui, statim cum de transuersalium successione loquuta fuit, adiecit verba illa, *De manera, que siempre el hijo y sus descendientes,* ac si expressiùs dixisset, quod si ex antea dicto, videlicet quod dispositum in successione ascendentium, obseruandum etiam esset in successione transuersalium, comprehensum esset, repræsentationem nedum ad filios, sed ad omnes descendentes protrahendam esse, vt tamen deinceps in his nulla dubitandi occasio superesse posset, id rex illa expressissimis verbis declarat, & adiicit *De manera, que siempre el hijo, y sus descendientes.* Quod ita subtiliter, & verè equidem expendit Molin. *d.n. 10. & 11.* & sequitur 10. Gutier. *pract. lib. 3. q. 66. n. 24. & tribus seqq. quod* si quis dixerit, legem illam, etsi repræsentationem concedat respect transuersalium, sicut descendentium; intelligendam tamen secundum ipsiusmet repræsentationis naturam, imò illam in terminis iuris communis relinquendo, vt scilicet in descendentibus in infinitum protrahatur; in transuersalibus verò filios fratrum non excedat: Respondet singulariter Molin. *eod. c. 7. n. 10.* id quidem dici posse, si lex illa dixisset, *La qual representacion mandamos,* attamen non est ita, sed adiecit relatiuum illud, *l o qual no solamente mandamos.* Genericum atque indefinitum, vt omnia præcedentia, cum suis qualitatibus, & ampliationibus in transuersalibus repetita esse censerentur, & sic vt intelligeremus, nedum voluisse eam legem in transuersalibus repræsentationem admittere, sed etiam admittere eam cum omnibus qualitatibus, cum quibus repræsentationem descendentium admisit.

Nec vim superiorum ponderationum, atque ob **[sect. 193]** seruationum diluunt parùm firmæ, nec securæ Velasquez Auendañi solutiones, aut considerationes nonnullæ, *in eadem l. Tauri 40. gloss. 14. n. 48. & 29. ex* eisdem namque Ludouici Molinæ placitis, & verbis generalibus Taurinæ: illius constitutionis, sic manifestè subuertuntur, vt nullomodo possint stare. Ac in terminis eidem Auendaño concludenter respondet Ioannes Gutierrez, pract. *lib. 3. d.q. 66. n. 28. in versiculo, Non etiam secundo, vsque ad numerum 29.* quo loci rectè animaduertit, se libenter fateri, legem illam principaliter venisse ad decidendam quæstionem illam controuersissimam, & summè difficilem inter patruum, & nepotem ex fratre in vita possessoris maioratus prædefuncto, sed simul repræsentationem in perpetuum in successione maioratuum cum ascendentibus succeditur per descendentes, nec non & transuersalibus introduxisse, vt manifestè lex ipsa disposuit,

Addiderim ego vltra Gutierrez, Anendañum eundem, *dicta glossa 14. num. 30.* iniustè proculdubio, & minus benè dixisse, authoritates Acostæ, & Couarr. quas pro se adduxit Molina, ideò pro ipso non vrgere, quod si diligenter considerentur, tantum loquuntur, quando agitur de succedendo primogenito per consobrinum & tertiogenitum; non quando inter transuersales remotiores hæc dubitatio prælationis contingit. Nam si originaliter prælegeris Acostam, inuenies proculdubio, loqui ipsum inter transuersales, in remotiori quoque cum alio proximiori concurrenti, cuius pater si viueret, successurus esset: is namque proximiorem excludit, & succedit, quamuis in remotiori gradu sit. Idque ex decisione *dictæ*

l. Tauri 40. in cuius *legis, & l. 2. titulo 15. partit. 2.* terminis Acosta ipse loquitur, & sic resoluit. Didacus etiam Couar, in locis antea relatis, & in ratione decidendi, quam ad *dictam l. Tauri,* assignat, & in solutione casuum, aut quæstionum, quas *num. 10. 11. & 12.* excitauit, id apertè tenuit, & repræsentationem inter transuersales in infinitum concedi ex illa lege probat expressim.

Prætereà, Auendañus *idem, glossa 15. eiusdem legis,* perperam quidem, & malè percipit *dictæ l. Tauri* verba illa, *De manera que siempre.* Dicere namque quod ad casuum contingentiam dumtaxat, legis illius Conditores voluerint ea verba referre, vt quandocunque contingeret velle admitti contra patruum **[[282]]** nepotem in successione descendentium, seu transuersalium, concedatur repręsentatio. nec alio in casu lex ipsa accipiatur: adeò verbis eiusdem legis repugnat, vt ex ipsis conuincatur apertè. Ad quid enim obsecro, sic multiplicarentur, si duntaxat id decidere intenderent, siue *descendentium* verbum, *ibidem* apposit um, quid eo modo acceptum operaretur. Verbum etiam *semper,* ad quid fuisset adiectum, si in descendentibus eorundem verificandum non esset. Intellectum ergo ab hoc Authore traditum, nulla via, nullóque pacto sustineri posse, nullus equidem negabit, qui Ludouici Molinæ ponderationes præfatas perpendat maturè.

Denique & vltimò, nec etiam Blazij Flores Diaz **[sect. 195]** de Mena *in decis. præcitata Gamæ 93. versic nec obstat, ad d. l. 40. Tauri,* euasiones, siue excogitatæ quædam solutiones procedunt iuridicè, nec vim aliquam obtinent eius rationes: Dicere namque, quòd lex illa duntaxat admittit repræsentationem eius, qui successit, vel succedere debebat, quia habebat ius firmum primogenituræ, vel quod non attenditur in maioratibus perpetuis proximitas, qua nullatenus potuit à fundatore imaginari: ex se quidem falsum est, atque ex verbis antea ponderatis destruitur euidenter, vtpote cum ex ipsis deprehendatur apertè, *in d. l. 40. Tauri,* potentiam solam, etiam remotam, & incertam aut possibilitatem duntaxat succedendi, sic in consideratione haberi, vt *suprà* dictum est, atque ex verbo *Descendientes,* & verbo *Para siempre,* colligitur. In maioratibus etiam (vt rationem eius Authoris retorqueamus) non modò excluditur proximitas ea, imò sui naturâ admitti debet; habent namque tractum adò successiuum, & talem perpetuitatem in se continent, vt notum omnibus est. Illa autem cum durare non possit nisi per subrogationem, omnes equidem de familia gradatim, atque suo ordine (quocunque in gradu sint) censentur ad successionem inuitati eo ipso, quod maioratus perpetuus instituitur; & consequenter & illi quoque de familia, qui in futurum nascentur, & erunt, & qui nec cogniti à testatore fuerunt, nec etiam potuerunt imaginari. Quod de se compertum est, & *har. quotid. controu. iur. lib. 2. c. 22. per totum,* plena, & dilucida manu à me comprobatum. Et de his, atque articulo agitato *suprà, ex n. 172.* hactenus, in quibus (vt vides) diligenter & accuratè processimus, & quamplurima adnotauimus, quæ non erant ab aliquo antea sic scripta, nec adnotata.

Eisdem tamen addendum erit, in illa quæstione, **[sect. 196]** vtrum scilicet nepos institutoris ex filio mortuo ante maioratus institutionem nato, ex vi repræsentationis patruum suum, & filium secundogenitum, post primogenitum institutum natum, à successione maioratus excludat, vel à secundogenito filio tempore institutionis maioratus nato, sit excludendus. Velasq. Auend. in *eadem l. Tauri 40. glos. 6. ex n. 8. vsque ad nu* **[sect. 197]** *merum 12.* rectè obseruasset, quod cum filius maior defunctus, ante maioratus institutionem, nullum ius succedendi habuisset, neque in spe, neque in potentia, nepos ex eo personam ipsius repræsentando, secundogenitum non excluderet, quoniam non potest esse plus iuris in causato, quàm in causa efficiente, vt *ibidem* probauit, & alia fundamenta adducit, ac

ponit casum, quando pater habens nepotem ex filio mortuo, & alium filium secundò, vel tertiogenitum superstitem, maioratum simpliciter instituit, dicendo, quòd in eius bonis iure maioratus succederetur, nulla facta specifica vocatione, & post institutionem filius secundus natus est, vel tempore institutionis iam erat natus. Et rectè quidem, nam si institutor vocationes fecisset, aut ordinem, & formam succedendi apposuisset (quod frequentius accidit, & rarò sic fuisse institutum maioratum continget) voluntas eiusdem, atque vocationum ordo obseruaretur ad vnguem, nec locus esset dubio præfato. Statim tamen *num. 12.* inquit, se credere, quod licèt non ex vi transmissionis, aut repræsentationis, ex præsumpta tamen maioratus institutoris voluntate, atque tacita vocatione nepos ex præmortuo patruum excludat, quia credendum est, institutorem metipsum voluisse consulere posteritati suæ, maiorémque dilectionem habuisse ad nepotem ex filio præmortuo, quam ad secundogenitum. Et citat Gregorium Lopez, & Tiraquellum, Molinam etiam, de *Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 1. num. 3.* qui tamen in aliis terminis loquuntur, in primogenito inquam, qui ante maioratum à parente acquisitum, natus est, & dicunt præferri cum secundogenito, post acquisitum maioratum nato, Et ita tenuerunt Gregor. Lopez, Tiraquellus, Anton. Gomez & Lecirier, quos refert Molina, *d.n. 3.* & in eisdem terminis loquitur Mieres, *de maioratu, p 2. q. 4. illatione 5.* Addiderim ego libenter, considendum esse maioratus institutori in casu præfato, & aliis similibus, ne ita vagam atque incertam succedendi formam præscribat, litibúsque & contentionibus occasionem relinquat, sed potius certum successionis ordinem declaret, siue certas atque specificas vocationes efficiat, vt quem præferre voluerit, appareat manisestè. In dubio tamen, ac cum ita simpliciter maioratus institutus est (quod ratò sic fuisse factum continget, vt *suprà* dicebam) ambigi non debere, quin nepos ex filio primogenito, & maiori, præferri debeat secundogenito, & vlterioribus, idque tam ex primogenituræ ratione, & ordine, atque consuetudine ordinaria succedendi. à quibus successio eo in casu debet interpretari, quam ex præsumpta testantis voluntate; qui in dubio credendum est, quod nepotem ex filio primogenito præferre voluerit. Et huic resolutioni mire conueniunt rationes plures, quas in primogenii, & eius descendentium fauorem considerauit Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 1. q. 12.* adducta etiam per Molinam, *lib. 3. c. 1. in principio.*

Imò, & considera, an tentari possit, adhuc in casu **[sect. 198]** prædicto militare, atque obtinere locum decisionem, & rationem *d l. 40. Tauri.* Nam etsi tempore institutionis maioratus filius primogenitus esset prædefunctus, ita vt dum vixit, neque in aliqua spe posset constituere ius aliquod primogenituræ, eius maioratus respectu, vtpote eum maioratus ipse nondum constitutus esset: quia tamen si viueret, & maioratus ita simpliciter constitueretur, certum esset ius succedendi eidem competere, atque succederet tanquam primogenitus; filij quoque & descendentes ab eo, videtur, quòd debeant succedere, atque ex repræsentatione personæ parentis admitti, idque ex eiusdem *l. Taur. 40.* constitutione, quæ (vt sæpè dixit) non quod parentes successerint in maioratu, aut quod decesserint eo tempore, quo succedere non potuerunt, sed quod adueniente die successionis, in maioratu succedere possent, inspicitur, & sola potentia succedendi consideratur. Sanè si filius hic primogenitus defunctus viueret, successurus in maioratu esset: ergo, & filij, atque descendentes eius, non modò ex præsumpta institutoris voluntate, sed etiam ex repræsentatione personæ parentis, succedere poterunt, atque debebunt. Et tunc quidem ad ea, quæ in contrarium adduxit Auendan. d. *gloss. 6. n. 9. 10. & 11.* vt ex præsumpta aui voluntate, non ex repræsentatione nepotes admitterentur; responderi poterit, vt *suprà* respondebam *n. 184. & 185.* Verè namque ea omnia, & alia

similia; vel in aliis casibus loquuntur, vel procedunt in aliis successionibus extra maioratuum causam, in quibus diuersa ratio militat, ac primogenituræ qualitas quoad omnes valde consideratur. Nisi dixeris in hoc casu nunquàm potuisse primogenitum se includere, & alias lineas, siue secundo, & tertio, & deinceps genitos excludere, ex quo nondum maioratus constitutus fuerat, & sic nec efficere**[[283]]** primum caput in linea suorum descendentium, & consequenter cessare ea, quæ *eisdem numeris* adnotauimus. Sed tunc etiam replicari potest, negari non posse, quin filius ille primogenitus natus fuerit, & esse potuerit, quod in maioratu postmodum constituto succederet, si viueret, idque videri sufficere, maximè inter descendentes, inter quos adeò præcisè illa in lege repræsentatio introducitur. Vtcunque tamen res sit, siue ex præsumpta ani maioratum instituentis voluntate, siue ex repræsentatione id contingat, certissimum erit, nepotem hunc secundogenito filio præferendum, vt Auend. *d. nu. 12.* affirmat.

Sed alium casum valdè necessarium Author ipse **[sect. 199]** omittit, quando inquam vltimo maioratus possessore, absque liberis, & descendentibus præmortuo, transuersalisali quis successionem maioratus prætendit, cuius pater, si viueret, successurus sane esset, vt proximior; ipse tamen multis abhinc annis, & ante maioratum institutum decessit: tunc namque si ex vi repræsentationis personæ parentis, vel aui, hic non admittitur, ex præsumpta institutoris voluntate, admitti equidem nullo pacto poterit, vtpote cum in eo diuersa ratio militet, ac cesset ca præsumptio voluntatis testatoris, quæ in nepote consideratur. nec dici valeat, testatorem de ipso aliquo modo sensisse, siue affectionem, quam ad nepotem, habuisse. Ex capite autem transmissionis, aut repræsentationis, vt non admittatur, ea equidem vrgent, quæ Auendañus in casu præfato, d. *glos. 6.* contra nepotem considerauit, quæ fortius vrgent contra transuersalem, quam contra nepotem (vt vides) ea etiam, quæ de iure nondum delato. & spe incerta, & remota, adduximus *supra, ex n. 180. vsque ad n. 184.* Fortius etiam vrgent in casu isto, quando aliquis maioratu nondum constituto decessit, cum nec remota, nec aliqua spes valeat considerari in eo, qui ante maioratum institutum decessit. Quod si dixeris ea omnia obstare dumtaxat in terminis iuris communis, ac in successionibus liberis, & fideicommissis temporalibus, non verò in maioratibus perpetuis, neque attenta constitutione *d. l. 40.* in qua non quod parentes successerint in maioratu, aut quod decesserint eo tempore, quo succedere non potuerunt; sed quod adueniente die successionis succedere possent, tam in descendentibus, quam in transuersalibus inspicitur: & verba *eiusdem l.* valde generalia, atque indefinita sunt, & omnes videntur, ac quoscunque casus comprehendere: Replicari equidem posset, fundamenta quidem omnia, quibus pro Couar. & Molin. contra Auendañ. & sequaces, in quæstione agitata *suprà, ex n. 172.* adducti. atque excitati fuimus, maximè ex *d.n. 184. & 185.* in hoc casu non videri aliquo modo vrgere, aut militare posse, vtpote cum dici non possit, quod pater, aut ascendens ante maioratus institutionem prædefunctus. vt primogenitus se incluserit, & ideò excluserit perpetuo secundogenitum, siue omnes alias lineas; cùm (vt dixi) nondum esset creatus maioratus, cuius occasione inclusio hęc considerari posset; & sic nec fuerit primogenitus post institutum maioratum, qui efficeret primum caput in linea suorum descendentium, ita ve deficiente initio lineæ omni respectu, nullum ius prætendere possit hic transuersalis; cum eius author perinde considerari debeat, ac si nunquam fuisset. Quod valde videtur Ludou. Molinæ intentioni, & placitis conuenire is namque Author, *de Hispan. primog. lib. 3. c. 6. n. 34. & 35.* licèt ita extendat decisionem *d. l. Tauri 40.* vt *supra* vidimus, & omnes transuersales in infinitum comprehendi voluerit, vt supra quoque probauimus; requirit saltem lineam primogenitorum

fuisse, licèt vltimi possessoris respectu lineæ initium non fuerit ad hoc. vt descendens ab eo, qui successionem non occupauit, ius successionis prætendere possit; sed in casu proposito, lineæ initium etiam primogenitorum non fuit, eo quod nondum maioratus fuerat institutus: ergo nec repræsentatio locum habere potest. Et hæc quidem notanda, quia noua sunt, nec alibi sic considerata. nec scripta, atque ex ipsis cum occasio se offerat, res erit mature deliberanda, negari enim non potest, quin articulus hic difficultatem in se contineat, & quod si transuersalis iste viueret, successurus esset, & sic possunt pro vtraque parte fundamenta adduci, quamuis semper ratio illa fortissimè adstringat; quæ deducitur ex defectu initij lineæ in eo, qui vt primogenitus se includere non potuit, deficente maioratu nondum instituto, & sic subiecto, in quo inclusio daretur, & sic quoque videtur deficere ratio illa decisiua *d. l. 40. Taur.* & totum fundamentum, ex quo inter transuersales in infinitum repræsentationi; & ius succedendi concessit Molina (vt dixi:) Nisi tu quoque replices, etiam hunc casum videri comprehensum sub dispositione *d. l. Tauri, 40.* & verbis illis *sub 2. p. ipsius,* adeò generaliter appositis. *Demanera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimas por su orden, repræstaten la persona de sus padres, aunque su padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.* Verba namque ista videntur quoque in casu proposito verificari, item & illa in *1. part. l. eiusdem* scripta. *Al hijo del dicho tenedor o de aquela quien el dicho mayorazgo pertenecia.* Plane si iste transuersalis hodie viueret, ad eum pertineret successio: ergo videtur, quod repræsentatio procedere debeat, eò maximè, quod *in eadem l.* non dicitur: *En la sucession del mayorazgo ya hecho, ô ya instituydo* sed duntaxat scribitur: *En la sucession del mayorazgo,* & iterum in secunda parte. *Pero aun en la sucession de los mayorazgos alos transuersales.* Et sic in omni successione, maioratus videtur innuere lex ipsa, quod id procedat absolutè, siue maioratus institutus tunc esset, cum is ad quem hodie pertineret, si viueret, prædefunctus fuit, siue iam eo mortuo. Idcircò (vt dixi) maturè res hæc cogitanda, atque deliberanda erit, & vide *infrà, n. 212.*

Cæterum, si filius primogenitus filium habeat ne **[sect. 200]** potem possessoris & hic nepos moriatur viuentibus ano possessoris, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote possessoris; certum quidem, erit ex decisione *d. l. 40. Tauri,* quod hic pronepos admittendus erit ad maioratum post mortem proaui, etsi auus iam mortem obierit ante proauum, & excludet patruos, item fratres aui primogeniti, quod Didac. Cou. *pract. d.c. 38. nu. 9. in finalibus verbis,* rectè percipit, & sequitur Ioan. Matiençus *in l. 5. tit. 7. glos. 3. n. 3. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Sed & filius incapacis, ante incapa **[sect. 201]** citatem natus, patruum excludit, & ad maioratum admittitur, vel repræsentando personam propriam parentis, qui ciuiliter mortuus sit, vt cum Præposit. Isernia, Tiraq. Moderno, Greg. Lopez, Mieres, & Molina. adnotauit, & latius id explicauit Velasq. Auend. *in eadem l. Taur. 40. glos. 4. n. 1. & 2. & seq.* vel incapace **[sect. 202]** aut inhabili effecto patre ipso, ex propria persona, iuréque propriæ vocationis, aut substitutionis succedet, iuxta ea, quæ *cap. 15. per totum, suprà, hoc eodem libro,* latiùs resoluimus, ac exempla adduximus. Et in primo casu prædicto, quando per repræsentationem filius succedit, exempla adducit Auend. *d. glos. 4. ex n. 4. cum seq.* & de vtroque latius videndum *erit, d.c. 15.* Denique, cum hi, qui in vtero sunt, eodem pri **[sect. 203]** uilegio gaudeant, quo nati, & pro natis habeantur, quoties de ipsorum commodo agitur, *l. qui in vtero, ff. de statu hominum. l. si quis prægnantem, ff. de regulis iuris. l. inter §. quandiu, ff. vnde legitimi, l. prima, §. si quis proximior, ff. vnde cognati, l. intelligendus, ff. de verborum significat. l. antiqui, ff. si pars hæreditatis petatur.* Ac impediunt sequentem in gradu, ex eisdem iu **[sect. 204]** ribus, & *l. vltima, ff. de ventre inspiciendo. l. 2. §. vtique, ff. de suis, & legitimis*

hæredibus, l. 2. titul. 18. partita 6. & multis notandis, exornauit Petr. de Peralta, *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, ex hum. 123. versiculo, visis itaque prædictis, vsque ad numerum 126.* **[[284]]** & post Tiraquellum, Mieres, de *maioratu, p. 3. q. 2. per totam.* Certum etiam est, quod posthumus ex primo **[sect. 205]** genito in successione maioratus, excludere debet patruum, siue secundo, aut tertio genitum, quemadmodum & nepos natus excludit. Et ita post Ioannem Lecirier, & Paulum Parisium scripsit, & latè fundauit Mieres. *d.q. 2. n. 5.* Auendañus, *d. gloss. 4. n. 3.* Indéque quod *lex 45. Tauri* procedat in successione ma **[sect. 206]** ioratus eius, qui adhuc est in vtero, & quod venter **[sect. 207]** in dubio sit mittendus in possessionum, quamuis à maioratus successione fœminæ excludantur, latè probauit Mieres, *n. 1. in d.q. 2. p. 3. & per totam illam quæstionem,* & vide *p. 2. q. 6. n. 51.* eius autem placita, & resolutiones confirmantur optime ex his, quæ ipsemet Author adducit.

Addiderim ego ex eisdem obseruationibus Pe **[sect. 208]** laez à Mieres, atque ex traditis per Peraltam *vbi suprà,* deduci manifestè, in Hispanorum primogeniis, atque in maioratuum successione, & post decisionem *dicta. l. Tauri. 40.* minimè posse habere locum ea, quæ in materia fideicommissaria circa patruum, & nepotem, vt scilicet nepos non intret in locum patris, quando non est natus tempore mortis testatoris, sed quod patruus eum excludat: post alios multos scripta reliquerunt Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo. 9. n. 11.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis quæst. 11. num. 115. cum sequent.* Alexander Raudensis, *in appendice post tractatum de analogis, 1. part. num. 166.* vtpote, cum etiam si nepos natus non sit, sed in vtero existat, omnino seruari debeant ea, quæ Pelaez à Mieres, *3. parte, dicta quæst. 2. per totam.* Circa posthumos. & verè, & eruditè annotauit, atque ex proposito comprobauit. Molina quoque, de *Hispan. primog. lib. 1. cap 6. num. 48. & 49.* expressè obseruauit, quod quamuis ad legatum familiæ relictum, admittantur tantum hi, qui tempore mortis testantis nati sunt, in Hispanorum tamen primogeniis, non solum admittuntur nati tempore institutionis, sed omnes etiam, qui tempore delatæ successionis, & conditionis euenientis nati inueniantur. Imò, & in terminis **[sect. 209]** iuris communis loquendo, traditio ea difficultatem, atque Authores contradicentes habet, nam quod in successione fideicommissi, filius ingrediatur in locum patris, etiam quando tempore mortis testatoris, nepos ipse ex filio, vel pronepos ex nepote, nondum natus, vel conceptus erat, & adhuc patrem repræsentet, vt concurrat cum patruo, tenuerunt Alexander, Corneus, Iason, Decius, Parisius, Rubeus, Socinus iunior, Cephalus, quos Menochius commemorauit, ac sequutus est, *in consil. 124. n. 111. lib. 2.* reiecta contraria opinione Socini senioris, Parisij sibi contrarij, ac etiam Curtij iunioris. Et illo in loco, *num. 48.* confutauit rationes, & argumenta præfati Socini, & *eodem n. 28.* rationem veram huius resolutionis adducit. Et repetit *lib. 4. præsumpt. 95. n. 17.*

Quod si ponamus, primogenitum in vita insti **[sect. 210]** tutoris maioratus mortuum fuisse, filium tamen, aut filiam reliquisse, & extare secundo, aut tertio genitum filium institutoris eiusdem; tunc equidem si maioratus irreuocabiliter institutus fuisset, vtputà aliqua ex causis, contentis *in l. 17. & in l. 40. Taur.* vel ex aliis quibuscunque, ex quibus maioratus irreuocabiles fiunt: certum & planum erit, nepotem, vel neptem primogeniti ex vi repræsentationis, atque specialis vocationis, & præsumptæ, claræque institutoris voluntatis ad maioratus successionem admitti, patrumque excludere, etiam si in vita institutoris maioratus mortuus fuerit, quod rectè animaduertit, & sic resoluit Velasq: Auendañus, *gloss. 5. d. l. 40. Tauri, n. 1.* Et reddit rationem, quia cum iam irreuocabiliter actuale ius successionis filius maior seu primogenitus acquisierit, dubitari non potest, quin ad filium eius illud transmittat, neque

tunc ageretur de succedendo institutori (vt ipse Auend. subdit) sed primo donatario defuncto, cuius respectu filius maior proximior est cognatione, & gradu.
Addiderim ego libenter, casum hunc in terminis **[sect. 211]** prædictis indubitatum esse, omnia enim quæcunque legis illius Conditores excitare potuerunt, vt ipsius constitutionem ederent, & sic statuerent, quæcunque etiam pro ratione decidendi eiusdemmet legis hactenus diximus, sic militant in eo casu, sicut in eo, qui *ibi* exprimitur, quando in vita possessoris primogenitus decessit, nam & hic verum est, in vita possessoris eum decessisse. Nec magis potest spes ea succedendi deficere tunc, quàm cum alius maioratum possidet, sicut enim possessor non potest succedendi ius aliquo modo auferre his, qui de iure, aut ex dispositione testatoris succedere debent, neque vocationes, aut substitutiones quouis modo mutare, vel alterare, sic nec institutor ipse maioratu semel irreuocabiliter constituto, efficere potest, vt vtrumque *suprà. hoc eodem lib. c. 10. ad l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo,* latius probaui. Denique quia eo ipso, quod maioratus institutus fuit, & in esse persectè productus, primogenitis omnibus, ac maximè filio huic maiori præmortuo, & eius primogenitis, incommutabilis quædum spes, ac ius succedendi certum, & firmum acquisitum est.
Idque iuxta ea, quæ sæpè *hoc cap.* adnotata fuêre, & tradita per Molin. *lib. 3. c. 6. n. 25. & nu. 35. 36. & 37. cum seq.* Mier. *in initio 2. p.n. 54. & 65.* Io Gutier. *pract. lib. 3. q. 66. ex n. 17. & q. 67. ex n. 20.* eundem Auendañ. *glos. 1. eiusdem l. Tauri 40. ex n. 12. & n. 31. cum seq.* quod equidem non variatur, nec immutatur, aut non minuitur ex co, quod primogenitus in vita institutoris decesserit, sicut non immutatur, aut non aufertur, quando in vita possessoris decessit: in vtroque enim casu, æqualis, eadémque ratio militat, nec vlla differentiæ ratio potest constitui, & sic æqualis debet esse, atque ex præfata lege *Tauri,* eadem vtriusque determinatio.
Verumenimverò, dum Auendañus dixit, quod in proposita specie non agitur de succedendo primo institutori, sed primo donatario, idest primogenito defuncto, cuius respectu filius eiusdem maior proximior est cognatione, & gradu: sano equidem modo id accipiendum, atque intelligendum est, nam & si eius respectu proximior sit, ex repræsentatione tamen succedit, vt Taurina eadem lex expressè disponit, dicens, *Repræsenten la persona de sus padres.* Nec à primo donatario, id est primogenito, sed ab institutore maioratus procedit, atque defertur vt vulgatum est, & tradit Molin. *lib. 1.* c. *8. n. 2.* idem Auend *glos. 1. eiusdem l. Taur. n. 2. & 15.* & sic quamuis proximitas, & primogenitura inspiciatur respectu filij defuncti, filius tamen ex repræsentatione succedit, & à primo institutore successionem accipit, non enim sufficeret ei proximiorem esse, nisi repræsentationis beneficium introductum fuisset, ex quo viuente institutore, pater ipsius decessit, prout lex illa *Tauri* significat apertè, quatenus verba superiora, *representen la persona de sus padres,* adiicit.
Cæterum si primogenitus in vita institutoris maioratus decesserit, & maioratus ipse non irreuocabiliter institutus fuisset, sed potiùs reuocabiliter, aut ita sane, vt reuocari posset; maius tunc dubium esse videtur, ex quo irreuocabiliter actuale ius successionis acquisitum non erat filio primogenito, imò si maioratus reuocaretur, & ius quoque primogeniti deficenter. Nihilominus tamen eo etiam in casu repræsentationem concedit, & patruo nepotem primogeniti præfert Velasq. Auendañ. *in d. l. Tauri 40. d. glos. 6. n. 3. vsque ad n. 8.* & concludit, non modò ex vi repræsentationis, sed etiam ex vi specialis vocationis, aut substitutionis, nepotem debere admitti. Et ad sic dicendum adducitur theoricis, atque doctrinis nonnullis Doctorum in materia vulgaris, compendiosæ, & fidei-**[[285]]**commissariæ substitutionis, quibus substituto in vita testantis defuncto, à

secunda substitutione testamentum incipit, siue secundo loco vocatus, per fideicommissum admittitur. Et verè Auendañi resolutio mihi admodùm placet, & in puncto iuris, attentáque decisione *dict. l. Tauri 40.* & eius ratione verissima videtur. Pro ea autem, non modò vrgent, sed etiam fortiùs militant, atque adstringunt ea, quæ *suprà, num. 196. cum sequentibus,* adduxi in illa quæstione, vtrùm nepos institutoris ex primogenito defuncto ante maioratus institutionem, patruum excludat. Nam si eo in casu excludere debere nepotem patruum, etiam nondum maioratu instituto, & qui posset nunquam institui, dicimus; quanto magis in casu isto id esse debebit, vbi eo ipso, quod maioratus institutus, & confectus fuit, statim primogenitis omnibus, & maximè filio tunc maiori, & primogenito, ac omnibus eius descendentibus, spes succedendi fuit acquisita Nec stat vis in eo, quod maioratus reuocari potuerit, vel non, non enim inspicimus, an reuocabiliter factus fuerit, vel irreuocabiliter; sed postmodùm maioratu ipso non reuocato, dumtaxat consideratur, quis eo tempore succedere deberet, tunc autem cum certum sit, quod primogenitus succederet, si viueret, certum etiam erit, & eius filium succedere debere, id enim atque potentiam, & possibilitatem succedendi, principaliter considerauit lex illa *Tauri,* nec distinxit, an reuocabiliter, vel irreuocabiliter maioratus institutus fuisset, sed dumtaxat dixit, *En la sucession del mayorazgo, &c.* Vnde nec nos distinguere debemus, iuxta vulgatas iuris regulas, & principia. Quod admodum concludit; nec Auendañus ita perpendit, quamuis in resolutione (vt dixi) rectè se habuerit, dum nepotem patruo prætulit, & doctrinas illas substituti mortui, in vita donatarij, aut substituti vulgariter, fideicommissariè, vel compendiosè, mortui in vita testatoris, adduxit, quæ sunt notandæ in proposito.

In transuersali autem difficilior videtur, ac red **[sect. 212]** ditur casus metidem, quando scilicet mortuo vltimo possessore, transuersalis aliquis ex repræsentatione personæ parentis sui, vel aui, successionem prætenderet, & verum est, quod si auus, vel pater viueret, successurus esset, ipse tamen in vita institutoris maioratus decessit, quem casum Auendañus omisit. Et tunc quidem inquiritur, an succedere debeat, vel ab alio transuersali in proximiori gradu existenti, excludatur. Et proculdubio quamuis in alio casu simili, quando inquam transuersalis ante maioratum institutum decessit, dubius fuerim & pro vna, & altera parte, rationes adduxerim, & ponderauerim verba *dict. l. Tauri 40.* sempérque negotium difficultatem mihi fecerit, vt vidisti *suprà, num. 199.* In hoc tamen Casu, quando maioratu, iam erecto, & constituto, in vita tamen institutoris, transuersalis decessit, in eam sententiam procliuior sum, ac ita si casus occurreret, Consulerem, & obseruarem, quod transuersalis huiusmodi repræsentando personam patris, vel aui sui, succedere debeat in maioratu, & alium consanguineum transuersalem excludere, etiam in proximiori gradu existentem: lex illa *Tauri* (vt sæpè dixi) intertransuersales quoque, vsque in infinitum repræsentationem concedit, in casu autem præfato certum est, quod si pater ille, vel auus vixisset, successurus fuisset; nihil autem interest, quod invita alterius maioratus possessoris, vel in vita institutoris eiusdem decesserit. Non enim id inspicitur, nec in consideratione habetur *ea in lege,* vt *suprà* dicebam. Non etiam distinguitur eo modo, vt *suprà* quoque dixi; sed dumtaxat attenditur, quis eo tempore maioratu non reuocato succede. deberet; & iuxta id regulatur successio, atque repræsentatio ob solam possibilitatem, & potentiam succedendi conceditur, quæ in prædefuncto negari non potest. Ratio autem illa, quod ante maioratus institutionem aliquo consanguineo defuncto, non potuerit ipse se includere, vt primogenitus, vt pote nondum instituto maioratu, cuius respectu inclusio consideraretur & primogenitus se includendo, omnes ex sua linea procedentes, etiam includeret, quæ principaliter dubium

faciebat negotium in eadem quæstione excitata, *suprà, num. 199.* quando transuersalis ante maioratus institutionem decessit, vt *ibi* dixi; cessat omnino in casu præsenti, vtpote cum primogenitus quicunque, maioratu semel, etiam reuocabiliter instituto, se includere potuerit, ac verè se incluserit, & spem quandam, atque in futurum potentiam, & aptitudinem succedendi suo loco, & tempore acquisierit, quæ de primogenito in primogenitum, ac de illo in omnes suos posteros, & descendentes transit, ita vt postmodum maioratu non reuocato, si viueret, sic succederet, ac si ab initio irreuocabiliter institutus fuisset maioratus, quod in consideratione dumtaxat lex illa habet præcipuè, nec distinguit, an in vita possessoris, vel institutoris maioratus transuersalis decesserit, sed simpliciter sic statuit. Et sic cum æqualiter militent in casu isto omnes illius legis rationes, ac etiam eiusdem decisio, & verba conueniant, sic & æquale ius debebit constitui, & in fauorem eius, qui ex repræsentatione successionem prætendit, erit res definienda. Repetendæ etiam erunt legis *Tauri* ponderationes factæ *suprà, dicto num. 199.* quæ in hoc casu concludenter probant hanc resolutionem, cessat enim dubitandi ratio illa præcipua, quæ militat, quando nondum instituto maioratu, transuersalis decessit. Et hæc quoque notanda sunt, quia noua idem, nec alibi sic digesta, nec considerata. Et hactenus de noua principali obseruatione in hoc tractaru,

Nunc verò, & decimo loco deinde, atque prin **[sect. 213]** cipaliter constituendum, atque obseruandum erit, Interpretes quoque nostros dubitasse communiter, vtrum quando agitur de successione ex dispositione hominis, id est de fideicommisso, filius ingrediatur in locum patris; siue an, & quando in fideicommisso sit locus repræsentationi, vt nepos cum patruo concurrat. Et quidem pro dilucida, & absoluta, breui tamen, atque expedita huius articuli explanatione, constituere, atque præmittere necessarium erit, proposito in dubio, & circa contrarietatis Glossæ, & Baldi explanationem *in l. cum ita §. in fideicommisso, ff. de legatis secundo.* Plena manu scripsisse tot Authores, vt fere infinitus sit eorum numerus, siue valde prolixum, eos omnes suo ordine commemorare. Nihilominus tamen nonnullos prætermitti ideò non posse, quod ipsi absolutè, atque ex professo magis articulum hunc prosequantur, & plures casus distinguant. Dum ergo quæritur de articulo prædicto, & dictis sententiis Accursij, & Baldi contrariis, sequentes erunt omnino videndi Authores, vt alios antiquos omittam, qui præcitantur ab eisdem.

Antonius Gabriel, *commun. conclus lib. 4. titulo de fideicommissis, conclus. 3.*

Rolandus à Valle, *in consilio 68. per totum, lib. 1.*

Iacobus Menochius, qui plena manu scribit, & optimè explicat, *in consil. 124. & in consil. 200. lib. 2. & in consil. 357. ex num. 20. lib. 4. & in consil. 528. ex num. 24. lib. 6. & præsumptione 95. ex n. 14. vsque ad num. 40. lib. 4.*

Ioannes Cephalus, *in consil. 16. per totum, lib. 1. & in consil. 137. num. 30. & sequentibus, & in consil. 215. ex num. 12. lib. 2. & in consil. 283. & in***[[286]]** *consil. 313. ex num. 45. cum multis sequentibus, & in consil. 489. ex num. 59. cum sequentibus, volumine 4.* & *in consil. 333. ex num. 25. cum sequentib. volum. 3.*

Tiberius Decianus, *in consil. 1. num. 344. & 350. & 358. vsque ad numerum 364. lib. 1.* vbi citat authores pro Glossa, & contra Baldum, & pro Baldo contra Glossam, & vide *ibidem, num. 397. versiculo, non obstat, & in consil. 7. num. 79. eodem lib. 1.* vbi sequitur Glossam contra Baldum, sequitur etiam *in consil. 28.* vbi vide *ex num. 4. vsque ad numerum 11. eodem lib. 1. & in consil. 9. lib. 2.* vbi opinionem Glossæ contra Baldum veriorem esse profitetur, & *in consil. 55. num. 13. lib. 3. & in consil. 13. num. 15. lib. 5.*

Michaël Grassus, *receptarum sententiar. §. fideicommissum, quæst. 11. per totam.*

Franciscus Viuius, *conclusione 121. lib. 2. commun. conclusionum.*
Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. per totum.*
Hieronymus Gabriel, *in consilio 86. num. 9. lib. 1.*
Franciscus Bursatus (à quo relatos omitto) *in consil. 67. & in consil. 71. lib. 1. & in consil. 170. lib. 2.*
Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, art. 21. per totum,* vbi latè.
Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. dubit. 4. solut. 3. & vltima, ex n. 21. vsque ad numerum 33. fol. 225.*
Didacus Couar. *practicarum, cap. 38.*
Ludouicus Molina, *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 7. num. 20. & 21.*
Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. ex num. 8. vsque ad num. 64. & pluribus num. seqq.*
Humada, *in l. 2. titul. 15. Partita 2. glossa 17. ex num. 9.*
Hippolytus Riminaldus, *in consil. 283. ex num. 7. vsque ad num. 19. lib. 2. & in consil. 690. lib. 6.* vbi latè consuluit pro nepote, & in fauorem repræsentationis contra Baldum.
Syluester Aldobrandinus, *in consil. 31. num. 28.*
Sfortia Oddi, *in consil. 39. ex num. 27. & num. 36. & 43. lib. 1.*
Petrus de Peralta, *in eodem loco,* quo Accursius proposuit quæstionem, videlicèt *in dict. §. in fideicommisso, num. 18.*
D. Franciscus Sarmientus, *in eodem §. num. 17.*
Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæstione 50. n. 31. vsque ad num. 35. & num. 41.*
Pelaez à Mieres, *de maioratu, parte 2. quæstion. 6. num. 11.*
Angelus Mattheacius, *de legatis, & fideicommissis, cap. 6. per totum, lib. 2. fol. 67. & 68. cum sequent.*
Borgninus Caualcanus, *decis. 21. n. 70. & sequent. 3. part. & decis. 9. num. 86. part. 2.*
Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 7. & num. 29.*
Iacobus Mandellus de Alba, *in consil. 60. per totum.*
Octauianus Cacheranus, *in consil. 72. num. 29. per totum.* vbi pluribus modis declarauit Glossam, *in dict. §. in fideicommisso.*
Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana 65. & 66.* vbi latè.
Iacobus Cancerius, *variarum resolut. cap. nu. 43. 44. & 45.*
Alexander Raudensis, *in appendice post tractatum de analogis 1. part. num. 170.*
Velazquez Auendañus, *in. l. 40. Tauri, glossa prima, ex num. 29. vsque ad num. 41.*
Fabius Turretus, *in consilio 12. & in consilio 38. lib. 1.*
Optimè, atque eruditè (vt adsolet) Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 70. per totum, lib. 1.*
Azeuedus, *in l. 5. tit. 7. num. 6. lib. 5. numæ collect. Regiæ.*
Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 618. num. 2. versiculo, circa fideicommissum.* Et *num. 3. fol. 432. vsque ad folium 436.* inclusiuè.
Antonius Pichardus, *ad titulum institut. de hæred. quæ ab intest. defer. de repræsentatione §. 3. ex n. 45. cum sequent. fol. 1260.*
Gualdensis, *de arte testandi, titulo de substitutionibus, cautela 27.*
Franciscus Beccius, *in cons. 107. num. 10.*
Petrus Surdus, *in cons. 325. num. 1. lib. 2.*
Iosephus de Rusticis, *in cons. 2. ex num. 84.*

Blazius Flores Diaz de Mena, qui in proposito huius articuli nullum ex superioribus refert, *in additionibus ad decisionem Gamæ 93. versic. Prima conclus. fol. 47.*
Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 93. per totam.*
Flaminius de Rubeis, *in consil. 35.*
Ludouicus Casanate, *in cons. 59.*
Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, conclusione 352. ex num. 55. vsque ad num. 63.*
Ex his manifestè apparet, quæstionem superiorem perdifficilem esse, & non modò contrarios existere infinitos fere Authores, sed etiam eosdemmet Interpretes aliquando varios fuisse, & sibi ipsis contrarios; plerumque enim vnam, plerumque aliam partem sustinent, & communi, & communiori, & de vera, & veriori, & in iudicando sequenda, attestantur. prætereà, disputationem eandem, tam ampli, & vasti Pelagi esse, vt cum vtraque opinio, & Accursij, & Baldi, suos habeat, & permultos, maximíque nominis sectatores, & pro vtraque parte vrgentissima adsint fundamenta, vix ex ipsorum traditionibus dignosci valeat dilucidè, vtra earum verior sit, atque tenenda.
Cæterum ad rem accedendo, prima in proposi **[sect. 214]** to dubio fuit opinio Glossæ, *in dict. l. cum ita, §. in fdeicommisso, verbo. proximo. ff. delegatis secundo,* quæ dixit, in fideicommissi successione admittendam esse repræsentationem, & consequenter nepotes ex filio præmortuo, vna cum patruo, & in locum patris succedere, etiam in fideicommisso facto ab auo, purificato per mortem alterius patrui: in transuersalibus tamen id restrinxit glossa metipsa vsque ad filios fratrum, quæ vere hoc dixit. Vt rectè obseruauerunt Hieronymus Gabriel, *in consil. 86. num. 6. lib. 1.* & Rolandus, *dicto consil. 68. n. 55. lib. 1.* reprobantes Decium, qui *in consilio primo* dicebat, Glossam illam hoc non dicere. Reprobat quoque Decium, Ioannes Vincentius Honded. *in consil. 70. num. 43. lib. 1.* & Glossæ opinionem sequuti fuere Imola, Corneus, Socinos, Alexander, Caballinus Antonius Rubeus, Gozadinus, Tiraquellus quamplurimos in id referens, Portius, Cephalus, Couarruuias, Acosta, Rolandus, & Marçarius, quos in vnum congessit, & cum Glossa firmiter tenuit, tam in fideicommisso particulari facto familiæ, quàm in vniuersali, Ludouicus Molina, *de Hisanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 20.* Angelus, Imola, Alexander, Aretinus, Gozadinus, Corneus, Bertrandus, Socinus, Ruinus, Bolognetus, Decius, Durandus, Socinus iunior, Alciatus, Benint. Ferretus, Iason, Curtius iunior, Chassaneus, Fabius à Corombonus, Craueta, Marçarius, Castrensis, Menchaca, Fulgosius, Rubeus, Alexander, Parisius, Hieronymus Gabriel, Capra, Laurentius Hircon. Thobias**[[287]]** Nonius, Rota Bononien. Boërius, Mathesilan. Simon de Prætis, Cephalus pluribus in locis, quorum maiorem partem retulit, & ita constanter tenuit Iacobus Menochius, *dict. consil. 124. num. 81. per totum, lib. 2.* cæteros verò commemorauit, & de magis communi, & veriori, & in praxi obseruata opinione testimonium perhibuit Ioannes Vincentius Hondedeus, *in consil. 70. num. 43. per totum, lib. 1.* Zanchus, *in §. cum ita, l. hæredes mei, ff. ad Trebel. 4. parte, num. 145.* Riminaldus iunior *in duobus locis antea relatis, & in consil. 246. num. 29. lib. 2. & in consil. 681. num. 33. lib. 6. & in consil. 410. num. 37. lib. 3.* Franciscus Viuius, Menochius, *pluribus aliis in locis,* Tiberius Decianus, & alij ex superioribus, quos refet, & ita securè tenet Fabius Turretus, *in consil. 12. num. 6. & in consil. 38. num. 1. & 2.* vbi contrariam opinionem reprobat, & de communi, & recepta sententia contra Baldum, quod in fideicommissis locum habeat repræsentatio, testatur. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, dicta quæst. 11. & num. 54. vsque ad numerum 64.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, artic, 21. num. 11. per totum.* qui etiam retulit aliquos ex prædictis. Et esse

veriorem Glossæ sententiam dixit Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 2. num. 37. & sequentibus, & num. 31.* retulit pro ea Baldum, Decium, Alexandrum, Ruinum, Iasonem, Curtium iuniorem, Aretinum, Antonium Rubeum, Gozadinum, Socinum, Corneum, Rolandum, Tiraquellum, Antonium Gabrielem, & Molinam.

Ij omnes pro sententia præfata Accursij, solidis **[sect. 215]** sima & concludentia fundamenta adducunt, sed inter alia illa magis adstringunt, nec in rei veritate responsum habent. In primis, quod in fideicommisso familiæ relicto, succeditur eodem ordine, quo ab intestato succeditur, *l. vltima, C. de verborum significatione.* Sed in successione ab intestato, repræsentationi locus est, & cum patruis nepotes concurrunt: *§. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* cum aliis vulgatis. Ergo id ipsum in fideicommisso familiæ relicto dicendum est; & consequenter in eius successione, vt proximiores hi admittentur: qui ab intestato admittuntur, vt tales. Ab intestato autem (vt supra dixi) filius subintrat in locum patris, ergo & in ea successione debet intrare. Nec potest ad hoc fundamentum congruum aliquod responsum assignari, vt Ludouicus Molina, *lib. 3. dict. cap. 7. num. 20.* rectè animaduertit. Et in terminis nostris, sic argumentantur permulti Interpretes, quos Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. consil. 70. num. 20. & 21.* congessit.

Secundò pro eadem sententia facit; nam testator in dubio videtur suam dispositionem cum iuris communis dispositione conformare voluisse, vt vulgò circunfertur quotidie, suósque descendentes eo iure, eoque ordine ad fideicommissum admittere, quo de iure in legali successione admittuntur, vt etiam adnotarunt Authores quamplurimi, quos ipse Hondedeus *vbi suprà, num. 22.* adduxit; & quòd ideò fideicommissum secundum naturam successionis ab intestato regulatur, vt etiam idem relati probarunt, sed in legali successione repræsentatio locum habet (vt dictum est) ergo & in dispositione testatoris debet locum habere.

Tertiò & vltimò facit pro eadem parte coniectura *l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat.* ex qua eadem affectio testatoris, quæ fuit erga filium suum, eadem extitisse creditur circa nepotem ex illo filio. Qua sane ratione ad hanc rem in specie vsus est Carolus Ruinus, *in consil. 79. num. 15. lib. 3.* Rolandus, *dict. consil. 68. num. 50. lib. 1.* Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 40. num. 91.* Menochius, *dict. cons. 124. num. 83. lib. 2.* latius Hondedeus *dict. consil. 70. num. 25.* qui dicit, præsumendum non esse, testatorem minus dilexisse nepotes ex filio præmortuo, imò præsumitur illos magis dilexisse, cùm per nepotes, & pronepotes longiorem nostri propagationem, & diuturnitatem videamus, ad quod tendit omnis nostra intentio in concipiendo, & producendo liberos. Et quia magis memoria ani extenditur per nepotes, quam per filios, & sic magis videtur ipsos, quam filios diligere. Vt concludunt Interpretes relati per Hondedeum *dict. cons. 70. num. 25.* qui etiam subdit eleganter, quod si non esset dicendum, auum magis diligere nepotes, debet saltem præsumi æqualis affectio erga filios, & nepotes: vt considerant respondentes fundamento Baldi contrarium tenentis, Alexand. *in consil. 26. num. 5. col. 2. lib. 3.* Gozadinus, *in consil. 4. num. 13.* & Benintend. *decisione 88. in fine.* Vnde sicut succedunt de iure communi nepotes, & subintrant in locum patris, & cum patruis concurrunt, ita debent & in fideicommissi successione succedere.

Verumenimverò, repræsentationi locum non **[sect. 216]** esse in successione fideicommissi, nec filios intrare in locum patris, & quæ hactenus dicta sunt de iure communi, procedere in successione legali, non autem in dispositione hominis; tenuit expressè Baldus, *in eodem, §. in fideicommisso,* & Baldum sequuti sunt permulti alij Interpretes, quos in vnum congessit Menochius, *dict. consil. 124. num. 80. lib. 2.* nempe Corneus, Florianus, Angelus Aretinus, Alexander, Capra, Mathesilanus, Iason, Decius, Curtius iunior, Gratus, Crotus, Gozadinus,

Bellonus, Veronensis, Fabianus Patauinus, Guillelm. Benedict. & Bertrandus, quorum aliquos retulit quoque Antonius Gabriel, *communium conclusionum lib. 4. tit. de fideicommissis, conclusion. 3. num. 2.* idem Menoch. *in cons. 357. num. 20. lib. 4.* Teber. Decian, sibi contrarius, *in cons. 1. num. 362. lib. 1. & in cons. 55. num. 10. lib. 3.* dicens, hanc esse magis communem. Cumanus, Angelus, Aretin. Innocen. Nicol. de Matarelis, Iafon, Alexand. Cur. iunior. Florian. Dec. Capr. Rube. Alexand Iacob. de Put. Angel, de Periglis, Crotus, Ruinus, Paris. Bertrandus, Mathesilan. Guil. Bened. Gratus, Socinus senior, Gozadin. Corneus, Beroius, Alciatus, Socin. iunior, Marzar. Nat. Port. Imol. & Bolognet. quos vt sequaces opinionis Bal. contra Glossam recensuit Ioan. Vincentius Honded. *in cons. prædict. 70. num. 19. per totum, lib. 1.* alios quoque, maximè Bellonium Nonium, Albanum, Portium pluribus in locis, Celsum, Zanchum, & alios retulit P. Anton. de Petr. *de fideicommissis, dicta quæst. 11. num. 15. & num. 52. & 53.* retulit etiam alios M. Anton. Peregrin. *de fideicommissis, dict. art. 21. n. 1.* & tuetur hanc partem Angelus Matthæat. *de legatis & fideicomm. lib. 2. cap. 6.* Rationes autem, & fundamenta, quibus Bal **[sect. 217]** dus, & eius sequaces excitantur, atque adducuntur præcipuè, ad id tendunt, atque redigi possunt in summa; Inprimis, quod maior est affectio testatoris erga proximiorem, atque ita erga filium, quam erga nepotem, & deinceps; & consequenter, quod patruus debet omnino excludere nepotem, & quia sola ipsa gradus proximitas consideratur, quamuis in successione legali aliter sit, vt *suprà* vidimus. Quæ tamen rationes nec in proposito concludunt, nec vere omnino sunt. ratio namque illa affectionis, sic perpensa, contra Bald. potius, & sequaces retorqueri potest, si ea in memoriam repetamus quæ de affectione aui circa nepotes, *supra* dicebamus. Vel saltem ita locum habet in filio ingrediente locum patris sui, quam in filio metipso, aut**[[288]]** fratre defuncti. Quandoquidem (vt etiam *suprà* dicebam) testator disponendo, secundum ius commune disposuisse, atquè vocasse censetur. Quod saneius commune nullam adhibet differentiam inter patrem, & filium, sui patris locum obtinentem; quod Menochius *dict. consil. 124. num. 83.* singulariter, & vere animaduertit, & latius prosequitur Ioannes Vincentius Honded. *dict. consil. 70. ex num. 44. vsque ad numerum 52.* ex quo Authore, & alia ratio eliditur, quod scilicet sola gradus proximitas consideretur in successione fideicommissi, vtpote cum filius, qui locum patris sui obtinet, in eodem dicatur esse gradu, & sic gradus proximitas ex iuris communis dispositione ei obesse non possit. Prætereà, quia vt Imola, *in dict. §. in fideicommisso,* cum indicio animaduertit. & Menochius *dict. num. 83.* sequitur, non plus in casu *dict. §. in fideicommisso,* consideratur affectio testatoris, quam in casu *dict. §. cum silus, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* cum vulgatis, & in casu *authent. cessante, C. de legitimis hæred.* Sed solum inquit textus ille admittendos esse proximiores: quod intelligendum est vt diximus, secundum ordinem iuris, cum vocentur eo modo, quo ab intestato succederent. Et sequuntur multi Interpretes relati per Fabium Turretum, *in cons. 12. num. 7. & 8.* Denique quia permultæ ex authoritatibus, atque allegationibus pro Bald. adductis, facile vitari possunt, vt Menoch. *dict. cons. 124. n. 82.* cum iudicio animaduertit, idque efficit, atque ostendit.
Baldi etiam authoritas præcipua, & traditio su **[sect. 218]** perior, *in d. §. in fideicommisso.* ita (ac facile quidem euitatur) quod ipsemet Baldus alio in loco contrarium responderit, *in consil. 488. Casus est talis, quidam Titius, versiculo, sed in contrarium facit, lib. 3.* vbi Accursij sententiam probauit. Quod vel tantum sussiceret, vt ea videretur in tuto manere, præualet enim eius opinio de iure respondendo, alij opinioni, quam in lecturis firmauit: Sicuti scribunt Socin. iunior, Rubeus, & Paris. quos Menoch *d. num. 82.* ad id præcitauit.

In tuto etiam manebit, conciliando opiniones, **[sect. 219]** vt illas conciliant Corn. Iafon, Curtius iunior, & Alciatus, statim commemorandi, ac tres casus præcipuos distinguendo. *Primus* casus est, quando fideicommissum fuit relictum ab aliquo ascendente, vt putà auo, & proauo, & simili; & quidem hoc in casu filium ingredi locum patris, atque ita eum repræsentare, vt concurrat cum patruo, fere omnes affirmant; nec vllus, exceptis Baldo, & Comensi dissentit. Eorum autem rationes, & argumenta ex dictis *supra* confutantur apertè. *Secundus* casus est, quando agitur de fideicommisso relicto à transuersali prioris gradus, vt putà à patruo, vel auunnculo, aut simili, in cuius successione locus est repræsentationi in successione ab intestato. Et hoc sanè casu admittitur similiter in fideicommissi successione repræsentatio. *Tertius* casus est, quando scilicet agitur de fideicommisso relicto à patruo vel alio simili transuersali, in cuius successione ab intestato non datur repræsentatio, & hoc sane casu nec in fideicommisso huius transuersalis locus est repræsentatione. Hanc distinctionem probarunt Corneus, *in l. vltima, num. 9. C. de verborum significatione,* Iafon, *in l. 2. num. 4. C. de successorio edicto.* Et *ibidem* Curtius iunior, *num. 9.* Andreas Alciatus, *in dict. §. in fideicommisso, num. 11. versiculo, ego à sententia.* Couar. Nonius, Dec. Anton. Gabriel, Paris Decianus, Alciatus, Rubeus, & alij, quos retulerunt, & ita obseruarunt Antonius Thesaurus, *decisione 65. num. 1. & 2.* Menochius, qui prædictorum omnium casuum concludentem rationem adducit, *lib. 4. præsumptione 65. ex num. 14. vsque ad numerum 33. & dict. consil. 124. num. 84. lib. 2. & dict. consil. 357. num. 22. lib. 4.* Michaël Grassus, *receptar. sententiar. §. fideicommissum, quæst 11. num. 3. & 4.* vbi retulit permultos Authores sic distinguentes, & *num. 2.* recte inquit post Mo lineum, quod in terminis in quibus Glossa loquitur, nullum Authorem inuenit nominatim eam reprobantem, nisi Baldum *ibi.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 54. & num. 43.* Peregrinus, *dict. artic. 21. num. 7. & 8.* Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 17. num. 8.* in, *princip.* Couar. *practicarum dict. cap. 38. num. 4.* Octauianus Cacheranus, *in consil. 72. num. 29.* Iacobus Cancerius, *variarum resolutionum, cap. 5. num. 45. versiculo, veritas est.* Fabius Turretus, *dict. consil. 12. num. 10. & 11. lib. 1.* Ioannes Vincen tius Honded. *in consil. 70. num. 25. & sequentibus,* & magis expresse, *num. 73. lib. 1.* Antonius Pichardus, *ad titulum Institut. de hæred, quæ ab intestato defer. de repræsentatione, §. 3. num. 48. & 49. fol. 1261.* Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 93.* subdit **[sect. 220]** eleganter Menochius, *dict. præsumptione 93. num 19. & 32.* prædictos duos casus primos, in quibus repræsentatio conceditur locum habere multos magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua testator significauit, velle filium repræsentare personam. patris sui. Sic & ab eis contrariis coniecturis recedi, si ex eis colligi valeat, testatorem noluisse filium patrem repræsentare, atque eius locum ingredi: sic etiam, & tertio casu recedi à resolutione superiori, quando extat aliqua coniectura, quæ ostendit testatorem voluisse, filium repræsentare debere patris personam. Quæ resolutio mirè conuenit dicendis *infrà* obseruatione penultima, & vltima. Et comprobatur testimoniis multorum Authorum, quos ipse Menochius commemorauit *ibidem.* Atque ex ipsa plane sequitur, atque deducitur singularis obseruatio ad consirmandam, & iustificandam *d. l. Tau. 40.* constitutionem. Nam si in materia fideicommissaria atque in fideicommissi cuiuslibet successione, etiam inter transuersales, quando extat aliqua coniectura, quæ ostendit testatorem voluisse, filium repræsentare personam patris, repræsentatio extenditur vltra terminos iuris communis, & successionis ab intestato, & sic vltra filios fratrum, vt Interpretes relati per Menoch. *d. num. 32.* ac ipse cum eis obseniant; quantò magis in Hispanorum primogeniis atque in maioratibus nostris attenta eorum consuetudine, & natura succedendi, item præsumpta institutoris

voluntate, de qua post Didacum Couar. & Ludou. Molin. sæpè meminimus: vltra filios fratrum, atque terminos iuris communis, potuit, & in infinitum inter transuersales quoque repræsentatio introduci. Similiter etiam, si in terminis iuris communis, & successionis ab intestato, repræsentatio inter descendentes in infinitum, & inter transuersales inter fratres, fratrumque filios inducta, ex præsumpta testatoris voluntate in fideicommissis cessare potest, ac etiam multo magis habere locum, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quibus ostenditur testatorem voluisse, quod filius repræsenter personam patris: vt idem Menochius, *dict. præsumptione 95. num. 19. & in consil. 215. num. 339.* post Ruinum scripsit. Rectissimè quoque *dict. Tauri l. 40.* introduxit repræsentationem inter descendentes, & transuersales *ibi* inductam, ex contraria institutoris maioratus voluntate cessare, vt *infra* dicetur.

His adiiciendum erit, verissimam esse Lndouici **[sect. 221]** Molinæ, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. dict. cap. 7. num. 20.* traditionem illam, scilicèt in fideicommissis familiæ, vel aliis sub nomine collectiuo relictis, in quibus iure maioratus succedendum est, non esse admittendam repræsentationem eo ordine, quo in *d. l. 40. Taur.* primogeniorum succes-**[[289]]**sione dispositum est, vt scilicèt inter transuersales quoscunque vsque infinitum repræsentatio procedat. Quod probatur ex verbis eiusdem legis *Taur.* ibi: *en succession dal mayorazgo.* Ex quibus verbis deprehenditur, quod ad hoc, vt habeat locum repræsentatio cum qualitatibus in ea lege contentis, prius considerandum est, an de successione maioratus tractetur. Si igitur de maioratus successione non agatur, sed de fideicommisso familiæ relicto, in quo iure maioratus succedendum non sit, id sane obseruabitur, quod iure communi attento, suprà obseruandum diximus, nec ex decis. *d. l. 40. Maur.* aliquid innouatum censebitur. Et ideo non vnus dumtaxat, ac sicut in primogeniis ex sui natura, sed plures, & nepotes cum patruo simul ad succedendum concurrent, vt etiam remanet resolutum, nec ipse Molina expressit. Sic etiam tenuit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decisionem Gam. 93. versic. prima conclusio, fol. 47.* vbi dixit, quod in successione fideicommissi temporalis, in quo post mortem nominatorum vocantur proximiores, & sic plures possunt succedere, admittatur ea repræsentatio, quæ admittitur in successionibus ab intestato, scilicet in linea descendentium absque distinctio. ne, & in linea transuersalium vsque ad fratres, & filios fratrum. Sed si vnus dumtaxat potest ac debet succedere, quod præfertur proximior.

Cæterum si fideicommissi nomine, bona vnita, & **[sect. 222]** perpetuo vinculo coalligata, atque cum clausulis prohibitionis, alienationis, & perpetuitatis relinquerentur, & vnus dumtaxat ad successionem admitteretur, ita vt iure maioratus institutio fieret, atque successio futura esset, tunc equidem obtineret in eo fideicommisso decisio *d. l. 40. Taur.* & consequenter perpetua repræsentatio in illo admittenda esse, tam in descendentium, quam in transuersalium successione, ita vt nepos ex primogenito admittendus esset, ac ipse solus exclusis aliis succederet non sicut de iure communi, quo nepos & patruus simul concurrebat, vt vidimus suprà, cum successio maioratus sui natura vni dumtaxat deferatur, nec pluribus possit competere. Quod certissimum est, & ita agnouit Auend. *dict. glos. 2. n. 40.* Humada, *in l. 2. tit. 15. part 2. glos. 17. num. 8.* Sarmientus, *in dict. §. in fideicommisso, num. 17.* & sic accipiendus est Molina *loco supra citato.* Loquitur enim ipse, quando simplex fuit fideicommissum, nec fideicommissi nomine sic coalligata, & vnita, atque adiectis vinculis, & prohibitionibus fuere bona relicta. Sic etiam accipiendæ sunt conclusiones illæ, quas Blazius Flor. Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam decisionem Gamæ 93. ex versiculo, prima conclusio, vsque ad versiculum, quinta conclusio,* confecit. Et hæc resolutio confirmari poterit ex his, quæ in vinculis, & anniuersariis perpetuis infrà dicenda sunt obseruationibus sequent.

Deinde constituendum erit, atque sub hac ea **[sect. 223]** dem decima obseruatione principali obseruandum, quod ex his, quæ hactenus diximus *numeris præcedentibus* super contrarierate Glossę, & Baldi, petenda etiam, atque deducenda est resolutio alterius quæstionis, vtrùm scilicèt in feudis habeat locum repræsentatio? Nam si repræsentatio locum habet, etiam in successione pendente ab hominis dispositione, vt cum Accur. & sequacibus, contra Bal. & sequaces defendimus: planum equidem erit, in feudis quoque atque indistinctè repræsentationem locum habere. Si verò dumtaxat habet locum repręsentatio in successione ab intestato, quæ verè hæreditaria est, non verò in successione ex hominis dispositione proueniente, vt Bal. & sequaces affirmant, planum etiam videbitur in feudi successione hæreditaria, siue quæ ab intestato, iure hæreditatio deferatur, locum esse repræsentationi; in successione vero feudi ex pacto, & prouidentia acquisiti, repræsentationem non admittendam. Et ita huiusce quæstionis resolutionem, ex alterius vera resolutione, scilicet Gloss. & Bald. mentiuntur atque diffiniunt fere omnes, qui articulum hunc successionis feudi attingunt, atque post alios expressim Menoc. *in cons. 200. n. 56. in fin. & n. 57. 58. & 59. lib. 2.* Aluar. Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. num. 1. & num. 7.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 28. & 29.* Craueta etiam, Cephalus, & Bursatus, ac eos referens Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis quæst. 11. ex num. 144. vsque ad num. 152.* qui dicunt, in materia successionis feudi idem dicendum, quod in materia fideicommissi, quia æquiparantur in hoc. Natta etiam, *in consil. 217.* à successione fideicommissi, & doctrina Bal. *in d. §. in fideicommisso.* regulandam præfati dubij resolutionem existimauit; & ideo deceptus est, prout Hippol. Rimin. *in cons. 410. n. 17. & tribus seq. & n. 28. cum pluribus seq.* latius, atque eruditè (vt adsolet) ostendit.

Ad rem itaque magis accedendo, inprimis consti **[sect. 224]** tuendum erit, quod in feudorum materia licet regula sit, quod deuoluantur in proximiores, *c. 1. in fin.* ibi: *Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere,* in titulo *de natura successio. feud.* per quem ex communi sententia sic firmauit Tiber. Decian, *in cons. 55. n. 49. lib. 3.* attamen, & in feudis filius intrat in locum **[sect. 225]** patris, & succedit, vti successisset pater, est enim receptum, vt in illis locum habeat repræsentatio: *c. 1.* §. *his verò deficientibus, in tit. de gradibus succession. in feudis,* Glos. *in d.c. 1. de natura successionis feudi, & ibi* Bald. & alij, & *in c. 1. in princip.* vbi etiam Bal. & Aluarot. qui dicit hoc esse indubitatum apud omnes per illum textum, de successione feudi. Et cum pluribus Authoribus sic resoluunt Tiber. Dec. *d. cons. 55. n. 50. lib. 3.* Didac. Couar. *pract. c. 38. n. 13.* Tiraquel. *de primogenitura, q. 40. n. 20.* Aluarus Valascus, *dicta quæst. 50. num. 1.* vbi subdit, id intelligendum in successione descendentium, nepos enim succedit in locum patris, & eum repræsentat, tam si sit solus, quam ad concurrendum cum patruo filio vassalli defuncti. Idque probat ex generalitate textus, *in cap. 1. circa principium, de successione feudi,* dum vocat ad feudum filios, & nepotes in locum patris sui, ibi: *Succedunt filij æqualiter, vel nepotes ex filio loco sui patris:* & latius id fundat, atque eo casu succedunt nepotes cum patruo in stirpes, & non in capita. Deinde Valascus ipse *n. 3.* notauit simili **[sect. 226]** ter, quod in successione etiam transuersalium, filij fratris præmortui repræsentant patruum suum, & succedunt simul cum patruo in feudo fratris, qui sine liberis decessit, vt notant multi Authores *ibi* relati. Auend. etiam, *glos. 2. d. l. 40. Tau. n. 45.* & est casus clarus, *in cap. 1.* incipit *Per successionem, in titulo de successione fratrum, vel de grad. succedent. in feud.* §. 1. ibi: *His verò deficientibus, vocantur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filiis.* Denique *eodem n. 3.* **[sect. 227]** *in fin.* recte dixit, & alios Authores sic tenentes retulit Valasc. quod repræsentationis ius est in linea recta descendentium in infinitum in feudis, sicut in

allodialibus; in collateralibus vero vsque ad filios fratrum inclusiue; post fratrum autem filios non repræsentat filius personam patris in feudis, sicut nec in allodialibus bonis, vt etiam Couar. *ibi* relatus obseruat.

Secundo deinde, atque in eodem articulo consti **[sect. 228]** tuendum est, in feudo hæreditario tradidisse vnanimiter omnes Interpretes, cum esse repræsentationi, & filium intra locum patris, nec aliquem in hoc hactenus dissentire, prout scripsit post Angel. Alex. Corn. & Curt. iuniorem, Menoch. *in cons. 200. nu. 54. & 64. lib. 2. & in consil. 489. num. 20. & 21. lib. 5. & præsumpt. 95. n. 41. lib. 4.* Hippolit. Riminald. *in consil. 410. ex num. 15. & 16. lib. 4.* Roland. *in consil. vltimo, num. 15. & pluribus sequent. volum. 1.* & **[[290]]** *in consil. 68. ex num. 28. eodem volumine.* Franciscus Bursatus, *in consil. 1. num. 24. volumine 1.* Ioannes Cephalus, *in consil. 313. num. 20. cum sequentib. lib. 3. & in cons. 124. num. 40. & pluribus sequentibus, lib. 2.* Tiberius Decianus, *in consil. 3. ex num. 152. lib. 4.* Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, dict. quæst. 50. num. 4.* Valasquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 2. num. 45. & 46.* Peregrinus, Molina, Couar. Petra, Cald. Pereira, Matiençus, Pater Molina, & alij. quos infrà commemorabo. Et quidem hic casus definitur, atque comprobatur ex his, quæ *numeris præcedentibus* remanent resoluta, & scripta, cum idem iudicemus de feudo hęreditario, quod de aliis bonis hæreditariis, & liberis, siue de hæreditariis successionibus, in quibus repræsentatio admittitur regulariter, vt Menochius, *dict. præsumpt. 95. n. 41.* Aluarus Valascus, *dict. q. 50. num. 4.* & Auendañus, *num. 46. glossa 2.* rectè perpendunt.

Dicitur autem feudum hæreditarium illud, quod **[sect. 229]** scilicet, obtineri non potest nisi ab eo, qui sit hæres, vt Valascus, *dict. num. 4.* Affirmat. Et quod concessum est pro se & hæredibus, vt per Iserniam, Bal. Alexan. Decium, Parisium, Gozadin. Romanum. Iasonem, Curtium iuniorem, & alios, quos citat, & quando feudum dicatur hæreditarium, & an in dubio hæreditarium præsumatur, vel ex pacto, & prouidentia, latius, atque eruditè explicat Tiberius Decian, *in cons. 24. ex num. 64. vsque ad numerum 71. lib. 1. & in consil. 9. num. 5. lib. 2. & in consil. 3. ex num. 152. vsque ad numerum 155. & num. 169. vsque ad numerum 189. lib. 4.* vbi inuenies maximam contradictionem in hoc vltimo puncto. Nam in dubio feudum censendum esse potius hæreditarium, quam ex pacto, tenuerunt permulti, quos ipse Decian, *dict consil. 24. num. 70. volum. 1.* retulit, & huic patri accessit Didacus Couar. *practicarum, dict. cap. 39. num. 13.* Aluarus Valascus, *dict. quæst. 50. num. 4. in fine,* qui secundum frequentiorem sententiam firmat, etiam in casu dubio feudum hæreditarium censeri, & pro successoribus, & hæredibus datum, & ideo probabilius esse, tunc etiam esse locum repræsentationi. E contra tamen, quod in dubio interpretatio capienda sit, vt ex pacto, & prouidentia censeatur potius, quàm hæreditarium: renuerunt permulti alij, quos citarunt Tiraq. *de primogenitura, quæst. 35. num. 11.* Tiberius Decian, *dict. cons. 3. num. 169. cum sequentib. lib. 4.* vbi in hanc partem magis videtur animum suum inclinate, & esse veriorem dixit Matien. *in l. 5. tit. 7. glossa 5. num. 3. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Sed quod attinet ad effectum repræsentationis, inuestigatio hæc & differentia, ideo modicæ vtilitatis visa est, quod in vtraque admittendam esse repræsentationem defendemus statim.

Ex pacto autem, & prouidentia, siue familiare, non verò hæreditarium feudum dicitur, quando alicui conceditur pro se, & suis liberis, & descendentibus, vel proximioribus de familia, nec fit aliqua mentio hæredum, vt ex superioribus Authoribus colligitur, & per Pinellum, *3. par. 1. l.C. de bonis mater. n. 84.* Roland. *in cons. 55. 9. lib. 3.* & post alios, Hippol. Riminal. *in con. 410. num. 17. lib. 4.* In huiusmodi autem feudo ex pacto, & prouiden **[sect. 230]** tia, quem repræsentatio non detur, constanter defendit Natta, *in cons.*

127. cum tribus seq. quo in loco, & *in cons. 679.* eum retulerunt Riminaldus, & Petra, infrà referendi. Audacitérque affirmat, memoratam conclusionem de repræsentatione in feudo admittenda, procedere dumtaxat in feudo hæreditario; non verò in feudo ex pacto, & prouidentia concedentis. Et esse communem opinionem dixit Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 95. n. 42.* & in aliis locis *ibi* relatis. Probauit autem restrictionem, siue opinionem istam **[sect. 231]** Natta, in primis ex doctrina Bal. *in dict. §. in fideicommisso, l. cum ita, ff. de legatis secundo,* de qua plenè actum fuit *num. præcedent.* quod scilicet nepos non iugrediatur in locum patris in dispositione hominis, & sic quod in fideicommisso repræsentationi locus non sit; quę tamen quam falsa sit, atque communiter reprobata, ex dictis etiam suprà, plusquam manifestè deducitur, & in terminis, vt Nattæ responderet. sic obseruauit Hippol Rimin. *d. cons. 410. n. 37. lib. 4.*

Secundò mouetur Natta per Alexandrum, *in cons. 204. Consideratis verbis, colum. 2. lib. 2.* quem etiam retulit, ac etiam *in cons. 129. lib. 5.* Auendañ. *gloss. 2. dict. l. 40. Tauri, n. 47. & dict. consilij* Alexand. 129. mentionem etiam fecit Riminaldus ipse, *ibidem n. 40.* atque ex *n. 38. vsque ad n. 44.* eleganter atque erudite Alexand. satisfacit, sic vt in contrarium expendi non debeat, nec ipsius authoritas aliquid vrgeat.

Tertiò corroborat opinionem præfatam Natta, argumento sumpto ab operis libertorum ad feuda, vt latius recenset Riminal. idem, *eodem cons. 410. nu. 23. & 24. & numeris sequentibus,* huic fundamento respondet adeò concludenter, vt nihil vltrà adiicere, necesse sit

Postremò ponderat Natta ipse, vigere contra nepotem doctrinam Bart. *in authent. post fratres, C. de legitimis hæredibus.* vbi loquens in feudo Regni Apulliæ, Bartolus dicit, quod cum non habeatur iure successionis, sed ex donatione Dominica, nepos non assumit locum patris: sic enim Barrol. sentit apertè, quod in feudo quod debetur ex prouidentia concedentis, nepos non ingrediatur paternum gradum. Sed & Bart. traditioni illi, satisfacit erudite Riminal. ipse, *eodem cons. 410. n. 49. 50. & 51. & n. 52.* dicit, nec eum etiam turbare Butrij *cons. 47.* de quo Natta non meminit, & idem Riminald. *n. 27.* ponderauit, & errore manifesto Butrium lapsum, *dict. n. 52.* demonstrat apertè. Vides ego Nattam nihil firmum aut validum pro se adduxisse, omnibus potius, quæ pro se ponderauit, Riminal. respondisse, vt *ibidem* inuenies, ne ab alio, & sic erudito admodum Viro plena manu adnotatum, atque scriptum transcribamus (quod maximum vitium est.)

Cumani autem, Rubei, Curt. Couar. & aliorum **[sect. 232]** authoritas, quos Valascus, *dict. q. 50. n. 5.* & Auendañ *dicta gloss. 2. l. 40. Maur. num. 47.* retulerunt, turbare quoque nullum debet, vtpote cum ex his, quæ in successione fideicommissi, *suprà* diximus, atque ex his, quæ Rimin. ipse, dicto in loco annotauit, eorum obseruationes conuincantur, atque destruantur aperte, quamuis ipse horum Authorum mentionem non fecerit. Auendañus etiam, Curtij, & Couar. non meminit. Idcirco distinguendum non **[sect. 233]** esse, an feudum hæreditarium sit, siue ex pacto, & prouidentia concedentis procedat, sed quod indistinctè in feudo etiam si iure hæreditario non deferatur, repræsentatio semper admittenda sit, validissime, & constantissimè tuetur Hippol. Riminald. *dict. con. 410. ex n. 28. cum multis seq. lib. 4. & n. 44. 45. & 48.* Isern. Ioan. Ant. de Ferrariis, Aretin. Bal. Curt. iunior. & plures alios, quibus se subscripsit Ioan. de Lignano retulit. In eodem quoque placito firmiter fuerunt, & etiam in feudo familiari, atque ex pacto, & prouidentia repræsentationem admitti tenuerunt Aluar. Valas. *de iure emphyt. dict. q. 50. n. 4. vers. verum hi Patres.* Et ex pluribus probauit Ias. *in l. si autæ, n. 5. C. de successorio edict.* Afflict. Tiraquel. Grammaticus, & Acosta; cum quibus Ludouic. Molin. *de Hisanor. primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 47.*

dicens, iure singulari in feudo repræsentationem semper admitti, etiam si iure hæreditario non deferatur, & improbans Antonium de Rosellis, *de successionibus ab intestato, nu. 118.* contrarium tenentem. Id ipsum pro-**[[291]]**barunt etiam Franciscus Bursatus, *in consil. 1. num. 24. lib. 1.* Ioannes Cephalus, *in consil. 313. num. 20. & num. 25. cum sequentibus, lib. 3.* Pancirolus, *in consil. 200. num. 6.* Tiberius Decianus, *in consil. 55. ex num. 44. atque ex num. 49. lib. 3.* & alij permulti, quos commemorauit Menochius, *in consil. 200. num. 64. & in consil. 498. num. 21. lib. 5.* vt ipse refert *præsumptione 95. num. 45. lib. 4.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. ex num. 144. vsque ad numerum 152. fol. 258.* Hieronymus Gabriel, *in consil. 86. columna 2.* eruditè Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 21. num. 13. 14. & 15.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 28.* Ioannes Matiençus, *in l. 5. tit. 7. glossa 5. num. 3. lib. 5. numæ collectionis Regiæ,* Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 2. num. 49.* Antonius Pichardus, *ad titulum Institut. de hæred, quæ ab intest. defer, de repræsentatione, §. 2. num. 27. fol. 1245.* Sfortia Oddi, *in consil. 39. num. 39. lib. 1.* Borgninus Caualcanus, *decisione 21. num. 70. 72. & 73. part. 3.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 626. num. 3. fol. 389.*

Et pro hac parte validissima fundamenta, atque **[sect. 234]** ex eisdem Authoribus deducta, possent expendi; sed aliis consultò omissis, illa concludenter adstringunt: *In primis,* quod feuda licèt quandoque hæreditaria non sint, attamen admodum hæreditariorum, & legitimarum successionum deferuntur, *cap. 1. §. his vero de success. fratrat. & grad. succession.* Proinde licèt feudum hæreditarium non sit, nihilominus repræsentatio admitti debet, ac si iure hæreditario succederetur. Et ita pro ratione præfata resolutionis considerauit Aluarus Valascus, *dict. q. 50. num. 4.* & repetit *num. 7.* Addiderim ego, absolutum non esse, nec satis certum, in his dumtaxat repræsentationem admitti, quæ iure hæreditario deferuntur: cum etiam in his, quæ non eo iure deferuntur, repræsentatio quandoque admittatur, vt sæpe suprà hoc eodem tractatu contendi; idcirco ex eo capite non debuisse in quocunque feudo excludi: maximè cum in feudis iuri singulari id fuerit admissum, vt Molin. *lib. 3. de Hispan. primog. d.c. 6.b n. 47.* probauit.

Deinde & secundo pro eadem sententia illud concludit, quod textus, *in d.c. 1. §. 1. de succession. frat. & in cap. 1. de successione feudi,* generaliter loquuntur de feudo, ad quod moriente vassallo admittuntur filij, vel nepotes ex filio loco sui patris, & in defectum filiorum, & descendentium vocantur fratres cum fratrum præmortuorum filiis, nec distiuguunt ea iura inter feudum hæreditarium, aut ex pacto, & prouidentia concedentis, & sic generaliter veniunt intelligenda, vt Hippolytus Riminald. *dict. cons. 410. n. 29.* singulariter probat & *n. 47.* aliud, ac etiam concludens fundamentum adducit ad fauorem nepotis, videlicèt quod feuda regulantur, ac deciduntur secundum ius commune, si non reperitur aliud in contrarium decisum in ipsis feudis, vt est textus expressus, & *ibi* Glo. Iaco. de Belui. Bald. Aluarot. & omnes, *in c. 1. de feudi cognitione.* Sed non reperitur expressè decisum in feudis magis ex pacto, quam hæreditariis, quod patruus excludat nepotem; imò præfata iura simpliciter, & indistinctè nepotem cum patruo admittunt: ergo debet hic casus decidi secundum ius commune, quod pariter admittit nepotes cum patruo.

Tertio, & vltimo atque in eodem feudi articulo **[sect. 235]** constituendum est, superius dicta, atque in omni feudo absque restrictione accepta, procedere etiam, atque locum habere in feudis, in quibus primogenituræ aut maioratus iure succeditur, in eis namque, & repræsentationi locus erit (vt remanet dictum) & nepos patruo debet præferri: vt probat text. *in c. 1.* vbi Glossa, *verbo, solus, de natura succession. feudi, & ibi* Bald. & alij; textus etiam *in*

c. 1. in princip. & ibi Bal. & Aluarot qui hoc dicit esse indubitatum secundum omnes, per illum tex. *de successione feudi:* & cum Baldo, Bertrando, Abbate, Iason. Rolando, Lecirier, & Tiraquello, sic resoluit Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, dict. quæst. 50. num. 7.* & cum Molina, Couar. Tiraquello, & Acosta, Velasquez Auendañus, *dict. glossa 2. l. 40. Tauri, num. 50.* & reddit rationem, *num. 51. & 52.* Idcirco si feudum iure maioratus relictum fuerit, ac **[sect. 236]** cum clausulis ordinariis, quæ in maioratuum institutione adiici solent, tunc proculdubio omnia in feudi successione obseruari debebunt, quæ in maioratus successione obseruantur, vt Auendañus ipse, *dict. n. 52.* rectè probauit, & Ludouicum Molinam retulit tribus in locis. Sed & alio loco expressim magis, & magis in proposito nostro dixit, *lib.* inquam. *3. de Hispan. primogen. cap. 7. num. 19.* quò loci obseruauit, quod repræsentatio iuxta formam *l. 40. Taur.* admittenda est in feudo iure maioratus relicto. Quod certum equidem est, & confirmatur ex his, quæ in emphyteusi, iure patronatus, & anniuersario iure maioratus relictis, Author ipse annotauit *ibidem.* Et tunc equidem iuxta naturam maioratus, exclusiua aliorum erit neptis admissio, atque repræsentatio, sicut cæteros omnes excludet, cum ipse, ac vnus tantum iuxta naturam primogeniorum succedere debeat, vt compertum est. Et hactenus de feudi successione.

Nunc verò de Emphyteusi agendum est, & quidem sicut in feudo, ita quoque in emphyteusi an **[sect. 237]** habeat locum repræsentatio, dubia & anceps est apud Interpretes nostros indagatio, & resolutio. Quidam namque negant, repræsentationi locum esse, quidam vero affirmant, alij denique distinguunt, an emphyteusis hæreditaria sit, an non hæreditaria, sed potius iure sanguinis deferenda: vt primo casu repræsentatio admittenda sit, secundo verò deneganda; prout hæc omnia ex Authoribus statim commemorandis colliguntur.

Sed quò absoluta, & dilucida, atque distincta eorum explicatio tradatur, sequentia erunt constituenda, atque in primis obseruandum est, quod si quis recipiat emphyteusim pro se & hæredibus, **[sect. 238]** hæc emphyteusis dicitur mere hæreditaria, & ideo ad quemcunque hæredem extraneum institutum transire potest: Ita sanè Calderinus, *in consil. 6. tit. de locato.* Alexander, *in l. quod dicitur, cum. 125. de verbor. obligat. & in cons. 129. num. 2. lib. 9.* & Socinius iunior, *in cons. 58. n. 8. lib. 2.* Iacobus Menochius, *in cons. 200. nu. 50. lib. 5.* qui recte dixit, quod hæc emphyteusis regulatur secundum naturam aliarum rerum hæreditariarum. Supponamus ergo. quod emphyteusis acquisitor decedat intestatus relicto Caio **[sect. 240]** filio, relicto etiam Mæuio nepote ex Titio filio prædefuncto: Et hoc sanè casu Mæuius iste nepos concurrit cum eius patruo, & sic per repræsentationem admittitur. Ratio est manifesta, quia hæc emphyteusis regulatur secundum alias res hæreditarias, in quibus dum ab intestato succeditur, filius ingreditur locum patris, *§. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* & in hoc in casu recte loquitur Angel. *in l. Gallus, §. quidem, col. 2. versic. tertia concl.* Alexander, *in consil. 129. num. 6. versic. non enim obstat, lib. 5. & in consil. 26. num. 9. lib. 3.* Corneus, *in cons. 24. in fin. & in cons. 131. col. 2. lib. 2.* Curt. iun. Crau. & alij. cum quibus erutè, & sic distinctè explicans, obseruauit Menoch. *dict cons. 200. nu. 53. & 54.* eodem etiam casu rectè se habuerunt in hoc articulo, quicunque hactenus scribentes Interpretes, qui quotiescunque emphyteusis est secularis, & priuata, atque hæreditaria, vt accepta pro se & hæredibus, vel pro filiis tanquam hæredibus, repræsentationem admittendam asseuerarunt, &**[[292]]** nepotem cum patruo concurrere expresserunt. Quorum numero fuerunt Angelus ipse, Alexander, Curtius iunior, Craueta, Ruinus, cum quibus idem Menochius, *præcitato consil. 200. num. 49. lib. 2. & præsumptione 95. num. 41. lib. 4.* Alexand. Bened. de Benedict. Iason, Corneus, Galiaula, Acosta, Couarru.

& post alios Tiraquellus, quos retulit, & cum emphyteusis est hæreditaria, & à persona priuata pro se & hæredibus, aut pro filiis tanquam hæredibus accepta: constanter tuetur Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, dict. quæst. 50. num. 5. per totum,* Tiberius Decianus, *in consil. 55. num. 50. lib. 3. & in consil. 28. num. 36. lib. 1.* Rolandus, *in consil. 68. num. 36. lib. 1.* Angelus, Alexander, Corneus, Iason, Gozadinus, Ruinus, Tiraquellus, & Couarru. cum quibus Hieronymus Gabriel, *in consil. 86. per totum, lib. 1.* qui *num. 5. & 6.* de communi testatur. Ioannes Vincentius Hondedeus *consil. 70. num. 67. lib. 1.* Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 4. titul. de successionibus ab intestato, conclusione prima, num. 32.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 6. & 11. & 28.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 144.* Peregrinus, *eodem tractatu, artic. 21. num. 15.* & cum Angelo, Alexandro, Corneo, Tiraquello, Aluaro Valasco, Portio, Gozadino, Galiaula, Rubeo, & Couarru. Velazquez Auendañus, *glossa 2. dict. l. 40. Tauri, num. 53. & 54.* Matiençus, *in l. 5. titul. 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, glossa 5. num. 4.* Borgninus Caualcanus, *decisione 21. num. 70. & sequentibus, parte 3.* Sfortia Oddi, *in consil. 39. num. 39. lib. 1.* Hippolytus Riminaldus, *in consil. 410. num. 25. & 41. lib. 4.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 633.* & cum Molina, Couarruu. & **[sect. 241]** Aluaro Valasco, sic quoque resoluit Antonius Pichardus, *ad titul. Institut. de hæred, quæ ab intest. defer. de repræsentatione, §. 2. num. 25. fol. 1245.* & cùm emphyteusis est hæreditaria (vt dixi) hoc est alicui & hæredibus suis concessa, idem quoque ius obseruatur, cum ab Ecclesia concessa fuerit; nec aliqua constituitur differentia inter priuatum & Ecclesiam; & sic nepos ex filio præmortuo cum patruo succedit. In quo nullus. hactenus dubitationem proponit, sed communis est omnium Interpretum sententia, vt Matiençus, *dict. num. 5. in fine,* cum Tiraquello, & Couarru. & Auendañus, *dict. gloss. 2. num. 58.* cum eisdem affirmat. Secundo deinde atque in hoc articulo emphy **[sect. 242]** teusis constituendum est, & hic versamur in eisdem terminis, quibus obseruatione præcedenti versabamur; quando scilicet emphyteusis vel à persona priuata, vel ab Ecclesia concessa, hæreditaria est, hoc est alicui & eius hæredibus concessa; sed differentia est in hoc quem casu superiori acquisitor ab intestato decessit, relicto filio, atque ex filio præmortuo nepote, vt dixi: Nunc verò agitur, quando emphyteusis hæreditaria quoque est (vt nunc dicebam) sed acquisitor ille, vel is ad cuius manus tandem peruenit, decedit testatus relicto filio, atque ex altero filio præmortuo, nepote. Quem casum non ita distinctè considerarunt, nec à superiori casu separarunt præcitati omnes Authores. Solus Menochius sic dilucidè & apertè distinxit, atque ad modum prædictum casus hos seperauit, *dict. consil. 200. num. 54. in fine, & num. 55. vsque ad numerum 61.* quò loci maturè Menochius considerauit, quæstionem hanc diffiniendam esse eo modo, quo diffiniri solet similis quæstio de dispositione testatoris super qualibet alia re hæreditaria. Et propterea erit considerandum, quibus verbis illa dispositio concepta fuerit, nam si testator particulariter disponat de ipsa emphyteusi, vt si dicat, Relinquo emphyteusim Caio filio meo, & Mæuio nepoti meo; siue nulla facta mentione speciali emphyteusis, filium & nepotem in vniuersum hæredem fecerit: clarum est, quod in primo casu nepos concurrit cum patruo, cùm ita copulatiuè fuerit à testatore vocatus. In secundo autem casu, quemadmodum concurrunt æqualiter ad successionem aliorum bonorum hæreditatis, ita etiam & ad emphyteusim, quæ nihil ab eis differt.

Dubium ergo est, quando is auus testator vocasset in genere proximiores, eos instituendo, vel substituendo; vel quando hi qui de familia superessent, post nominatos contenderent se admittendos. Hoc autem casu, cum simus in dispositione hominis, non autem legis, &

ita cum non agatur de iure hæreditatio, sed de fideicommissario, est dubium, an nepos ingrediatur in locum patris, vt concurrat cum patruo ad successionem huius emphyteusis hæreditariæ? Et tunc quidem meminisse oportebit, constanter nos *numeris præcedentibus* defendisse, quod etiam in dispositione hominis, & in fideicommissi successione habeat locum repræsentatio. Et Accursij sententiam, in successionibus ex dispositione hominis, filium ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, communiorem, & veriorem agnouisse, Baldi etiam contrariam sententiam improbasse. Quod si ita est, plane sequitur, etiam in casu proposito emphyteusis, repræsentationi locum esse futurum, & nepotem debere cum patruo concurrere: id quod præcitati supra Authores omnes satis apertè, & velut expressè præsentiunt; nullum enim casum distinguunt, cum emphyteusis hæreditaria est, sed absolutè, atque indistinctè repræsentationem concedunt, vt suprà vidimus. Prætereà, & in fortioribus terminis, scilicèt, quando emphyteusis hæreditaria, non est, idem quoque tuentur constanter, ac tunc etiam nepotis, & patrui concursum admittunt, nec aliquo casu repræsentationem denegant permulti Authores, mox præcitandi. Ergo multo magis, ac indubitatè quidem in casu prædicto concedi debet repræsentatio metipsa. Deinde, hac in sententia clare fuit Menochius (qui solus, vt antè dicebam, in nostris terminis casum hunc proposuit) nam cùm *dict. consil. 200. ex num. 55.* dubium proposuisset, & *num. 59.* Ruini consilium expendisset, quo Ruinus excitatus doctrina illa Baldi, *in dict. §. in fideicommisso.* Contra nostrum placitum casum superiorem emphyteusis resoluebat; tandem *num. 60.* agnoscit libenter, veriorem esse illam opinionem Accursij, vt in successionibus ex dispositione hominis, filius ingrediatur in locum patris, vt concurrart cum patruo. Attamen inquit, illam non procedere, quando testator nomine proprio filij expresso, illum vocauit: nam tunc is præfertur nepoti, & ipse solus excluso nepote admittitur. Dicit statim, quod eo casu cessat doctrina illa Angeli, *in dict. §. quidam rectè,* & procedere potest Ruini consilium, ita intellectum, & declaratum. Et sic clare decidit, in casu superiori proposito, & regulariter locum esse huic resolutioni, & casum illum dumtaxat excipit. Denique huic nostræ sententiæ expressim accessit (sed Menochij mentionem non facit) Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, dict. quæst. 17. num. 29.* quod ex traditis eo numero deducitur apertè, apertiùs *ex summario eiusdem numeri,* vbi in hunc modum reliquit scriptum: *Repræsentatio habet locum etiam in successione pendente ab hominis dispositione, & consequenter in emphyteusi, & fideicommisso, contra Baldum, & alios.* Ecce vbi author is loquitur in nostris terminis, & in terminis *dicti §. in fideicommisso.* Clarè quoque eidem accessit sententiæ, & resolutioni (ac etiam Menochij mentionem non facit) Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, dicta quæst. 11. num. 144.* quam-**[[293]]**uis enim quæstionem hanc in terminis non excitauerit; generaliter tamen *eo numero* constituit, quod in materia feudi, vel emphyteusis, & eius successione quoad concursum patrui & nepotis, & repræsentationem admittendam, vel non; idem dicendum est, quod in materia fideicommissaria, quia in hoc æquiparantur. Vt etiam agnouit Decius, *in consil. 263. & consil. 217.* si ergo in fideicommissi successione ita est: (vt sæpè diximus) ita quoque & in emphyteusis successione esse debet. Prout etiam atque in fortioribus terminis defendit Decianus, *in consil. 28. num. 36. lib. 1.* Et hactenus de hoc secundo casu, qui (vt vides) melius, & aliter quàm antea fuisset, remanet declaratus.

Tertio deinde, atque in eodem emphyteusis articulo constituendum est, dubium maius esse, vtrum repræsentatio admittenda sit, vel non, in emphyteusis successione, quando emphyteusis Ecclesiastica est, & accepta, (vt regulariter accipi solet) *pro se, filiis & nepotibus.* Et hæc sanè emphyteu **[sect. 243]** sis, hæreditaria non est, nec ob id tanquam hæreditaria

regulatur, sed solum transit ad filios, & descendentes: vt obseruant Glossa, Bartolus, & reliqui, *in l. etiam, ff. soluto matrimonio,* Imola, Alexander, Corneus, & alij, cum quibus Iulius Clarus, *lib. 4. §. emphyteusis, quæst. 28.* Menochius, *dicto consil. 200. num. 51. lib. 2.* in ea etiam, vtpote **[sect. 244]** non hæreditaria, filius non ingreditur locum patris, atque ita eius personam non repræsentat, qua in sententia fuerunt Bartolus, *in authent. post fratres, C. de legitimis hæredibus.* Cumanus, *in dicto §. in fideicommisso, l. cum ita legatur, de legatis secundo.* vbi etiam Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius iunior, Antonius Rubeus, Iason, Decius, Benedictus de Bened. Ancharanus, & alij, quos recensent Rolandus, *in consil. 68. num. 12. num. 16. lib. 1.* Menochius, *dicto consil. 200. num. 63. lib. 2. & in consil. 498. num. 20. & 21. lib. 5.* & repetit *præsumptione 95. num. 43.* & ita videtur tenere. Alios etiam retulerunt Tiraquellus, & Couarr. in locis relatis per Matiençum, *in l. 5. tit. 7. glossa quinta, num. 5. in principio, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* & hanc partem, siue distinctionem superiorem, an emphyteusis hæreditaria sit, vel non: firmiter sustinuit, & nepotem à patruo excludi, cùm emphyteusis est Ecclesiastica, & sic in quæ iure sanguinis debet succedi, defendit Aluarus Valascus, *dict. quæst. 50. num. 5.*

Hi omnes, & alij quicumque sunt, quos ipsi **[sect. 245]** commemorant, ea ratione vtuntur, atque principaliter adducuntur, quod successio ista non regulatur secundum successiones legales ab intestato, siue secundum hæreditarias successiones, ex quo non est quid hæreditarium, sed à Domino concedente prouenit, & sic repræsentatio admittenda non est. Cæterum contraria in sententia, & alij per mul **[sect. 246]** ti, maximíque nominis Authores fuerunt, qui affirmarunt, etiam in hoc casu filium ingredi locum patris, vt ad successionem huius emphyteusis Ecclesiasticæ, acceptæ *pro se, filiis, & nepotibus,* admittatur nepos cum patruo: Ita sane tradiderunt Fulgosius, *in dict. authent. post fratres.* Alexander, *in consil. 88. num. 1. lib. 1. & in consil. 26. num. 9. lib. 3.* Corneus, Ruinus, Rolandus, & Curtius iunior, quos pro hac parte commemorauit Menochius, *dict. consil. 200. num. 64. lib. 2.* & cum Angelo, Alexandro, Corneo, Curtio iun. Ruino, Rolando, Tiraquello, & Antonio Gabriele, hanc opinionem, secundam amplectitur Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa. 2. num. 57.* & Matiençus, *in l. 5. tit. 7. glossa 5. num. 5. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* & esse æquiorem, & magis de verisimili mente, neque repugnantem verbis, dixit eruditè Modern. Paris. *in addit, ad Alexandrum, consil. 129. num. 3. lib. 5.* Thobias Nonius, *in consil. 4. in fine,* Hieronymus Gabr. *in consil. 86. num. 9. lib. 1.* Secure Tiberius Decianus, *in cons. 28. num. 36. & 37. lib. 1.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 70. num. 68. lib. 1.* qui dicunt, filium ingredi locum patris, eiúsque personam repræsentare, non solum in emphyteusi hæreditaria, sed etiam in emphyteusi Ecclesiastica, non hæreditaria: Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 21. num. 15.* hanc etiam secundam opinionem libenter ego amplector, & verissimam puto, nec primam contrariam tenendam. Et ad sic dicendum mihi admodum placent, & vere concludunt ea, quæ in proposito considerauit, atque perpendit Corneus, *in consil. 131. per totum, volu* **[sect. 247]** *mine secundo:* vbi expressim dixit, quod in emphyteusi Ecclesiastica, concessa pro se, filiis & nepotibus, filij fratris præmortui admittuntur vnà cum fratre ad portionem alterius fratris defuncti sine filiis. Ea ratione, quia contrahentes censentur se velle conformare cum dispositione iuris Communis: & subdit, quod iura communia, vel municipalia disponentia circa successiones, quæ ah intestaco deferuntur à lege, trahuntur etiam ad dispositiones hominum in particularibus successionibus, quæ deuoluuntur ex prouisione testatoris, vel contrahentium: & propterea quod dispositio iuris communis disponens, quod in hæreditate succedant ab intestato frater, & filius fratris, trahenda est

ad interpretationem stipulationis paternæ, accipientis atque stipulantis emphyteusim pro filiis & nepotibus. Et quod ita consulit, & legendo hanc partem tenuit. Tenuit quoque, & consuluit idem Corneus, *in consil. 24. columna finali, eodem volmnine 2.* vbi dicit, quod hæc decisio probatur ex illa theorica, quæ habet, quod contrahentes censentur se velle conformare cum dispositione iuris, prout gradatim vocantur ad successionem. Et repetit, atque eadem ratione excitatur Rolandus, *dict. consil. 68. num. 36. & 37.* lib. *2.* ipsa quoque ratione in proposito adductus est Tiberius Decianus, *dict. consil. 28. num. 37. lib. 1.* & vel vno verbo eruditè annotauit Additionator ad *dictum consilium 129. num. 5. lib. 5.* dum dixit, hanc opinionem esse de verisimili mente, hoc est (vt ego interpretor) iuxta verisimilem mentem petentis, & concedentis: qui dum concedit alicui, ac eius filiis & descendentibus, eo modo videtur eisdem concedere, atque ipsos admitti voluisse, quo de iure debent; in huiusmodi successionibus solent admitti. Dixit etiam Modernus idem, neque repugnare verbis; quod etiam verissimum est: non enim verbis concessionis repugnat, quod nepos intret in locum patris, ac eius personam repręsentet, cùm verum sit, eo casu filios, & nepotes succedere, pro quibus concessio facta est.

Fundamentum autem contrariæ opinionis præ **[sect. 248]** cipuum, quod scilicet successio ista non reguletur secundum successiones ab intestato, ex quo non est quid hæreditarium, sed à Domino concedente prouenit, & sic quod in ea repræsentatio non debeat locum habere: ad quod nullus respondet. Facile subuerti potest, si consideres, in primis, non esse omnino certum, repræsentationem non dari nisi in his, quæ iure hæreditatio deferuntur, cùm etiam in his, quæ alio iure, ac quidem iure sanguinis proueniunt, aliquando concedatur, vt sæpe probatum, atque repetitum est. Deinde simul stare posse, quod emphyteusis à Domino concedente proueniat, nihilominus in ea repræsentatio locum obtineat, ex ratione prædicta, quod concedens videatur ad modum iuris communis concessionem facere, & cum eo se conformare voluisse, & sic**[[294]]** repræsentationem non excludi. Denique, filium eo casu debere ingredi locum patris, ex quo exclusus non est à concedente, sed potius sub verbis concessionis comprehensus, quibus filij, & nepotes, aut descendentes vocantur: Ex aliis etiam, quæ Hieronymus Gabriel, in *consilio 86. lib. 1.* cum iudicio perpendit.

Quartò constituendum est, ex dictis hactenus **[sect. 249]** deduci resolutionem in eadem quæstione emphyteusis, quæ tamen iure maioratus aut primogenituræ deferatur: nam cùm quæritur, vtrum in ea sit locus repræsentationi, dicendum est, repræsentationem semper admitti, siue hæreditaria sit, siue non hæreditaria. Idque tam in terminis iuris communis, iuxta ea, quæ nunc resoluimus: quamuis in non hæreditaria repugnent hi, quos *suprà* retuli: quàm post decisionem *d. l. Tauri 40.* post quam tamen, si emphyteusis iure maioratus, ac cum clausulis ordinariis maioratuum relicta sit, semper repræsentatio admittenda erit, & in ea omnia seruanda erunt, quæ in maioratibus & primogeniis disposita sunt. Et sic cum vni duntaxat successio possit, ac debeat deferri, nec pluribus conueniat ex natura maioratus, nepos patruo præferendus erit, sic vt illum excludat omnino à successione, prout Couarr. *practicar. dicto cap. 38. num. 13. columna penultima, in fine,* singulariter obseruat. Et sequuntur eum Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, dicta quæst 50. num. 5. ad finem,* Mariençus, *in l. 5. titulo. 5. num. 7. lib. 3. numæ collectionis Regiæ,* Ludouicus Molina, *de Hispan. primog lib. 5. c. 5. nu. 42. & c. 7. n. 19.* Auendañus, *glossa 2. d. l. 40. Tauri, num. 60.*

Quintò & vltimò constituendum est, in iure pa **[sect. 250]** tronatus Ecclesiastico repræsentationem admitti, cum patruóque nepotem concurrere, quando ius patronatus ad plures deuenire potest, nec iure maioratus defertur. Idque tam inter descendentes,

quàm inter transuersales, inter fratres inquam, & filios fratrum. Nam cum ius patronatus Ecclesiasticum, iure hæreditario censeatur, siue hæreditarium dicatur, & consequenter in eo ius repræsentationis locum habere debet: vt pro ratione constituunt, & ita præmittunt, atque iure hæreditario censeri probant post Innocentium, Ioann. Fab. Angelum Guil. Bened. & Tiraquellum, Couarr. *practic. dicto cap. 38. num. 13. versiculo, sed in iure patronatus.* Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, dicta quæst. 50. num. 10.* Acosta, Gregorius Lopez, Antonius Gabriel, & Pelaez à Mieres, quos refert, & sic resoluit Auendañus, *glossa 2. legis 40. Tauri numero 63. & 64.* Matiençus, *in l. 5. titulo 7. glossa 5. num. 6. lib. 5. numæ collectionis Regiæ.* Antonius Pichardus, *ad titulum Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. de repræsentatione, §. 2. num. 25.* qui prædictos non refert. Cùm vero ius **[sect. 251]** patronatus (vt frequenter fit) iure maioratus atque primogenituræ relinquitur, & defertur, sic vt ad vnum duntaxat possit, ac debeat venire, nec plurium concursus admittatur (vt de natura maioratus est) tunc equidem certissimum erit, repræsentationem in eo admittendam, atque ordinem *dictæ l. 40. Tauri,* in ea successione, sicut in maioratuum successione seruandum, omniáque in primogeniis disposita, locum habitura in eo, vt Couarr. *dict. cap. 38. ad finem.* Mieres *in initio tractatus de maioratu, num. 7.* Aluarus Valascus, d.q. *50. num. 10.* Petrus de Peralta, *in rubric. ff. de hæredibus instituendis, num. 123.* Molina, *de His. panorum primogeniis, lib. 3. cap. 5. n. 42. & cap. 7. nu. 19* Matiençus, *in d. l. 5. titulo 7. n. 7.* & Velasq. Auendañ. *d. gloss. 2. l. 40. Taur.* expressim & vere animaduertunt. Et hactenus de obseruatione 10. principali in hoc tractatu. Vndecimo deinde loco atque principaliter obseruandum & constituendum est, dubium esse, vtrùm repræsentatio admittatur in primogeniis seu maioratibus ex contractu, atque inter viuos institutis. Quod dubium in terminis *d. l. 40. Tauri,* atque eius decisione attenta, excitarunt Ludouicus Molina, & Velasquez Auendañus, infrà commemorandi: nec in terminis iuris communis aliquam Interpretum doctrinam seu theoriam adducunt, nec aliter inquirunt. Quocirca, vt radicitus atque dilucidè magis ipsum explanetur, sequentia constituenda erunt. In primis, explorari certíque iuris esse, substitu **[sect. 252]** tiones, fideicommissa, & maioratus, non solum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & dispositionibus inter viuos posse fieri. Id quod in substitutionibus, & fideicommissis, sæpè adnotarunt Interpretes nostri, ac in terminis scripserunt Doctores communiter, *in l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.* Socinus iunior, *in cons. 185. num. 6. & in consilio 118. num. 8. lib. 2.* Rolandus, *in cons. 34. num. 67. lib. 4. & in cons. 58. lib. 3.* Craueta, *in cons. 130. num. 10. & 11.* Curtius iunior, *in cons. 15. num. 19. lib. 1.* Tiberius Decianus, *in cons. 41. num. 17. & in cons. 31. num. 64. lib. 1.* Cephalus, *in cons. 511. num. 11. lib. 4.* Bursatus, *in cons. 229. num. 37. lib. 3* Castrensis Natta, Simon de Prætis, Cacheranus, Decius, Abbas, Socin. Francisc. Marc. & alij cum quibus Sfortia Oddo *in cons. 39. num. 13. & tribus sequentibus, lib. 1.* & in primogeniis seu maioratibus latè Ludouicus Molina, *lib. 1. cap. 12. per totum,* Velasquez Auendañus, *in l. 44. Tauri, glossa 3.* Idque certissimum, atque indubitarum est.

Secundò constituo, dubium esse, vtrum maiora **[sect. 253]** tus in contractu instituti, vim vltimæ voluntatis obtineant. Quod ex professo disputare ad præsens non attinet, eò etiam præcipuè prætermitti debet, quòd plenè explicauerit, & distinguendo resoluerit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. cap. 12. per totum.* Ac post eum non ita plenè, nec absolutè Auendañus, *d. glossa 3. l. 44. Tauri,* Molinæ tamen resolutiones, ideò ad propositum notandas, quod in casibus, in quibus ipse dixit, maioratum in contractu institutum, sequi vltimæ voluntatis naturam, planum videbitur, & in eo repræsentationem admittendam, iuxta traditionem Accursij, *in d. §. in fideicommisso. l. cum ita legatur,*

de legatis secundo, cuius opinionem in fideicommissis veriorem diximus. Id autem esse, quoties maioratus reuocabiliter institutus fuerit: expressim asseuerauit *d.c. 12. n. 8. & n. 19.* in quibus verò casibus dixit, maioratum in contractu institutum, quod omnia sequi naturam contractuum, quod cum irreuocabiliter maioratus institutus est, affirmauit *ibidem, num. 21.* huiusce articuli resolutio metienda erit ex his, quæ in fideicommissis factis in contractu, adnotarunt Interpretes illi, qui an in eo locus esset repræsentationi, inquirunt, & à me commemorabuntur statim. Cæterùm, cum etiam, quando maioratus reuocabiliter constituti sunt, habeant vim & naturam fideicommissi, & vltimæ voluntatis, vt opinatur Molina ipse. *eodem cap. 12. num. 13.* generalius, & verius videbitur dicendum in eis quoad repræsentationem, idem quod in fideicommissis in vltima voluntate relictis, dictum fuit *suprà numeris præcedentibus,* vbi semper sequuti fuimus sententiam Glossæ, *in d. §. in fideicommisso,* quam etiam sequitur constanter Sfortia Oddo, *in cons. 39. n. 36. lib. 1.*
Idcirco & tertiò constituendum erit, in terminis **[sect. 254]** iuris communis, & in fideicommissis ordinatiis dubium fuisse, vtrum repræsentatio admittatur, vt filij intrent in locum patris, quando fideicommissum factum fuit in contractu. Quidam namque non modò repræsentationem eo in fideicommisso concedunt, verumetiam fortius, aut securius admittendam putant eam in fideicommisso facto in contractu, quàm si in vltima voluntate fuisset factum. Alij**[[295]]** verò repræsentationem denegant, qui maiori ex parte fuere hi, qui in feudi, & emphyteusis successione repræsentationem denegarunt. Alij denique ex iure transmissionis, nepotis causam tuentur, dicunt namque, quod in actibus inter viuos habetur fortius ius, ideóque filius primogenitus moriens, antequam casus eueniat, transmittit tale ius ad filium suum, §. *ex conditionali, de verbor. obligat. Institut. l. is cui ff. de obligat. & act, in* testamento autem cessat talis transmissio ante ius delatum. *l. vnica. §. sin autem aliquid. C de caducis tollendis.* Sed repræsentationis nomine nolunt ius huiusmodi transmitti in nepotem. Prout hæc omnia, atque diuersæ opiniones in articulo præfato de iure communi, colliguntur, atque deducuntur ex his, quæ in terminis reliquerunt scripta Præposit. Mediolanen. *in cap. 1. de feudo Marchiæ. col. 7. versi. tertio deducitur istud.* Decius, *in l. si auiæ, col. 3. C. de successorio edicto.* Socinus iunior, *in cons. 73. Per totum, volum. 1.* vbi latè, Antonius Rubeus, *in cons 146. ex num. 6.* Iacobus Mandellus de Alba, *in cons. 60. num. 10. lib. 1.* latè quoque Ruinus, *in cons. 162. ex nu. 4. cum sequent. & in cons. 104. lib. 2.* Chassaneus, in *consuet. Burgun. §. 10. num. 58. fol. 261.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 154.* Tiberius Decianus, in *cons. 55. num. 18. lib. 3.* qui loquitur specifice in fideicommisso facto in contractu, ac in eo etiam procedere decisionem Accursij, *in d. §. in fideicommisso,* affirmat quoque, & constanter defendit Sfortia Oddo, *d. cons. 39. num. 39. & 42. lib. 1.* & huic sententiæ clarè accedunt omnes, qui in feudo, & emphyteusi ex pacto, & prouidentia repræsentationcm concesserunt qui (vt supra vidimus) fuerunt quamplurimi & maximi nominis Authores. Et quidem rationes *ibi* adductæ, æqualiter militant in fideicommisso facto in contractu, sicut in feudi, & emphyteusis concessione militare possunt. Superior etiam contrarietas & varietas opinionis deducitur ex Aluaro Valasco, *de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 44. per totum.* Nam in quæstione præcipua nostra, an inquam in maioratu constituto per contractum inter viuos, haberet locum repræsentatio, partem negatiuam sustinuit, & repræsentationis ius denegauit. Statim tamen in primogeniis per contractum institutis admisit nepotes aduersus patruos iure transmissionis. Et de differentia Valasci amplius deliberandum censuit Couar. *pract. dicto cap. 38. num. 6. in versiculo, & quamuis in maioratibus.* Sed aliter non deliberauit, & de differentia Valasci eiusdem latius egit, & eius sententiam falsam esse,

& discrimen nullum, asseruit expressè pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 616. numero 16. & 17. folio 406. & tribus sequentibus.*
Ex ipsis tamen (vtcunque res sit) clara deducitur **[sect. 255]** confirmatio atque iustificatio resolutionis, seu obseruationis Molinæ (de quæ statim sermo erit) dum nepotem prætulit patruo, in maioratu quoque in contractu instituto, & repræsentationem admisit, attenta decisione *d. l. 40. Tauri,* ea namque attenta, iure repræsentationis nepotem admitti posse, & debere, ex ratione decidendi ad ipsammet legem, & tacita primogenitorum vocatione, clarè & concludenter valet deduci. Vtpote cum rationes illæ, quas superius ad eandem legem adduximus, sic militent in maioratu ex contractu instituto propter eius naturam, & perpetuitatem, sicut in maioratu in vltima voluntate instituto. Et cum in vtroque eadem natura, & perpetuitas, atque conseruationis familiæ æqualis ratio maneat, diuersum ius quoad repræsentationem constitui non debebit, imò & citra *l. d. Taur. 40.* repræsentationem nepotis debere admitti, ex Authoribus superioribus latis poteris confirmare, & his, quæ in feudi, & emphyteusis successione scripsimus, quæ in indiuidua primogenij seu maioratus successione fortius adstringunt. Ex ratione etiam, qua Molina ipse præcipuè excitatur, vt statim videbitur.
Quartò constituendum est, vno in casu Ludoui **[sect. 256]** ci Molinæ sententiam atque resolutionem omnino indubitabilem esse, quando scilicet maioratus in contractu inter vinos institutus esset ex causa onerosa matrimonij, in fauorem alicuius filij, matrimonium contrahentis cum aliqua, atque vt cum ea matrimonium contraheret, & inito pacto, vt maioratus institueretur, (prout ex Tertio & Quinto bonorum frequenter fit) ac sub ea forma, scilicet quod pater instituebat maioratum in fauorem eius filij, & possessorum, atque descendentium ipsius, tunc namque si talis filius in vita patris possessores maioratus atque eiusdem institutoris decederet, & filios relinqueret, nepos ex eo filio præferendus esset patruo, filio secundogenito eiusdem institutoris. Quod pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 17. folio 408.* singulariter, & vere animaduertit. Et subdit, id procedere, etiam in Lusitania vbi non est repræsentatio, sicut in Hispania, vt latius *ibi* obseruat. Et in hoc casu dubium non habet quæstio illa excitata per Molinam, & reliquos, nec etiam exemplum positum per Aluarum Valascum, *dicta quæst. 50. num. 44. Procedit* igitur quando ex linea eius primogeniti propter defectum descendentium ab ea, maioratus exierit, & ad aliam lineam transierit, tunc namque & repræsentatio admittetur, & nepos patruo debebit præferri, etiamsi in contractu institutus fuerit maioratus. Procedet etiam & generaliter in aliis casibus præter suprà propositum, in quo ratione causæ onetosæ matrimonij, ex qua institutus fuit maioratus, non potest esse locus quæstioni patrui, & nepotis sed ad posteros & descendentes eius matrimonij, maioratus transire debet.
Quintò constituendum est, regulariter (vt dixi) **[sect. 257]** verissimum esse, quod in primogeniis, non solum in vltima voluntate, verumetiam in contractu institutis, repræsentatio, de qua *in d. l. 40. Tauri* admittenda sit. Nam quamuis eadem *l. Tauri* dixerit, *En la sucession del mayorazgo,* quæ verba potius ad vltimam voluntatem, quàm ad contractum referenda esse videntur, *l. fi. nihil aliud. ff. de verborum significatione.* Verbum tamen, *succcessio,* genericè sumptum, tam ad successionem vniuersalem, quàm particularem refertur, & tam successorem ex vltima voluntate, quàm ex contractu comprehendit, *l. fluminum. §. a iicitur. ff. de damno infecto,* vbi Glossa, & communiter Scribentes id notant, *l. illud. §. 1. quorum legatorum.* Quo fundamento vtitur, & sic in terminis resoluit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 14. & 15.* & subdit *num. 16.* id confirmari,

[sect. 258] quoniam primogenitus viuo patre decedens, spem sibi ex donatione competentem, in filium suum transmittere valet: vt opinantur Oldraldus, Abbas, Castrensis, Decius, & Afflictis, *ibi* relati: & Molinam sequitur Velasquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri, glossa 2. num. 81.* quò loci & eo fundamento vtitur, videlicet, quod in specie fideicommissi in contractu relicti, locus sit transmissioni, etiam substituto mortuo ante donatarium grauatum. Et refert Angelum, Rupam, Decium, Ruinum, Crauetam, & Guil. Benedictum, sic tenentes. Et repetit *glossa 6. num. 6.* vbi dicit, quod in specie *l. quoties. C. de donationibus, quæ sub modo,* Secundus donatarius, cui post mortem **[sect. 259]** prioris, res restituenda est, si viuo primo donatario decedat, spem illius actionis in filium suum transmittit, & reprobat sententiam eorum, qui dixerunt contrarium, videlicet quod ius secundi donatarij, si prædecesserit in vita prioris expiret, nec ad hæredem suum transeat. Valascus etiam, qui *dicta quæst. 50. num. 44.* nepotes aduersus patruos in primoge-**[[296]]**niis per contractum institutis, iure transmissionis admisit, iure tamen repræsentationis admittendos negauit (vt vidisti supra:) eodem fundamento vtitur, & Oldraldi *Consilium 224. istæ sunt allegationes, num. 28. in fine,* Abbatis etiam, Pauli, & aliorum, quæ Auendañus adduxit, refert & sequitur, defendi posse; nisi ex verbis donationis colligatur, quod noluit secundo donatario ius acquiti, nisi superuixerit, tunc enim secundus donatarius in vita primi, defunctus, cùm conditione defectus videatur, nihil habet, quod in suos hæredes transmittat: vt voluit eleganter Alciatus *responso 9. ex num. 17.* in illa specie, *Dono Petro sua vita durante, & post eius, &c.* Denique eandem Molinæ sententiam tenuit expressè Pelaez à Mieres, *de maioratu, secunda parte, quæst. 6. num. 33.* dicens, quod *dicta l. 40. Tauri* procedit, non solum in maioratu facto per dispositionem testamentariam, sed etiam per viam contractus. Et subdit, quod id patet ex *eadem l. Tauri 40.* in illis verbis: *Por el primero que instituyò.* Et quia eadem est ratio in vno casu, quàm in alio. Quod est verissimum, & conueniens his, quæ *suprà num. 255.* adnotaui. Vbi etiam dixi, eandem militare rationem. Subdit denique Pelaez idem, ita tenendum esse quicquid in donatione facta primogenito, responderit Antonius Rubeus, *in cons. 146. num. 6. cum seqq.* addiderim ego, Antonij Rubei traditionem illam, in terminis nostris nihil obesse, tum ex natura maioratuum, seu primogenitorum nostrorum, & ratione eadem militante (vt nunc dicebam) tum etiam ex his, quæ Oldral. Abb Dec. & cæteri relati per Molin. *d. num. 16.* & nunc quoque relati animaduertunt, quæ vel efficiunt, Rubei resolutionem non obesse, vel nostram sententiam concludenter magis confirmant.

Sextò constituo, repræsentationem de qua *in d.* **[sect. 260]** *l. 40. Tauri* habituram quoque locum in his maioratibus, qui absque institutionis scriptura, ex sola temporis antiquitate, aut consuetudine constant: nam cum eorum institutiones non appareant, nec leges, aut conditiones, quibus à principio fuere instituti aliunde sciri possint: is ordo necessariò in eorum maioratuum successione seruandus erit, quem in aliis maioratibus, legibus Regiis inuenimus institutum, atque huius Regni vniuersali consuetudine in maioratuum successione obseruari solitus est. Maximè cum ex resolutione superiùs tradita, nihil intersit, an in vltima voluntate, an in contractu inter viuos ab initio institutus fuerit maioratus, de cuius origine, aut institutione non apparet. Et in dubio institutoris maioratus illius, mens & intentio ea fuisse videatur, vt nepos præferatur patruo in omni casu, iuxta communem obseruationem Hispaniæ, prout in terminis *dict. l. 40. Tauri* expressim, & verissimè annotauit Couar. *pract. d.c. 38. num. 9. versicul, Septimò ex his ipse infero, & lib. 3. variarum, cap 5. num. 8.* quem refert, & sequitur Ioannes Matiençus, in *l. 5. titul. 7. glossa 1. num. 8. lib. 5. numæ collectionis Regiæ,* dicens, quod si nullis clausulis adiectis, maioratus factus fuerit, sed

per testes, vel sententiam constet, esse maioratum, quod nepotes ex filio primogenito ante mortem aui defuncto, patruo præfertur. Et confirmat ipse Matiençus ex his, quæ antea dixerat, *in l. 1. eod. titul. 7. gloss. 7. per totam.* Quo loci ex relatione aliorum plurimorum Authorum obseruauit, quem maioratus mentione in aliqua dispositione, vel scriptura facta, omnes clausulæ censentur appositæ, quæ solent communiter apponi in maioratu; & inde, quod is ordo in successione eius maioratus obseruabitur, qui in aliis obseruari solet. Ac proinde ad maiorem natu pertinebit, & ad masculos, & in eorum defectum ad fœminas, & ad omnes descendentes, & transuersales ordine successiuo in perpetuum. Id quod ego latissimè comprobaui, & plura in proposito vtilia congessi, *harum quotidianarum controu. iuris. cap. 22. per totum,* vbi ex *num. 33. cum sequentibus,* aliqua adduxi, quæ mire huic casui nostro conueniunt. Dixi namque quod si maioratus ex sola temporis antiquitate constat, ita vt de eius origine, atque institutione non appareat per scripturam, sed per immemorialis præscriptionis probationem tantum, iuxta decisionem *l. 41. Tauri,* quod tunc perpetuus maioratus iudicari debet inter descendentes, & transuersales, & in eo succedendum est eo ordine, & forma, quo succedi debet regulariter in maioratibus perpetuis secundum ius commune regium, de quo *in l. 2. titul. 15. partit. 2. quo* etiam ordine succedendum, in eisdem terminis dixit Ludouicus Molina, *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 3. num. 22.* qui quamuis non loquatur specificè in specie *dictæ l. quadragesimæ Tauri,* genericè tamen in terminis eiusdem legis, & cuiusque alterius de maioratu loquentis, obseruandum esse ordinem succedendi in Regno, cum maioratus ex sola temporis antiquitate constat. & ab ipsius Regni successione interpretationem recipere, probauit expressim. Sanè in Regno nepos primogeniti patruo præfertur, vt in *dicta l. 2. titulo 15. partita 2.* exprimitur, ergo Ludouici Molinæ locus id apertè inducit. Idcirco pro hac sententia, videlicet, quod repræsentatio admittatur in maioratu ex consuetudine inducto, citauit eum Auendañus, (tacito tamen Couarru & Matiençio, nunc à me relatis) *gloss. 2. d. l. 40. Tauri, num. 7. & 8. & ibidem* adducit simile ex feudo acquisito ex præscriptione, in quo necessariò esse succedendum secundum ordinem in similibus feudorum successionibus solitum obseruari, probarunt Baldus, Alexander, Caballinus, Iulius Clarus, & Tiraquellus, *ibi* relati, quos, & alios plures anteà retulerat Molina, *lib. 1. dict. cap. 3. num. 5. & 22.* Et ita tenendum est, **[sect. 261]** quamuis Aluarus Valascus (cuius etiam non meminit Auendañus vbi supra) *de iure emphyteutico, dicta quæst. 50. num. 43.* absolute, atque generaliter constituerit. quod si successio per consuetudinem, vel statutum proximiori defertur, non sit locus repræsentationi, si successio particularis fuerit, non hæreditaria. Ipse namque non loquitur in terminis iuris nostri Regij. nec maioratu, aut primogenito, nec attenta decisione *d. l. 40. Tauri,* loquitur etiam, quando consuetudo proximiorem vocat; non verò loquimur, quando ex sola temporis antiquitate, & absque vlla maioratus institutionis scriptura, aut vocatione aliqua maioratus subsistit; quo casu is debet ad successionem admitti, qui ex vniuersali huius Regni consuetudine admitti soler in aliis maioratibus, vt supra dixi. Prætereà, Baldi illa doctrina, qua ipse Valascus excitatur præcipuè, non omnino certa est, nec ab omnibus approbata, imò in contrarium tenent quamplures, & maximi nominis Authores, quos Guillelm. Benedict. Tiraquel. & Couarr. ab eodem Valasco citati erunt, vt ipse quoque fatetur.

Septimò constituo. dubium esse, vtrum in dona **[sect. 262]** tione Regia, seu Dominica sit locus repræsentationi, vt nepos patruum excludat. Et quidem Bart. *in authent, post fratres 2. num. 1. C. de legitim. hæred.* expressim tenuit partem negatiuam, quod scilicet in ea repræsentatio admittenda non sit, atque ex hoc defendit sententiam Bonifacij latam pro

Rege Roberto aduersus Regem Hungariæ, Caroli Mattelli filium primogenitum: de qua *in Clementina Pastoralis, de re iudicata,* quod etiam sentit Bald. *in l. liberti, libertæque, num. 18. C. de bonis libertor.* & Ioann. Lecirier, *de primogenitura, lib. 1. quæst. 25. num. 8.* Tiraq. *de primogenitura. quæst. 40. num. 220.* vbi inquit, quod si concessio Dominica, iure maioratus facta, sit feudalis, nepos patruo propter repræsentatio-**[[297]]**nem, quæ in feudis admittitur, præferendus sit: si verò non sit feudalis, præferri debet patruus, quia in hoc casu repræsentatio locum non habet. Bartol, quoque sequuti fuere Fulgosius. & Corneus, *in dict. authentica post fratres.* Socinus iunior, Ioannes Lecirier, Alexander, Antonius Rubeus, Couar. & A costa, quos retulit Auendañus, *d. glossa 2. l. 40. Mauri, n. 70.* Atque inde ex ea Bartoli doctrina, & aliis pluri **[sect. 263]** bus resoluit Emanuël Costa, *in quæstione patrui, & nepotis, Pag. 29. cum præcedentibus, & sequent* quod bona quædam, quæ in Regno Portugaliæ, Reges Nobilibus illius Regni donarunt, quæ postea eisdem confirmata fuerunt, ea lege, vt illa iure maioratus possiderent, prout in Regno Castellæ, in bonis à Rege Henrico secundo donatis, ex clausula sui testamenti factum fuit: ea inquam bona non nepoti, sed patruo deferenda essent, & ita Acostam retulit Molina, *lib. 3. cap. 7. n. 13.* Quo loco sententiam quoque Bartoli superiorem commemorauit Molina; sed quando Regia, seu Dominica donatio iure maioratus facta fuit, non amplectitur sententiam Bartoli, nec Acostæ; imò contrariam sustinet validissimè, vt statim dicetur & expressim dixit *eodem num. 13. in versiculo, quicquid autem.* Male igitur expendit, & **[sect. 264]** citat Molinam ipsum, quasi eius opinionis sequacem Auendañus, *d. glossa 2. num. 70.* cum contrariam tenuerit expressè: vt dixi, sententiam tamen Bartoli, **[sect. 265]** ac etiam traditionem illam Acostæ, firmiter defendit Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst 50. ex num. 20. vsque ad numerum 28.* vbi in effectu in duobus insistit. Inprimis, in donatione Dominica repræsentationem non dari, iuxta superiorem Bartoli doctrinam, quam sequitur. Deinde, in donationibus bonorum Coronæ, quæ per modum maioratus deferuntur, repræsentationem quoque non admitti, & inde patruum nepoti præferri, iuxta obseruationem Acostæ, quam etiam probauit: & hic Author semper intelligit resolutionem hanc, prout Tiraquellus *suprà* relatus intellexit, quando concessio non est feudalis: nam vbi concessio feudalis est, nepotem patruo præfert, sicut in feudis præferri receptum est. Et reddit rationem differentiæ Auend. *d. glos. 2. l. 40. Taur. n. 74.* & anteà *gloss. 1. n. 10. & 11.* prout statim dicetur. Denique resolutionem eandem Bar. ac etiam Acostæ obseruationem superiorem, & differentiam illam Tiraquelli, an concessio Dominica feudalis fuerit, vel non feudalis, amplectitur quoque constanter, & latius prosequitur Auendañus idem nunc relatus, *dicta glossa secunda,* videndus *ex num. 68. Vsque ad numerum 75.* vbi inprimis, *dicto numero 68.* aduertit, articulum hunc, an in Regia, seu Dominica donatione, repræsentationi sit locus, necne, non procedere, quando in ea donatione nulla fieret mentio maioratus, vel quando bona diuisibilia donarentur, vt latius *ibi* explicat. Sed dumtaxat, quando Regia, seu Dominica donatio fieret in aliquibus bonis, vt in eis iure maioratus succedatur, vel si oppida cum iurisdictione, titulo Ducatus, aut Marchionatus, alicui Nobili, & eius filiis, & descendentibus fuissent concessa in infinitum: quo casu censeretur eo ipso inductum verum primogenium, vt in eis bonis iure maioratus in perpetuum, atque de primogenito in primogenitum succederetur. Prout Anton. Gom. Greg. Lopez, Pinel. Mier. Molina, & Matienç. relati *ibi num. 69.* obseruarunt. In his ergo terminis Auendañus ipse, *num. 70.* simul iungit Bart. doctrinam superius relatam, & traditionem illam Acostæ, atque firmiter (vt dixi) defendit, in donatione Dominica, in qua iure maioratus succedendum est, repræsentationem non admitti. Statim tamen *numero*

74. ac etiam *glossa prima eiusdem l. quadragesimæ Tauri, num. 10. & 11.* distinctionem communem Doctorum probauit (vt suprà dixi) quod si donatio feudalis non sit, repræsentatio non admittatur: si verò feudalis fuerit, ad **[sect. 266]** mitti debeat repræsentatio. Ea ratione, quod reductio de ea ad maioratum, primæuam eius naturam non mutauerit, nec mutare debeat. Idcirco, cùm est feudalis repræsentatio admittitur, sicut in feudis: cum verò non est feudalis, ideo excluditur, quia ex propria eius natura Dominica donatio repræsentationem non admittit, nec ex reductione de donatione ad maioratum, noua qualitas inducitur, aut inducta censeri debet. Et refert vtroque loco permultos Authores, sic tenentes: atque *dicto num. 74. & num. 73. in fin. ex* præfata differentia, & ratione infert solutionem ad id, quod antea dixerat, & constituit, non esse necessariam consequentiam: *Ex Dominica donatione cum dignitate Ducatus, & Marchionatus inducitur primogenium, siue sic facta ipsa censetur, vt iure maioratus habeatur; ergo cum repræsentatione haberi debet:* tam ex eo, quod in donatione non diceretur eius natura conseruari ex reductione ad maioratum, sed de nouo nasci, & creari, quam quod maioratus absque repræsentatione dari potest, provt plurima primogenia absque repræsentatione reperiuntur, cum possit ea repræsentatio ab instituente excludi. Præcipua enim primogeniorum natura in perpetuitate, atque indiuiduitate consistit. Cæterum (vt ego verè existimo) ratio hæc non adeò fortiter adstringit (vt Auendañus idem arbitratur) nam ex quo iure maioratus habenda donatio Dominica fuisset facta, considerai non deberet, an eius natura primæua conseruaretur, siue noua qualitas in ea crearetur: ex quo enim iure maioratus concederetur, non modò inconueniens, aut mirum videri non deberet, quod eius natura immutaretur; imò eo ipso videbitur, cum omnibus qualitatibus, quæ in aliis bonis primogeniorum, & maioratuum insunt sui natura, concessa. Et sic qualitas quoque noua ex qualitate concessionis iure maioratus facta esse debebit. Quod autem absque repræsentatione maioratus dari possit, & sæpè detur, verum est, quia (vt Auendanus inquit) ab instituente repræsentatio excludi potest. Cæterum quod vbi bona iure maioratus donata, seu concessa fuere, nec repræsentatio exclusa est, exclusam eam intelligamus; & ab ordine succedendi in maioratibus, communíque in eorum successione consuetudine alienum est, & decisioni *d. l. 40. Tauri,* valde repugnans; quippe cùm ea in lege pro regula tradatur: inprimis, in successione maioratus repræsentationem admittendam, atque nepotem patruo præferendum esse; postmodùm regula ea limitetur dumtaxat vno casu, quando scilicet maioratus institutor aliud statuerit, vt *infrà* dicetur. Post decisionem ergo *eiusdem l. Tauri quadragesimæ,* repræsentationem quoque in huiusmodi Regia, seu Dominica donatione admittere, securius, & verius videtur, vt Molina, statim referendus, animaduertit; sed superiora non ita considerat, nec obseruat: in terminis autem iuris communis, ac etiam in primogeniis excluserunt repræsentationem Authores *suprà* relati, vt *ibi* dixi. Ipsique ea excitantur, atque ad **[sect. 267]** ducuntur præcipuè ratione, vt Molina, *libro tertio, dicto capite septimo, numero duodecimo,* annotauit, & post eum Auendañus, *eadem glossa secunda, numero 71. & 72. & 73.* scilicet, quod affectio Regis, vel alterius Domini donantis, non sit eadem consideratione censenda, prout censentur dispositiones parentum, cognatorum, vel agnatorum, vt primò filium, deinde nepotem ex eo, atque cæteros eius descendentes ad successionem inuitasse Videantur. Rex namque donans id tantum, considerasse videtur, quod potiùs suo obsequio, atque Regni commodo, & conseruationi conuenit, videlicet, vt is admittatur. qui ei melius seruire possit, atque Regnum prudentia, & fortitudine defendere. **[[298]]** Qua ratione in Regia donatione semper videtur vocatus patruus, qui solet esse ætate maior, ac ideo prudentior, & fortior præsumi debet: vt considerarunt Authores relati per

eundem Molinam, *d.n. 12.* & Auendañum, *dicto num. 72.* qui. *num. 73.* subdit, id & alia ratione comprobari, scilicet, quod in Dominica donatione non iure hæreditario succedatur, ac proinde repræsentatio admitti non debeat, iuxta illam theoricam, quod in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræsentatio admittenda non sit, quo fundamento ante Auendañum vsus quoque fuit Aluarus Valascus, *d. quaest. 50. num. 22. & 23.* sed quàm debile, & infirmum illud sit, satis constat ex his, quæ sæpè in contrarium repetita fuere, ex iliis namque, etiam cum iure hæreditario non succeditur, multis in casibus repręsentationem admitti probauimus. Item ex his, quæ Molina ipse statim referendus, vt huic fundamento satisfaciat, obseruat.

Molina igitur idem, *de Hispanor. primogen. lib. 3.* **[sect. 268]** *d. cap. 7. n. 13.* superioribus non obstantibus, contrarium firmiter, & rectius quidem tenet, & inquit quod quicquid sit in aliis Regiis donationibus, in quibus Bartoli doctrina, & sequacium traditiones procedere possunt; in Regia tamen donatione, seu concessione iure maioratus facta, proculdubio dicendum esse, dispositionem *d. l. 40. Tauri,* seruandam fore. Cum enim in illis donationibus, iure maioratus succedendum sit, consequens est, vt ea lex quæ de maioratibus loquitur, ea omnia comprehendat. Cui enim verba legis conueniunt, lex etiam ipsa debet conuenire, *l. 4. §. toties,* cum vulgatis, *ff. de damno infecto.* Et secundum hanc resolutionem distinguendum non erit. an concessio feudalis fuerit, vel non feudalis, quod apertissimè præsentit Molina, licèt non ita expresserit, & differentia illa in maioratibus rectè exploditur ex his, quæ vltra omnes adnotabam *suprà numeris præcedentibus.* Nec obstat dicere, quod in huiusmodi donationibus iure hæreditario non succedatur, & consequenter in eis repræsentatio admittenda non sit, nam huiusmodi fundamentum quàm debile, & infirmum sit, suprà perpendi, & vltra respondet Molin. *lib. 3. eod. cap. 7. n. 13. vers. fina.* quod regula hæc in primogeniorum successionibus triplici ratione non procedit, prout *c. 3. eiusdem lib. 3. ex n. 40. cum seq.* ipse probauit. Idque præsertim dicendum esse, extante decisione legum Partitarum & Tauri, ex quarum dispositione iam dubitari non potest, in quacunque dispositione iure maioratus facta, repræsentationem admittendam esse. Id quod ego verissimum semper existimo, nec contrarium probabile puto post legum illarum Partitarum, & Tauri constitutionem. Et sic quoque verum putauit, & Mo **[sect. 269]** linam sequutus est in omnibus, atque traditionem illam Acostæ improbauit expressè alter Ludou. Molina, è Societate Iesu Religiosus, *tom. 3. de iustitia & iure, disp. 626. n. 13. per totum. fol. mihi 404.* dicens, decisionem earundem legum Regiarum procedere in maioratibus de bonis Coronæ Regni institutis, siue ex donatione Principis factis, atque in eis repræsentationem admitti, & filium ingredi locum patris. Dicit etiam, iuxta hæc approbandam esse sententiam Panormitani, & Castrensis, qui responderunt, in donatione facta à Rege Castellæ cuidam Petro Afan de Ribera cuiusdam maioratus sibi & liberis suis, nepotem ex primogenito defuncto præferendum fuisse patruo, propter repręsentationem, qua in Regno Castellæ nepos repræsentat suum patrem, atque eam sententiam immeritò improbari ab Emanuele Acosta, *de successione patrui, & nepotis, prima parte, numero 27.* loquendo de hoc Castellæ Regno, de quo ipsi loquebantur, Molinam quoque sequitur Blaz. Flor. Diaz. de Men. *in addit. ad decis. Gamæ 174. in fine.*

Probauit etiam securè Pater ipse Ludouicus **[sect. 270]** Molina, *eodem in loco, d.n. 13. fol. 404.* repræsentationem de quæ in dictis legibus Partitarum, & Tauri, admittendam esse in his bonis, quæ iure maioratus à Rege Henrico secundo Nobilibus Hispaniæ donata fuere, quæque redeunt ad Coronam Regni eo ipso, quod vltimus eius maioratus possessor absque descendentibus legitimis masculis, aut fœminis decedit, iuxta clausulam eiusdem

Regis Henrici, *in l. 11. tit. 7. lib. 5. numæ collectionis regiæ,* & in hoc vltimo sequitur Ludouic. Molinam, *de Hispan. primog. lib. 3. d cap. 7. n. 12.* vbi constanter asseuerauit, in successione dictorum primogeniorum ex clausula testamenti dicti Regis Henrici, similiter seruandum esse repræsentationis ordinem *in d. l. 40. Taur.* præstitutum, cum omnibus extensionibus, & qualitatibus in eadem lege adiectis, cum in his bonis ex dictis legis dispositione, iure maioratus succedendum sit. Nec obstare, si dicatur (vt ipse quoque tradit, *num. 13. in versiculo, Nec obstat*) mentem Principis in hac parte non conuenire cum mente maioratus institutoris, ex rationibus quas in Dominica, seu Regia concessione paulò ante adducebamus: Nam si bene id consideramus, potius ad mentem iuris, & legum de maioratibus loquentium, quàm ad proprium commodum dispositiones Principum referendæ sunt, *l. ex facto,* cum similibus *ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Imò quamuis ad proprium Principis commodum, ac obsequium, dispositio Principis referenda esset: non est cur ex hoc censeamus eum à iuris regulis, ac generali Hispaniæ consuetudine in his primogeniis deuiasse: cum enim in personis ignotis in posterum primogenij institutio verificanda sit, nulla congrua differentiæ ratio assignari poterit, ex qua potius de patruo, quam de nepote Princeps confidat, cum possit esse nepos patruo prudentior, & fortior, atque etiam ætate maior; prout pluries compertum est, in quo casu nulla ratio particularis aduersus nepotem, & pro patruo in Regia donatione adduci potest, ideóque ex hac tam leui coniectura, à tam solidissimis, & firmissimis iuris principiis recedendum non erit Et hactenus Molina, cuius ratio **[sect. 271]** (vt vides) non. modò in donationibus Regis Henrici, sed etiam in quacunque Dominica, seu Regia donatione, aut concessione concludit. Et ideo cum eo sic firmiter tenendum erit in hoc articulo, & superiori. Nec placere potest Auendañi contraria sententia, *in d. l. 40. Tauri, glossa 2. n. 78. & 79.* Imò eiusdem fundamenta debilia sunt, atque ex his eliduntur, quæ ipsemet Molina in eodem proposito annotauit, vt nunc vidimus. Sed & vltra Molinam eundem, ex eo Auendañi fundamenta non adstringunt, quod cum donationes huiusmodi Regis Henrici, maioratus iure factæ fuerint, maioratus, seu primogenij naturam, & qualitates in omnibus assumunt, ac sic factæ videntur, vt legibus, & institutis ordinariis maioratuum regantur, & eisdem conueniant. Vnde non est facienda tanta vis in eo, quod donatio feudalis non fuerit, sed in eo quod iure maioratus sit facta, fieri debet. Non etiam in alio vis fieri potest, quod scilicet iure hæreditario non deferatur: cum vtrumque, in quo fixit magis pedes Auendañus, nihil intersit, vt *suprà numeris superioribus* dilucidé obseruaui, & ostendi. Dicere etiam (prout Auendañus *dicta glossa secunda, numero 80.* dicit) quod primogenia Hispaniæ iure sanguinis non deferuntur, sed iure hæreditario; ex se constat, quàm falsum sit; & contrarium verissimum, ex his, quæ obseruationibus præcedentibus plena manu adnotaui, & scripsi. Concesso etiam absque veritatis præiudicio, quod maioratus, qui ex Regiis donationibus Regis Henrici procedunt, magis ex Dominica donatione, quàm iure sanguinis videantur deferri, neque hæreditarij dicantur (in quo semper Auendañus insistit)**[[299]]** quid inde deduci valebit, cùm possint ipsi non iure sanguinis, aut etiam non hæreditario, sed alio iure deferri; & nihilominus, etiam in terminis iuris communis, repræsentatio admitti, vt sæpè annotaui, & probaui. In terminis autem iuris nostri Regij, & post decisionem legum Partitarum, & Tauri inspiciendum duntaxat erit, an iure maioratus deferatur successio, vel non, vt definiri valeat, an sit locus repraesentationi, vbi ab institutore repræsentatio ipsa non excluditur, nec aliud inspiciendum, nullus equidem negare poterit, qui earundem legum ac earum conditorum mentem, & intentionem, & primogeniorum peculiarem naturam perspexerit. Male igitur in bonis à Rege Henrico iure maioratus delatis, repræsentationem

denegat Auendañus rectiúsque concessit eam Molina. Et inde eiusdem Molinæ opinionem in his Regnis absque controuersia seruari, & *d. l. 40. Tauri* constitutionem habere locum in bonis Regiæ Coronæ, aut *Henriqueños* (vt vulgò profertur) resolutiuè testatur; nihil tamen ex superiùs à me nouè adnotatis, considerat Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decis. Gamæ 174.*

Octauò constituo, certi exploratíque iuris esse, **[sect. 274]** maioratus, seu primogenia non modo cum facultate Regia, sed etiam absque ea ex certa parte bonorum liberis existentibus, aut in defectum eorum ex vniuersis bonis posse institui: idcirco in huiusmodi maioratibus omnia procedere, & habere locum, quæ in aliis maioratibus superioribus, aut cum Regia facultate institutis locum obtinent, prout Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 1. num. 25. & sequentibus.* Mieres, *in initio 2. partis, de maioratu, ex num. 4. vsque ad numerum 11.* Auendañus, *in l. 27. Tauri, glossa prima, numero 1.* latiùs probarunt; alios plures referam statim. Maioratus ergo, si institutus **[sect. 275]** sit per viam vinculi particularis, aut meliorationis Tertij, & Quinti bonorum inter liberos, iuxta ordinem *l. vigesimæseptimæ Tauri,* aut Anniuersarij, vel Capellaniæ, Iurisve patronatus perpetui absque facultate Regia; verus quidem maioratius est, ac leges omnes Regiæ, quæ de maioratibus loquuntur, habent locum in eis, sicut si ex Regia facultate institutus fuisset. Idque (vt dixi) non modo in vinculis, & meliorationibus Tertij, & Quinti bonorum vinculatis, sed etiam Iurepatronatus, Anniuersariis, Capellaniis, & aliis similibus dispositionibus, tam factis de bonis vniuersalibus, quàm particularibus procedit, modo iure maioratus hæc sint instituta. Ita sané superiora omnia annotarunt Rodericus Suarez, *in repetitione l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, secunda limitatione ad l. fori, numero 17.* Didacus Couar. *variarum resolutionum lib. 3. capite 5. numero 6.* Ferdinand. Vasq. Menchaca, *de successionum creatione, libro 3. §. 26. numero 95. & 96.* D. Antonius de Padilla, *in rubrica, C. de fideicommissis, numero 9. & 10.* qui loquitur in vinculis, & anniuersariis iure maioratus relictis. Idem etiam censuit Petrus de Peralta, *in rubrica, ff. de hæredibus instituend. numero 123. folio mihi 75.* vbi dixit, leges *Tauri* loquentes de maioratibus habere locum in vinculis, seu maioriis particularibus, & in meliorationibus Tertij, & Quinti per viam vinculorum, ex legibus Regiis constitutis, atque etiam procedere in Iuris patronatibus, quando per viam Iuris patronatus laicorum maioria instituitur, vt perueniat gradatim in eos, qui de familia institutoris sint, cum onere sustinendi, & administrandi Capellanias, quas vocant. Et Peraltam commemorat, ac ita quoque tenet, & Antonium Gomezium, Ferdinan. Gom. & Palac. Rub. contrarium credentes, improbat Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis libro primo, capite primo, numero 25. & 26.* idem quoque tenuit, & pro ipsa sententia, Didacus del Castill. Ioan. Lup. Tellum Ferdinandez. Gomez. Arias, Gregorium Lopez, Menchacam, Couar. Molinam, & Antonium Gomezium sibi contrarium refert Ioannes Matiençus, *in l. 7. titul. 7. Glossa tertia, numero 5. lib. 5. numæ collectionis Regiæ.* Velasquez Auendanus, *in l. 27. Tauri, glossa prima, numero primo.* Azeuedos, *in rubrica titul. 7. lib. 5. numero 7. & in l. 8. eodem titulo, & libro* qui verbum illud: *de mayorazgo,* ea in lege positum, intelligit accipiendum quoque in vinculis particularibus factis inter vinos, vel in vltima voluntate, & in Anniuersariis perpetuis, & in Patronatibus, & Capellaniis ad modum maioratuum constitutis, Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 2. quæst. 85. num. 1. versiculo, Secundò quia ita verus.* Hieronymus Cæuallos, *practicarum communium contra communes, quæst 398. numer. 14.* pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 576. numero 11. & 13.* id ipsum latius quoque probauit, atque infert ad multa, quæ inde deduci, atque decidi possunt in materia maioratuum Pelaez

à Mieres, *in initio primæ partis de maioratu, ex numero 4. vsque ad numerum 12.* qui rectè constituit, appellatione maioratus ex communi vsu loquendi, quodlibet vinculum contineri, & bona vinculata particularia appellari communiter maioratum, & omnes leges de maioratu loquentes, habere locum in eis, & in meliorationibus Tetrij, & Quinti à parentibus vincularis, & in Anniuersariis, & iurepatronatus, & aliis quæ testatores solent destinare ad sacrificia, prout frequenter in Hispania fir. Alia etiam vtilia Pelaez *ibi* deducit, vt videri poterit. Et verè resolutio præfata ex pluribus legibus *Tauri* probatur, vt deduxit Matiencus in locis relatis *d. glossa 3. l. 8. tit. 7. lib. 5. num. 5.* ac inter alias ex *l. 44. Tauri,* quæ hodie est *l. 4. titul. 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* ibi: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque sea on autoridad nuestra.* Ergo verus maioratus erit, & si absque Regia facultate fiat, adhuc enim maioratus appellatur ibi, atque id dictio ista, *quamuis,* importat, vt Molina *d. cap. 1. num. 25.* & Ioannes Gutierrez *dict. quæst. 85. num. 2.* obseruarunt. Mieres etiam, *in initio dictæ primæ partis, num. 4. colum. 3.* qui & alio quoque modo expendit legem eandem in verbis sequentibus, *iuncta l. 17. Mauri.* Dicit enim, quod in casibus in quibus maioratus, cum facultate Regia institutus, reuocabilis est, aut irreuocabilis, in eisdemmet casibus liceat, aut non liceat reuocare maioratum, aut meliorationem absque Regia facultate factam. Sic ergo tenendum erit firmiter, prout præcitati *suprà* Authores omnes resoluunt, quicquid pauci illi à Molina relati dubitent. Quicquid etiam Petrus de Salazar Aduocatus Granatensis, *in tractatu de vsu, & consuetudine, capite vltimo,* in Iure patronatus. Anniuersario, & Capellania contrarium intenderit & Molinam, atque sequaces improbat. Sed præpostere equidem & inaniter torquetur is Author, dum tot congerit aduersus Molinam, & superiorem traditionem communem, atque adeò diffusè loquitur, vtcunque namque res sit; dato etiam, & concesso pro vero, quod Patronatus à Maioratu differat, seu illi Maioratus diffinitio non conueniat: dato etiam pro vero, quod differentiæ ab eo Authore consideratæ, & *d. cap. vltimo* congestæ, planè procedant inter maioratum, & ius patronatus, Anniuersarium, & Capellaniam: nihil inde ad rem proculdubio, nec pro ipso Authore aliquid vrgens deducitur; possunt enim ea omnia, quę ita anxie ipse conatur probare, procedere atque obtinere, & nihilominus ex dictis legibus Regiis, & natura, atque qualitate, & conditione maioratus peculiari, ex communi etiam consuetudine, atque vsu loquendi, qui arcendi quoque debet, certum, & verum erit, quod si Ius patronatus, aut Anniuersarium, vel Capellania instituatur, vt perpetuò duret inter omnes de familia instituentis, gradatim tamen, ac vni dumtaxat successio deferatur, & per viam vinculi, & **[[300]]** maioratus perpetui id fiat, & bonorum alienatio prohibeatur siue quod iure maioratus in ea succedendum sit, exprimatur, verus, & proprius maioratus censeri debeat, siue omnia, quæ in aliis vinculis, & maioratibus obseruantur, seruanda in eis æqualiter sint, nulla enim differentiæ ratio excogitari, aut adduci valet, qua in eisdem diuersum ius, quàm in aliis vinculis, & maioratibus particularibus, perpetuò tamen relictis, possit constitui, si iure maioratus habenda, fuerint instituta, aut perpetuò ea duratura, & non alienanda, atque vni deferenda esse expressum sit. Et ita communi praxi inoleuit, quod in istis idemmet ius, quod in primogeniis obseruatur, vt testatur Petrus de Peralta, *in rubr. ff. de hæred. instit. num. 12.* & Molina ac superiores sequuntur. Vides ergo, vel vno tantum verbo Salazaris nouam opinionem conuictam, & ideo alia sciens consultòque duxi prætermittenda, quæ aduersus eiusdem Authoris scripta, & considerationes, non absque subtilitate, & veritate possem perpendere, quod vel ex dictis tantum, ipsius sententia remaneat concludenter destructa. Non enim in proposito inspicimus naturam, conditionem, aut iurispatronatus, vel anniuersarij diffinitionem, nec alia; sed an iure maioratus dispositio facta fuerit, vt perpetuò duret,

inspiciendum est. Quocirca (vt dixi) Salazaris sententia non subsistit; quam etiam falsam dixit, sed nihil ex superioribus considerauit Alphonsus Azeuedus, *in rubrican tit. 7. n. 7. lib. 5. numæ collect. Regiæ, & in l. 5. in prin. & in l. 8. n. 1. eodem tit. 7. & lib. 5.*
Ex his proculdubio nonnulla in proposito infer **[sect. 277]** re, ac decidere placuit In primis (quod ad nostrum institutum attinet præcipuè) ex dictis hactenus ex *n. 274.* sequi, atque deduci manifestè, *d. l. Tauri 40.* constitutionem & repræsentationem ibi inductam, procedere & habere locum in vinculis particularibus, in meliorantibus Tertij & Quinti bonorum parentum vincularis, in Anniuersariis & Patronatibus, siue Capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, & absque Regia facultate institutis, quando (vt suprà dixi) gradatim. ac iure sanguinis in omnes de familia debent deuenire, sed vni duntaxat suo ordine deferuntur. Idque ex paritate rationis: æqualis namque in eis, sicut in cæteris maioratibus ratio militat, nec diuersum ius quoad repræsentationem constitui potest. ex quo in his iure maioratus succedendum sit, & in successione maioratus absolutè adeò, atque indistinctè repræsentatio introducitur ea in lege. Quod in specie *eiusdem legis quadragesimæ Tauri,* verum esse censuit, & sic annotauit Didac. Couar. *pract. d. cap. 38. num. 13. versiculo, Ego verò, vsque ad finem,* Ferdinand. Vasq. Menchaca, *de successionum creatione, lib. 3. §. 26. num. 95.* Petr. de Peralta, *in rubrica ff. de hæred. instit. d.n. 123.* dicens ita pronunciatum esse non semel in his terminis pro nepote superstite, patre præmortuo in vita aui contra patruum ipsius, hocque esse vsitatum, ac ex facto sæpè euenire in dispositionibus, quæ fiunt de certis bonis vincularis, aut per viam vinculi & maioratus, aut per viam iuris patronatus laicorum perpetui. Eandem quoque sententiam tenuerunt Ludouicus Molina, *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. n. 42. & cap. 7. num. 19.* Antonius Gomeziu, *in eadem l. quadragesima Tauri, num. 56. in fine, D. Antonius* Meneses de Padilla *in rubrica, C. de fideicommissis, ex num. 8.* Pelaez à Mieres, *de maioratu, in initio primæ partis, n. 5. in principio,* & iterum *secunda parte, quæst. 6. num. 33.* Ioannes Matiençus, *in l. quinta, titulo septimo, glossa prima, numero nono, & glossa quinta, numero septimo & octano, libro quinto numæ collectionis Regiæ.* Azeuedus *in eadem l. 5. num. 1. & in l. 8. eodem tit. 7. & lib. 5. in principio, & in rubrica tituli eiusdem septimi, num. 7.* vbi reddit rationem verissimam, atque ex his confirmatam, quæ ex *dicto num. 274.* adnotata fuere, videlicet, quod cum maioratus iure Anniuersarium constituitur, verus maioratus est. Tenet quoque in propriis terminis resolutionem eandem Velasquez Auendañus, *in l. 27. Tauri, glossa 1. num. 1. & in dict. l. quadragesima Mauri, glossa 2. num. 61. & 62.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 59. in versiculo Sexta & vltima resolutio est, folio 39.* in illis verbis: *Obtinent etiam in anniuersariis, & patronatibus, quando in eis succeditur per viam maioratus.* pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 627. num. 13. folio 423.* & nullo ex his relato, Antonius Pichardus *ad titulum Instit. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, §. 2. de repræsentatione, num. 25.*
Et idem dicendum quoque est, atque ex eadem **[sect. 278]** paritate rationis, in casu *legis quadragesimæ primæ Tauri,* prout in specie aduertit Pelaez à Mieres, *in initio dictæ primæ partis, de maioratu, nu. 5. in principio.* Et comprobatur concludenter ex generali Ludouici Molinæ obseruatione, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dicto cap. 1. num. 25. & 26.* Et his, quæ *numeris* **[sect. 279]** *præcedentibus* diximus. Id ipsum dicendum etiam est quoad hoc, vt quemadmodum in successione maioratus, proximitas inspicienda est respectu vltimi maioratus possessoris regulariter, iuxta ea quæ *suprà hoc eodem cap.* resoluta fuere, sic etiam & eodem modo in vinculis particularibus, in Anniuersariis, & Capellaniis, atque aliis similibus dispositionibus, iure maioratus relictis, inspici debeat. Quod expressim annotauit Molin. *lib.*

3. d. cap. 6. num. 42. idque verissimum est, & comprobatur etiam concludenter ex antea dictis.

Secundò infertur, atque deducitur, *l. 45. Tauri* re **[sect. 280]** medium possessorium, quæ hodie est, *l. 8. tit. 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Et sic benesicium ipsius legis procedere etiam, & habere locum in vinculis particularibus absque regia facultate, sed authoritate legum huius Regni institutis, & in Anniuersariis, atque Patronatibus, & similibus aliis dispositionibus, iure maioratus relictis. Et consequenter Competere ei, cui ex dispositione iuris, aut vocatione institutoris, ius succedendi competat in eisdem. Ita sanè tradiderunt Didacus del Castillo verbo, *para siempre.* Lupus, *num. 77.* Tellus, *num. 2.* Gomez. Arias, *59. in l. 28. Tauri,* Gregorius Lopez, *in l. 2. titulo 15. Partita 2. gloss. 1. in fine,* Couar. *variar. lib. 3. cap. 5. n. 6. Menchaca, de successionum creatione, lib. 3. §. 26. nu. 95. & 96.* Padilla, *in rubric. C. de fideicommissis, numero 9.* Auendañus, *responso 28. in princip. Molina, de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 1. num. 26.* & iterum *lib. 3. cap. 13. n. 62.* Mieres, *in initio primæ partis, num. 5.* & iterum atque latiùs *3. p.q. 1. per totam.* Matiençus *in l. 11. tit. 6. gloss. 11. num. 4. & in l. 8. tit. 7. glossa 3. num. 4. & 5. l. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Azeuedus, *in eadem l. 8. num. 1.* Ioan. Gutier. *pract. lib. 2. quæst. 86.* Velasquez Auendañus, *in eadem l. 45. Tauri, glossa 1. num. 3.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustit. & iure, disp. 636. num. 5. folio 521.*

Tertiò, & vltimò infertur, *l. 46. Tauri, quæ hodie est* **[sect. 281]** *l. 6. tit. 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* de ædificiis in rebus maioratus factis loquentem, procedere etiam in vinculis particularibus, absque regia facultate factis, sed authoritate legum huius Regni, Tertij, & Quinti existentibus descendentibus legitimis, & his deficientibus omnium bonorum, in Anniuersariis etiam defunctorum, & Patronatibus, atque Capellaniis perpetuis, quando iure maioratus (vt semper dixi) relinquuntur. Ita sanè post D. Anton. de Padilla, Rodericum Suarez & Couar. tenuerunt Molina, *lib. 1. dict. cap. 1. num. 27.* Mieres, *de maioratu, in initio primæ partis, num. 5. in principio, & 3. parte, quæst. 1. prima parte quæst 10. num. 21. in fine.* Ioannes Garsia, *de expensis, & meliorat. cap. 1. num. 46.* Burgos de Paz iunior, *ciuilum, quæst. 6. num. 45.* **[[301]]** Matiençus, *in l. vndecima, tit. vndecimo, glos. 11. num. 1. & in l. 4. glos. 1. lit. 7. & in l. 8. eodem tit. 7. glossa tertia, num. 5. lib. 5. recopil.* Ioannes Gutier. *practicar. lib. 2. quæst. 85.* vbi hanc resolutionem legibus Regiis, & rationibus confirmat; & *lib. 3. quæst. 71. num. 36.* Auendañ *in eadem l. 46. Taur. num. duodecimo. Et* hactenus de vndecima obseruatione principali in hoc tractatu.

Duodecimò denique & vltimo loco atque principaliter constituendum est, hucvsque adnotata, atque ex initio huius tractatus resoluta, multo magis habere locum, & procedere, quando constare potest, & vere constat legitimè, maioratus institutorem repræsentationem admittere, ac filium repræsentare personam patris sui voluisse; sic è contrario ea omnia non procedere, nec habere locum, quando legitimè constat, institutorem repræsentationem excludere, ac filium non repræsentare personam patris sui, voluisse.

Ac denique repræsentationis vniuersam mate **[sect. 282]** riam, totúmque tractarum ex expressa, aut præsumpta testatoris voluntate, eiusdèmque præcepto gubernari, & interpretari debere: ex ipsa namque, vel admitti, vel excludi debit repræsentatio. Quod non modo in terminis *dictæ legis quadragesimæ Tauri,* referendi statim Authores probarunt: sed etiam in terminis iuris communis sic adnotarunt quamplures Interpretes, quos Iacobus Menochius *in consil. 200. num. num. 72. lib. 2. & in consil. 215. num. 139. lib. 3. & præsumptione 95. num. 19. in fine, & num. 32.* commemorauit. Alios plures, ideò sciens, consultòque prætermitto, quoniam in hoc nullus hactenus dissentit, & statim referam eos.

Id autem eiusdem *legis quadragesima Tauri* Con **[sect. 283]** ditores, iuridicè & iustè considerarunt, ac præ oculis semper habuerunt: in præseruando namque voluntatem, vel præsumptam, vel dispositiuam primi stabilientis, hoc in casu studiosè & modestè processerunt, nec eiusdem fines, aut terminos vllo modo egressi fuere. Inprimis namque cum succedendi modum in maioratus successione, quoad descendentes in prima legis illius parte, & in secunda quoad transuersales statuissent, & secundogeniti filij exclusionem, nepotisque ex primogenito admissonem introduxissent, qualitérque, & quovsque repræsentatio in vtraque linea, formaliter aut virtnaliter locum haberet, declarassent: & in eo semper præsumptæ institutoris maioratus voluntati, ac maioratus eiusdem naturæ & qualitati accessissent, vt cum Couarru. & Molina, pro ratione decidendi eius legis, sæpissimè adnotaui. In tertia tandem ac postrema *legis eiusdem quadragesimæ* parte, rectè, & iuridicè, atque modestè (vt dixi) primi institutoris maioratus, voluntatem dispositiuam præseruantes, omnia superiora, hoc est, in prima & secunda parte statuta, locum habere, atque intelligenda esse dixerunt: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constitu y ò y orden ò el mayorazgo, que en tal caso mandarnos que se guarde la voluntad del que lo instituyò.* Ex quibus verbis sequentia prænotanda erunt, quæ ex ipsis deducuntur præcipuè.

In primis, dubitatum atque certissimum esse, **[sect. 284]** repræsentationem semper excludi in successione maioratus, quando id interueniat, quod, dictis in verbis specificè fuit requisitum: videlicet, quod maioratus institutor expresse ac dilucide, & clare id disponat. Et sic vbi maioratus institutoris voluntas adsit: quæ ex eius dispositione, & verbis, apertissimè deprehendatur, equidem est; sed non ex verbis ambiguis & incertis, & quæ aliud inducere possint, à communi horum Regnorum obseruatione, & locum Partitarum, & Tauri dispositione recedendum erit, consequenter nec ex eo solum excludenda, aut admittenda repræsentatio est. Id quod Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. capite 8. num. 1.* singulariter & vero percipit, sed alios Authores, vel consultò omittit, vel saltem eo loco tacet: & ante ipsum Didacus Couarruuias *practicarum, dicto cap. 38. num. 10. ad finem, & num. 11.* Sic quoque notauit Petrus de Peralta, *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 122. columna tertia, versiculo, Prima quam modo dixi, folio mihi 72.* qui rationem decidendi ad *di* **[sect. 285]** *ctam l.* in ea parte assignat, & dicit recte, atque modeste se habuisse legem illam in præseruando voluntatem dispositiuam primi institutoris hoc casu, cum rei suæ vnusquisque legem quam velit à primordio dicere valeat, *l. iure mandata, C. mandati, l. in traditionibus, C. de pactis, l. prima & secunda, & l. quoties, C. de donation. quæ sub modo,* Matiençus *in l. quinta, titul. 7. glossa sexta, in principio, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Idem quoque obseruauit, & *ibidem* Azeuedus *num. 4.* qui etiam rationem ad ipsammet *legem Tauri quadragesimam,* in ea parte considerai; videlicet, quod voluntas testatoris sequenda sit, & pro lege seruanda, & formam & conditionem inducat, ac primum locum obtineat, vt passim iura admonent, & vulgatissimum est, pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputat. 629. num. 1. fol. 437. & disputat. 631. num. 7. fol. 466.* qui. rectè admonet, ante omnia cum tractatur de iure eius, qui successionem maioratus prætendit, tenorem dispositionis videndum, & dispositioni institutoris standum, illamque considerandam esse, vt dignoscatur, quis succedere debeat, Velazquez Auendan. *in eadem l. 40. Tauri, glos. 20.* quò loci verba ilia *Que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que le instituyò.* intelligit de expressa voluntate, cùm lex ipsa dixerit: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta.* Quæ ad dispositionem expressam maioratus institutoris sunt necessariò referenda, vt *ibi* demonstrat, & *glossa 18. num. 1. & 2.* Idemmet Author rationem etiam legis illius in postrema sui parte assignat,

& in illis verbis: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta.* Subdit in hunc modum: *Et meritò, cùm prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis:* & citat Ancharranum. & Tiraquellum dumtaxat, vt id confirmet. Verè tamen assumptum id de prouisione hominis probare posset per textum *in l. vltima, C. de pactis conuent. tam super dote, &c. & in l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulgar. & pupil. substitut. 1. & habet, §. cum quis, ff. de precario,* atque multis Authoribus exornare, prout ego retuli eos, & ipsum assumptum singulariter explicaui *harum quotidianarum controuersiarum iuris, lib. 1. de vsufructu, cap. 19. num. 15. & tribus sequentibus.* Deinde Auendañus quoque *dict. gloss. 18. num. 2. 3. 4. & 5.* rectè obseruauit, ad maioratus successionem tamen tantum admitti eos, quos admisissé institutorem, ex verbis dispositionis constiterit. Vnde voluntas facit cesfare transmissionem; & è contra transmissibile, quod ex propria sua natura transmitti non poterat, vt multi *ibi* relati dixerunt; & *numeris præcedentibus* ego quoque notaui Sic etiam efficere testator **[sect. 286]** potest, quod in casibus in quibus non est locus repræsentationi, ea admittatur, vt deducitur ex Socino, Decio, & Parisio, per eundem relatis: & vltra eos idem etiam tenuit Iacobus Menochius, *in cons. 215. num. 139. lib. 3. & præsumptione 95. num. 19. in fine lib. 4.* Tiberius Decianus, *in consil. 1. num. 155. & num. 347. lib. 1.* Denique *num. 6. & 7. eiusdem glos. 18.* Rectè etiam annotauit ipse Auendañus, quod repræsentatione exclusa in successione ascendentium, censetur etiam in successione transuersalium exclusa. Idque ea ratione fun **[sect. 287]** dat, quod repræsentatio transuersalibus per am-**[[302]]**pliationem fuerit concessa, & deficiente regula, ampliatio finitur, nec extensio potest sine regula sustineri, sicut nec accessorium sine principali; licèt è contra principale possit sine accessorio: potuisset ipse concludenter magis traditionem eam probare alia ratione, videlicèt in dubio credendum esse, maioratus institutorem habuisse maiorem affectionem ad descendentes, quàm ad transuersales, vt compertum est; & inde exclusa, atque denegata in eorum successione repræsentatione, multo magis in transuersalium successione exclusam censeri debere. Eò etiam, quod in dubio, vna atque eadem dispositio diuerso iure censenda, siue accipienda non, est, *l. eum qui ædes. ff. de vsucapionibus,* quam nonnullis exornant Abbas, Tiraquellus, Menochius, & Martinus Monter à Cueua, quos *harum quotidianarum controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 23. num. 28.* commemoraui, vbi videri poterit, nisi ex verbis dispositionis aliud colligatur apertè. Inde etiam (& vltra Auendañum) dici **[sect. 288]** potest, quod si in aliqua parte dispositionis, aut institutionis maioratus, siue in aliqua vocatione, aut substitutione, vel respectu alicuius nominati, aut nominatorum ad maioratum, repræsentatio fuerit exclusa; non leue, imò validissimum argumentum possit deduci ad credendum, in alia parte dispositionis eiusdem, aut in cæteris vocationibus exclusam fuisse repræsentationem. Ex quo vna pars testamenti, aut dispositionis aliam declarat (vt notum est) & qualitas vni gradui, aut substitutioni adiecta, in cæteris quoque repetita esse censetur, nisi diuersa ratio, aut diuersitas rationis, aliave similis ratio contrarium suadeat. In quo equidem attentè & maturè procedendum erit, ne facile quisquam decipiatur, ac ea debebunt sano iudicio perpendi, & originaliter prælegi, quæ *lib. 2. harum quotidianarum controuersiarum iuris, cap. 4. ex num. 10. Cum pluribus sequentibus, & num. 37. 38. 39. & 44. num. 68. 69. & 70. & num. 94.* vbi vide omnino; & *num. 126. cum aliis numeris* scripta reliqui, vbi plene explicaui, An, & quando præcedentia declarent, siue determinent sequentia: quando etiam vna pars dispositionis, aut ordo datus, inter aliquos nominatos, seruari debeat inter reliquos substitutos, siue conditio, aut qualitas adiecta vni gradui, vel personæ iam nominatæ, quando censeatur repetita in persona alterius substituti. Deinde, quando, quibusve ex causis, atque dictionibus repetitio qualitatis præcedentis induci, aut cessare debeat. Semper tamen

(vt dixi) quid verisimilius sit, testatorem voluisse, quidve ex verbis dispositionis colligatur apertiùs, inspiciendum erit, cùm voluntas eiusdem totum efficiat. Vide etiam in proposito huius considerationis regulas generales nonnullas traditas per Ioannem Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæst. 67.* in antiquis, *num. 6. 7. 8. 9. & sequentibus, & num. 55. 56. & sequentibus, vsque ad finem q. ex ibi* namque traditis, poteris deducere aliqua ad superioris obseruationis resolutionem, seu declarationem. Ibi enim (vt constat ex specie proposita *num. 1.* ibi: *vel fortè in repræsentatione*) loquutus est in terminis, quando testator in vna dumtaxat persona repræsentationem admisit, vel ad eam se restrinxit, & tunc in proposito argumentatur pro & contra, siue generalia nonnulla, & vulgata Doctorum placita perpendit.

Illud tamen certissimum erit, quod cùm in dubio (vt *suprà* diximus, & *infrà* dicetur) in hærendum sit regulæ, & generali decisioni *dict. legis quadragesimæ Tauri,* ac per consequens in casu dubio admittenda repræsentatio sit, nec aliter excludenda, quam si sua dispositione eam excluserit institutor maioratus, (vt supra quoque dictum fuit) **[sect. 289]** quod si ponamus, repræsentationem in aliqua, vel in aliquibus personis, vel in aliquo, aut aliquibus gradibus institutorem maioratus admisisse, vel induxisse; tunc proculdubio planum & certum erit, in cæteris quoque personis succedere volentibus, aut in cæteris gradibus locum habituram repræsentationem: nam si nullo in casu, vel persona, vel nullo in gradu repræsentatione inducta, vel admissa ab institutore, repræsentationem admittimus indistinctè ex *dictæ legis quadragesimæ Tauri* constitutione, nisi institutoris expressa dispositione fuerit exclusa, quanto magis id dicendum erit, vbi aliqua in parte, vel in persona aliqua repræsentatio admissa fuerit, quo casu compertum est, in cæteris idem institutorem voluisse. Et hæc ratio concludit, vt in hac specie magis ex decisione & vocatione *dict. l. Quadragesimæ Tauri,* in cæteris personis admittatur, atque admitti debeat repræsentatio, vel ex vi comprehensiua in cæteris (vt ego existimo) quam ex aliqua extensione casus expressi ad alium: & ita tenendum arbitror, quamuis Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dict. quæst. 67. ex num. 55. cum sequentibus, vsque ad finem quæstionis,* superiorem rationem non attingat, & virtute extensionis de casu ad casum, in cæteris personis admittat repræsentationem, quando testator ad vnam personam se restrinxit in repræsentatione, quam admisit.

Regulariter tamen, ac cum nulla in parte re **[sect. 290]** præsentatio excluditur, & sic in casu dubio standum est verbis, & dispositioni præfatæ *legis Tauri 40.* vt scilicet repræsentatio admittatur, nec de facili, aut ex verbis ambiguis, & quæ aliud inducere possunt, censeatur exclusa, aut excludi possit. Quod pro regula, & certa doctrina tenendum est in hac materia; & sic securè obseruandum, prout securè, & verè obseruarunt, atque ex eadem Taurina constitutione deduxerunt Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 8. num. 1. in fin. & num. 5. ad fin.* Ioannes Gutierr. *practicarum, lib. 3. dict. quæst. 67. num. 39.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. De iustitia, & iure, disputation. 629. num. 1. in princip. fol. 437.* Et hactenus de prima obseruatione, siue illatione ex *dict. l. Tauri 40.*

Secundò deducitur, quod quamuis dictum fue **[sect. 291]** rit *suprà,* ad hoc, vt præfatæ legis in postrema sui parte decisio obtinere possit, requiri necessariò, quod testator id expresse ac specifice disposuerit, & sic quod necessaria sit expressa dispositio; nec tacita dispositio, hoc est ex coniecturis collecta, sufficiat, prout authoritatibus, & traditionibus Interpretum, atque fortiter, & ingeniosè ponderando verba eiusdem *l. 40. Tauri,* probauit Molina, *lib. 3. cap. 8. num. 2. 3. & 4.* nihilominus tamen ad huius rei, & voluntatis institutoris probationem non excludi coniecturas legitimas, & quæ ex verbis ipsius dispositionis deprehendantur. Idcirco si coniecturæ ipsæ adeò præcisæ sint, vt ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio

deduci possit, ex eisdem à præfatæ *l. 40. Tauri* dispositione recedi poterit, ac debebit. Idque manifesta ratione deducitur, quoniam lex ipsa *Tauri,* voluntatem institutoris maioratus, & ab eo dispositum obseruari præcipit; voluntas autem non tantum dicitur ea, quæ expressa est, sed etiam illa quæ tacitè, & coniecturaliter ex verbis deducitur; expressum namque, & euidens, & manifestum dicitur id, quod ex coniecturis colligitur, si illæ legitimæ, & probabiles sint: Et ita eruditè resoluit Molina, *lib. 3. dict. cap. 8. num. 5. per totum.* Quò loci refert Palac. Rub. Didacum del Castill. & Greg. Lopez, qui in terminis *dict. l. 40. Taur.* sic obseruarunt. Couar. quoque *practicar. dict. cap. 38. num. 10. ad fin.* **[[303]]** in eadem sententia fuit, inquit enim, quod ad excludendam repraesentationem in casu *dict. l. quadragesimæ Tauri,* requiritur dispositio expressa, aut ira tacita, quod in dubium reuocari non possit. Et tandem Molina *vbi suprà,* concludit, id sibi verissimum videri, dummodo coniecturæ, ex quibus prætenditur, quod repræsentatio excludatur, vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat: aliàs autem quod legum dispositio sequenda erit, nec ab eius dispositione ex leuibus, aut incertis coniecturis recedi poterit: & *eodem num. 5. in fine, & num. 6.* Molina idem his fundamentis satisfacit, quæ antea *num. 2. 3. & 4.* adduxerat, vt probaret, quod repræsentatio ex solis coniecturis excludi non posset. Et Ludouici Molinæ resolutiones amplectuntur in omnibus Iacobus Menochius, *lib. 4. præsumptione 95. num. 4.* quò loci asseuerauit, quod filij repræsentatio in locum patris non potest dici sublata quibuscunque coniecturis, in illis casibus, in quibus, vel lege, vel hominis dispositione sancitum est, ei locum esse: sed illis tantum coniecturis, quæ ex verbis dispositionis colliguntur, Velasquez Auendañus, qui pluribus rationibus idem comprobat, omnes tamen eius rationes in id tendunt, quod expressa dispositio dici debeat ea, quæ ex coniecturis colligitur, *in dict. l. Tauri 40. glos. 20. ex num. 2. vsque ad num. 15.* sequuntur etiam Ioannes Matienç. *in l. 5. tit. 7. glos. 6. in princip.* ibi: *expressè, vel tacitè, vt Dominus Couar. &c. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* vbi (vt vides) Didaci Couar. & Molin. vestigia, atque traditiones sequitur, expressè sequitur etiam Azeued. *in eadem l. 5. num. 5. & 6.* in versiculo, *Saluo si otra cosa.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 629. num. 1. in principio, fol. 437. & 458.* in illis verbis: *Si coniectura ex ipsamet dispositione sint tales (etiam si extrinsecus aliis coniecturis adiuuentur) vt semoto omni dubio securè intelligatur, id iustitutorem intendisse, ac voluisse, standum tunc erit eius ita perspicuè coniecturatæ voluntati, ac dispositioni, posthabita ea in parte dispositione legis Tauri; quoniam tunc vere dicitur disposuisse, ac voluisse. Si verò coniecturæ non sunt tales, quæ omne dubium semoueant tunc poss habitis eis, standum est dispositioni legis Tauri.* Didaci quoque Couarr. & Ludouici Molinæ vestigia & resolutiones amplectitur Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. Quæst. 67.* in antiquis, *num. 37. 38. & 39.* Et liquidissimas, atque apertissimas coniecturas requirit, prout præfati exigunt, & sic conciliat contrarias opiniones, prout Molina conciliauit. Quod etiam liquidissimæ coniecturæ necessariæ sint, vt repræsentatio in casu dubio excludatur, requirunt Tiberius Decianus, *in consil. 1. num. 394. lib. 1. & in consil. 55. num. 24. volumine 3.* Franciscus Molina, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titul. 9. num. 2.* Et in terminis *dictæ legis 40. Tauri,* Petrus de Peralta, *in Rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 130. in versiculo, Et ne id prætermittam, & in versiculo, Si autem.* Et ad hæc reduci debent ea, quæ post alios scripta reliquit Iacobus Menochius in proposito, *in consil. 215. ex num. 137. vsque ad numerum 141. lib. 3. & præsumptione 95. num. 19. in fine, lib. 4.* dum sufficere coniecturas ad excludendam repræsentationem asseuerauit. Decianus quoque, *in consil. 1. num. 89. lib. 1. & in consil. 63. num. 7. & 16. lib. 2.* Debent enim coniecturæ eiusmodi esse tales, quales necessarias

esse *suprà* diximus. Sic quoque intelligenda, atque accipienda sunt illa, quæ *lib. 2. har. quoti. contro. iur. cap. 20. ex num. 28.* in eodem proposito obseruaui.
Deducitur & tertio loco ex *eadem l. 40. Tauri* in **[sect. 292]** postrema sui parte, ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primer amente instituyò y ordenò el mayorazgo.* Vbi (vt vides) de primo institutore dumtaxat lex ipsa mentionem fecit: successoreni sequentem post illum, alios etiam successores in maioratu futuros, non posse, neque in vltima mente id disponere, nec aliud disponendo, repræsentationem excludere. Non enim potest aliquis successor in futurum disponere vllo modo in præiudicium nepotis, vel patris personam repræsentantis, quem lex illa prætulit filio secundogenito vltimi possessoris maioratus, eiúsque patruo, aut proximiori consanguineo, nec ius illi auferre, quod ex legis, non hominis prouidentia eidem nepoti competit, *I. si arrogator, ff. de adoptionibus, l. 3. ff. de interdictis & relegatis.* Idque certissimum est, vt Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 122. versiculo Prima quam modo dixi, fol. 72.* annotauit expressim, & eo non relato, sic quoque obseruauit Velazquez Auendañus, *glossa 19. dictæ l. 40. Tauri.* Et confirmatur ex his, quæ *suprà, hoc eodem lib. 3. cap. 10.* plena manu scripsi, vbi probaui, maioratus successores, aut possessores, post primum institutorem non posse vllo modo alterare, seu mutare vocationes, aut substitutiones ab institutore factas, nec ordinem succedendi ab eo præscriptum, quouis, modo præuertere, vt Molina, Mieres, & alij multi *eodem cap. 10.* commemorati obseruarunt. Et ea etiam ratione innititur Peralta *vbi suprà,* dicens, quod nullus successor in maioratu post primum stabilientem illum, potest apponere aliquod grauamen personis vocatis ab illo stabiliente ad successionem eiusdem maioratus, cùm capiant illum de manu primi instituentis, vt plusquam vulgatum est, & probatur *in, l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat. 2.* Et sic non modo pari ratione, sed etiam fortiori, nec repræsentationem excludere, aut ius nepoti ex primogenito competens auferre, cum ille authoritate, & dispositione *dict. l. Taur. 40.* vocetur. Et inde inquit **[sect. 293]** esse, quod pater ipsius nepotis, idémque filius primi instituentis, in vita sua non potest cedere iuri suo in præiudicium nepotis, & in fauorem fratris minoris secundogeniti, etiam maioris nepote, vt pene in his terminis decidit Bald. *in cons. 389.* incipien. *Consuetudo est, colum. penultima, lib. 5.* Addiderim ego Petri de Peralta traditionem hanc, verissimam, & indubitatam esse, & eiusdem nullum Recentiorum omnium mentionem fecisse, confirmaríque concludenter & vere ex his, quæ *eodem cap. 10. huius libri, cap.* etiam *12. eiusdem libri,* latius ego obseruaui, tam in illa quæstione, Vtrum maioratus successor possit clausulas maioratus declarare, aut circa voluntatem obscuram, seu ambiguam institutoris, declarationem aliquam facere: quam in alia quæstione, Vtrum maioratus possessor possit cedere iuri maioratus in fauorem alterius, atque cessione sua aliquibus præiudicium generare. Deinde addiderim, id quod in filio primi **[sect. 294]** instituentis Peralta ipse dixit, similiter quoque, atque eadem ratione in aliis descendentibus, siue successoribus vlterioribus obseruandum esse: omnes namque suo, ordine ex *eadem l.* ad successionem inuitantur, atque ab ipso primo instituente capere dicuntur; idcirco alterius facto, aut dispositione grauari non possunt, nec eo iure priuari. Subdit de **[sect. 295]** nique Petrus idem de Peralta (mihi equidem semper eruditissimus, & in rebus nouis detegendis, atque ad leges huius Regni reducendis, cæteros alios Scriptores facile superans) *dict. num. 122. dict. versiculo, Prima quam modo dixi, in fin.* Præfatæ *l. 40. Tau.* constitutionem in postrema sui par **[sect. 296]** te, dum ex voluntate primi institutoris maioratus excludi repræsentationem statuit, esse iuri communi affabrè & ad amussim consonam: quod etiam verissimum est, cum etiam in terminis iuris commu-**[[304]]**nis, ex voluntate testatoris

induci, aut cessare soleat repræsentatio, etiam in casibus, in quibus alias haberet, vel non haberet locum, vt *numeris præcedentibus* remanet dictum, & alios scripsit à me sæpè relatus Menochius, *dict. consil. 215. num. 139. lib. 3. & dict. consil. 200. num. 72. lib. 2. & præsumptione 95. num. 19. In fine, & num. 32. lib. 4.* sed **[sect. 297]** & in cæteris ante postremam eam partem statutis, legem ipsam *Tauri* esse iuri communi consonam, nec dici posse iuris communis correctoriam, post Didacum Couarru. & Ludouicum Molinam, sæpè etiam *suprà* obseruaui. Et post ipsos, & alios tenuit etiam Ioannes Gutierr. *practicarum, lib. 3. dict. quæst. 66. num. 16.* clare Auendañus, *in eadem l. 40.* **[sect. 298]** *glossa 18. ex num. 6. Vsque ad num. 13.* quò loci in effectu resoluit, singularem esse legis eiusdem decisionem, quatenus repræsentationem admittit regulariter in testamentaria successione ex hominis dispositione, quando à testatore non excluditur. Quod & iure communi attento receptius, & communiter magis probatum, atque verius fuit ex sententia Accursij, *in dict. §. fideicommisso, l. cum ita legatur, de legatis secundo.* Quam *suprà* sequuti fuimus, & verissimam atque omnino tenendam diximus, & Baldi sententiam contrariam reiecimus, prout eadem *Tauri* constitutio apertè reiicit, & sententiam Glossæ sequuta, in maioratuum successione sic statuit, atque nouum ordinem. & formam succedendi in primogeniis præscribit.

Quarto deinde loco, atque ex *ipsamet l. 40. Taur.* **[sect. 299]** deducenda, atque petenda est resolutio quamplurimarum quæstionum, eandem vltimam partem illius legis attinentium. Ac primo quidem, vtrùm repræsentatio *in dict. l. 40. Tauri* introducta, tam inter descendentes, quam inter transuersales, vt ex 1. & 2. sui parte apparet, atque ob contrariam institutoris voluntatem, & dispositionem in vltima parte eiusdem exclusa, censeri debeat exclusa ex vocatione proximioris, aut proximiorum: vel cum institutione maioratus cauetur, quod deficientibus descendentibus, siué aliquibus vocatis succedat proximior (& vt vulgo dicitur) *EI mas propinquo, o mas cercano pariente.* Quo equidem in dubio, contrariæ omnino extant Interpretum sententiæ, & opiniones, prout ego *quotidianarum harum controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 20. ex num. 5. cum pluribus seq.* ostendi, atque retuli eas. In primis **[sect. 300]** namque, quod repræsentatio exclusa censeatur ex vocatione proximioris, vel cum proximior post nominatos vocatur, tam in fideicommissis, quàm in primogeniis tenuerunt expressim Angelus, Iason, Parisius Couar. Acosta, & Antonius Gomezius, quos retulit, & improbauit (vt *infrà* dicetur) Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 8. num. 11.* Rolandus, qui pro isto casu respondit latissimè, *in consil. vltimo, volum. 1.* Latè Portius, *in consil. 128. ex num. 8. cum pluribus sequent.* & cum Riminald. sen. Parisio, Couar, & Roland. Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 8. tit. 9. num. 10.* Alex. Angel. Parisius, Socinus, Baldus, Ancharanus, Aluarus Valascus, Antonius Gomezius, Acosta, Couar. & Tiberius Decianus, quos pro hac parte congessit Velazquez Auendañus, *gloss. 20. dict. l. 40. Taur. num. 16.* Ipse tamen contrariam firmiter sustinet, vt statim videbimus. Plures alios huius opinionis Authores commemorauit Menochius, *lib. 4. præsumptione 95. num. 21.* Alexander Raudensis, qui firmiter eam sustinet, *in consil. 142. ex num. 40. inter consilia vltimarum voluntatum volum. 2.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 100.* Octauianus Cacheranus, *in consil. 72. ex num. 10. cum seq. vsque ad numerum 22.* vbi eadem quoque sententiam magis amplectitur. Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana, 61. num. 1. & 2.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæst. 17. num. 24.* Michaël Glassus, *receptar. sentent. §. fideicommissium, quæst. 11. num. 9.* Anguissola, Marzarius, Gaspar Fabianus, & alij, quos pro eadem hac opinione retuli ego *dict. lib. 2. cap. 20. num. 5.* vbi etiam commemoraui Pelaez à Mieres, *de maioratu, 2. part, quæst. 9. num. 12.* qui

in terminis, *dict. l 40. Tauri,* securè probauit, quod in dispositionibus, quæ proximioribus deseruntur, non habet locum decisio *eiusdem l. Taur.* Blazium quoque Flores Diaz de Mena, idem dicentem, retuli *ibidem.* Et vltra tunc relatos, eandem inuenio opinionem tenuisse Menochium, *in cons. 269. num. 49. lib. 3.* qui tamen aliis in locis, atque ex professo magis articulum attingendo, & specificè magis loquendo, contrariam sententiam probauit, vt statim videbitur.

Præfati hi Authores, rationes & fundamenta **[sect. 301]** expendunt quamplurima, pro hac parte, verè tamen omnia ea ad tria, vel quatuor fundamenta reduci debent principaliter, vt *dict. cap. 20. num. 6.* Ego animaduertebam, atque hoc loco ideò non refero illa, quod *ibidem* ex proposito hanc quæstionem scripserim, eo etiam, quòd Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dict. Quæsti. 67. ex num. 1. vsque ad numerum 18.* adduxerit rationes præcipuas eiusdem opinionis, atque eisdem respondit *ex n. 31. cum pluribus seq.* Ego quoque *dict. cap. 20. ex num. 22. cum seq.* eisdem concludenter, & verè satisfeci, sic vt præfata sententia nullo firmo, aut vero fundamento, subsistat. Sed vltra ea, quæ præcitato loco dixi, monendum nunc lectorem institui, ex superioribus Authoribus negari non posse, quin nonnulli minus bene pro ea sententia, & parte expendantur; posito namque quod in fideicommissis ordinariis, & attento iure communi, siue in terminis *§. in fideicommisso, leg. cum ita. ff. de legatis secundo.* ei parti accesserint: in maioratibus tamen nostris; siue in primogeniis perpetuis, id non ita statuunt, nec verę possunt pro eadem sententia, sic simpliciter perpendi. Et vt alios omittam, Antonius Gomezius (qui pro ipsa sententia superiori semper adducitur) in *lege 40. Tauri, num. 41.* non loquitur in maioratu, sed in fideicommisso familiæ relicto, vt constat ex his, quæ antea scripsit *nu. 40.* quæ *dict. num. 41.* Prosequitur, & continuat. Nec ponit casum in nostris terminis iuris communis quæstionem disputando, sequutus est opinionem Baldi contra Accursium, *in dict. §. in fideicommisso.* Et inquit, repræsentationem non dari in successione, quæ prouenit ex hominis dispositione: quod etiam iure communi attento verum non est, & Accursij sententia contraria verior, vt *suprà* vidimus. Attento autem iure Regio *Partitarum, & dict. l. 40. Tauri,* adeò falsum est, vt in terminis eius iuris, ab erudito aliàs Viro dici non potuerit, nec dictum fuisse credendum sit,

Didacus autem Couar. *pract. cap. 38. num. 4. versic. 3.* ad intellectum Glossæ loquitur etiam in fideicommisso familiæ relicto, in quo vocantur proximiores per testatorem; & tunc disputat intellectum Accursij, *in dict. §. in fideicommisso.* Idque in terminis iuris communis. Postmodum autem multo, cum aggreditur tractatum repræsentationis in maioratibus perpetuis, & agit de intellectu *dict. l. 40. Taur.* non modo id dicit, sed apertissimé contrarium statuit, idque tam in ratione decidendi ad *eandem l.* tradita *ex num. 6 & ibidem* dictis, quam in eo quod repræsentationem statuit in infinitum, tam inter descendentes, quàm inter transuersales, vt sæpé dixi. Et secundum hæc minus bene præfatus Author (quem ad maioratus perpetuos attinet) dicto in loco pro ea parte citatur,**[[305]]** cum numeris & locis sequentibus prælectis, contrarium eum clare tenuisse, deducatur apertè. Alij etiam exteri Authores in eisdem terminis, & iure communi attento, non in primogeniis Hispaniæ, nec attenta noua forma succedendi in eis, *in d. l. 40. Tauri* statuta, loquuntur. Sic Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana 65. num. 3. cum numeris præcedentibus,* resoluisset, in successione fideicommissi non esse locum repræsentationi, quando proximior vocatur, sequutus eos, quos antea retulerat; tandem *dict. num. 3.* id limitat, quando agitur de fideicommisso patrui carnalis, vel aui, quia tunc (inquit) filij fratris succedent, vti proximiores, cum sit repræsentationi locus, sed in primogeniis, & maioratibus perpetuis, cum absque

dubio sit, repræsentationem absque vlla limitatione graduum admitti, post *d. l. Tauri 40.* vt *suprà* probatum est; in eisdem satis clare agnoscit Antonius Thesaurus, non superiorem opinionem traditam *suprà,* sed potius contrariam veram esse. Et apertius agnouerunt Marcus Antonius Peregrinus, & alij, quos statim commemorabo. Eò magis, quod etiam in fideicommisso familiæ: relicto, locum esse repræsentationi, etsi proximior vocatus fuerit; tenuerunt permulti Authores, quos statim opinione sequenti recensebo. Qui & ipsam sententiam veriorem esse profitentur. Et in maioratibus nostris nullus equidem exterorum in casu proposito repræsentationem denegaret ob vocationem proximioris, fi ipsorum naturam, & decisionem *præfatæ l. 40. Taur.* agnouisset, prout *lib. 2. d.c. 20. n. 7. in fine* annotaui, neque Humadam in eisdem nostris maioratibus tenuisse contrarium, demonstraui.
Denique & vltimo loco (& vltra ea etiam quæ *d.c. 20.* obseruaui) monendum quoque lectorem duxi, Emanuelem Costam, *in quæst. patrui, & nepotis, pag. 130.* aliàs *2. part. n. 27.* quem pro superiori opinione, repræsentationis negatiua, Lud. Mol. *lib. 3. d.c. 8. n. 11.* præcitauit minime posse pro ea opinione, aut parte adduci. Ibi namque Costa disputat. vtrum si in Regno Portugaliæ ad successionem maioratus filius maior vocatus sit, debeat præferri nepos ex filio maiori patruo, qui est filius secundogenitus, aut è contrario patruus nepoti sit præferendus: quod claré constat *in dict. 2. parte, in principio,* vbi *ex num. 1. Vsque ad numerum 9.* arguit pro nepote filio filij maioris, & *dict. num. 9. in versiculo Sed his argumentis.* In fauorem patrui, hoc est filij secundogeniti, & contra nepotem, filium filij maioris, quæstionem resoluit, & asserit repræsentationi locum non esse, & fundat *vsque ad numerum 20.* ex quo *numero, vsque in finem dict. 2. partis,* ex hac sua opinione infert, quod illa in maioratibus Hispaniæ absurda esset, & nonnullas conclusiones conficit, quarum quinta, quæ: ad propositum præsens attinet, & *n. 26. in versiculo Quintò infero,* apponitur, est: Quod in maioratu, cuius vocatio concepta fuit per ea verba, *Ao parente maschegado,* patruus præfertur filio fratris. Et loquitur in casu, quo prius vocatus, cum absque descendentibus decessisset; lis & quæstio erat inter fratrem fundatoris, & filium alterius fratris, ætate maiorem. Et *dict. num. 27.* intelligit Glossam, *dict. § in fideicommisso. l. cum ita, de legatis secundo.* Quando testator fideicommissum familiæ reliquit nomine collectiuo, & *nu. 28.* satis aperte ostendit, siue expressim obseruat, qua præcipuê, atque decisiua ratione ad sic dicendum fundetur: verèque illa est, videlicet quod respectu vltimi possessoris frater sit vt non gradu proximior, quam filius alterius fratris, & quod filius ille iure repræsentationis succedere non potest, quia existit vltra gradus, in quibus ius admittit repræsentationem inter transuersales. Et allegat text. *In auth. post fratres C. de legitimis hæredibus.* Et secundum hæc, & ea quæ præfatus Author *ibi* dicit, certissimum est, disputationem ipsius versari in terminis legum Portugaliæ, in quibus (vt idemmet opinatur) repræsentatio non admittitur, Aut in terminis iuris communis, quod inter transuersales non admittit repræsentationem post filios fratrum. Cæterum in terminis primogeniorum nostrorum, aut maioratuum perpetuorum ipsemet Costa resoluit statim *n. 29. & seq.* inter quoscunque transuersales attenta decisione *dict. l. 40. Tauri,* repræsentationem admitti, prout *numeris præcedentibus* in eum sensum expendi: Et *num. 32.* eodem in loco inquit, hoc procedere, etiamsi vltimus possessor, & institutor essent ex emotioribus transuersalibus. Remanet ergo, quod cum Emanuel Costa, inter transuersales id ita expressim statuerit attenta *dict. l. Tauri* constitutione: cum etiam eius ratio in quæstione illa proposita. quæ iure communi attento vigebat, post eandem tamen legem *Tauri* cessat omninò: in maioratibus nostris locum non habeat, nec in eis decisio *dict. authent. post fratres,*

possit adduci: vt *numeris præcedentibus* dilucidé ostendi: quod eius resolutio, aut authoritas pro sententia præfata negatiua, de qua *suprà, ex n. 300.* allegari, aut perpendi non possit. Succedit ergo secunda opinio affirmatiua, & **[sect. 302]** verior quidem, atque omnino tenenda, videlicèt quod repræsentatio non excludatur, nec exclusa censeri debeat ex eo, quod maioratus institutor vocauerit proximiorem, aut proximiores (*vulgo al pariente mas propinquo, o mas cercano*) quam sententiam non modo in primogeniis, & maioratibus Hispaniæ probarunt Hispani, nunc præcitandi sed etiam in fideicommissis tenuerunt firmiter, atque validissimè comprobarunt sequentes Authores, Baldus, Alexand. Iason, Corneus, Decius, Ruinus, Craueta, Portius sibi contrarius, Cephalus, Decianus, Hippolytus Riminaldus, Petrus Antonius de Petra, Marcus Antonius Peregrinus, Iacobus Menochius, Angelus Matthæatius, Ludouicus Molina, Velazques Auendañus, Ioannes Gutierrez, Doctor Spino, Additionator decisionum Gamæ, & Hieronymus de Cæuallos, quos ego recensui, & pro hac parte commemoraui, *quotidianarum harum controuersiarum iuris, lib. 2. dicto cap. 20. num. 7. per totum.* Et vltra relatos *ibi* eandem **[sect. 303]** sententiam amplectuntur Gratus, *in consilio 27. num. sexto, lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba, *in consil. 51. numero quinto.* Et alij quos retulit Iacobus Menochius, *in consilio 357. numero 27. lib. 4.* vbi sequitur, & copiosé comprobat: Et *lib. 4. Præsumptione 95. num. 21.* pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disputat. 329. num. 3. fol. 440.* Et vere pro hac parte concludunt rationes plures à me consideratæ, & adductæ *dict. cap. 20. ex num. 8. cum pluribus seq.* vbi videri poterunt. Rationes etiam, quas in proposito ex mente aliorum congessit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dicta quæst. 67. ex num. 18. cum pluribus seq.* quarum nonnulla adduxit Petra, *dict. quæst. 11. Ex num. 102.* & Menochius, *dict. num. 27.* Et quod attinet ad maioratus nostros, rationem concludentem tradidit Molina, *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 11.* & Rursus *in additionibus* positis *post librum 4. ad finem libri, num. 12. in fin.* vbi dicit, nullo iure probari, quod constituenda sit differentia inter vocationem proximioris factam à lege, vel ab homine. Sane cum à lege proximior ad successionem vocatur, repræsentatio admittitur, & proximior illa dicitur, qui mediante beneficio repręsentationis, locum & gradum primogeniti prædefuncti occupat, & ingreditur, quamuis alter proximior sit, vt *in l. 2. tit. 15. part. 2.* probatur, ibi: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente.* vbi (vt vides) lex **[[306]]** vocat ad successionem proximiorem, & nihilominus repræsentatio admittitur, & idcirco idem quoque statui debet in hominis dispositione, ex vulgatis iuris regulis, & tritis Doctorum allegationibus. Eò præcipuè, quod is qui per repræsentationem succedit, in linea cæteros præcedit, & quia ex linea primogeniti descendit, proximioris vocatio verificatur in eo, & cæteros omnes excludit, iuxta ea, quæ plena manu, *suprà hoc eodem capite* adnotata fuere: & textum singularem in proposito, *in c. 1. de natura successionis feudi,* ibi: *Et hoc esi quod dicitur ad proximiores pertinere, isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum.* Iuxta ea etiam, Alexand. Rauden. *de analogis lib. 1. cap. 15. num. 267.* singulariter, & notabiliter annotauit, qui ex hac maioritate, & præcedentia lineæ concludit locum esse repræsentationi, vbi vocatur ad successionem maior: & reddit rationem; nam licèt vox illa *maior,* ex primæua significatione denotet *primo natum,* per Hispanos translata est ad procreatum ex linea primogeniti, idque ad imitationem sobolis Regiæ, in qua præfertur in successione Regni, ille qui est ex linea primogeniti. Addiderim ego id etiam Hispanos introduxisse, ex decisione *dict. l. 40. Tauri,* ex qua linearum distinctio illa, continuatio, & præcedentia introducitur, vt quovsque de linea primogeniti aliquis superest, ad lineam alterius successio transire non valeat, prout sæpè dictum fuit *supra hoc eodem cap.* & latiùs explanatum.

Ex quibus equidem, & consideratione illa, tradi **[sect. 304]** ta à me *dict. cap. 20. num. 28. ad fin. in versic. prætereâ.* quæ valde adstringit, & concludens equidem est, nec ei valet congruum aliquid responsum assignari: superior sententia amplectanda erit omnino (vt dixi) & Pelaezà Mieres, ad *dictam l. 40. Taur.* traditio quædam, seu minus iuridica restrictio, de qua *suprà,* destruitur euidenter. Rectius proculdubio pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, dict. disp. 629.* intellexit, dum dixit, quod clausula illa solita apponi in maioratuum institutione, videlicèt, quod semper succedat proximior cognatus, nihil derogat dispositioni *dict. l. 40. Tau.* Rectius etiam atque eruditè admodum intellexit Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis art. 21. num. 9. & 11.* qui vbi vocatur ad successionem proximior, locum esse repræsentationi, ex eo fundauit, quod vocatio illa, aut substitutio proximioris, intelligi debeat, atque vere intelligatur de proximitate respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis. parentelæ, vel sanguinis. Et citat Socinum, Corneum, Hieronym. Gabrielem, & alios Authores, sic tenentes. Subdit etiam *n. 17.* quod nepos respectu successionis est eiusdem gradus, & in eodem gradu cum patruo suo, vel consanguineo alio, prout eius Author; & quod præfata clausula ad iuris intellectum, & mentem est referenda, ex qua is, qui repræsentat alium, proximior iudicatur repræsentationis virtute, & effectu. Item secundum subiectam materiam successionis maioratus accipi debet, de qua testator loquitur, vt latius probauit Ioannes Gutierrez, *lib. 3. disput. 67. ex num. 19. vsque ad num. 33.* Ego quoque *dict. cap. 20. ex num. 14. cum sequentibus,* sic obseruauit: Atque *ex num. 30. cum seq. vsque in finem capitis,* dilucide explicaui, atque enu **[sect. 305]** cleaui textum *in l. si libertus præterito. § 1. ff. de bonis libertorum.* Quo præcipuè excitari, atque adduci solent Authores hi, qui ex vocatione proximioris, repræsentationem excludi a asseuerarunt: vt *ibi* videri poterit. Atque ex *ibidem* dictis maximè *n. 8. & 9. cum* **[sect. 306]** *seq. & n. 13. & n. 25.* & concludentes alias rationes vltra superiores pro hac eadem parte deducere vnusquisque poterit.

Sed & vltra ego considero, quod si ponere **[sect. 307]** mus, maioratus institutorem proximiores ad successionem eius inuitasse, & vocasse, dicendo, quod post tales, aut tales nominatos succederet proximior, *Vulgo, el mas propinquo, o mas cercano pariente,* & adiiceret secundum ordinem, vel dispositionem iuris: tunc proculdubio res esset clara, ex quo videretur eis verbis se conformare voluisse cum dispositione, & decisione *dict. l. 40. Taur.* ex qua in terminis tam inter descendentes, quàm inter transuersales repræsentatio admittitur indistinctè, si maioratus institutor sua dispositione aliud non statuerit. Sane ex eo quod ipse dixerit, secundum ordinem, vel dispositionem iuris, dici non potest, quod repræsentationem excludere voluerit, ex quo expressa sua dispositione repræsentationem non exclusit, quod erat necessarium ex *eiusdem l.* constitutione in tertia, & postrema sui parte. Imò aperte admisisse repræsentationem eundem maioratus institutorem dicendum est, ex quo ex dispositione, & iure *dict. legis Tauri 40.* eo ordine, atque modo successio defertur, vt tam inter descendentes, quàm inter transuersales, filius aut descendens ex eo. qui si viueret, successurus esset, ad successionem admittatur, & reliquos etiam proximiores excludat. Ad quam dispositionem, & ordinem se videtur institutor retulisse, ac cum ea se conformare voluisse, iuxta vulgatas iuris regulas, & communes Interpretum traditiones.

Nec huic resolutioni obstabit vllo modo eorum **[sect. 308]** Authorum obseruatio, qui ea in sententia fuerunt, vt existimarent, clausulam *ordine successiuo* operari debere, vt filius non intret locum patris, sed admittatur proximior in gradu, & consequenter, quod repræsentatio excludatur: prout renuerunt Decius, Parisius, Marzarius, & Portius, quos in id retulit Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. nu. 131.* Tiberius Decianus, *in cons. 1. n. 373.*

lib. 1. qui dicunt, quod si testator ad fideicommissum plures nomine collectiuo vocauit, & adiecit clausulam illam, *ordine successiuo,* tunc patruum nepoti præferendum esse nec nepotem intrare in locum patris Non inquam obstat eorum tradi **[sect. 309]** tio; nam præter quam quod hi Authores loquuntur in terminis iuris communis, ac in fideicommissis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, nec dispositionem *d. l. 40. Taur.* agnouerunt, ex qua (vt dixi) diuersum ius resultar, & ipsummet constituissent, si legem eandem vidissent, vt pote cum in fauorem repræsentationis, tam inter descendentes, quàm inter tranuersales, sic præcisè lex ipsa lata fuerit, vt qui ad iuris ordinem, & dispositionem in his Regnis se retulit, plane videatur repræsentationem concessisse indistinctè, nisi contrarium expressè disposuerit. Præter hoc, inquam, quod *dict. l. 40. Tau.* attenta con **[sect. 310]** cludit in terminis etiam iuris communis, quod imò prædicta clausula, *ordine successiuo,* operetur, vt nepos intret in locum patris; rectius proculdubio defendit Petrus Paulus Parisius, *in cons. 38. n. 20. in fin. & numeris seq. vol. 2.* Cuius sententia ex eo mihi arridet **[sect. 311]** magis, quod licèt verum sit, proximiores vocari ad successionem veteri lege, nec ea attenta nepotes concurrere cum patruis: repræsentationis tamen priuilegio & beneficio introducto, effectum est, vt remotior in proximiori gradu constituatur, ac in eo videatur esse, in quo pater eius erat, & sic ad successionem admittatur, ac si pater eius viueret admittendus esset. Plane cum inducto repræsentationis priuilegio, ita de iute sit, vt nepos cum patruo concurrat, tàm inter descendentes, quàm inter transuersales, vsque ad filios fratrum; certum equidem & planum redditur, etiam iure communi attento, ex vi eorum verborum, quæ ad ordinem & dispositionem iuris referuntur, repræsentationem debere admitti: quæ est singularis & noua consideratio in hac materia, nec ab vllo Scriptorum omnium**[[307]]** huius Regni tacta, atque ex ea, non modò attenta decisione *dictæ legis 40. Tauri,* sed etiam dispositione iuris communis, procedit ampliatio superior. Et confirmatur ex resolutione Francisci Manticæ, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num. 9. in fine.* Qui quamuis negauerit, repræsentationi locum esse, quando adiicicitur clausula *saluâ gradûs prærogatiuâ* (vt *infra* dicetur) statim tamen dicit, id intelligendum esse, nisi testator dixerit, *salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito:* tunc namque repræsentationi locum esse affirmat, & ante ipsum sic adnotarunt Decius, & Couarr. *ibi* relati per eum, & sequuti fuere alij relati per Ioannem Gutierr. *practic. lib. 3. q. 67. n. 51.* vt statim dicetur. Nec id alia ratione contingit, quam quod ad iuris communis ordinem testator se retulerit, quo attento certum est repræsentationi locum esse, vt filij intrent in locum patris defuncti.

Procedit etiam eadem opinio, ex *dicto num. 302.* **[sect. 313]** approbata, etiam si institutor maioratus ad successionem eius non simpliciter proximiores (vt dictum fuit) inuitauerit, sed etiam si suos proximiores vocauerit, vt si dixerit: *Suceda el pariente mio mas cercano, o el mas propinquo pariente de mi el testador:* Nam adhuc non videtur, nec censeri debet repræsentatio exclusa, imò fortior ratio militat, vt repræsentatio admitti debeat, quàm cum simpliciter proximiores vocantur, vt tenent & fundat Auendañus, & pro hac sententia citat Baldum, Alexandrum, Socinum, Ruynum, Tiraquellum, Alciatum, Anguissolam, Ferretum, Iasonem, Manticam, Curtium seniorem, Portium, Torniellum, & Cardinalem Albanum, tenet etiam Ioannes Cutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 67. num. 28.* Idquè verissimum quidem est ex decisione *dictæ l. 40. Tauri, §* his rationibus, quas *lib. 2. dicto cap. 20. ex num. 8. cum sequentibus.* Et suprà *hoc eodem capite, num. 303.* ego adduxi, quæ sic concludenter militant, cum adiicitur pronomen istud *meum,* sicut quando simpliciter proximiores vocantur: semper namque verum ést, verba ea secundum iuris intellectum accipienda, & de

proximitate respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis parentelæ, vel sanguinis intelligenda, vt suprà dicebam, & post Baldum *in alio loco,* non *in locis citatis* per Auendañum, tenuit idem Alexander quoque, *in consil. octuagesimo octauo, num. 2. lib. 1.* Iason, *in consil. 215. columna quinta, lib. 2. in versiculo, Istam partem,* tenet etiam Baldus, & *in consil. 159. num. 2. lib. 3.* Roland. *in cons. 68. num. 31. lib. 1.* Tiber. Decian. *in cons. 9. num. 44. & num. 31. lib. 1.* Iacob. Menoch. *in cons. 357. nu. 27. lib. 4.* Cou. *pract. c. 38. n 11.* qui ponit casum, quando institutor maioratus vocauit proximiorem ex suis descendentibus & agnatis, & loquitur in hac eadem repræsentationis materia, qua versamur, & sic velut expressè profitetur, non excludi repræsentationem, ex pronomine illo. *meum,* aut, *suum,* iuncto vocationi proximioris consanguinei. Et in simili casu, quod huiusmodi verbum, *El pariente mio mas cercano.* potius referendum sit ad consanguinitatem, quàm ad proximitatem, concludit Gama, *decis. Lusitaniæ. 7. n. 6.* Et latiùs prosequitur eius Additionator *ibidem.* Non ergo credendum est adiecta ea verba fuisse per maioratus institutorem, vt repræsentationem excluderet, vel iuris succedendi ordinem, in dictis legibus statutum, præuerteret; sed potius, vt disponeret secundum ius, & quasi diceret, *succedat vnus consanguineus meus,* debet enim consanguineus esse, vt in maioratu succedere possit: vt per textum, *in cap. 1. § finali, de successione fratrum,* obseruauit Molina, *de Hispanorum primog. lib. 3. cap. 9. num. 19.* In reliquis verò, siue, in modo definiendi, quis ex consanguineis præferendus sit, ad iuris dispositionem, & ordinem se retulisse: vt etiam profitetur Decianus *in cons. 100. volum. 3.* & ita tenendum est, nec repræsentatio denegari debet ex adiectione dictionis, *meum,* aut, *tuum,* quicquid Ludou. Casanate *in cons. 59. n. 16.* dixerit.

Denique, eadem resolutio, & sententia proce **[sect. 314]** dit, etsi maioratus institutor vocauerit proximiores in gradu, adhuc enim ex ea vocatione non excludetur, sed potius admitti debebit repræsentatio, quoniam linea primogenitorum cæteras semper lineas præcedere debet; & in primis linea, postmodùm gradus consideratur; ac de vna linea non fit transitus ad aliam lineam, dum aliquis superest ex illa, nec proximior in gradu dicitur, nisi qui proximior sit consideratis lineis, prout considerari debere, sæpè diximus: Ita sane resoluit Auendañus, & in proposito casu repræsentationem admitti, *glossa 20. dict l. 40. Tauri, num. 29.* & citat pro hac resolutione Ludouicum Molinam, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 8. num. 17.* qui quamuis loquatur eo loco, quando adiicitur clausula illa *salua gradus prærogatiua,* atque in. eis terminis rationem superiorem adductam per Auendañum, adduxerit; ex quo tamen eadem sic æqualiter militat, & in effectu idem est, proximiores in gradu ad successionem vocare, vel proximiores saluâ gradus prærogatiuâ inuitare: rectè potuit Molina per Auendañum ad id commemorari, & citari, sed & ipsum Auendañum, in ipsis terminis, in quibus idem loquitur, quando in qua proximiores in gradu vocantur, sequutus est, & eo casu repræsentationi locum esse probauit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. Quæst. 67. num. 28. & 53.* Et hactenus de prima quæstione, & dubio ad *dictam l. 40. Tauri,* in postrema sui parte attinenti.

Nunc verò de alia quæstione, quæ ad eandem **[sect. 315]** postremam partem attinet similiter agendum est, vtrùm inquàm repræsentatio excludatur ex eo, quod maioratus institutor præceperit, quod in eo succedatur saluâ gradus prærogatiuâ. Quo in dubio sic extant diuersæ, atque contrariæ sententiæ, sicut in præcedenti, quando proximiores vocantur. In primis namque quod repæsentatio **[sect. 316]** excludatur propter clausulam illam, *salua gradus prærogatnia;* deduci videtur ex *auth. defuncto, C. ad Trebe.* vbi disponitur, quod quando in aliqua hæreditate succedendum est saluá gradus prærogatiuâ, in ea successione repræsentatio non admittitur. Per quem textum sic adnotarunt, atque id verum esse profitentur Paulus

Castrensi, & Raphaël Fulgosius, & communiter Scribentes *ibi;* Curtius iunior, Decius, Paris. Didac. Couar. Gozadi. Crauet: Marzar. Peral, & Alua. Valascus, quos pro parte hac negatiua retulit Molina, *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 8. num. 16.* & in eadem sententia fuerunt & alij iuris Interpretes, commemorati per Antonium Gabrielem, *commun. concl. lib. 4. tit. de fideicommissis, concl. 3. n. 3.* per Menoch. qui ipse eos sequitur, *in cons. 124. nu. 85. & in cons. 200. n. 39. & 40. lib. 2. & in cons. 215. nu. 138. & in cons. 269. n. 51. lib. 3. & in cons. 367. n. 31. lib. 4. & præsumpt. 95. n. 20. lib. 4.* vbi diuersis modis hanc sententiam declarat, regulariter tamen huic opinioni accedit. Quam etiam renent Authores alij relati per Franc Burs. *in cons. 71. n. 5. lib. 1.* Nonius latè, *in cons. 34. ex n. 4. cum pluribus seq.* Alexand. Raudensis, *in cons. 2. Super successione Regni Portugaliæ, nu. 51. ex seq.* contra alios contradicentes, quos ipse reprobat: Aliàs *in consil. 142. ex num. 51. cum seq. inter consilia vltimarum voluntatum, volumine 2.* Ferretus, *in consil. 272. num. 4. & sub num. 9. lib. 2.* sequuntur etiam Octauianus Cacheranus, *in*[[308]] *consil. 72. num. 14.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num. 9.* qui limitat, nisi testator dixerit, *salua gradus prærogatiua, & seruato ordine succedendi ab intestato, vel à iure tradito,* quo casu post Decium, & Couar. repræsentationem admittit. Probauit etiam sententiam superiorem indistinctè, Michaël Grassus, *receptarum sententiarum, §. Fideicommissum, quæst. 11. num. 8.* Hippolyt. Riminaldus, *in cons. 75. num. 29. & pluribus sequent. volumine 1.* Tiberius Decianus, *in consil. 44. num. 66. lib. 3.* Pancirolus, *in consil. 170. num. 16.* vbi dicit, quod stante hac clausula, nunquam datur gradus repræsentatio. Et idem esse, si dictum fuerit, *gradibus seruatis,* vel *gradibus in suo ordine seruandis,* vt refert Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, art. 21. num. 3.* Mumada, in *l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 17. n. 13.* qui decipitur proculdubio, dum dicit, quod fatetur Molina hanc esse veram opinionem, & procedere in fideicommissis familiæ relictis: id enim Molina de plano non fatetur, sed inquit, quod quamuis communis hæc opinio, in fideicommissis familiæ relictis, siue in aliis successionibus, quæ non iure maioratus deferuntur, admittenda sit, in primogeniorum tamen successione admittenda non videtur. Et sic non dicit de plano admittendam opinionem eam, sed quod in fideicommissis licèt admittenda esset, non tamen in primogeniis. Fatetur tamen de plano communem sententiam esse, in quo sensu rectè eum expendit, atque citat Ioannes Gutierrez, *practic. lib. 3. dict. quæst. 67. num. 5.*

Verumenimverò, in fideicommissis etiam, & [sect. 317] iure communi attento, quod repræsentatio non excludatur, nec exclusa censeatur ex eo, quod testator præceperit, vt salua gradus prærogatiua, vel gradibus seruatis, siue gradibus in suo ordine seruandis, succedatur: alij quamplures Interpretes firmiter, atque è contrario tenuerunt, vt aduertit Petrus Antonius de Petra, de fideicommissis, *quæst. 11. num. 127.* & hanc partem sequitur *n. 128. & 129.* aduertit etiam, & eos commemorat Iacobus Menochius *in consil. 269. n. 51. lib. 3.* Simon de Prætis, qui hanc quoque sententiam veriorem putat, & sequitur eam, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione 3. dubitat. 4. solutione vltima, n. 23. fol. 227. & n. 31. fol. 229. & in consil. 37. num. 26. 27. & 28.* vbi refert alios. Et eandem opinionem aduersus communem constanter defendunt Socinus iunior, *in consil. 126. num. 12. & 13. lib. 1.* & Portius, *in consil. 54. nu. 14.* quos duos retulit Molina, *lib. 3. dict. cap. 8. num. 17. in principio.* Ioannes Cephalus, *in consil. 489. nu. 80. lib. 5.* eruditè Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, dict. art. 21. n. 20.* quo loco, superioris sententiæ contrariæ fundamento præcipuo respondet, videlicèt, quod clausula prædicta gradus reseruatiua, refertur ad intellectum iuris, ideò non excludit gradus repræsentationem, ex quo gradus ipse eam

prærogatiuam habet, & ideò inter patruum, & nepotem ius repræsentationem non immutat, quia nepos quoad effectum successionis est eiusdem gradus. Et subdit in hunc modum: *Sic præcisè, quod ea clausula ad mentem iuris referatur, nec per eam nepos repellatur, consuluit Paul. Castren. dict. consil. 454. ad finem, in 2. Socinus iunior, d. consil. 126. n. 13. & 14. & Portius Imolensis, cons. 55. num. 64. 65. & 105.* Quod si in fideicommissis relictis pluribus nomine **[sect. 318]** çollectiuo, ac etiam pluribus, non vni duntaxat, sicut in primogeniis, & cum exclusione aliorum deferendis: ita statuerunt Authores supradicti, & quamuis difficultatem, & contrarietatem contineat articulus (vt vidimus) negari non possit, quin ratio illa Castrensis qua post ipsum, & alios vtebatur nunc Peregrinus, videatur concludere: quantò magis id dicendum erit in Hispanorum primogeniis, atque maioratibus, qui vni duntaxat deferuntur sui naturâ, atque eius conditionis sunt, vt in eis linea primogenitorum, cæteras lineas præcedere debeat, etsi descendentes ex illa in remotiori gradu constituti sint, vt pluries diximus. Et sic linea potius, quàm gradus inspici debet, nec prærogatiua gradus infringere potest lineæ prærogatiuam. Eo præcipuè, quòd verba illa, *salua gradus prærogatiua,* si ad mentem iuris referantur, & maximè ad *dict. l. Tauri 40.* mentem, & decisionem ita claram, prout referenda dixerunt Castrensis, & sequaces nunc relati: sic intelligi sano modo debent, vt prærogatiua gradus seruetur inter eos, qui in eadem linea consticuti sunt, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur, hi namque debent cæteros ex alia linea procedentes præcedere, & si ab eis in gradus proximitate præcedantur. Et ita in terminis nostris obseruauit Molina, *lib. 3. dict. cap. 8. num. 17.* qui tandem concludit, quod ex verbis *prædictis salua gradus prærogatiua,* quæ nimis generalia sunt, possuntque diuersimodè intelligi, atque præcisè repræsentationem non excludunt, à dispositione *dict. l. 40. Tauri,* recedi posse non videtur, tametsi (ipse inquit Molina) propter huius articuli difficultatem, id non præcisè verum esse profiteamur. Et Molinæ sententiam, atque resolutionem sequuti fuere Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 17. n. 15.* Velasquez Auendañus, *glossa 20. dict. l. 40. Tauri, num. 29.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dict. quæst. 67.* qui latius prosequitur, atque confirmat ex *num. 43. vsque ad num. 55.* vbi videri poterit. Sed omnes eius considerationes, atque fundamenta ex mente Molinæ deducuntur, vel ad rationem superiorem Molinæ eiusdem reducuntur, siue ex aliis generalibus doctrinis ab eodem traditis, eliciuntur.

Ego verò non modò sententia hanc in Hispano **[sect. 319]** rum primogeniis, atque maioratibus, & vinculis perpetuis verissimam, & omnino tenendam arbitror, atque eam admitto, sed etiam absque dubio, & formidine, & non timidus, sicut Molina, eam præcisè veram, & verissimam reputo, nec post decisionem *dict. l. 40. Tauri,* aliud dici posse assero, quamuis in fideicommissis articulus sit disputabilis, vt *suprà* vidimus. Considero namque, regulæ generali *dict. 40. Tauri,* firmiter inhærendum (vt sæpè diximus) quotiescunque sua dispositione expressim, aut tacitè, ita tamen, quod in dubium reuocari non possit: repræsentationem institutor maioratus non excluserit, quare cum in articulo præsenti, ex adiectione verborum illorum *salua gradus prærogatiua,* expressim exclusa non sit repræsentatio, nec etiam tacitè, ita quod in dubium reuocari non possit: sane maximum dubium est, nec certe potest cuiquam de voluntate institutoris constare, quod necesse est post illam legem vt repræsentatio nou admittatur, vt *suprà* quoque diximus. Cum etiam, licèt simpliciter gradus prærogatiua non seruetur; per repræsentationem tamen, atque eiusdem *l. Tauri* constitutionem, nouùmque succedendi ordinem nouiter statutum, sic seruari videatur, vt descendens quicunque, ac etiam transuersalis repræsentando personam patris sui, ad successionem admittatur, ac si in eo gradu esset, qui non corrumpi, nec alterari, sed repræsentari dicitur (vt etiam pluries repetitum

est) & sic eos excludere debeat, qui aliàs linearum distinctione illa, & primogenitura non considerata, in proximiori gradu essent, vt repręsentationem excluderent: credendum equidem est in dubio, cum eiusdem legis decisione se conformare institutorem voluisse, & gradus prærogatiuam seruari præcipientem, eo modo seruandam videri præcipere, quo in his Regnis in successione**[[309]]** primogeniorum, atque legis illius dispositione seruari solet, nec eo solo verbo, repræsentationis effectum, eadem lege introductum, & communem ordinem succedendi euertere intendisse, nisi simul adsint aliæ circunstantiæ & coniecturæ cum præfatis verbis, quæ simul persuadeant efficaciter, contrariam fuisse mentem maioratus institutoris. Quod singulariter dixit, atque etiam absque dubio, & formidine sententiam Molinæ amplectitur pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disput. 629. num. 4. in fin. fol. 442. & 443.* qui & ea ratione vtitur, quod in his Regnis linea primogenitorum præfertur cuicunque alteri lineæ, etiam si propter mortem antecedentium primogenitorum, is qui supersles ex illis manet, longiùs distet gradu ab vltimo possessore, quam alij ex reliquis lineis (vt supra quoque ego defendi:) quare is, seruata graduum eius lineæ prærogatiua, quæ cæteris lineis præfertur, succedit vltimo possessori; esto habita ratione soluis gradus, & non lineæ, alius sit proximior in gradu vltimo possessori. Si ergo ita est, & vt certum tradidit pluries Molina, vt *suprà* vidimus, nulla ratio est, nec esse potuit (vt ego arbitror) ex qua sententia superior, quam defendimus, vera non videretur Molinæ: nam vel traditio illa, atque linearum & primogenituræ constitutio, de qua ipse nunquam dubitauit, vera non est, nec certa: aut si vera est, vt idem Molina asseuerauit, & verissimam ego credo, & hæc quoque vera esse debet. Er consequenter in casu proposito repræsentationi locus esse debebit, & firmiter erit inhærendum regulæ generali *d.d. 40. Tauri,* in prima & secunda sui parte, nisi cum clausula illa, *salua gradus prærogatiua,* vel *gradibus seruatis, aut seruandis,* alia simul concurrant, quæ repræsentationem excludere debeant, vt *suprà* pungebam,

Erit deinde & tertio loco de alia quæstione **[sect. 320]** agendum, quæ ad eandem & postremam *præfatæ l. 40. Tauri* partem pertinet: vtrum inquam repræsentatio excludatur, atque excludi debeat, vel non, ex vocatione filij primogeniti, aut filij maioris. Et in primis quoad vocationem filij maioris, siue cum cauetur, quod filius maior natu succedat, & filius secundogenitus, nepote ex filio primogenito relicto, maior est: dubium videtur facere, quod maioratus institutor, qui dixit, quod succedat filius maior na tu, censetur solum prærogatiuam ætatis considerasse, ita vt is solus, qui verè ætate maior sit, censeatur vocatus. Qualitas autem maioris ætatis non est transmissibilis de patre in filium, cum in hæreat personæ *l. 3. §. si quis minori, in fin ff. de minoribus,* priuilegium etiam concessum propter qualitatem cohærentem personæ, non transmittitur, & verba præfata, quod filius maior natu succedat, secundum veram & naturalem, & non fictam significationem sunt accipienda. Per textum *in l. vltima. C. de his qui veniam ætatis impetr.* prout hæc omnia adducit pro ea parte. atque ipsa Interpretum allegatione, & authoritate confirmat Velasquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, glossa 17. ex num. 17. vsque ad numerum 22.* vbi dixit, inde quamplures, maximíque nominis Viros asseuerasse, quod qualitas hæc maioris ætatis consideranda est in persona succedere volentis, tempore quo successio defertur, & dispositio ad effectum perducitur, quasi sentiant ipsi, mortuo filio maiore, nepotem ab eo relictum, cui qualitas maioris æta **[sect. 321]** tis, tempore euenientis successionis. verè non inest; sub ea vocatione filij maioris non comprehendi; sed à secundogenito excludi. Et ita in terminis iuris communis, quod in primogeniis, & fideicommissis, repræsentatio excludatur ex vocatione filij maioris, tenuerunt Alexander, Ancharanus, Decius, Alciatus, Socinus, Romanus, Beroius, & alij,

quos Tiraquellus retulit, *de primogenitura, quæst. 40. num. 159. & 160.* Idque in terminis etiam maioratus Hispaniæ loquens, resoluit Emanuël Costa, *in quæstione patrui, & nepotis, pag. 12. ad finem.* Quem, & alios huius opinionis sequaces retulerunt, sed sequuti non sunt, Ludouicus Molina, *de Hispan. primogen, lib. 3. cap. 8. num. 18.* & Auendañus, *d. glossa 17. num. 17. & 22.* vbi fatetur, superiores rationes fortissimas esse pro patruo contra nepotem, nisi *dicta l. Taur. 40.* prodita fuisset, quæ nepotem repræsentare personam parentis sui statuerer, ex qua personæ repræsentatione, quæ cum omnibus qualitatibus ipsi cohærentibus repræsentatur, maioriæ etiam qualitas, atque prærogatiua transmittitur, & per nepotem repræsentatur. Hanc etiam eandem opinionem **[sect. 322]** repræsentationis negatiuam, & alij Authores probarunt, quos retulit Alexander Raudensis, *de analogis, lib. 1. cap. 15. num. 267. fol. 91* & vide *num. 270. & duobus seqq.* vbi plures alios refert. Aliorum etiam traditionem siue distinctionem adducit, an scilicet maioris æratis qualitas sit adiecta verbo executio, vt tunc nepos patrem non repræsentet, nisi ex aliis verbis sumeretur argumentum ad fauorem nepotis: An verò qualitas eadem maioris ætatis sit adiecta verbo dispositiuo. & tunc nepos admittitur: Sed iterum statim Raudensis, ipse aliter distinguit, *eodem cap. 15. num. 176. & 177.* & confusè equidem, atque intricatè loquitur, quamuis semper in Hispanorum primogeniis, atque in Hispania fateatur, quod hæc vox *maior* in famosiori sui significatu significat, atque considerat maioritatem respectu lineæ, vt videre licet, *ibidem, numero 268. & suprà* diximus. De **[sect. 323]** nique pro eadem opinione prædicta fortiter vrgent rationes, atque fundamenta Antonij Galeatij Maluassiæ (quem nullus hactenus ad propositum retulit) *in consilio 22. ex num. 31. vsque ad numerum 70. lib. 1.* qui ea, quæ Auendanus considerauit, & alia plura quoque considerat, & eruditè admodum loquitur, consultus de facto in concessione quadam feudi facta vassallo cuidam, & eius descendentibus, vt maior natu pro tempore existens, in feudo admittatur mortuo vassallo.

His tamen nequaquam refragantibus, in Hispa **[sect. 324]** norum primogeniis, atque in maioratibus perpetuis cuiusque Nationis (si eiusdem naturæ sint, & vni dumtaxat deferendi.) ex verbis præfatis, quibus cauetur, quod filius maior natu succedat, repræsentationem non excludi, nec ab institutore exclusam censeri firmiter asseuerandum est, prout Ludouicus Molina, *de Hispan. primogen. lib. 3. d. cap. 8. num. 19.* asseuerauit. Et ante ipsum sic expressim tenuit Didacus Couar. *pract. d. tap. 38. num. 11.* sequuntur Humada, *in l. 2. tit. 15. part 2. glossa 17. num. 16.* Matiencus, *in l. 5. titulo 7. glossa 6. per totam, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Velasquez Auendanus, *d. glossa 17. l. 40. Mauri, ex num. 23. cum seq. pater* Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, disput. 629. num. 5. folio 443.* Et ij **[sect. 325]** quidem Authores, diuersis, nonnullísque adducuntur fundamentis præcipuè. ea tamen fortiùs adstringunt, ac in proposito concludunt. In primis, quod inter verbum hoc, *filius maior, & filius primogenitus,* nulla potest differentiæ ratio assignari; imò verè vtrumque verbum idem significat. Quod dixerunt Baldus *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi, num. 11. versicul. & primo præmitto.* vbi inquit, quod *filius primogenitus,* idem est quod *filius maior,* vel *primò natus:* Abbas, Castrensis, Socinus, Barbatia, Parisius, Palaci. Rubi. Ioannes Lecirier, Tiraquellus, & Couar. quos Molina, *d. num. 19.* præcitauit, aliósque retulit Auendanus, *dict. glossa 17. num. 23.* Vnde sicut repræsentatio non excluditur in successione maioratus, ad quem primogeniti vocantur, sed primogenitura transmittitur, & repræsentatur; ita quoque excludi non debet, nec censetur exclusa ab eo maioratu, ad quem filius maior natu, aut filij maiores vo-**[[310]]**cantur, sed qualitas ea maioris ætatis, sic repræsentari debet, ac transmitti, vt secundogenitus excludatur, sicut in casu prædicto, quando primogenitus, aut primogeniti

vocantur. Prout in eis terminis **[sect. 326]** concludunt, ac ex vocatione primogeniti, aut primogenitorum non excludi repræsentationem asserunt Molina, *lib. 3. d.c. 8. n. 18. & 19. Couar. d. cap. 38. pract. n. 11* Petrus de Peralta, *in l. cum ita, §. in fideicommisso, n. 15. de legatis 2.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iustitia & iure, disp. 629. n. 5. in fin. versic. conuinit fol. 444.* Matiençus, *in d. l. 5. tit 7. gloss.. 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ,* Humada, *in d. l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 17. num. 16.* & cum Socino. Iasone, Gozadino, Decio, Ancharano, Afflictis, Romano, Parisio, Socino iun. Grato, Portio, Tiraquello. & Molina. Velasquez, Auend. *d. gloss. 17. n. 24.* qui subdit, *num. 25.* id à fortiori procedere, cum maioratus institutor illos filios filij maioris ad primogenium inuitauerit, aut aliter ad primogenium eos admittere voluerit: tunc namque filij maioris expressio efficere non posset, quod nepos admittendus non esset, & refert alios Authores sic tenentes. Eandem quoque sententiam, quod vbi primogenitus. aut primogeniti vocantur, admittatur nepos, & repræsentationi locus sit. tenuerunt & permulti alij Authores, quos commemorauit Alexander Raudensis, *de analogis, lib. 1. d.c. 15. n. 275. & 276.* qui concludunt (vt ipse Raudensis inquit) quod verbum *primogenitus,* siue sit adiectum executiuo. siue dispositiuo verbo, *nepotem* significat, & repræsentationem admittit. Idque confirmari poterit, ac confirmatur ex omnibus illis rationibus, & fundamentis, quæ arguendo congessit Antonius Galearius Maluassia *d. cons. 22. ex n. 1. vsque ad numerum 30. lib. 1.* Quamuis ipse casum sibi propositum decidendo, contrarium asseuerauerit in vocatione filij maioris natu (vt *suprà* dicebam) & ad id conuincendum, atque fundandum, quamplurima adduxerit fundamenta, (vt *suprà* quoque dixi:) Quibus ta **[sect. 327]** men, his etiam, quæ in contrarium considerauit Auendañus in vocatione filij maioris, vt anteà retuli, *n. 320.* facilis est responsio, si consideremus primogeniorum seu maioratuum Hispaniæ naturam, atque Partitarum, & Tauri legum decisiones perpendamus: ipsi namque maturè perspectis, nihil equidem in contrarium adduci, aut excogitari valebit, cum facile (vt nunc dicebam) non sit, verum & concludens responsum præbere. Et sic facile quoque & rationes omnes contrariæ Antonij Galeatij Maluassiæ subuerti poterunt: ipsæ namque licèt in terminis iuris communis, ac in fideicommissis, aut successionibus ordinariis vrgere videantur, quamuis in eis etiam contradictores habeant; in terminis tamen nostris, ac post decisionem earundem legum Partitarum, & Tauri, maximéque *d. Taur.* 40. constitutionis editionem, nullam proculdubio vim habent. In primis namque, certum & planum est, in maioratu semper lineâ rectâ succedendum esse. Id quod Molina, *de Hispan. primog. lib. 3. c. 6. n. 33.* plene confirmat. Deinde, in eiusdem maioratus successione, primò lineam considerandam esse, secundò gradum, tertiò sexum, & quartò ætatem; vt certum quoque, & latius probauit Molina, *lib. 1. cap. 3. num. 12. & lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 33.* Si autem linea recta succedatur. certum est etiam, nepotem esse ex linea patris prædefuncti, tametsi successionem non occupauerit filius, vt *suprà* diximus. Et tenuit Molina; *lib. 3. d cap. 6. num. 34.* quod si gradus consideretur, quicquid sit in aliis successionibus, in quibus filij primum, nepotes secundum, pronepotes tertium, ac deinceps cæteri descendentes gradum constituunt, *l. 1. §. 1. gradu. l. Iurisconsultus, §. transeamus. ff. de gradibus. l. 2. § legitima. ff. de suis, & legitimis.* In successione tamen maioratus quilibet ex filiis diuersum ab alio gradum constituit, filius primogenitus cum eiusdem descendentibus primum, secundogenitus secundum, tertiogenitus tertium, & sic deinceps, vt Molina, dictis in locis, & aliis pluribus singulariter obseruauit. Et in terminis nostris rectè Auendañus, *d. gloss. 17. leg. 40. Tauri, num. 26.* Nepos ergo cùm sit in primo gradu, ex qualitate primogenituræ, atque maioris ætatis patris sui in eo cum omnibus qualitatibus ipsi cohærentibus repræsentatæ, atque subrogatæ, dictarum legum huius Regni

virtute, & dispositione admitti proculdubio debet, iuxta traditiones, & resolutiones Ioannis Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst 66. num. 27.* Post Molinam, & alios plures *ibi* relatos. Idque etsi filius maior natu vocatus fuerit, quoniam si pater eius viueret, admitteretur, quod dumtaxat principaliter *d. l. 40. Tauri,* in consideratione habuit, & in nostris terminis etiam, *d. l. 2. tit. 15. Partita 2.* probauit. Ipsa namque mentionem faciens de filio maiore, nepotem ex filio præmortuo admittit, & patruum excludit, vt constat ibi, *Que si el hijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexsso fijo, &c.*

Deinde, & pro eadem parte fortiter vrget, in dubio standum esse dispositioni *dictæ l. 2. tit. 15. part. 2. & dictæ l. 40. Tauri,* ac eorum verbis firmiter inhærendum, donec contrarium non appareat, institutorem maioratus sua dispositione statuisse, vt sæpè diximus, & in postrema eiusdem legis *Tauri* parte cautum, pluries repetitum est. Sane ex eo **[sect. 328]** quod filius maior natu, aut primogenitus ad successionem inuitetur, non apparet claré expressum, an institutor ipse repræsentationem excluserit; aut excludere voluerit, nec etiam tacite, ita quòd in dubium voluntas institutoris reuocari non possit; quod est necesse (vt etiam pluries est repetitum) vt ex coniecturis à regula, & constitutione *d. l. Tauri* recedatur. Cum ergo in dubio versemur, maximúmque dubium sit (quod negari non potest) imò verisimilius contrarium videatur, atque ea lex generaliter, & indistinctè nepotem admittat, nec distinguar istum casum. potius eidem legi inhærendum erit, ac credendum, cum dispositione ipsius se institutorem conformare voluisse, eàque verba ad intellectum, & mentem iuris referenda fore, & iuxta communem vsum, communemque sensum, & interpretationem horum regnorum accipienda, quàm quòd ex verbis non manifestis, & claris, à decisione legum ad eà clara, & expressa recedatur, & repræsentatio excludatur: prout Matiençus post Couar. *dict. glo. 6. l. 5. tit. 7. num. 5.* & pater Ludouicus Molina, *tom. 3. dicta disputatione 629. num. 5. fol. 453.* rectè contendunt, & nullo modo fundans, sic quoque atque in fortioribus terminis resoluit, & in praxi seruari affirmat Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decis. Gamæ 174. & decis. 308. vers. quæ obtinet. 2. part. fol. 31.* & ita tenendum est, prout firmiter tenuit Auendañus, atque id declara*uit d. gloss. 17. num. 27. & 28.* qui tamen *gloss. 18. ex num. 13. Vsque ad finem glossæ,* vt diluat sententiam eorum, qui requirebant præcisè, quod qualitas illa primogenituræ, aut proximitatis gradus, vel maioris ætatis adesset tempore, quo successio defertur; nec sufficeret, quod adfuerit antea, siue quod tunc adesset. si primogenitus mortuus non fuisset: & inde existimarunt, mortuo filio maiore, nepotem ab eo relictum, cui qualitas maioris ætatis, aut proximitatis gradus, vel primogenituræ, euenientis successionis tempore, verè non inest, sub ea vocatione filij maioris non comprehendi: prout Authores sic tenentes, aut saltem sic præsentientes retulerat anteà *glossa 17. num. 22* vt *suprà* dixi, & in eodem placito firmiter fuit Antonius Galeatius Maluassia, *d. cons. 22. num. 32.* quem nullus hactenus retulit (vt dixi:) ipse namque Author cum aliis iuris Interpretibus, *d. num. 32.* obseruauit, quod qui respectu ali-**[[311]]**cuius successionis maior esse debet, ad eam non admittitur, nisi tempore quo ipsa defertur, maior sit: Et *num. 33.* inquit, quod vbi in successione consideratur ætas, ex propria persona, & non alterius, successor metiri debet: Et *numeris seqq.* alia similia adducit, maximé *num. 35.* quod vbi quis ex aliqua dispositione vocatur cum certa qualitate, si in eo deficiat qualitas, ad ipsum dispositio non porrigitur. Menochius etiam (quem nullus in proposito refert) *in consilio 269. num. 9. 11. 18. & 25. lib. 3.* alia similia in proposito recenset, nec dici primogenitum eum, qui vita functus est, vt succedere possit, sed requiri quod tempore delatæ successionis existat, & primogenitus sit: latius obseruat, vt *numeris* quoque *præcedentibus* diximus. Verum ea omnia, quæ iure

communi attento, ac in fideicommissis ordinariis vrgere viderentur: in terminis nostris, ac post decisionem dictarum legum Partitarum & Tauri, ex quibus repræsentatio illa personæ parentis, cum omnibus eiusdem qualitatibus sic inducitur, vt antea dixi, nullam equidem vim habent, ex his quæ plena manu superiùs notata & scripta reliqui. Sed eisdem vt Auendañus idem satisfaciat *dict. glossa 1. 8. ex. num. 13.* sequentem distinctionem proponit, ex qua etiam idem deducitur, quod contendimus, & superiora non obstare, deprehenditur manifesté. In primis namque, *d. num. 13. 14. & 15.* securè & verè obseruat, quod quando maioratus institutor simpliciter ad eius successionem filium maiorem, seu proximiorem consanguineum vocauit, tunc repræsentatio admittitur, vt dictum est, & comprobat aliorum Authorum relatione, & ratione etiam, videlicet, quod in dubio censendus est maioratus institutor voluisse dubiam suam dispositionem regulis iuris communis adæquare, & de legis dispositione cogitasse, idque ipsum quod lex disposuisse. Postmodum *ex numero 17. vsque ad numerum 24.* plene probauit, **[sect. 329]** repræsentationi locum non esse, nec aliquod succedendi ius ad successores suos transmitti, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, seu conditione ab institutore maioratus requisita, verificata. Idque siue maioratus instituatur in vltima voluntate, siue in contractu. Ea ratione, quod effectus conditionis cùm sit suspendere eo in casu actum, vsque ad eius implementum, & ipsius conditionis euentus debeat expectari, atque interim vocatio sit quasi somnium, decedente aliquo pendente conditione, aut nondum in eius persona qualitate verificata, nihil ad eius successorem transmittit. Prout in specie transmissionis, seu repræsentationis, in successione maioratus probarunt Oldraldus, Abbas, Rubeus Gratus, Tiraquellus, Portius, Acosta, & Aluarus Valascus, relati per eundem Auendañum, *numero 21. & glossa 8. num. 19.* qui ipse *num. 24. eiusdem glossæ 18.* Ex eo eam resolutionem confirmat, quod quando persona aliqua indeterminaté sub aliqua qualitate certo tempore necessario verificanda vocatur. si ante ipsius existentiam mortua fuerit, non diceretur qualificatè vocata, sed omnino in dispositione omissa, vt multi Authores relati *ibi* ab eodem Auendaño obseruant. Et in hac specie dicit quoque procedere decisionem *dict. l. 40. Tauri,* in postrema sui parte ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta.* Videtur namque tunc aliud dispositum, & ob id repræsentationi locus non erit. De **[sect. 330]** nique *ex num. 25. vsque ad numerum 29.* ex professo inquirit, quo inquam tempore qualitas, seu conditio in persona successorum præcisè requisita sussiciat verificari, an viuo vltimo eiusdem maioratus possessore, ante actualem successionis executionem, quando solam spem succedendi primogenitus habet, vel tempore mortis maioratus possessoris, quando verè & actualiter defertur successio, veluti si duo reperiantur, quorum vnus filius est illius, qui conditionem, seu qualitatem ab institutore requisitam, viuente vltimo maioratus possessore, habuit, sed morte præuentus qualitas in eo verificata expirauit; quique patris sui personam repræsentando, qualitatem etiam repræsentare prætendit, & consequenter alterum, cui verè tempore, quo defertur successio, qualitas inest, à maioratus successione excludere; & dicit, quòd huius difficultatis vera explicatio, clauis totius præsentis materiæ est: & *num. 26. vsque ad numerum 29.* eorum sententiam refert, maximéque Alexan. doctrinam perpendit, qui tempore **[sect. 331]** euenientis casus successionis, qualitatem adesse, atque verificari in persona succedere volentis, requirunt; neque sufficere, existere in vita authoris eius, vel per aliquod tempus interuenisse, existimant, nisi duret, & perseueret vsque ad euentum successionis. Prout in qualitate maioriæ, siue maioris ætatis, aut primogenituræ, & in vocatione proximioris, tenuerunt Authores *ibi* relati per Auendañum eundem, & vltra illos alij plures Interpretes, quos superius adduximus,

& constanter Anton. Galeatius Maluassia, & Iacobus Menoch. Commemorati *suprà num. 328. & 329.* Ij namque omnes, qualitatem illam maioriæ, aut primogenituræ, vel proximitatis, tempore quo successio defertur, existere, necessarium esse affirmant constanter. Cuius tamen con **[sect. 332]** trarium in eadem vocatione proximioris, & in qualitate maioriæ, aut maioris ætatis, vel primogenituræ, tenuerunt alij permulti, & maximi nominis Authores, *vt suprà* vidimus. Qui è contrario eam qualitatem aliquando adfuisse, & viuente vltimo maioratus possessore interuenisse, sufficere, validissimè probauerunt, & asseuerarunt, & consequenter nepotem patruum excludere, & repræsentationi locum esse affirmarunt. Pro ipsis autem fortissimè, at **[sect. 333]** que concludenter vrgent ea, quæ in vnaquaque earum vocationum specificè superiùs diximus. Item etiam quamplurimorum Authorum sententia, superiori contraria, quam Auend. idem, *d. glossa 18. nu. 29.* commemorauit. Ipsi namque firmiter existimant, atque asserunt, qualitatem eiusmodi in personis in futurum successurus, ad succedendum requisitam, non tempore euenientis conditionis fore necessariò verificandam, sed sufficere, quod in vita cuiustibet maioratus possessoris adfuerit qualitas illa, etiamsi ante euentum successionis ipse moriatur. Prout eos omnes recenset Auendañus, *d.n. 29. & num. 30. & 31.* Ex abundanti dicit responderi **[sect. 334]** posse præfatæ doctrinæ Alexandri, & aliorum, intelligendo eam, quando qualitas fuit adiecta per modum causæ finalis, aut existentiæ, & fundamentum dispositionis, quia tunc (inquit) verissimum esset, tempore quo dispositio ad effectum perducitur, in persona succedere volentis qualitatem debere verificati, vt dicunt Authores *ibi* relati. Si verò qualitas non per modum causæ finalis, aut existentiæ, sed simplicis demonstrationis vocati adiecta sit, quod in dubio præsumitur, vt Auendañus ipse *num. 32. & 33.* pluribus Authoribus relatis, notauit: veluti cum qualitas maioriæ, primogenituræ, vel alia similis adiicitur: tunc equidem non requiritur existentia, aut perseuerantia qualitatis huius, sed sufficit, quod in vita possessoris adfuerit in eo, cuius personam quis repræsentat, licèt ante delatam successionem, mortemque maioratus possessoris decesserit. Quæ omnia mihi admodùm placent, verissima namque sunt, maximè in Hispanorum primogeniis loquendo, & attenta decisione *d. l. 40. Tauri.* His etiam inspectis, atque in memoriam repetitis, quæ *numeris præcedentibus,* circa successionem transuersalium, & *eiusdem legis* decisionem, primogenitorùmque, & eorum descendentium inclusionem statim cum nascuntur; & secundogenitorum, aut vltra exclusionem, *suprà* adnotaui. Et post Molinam, & alios plures scripta**[[312]]** reliquit Ioannes Gutierrez, *pract. lib, 3. Quæst. 66. ex num. 17. vsque ad numerum 21. & quæst. 67. ex num. 20.* ex his etiam, quæ Iacobus Menochius, *in consil. 97. num. 150.* Et *in consil. 97. num. 106. & seq. lib. 1.* Iacobus Bereta, *in cons. 143. lib. 1.* Iosephus de Rusticis, *in cons. 2.* impresso post tractatum, *an & quando liberi, &c.* ex *num. 72. cum sequent.* adnotarunt: Blazius deni **[sect. 335]** que Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 308. versiculo, quæ obtinet. fol. 31.* qui in vocatione filij maioris, aut primogeniti, aut proximioris, singulariter, & verè requirit, vt repræsentatio excludatur, quod ex aliis appareat, verba hæc ex proposito apposita fuisse à fundatore maioratus ad excludendam repræsentationem; non si fortuitò ad demonstrationem successoris, scilicèt, quia defunctus voluit solum, quod filius maior vltimi possessoris succederet, ad quem demonstrandum apposuit dicta verba; quod in dubio præsumitur. Et ita dicit concordari discordantes opiniones. Ita quoque quod aliæ coniecturæ, & circunstantiæ vrgentes concurrant, cum vocatione sic facta, nec solam ipsam vocationem sufficere, tenuisse patrem Ludouicum Molin, è Societate Iesu Religiosum, & nobis placere, vt ex ipsis animus, & voluntas institutoris maioratus dilucidé, & claré appareat, nec dubitari

aliquo modo valeat, quin repræsentationem excludere voluerit, *numeris præcedentibus* ego dicebam. Et verè, si *d. l. Tauri 40.* constitutio, & Conditorum ipsius mens, & intentio perpendatur maturè, si etiam primogeniti vniuscuiusque, & eius lineæ sæpè repetita inclusio, & admissio præ oculis habeatur, resolutionem hanc verissimam esse, nec esse necesse, quod tempore delatæ successionis is viuat, qui si viueret, lis non esset, nullus negare, imò coacta ratione fateri debebit, qui legis eiusdem *Tauri* verba perspiciat. Sane si inter descendentes, & inter transuersales repræsentatio introducitur ibi, vsque in infinitum, nec interesse, quod is, cuius persona repræsentatur, ante successionem actualem decesserit, sic expressim statuitur: consequitur euidenter, & necessariò, nec etiam interesse quòd qualitas ea ante delatam successionem defecerit, quoniam vtrumque idem est, & æqualiter verbis eisdem deciditur, atque explanatur. Quod erit notandum, quia singulare est, nec hactenus sic fortiter, & concludenter fuit in proposito *Taurinæ eiusdem l.* constitutio ponderata.

Denique, & vltimo ad aliam quæstionem infer **[sect. 336]** tur, quæ eandem vltimam partem *d. l. Tauri 40.* attinet. Vtrum inquam repræsentatio excludatur, aut exclusa censeatur ex vocatione filij superstitis, aut primogeniti superstitis, hoc est, *Del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor.* Siue cum in defectum vocatorum, superstites proximiores institutor maioratus vocauit: & consequenter an eo casu filius secundogenitus superstes, nepoti ex filio primogenito in vita vltimi possessoris mortuo præferendus sit. Quo equidem in dubio pro vtraque parte diuersæ, atque contrariæ: extant Interpretum sententiæ, eorum autem quidam in fideicommissis, quidam in primogeniis omnium gentium, & nationum, alij denique in maioratibus Hispaniæ loquuntur: & verè pro vna, & altera parte expenduntur, ac expendi possunt fortissima fundamenta. Ad rem igitur accedendo, quod in simili **[sect. 337]** vocatione, de filio superstite facta, nepos ad filij secundogeniti exclusionem ex repræsentatione personæ parentis admittendus non sit, imò quod ipse à filio secundogenito debeat excludi: verum esse censuit Glossa ordinaria, *in l. qui plures, verbo, ad superstites. ff. de vulg. & pup substitut.* cui est alia consimilis, *in lege Lucius, §. pater puerum,* verbo, *pertinere. ff. ad Trebellianum,* & alia, *in l. cum quidam,* verbo, *hæredes eius.* Et in verbo, *notat, ff. de legatis secundo.* Et alia, *in lege hæredes mei. §. peto,* verbo, *suscepisset,* & verbo, *vel vni. ff. ad Trebellianum.* Et id ipsum voluerunt, & sic quoque consulendo quandoque, & quandoque decidendo, & legendo firmiter obseruarunt Azo, Gofredus, Baldus, Paulus, Ancharanus, Corneus, Bertrandus, Cumanus, Alexander, Socinus, Aretinus, Ripa, Romanus, Iason, Decius, Socinus, Sadoletus, Carolus Ruinus, Curtius iunior, Anton. Rubeus, Socinus iunior, Beroius, Riminaldus senior, Gozadinus, Chassaneu, Alciatus, Nata, Philippus Portius, Iacobus Mandellus de Alba, Aluarus Valascus, Acosta, & Antonius Gabriel, quos omnes in vnum congessit, & pro hac parte commemorauit Ludouicus Molina, *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 20. in principio.* Et eandem opinionem verissimam, & communiter receptam dixerunt quamplurimi ex eisdem à Molina præcitatis. Et vitra ipsos sic quoque tenuerunt Cumanus, Ioannes Faber, Socinus vterque, Iaso, Caballinus Albanus, Sadoletus, Ancharanus, Baldus, Alexander, Ripa, Alciatus, Afflictis, Ruinus, Decius, Beroius, Gregorius Lopez, Cœpola, Bertrandus, & Acosta, quos refert, & hanc opinionem constanter defendit, etiam in Hispanorum primogeniis & maioratibus, Velasquez Auendañus *in d. l. 40. Tauri, glossa. 8. num. 37.* videndus ex proposito *per totam illam glossam.* Ipfe tamen Auendañus, *d. num. 37.* minus bené dixit, nullum ex superioribus Authoribus à Molina relatum, cum verè (vt nunc vidimus) Ioanne Fabro, Caballino, Afflictis, Cœpola, & Gregorio Lopez exceptis, cæteros Molina retulerit. Tenent etiam opinionem eandem Franciscus Bursatus, *in cons.*

41. num. 6. lib. 1. Michaël Grassus, *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 11. num. 10.* Hippolytus Riminaldus, *in consilio 75. num. 18. in fine, cum sequent. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. num. 134. & 135.* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num. 5.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. solutione vltima, numero 26. fol. 227.* Alexander Raudensis, *in commentariis, de analogis, cap. 15. num. 275. folio 92.* qui loquitur in maioratu, in quo fuit adiecta clausula, *Quem maiorem reliquerit tempore mortis suæ,* & dicit, quod tunc, siue verbo dispositiuo, siue executiuo adiecta sit qualitas ea, cum verbo *reliquerit,* patruus nepoti præfertur: & citat Iserniam, Mandellum Albensem, Alciatum, Cardinal. Albanum, Chassaneum, Corneum, Anton. Gabrielem, Socinum, & Berengarium. Idem Raudensis *in appendice, prima parte, nu. 168.* qui loquitur quando expressé vocantur filij, qui erunt superstites tempore mortis grauati, & tunc post alios multos asserit, nepotem non repræsentare gradum patris. Antonius Galeatius Maluassia, *in cons. 22. per totum, lib. 1.* qui proposuit quæstionem, quando concessum fuit feudum vassallo, & eius descendentibus vt maior natu pro tempore existens, in feudo admittatur mortuo vassallo: Iacobus Menochius, qui multos etiam huius opinionis Authores commemorat, & sequitur eos, *in consilio 124. num. 95. & in cons. 200. num. 36. lib. 2. & in cons. 269. num. 54. lib. 3. & in cons. 795. in primo dubio, lib. 8.* quò loci, & *lib. 4. præsumptione 95. num. 22.* dixit, coniecturam hanc intelligi, nisi testator dixerit, quod superstites succedant eo ordine, & modo quo essent successuri ab intestato; vel etiam quando vocauit superstites, & eorum filios, & citat Alex. Ruinum, Decium, Alciat. Parisium, & Couarruuiam.

Pro hac autem sententia & opinione repræsen **[sect. 338]** tationis iuris negatiua, quamplurima expendunt fundamenta, & rationes permultas considerant Curtius iunior, qui latè & notabiliter id prosequitur, *in cons. 57. num. 9. cum seq. & in cons. 69. ex num. 2. & in cons. 161. num. 16.* Pansius, qui latissimè etiam**[[313]]** prosequitur materiam, *in consilio 37. numero 46. cum pluribus sequentibus, libro secundo, & in consilio 9. num. 19. & 23. cum sequent. eodem libro, & in consilio 63. nu. mero 4. cum sequentibus lib. 3.* latè Antonius Galeatius Maluassia, *dicto consilio 22. ex num. 30. cum sequentibus, lib. 1.* Latissimè Velasquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri, glossa 8. ex num. 4. vsque ad numerum 37.* qui & iura quoque diuersa pro ipsamet sententia perpendunt. Maximè, *l. cum pater, §. hæreditatem, el primero, ff. de leg. 2. l. generali capite, §. filios ex Seio, ff. de vsufructu legato, l. quoties la 1. ff. de reb. dubiis, l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellianum. l. filiæ §. Attia. vxor mea; ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* Quibus **[sect. 340]** tamen iuribus, atque etiam eiusdem partis fundamentis statim verè, & breuiter respondebitur in confirmatione secundæ opinionis, superiori omnino contrariæ. Ibidem etiam respondetur rationi illi, qua præcipuè eadem opinio superior subsistit, videlicèt quod maioratus institutor ex verbis præfatis, dumtaxat voluerit ad maioratus successionem inuitare, atque demonstrare illum, qui tempore mortis vltimi possessoris, verè viuus ac superstes fuerit, atque ideò videatur nepotem excludere, & filium secundogenitum vocare, quoniam hîc verè filius superstes est, & non primogenitus, qui non superuixit.

Succedit ergo contraria sententia, imò quod ex **[sect. 341]** verbis prædictis repræsentatio non excludatur, nec ab institutore maioratus exclusa censeatur: quam firmiter tenuerunt, & secundum eam pluries responderunt permulti etiam, & maioris nominis Authores, Romanus in quam, Bellamera, Cuman. Fulgo. Corneus, Alexander, Barbacia, Modern. Paris. Iason, Crotus, Ruinus, Gratus, Riminaldus, Socin. iunior, Parisius, Grauera, & Zanchus, quos retulit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. dict. cap. 8. num.*

20. versic. contrariam autem sententiam. Et subdit, quod in propriis terminis Hispanorum maioratuum, sic concludunt, atque resoluunt Abbas, *in consilio 85. lib. 1.* Romanus, *in consilio 29.* Castrensis, *in cons. 164. lib. 2. Bologninus, in cons. 62. col. 6. in fin. cum sequent* Bellamera, *decis. 723. num. 16. & 17. cum sequent.* Barbacia, *in cons. 10. lib. 2. & in additionibus ad Baldum, in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi, verbo, constat.* Idem Barbacia vltra locum à Molina relatum, *in cons. 61. lib. 1* vbi latè *per quatuor columnas.* In Hispanorum quoque primogeniis, & maioratibus nostris hanc sententiam amplectuntur Ioannes Matiençus, *in l. 5. tit. 7. gloss. 6. numero 2. in principio, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Gutierrez, *practicarum libro 3. Quæstione 67. ex numero 35. vsque ad numerum 43.* pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iustitia & iure, dispositione 629. numero 5. versiculo, vtrum autem, folio 443.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decisionem Gamæ 308. versiculo, quæ obtinent, parte 2. folio 31.* qui dicit, nepotem patruo præferri in successione maioratus, post decisionem *dictæ l. 40. Tauri,* etiam si filius maior superstes vocetur, nisi ex aliis contrarium appareat, scilicet verba illa ex proposito à fundatore apposita esse ad exclusionem repræsentationis, non si fortuitò ad demonstrationem successoris (quod in dubio præsumitur) & ita dicit practicari, nec solum ex his verbis repræsentationem excludi, vt dixi.

Et quidem secunda hæc opinio, atque sententia **[sect. 342]** verior est, & probabilior, atque in hisce Regnis, in nostris primogeniis seu maioratibus, omninò amplectenda, & vt alia plurima omittam, quæ ex Abbate, Castrensi, & Bolognino deduci possent pro validissimis huius partis fundamentis, ex Barbacia quoque, *d. cons. 61. lib. 1.* Ea dumtaxat perpendam fundamenta, quæ nullo pacto vitari possunt, & verè in proposito concludunt.

Ac primum illud, videlicèt conditionem etiam **[sect. 343]** filio appositam eiusmodi, in nepote, patre defuncto per repræsentationem verificati, vt superiores Authores longa serie probarunt, & *infrà* dicam. Deinde, conditionem eandem à iure tacitè inesse, cum semper filius maior, qui tempore mortis ipsius superfuerit, ad primogenij successionem admittatur, vt notum est, & probatur *in l. 2. tit. 15. part. 2. & in dict. l. 40. Tauri.* Vnde quamuis exprimatur, nihil operatur, nec operari debet, *ex l. 3. ff. de legatis primo, l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* quo modo ex traditionibus quamplurimorum. hanc sententiam fundauit Molina, *lib. 3. d. cap. 8. num. 20. versic. contrariam autem sententiam, in principio,* nec satisfacit Velasq. Auen **[sect. 344]** dañus, *d. gloss. 8. l. 40. Tauri, n. 8.* dum dicit, quod in primogeniorum successionibus, id tantum ex ipsorum natura inesse dicatur, vt filius maior primogenitus semper admittatur, nepósque ex prædefuncto præferatur secundogenito ipsorum, & hæc qualitas seu conditio primogenituræ, aut maioriæ semper inest de iure tacitè, & ideò si exprimatur, nihil operatur. Aliæ verò qualitates seu conditiones extraordinarie, vt superexistentiæ, atque similes, dici non potest (vt ipse Auend asserit) quod de iure tacitè insint, imò contra ius, & ordinariam primogeniorum naturam esse videntur; & ideò si exprimantur, multum debent operari. Hæc inquam solutio, siue euasio Auendañi non mihi placet, nec satisfacit ex eo, quod si verum est (vt idemmet fatetur) conditionem seu qualitatem primogenituræ, & maioriæ, atque vt filius maior primogenitus semper admittatur, nepósque ex ipso prædefuncto præferatur secundogenitur, semper de ipsorum natura in primogeniis seu maioratibus inesse, & ideò si exprimatur, nihil operari: verùm etiam erit, qualitatem illam seu conditionem extraordinariam superexistentiæ, atque alias similes, de iure, atque ex natura eorundem primogeniorum in necessariam consequentiam inesse videri, & consequenter repræsentationem non excludere, nisi ita exprimantur, vt excludendi

repræsentationem animum, atque voluntatem denotent apertè. Idque ex decisione *dictæ l. 2. titulo 15. Partita 2.* satis clare probatur, si ipsa perpendatur, prout perpendi debet, & statim animaduertam. Expressiúsque ex decisione *d. l. 40. Tauri,* ibi namque (vt pluries repetitum est) nepotem patruo præferri, regulariter, atque indistincte statuitur, nec casus hic excipitur, aut distinguitur, sed dumtaxat casus ille excipitur, quando; expressa dispositione aliud institutor maioratus cauerit, atque staruerit; ergo si expressa dispositione id non statuat credendum erit, id semper inesse, atque præfatis verbis adiectis, dumtaxat ex pressisse illud, quod de iure inerat secundum mentem, & intellectum iuris, atque iuxta decisionem *l. partitæ, & Tauri, ea* verba accepisse, ex quibus equidem, atque ex vi repræsentationis personæ parentis prædesuncti, sic filio secundogenito nepos præponetur, & conditionem illam faciet deficere (si aperte, & expressè à decisione earundem legum non recedatur) cum vna, & eadem persona reputetur cum illo, & quoad effectum successionis iure metipso, maximéque Taurinæ illius legis decisione aperta (cui in hoc articulo firmiter est inhærendum) non modo eiusdem gradus videatur esse cum filio secundogenito, sed etiam præcedere eum propter primogenituram parris sui, cum in omnibus perinde res habeatur, ac si tunc pater prædefunctus superstes esset, vt cum Castrensi, Socino, & Portio, singulariter obseruauit Marcus Antonius Peregrinus (quem in idem retuli *numeris præcedentibus) in commentariis de fideicommissis, articulo 21. numero 20.* Repræsentatio ergo illa, sic fauorabiliter in *dicta l. Tauri* introducta, perinde facit rem in omnibus haberi, vt idem ius concedatur personam parentis repræsentanti, quod ipsimet parenti concederetur; sane si parens viueret, nullam id dubitationem haberet,**[[314]]** & ideò nec dubium quoque esse debet, cum filius ex repræsentatione successionem prætendit. Idquę cum in fortissimis terminis versaretur, quando inquam adiecta fuit clausula. *salua gradus prærogatiua,* vel *gradibus seruatis,* aut *gradibus in suo ordine seruandis,* & in vocatione proximioris, aut maioris, vel primogeniti agnouit libenter Auendañus; nec ideò repræsentationem denegauit, vt *numeris præcedentibus* vidimus. Et tamen eisdem in casibus certum est, qualitatem illam maioris ætatis, aut primoge ituræ, vel proximitatis tempore successionis non adesse, cum proximior, vel maior, aut primogenitus verè non adsit, sed mortuus fuerit, & nihilominus non excluditur repræsentatio, sed adhuc locum obtinet, vt ipse Auendañus constanter & firmiter sustinuit. Vnde eodem modo, nec in casu præsenti excludi debet, nam licet ille superstes non sit, filius tamen eius qui superest, sic facit habere locum dispositionem, & decisionem *d. l. Tauri,* procedere, ac si verè pater superesset; quod si negetur, negari etiam deberet repræsentatio in casibus prædictis.

Non etiam satisfacit solutio secunda eiusdem Auendañi, *d. glossa 8. n. 32.* Imò intentum nostrum, & quæ nunc obseruamus confirmat, iamiam enim Author hic, velut veritati magis accedens, in eodem nostro placito condescendit, & venit agnoscere id, quod nos profitemur, sed solutione superiori ipse negauit. Inquit namque *d.n. 39.* quod quamuis fateamur, prædictam superexistentiæ conditionem tacitè de iure inesse, negari tamen non posse, expressam multum operari, cùm exprimatur per viam conditionis, habentis se ad esse, vel non esse. per textum *in l. si ita legatum §. illi si volet, ff. de legatis 1.* Et communem Interpretum traditionem, quod in legato ita relicto, si legatarius voluerit, antequam voluntatem suam declaret, ipse decesserit, nihil ad hæredes suos transmittet. Quod tamen (vt dixi) non satisfacit, tum, quia in casu proposito negamus, qualitatem illam per modum conditionis expressam, aut superexistentiam necessariam esse tempore euenientis successionis. Ex quo *in d. l. 40. Tauri,* (qua totus hic articulus, & repræsentationis materia in hisce Regnis

gubernari & regi debet) requisita non est, imò indistinctè repræsentatio admissa, & si is ad quem successio pertineret, si viueret, ante delatam successionem ipsam decessit. Tum etiam, quia *d. §. si volet.* Casus, ad oculum patet quàm diuersus sit à casu præsenti, ex natura primogeniorum, in qua versamur, vtpotè cum ipsa inclusio primogeniti omnes alias aliorum vlteriùs genitorum lineas excludat, & nascendo ipse primogenitus sic se, atque suos descendentes includat, & primum caput lineæ, quoad seipsum, & suam posteritatem efficiat, quod secundogenitum perpetuò excludat, etiamsi in vita possessoris maioratus, & sic ante delatam successionem decedat nec se velle succedere declarauerit. Id quod nec eadem legis Tauri constitutione requiritur, quoad transmissionem, aut repræsentationem, nec etiam ex ipsa primogeniorum natura, & perpetuitate effici posset. Contrarium potius de nouo inducitur, atque admodum eruditè, & singulariter statuitur (vt vidisti) mortuo inquam eo, qui si viueret successurus esset, viuente ad huc maioratus possessore, repræsentationem concedi, nec ius aliquod conditionale, conditionémve aliquam lege illa considerari, quæ repræsentationi huic impedimento esse possit.

Tertia autem eiusdem Auendañi solutio non etiam satisfacit, nec satisfacere potest alicui, inquit namque Author is, *n. 40.* quod quamuis ea superexistentiæ conditio tacitè de iure inesset, dici non potest, in esse de necessitate, sed de voluntate, cum ex sola instituentis primogenium voluntate, facilè posset variarti; quo casu non procedit *d. l. 3. ff. de legatis primò, decisio,* quod nos libenter admittimus: inde tamen contra eundem Authorem argumentum retorquemus, nam si de voluntate dumtaxat inest, atque ex sola voluntate instituentis maioratum variari potest, sane voluntas, sic esse videtur, vt repræsentatio admittatur, nec excludatur, nisi tum institutor ipse aliud expressè statuerit, quod pro regula in *eadem l. Taur.* constitutum est. Non ergo potest ex voluntate id deduci, quod Auendañus contendit, nisi voluntas ex dispositione expressa; aut si tacita, indubitata, & certa deducatur, atque colligatur. Idque *ex ipsamet l. Tauri 40.* ex qua rem hanc definimus, atque definiendam asserimus.

Idcirco, & facilè etiam responderi poterit omni **[sect. 345]** bus illis iuribus, quæ pro opinione prima repræsentationis negatiua. latè ponderauit Velasquez Auendañus idem. Nam præterquam quod omnia ea iura, quæ contra Molinam, & sequaces ipse perpendit, ex *num. 12. vsque ad numerum 37.* loquuntur in aliis dispositionibus, & in successionibus, factísque diuersimodè contingentibus de iure communi, in quibus iuxta subiectam materiam, de qua agebatur, verborum proprietatem, casuum circunstantias, & alia ibi simul concurrentia, recta iuris ratione sic statuitur, & procedunt: Non verò in primogeniorum seu maioratuum institutionibus, & successionibus, in quibus ex sui natura, & perpetuitate, atque per subrogationem omnium de familia, diuersorúmque diuersis temporibus successione, aliud statui, nec superexistentiæ qualitatem adesse præcisè tempore delatæ successionis, sed primogenitum quem natum, fuisséque aliquando, & ex tunc se inclusisse, sufficere, ipsamet eorundem primogeniorum natura, progressus, & perpetuitas exigit; & *d. l. Tauri 40.* decidit expressim, & in vocatione primogeniti, seu maioris, vel proximioris, agnouit firmiter Auendanus (vt dixi) præter hoc inquam, ex verbis manifestis, & claris, eisdem in iuribus adiectis, ipsorum prolationis modo, successionisque casu vno actu finiendo, sic apertè de voluntate testatoris in illis omnibus iuribus constabat, vt aliter dici salua disponentium voluntate, & mente, & verborum rigore, & proprietate non posset, nec in dubium eadem voluntas reuocari valeat, siue aliquo modo in mortuis, aut tunc non existentibus verificari; quod secus esse in casu nostro, atque primogeniorum successione, etiam cum verba præfata adiecta fuerint, diuersæque naturæ, & qualitatis successiones esse, nullus equidem negare

poterit. Et secundum hæc apparet, ab eis iuribus non rectè argumentum sumi ad propositum decisionis *d. l. Tauri.* adeò apertæ, & in successione diuersæ naturæ loquentis. Apparet etiam, primum fundamentum adductum *suprà* pro hac parte repræsentationis affirmatiua, fortiter, & verè hactenus vrgere, nec ex solutionibus Auendañi conuinci.

Sed & secundum extat pro eadem sententia af **[sect. 346]** firmatiua fundamentum, quod deducitur ex sæpè *præcitata l. 2. tit. 15. p. 2.* vbi lex illa facit mentionem de filio maiore superstite tempore mortis vltimi possessoris, & nihilominus ex primogenito prædefuncto nepotem, vel neptem secundogenito filio in successione Regni præferendum statuit. Quod constat ibi, *El hijo mayor despues de los dias de su padre,* quod idem significat, ac si diceret, *El hijo mayor al tiempo de la muerte de su padre,* cum expresse conferantur in tempus mortis patris, argumento *l. Titius ff. de militari testamento l. ex facto §. penultimo. ff. ad Trebellianam.* Et ita in proposito nostro *l. illam 2.* expendit Molina, *lib. 3. d.c. 8. num. 20. ad finem, versic. pro eadem,* & ante ipsum Panormitanus, Paulus, & Bologninus, quos ipse non refert: Panormitanus, *d 85. vol. 1.* Paul. *d. cons. 164. col. 1. ante med. vers. videtur dicendum.* Bologn. *cons. 62. col. 6. ad finem.*

Nec etiam satisfacit, imò præcedentibus deterior est eiusdem Auend. solutio, tradita *eadem glo. 8. n. 41.* **[[315]]** *& 42.* Primò enim dicit, legem illam 2. non bene inductam per Molinam, in quo equidem labitur, idque eademmet ratione, quæ statim notandus est in 2. solutione *ad eandem l.* tradita. Respondet secundò, quod ipsa lex 2. loquitur in successione regnorum quæ non ex hominis dispositione, sed ex iure sanguinis, & naturæ, vel ex antiquissima consuetudine constant, atque deferuntur, in quibus habet locum repræsentatio: nos verò loqui in longè dissimili primogeniorum successione, quæ ex dispositione hominis deferuntur, in qua non semper repræsentatio admittitur, sed ita demum si ex voluntate expressa, aut coniecturis deducta, primogenium instituentis, exclusa non reperiatur; vt est, quando superuiuentem filium vocauit, vel aliam similem vocationem repręsentationis exclusiuam facit. Hactenus præfatus Author, circa quem attentè, atque ex proposito insistere necesse est. In primis namque inquit, quod lex illa loquitur in Regnorum successione, quæ non ex hominis dispositione, &c. Id autem nihil concludit: verum enim adhuc est, *ea in l.* vocari filium maiorem aut primogenitum cum hac adiectione: *Despues de la muerte de su padre,* quod idem est. (vt supra dixi) *Ac si vocaretur el hijo mayor que quedare al tiempo de la muerte de su padre.* Et nihilominus inquit præfata lex quod eo defuncto, nepos excluso patruo, ad Regni successionem admittendus sit. Aliud autem quod in secunda solutione statim dicit, nos loqui in successione ex hominis dispositione, & sic in aliis primogeniis inferioribus, non etiam concludit. Nam licèt lex illa loquatur in successione Regni Hispaniæ, idem locum habet, atque dicendum est in cuiuscunque maioratus priuati inferioris successione: quia regula est communis, & vera in Hispanorum primogeniis. Quod **[sect. 347]** Regnum ipsum est caput ipsorum primogeniorum Hispaniæ, ab eóque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur, successionisque ordinem & rationem accipiunt, adeò vt si de succedendi ordine in Hispaniæ maioratibus contendatur, ea lis secundum leges ad Regni successionem institutas decidenda sit. Prout ex Paulo Castrense, Abbate, Bolognino, Sigismundo, Peralta, Menchaca & Couaruu. obseruauit Ludou. Molina, *lib. 1. cap. 2. n. 16. cum seq. & c. 3. per totum, & lib. 3. c. 3. n. 2. & c. 4. n. 5.* Pelaez à Mieres *de maior. p. 2. q. 6. n. 3.* Ioan. Gutierr. *pract. lib. 3. q. 67. n. 35. & 36.* Idque alio in loco non modo negauit, imò pro regula certa in hac materia constituit, atque expressim obseruauit Auend. idem, *gloss 5. d. l. 40. Tauri, n, 14.* dicens, quod omnia membra Hispaniæ, tanquam membra inferiora, à Regno capite

ipsorum (quod verum & proprium primogenium est) deriuantur, & reguntur, & eisdem legibus, quibus Regnum, semper & vbique interpretantur, & lites circa eorum successionem finiuntur. Idque iustissimè fieri, asserit, & decipi Acostam contrarium dicentem, *eodem nu. 14. & 15.* & *n. seq.* probauit.

Sed & dum dicit, nos loqui in longè dissimili **[sect. 348]** primogeniorum successione, in ea inquam, quæ ex hominis dispositione in posterum deriuatur, in qua (vt ipse cantat) non semper repræsentatio admittitur, sed demum si ex voluntate expressa, aut coniecturis deducta instituentis primogenium exclusa non censeatur, vt quando filium superuiuentem vocauit, &c. Iterum decipitur manifestè, & iniustè præuertit ordinem *d. l. 40. Taur.* pro regula namque tradit id, quod pro exceptione traditur *ea in lege,* & eiusdem legis Regulam ad exceptionem reducit. Quod patet ad oculum; in prima enim, & *2. p.d. l. Taur. 40.* pro regula proponitur, atque indistinctè cauetur quod nepos ex primogenito viuo auo præmortuo, patruum excludit, tam inter descendentes, quam inter transuersales; & sic regula est, nepotem patruo præferri, & repræsentationem admitti. Regulæ autem huius sic generaliter, atque indistinctè traditæ exceptio, siue declaratio est, quæ in 3. & postrema *d. l.* parte apponitur, ibi, *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta,* &c. Vbi casus huius articuli, quem ex *n. 336.* hactenus prosequimur, nequaquam expressus, aut dispositus repetitur, nec etiam dici potest, quod comprehendatur, ex quo sua dispositione expressa, & clara, repræsentationem non exclusit institutor, nec ex verbis dubiis, à legis decisione tam clara recedi potest.

In alio etiam, sic Auend. ipse decipitur, vt *suprà* suo loco notauimus, quod in eadem solutione, sicut in aliis locis, atque glossis *eiusdem l. 40. Taur.* contendit semper, primogenia, & maioratus inferiores, non iure sanguinis deferri, sed potius hæreditario; quod falsum omnino esse, nec sustineri posse, *suprà* quoque ostendimus.

Tertio denique, & vltimo loco eadem sententia **[sect. 349]** repræsentationis affirmatiua, quæ defenditur, probatur ex decisione *d. l. Taur.* inducendo eam, prout *n. præced.* nunc inducebam, quod in 1. & 2. parte, indistinctè, ac pro regula repræsentatio admittitur; postmodum in 3. & vltima parte, vt repræsentatio excludatur, & ab ea regula recedatur, expressa & indiuidua institutoris maioratus dispositio requiritur, quæ in specie proposita non interuenit. Nec satisfacit Auend. solutio, *ead. glos. 8. n. 42. in fine,* dum respondet non esse necessariam expressam & indiuiduam testantis dispositionem ad excludendam repræsentationem. Deinde, quod superuiuentium vocatio expressa, exclusio est filiorum præmortuorum, atque per eam repræsentatio expressè excluditur. In primis enim libenter fateor, non adeò præcisè expressam dispositionem requiri, vt tacita aliquando non sufficiat: cæterum requiri semper, ac ex dispositione eiusdem legis *Tauri,* necessarium esse, Vt dispositio tacita, ex qua excludendi repræsentationem, voluntatem elicere quis contendit, euidens & aperta sit, & coniecturas ex verbis ipsius dispositionis deprehendi, vel aliunde, concludenter tamen, sempérque adeò præcisas esse, vt ex illis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio deduci possit: nec aliter recedendum ab eiusdem legis Tauri constitutione, firmiter & verè *suprà* resolui, & tenuit Molina, *lib. 3. d.c. 8. n. 5.* quem cæteri Hispani Interpretes communiter sequuti sunt, vt constat ex resolutione Ioan. Gutier. *pract lib. 3. d. q. 67. n. 38. & 39.* sane in casu proposito dubia adhuc remanet dispositio & voluntas, nec dici potest. quod superstitum, aut superuiuentium vocatio, exclusio sit expressa filiorum præmortuorum, vt probatum fuit *suprà,* & de se patet manifestè. Coniecturæ autem ex solo verbo *superstitum* deductæ, fallaces multùm sunt, & plerumque nos deciperent, atque

voluntatem institutoris torquerent, si ex ipsis duntaxat res hæc dicenda esset, & in casu dubio, à legis dispositione sic expressa recederetur.
Ex his, & hactenus *numeris præcedentibus* adnota **[sect. 350]** tis, facili quoque negotio fundamentis aliis respondebitur, quæ pro patruo contra nepotem, siue pro parte repræsentationis exclusiua, in eadem specie proposita, longa serie Auendañus ipse deduxit *dicta glossa 8. ex num. 4. vsque ad numerum 22.* ad quæ etiam reducuntur, atque reduci debent Antonij Galeatij Maluassiæ rationes plures, adductæ *dicto consil. 22. ex n. 22. vsque ad numerum 70. lib. 1.* Quæ verè fortiter adstringunt: vnius antem, atque alterius Authoris considerationes & fundamenta eò tendunt, quod verba illa, *Qui superstes fuerit tempore mortis vltimi possessoris,* necessariò sint referenda ad illum, qui verè viuus & superstes fuerit tempore, quo defertur successio, neque possunt (si naturaliter & verè, ac in propria significatione accipiantur) ad filium prædefunctum referri, cum præmortuus non sit superstes, neque nepos ex præmortuo verè filius, neque etiam habens superexistentiam tempore requisito sit.**[[316]]** Et quod non verbum *superstes,* ponitur ad differentiam prædefuncti, & habet vim taxatiuam, & inducit veram. atque propriam demonstrationem superuiuentis, aut saltem veram conditionem, proprietatem etiam quandam in ipsa nascendi origine demonstrat, vt latius exornant, atque iure, & ratione, & authoritate comprobant. Verumenimuerò, & eorum, & aliorum fundamentis omnibus, vel vno tantum verbo satisfieri potest, si considerentur, atque maturè perpendantur ea, quæ *numeris præcedentibus* contra solutiones Auendañi ad fundamenta Molinæ adduximus. Posito namque, quod ea omnia in terminis iuris communis ponderata, adstringerent fortiter (vt dixi:) adhuc tamen etiam eodem iure communi attento, certa omnino non sunt: ex quo repræsentationis beneficium & priuilegium, iure etiam communi inductum est. non obstante, quod proximiores verè essent ij, cum quibus ex repræsentatione alij concurrunt. Ex quo etiam in eadem facti specie, sic contrarię extant sententiæ vt hanc partem, quam defendimus, securè & firmiter tueantur grauissimi Authores, qui *dict. Taurinæ l. 40.* constitutionem non agnouerunt. Sed posito (vt dixi) quod fundamenta eadem iure communi attento adstringant, post decisionem tamen *d. l. 2. part. & d. l. Tauri 40.* Cui firmiter semper in hærendum, atque ex ipsa rem hanc definiendam, sæpè diximus: nec aliquo modo adstringunt, nec etiam in consideratione, ita haberi debent, vt ex eis, atque ex solis coniecturis in casu sadeò dubio, ab expressa, & clara decisione legis Regiæ Tauri recedatur. Et verè superexistentiæ huius, aut alterius qualitatis circunstantia illa in consideratione haberi non debet, nisi sua expressa, aut saltem si tacita, certa omnino dispositione, contrarium institutor maioratus statuerit. Quod equidem maturo, & singula **[sect. 351]** ri iudicio assequutus est Lud. Mol. *lib. 3. d.c. 8. n. 20. in fine.* Ipse enim licèt resolutiuè, & decisiuè. expresseque sententiam suam, quia lis pendebat, non interposuerit (vt *ibi* dixit) satis tamen apertè eam demonstrauit, & clarè dixit, dubium hoc non tam decidi posse ex rationibus iuris communis, quam ex eo eiusdem decisionem pendere, *Vtrum stantibus legibus Partitarum, & Tauri, hodie ex his verbis, qui superstes fuerit, &c. Repræsentatio exclusa censenda sit:* Molinam autem firmiter eo loco credidisse, repræsentationem non excludi, nec ab institutore exclusam censeri ex eis verbis, quamuis (vt dixi) quia lis pendebat, id non asseuerauerit decisiuè, satis clare insinuat ratio illa ab eo apposita *in vers. cum l. Tauri, &c.* Item alia ratio, quod hanc opinionem vltimo loco retulit, & pro ea citauit, atque ponderauit *d. l. 2. p.* in illis verbis: *despues de la muerte de su padre,* quæ dubium hoc decidunt apertè. Pater etiam Lud. Mol. è Societ. Iesu religiosus, *tom. 3.* **[sect. 352]** *de iustitia, & iure, disp. 729. n. 5. in vers vtrum autem, fol. 443. in fin. & 444. in princ.* maturè rem hanc percipit

(sed nihil ex superius à me annotatis obseruat) dixit enim torum hoc operari decisionem dictarum legum Partitæ, & Tauri, & verba præfata ab institutore maioratus adiecta, iuxta ipsasmet leges, & consuetudinem huius Regni intelligi optimè posse de filio maiori, qui tempore mortis vltimi possessoris viuus remanserit in se, aut in sobole legitima ab eo relicta, quæ locum illius subit ex dispositione eorum iurium in hoc Regno. Quæ sunt verba notabilia in proposito, & verissima.

Addiderim ego vltra vtrumque Molinam, non **[sect. 353]** modò sic expressè partem hanc amplecti videri *d. l. Tauri,* vt contendimus, sed etiam *eandem leg. in* huius articuli decisione, iuris principiis consonam, posse contendi: vtpote cum ex repræsentatione, in qua pater, & filius, vna & eadem persona esse censentur, & quodammodo non extinctus pater videtur. quando filius remanet, quia eadem caro, & pars viscerum patris iudicatur, vt latius *suprà hoc eodem cap.* reliqui probatum: indistinctè potuerit repræsentatio introduci, atque ad omnem casum trahi, illo excepto, quando contrarium institutor maioratus sua dispositione expresserit. Casus etiam præsens aliis quoque rationibus comprehendi, aut pro nepote contra patruum, vel contra alium consanguineum inter transuersales decidi potuit, & si Conditores eius legis. de eo specificé tractassent, aut meminissent, decideretur. quas perpendunt, atque ipsis ad ducuntur Interpretes hi, qui etiam interminis iuris communis pro nepote contra patruum responderunt, nec tanti in casu non expresso ea verba habuerunt, vt repræsentationem excludere ausi fuerint, imò eam admiserint, vt ex superius citatis Authoribus, atque eorum fundamentis deducitur. Et plures rationes pro ea parte arguendo, in eisdem terminis vocationis superstitis, aut qui superstes remanserit, adduxit Anton. Galeatius Maluassia, *d. cons. 22. ex n. 1. vsque ad num. 30. lib. 1.* quæ pro confirmatione, & iustificatione *d. Taur. leg.* si hic articulus expressim decideretur *ibi* (qui tamen virtualiter. ita deciditur) possent perpendi. Quamuis pro eiusdem iustificatione, & iuridica ratione in omnibus *ibi* decisis, satis sit, totum hunc repræsentationis effectum, & tractatum, in voluntate institutoris maioratus relictum, vt possit ipse sua dispositione expressa inducere, aut excludere repræsentationem: quod si expressè id non fecerit, sua dispositio eiusdem legis decisioni potius consona videbitur, quàm contraria, nec ab ea recedetur in dubio, vt sæpè dictum est.

Ipsius autem Taurinæ legis constitutio, quam ne **[sect. 354]** cessaria fuerit in his Regnis, vt tot ambages, & contrarietates cessarent, & certum ius ederetur, nemo est qui ignoret, atque ex notatis longa serie per discursum totius huius tractatus euidenter deducitur, vtpote cum etiam in quæstione patrui, & nepotis, sic difficilis articulus esset de iure communi, & contrarij extitissent Doctores, vt suo loco *suprà* vidimus. Ij namque qui pro patruo contra nepotem respondebant, non esse vllum primogenituræ ius considerabile, & quod posset aliqua ratione transmitti, si filius viuo patre moriatur, constanter asseuerarunt, vt ex relatis *suprà* in eo articulo constat. Et longa serie ostendit Tiraq. *de primogen. q. 40.* Aluar. Valasc. *de iure emphyteut. q. 50. n. 6.* Peralta, in *rubr. ff. de hæred. instit. n. 121. pag. 69. col. 1. cum seq.* Auend. *gloss. 17. ex n. 5.* quem retuli *suprà, n. 51. ad fin.* Ex his autem qui pro nepote contra patruum responderunt, permulti eodem in placito fuere libenter, & primogenitura: quoque ius eo casu denegarunt, siue considerabile non esse affirmarunt, vbicunque repræsentatio non esset, vt ex eisdem quoque Authoribus ad quæstionem patrui, & nepotis congestis *suprà,* colligitur. Alij verò, atque è contrario primogeniture ius considerandum in casu proposito, asseuerarunt, vt ex eisdem constat Authoribus, & ex Auend. *d. gloss. 17. n. 8.* Moderno *in consuet. Paris. tit. 1. §. 3. glos 1. nu. 8.* Deinde, articulus quoque ille de iure communi difficilis

videbatur, Vtrum inquam repræsentationis ius in successione quoque indiuidua admittendum esset, vt vim exclusiuam haberet, prout *suprà n. 87. in 3. col. ad fin. & 4. col.* adnotaui, atque contrarias sententias retuli. Et quamuis ex *decis. l. 1. tit. 15. p. 2.* in Regni successione antiqua difficultas cessaret, ea namque lege Regia dispositum est, quod si filius primogenitus moriatur antequam succedat in Regno, relicto filio, vel filia primogenitis, quod eius filius, vel filia debeat cæteris exclusis, in Regno succedere: idemque in cæteris primogeniis ex eademmet lege obseruari deberet, vt eruditè admodum, atque copiosè ostendit Molin, *lib. 3. cap. 6. ex numero 3. vsque ad numerum 28.* quia tamen plures lites super hoc oriebantur, & frequenter in controuersiam deducebatur, vtrum *d. l. 2.* decisio ad omnia primogenia trahenda esset, vel non, &**[[317]]** super hoc quoque opiniones erant diuersæ: *d. lex Maur. 40.* edita, atque promulgata fuit, ex qua omnia dubia supprimerentur, & repræsentationis ius sic amplè, & fauorabiliter concederetur (vt vides) quod vt plenius, ac melius fieret, personæ parentis, & non gradus repræsentatio introducta est (vt sæpè dixi) primogenituræ quoque ratio sic habita, vt pluries repetitum est. Et non modò inter descendentes, sed inter transuersales quoque, & vsque in infinitum repræsentatio concessa fuit, nec ad filios fratrum restricta. Et sic inter ipsos etiam transuersales primogenituræ ius constitutum, quod Anton. de Butr. & alij Interpretes relati *sup. num. 177. in fin.* & per Auendañ. *glos 14. num. 19.* Ioan. Gutier. *pract. lib. 3. q. 66. num. 4.* denegabant, quamuis alij concederent, vt Auendañ, *num. 20.* & Gutier. *num. 30. ibidem* ostendunt. Fuit ergo valde necessaria, & vtilis eius legis decisio vt dubia præfata, & alia *sup. hoc eodem cap.* adducta, cessarent.

Denique necessaria fuit ad effectum earum quæ **[sect. 355]** stionum, quæ *num. præcedentibus* agitatæ fuere, & & vltimam partem ipsius attinent. Ipsa namque si prodita non fuisset, maximum adhuc dubium remaneret in artic. superiori, quando superstes tempore mortis vocatur; in aliis etiam, quando proximiores, aut primogeniti, vel maiores, vocantur. Post eandem autem legem (vt supra quoque ostendi) omnia ea dubia cessarunt (si ipsius intentioni, & decisioni verè, & firmiter, vt debetur inhærentur) nec superexistentiæ qualitas requisita est. Vt inde cesset omnino sententia eorum, qui asserebant contrarium; & superexistantiam tempore delatæ successionis requirunt. Et de his hactenus.

CAPVT XX.

Ad ea, quæ Hieronymus de Cæuallos sub *quæst. 749.* nouissimè scripsit, & pœnas simul criminis falsi: Obiectionibus deinde eiusdem contra Authorem, non modò, falsis, & iniquis, verum etiam à veritate, & bono quoque Viro, maximè iuris professore, valde abhorrentibus non vt satisfiat (satisfactione namquè non indigent, & veritas patet, & clamat:) sed vt iustis aliis de causis responsum præbeatur hoc loco, & è Petri Richardi commentariis *in titulum Institut. de vsufructu,* multo pòst peractum, & absolutum tractatum *de vsufructu* ab Authore perlectis, & in hisce Regnis præhabitis, nec vnum nec syllabam Authorem metipsum subtraxisse; nihil etiam Ricciardum eundem attigisse, obseruasse ex infinitis, quæ *per totum tractatum, & in vnoquoque capite de vsufructu,* ab eodem Authore traduntur, & ingenti studio, & diligentia, originalíque, & prolixa omnium tunc vsque Scribentium lectura sic digeruntur, & vltra alios animaduertuntur, vt inuincibiliter ostendatur, ac etiam (vt aliis opus non sit, & tacuisse placeret) Ricciardum eundum in materia vsusfructus quatuordecim duntaxat (nec eas omnes ex professo) Authorem vero centum, & quadraginta fere quæstiones eo tractatu congessisse, atque scripsisse; quò magis malitia eiusdem Cæuallos detegitur, & falsitatis adeò grauis crimen euincitur, nec aliquid Authori detrahitur. Ricciardum potius,

& Caualcanum ex proposito inquirere, & perlegere, & iuxta tractatum Authoris apponere, laborémque, & diligentiam vniuscuiusque metiri, nimis gloriosum, & iucundum futurum, modò eorum omnium, & aliorum quamplurimorum, quæ typis mandabuntur, honor, & gloria tribuatur soli Deo, à quo cuncta procedunt, & sine quo factum est nihil.

SVMMARIVM.

1 *Hieronymi de Cæuallos obiectioni, & falsissimæ propugnationi, vt respondeat Author, præmittenda duxit nonnulla, quibus eiusdem malitia, & Authoris veritas magis euincitur, atque detegitur.*

2 *Authorem quemque, siue Scriptorem neotericum, eorum omnium, quæ recenset, lectura originali non excusari; aliorum autem relatione satisfieri, maximum esse & detestandum vitium.*

3 *Et eo vitio vtrum Cæuallos metipse notari posset ab Authore in commentariis de vsufructu, & tamen consultò prætermiserint; viderint alij.*

4 *Verè tamen, nec credi posse, nec esse possibile, quod idem Author Petri Ricciardi commentaria in titulum Institut. de vsufructu, nec etiam tractatum de vsufructu Authoris prælegerit, imò nec quoquo modo viderit.*

5 *Ricciardum namque si prælegisset, quomodò ab eo subtrahere omnia Authorem diceret, à quo nec verbum vnum, nec syllabam, nec aliquid subtraxit, vt hic ostenditur, & num. 14.*

6 *Quomodo etiam Authores quamplures relatos in dicto tractatu de vsufructu per Authorem, in alium, atque omnino contrarium sensum, ita falsò aggregasset. Et respuere, atque improbare Authorem eos diceret, quos vel expressim probauit, & sequutus est. Vel ideò improbare deducitur, quod communes Interpretum sententias, & traditiones tueri constanter, & nouè duxerit.*

7 *Quocirca non ei satisfacere (satis factio namque, & veritas patet omnibus) sed iustis aliis de causis respondere intendit, prout hic exprimitur, & Prouerbiorum locus expenditur.*

8 *Falsi crimen grauissimum esse, imò atrocissimum, ac enormissimum delictum appellari, & ideò acriter puniendum.*

9 *Falsi criminis, & olim, & hodie varias pœnas fuisse constitutas .*

10 *Falsi crimen committi, quando veritas mutatur, siue alteratur.*

11 *Falsitatem committi, & grauissimè puniri, concurrentibus tribus, quæ hic enumerantur.*

12 *Hieronymi de Cæuallos notam aliquam non adiecisse, siue mentionem illius non ita fecisse Authorem, vt eum aliquo modo prouocare iustè potuerit, vt latius hic demonstratur, aliáque pronuntiantur contra illam.*

13 *Hieronymum de Cæuallos, vsusfructus materiæ difficultatem, & subtilitatem, atque ipsorummet Iureconsultorum, & Imperatorum ambiguitatem, & altercationem, Doctorumque in resolutione eiusdem dissensum, & contrarietatem ne-*[[318]]*gantem, ferri vllo pacto non posse, & lapsum errore manifesto, vt hic probatur.*

14 *Hieronymus de Cæuallos, dicens Authorem in commentariis de vsufructu, subtraxisse omnia à Petro Ricciardo, ita manifestè, & verè de falso conuictus, vt falsitas eius celari non valeat; excusari namque non potest vllo modo. Y entre otras cosas, que a este proposito, y para este fin se dizen, se nota aqui, que Pedro Ricciardio en materia de vsufructu, escriuio solas catorze questiones, y algunas dellas no de proposito, ni a la larga, sino explicando las glossas, y con poca relacion de Autores. Y el Author en su libro de vsufructu, escriuio casi ciento, y quarenta questiones, y iuntò quanto en aquella materia se pudo dessear. Y en las catorze que escriuio el mismo Ricciardio, no ay sino cotejarle con el Autor, y verle atentamente, y no se hallarâ notada, ni obseruada por el cosa alguna, vna sola digo de tantas, como el Autor notò, y obseruò en todo el tratado, y en cada vno de los capitulos del. Ni citò infinitos Autores que el Autor cita, ni menos explicò sus lugares con tantas obseruaciones nueuas a ellos, como el Autor puso. Ni a los textos de la materia dio los entendimientos que el da. Y en las demas questiones, que son tantas en numero, como van de catorze a ciento y quarenta, no de escriue, ni habla, ni a vn de passo, ni de manera alguna el mismo Ricciardio. Y de aqui es, que en mas de sesenta capitulos de su libro de vsufructu, aunque le huuiera visto, quando le acabò, no le pudiera citar el Autor, porque no trata, ni escriue cosa alguna dellos, ni de sus materias Ricciardio.*

15 *El Autor a de yr ponderando vno por vno los Autores que Zauallos juncta contra el, diziendo con exclamacion, que oyga lo que escriuio dellos, para tres efectos que aqui se notan, y principalmente para que se vea como se ongaña tantas vezes por no ver los libros originalmente. Y que en realidad de verdad, no vio el Autor como deuiera, o si le vio (que es mas de admiracion) cayò en grandes errores.*

16 *Zauallos se engaña deziendo, que vn lugar del libro de vsufructu imprueua el Autor a Alexandro, porque no le imprueua, sino dize, que alli no prueua Alexandro aquello para que Caualcano le cita. Cosa que al mismo Caualcano, en el tratado de vsufructu le sucede muchas vezes. Y en otro solo lugar, en que dize tambien, que el Autor imprueua al mismo Alexandro, y a el le atribuye la impugnacion, no aduierte, que antes del Autor, le improbaron Dotores antiquos, y ordinarios, de mucha autoridad, y nombre. Y que el tambien en esta tercera parte de las comunes, que hallegado amis manos estando se imprimiendo mi libro, a cada passo imprueua opiniones de Autores grauissimos, que es lo que a mi me imputa. Y lo haze muchas mas vezes, que en la primera, y segunda parte. Que parece, que ha ya conocido, que quien escriue, no puede dexar de aprouar, y de improbar, segun lo que se ofrece. Y a Bartolo reprouò en la quæstion 754. numero 5.*

17 *El Autor no siguio vna destincion, y entendimiento de don Antonio de Padilla à vnos textos, laqual no siguen, ni los explican de aquella manera otros muchos Autores. Y por esto le nota, y arguye Zauallos en esta tercera parte de las communes. Y no aduierte, que en la misma parte, quæstione ochocientos y quarenta y vna, numero treze, reprobo el tambien otro opinion de mismo don Antonio.*

18 *El Autor en vn lugar del libro de vsufructu, no siguio vnas obseruationes de Alciato, que eran contra la comun sentencia de todos los Dotores, y defendio la comun, y dixo expressamente, que iniustamente Alciato improuaua a Aretino, a Imola, y otros antiguos. En otro lugar siguio al mismo Alciato, y le alabò, y dixo tratar muy bien aquella materia. Y Zauallos le nota, de que en estos dos lugares imprueua a Alciato, y le reprehende desto, siendo en el vno por defender la opinion comun (como se ha dicho) y en el otro todo lo contrario, pues le sigue y alaba, donde el dize que le imprueua, como alli se verà.*

19 *El Autor en el capitulo tercero de vsufructu, numero cincuenta y dos, alabò, y siguiò a Hieronymo Gabriel, y encomendò vn consejo suyo, diziendò, que era notable en aquella materia. Y Zauallos tertia parte communium, contra communes, quæstione setecientas y quarenta y nueue, numero setenta y seis, nota al Autor de que el imprueua, y dize con exclamacion, que oyga lo que escriuio contra Gabriel. Et vitium hoc an ferri vllo pacto possit, alij diiudicauerint.*

20 *El Autor en vn lugar, que contra el nota Zauallos, no imprueua a Antonio Gomez, ni escrine cosa alguna contra el, sino dize que el Dotor Molina, y Lara le improuaron bien, y Zauallos le arguye, como que el le imprueua nueuamente. En otro lugar imprueua al mismo Antonio Gomez el Autor, y tan justamente como alli se verà, pues habla contra vnos textos, Y de que le imprueue le nota Zauallos, y no aduierte, que en esta parte tercera le imprueua el tres vezes, quæst 751. ex num. 16. cum sequentibus, quæstione 761. num. 18. quæst. 806. num. 48.*

21 *De Arias Pinelo dize Zauallos, que oyga el Autor lo que escriuio, y en sus libros todos no oye, ni ve cosa alguna contra el escrita, y en ellos y aora, y siempre confiessa ser sutilissimo, y eruditissimo Interprete del derecho. Y no por esso no puede el Autor apartarse de su opinion licitamente, quando otra le parece mas verdadera. Y en solo vn lugar se hallarà, que no le siguiesse, o improbasse el Autor.*

22 *Al señor Obispo Presidente Couarruuias alaba el Autor, y responde al lugar en que le calumnia Zauallos, y muestra ser diferente de lo que el dize, como alli se verà. Porque el Autor no le imprueua nueuamente, como Zauallos dize, si no sigue vna opinion del Dotor Nauarro, y de Barbosa, contraria a la del Presidente. Y el mismo Zauallos en esta tercera parte reprobò tres vezes las opiniones del mismo Presidente, notando el al Autor, de que vna vez lo hizo, y no lo hizo como ha dicho, sinosiguio los Autores dichos. Y que le reprobasse las vezes dichas, consta quæst. 756. numero cincuenta y siete, & quæstione 759. numero veinte y quarto, & quæst. 802. num. 53.*

23 *Zauallos arguye al Autor, porque improbò vna opinion del Dotor Nauarro, y de Barbosa, como que el sea el que la imprueua nueuamente; en* **[[319]]** *que se engaña manifiestamente, porque no lo haze, sino sigue la opinion contraria del Presidente Couarruuias, y del Dotor Molina, que siempre se hà tendo por mas verdadera. Y el mismo Zauallos, que haze cargo desto al Autor, improbò a Nauarro tertia parte commun. quæstione 802. à num. 71. y a Barbosa, quæst. 756. num. quarenta y seis.*

24 *Dize Zauallos al Autor, que oyga lo que escriuio en su libro de vsufructu, contra Pedro de Peralta, y el Autor le alaba, como a hombre de tanta erudicion, ingenio, y nouedad, y verdad, y que escriuio tan doctamente, y no halla, que contra el aya escrito cosa alguna. En el capitulo segundo, num. quarenta y nueue, dixo, que se deuia moderar vna opinion suya, y que no podia proceder tan absolutæ, y generalmente como el queria, antes que como se fundaua en sola presumpcion, podia faltar muchas vezes. Y alli citò à Aluarado, que antes que el Autor, se leuantò contra el mismo Peralta, y dudò de su opinion. Demanera, que si Zauallos leyera al Autor, no le imputara cosa alguna, ni dixera que le reprouaua, pues es diferente de lo que hizo.*

25 *El Autor alaba a don Francisco Sarmiento, y aduierte el yerro de Zauallos, que reprehende al mismo Autor, y le dize, que oyga lo que escriuio del mismo don Francisco, del qual no halla dicha, ni escrita cosa alguna. Lo que hizo fue referit su opinion particular contra la comun opinion de infinitos, y casi de todos Autores, antiguos y modernos, y con verdad y nouedad*

(que hasta entonces ninguno lo auia hecho) respondere a sus fundamentos, y defender la comun constantemente. De manera, que demera ver al Autor Zauallos, para notarle desto mas de proposito, y si le viera, cierto es que no le notara; de que defendia vna comun, y respondia à las subtilezas de vn Moderno. Y el mismo Zauallos se quexa en otra ocasion en esta tercera parte, quæst. 847. num. 7. del Doctor Feliciano de Solis, quod accuratiùs sua scripta non inspexerit, y le imprueua su opinion, y de aqui podra sacar, si el Autor se puede quexar iustamente, de que tantas, y tantas vezes, non modo accuratius, sed nec vllo modo scripta sua prælegerit.

26 *Zauallos dize al Autor, que oyga lo que escriuio contra Fulgosio, y notale de que le reprobò, y el Autor admirase de auer escripto cosa alguna contra el, porque es, y hasido siempre del otro Raphaël muy aficionado. Y halla, que no solamente escriuen cosa alguna contra Fulgosio, sino antes le sigue, y deficiende en dos lugares del libro de vsufructu, como aqui se verà. En otro lugar del mismo libro, pareciole mas seguro yrse con la razan comun de las glossas de Bertolo, y de los Dotores, que seguir vna singular del mismo Fulgosio.*

27 *Zauallos no pudo notar al Autor, de que huuiesse escrito cosa alguna contra Quesada, como aqui se muestra. Vna distincion nueua de Quesada, contra las comunes dotrinas de los Dotores no aprobò el Autor, y siguiò la comun. Y sin ver esto, o no reparando en ello, le calumnia Zauallos, como aqui se vera.*

28 *La opinion singular de don Fernando Vasquez de de Menchaca (a quien aqui alaba) no siguiò el Autor, y la improbò, por seguir la mas comun, y mas verdadera opinion. Y desto le nota Zauallos, y dize que atodos imprueua, y que se ha hecho otro Martino, y no aduierter, que es en defensa de vna comun, y que al mismo Menchaca reprueua el en esta tercera parte dos vezes, quæst. 757. num. vndecimo, & quæst. 758. num. 20. De manera, que cae infinitas vezes en esto, de que tanto nota al Autor. Y no apurando, y disputando las cosas, como el Autor las disputa, las trabaja, y con letura original de todos las apura.*

29 *A Antonio Galeacio Maluasia, y su opinion singular improbò el Autor, en el libro de vsufructu, por seguir la comun, y desto le notò Zauallos, porque mira solamente que le imprueua, y no en que ocasion, y porque razon, y que es defendiendo la opinion comun de los Dotores.*

30 *De Francisco Connano dize Zauallos, que oyga el Author lo que escriuio, y si Zauallos lo viera, no le calumniara, antes le deuiera alabar, que defiende constantemente vna opinion comun de las glossas de Bartolo, y de todos los antiguos y de infinitos Modernos. Y a los fundamentos, y subtilezas de Connano, y otros Modernos contra la comun satifaze, y la defiende, como alli parecera. Y pues aquella es vna question de las que escriuio Ricciardio de vsufructu, vayase a el, y verà si halla alguna cosa en el de tantas como notò, y obseruò nueuarnente el Autor, en el capitulo primero de vsufructu. Zauallos dize tambien, que oyga el Autor lo que escriuio del mismo Connano en otro lugar, y oyelo, y estalo viendo, y halla (colo halla à el lector, y le causarà no pequeña admiracion) que expressamente sigue, y alaba a Connano, a donde Zauallos dize, que le imprueua, y reprehende. Dize mas, que improuò al mismo Connano en otro lugar, y le calumnia desto, y no lo hiziera, si leyera al Autor en aquel lugar. Pues en el imprueua a Connano, porque el se atreuio a improbar la decison del Emperador Iustiniano, en la l. cum antiquitas, C. de vsufructu, que confirma vna ley de la Partida. De manera, que con subtileza quiso Connano deshazer, y reprobar la decison de*

vn texto, que no pudo sufrir el Autor. Y consiguientemente la quiere deshazer, y la ley de la partida tambien, quien le nota, y calumnia desto.

31 *Zauallos dize, que oyga el Autor lo que escriuio de Aretino, y Socino, y le arguye, y nota desto, y aqui se muestra, quan injustamente lo haze.*

32 *Zauallos nota al Autor, porque en el libro de vsufructu improbò vna vez a Corneo; y no aduierte, que lo hizo por defender la comun, y que antes le improbò Menochio, y que el Autor truxo por si vna theorica, y distincion de Bartolo.*

33 *A Federico de Senis, a Socino, y Bertrando, refutò el Autor en el libro de vsufructu, y Zauallos le nota desto, y no aduierte que lo hizo siguiendo la opinion comun de muchos Autores, y que truxo el Autor por si, y la commun, y contra ellos vn consiejo de Alexandro en terminos.*

34 *Zauallos arguye, y nota al Autor, porque refutò à Cuiacio en dos lugares, y en ellos (como lo verà el lector) est à tan lexos de refutarle, que le sigue, y aprueua expressamente. En otros dos lugares, no siguio al mismo Cuiacio, por seguir las opiniones communes de los Dotores, como alli se verà.*

35 *El Autor refutò vna opinion singular de Floriano de S. Petro, que es contra la commun, y defen-***[[320]]***diò a Bartolo, y la comun, y desto le nota Zauallo, como no vio su lugar.*

36 *A Ripa refutò, o no siguiò el Autor, por seguir la opinion contraria de ocho Autores graues, que antes que el le refutaron, que fue en efeto seguir a Bartolo, y desto tambien le nota Zaualles, y le atribuye esta refutacion, que fue de aquellos Autores.*

37 *A Vdalrico Zazio, improbò y refutò el Autor, porque el injustamente reprobò a Bartolo, y la común que el Autor defendió, y Zauallos le nota desto, como si fuesse delito defender a Bartolo, y las comunes.*

38 *Zauallos nota el Autor, de que improbò a Iuan Sichardo; y no aduierte porque lo hizo: & ideò labitur errore manifesto, vt hic ostenditur.*

39 *El Autor en el libro de vsufructu improbò la opinion singular de Martina Monter a Cueba, por seguir la comun de Couarrubias, de Costa, y de Molina: de quo cùm eum notauerit Cæuallos, quanto errore lapsus fuerit, re ipsa demonstratur.*

40 *Zauallos notando al Autor, porque improbò a Parisio, y a Paulo de Montepico, echase de ver, que se engaña, porque nunca lee al Autor.*

41 *Hieronymi de Cæuallas error manifestus, eodem vitio nusquam legendi authorem, quatenus eundem carpit, quod Cephalum improbauerit, euidenter detegitur. Authorémque semper laborasse, atque insudasse in defensione communium opinionum, euincitur, & num. præcedentibus, & seqq.*

42 *Ioannem Vincentium Hondedeum, quàm iustè Author in commentariis de vsufructu improbauerit: & è contrario ipsum non prælectum, nec visum arguerit iniquè Cæuallos, hic demonstratur.*

43 *El Autor refutò a Parladorio, y su opinion, en el libro de vsufructu, porque se apartò de todas las obseruationes communes de los Dotores, las quales siguio, y defendio el Autor. Y desto le arguyò tambien, y notò Zauallos, como si el en su tercera parte, quæst. 820. num. treinta y ocho, no reprobasse otra opinion de mismo Parladorio.*

44 *A Azebedo refutò el Autor porque hablò contra la comun sentencia de los Dotores, y le conuenciò concluyentemente. Y Zauallos que le nota desto, erro manifiestamente, como aqui se muestra. Y el mismo reprouo en tres lugares las opiniones de Azeuedo en esta tercera parte, quid. 762. numero cincuenta y seys, quæstione 808. numero cincuenta, quæstione 815. numero 17.*

45 *Zauallos arguye y nota al Autor deque refuto al Dotor Espino, à Medez de Castro, a Caualcano, y Morla en algunos lugares, en los quales pide el Autor al lector que le vean, y hallaran que no los refuta siempre (como el dize) y quando lo hoze, quam justa y juridicamente procede. Y en esta tercera parte de las communes, quæstione 779. numero sexto, dixo, el de Espino estas palabras: Espino parum diligenter quæstionem examinauit, nec eruditè resoluit, y ne dixe yo del otro tanto en el libro de vsufructu, como se vera. Incautè etiam eum loquutum dixit aliquando Doctor Fœlicianus de Solis, vt ipse refert tertia parte, quæstione 847. numero septimo, nec ideo prouocatus est, sicut ex verbis à me dictis.*

46 *Hieronymus de Cæuallos, si de Authore sumere vindictam æqualem intendisset, nec ita malitiosè & temere processisset, vindictam equidem sumeret, aut sibi satis faceret æqualiter. Si suarum communium loco aliquo diceret duntaxat, Authorem in aliquo dubio, aut quæstione perfectè & accuratè satis non processisse, aut minus perfectè, vel imperfectè se habuisse. Quod de ipso tantum dixit Author, & alia consultò prætermisit, vt suprà num. 12.*

47 *Eruditissimos sæpè Viros commentaria à se maximo studio & labore confecta, publicè edi, & Typis mandari, summa ratione noluisse, vt hic adnotatur.*

48 *Et Diui Hieronymi ad Celantiam de institutione matris familias, locus expenditur.*

49 *Hieronymus de Cæuallos, dicens ad se vsque, nullum alium aggregationis communium contra communes institutum & tractatum suscepisse, fallitur apertè, vt hic ostenditur.*

50 *Communium contra communes aggregationis laborem, & studium comparari non posse studio & labore, qui in stricta disputatione, resolutione atque enucleatione quæstionum quarumlibet, & altercationum iuris accuratè peragenda adhibetur. Et ibidem quam facile sit, communium contra communes, infinitum fere numerum aggregare, & conficere. Imo integre, & absque alio labore ex Recentiori aliquo vnamquanque elicere, & transcribere, prout hic obseruatur.*

51 *Et loco quodam Diui Bernardi, in libro de conscientia, cap. 2. res hæc circumscribitur, & absoluitur.*

VT Intentio nostra exitum, & debi **[sect. 1]** tum finem assequatur, & aduersus nos Hieronymi de Zauall. nouissima (ne insolens sicuti iam vulgò fertur, dixerim) exclamatio; eiusdem etiam inæqualis, & falsa, ab homine quoque non solum sanæ mentis, sed & veritatis, & iuris, atque bonæ artis cuiusuis professore, adeò aliena, & indigna propugnatio, re ipsa, & veritate detegatur, & conuincatur, & non modo confusionis, verum & maximæ verecundiæ futura illi sit, nonnulla hoc loco commemorare, & silentio rem eiusmodi non prætermittere, vim ferè fuisse, fuisse, nec aliorum assiduis, importunísque suasionibus potuisse non obtemperare, qui & delendi, ab olendique præfati Authoris scripta potestatem haberent, si potius ea viuere, & stare, & ab omnibus diiudicari, maioris gloriæ, & honoris laborum nostrorum esse non existimaremus.

Atque in primis obseruandum erit, maximum, **[sect. 2]** & detestandum vitium esse (ne crimen dixerim) Authorem quemque, siue Scriptorem neotericum aliorum Authorum relatione, aut

allegatione ita satisfieri, vt eorum omnium, quæ recenset, lectura, & euolutione originali excusetur: sane quamplures Scriptores, rationes etiam, authoritates, & iura præcitantur, & commemorantur persepè, quæ si origine, & aspectu non discutiantur, eundem Scribentem, aut relatione sola contentum, non modo decipient, sed & fallacem, & suspectum reddent, vt pote cum soleant frequenter, vel id non probare ad quod perpenduntur, vel aliter enuntiari, atque proferri, quam in veritate expendantur, & sint; hoc autem vitio quempiam, vel mediocriter tantum de iure instructum, atque in eo versatum, notari, vel affici, & omnia originaliter non legi, ferri equidem nullo pacto non pos. se, nullus negabit, qui veritatem, & diligentiam in iuris vtriusque indagatione atque enucleatione**[[321]]** perhabenda desiderauerit, & amauerit. An etiam **[sect. 3]** eodemmet vitio a me notari *in commentariis de vsufructu* Cæuallos potuerit, & tamen sciens consoltóque prætermiserim, ne ipsum recensere, aut aliquo modo afficere, videri possem, viderint alij, quibus diiudicandum relinquo. Coactus tamen at **[sect. 4]** que excitatus nunc dixerim, vix esse possibile, nec credi posse, quod idem Author Petri Ricciardi *in titulum institutionum de vsufructu commentaria,* nec etiam tractatum nostrum *de vsufructu* prælegerit, imò necquoquomodo viderit. Ricciardum namque **[sect. 5]** si prælegisset, quomodo ab eo subtrahere omnia nos diceret, à quo nec verbum, nec syllabam, nec etiam annotationem, siue obseruationem aliquam, nec allegationem nec quid aliud subtraximus, vt ex vtriusque scriptis ita dilucidè apparebit, veritas enim omnia vincit, & clamat, nec fallaciis cooperiri potest.

Quomodo etiam Authores quamplures ex his, **[sect. 6]** quos ego assiduo studio, & incredibili labore & diligentia *in dictis commentariis de vsufructu* commemoraui, & congessi, in alium, atque omnino contrarium sensum, ita falsò *tertia parte commun. quæst 749. num. 76.* contra me aggregasset: vt vel respuere, atque improbare eos, quos expressim probaui, & sequutus sum, me argueret, vel quod à communibus recesserim, quas vere vt sequeret, & immunes redderem, atque relinquerem subtilitates, argutásque rationes Recentiorum, subtilitate quoque diluebam, & eosdem communium sententiarum oppugnatores oppugnabam, § nouis, verissimisque rationibus & fundamentis respuebam, sicuti datim constabit.

Hæc cum ita se habeant, rectius equidem, & **[sect. 7]** consultius esset. me tacere, nec aliter respondere ei, qui de me adeò falsam accusationem & querelam proposuit (satis facere namque absit omnino, cùm res satisfactione non indigeat, & veritas clamet, & dilucidè constet) nisi vel tacere suspicione apud aliquos non careret, vt si hominem ita audacter & libere loquentem, impunitum relinquerem, fallacem & malignum in hoc cum ostendere non potuisse, videretur forfan alicui, aut ideo præretmisisse diceretur: Vel nisi falsitatem adeò claram & grauem euincere, vis esset, vt *suprà* pungebam. Laborum etiam & studiorum alterius me detractorem, aut eiusdem prouocatorem non fuisse, ostendere debuissem, vt mihimetipsi, & dignitati consulerem. Et prouerbiorum *cap. 26. in 4. & 5.* commemorationem non omitterem.

Secundo deinde obseruandum, atque constituen **[sect. 8]** dum est, falsi crimen grauissimum esse: imo atrocissimum, ac enormissimum delictum appellat, & ideò acriter puniendum: vt post Castrensem dixit Bossius, *titulo de falsis, num. 72.* Iulius Clarus, *lib. 5. §. falsum, in princip.* Menochius, *de arbitrariis, lib. 2. Centuria 4. casu 306. & seq. & lib. 1. præsumptione 99.* Ioannes Cephalus, *in consilio 652. num. 2. & sequent. lib. 5.* Francis. Marc. *decis. 667. & 700. in prin.* Francisc. de Platea, *in tract. de examinatione, §. 22.* Bonifac. Roger, *in consil. 26. in prin. & in consil. 29. lib. 1.* Marsilius *in consil. 105. num. 7. & seq.* Petrus Greg. *in syntagm. iuris, lib. 36. cap. 1. cum sequent.* Chassaneus *in consuetud. Burg. Rubrica 1. glossa des iustices, ex num. 11.*

cum seq. fol. 14. Antonius Gomez, *in l. 83. Tauri in princip.* Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusion, iuris conclusion. 41. litera F. fol. 557.* D. Ioannes Vela, *de pœnis delictorum, cap. 10. in principio, & num. 4.* Decisio Rotæ, *111. parte 2. in nouissimis,* Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad titulum, ff. de lege Cornelia, de falsis,* Hyppolitus Riminaldus, *in cons. 362. nu. 45. & sequient. lib. 4.* vbi refert Angelum dicentem, crimen falsi detestabilius esse veneficio, & homicidio; & refert Hondedeus, *in consil. 109. n. 9. & 10. lib. 1.* Et falsi criminis turpitudinem perpendunt plures Authores relati per Prosper. Farin. *primo torn. delictorum, de carceribus, quæst. 33. num. 30. fol. mihi 342.* qui & *num. 31.* agnoscit, crimen falsi habere multa specialia propter eius enormitatem, idcircò pro eo crimine pœnam quoque grauissimam impositam à iure, vt *ibidem* probat *num. 33.* Et vltra relatos ab eo, quod pro crimine falsi olim, **[sect. 9]** & hodie variæ pœnæ fuerint constitutæ, constat ex his, quæ post alios plures obseruarunt Authores *suprà* præcitati, maximè Bosius, Iulius Clarus, Chassan. Ioann. Philip. D. Ioann. Vela, & Petr. Greg. *dicto lib. 36. cap. 5. ex num. 9.* Hippol. Riminal. *tn cons. 345. num. 20. lib. 3.* Honded. *dict. consil. 109. nu. 11. & 12.* & quidem falsi crimen, siue falsitatem **[sect. 10]** committi, quando non verum enuntiatur, dicitur, seu scribitur, & sic quando veritas mutatur, seu alteratur, nihilque aliud dici falsitatem, quam veritatis mutationem, *l. quid sit falsum, ff. de falsis, authent. de instrument. cautela & fide, in princip. collat. 6. l. 1. & per totum titul. 7. part. 7.* Azo *in summa, in tit. de falsis.* Hostiensis *in sum. de crimine falsi,* Marsilius, *in cons. 7. num. 1.* Riminald. senior, *in cons. 7. num. 8. lib. 1.* Ioannes Cephal. *in cons. 652. num. 3. & sequentibus lib. 5.* Antonius Gomez. *in dict. l. 83. Tauri, num. 1.* Cardinal. Thuscus, *dict. conclus 41.* Chassaneus, Bossius, Iulius Clarus, & Menoc. *in locis antea relatis,* Hondedeus *in consil. 109. num. 1. lib. 1.* Hieronym. Gabriel *in cons. 169. num. 14. & seq. & in cons. 180. num. 6. lib. 1.* Beccius *in cons. 78.* à *princip. vsque ad numerum 18.* Petrus Greg. *in Syntagmate iuris, dict. lib. 39. cap. 1. num. 3. parte 3. folio mihi 948.* vbi inquit in hunc modum: *Falsitas est veritatis immutatio, & falsum aliter, quàm verè factum, dictúmve, proinde veri suppressio falsum habet, & quicquid verum non est, falsum est.* Ioannes Philip. *ad titulum præfatum. de lege Cornelia de falsis, in princ. fol. mihi 396.* vbi ita reliquit scriptum. *Generalis est falsi significatio, & comprehendit omne id, quod non est verum.* Et ij omnes conueniunt, falsitatem grauissimè puniri, tribus copulatiuè concurrentibus. Primò, quod veritas sit mutata. Secundò, quod **[sect. 11]** dolo. Tertiò, quod alteri sit nocitura. Sicuti constat ex ipsis, atque Cephalo, *in cons. 355. num. 44. lib. 3.* Hondedeo, *dict. consil. 109. num. 55. & 56. lib. 1.* Petro Gregorio *dict. lib. 36. cap. 1. num. 6.* Francisco Beccio, *in consil. 78. ex num. 1. vsque ad numerum 18.* Et inde inuincibiliter deducitur: non verum enuntiari, & scribi, & veritarem subuerti, mutaríque, grauissimum delictum fuisse. Id quod suo ore cum profiteatur Cæuallos ipse, *tertia hac parte communium contra communes, quæstione 801. ex numero primo, vsque ad numerum vndecimum, folio mihi, 193. & 194.* vbi & *num. decimo* plura exempla Sacræ: Scripturæ perpendit, non poterit in eum casum informare, proprióque testimonio resistere, vt aliàs Imperatores profitentur *in l. generaliter, C. de non numerata pecunia,* & dolum, qui (vt certum & vulgatum est) coniecturis, atque indiciis probatur, magis argui ex eo, quod commentaria ea tertiæ partis, Toleti emissa & scripta, & Romæ Typis mandata fuerint, vt de se constat manifestè.

Rursus & tertiò constituendum erit, me *in com* **[sect. 12]** *mentariis de vsufructu,* nec in cæteris *libri Secundi, & huius Tertij,* Hieronymi præfati notam aliquam adiecisse, siue illius mentionem non ita fecisse, vt eum aliquo modo prouocare iustè potuerim. Verum est, sex in locis *commentariorum de vsufructu,* retulisse, & non sequutum Authorem eundem, vel ab

eius sententia recessisse, quod absque iniuria**[[322]]** (dolus namque abfuit omnino) factum putauerim, cum ipse frequenter etiam aliorum quamplurimorum sententias improbet, & de me agnouerit expressim, cæterorum opiniones respuere, atque improbare. Quod vere dici non potuit, quippe qui Bartoli opiniones, & communes vix vnquam probare, atque tueri constanter contra Recentiores desierim, & passim multa adnotauerim, quæ sic explicata, nec digesta antea fuerant. Verum quoque est prædictorum duobus in locis dixisse duntaxat, nec vltra progressum, nec perfectè nec absolutè, aut imperfectè, & minus accuratè tractasse ipsum, materiam, de qua eisdem in locis sermo fuerat institutus, hoc est, *capite decimo sexto, num. 3. & num. 21. & capite 18. num. 12. & 13.* An autem id meritò dixerim, nec præmittere, alibi etiam sæpissimè enuntiare potuerim, viderint alij. Si quidem non accuratè, nec perfectè processisse eum in quaestionibus *dicto capite 16. & 18.* à me excitatis, Baldique (adeò præcisam) mentionem non fecisse: quisque fatebitur, qui vel Ariam Pinellum duntaxat prælegerit. Non etiam vllus negabit Cæuallos eundem, qui dicit se esse Communium compilatorem, & Communes contra Communes aggregare, fere in omnibus, quas hucusque excitauit, quæstionibus, non omnia aggregare, multa potius, quæ ad Communium necessariam explicationem pertinent, intacta relinquere, & prætermittere, passimque per multos iuris Authores (qui in proposito loquuntur) non recenset, & tacet eos à quibus communes illas ad literam transcribit. Frequenter etiam, cum sint aliæ sententiæ, atque opiniones diuerfæ, aut etiam contrariæ (& pariter communes) à duabus præcipuis, quas pro Communi & contra Communem expendit, aliæ similiter distinguentes, aut mediam viam eligentes, eas non adducit, & ita diminutè procedit. Antonius ille Gabriel, (vt alios plures sciens consultòque prætermittam) communium opinionum diligentissimus Aggregator, non quidem eo morbo laborauit, ad sua potius vsque tempora dicta & scripta, adeò diligenter in vnaquaque conclusione congerebat, vt nihil intactum relinqueret, omnia namque prælegerat, & non modò vnam & alteram sententiam, sed plures quoque & diuersas opiniones in articulo de quo agebatur, atque dicta Doctorum proferebat. Distinctiones quoque siue eorundem Doctorum in proposito conciliationes, aut mediam viam pronuntiabat. Quod Cæuallos non ita fecisse, licet tunc præsensissem, tacui tamen atque omisi, nec *in dictis commentariis de vsufructu.* Non etiam dixi, quod indoctè ipse tractasset quæstiones illas, aut quanpiam aliam rem (litera viuit, & scriptura dicit, testimonio alio opus non est) quod accuratè & perfectè non tractuit materiam eorum capitum dixi duntaxat. Id autem protulerim eo loco, non vt illi detraherem in aliquo, quem nec noui, nec vidi, adeò alienus eram ab iniuria eius, de quo potius bene quam male affectus fueram. Non etiam honoris & gloriæ cupidus, aut alios, tam mortuos, quàm viuos improbandi gratia (vt verba eiusdem repetam) annotationes atque obseruationes, tot diligentiùs, quàm tunc vsque fuissent, elaboratas, & aliorum censuras tradidi, quem ipse male de me professus est. Necessitate equidem adstrictus sum, vt ita efficerem, & labori vlli non parcerem, is qui accuratè & eruditè, ingenio etiam, & subtilitate, atque omnium authorum lectura & resolutione pręferre commentaria intendit, obligationíque neotherici Scriptoris satisfacit, & transcribendi vitium ab horret, vis est, quod in materia de qua agitur, omnes iuris Interpretes tunc vsque Scribentes euoluerit, & commemoret vis etiam est. quod si stricta iuris disputatione, & ratione omniùmque antea Scriptorum dilucida annotatione, rei vniuiscuiusque veritatem absolutàmque resolutionem sit traditurus, nonnullus Scribentium amplectatur, & approbet, alios verò improbet, vt etiam quis rectius, quis subtilius, aut quis præposterè loquutus fuerit, explicet: prout regulariter fecisse magnos iuris Interpretes omnium Nationum noscitur. Atque ex nostris

ita frequentissimè obseruarunt eruditissimi, & maximo nomine colendi, Fortunius Garsia, Roderic. Suarez Gregor. Lop. Didac. Couarr. D. Ferdin. Vasquez de Mencha. Simanc. Ludou. Molin. D. Francisc. Sarmient. Petr. de. Peral. Arias Pinel. Emanuel Cost. Tell. Ferdinan. Petrus Barbos. & alij plures, qui passim (vt vides) aliorum sententias improbant, siue annotant, & carpunt, aut aliter accipiunt, & diuersimodè explicant, nec cum aliorum detractione id fieri putant, prout ego aliorum vestigia sequutus, meritò, putaui, & incredibile equidem, assiduaque nouem annorum diligentia, & vigilia dictum tractatum *de vsufructu* confeci: Aliísque diiudicandum nunc relinquo, ab instituto, conditione, & mansuetudine mea, quam alienum sit alium prouocare, aut excitare siue vllo modo iniuria aliqua afficere: quo equidem verba quamplurima, barbarè proculdubio, & omni elegantia non modò, sed & methodo loquendi destituta omninò, quæ per dictum Cæuallos *dict. 3. part. commun. q. 1. illius operis, & in ordine 749. ex n. 35.* contra me inculcantur & iniquè proferuntur, magis damnantur, & in gloriam meam reducuntur. Vtpote cum insignis, aut eruditione præditus iuris, nec aliarum artium Interpres vnquam fuerit, qui inuidum aliquem, detractorem, & eiusmodi emulatorem non habuerit.

Id autem vt dilucide magis appareat, silentio prætermitti non possunt, sed potius separatim, atque de per se, & distincte ponderanda duxi, & hoc loco enuntianda ea, quæ *dicti. quæst. 749.* Hieronymus ipse de Cæuallos scripta reliquit. Ac pri **[sect. 13]** mum equidem dixisse ipsum & *n. 74.* firmasse, vsusfructus materiam, ita planam, & omnibus manifestam esse, vt nulla sit in toto iure difficultas, nulla Iis, quia omnes dubitationes, quæ possent oriri à Iurisconsultis & Imperatoribus per varios & diuersos titulos & leges sunt terminatæ, quo equidem nihil deterius sibi, nominíque suo, & ab ipsa veritate abhorrens dicere potuisset, nec respondere expedit ei, qui rem eiusmodi pronuntiare, suàque propria voce protestari ausus est: consultò itaque tacens, & cæteris relinquens, errorem adeò grauem melius, euincam. Quis enim vnquam vsusfructus materiæ difficultatem summam, & subtilitatem, atque magnitudinem, & ipsorummet Iureconsultorum & Imperatorum ambiguitatem & altercationem, Doctorùmque in resolutione eiusdem dissensum, & contrarietatem negauit, aut esse tractatum, qui de vsufructu suscipitur, de apicibus iuris & difficillimum, non agnouit expressim. Fran. equidem Duare. Hotman. & Connan. Eguina. Iacob. Cuiac. & Reuard. Rebuff. Pet. Greg. Hug. Done. Rusard. Costalius, Forcatulus, Ioannes Corrasius, Modern. Paris. Sichard. & Fachineus, ita materiam eandem & ipsius subtilitatem & difficultatem extollunt, vt ex difficilioribus iuris eam asseuerauerint. Ex nostris etiam eruditissimus & acutissimi ingenij Pinellus ille, alias materias, atque earum tractatum & disputationem omittens, huic materiæ industriam omnem suam, atque subtilitatem destinauit, eamque explicare contendit *in commentariis, l. 1. C. de bon. mat.* quo vel solo perlecto, quanta sit materiæ: eiusdem, atque iurium permultorum interpretationum difficultas, & ambiguitas, quisque diiudicauit. Ioan. etiam Garf. Gallæcus ille subtilis equidem & doctus, *in tract. de expen. & meliorat.* duo conficit de vsufructu ipso capita, vt iurium adeò contrariorum, quæstionùmque variis, diuersísque & subobscuris Iureconsulto-**[[323]]**rum, Interpretúmque nostrorum hucusque valde incertarum, & diuisarum, interpretationem, resolutionemque reddendi, occasionem sumeret, & vires sui ingenij ostenderet, prout de hac materia ipse fatetur. Caualcanus etiam, D. Spino, Antonius Pichardus, & cæteri alij, qui deipsa sermonem instituerunt, profitentur dilucidè. Lites verò, & in vsu forensi, & practico altercationes, & conuectiones, & contentiones an sint, ex eisdem quoque Authoribus, & commentariis nostris deducitur manifestè. Exterorum etiam Authorum, tam antiquorum,

quàm neotericorum volumina consiliorum fere infinita, veritatem hanc indicant apertius, vt pote cum ipsa tot, tantàque habeat in materia vsusfructus responsa, & consilia in casibus quotidie sibi occurrentibus, studio summo & laborare reddita, & confecta.
Inquit prætereâ Hieronymus ipse de Cæuallos, **[sect. 14]** *num. 75.* quod vltra Doctores ordinarios in suis locis confecit integrum tractatum *de vsufructu* Ricciardus, & quòd ab eo ego omnia subtraxi, solum addendo Authores huius Regni, qui verè exterorum infinitum numerum non modò præcitaui, sed & traditionum eorundem notas nouas adieci, quos Ricciardus idem nusquam commemorauit. Et quidem obiectioni huic, vel vno solo verbo respondere possem, si ad commentaria eiusdem Ricciardi me remitterem, quæ melius (si ex proposito prælegantur) pro me responderent, & falsitatem, loquendique temeritatem præfati viri detegere valebunt. Latius tamen, sed breuiter respondendum duxi, vt ex professo, euidentérque diluerem eam omnino. Et ante alia animaduerto, Petrum Ricciardum, quem ex aliorum voce, & auditu Cæuallos recenset (nusquam enim in explicatione Communium retulit eum) nec integrum (vt ipse cantat) nec diminutum tractatum *de vsufructu* confecisse, sed cum aliis titulis commentaria edidisse *ad titulum Institut. De vsufructu,* quod est diuersum (vt vides) Borgninus Caualcanus (quod ipse Cæuallos contra me non animaduertit, ego tamen libentissime profiteor) latiori, & maiori manu, quam Ricciardus tractatum *de vsufructu mulieri relicto* scripsit, & plenius prosequutus est; ipsum autem Ariam Pinellum, Ioannem Garsiam, D. Spino, Ioannem Sichardum, & Anton. Pichar. non modò tacui, sed passim, & in vnoquoque capite, & dubio, præcitaui, omnium etiam tunc vsque scribentium in initio, aut in progressu capitis cuiuslibet specificam mentionem faciebam, tunc nanque, & nunc ipsorum commentaria perlegi, & videri, & iuxta tractatum nostrum apponi, laborémque, & diligentiam cuiusque inspici, desiderabam, & desidero, & Ricciardi resolutiones, commentariàque reuideri, & prælegi attenté, gloriosum mihi valde futurum certus sum. Cæual. quoque tractatus si videatur (cæteri nanque Authores non ex professo materiam explicauerant, & permulta reliquerant intacta, vt tractatus omnino necessarius esset) dilucide deducetur, & clariùs, tractatus noster quàm vtilis, & necessarius fuerit; vtpote cùm is Author multa quoque prætermiserit, aut distincte satis, & absolute non explicauerit, nec etiam tot Iurium explicationem, & interpretationem suscepit, imò nec textum aliquem in materia loquentem commemotauit, sed sola Authorum relatione, & congerie rerum confusa contentus est, vt *ibi* constabit.
Animaduerto deinde, que los comentarios de Pedro Ricciardio, y sus dos libros sobre la Instituta, vinieron a mis manos, y a estos Reynos tambien, mucho despues de auer y o acabado de todo punto y puesto en limpio el libr. *de vsufructu,* pero antes que sacasse priuilegio para imprimitle, ni que se Imprimiesse, y etonces le vi, y porque no me notassem, que dexaua de citar author que hablaua en la materia, y la escriuia, me obligo á hazer al fin del mismo libro vnas adiciones, y las hize, principalmente, por citarle, y añadirle, como alli se hallara citado, y ansi mismo quando se imprimia el libro, y me trahiau los pliegos para corregirlos, por la misma razon. Y para que se viesse que le auia leydo, le añadi y cité en dos capitulos, que pudo ser en ellos, sin detener se la imprenta, y en otros no pude, y assi me contenté con las adiciones.
Rursus animaduerto, para que no aproueche calumnnia ninguna de Zauallos, que Pedro Riciardio (como el se verá) junta y trata en el titulo *Institut. de vsufructu,* muchas cosas, que no tocan à aquella materia, ni son peculiares de vsufructu, sino diuersas.

Y en materia *de vsufructu* escriuio solas catorze questiones, y algunas dellas no de proposito, ni à la larga, sino explicando las glossas, y con poca relacion de Autores, que casi siempre refiere pocos. Y yo en mi libro *de vsufructu,* escriui casi 140. questiones, y junté quanto en aquella materia se dudo dessear. Y en las catorze que escriuio el mismo Riciardio. no ay sino leerle y cotejar le con mi libro, y verle atentamente, y no se hallará notada ni obseruada por el cosa alguna (vna sola digo) de tantas como y o note y obserué en todo el tratado, y en cada vno de los capituos del, ni citò (como arriba dezia) infinitos Authores, que y o cito, ni menos insistio en esplicar sus lugares con tantas obseruaciones nueuas á ellos, como y o insisti, y las hize, ni â los textos de la materia dio los entendimientos que doy: y en estilo, resolucion, distincion. y letura, y nouedad se vee con euidencia que no le vi, y que voy por diferente camino, y que vna sola palabra ni obseruacion no saquê del.

Y en las demas questiones, que son tancas en numero, como van de catorze â ciento y quarenta, no escriue ni habla, ni aun de passo, ni de manera alguna el mismo Riciardio. Y de aqui es, que en mas de sesenta capitulos de mi libro *de vsufructu,* aunque le tuuiera y huuiera visto quando le yua escriuiendo, no le pudiera citar; ni hazer mencion alguna del, porque Riciardio no escriue ni trata cosa alguna delios, ni de lo que toca á sus materias.

Y en el *cap 2.* y. 3 del mismo libro *de vsufructu,* adonde del vsufructu de los padres, en los bienes aduenticios de sus hijos, y del que tiene y goza solamente *in bonis alterius coniugis, coniux transiens ad secundas nuptias,* y materia *legis fœminæ, C. de secundis nuptijs,* escriui tan latamente, y con resolucion de tantas cosas, y alegacion de tantos Authores, no pude hazer mencion del en las adiciones, porque no hablò en essas dos materias, y fue lo mismo en otros 58. capitulos mas (como he dicho) Y si la palabra *omnia, nihil excludit, sed omina comprehendit, iuxta tex. in l. Iulianus. ff. de leg. 3. de leg. 3. cum aliis vulgatis,* come dize Zaballos, *me omnia subtraxisse ab eo,* que en tantos capitulos no escriue cosa alguna, & *â quo* en los que scriue, *nec vnum verbum constabit me subtraxisse, vt dictum remanet.*

Rursus animaduerto, que Zauallos, *d.q. 749. num.* **[sect. 15]** *76. & 77.* junta muchos Autrores, que dize que y o citê y reprobe enel lib. *de vsufructu,* y todos estos los tengo de yr ponderando vno pot vno, y de porsi, y sera para tres esectos principales. El primero, para que de hazerlo assi, resulte, y con euiencia se vea, que siempre trabajè quanto pude por seguir y defender las opiniones communes, y que en todas ocasiones las de fendi en efeto, y con grande estudio y trabajo respondi â las sutilesas de los Modernos que las impugnan. El 2. para que assi mismo se vea, que ningun Autor**[[324]]** est à improuado por mi en todo el libro *de vsufructu,* que no sea por que habla ò escriue contra la comun, ò tan prouablemente, y con autoridad de de tantos Autores, y sobre todo stricta razon de derecho, que no seme puede imputar cosa alguna, si no condenar à quien a bulto dize, que reprueuo à todos, sin ver por que, y como, y en que ocasion, y si bien ò mal lo hize. El 3. paraque vltimamente se vea, como Zauallos, tantas vezes, y en tantos Autores como junta contra mi, diziendo con exclamacion, que oyga lo que escriui contra ellos (*contra quos verè nihil scripsi*) manifiestamente, por nover los libros originalmente, y que en realidad de verdad no me vio, ni leyô (tanto le cegò su passion) y si me vio (que es mas de admiracion) *ipsum persæpe longè ab ipsa veritate aberrasse:* y dezir, que imprueuo a los que sigo, ó condenar que refute a los que no pude dexar de refutar, si amaua la verdad, y seguia la razon que de apurada disputa del derecho sacaua.

Inuehit ergo aduersus me dictus Author, & pri **[sect. 16]** mo loco inquit, quod audiam, quod scripsi de Alexandro, improbando eum *cap. 74. de vsufructu. num. 47.* quò loci, nec Alexandrum improbo, nec quid de ipso dico, quod audire cum admiratione debeam; sed

notaui Borgninum Caualcanum citantem eundem Alexandrum duobus in locis, in quibus nihil in proposito scripsit Alexander, sicuti *num. 8. & num 47. dict. cap. 47.* protuli. quò loci si me prælegisset Cæuallos, non ita falsò vrgeret obseruationem illam. Alio autem in loco, vbi ex toto opere dumtaxat Alexandri sententiam confutaui, non nouiter (vt ipse inuehit) nec ex me dumtaxat, sed ex aliis, maximíque nominis Authoribus id feci, vt *ibi* constabit.
Inquit etiam, quod audiam, quod scripsi de D. **[sect. 17]** Antonio Menes. de Padil. *cap. 7. de vsufructu. num. 18.* & verè *ibi* nihil contra eum scripsi, notaui verò distinctionem eiusdem, & intellectum ad quædam iura, esse imaginarium, nec iuris aliqua decisione confirmari. Sic nec alij plures Authores eam sequuntur, sed aliter, & diuersimode explicant. Ipse autem qui impugnationem hanc contra Menesium adeò expendit, nouissimè nunc *d. 3. p. communium, q. 831. n. 13.* expressim opinionem aliam eiusdem respuit, & impugnat.
Sed & de Andrea Alcia. inquit quod audiam, **[sect. 18]** quod scripsi, *cap. 31. n. 8. de vsufructu.* Quod scripsi, non negauerim, repeti potius velim hoc loco, veras non esse traditiones quasdam Alciati contra communem Scribentium sententiam, & ipsum immeritò innuere contra communem, immeritò etiam reprehendere Aretinum, Imolam, & alios antiquos, quos ego cum Communi tueor *co capite.* Ecce vbi me arguit ex eo, quod communem defendam, & à singulari Alciati placito discedam.
Alio autem loco, vbi inquit, quod audiam, quod de ipso Alciato scripsi, hoc est, *cap. 13. num. 8. de vsufructu.* Adeò errore manifesto lapsus est, quod me notauerit, improbare eum, quem laudaui, & sequutus sum. Profiteor namque *ibidem,* Alciatum eundem rectè intellexisse, & tractasse materiam eius capitis, vt lector inueniet.
De Hieronym. Gabriele inquit deinde, quod au **[sect. 19]** diam, quod scripsi *cap. 3. de vsufructu, num. 52.* & quidem eo loco adeò alienus fui ab eo, quod Cæuallos falsò mihi imputat, vt expressim laudauerim, & sequutus fuerim Gabrielem, imò & commendaui consilium eiusdem in articulo *ibi* excitato, dicens esse notabile in ea materia; an ergo vitium hoc ferri possit vllo pacto, nec dici me improbare eum quem sequor, alij viderint, & diiudicauerint.
De Antonio quoque Gomezio inquit, quod au **[sect. 20]** diam, quod scripsi *cap. 60. num. 12. de vsufructu,* qui locus si prælegatur, alius detegitur Authoris ipsius vitio me non legendi error, siquidem *ibi* dumtaxat scribo, Antonium Gomezium constituentem de iure Regio differentiam inter Falcidiam, & Trebellianicam, recte confutatum per Laram, & Molinam, qui duo improbarunt eum, aliud non adiicio, sed ab illis improbari dico, Cæuall. autem mihimet improbationem hanc tribuit. Alio verò loco, quo Antonium metipsum refuto, *cap. 66. num. 23. de vsufructu,* quam iuste, & iuridicè id efficiam, & loqui illum contra iura quædam expressa, alij similiter viderint. Quod si me Anton. Gomez, sententiam semel impugnare, exclamatione magna perpendit, quomodo non animaduertit ipsum non semel, sed *iribus in locis huius tertiæ partis* refutasse, atque improbasse eum *quæst 731. ex n. 16. cum seq. quæst. 761. n. 48. quæst. 806. num. 48.*
Sed & de Ario Pinello inquit Cæuallos, quod **[sect. 21]** audiam. quod scripsi *cap. 3. num. 94. de vsufructu.* Et quidem hactenus non video, nec audio quid à me contradictum Authorem scriptum, semper potius agnouerim vnanimiter, subtilissimum, atque eruditissimum iuris Interpretem eum esse, & vel vno tantum loco constabit me discessisse, tunc autem iuridicè, & rectè ab eius sententia, & placito, & dicens dumtaxat, Pinellum ipsum, & Ioannem Matiençum, nimis generaliter, & indistinctè loquutos in quæstione *ibi* agitata, aliud non dixi, idque aliorum quamplurimorum Authorum authoritate corroboraui.

Rursus Cæuallos inquit, quod audiam, quod de **[sect. 22]** Domino Præside Episcopo Didac. Couar. scripsi, *cap79. num. 16. de vsufructu,* & audio quidem libenter, dixi namque sententiam eius improbatam per Nauarrum, & Barbosam, & meritò quidem adieci. Quid ergo est, quod audire exclamationem debeam de Viro adeò erudito, præstanti, & religioso, vt apud omnes gentes, & nationes commentaria eius, vtpote eruditione, & doctrina maxima plena, sic extollantur, & debitè laudentur. Quod autem Nauarrus, & Barbosa eo in dubio improbauerint eum, & ego illos secutus fuerim, quid inde contra me præstat, aut qualiter me impugnationis huius Authorem reddet, qui Nauarrum, & Barbosam Authores eius inspicit. Videt etiam Cæuallos eundem, non semel (quod ita contra me, & falsò, vt dixi perpendit,) sed rribus in locis, & nunc nouissimè, atque eadem tertia parte, qua me arguit, eundem Dominum Præsidem improbasse, & refutasse, *quæstione* inquam 756. *n. 57. q. 759. n. 24. & q. 802. n. 53.* vbi & Roder. Suar. opinionem damnat, qui me nunquam aliud notaturum contendit.

Prætereà arguit me Cæuallos ipse, quod Nauarri, **[sect. 23]** & Barbosæ opinionem refutauerim *cap. 79. de vsufructu,* quasi ego eiusdem oppugnationis Author fuerim aut nouè ita adnotauerim, nec videt eo in loco me non tueri opinionem aliquam nouam, aut nouè à me excogitatam, sed sequutum fuisse, atque probasse contrariam sententiam Didaci Couar. & Ludouici Molinæ, quæ: semper verior visa est, de quo equidem me arguere non potuit, nec argueret quidem, si commentaria mea prælegisset. Maximè cum Barbosæ ipsius præstantissimi, atque accuratissimi Iureconsulti laudes cantauerim, & debitam mentionem fecerim *cap. 1. de vsufructu. num. 18.* non etiam videt, qualiter ipse eosdem refutauerit, atque improbauerit Nauarrum inquam, 3 *p. communium, quæst. 802. à num. 71.* & Barbosam, *quæst. 756. num. 46.* vbi *num. 67.* Bobadilæ opinionem reprobauit, qui ita acriter contra me insurgit, vt nullum improbem.

De Peralta etiam inquit, quod audiam àme scrip **[sect. 24]** tum *cap. 2. num. 49. de vsufructu,* & quidem non inuenio quid à me contra dictum Authorem prola-**[[325]]**tum, aut excogitatum, eum potius Virum maximè eruditionis, nouitatis, veritatis, & ingenij semper existimauerim, & in vnaquaque re discutienda diligentissimum, & accuratissimum Interpretem inuenerim: dixi dumtaxat, obseruationem, siue opinionem quandam eiusdem Peraltæ: temperandam esse, nec posse ita absolutè, & indistinctè procedere, vt ipse enuntiabat, cum sæpe præsumptio illa (qua idem adducitur præcipue) deficere posset, & dolus ac machinatio abesse. Et citaui Aluaradum, qui antea excitatur contra Peraltam in casu illo, & de eius opinione dubitat. Non ergo diceret Cæuallos, quod improbauerim noue Peraltam, si me prælegisset, nec de ipso male scripsisse, quem semper laudaui, nec ideo mirum est, quod aliquando eius sententia temperari potuerit. cum Cæuallos ipse, *d. quæst. 749. nu. 10.* fateatur proprio ore, parum esse, quod subuerti non possit: & *quæst. 838. num. 11.* Pauli Castrensis opinionem reprobauit: & *quæst. 797. num. 24.* Gregor. Lopez resolutionem respuit, & improbat: & *ibidem num. 15.* Pichardi quoque opinionem refutat: & *quæst. 750. num. 20.* Tellum Ferdinandez reprehendit. Escobarem quoque notauit *quæst. 790. num. 59. & quæst. 750. num. 52.* aliorum sententias damnat, & opinionem Bartholomæ de Ledesma reprobat, *num. 67.* atque ex commentariis patris Thomæ Sanchez totam illam quæstionem transcribit, ex quo poterit etiam (quoad sponsalia, & matrimonia attinet, imò, & alias materias) communium contra communes permultas transcribere, & solum scribendi laborem adhibere: Ioannis quoque Gutier. distinctionem, & opinionem reprobauit *quæst. 755. num. 3.* Didacum etiam Perez improbat *quæst 762. num. 56.* Iasonem *quæst 768. num. 2.* Matienç. & Ceruantes,

quæst. 779. num. 85. & 87. infinitos alios, quos ipse passim refutat, consulto prætermitto, nec id posse vllo modo Scriptorem effugere siue excusare fateor vt *suprà* dicebam: non ergo Hieronymum de Cæuallos notauerim, quod eos improbet, quos sæpè iuste improbati continget, sed quod me nullum refutare neque improbare, ita stricte voluerit, qui tot tantos que Patres se improbare non animaduertit.

De D. Francisco Sarmiento inquit etiam, quod **[sect. 25]** audiam, quod scripsi *cap. 2. de vsufructu, num. 88. & 89. & num. 91. & 96. & 115.* & quidem nihil scripsi, quod tanto Viro, & adeò erudito, atque religioso obesse possit aliquo modo: *Lo que hize fue referir su opinion particular contra la opinion comun de infinitos, y casi de todos Autores, antiguos, y Modernos, y con verdad y nouedad (que hasta entonces ninguno lo auia hecho) responder a sus fundamentos, y defender la comun constantemente. De manera, que me deuiera ver, y leer Zauallos, para notarme, y si me viera, cierto es, que no me notara. de que defendia vna opinion commun, y respondia alas subtilezas de vn Moderno. Y el mismo Zauallos se quexa en otra ocasion en esta 3. parte. quæst. 847. num. 7. del Doctor Feliciano de Solis,* quod accuratiùs sua scripta non inspexerit, *y le imprueua su opinion, y de aqu. Podrasacar, si me puedo yo quexar iustamente, de que tantas, y tantas vezes,* non modò accuratiùs, sed nec vllo modo scripta prælegerit.

Contra Fulgosium etiam inquit Cæuallos, quòd **[sect. 26]** audiam, quod scripsi; & quod eum improbauerim, me eodem loco notauit; de quo equidem instè admirabar, vtpote cum de vno, & altero Raphaele ita bene affectus semper fuerim, vt eorum scripta diligenter prælegerim. Et verer *in commentariis de vsufructu, cap. 9) . num. 11.* (quo loco ipse me citat) nec de Fulgosio mentionem aliquam facio, nec ipsum recenseo. Aliis autem duobus in locis non modò contra præfatum Authorem aliquid non scribo, sed potiùs expressim approbo, vt dilucide apparet *in eisdem commentariis de vsufructu, cap. 13. n. 7.* vbi noue, & vltra alios adduxi, & ponderaui subtilem quandam, & ingeniosam eiusdem resolutionem, & eam sequutus sum: & *cap. 35. n. 16. & sequent.* Expressim etiam sequutus fui Fulgosium eundem, & defendi illum noue contra Pinellum, noue etiam Pinelli fundamentis contra ipsum Fulgosium, respondi, vt eum immunem redderem, nec Pinelli obseruationem placituram ostenderem: *cap.* autem *27. n. 15.* securiùs equidem, & meliùs putaui cum ratione quadam communi Glossarum, Bartoli, & Antiquiorum insistere, & manere, (quos & communiter omnes sequuntur) quam singularem quandam rationem Fulgosij eiusdem probare, quæ (vt *ibi* constabit) negari non potest, quin contra mentem Communis tendat in effectu. Quare ergo Cæuallos exclamet, quod audiam, quod de Fulgosio scripsi, cùm ita (vt dixi) scriptum à me appareat, vnusquisque etiam diiudicabit.

Sed nec notare me potuit Cæuallos ipse, quod **[sect. 27]** aliquid scripserim contra Quesadam, ipse autem exclamat etiam, quòd audiam quod de Quesada scripsi *cap. 4. de vsufructu, num. 49.* Addiderim ego, & vltra eum, & *numerum 53. eiusdem cap. & cap. 75. num. 15.* quibus in locis Authorem illum commemoro. Cæterum *d. num. 49. & 53.* dixi dumtaxat, quod reiectis his, quæ Quesada, & Cæual. ad text. quendam notarunt; non aliud dixi. Eosdem etiam minimè assecutos fuisse cuiusdam legis rationem, *d. num. 53.* notaui; non aliud protuli: id autem an liceat, vel non, Scriptori, an etiam frequentissimé fiat ab aliis, & *3. hac parte communium contra communes* ab eodem Cæuallos sit factum, lector viderit, & diiudicet. Videat etiam, an me nullo modo prælectum, notare iustè potuerit Cæuall. idem, quod Quesadam ipsum sequutus non fuerim *cap. 75. num. 15.* si quidem dilucidè *ibidem* inueniet. adduxisse Quesadam distinctionem quandam nouam contra communes Doctorum doctrinas, ipsósque improbasse, me autem communi Scribentium sententiæ magis

accedendo, explicasse, atque nouè in eo articulo de quo *ibi* agebatur, easdem exornasse, & vere semper placitis communibus maiorem fidem, & authoritatem quám Neotericorum nouis obseruationibus exhibere.

Ob eundem quoque defectum pariter, & me no **[sect. 28]** tauit, & inquit, quòd audiam, quod scripsi de D. Ferdinan. Vasquez de Mencha. (Viro equidem, & erudito mihi, & summa laude digno) verè autem *cap. 17. de vsufructu, num. 26.* (quò loci me arguit) ideo præfati Authoris opinionem improbaui, quod (vt *ibi* animaduerto) in contrarium extaret & verior, & communior omnium Scribentium sententia & singularis esset eiusdem traditio, nec probaretur ab aliis. An autem ob id iustè me notauerit Cæuall. ipse, dixerit quoque omnes improbare, & factum fuisse alium Martinum, diiudicent omnes, qui in defensione communis sententiæ improbasse Menchacam inuenient; qui etiam improbare eundem Mench. Cæuall. ipsum, *3. hac part. communium, quæstione 757. num. 11. & quæst. 759. n. 20. pariter* etiam inuenient, idque passim efficere, de quo ita grauiter me notauit.

Ob defensionem etiam eiusdem communis in eo **[sect. 29]** dem casu improbaui considerationem quandam, atque singularem opinionem Antonij Galeatij Malussiæ, & sequutus fui communiorem Interpretum sententiam, vt constat ex *eodem cap. 17. de vsufructu, num. 28. iunctis num. præcedentibus, & sequentibus,* de quo etiam me arguit Cæuallos, & dicit, quod audiam, quod de Authore præfato scriptum reliqui; nec animaduertit, me *loco præcitato* in deferenda communi opinione insistere, atque Maluassiam ipsum fateri postmodum verius esse id, quod ego tueor, vt *ibidem* aduerto *d. n 28. & num. 30.* postquam singulares sententias, atque obseruationes Neothe-**[[326]]**ricorum quorundam nouiter improbaui, sequutas sum expressim communiorem, & veriorem sententiam, quod cum non viderit Cæuall. de eo me notat, de quo sine veritatis fraude, & malitia me laudare debuisset.

Rursus & de Francisco Connano exclamat Cæ **[sect. 30]** uallos *d. quæst. 749. dicto num. 76.* quod audiam à me scriptum *in eisdem commentariis de vsufructu, cap. 1, num. 30.* Que como no vio los lugares atentamente, ò no los vio de ninguna manera, no me cita en aquel *cap. en otro num.* mas que en *el 30. dicho.* Hablando tam bien como hablo del mismo Connano *en el nu. 9. y en el num. 37.* His autem in locis non assequor quid audire possim, aut debeam, quod notari potuerit, Cæual. autem si me exaudierit, & verba, atque resolutiones *d.c. 1.* prælegerit, non sine maxima confusione id efficiet; inueniet si quidem. me *eo in cap.* nouiter, & constanter insudsse in defendenda Communi quadam Glossarum, Bartoli, & omnium Antiquorum Neotericorum etiam permultorum: & *num. 43.* à communi illa opinione recedi nullo modo posse profiteor expressim. Fundamentis etiam & subtilitatibus Connani, & aliorum Recentiorum contra Gloss. Bart. & Communem nouiter, & subtiliter satisfacio, & in effectu relicta communi Doctorum sententia immuni, ita Neotericorum argutas rationes, & fundamenta elido, vt ipsorum placita placere cuique, vel mediocriter tantum de iure instructo nullo modo valeant in futurum.

Y pues aquella es vna question de las que en materia *de vsufructu* escriuio Ricciardio, vayase a el, y verase si notô, apuntò, o escriuio el mismo Ricciardio alguna cosa de tantas como el Autor notò, y obseruò nueuamente, *d. cap. 1. de vsufructu,* en la distincion del vsufructu formal, y causal, que leer solo aquel cap. y cotejarle con Ricciardio, bastarâ, para que el lector vea la verdad de lo que queda dicho.

Pariter etiam inquit, quod audiam, quod de eodem Francisco Connano, *cap. 27. de vsufructu, num. 16.* scriptum reliqui, idque non modo exaudire, sed & hoc loco repetere, siue

transcribere, ideo decreui, vt non sine maxima cuiusque admiratione, atque indignatione id fiat. Itaque *in summario dicti cap. nu. 12.* sic scripsi: *Franciscum Connanum, optimè & verè intellexisse istam materiam* Et *num. 18.* in hunc modum adieci: *Et Francisci Connani opinio magis probatur.* Et *num. 16.* quo expressim me arguit, quod Connanum eundem improbauerim, quem laudaui, & sequutus sum, ita scriptum apparet: *Cuius rei rationem eleganter explicant Franciscus Connanus, & Hotmanus.*

Inquit deinde, & me non leuiter notat, quod *cap. 28. de vsufructu, num. 28. & 29.* eundem Connanum improbaui: id quod non efficeret, si me eo in loco prælegisset, quo necessariò, & verè, atque ideò Connanum improbo, quod ipse ausus fuerit securè, atque expressim improbare decisionem Iustiniani *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu,* quam confirmat, & sequitur Regia *lex 27. titulo 31. par. 3.* De manera, que con su subtileza, y ingenio quiso Connano des hazer la decision de vn texto expresso (que no pude sufrir iustamente) y consiguientemente la quiere deshazer, y la ley de la partida tambien, quien me nota, y calumnia desto: y no aduierte, que en el *c. 22. num. 4.* eundem Connanum laudaui, & mihi semper eruditissimum professus sum.

Prætereà: & de Aretino, & Socino inquit, quod **[sect. 31]** audiam, quod scripsi *cap. 12. de vsufructu, num. 32. 33. & 37. & cap. 25. num. 4.* quo loco (vt ibi videbitur) nec de Aretino, nec de Socino vllam ego mentionem facio, sed in alio proposito sum *præfato num. 4.* Eosdem autem commemoraui *d. cap. 12. num. 32. & 33. & 37.* & verè nihil de ipsis *ibidem* scriptum inuenio, quod mihi imputare Cæuallos potuerit, nec quouis modo tantorum Authorum authoritati detrahere; sed apparet dumtaxat, me eorundem opinionem quandam non probasse, imò & illam refutasse, vt probarem, & defenderem contrariam omnino sententiam, quæ fuit Innocentij, Baldi, Castrensis, Romani, & Ripæ, eiusdem etiam Socini *alio in loco,* & aliorum quamplurimorum Authorum. quos Antonius Gomezius, & Antonius de Leon *ibi* relati congesserunt, & secuti sunt. Et pro Innocentio, Baldo, & sequacibus sunt adeò vrgentia iura vt ab eis recedi non potuerit, nec similium Authorum sequaces vllo modo argui.

Alio etiam loco, non in relato *suprà* a Cæuallos, Aretinum iterum improbaui, siue sententiam eius secutus non fui, hoc est *cap. 9. de vsufructu, num. 20.* & ab eius opinione recesserunt antea Ripa, Alciatus Pinellus, Grassus, & Dueñ. *ibidem* relati; ego etiam pariter recessi, & contra eum fundamenta concludentia consideraui, & adduxi Bartoli theoricam, & doctrinam omnino contrariam Aretino, atque Bart. eundem probaui, vt *ibidem* constat, *num. 19.*

Sed & de Philippo Corneo dicit Cæuallos, quod **[sect. 32]** audiam scriptum à me *cap. 30. num. 50.* quò loci vere nihil contra eum scripsi, ipsum tamen in articulo de quo agebatur ideo dereliqui, nec secutus sum, vt communem Interpretum sententiam probarem, & defenderem, prout *ibi* feci, & Menochij locum adduxi, quo ante me, Corneum improbauit, sed intacta reliquit nonnulla, quæ *ibidem* scripsi, & Bartoli distinctionem pro eisdem ponderaui, vt à Corneo recederem.

Vlterius Cæuallos ipse inquit, quod audiam, **[sect. 33]** quod *cap. 18. de vsufructu, num. 12.* de Federico de Senis, de Socino, & de Bertrando scripsi; idque & audio, & video, & inuenio me Authores præfatos improbasse, quoniam ipsorum opinio erat omnino contraria communi, & receptæ sententiæ, contraria quoque & alteri permultorum opinioni, quæ à communi differt in eo articulo, de quo *ibi* agitur. Adduxi autem contra Authores eosdem, & pro Communi, Alexandri consilium in terminis, qui expressè tenet opinionem contrariam, quam, & cum

aliis tenuit Pinellus *ibi* relatus. Hæc qui non vidit, nec considerauit, quam iniquè & indigné de me querelam proponat, vnusquisque diiudicet.
Inquit similiter, quod audiam scriptum à me **[sect. 34]** *cap. 11. de vsufructu, num. 17.* contra Cuiacium, y pido al lector, que en este lugar en que me cita Zauallos, para calumniarme, me lea originalmente, porque esto y tan lexos de improbar à Cuiacio (a quien el dize que imprueuo) que le aprueuo expressamente, y en el sumario *d.n. 17.* digo assi: *Cuiacium, lectura, intellectu, & resolutione huius materiæ, alios antecellere.* Et *num. 18.* sic scribo: *Cuiacij interpretatio ad textum in l. 4. ff. de seruitutibus: relata, & probata per authorem.* De manera que consorme a esto, el no me veia, ni leia, sino anduuo por los indices, y en hallando que de algun Autor hazia mencion, y todos los Autores que hallaua, los iuntaua para hazerme cargo de que imprueuo a los que sigo y defiendo, o no viendo la razon, porque alguna vez imprueuo a algunos Autores, y casi siempre en defensa de las opiniones comunes.
Deinde, *cap. 12. num. 24.* vbi eiusdem Cuiacij obferuationem quandam carpebam, summa ratione, & velut necessitate adstrictus, id efficere debui, vt ibi videbitur. Ab eius autem opinione recedens, Bart. Aretini, Castrensis, Corrasij, & aliorum Interpretum sententiæ magis accessi, vt ex *numeris seqq.* dilucidè constat.
Denique *num. 15. cap. 77. de vsufructu,* quò loci expressim me arguit, & notat Cæuallos, quod Cuiacium ipsum improbauerim, communem omnium**[[327]]** Doctorum sententiam sequutus, ideò Authorem præfatum improbo, quod contra verissimam, & receptam non modò traditionem, sed etiam contra textum expressum alloquutus fuerit. Quod etiam si Cæuallos vidisset, me nulla posset nota afficere.
Deinde inquit etiam Cæuallos, quod audiam, **[sect. 35]** quod de Floriano de Sancto Petro, *cap. 2. de vsufructu, num. 3.* scriptum reliqui. Et vere loco prædicto nihil scripsi, quod audire debeam, aut præfatus Author mihi iustè imputare potuerit: retuli tamen singularem quandam Floriani opinionem, quæ est directò communi Interpretum sententiæ contraria; & defendi communem opinionem constanter, quæ originaliter fuit sententia, & opinio Bartoli, prout Bartolum ipsum retuli, & sequutus sum *in addit. ad Commentaria ipsa de vsufructu, additione tertia.*
Bartolum quoque in effectu, atque eius vestigia **[sect. 36]** sequutus, refutaui, aut minimè probaui Ripæ sententiam, *cap. 70. de vsufructu, num. 31.* de quo etiam Cæuallos me arguit; nec aduertit ante me Ripam eundem improbasse Authores octo à me citatos *ibi,* vt *n. 33.* nouè animaduerto, & cum Communi remaneo contra Ripam.
Similiter, & Bartoli sententiam probaui, & con **[sect. 37]** stanter defendi *cap. 13. de vsufructu, num. 6.* quæ est fere ab omnibus communiter recepta, vt constat ex multis relatis à me *in principio illius capitis atque n. 5.* Vdalricum verò Zasium ideo improbaui, quod ipse iniustè non modò, sed etiam contra rectam, atque strictam iuris rationem, Bartolum impugnauerit, & securè refutare contenderit.
Prætereà, & de Ioanne Sichardo inquit Cæuallos, **[sect. 38]** quod audiam, quod scripsi *cap. 7. de vsufructu, num. 25.* quò loci duntaxat dixi Sichardi sententiam mihi non placere; non aliud verbum contra illum protuli. Dixi etiam expressim, quare mihi non placuerit, hoc est, quod in casu de quo *ibi* agitur, qualitatem quandam, & circunstantiam requirit, quam communis Interpretum sententia nec requirit, nec existimat necessariam esse: sic ego tueor *ibidem* communem opinionem, aut saltem aliam quoque communem multorum Authorum seruandam, & sequendam fore assero, nec singulari vnius Authoris traditioni accedo, quod

mihi exclamatione imputare non absque iniuria, & malitia maxima fieri potuit, vt de se patet apertè.
Singularem pariter Martini Monter à Cueua **[sect. 39]** opinionem quoad diuisionem fructuum inter hæredes vltimi maioratus possessoris, & eiusdem successorem *cap. 80. de vsufructu, num. 16.* improbaui. Et sequutus sum communem sententiam, quæ Didaci Couarruuias, Costæ, Ludouici Molinæ, & aliorum grauissimorum Authorum fuit, & de hoc etiam me norans Cæuallos ipse, quanto errore lapsus fuerit, re ipsa, & veritate demonstratur.
Sed & de Petro Paulo Paris. & Paulo de Monte **[sect. 40]** pico inquit etiam, quod audiam, quod scripsi *cap. 17. de vsufructu. num. 27.* & verè loco præfato dixi dumtaxat, horum Authorum opinionem improbasse Borgninum Caualcanum, & Achillin. Pedrocham, pro quibus (vltra ab eisdem dicta) iura nonnulla, & Ferdinan. Vasquez, Menchac. locum ponderaui, & communem sententiam magis probaui.
Capit, etiam *25. num. 20.* quo loco arguit etiam me Cæuallos, quod contra eundem Picum scripserim: ostendi duntaxat, Authorem illum deceptum fuisse in allegatione textus cuiusdam contra Communem, & eandem Communem defendi constanter.
Rursus & inquit, quod audiam, quod de Ioanne **[sect. 41]** Cephalo, *cap 20. de vsufructu, num. 18.* scriptum reliqui: & quidem sequutus sum eo loco Angeli, & Alberici opinionem, quæ est in effectu opinio communis, & per iura expressa probatur, recipitùrque, & defenditur à Modern. Paris. & Antonio Galeatio Maluassia. Inde necessariò duxi notandum, deceptum Cephalum, qui contra communem, & iura præfata tenuit contrarium, vt *ibi* videbitur.
Similiter *cap. 4. de vsufructu, num. 8.* vbi etiam inquit Cæuallos, quod audiam, quod de ipso Cephalo scripsi, inueniet lector errore manifesto lapsum Cæuallos eundem, ob ipsummet vitium nusquam me legendi: *ibidem* namque communem omnium sententiam sequutus, nouè animaduertebam, deceptum Cephalum in opinione quadam singulari contra communem, vt *ibi* constabit.
De Ioanne quoque Vincentio Hondedeo, inquit **[sect. 42]** Cæuallos, quod audiam, quod scripsi *cap. 79. nu. 14. de vsufructu:* & verè eo loco Hondedeum notaui, quod in resolutione quæstionis, quæ agitabatur, diminutè loqueretur, aut eam non explicasset cum omnibus qualitatibus, & circunstantiis, quas petit, & requirit; quod etsi nouiter obseruauerim, adduxi pro me communem quandam opinionem, quam sequor, retuli etiam Doct. Nauarrum. D. Franciscum Sarmientum, D. Barbosam, & D. Ioannem Gutierrez, qui expressè placitum meum adiuuant, & in illo articulo requirunt id, quod Hondedeus non exprimit, aut non aduertit; quem tamen Authorem aliàs valde eruditum, & in suis scriptis diligentem, non semel notaui.
Deinde, & de Ioanne Parladorio inquit, quod **[sect. 43]** audiam, quod scripsi, *cap. 75. de vsufructu, ex num. 10. cum seqq.* quò loci contra Authorem hunc nihil à me scriptum inuenio, eundem tamen ideo notaui, nec sequutus sum, quod in articulo de quo *ibi* agitur, communes omnium Scribentium traditiones, atque resolutiones nouis quibusdam fundamentis, & rationibus impugnauit. Ego verò qui eisdem communibus magis accedo & ipsas nouè explico, nouè etiam obseruo quamplurima, quæ tunc vsque sic explicata, & obseruata non fuerant, ex ipsis tamen communibus, atque ex iure deducuntur; Parladorium idcirco atque iustè carpebam, quod ab eis recesserit, vt *ibi* constabit. Ipsum tamen Parladorium & Cæuallus notauit, atque refutauit *3. hac parte communium, q. 80. n. 38.* opinionem illius.
De Azeuedo etiam inquit, quod audiam à me **[sect. 44]** scriptum *cap. 2. de vsufructu, num. 48.* quo numero de Azeuedo nihil scripsi: cæterum *num. 67.* nouè animaduerto, ipsum deceptum

in opinione quadam singulari, quam tenuit contra communem obseruationem permultorum, quos *ibidem* retuli *num. 65.* & maximè contra Imolam, Florianum, Corneum, Ioannem de Garronibus, & Palacios Rubios, qui verius se habuerunt in articulo illo, vt dilucidè *ibidem* ostendi. Ipse autem Cæuallos tribus in locis Azeuedum notat, atque eius opiniones refutat *3. hac parte communium, quæst. 762. n. 56. q. 808. n. 50. q. 815. num. 17.*
Denique & me notat & arguit, quod D. Spino, **[sect. 45]** Mendez de Castro, Caualcanum, & Morlam nonnullis in locis improbauerim, & inquit, quod audiam contra eos à me scriptum, contra quos verè nihil scripsi, imò nec improbo aliquando (vt ipse malè professus est) aliquando verò non potui non improbare, & aliorum sententias recipere, vt *ibidem* latiùs apparet. Ipse autem Cæuallos *3. hac parte communium, quæst. 779. num. 6. de.* D. Spino verba sequentia profert. *Espino parum diligenter quæstionem examinauit, nec eruditè resoluit.* Incautè etiam loquutum Cæuallum eundem dixit D. Felicianus de Solis, vt ipse refert *3. hac parte communium, quæst 847. num. 7.* nec ideo prouocatus est, sicut ex verbis à me dictis. De quibus & me si vindictam æqualem sumere intendisset, nec ita temerè & malitiosè processisset, vin-**[[328]]**dictam equidem sumeret, aut sibi satisfaceret æqualiter, si suarum Communium loco aliquo diceret duntaxat, me in aliquo dubio, aut quæstione, perfectè & accuratè fatis non processisse, aut minus perfectè, vel imperfectè me habuisse, quod de ipso ego tantum dixi, & alia consultò prætermisi, vt *suprà* notaui. Aliter autem atque ita id efficit, vt eru **[sect. 47]** ditissimus sæpè Viros, magnòsque iuris Interpretos commentaria à se non mediocri studio & labore confecta, typis mandare, nec publicè edere voluisse, ne inuidi, aut ignorantis, siue ea non percipientis iudicio scripta sua subiicerentur, summa ratione mihi suadeam. Similiter etiam & notanda sin **[sect. 48]** gularia quædam diui Hieronymi *ad Celantiam de institutione matris familias,* verba, inquit namque in hunc modum: *Eo fit, vt qui adulari nescit, aut inuidus, aut superbus putetur. Est sanè grande & subtile artificium laudare alterum in commendationem sui; & decipiendo, animum sibi obligare decepti: quódque hoc maximè vitio agi solet, fictas laudes certo pretio vendere. Quæ hæc tanta est leuitas animi, quæ tanta vanitas, relicta propria conscientia, alienam opinionem sequi, & quidem fictam atque simulatam.*
Subiicit tandem Cæuallos ipse *d. quæst. 749. num.* **[sect. 49]** *75.* vt sua scripta, & communium contra communes congeriem laudet, atque extollat, quod nec titulum, nec tractatum inueniemus de communibus opinionibus adinuicem contrariis: in quo equidem nollem notam aliquam adiicere, sed rem hanc silentio prætermittere, sicut aliquando prætermisi, & non modò *in commentariis de vsufructu,* sed & *in libro 2. controuersiarum iuris,* hoc quoque *lib. 3.* tacueram, & tacerem, nisi *3. hæc communium pars* ad manus meas, ipso equidem iam absoluto peruenisset, & superiora legissem. Verum autem qui profitentur, & Interpretum omnium iuris notitiam, atque assiduum lecturam habent, viderint melius, & diiudicauerint, an plena volumina extent communium opinionum adinuicem aduersantium. Quis namque hactenus communium aggregationem, & tractatum suscepit, qui relata in articulo, aut dubio de quo agitur communi Interpretum sententia, contrariam statim aliorum opinionem non attulisset Antonius ille Gabriel, & cæteri qui cum eo aggregantur communesque ediderunt, an aliquando id omiserint, an etiam qui plenos tractatus diuerfarum materiarum con fecerunt (de quibus tot extant simul iuncta volumina) aliquando in vnoquoque articulo, aut quæstione excitata, non modò) duas communes contrarias, sed & plures inuicem aduersantes, aut diuersas sententias desierint recitare, ipsi pariter diiudicent. Nec ideo intenderem præfati Authoris labori in aliquo detrahere, nec etiam laborem eundem inanem vllo modo dicere, sed

duntaxat suaderi Authorem ipsum (quod nullus negabit) difficilius **[sect. 50]** equidem esse, quæstiones decem accurata & stricta iuris ratione, atque disputatione, & absque transcribendi vitio peragere, eatenus ab aliis scripta congerere, & omnium quæ in proposito antea dicta fuerant, notas, & obseruationes veras adiicere, ac denique subtilitate, nouitate, & ingenio eas absoluere, quàm communium contra communes mille recitationem, & relationem suscipere; vtpote cum si viginti iuris Interpretes ex Recentioribus iunxeris, ex vnoquoque quamplurimas quæstiones accuratè disputatas, & tunc vsque Scribentes omnes congestos, & inde consequenter communes contra communes quamplures facile deduxeris, imò integre, & absque alio labore quàm transcribendi, ex Recentiori aliquo vnamquamque elicies, nec aliam quàm scribendi curam habebis. Quæ namque in iure quæstio est, qui articulus, aut dubium excitatur, in quo statim Doctorum contrarietatem, atque diuersitatem maximam non inuenias; exemplo sunt vltimarum voluntatum, contractuum, rerum, personarum, cæterorúmque materiæ, cuiusuis generis illæ sint; in eis namque plenissimi sunt tractatus, & nouissimorum scripta, rerum omnium congerie exornata, vt alio quàm transcribendi labore opus non sit (vt dixi) si duntaxat recensere, & aggregare communes contra communes intentio, & finis fuerit, imò & iura, & rationes pro vna, & altera parte deduci valebunt ex eisdem, atque vniuscuiusque capitis, siue quæstionis, aut communis omnia necessaria simul iuncta transcribi, & plura volumina communium confici. Et de his hactenus, quæ absoluenda, atque circunscribenda Diui Bernardi *in libro de conscien* **[sect. 51]** *tia, cap. 2.* loco quodam duximus, vbi inquit notabiliter, vt institutum huius capitis perficiam: *Vnicuique liber propria conscientia est, & ad hunc librum emendandum & corrigendum, omnes alij scripti sunt, per hunc Dominus cum ex hac vita vnusquisque discesserit, rationem accipiet, an bene, an malè gesserit.*

CAPVT XXI.

Ad *Titulum, ff. ad S.C. Turpilianum, & de calumniatoribus, in Decretalibus.* Vbi nonnullis de calumniatoris crimine (quod graue est) breuiter commemoratis, aliisque omissis consultò, ne transcribantur; id præcipuè intenditur (quod in vsu forensi controuertitur sæpè, & dilucidè satis explicatum non est) vtrum calumniator etiam præsumptus, is scilicet, qui vel accusationem non probauit, vel ab ea destitit, teneatur ad damna, expensas, & interesse: & *ibidem* Bartoli sententia (quæ in puncto iuris verissima est, quicquid de consuetudine contra ipsum alij enuntiauerint) constanter, ac ita defenditur, vt omnino debeat obseruari, prout hic explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Accusatores temerarij, aut præuaricantur, aut tergiuersantur, aut calumniantur.*

2 *Præuaricator, vnde, & quis dicatur remissiuè.*

3 *Tergiuersator, quis dicatur, & vnde, & de pœnis eius, remissiuè.*

4 *Calumniatores appellantur, qui falsa crimina intendunt.*

5 *Idque eo ipso præsumitur, quòd intentatum crimen non probauerint.*

6 *Vt possint de calumnia sine aliis indiciis condemnari, & num. 9.*

7 *Et ratio vera, ac communis redditur.*

8 *Calumnia duplex, vera scilicet, & praesumpta, & vtriusque exemplum proponitur.*

9 *Calumniator nedum verus, sed etiam præsumptus de calumnia punitur.*

10 *Calumniatoris crimen graue esse, & varias pœnas pro eo impositas.*

11 *Regulariter tamen pœnâ arbitrariâ puniri. Idque tam in vera, quàm in præsumpta calumnia; numero sequenti.*

12 *Quoniam talionis pœna ab aula hodie recessit omnino, de generali consuetudine.*

13 *A calumnia excusure causas nonnullas, tam in ciuili, quàm in criminali. Modò probentur, quoniam non præsumuntur.*

14 *Succumbens in criminalibus, vtrum debeat in expensis condemnari, sicut in ciuilibus; & n. seq.* **[[329]]** *Quod debeat, & sic affirmatiua pars probata per Bartol. quem sequuntur Authores innumeri hîc relati.*

15 *Et pro sententia ipsius adducta iura nonnulla.*

16 *Lex etiam quædam partitæ, nouiter ponderata per Authorem.*

17 *Rationes quoque vrgentissimæ expenduntur.*

18 *Et Iulij Clari fundamentum, aut ratio præcipua contra Bartolum, diluitur concludenter; & num. seq.*

19 *Improbatur etiam eorum sententia, qui contra Bartolum in præfato articulo scripserunt.*

20 *A calumnia, & eius pœna licèt causa iusta excuset, non tamen excusat ab expensis, & earum condemnatione, ex sententia quorundam.*

21 *Contra verò ex sententia Prosperi Farinacij, quæ ab Authore probatur.*

22 *Et per ipsum nouiter adnotantur nonnulla, quibus magis ipsa corroboratur, ac explicatur per totum numerum, & sequent.*

23 *Et lex quadam Partitæ nouiter declaratur.*

24 *Ac demum, boni, & discreti Iudicis arbitrium in proposito commendatur.*

25 *Iustam causam non excusare accusatorem, quin possitipse actione iniuriarum conueniri ex sententia quorundam.*

26 *Contrà ex veriori sententia, qua ab Authore probatur.*

27 *Et pro ea singulariter, & nouè expenditur text. in §. sed non vtique, l. primæ, ff. ad Turpilian.*

PRo dilucida huius capitis explicatio **[sect. 1]** ne constituenda erunt nonnulla, antequam ad præcipuam eiusdem quæstionem (quæ de expensis est) deueniamus, verè namque prætermitti illa non non possunt, siue eademmet quæstio non ita distinctè, & dilucidè (vt necesse est) explicari, si ipsa non præmittantur.

Ac primum quidem constituendum duxi, quod accusatores temerarij, præuaricantur, aut tergiuersantur, aut calumniantur, *l. 1. ff. ad S.C. Turpilia* **[sect. 2]** *num.* Præuaricator, vnde, & quis dicatur, & de pœnis eius, ex *eadem l. 1. §. præuaricatorem, cum seq.* colligitur, & post infinitos alios Authores explicant plena manu Iacobus Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu*

223. Ioseph. Mascard. *tom. 1. de probationibus, conclusio. 322.* Prosper Farinac, *criminalium lib. 2. tit. 1. quæst 4. num. 14. cum sequentib. vsque ad numer. 20.* & vltra relatos ab eo Ioannes Philipp, *in summa vtriusque iuris, ad tit. ff. ad S.C. Turpilianum fol. 400.* Sebastian. Næuius nouissime, *select. iur. ad eundem titulum, §. præuaricatorem, cum seq. folio mihi 345.* tergiuersator similiter, vnde, & quis dicatur, **[sect. 3]** ac de pœnis, ex *eadem l. prima, ff. ad Turpilianum* colligitur, & explicant latè post: alios multos Tiberius Decianus, *criminalium libro tertio, capite 35. & lib. nono, capit. 40.* Petrus Gregorius, in *Syntagmate iuris lib. 32. capit. 22. & sequent.* Prosper. Farinacius, *lib. 1. criminal. quæst. 7. & quæst 10. ex num. 14.* Ioannes Philippus, *ad dict. tit. ff. ad Turpilian. & ibidem* nouissime Sebastianus Næuius, *ex § si quis, cum sequen* **[sect. 4]** *tib.* Calumniatores autem (quod ad nos attinet) appellantur, qui falsa crimina intendunt, per textum. *in eadem l. prima. §. calumniari, ff. ad Turpilian.* vbi Bartol. & Doctores communiter, *cap. notandum, quæstione tertia,* Ioannes Philippus *in eodem loco relato supra, fol. 400. in principio,* Sebastianus Næuius *eodem in loco, atque in dict. l. prima, & §. calumniari, & §. calumniatoribus, folio mihi 345.* Prosper. Farinac. *lib. 1. quæst, 16. ex numero 14. cum sequentib.* Hippolyt. Riminald, in *consilio. 303. in principio, & per totum, lib. 3.* Iacob. Menoch de *arbitrariis, libr. 2. casu 321. num. 1. & n. 2.* calumniati quid ex Laurent. Valla, Hieronymus *Teutler. volumine 1. disput. in pandect. disput. 10. thesi final.* Ioannes Baptist. Vveber. *dist.* **[sect. 5]** *Bartoli 680.* Idque eo ipso præsumitur, quod intentatum crimen non probauerint. Et ideo Iudex in. dubio illum calumniatorem esse iudicauerit, qui accusationem quam intendit, non probauit, si quidem extat contra eum iuris præsumptio, ita Barto*lus, ini. prima, in princ. numer. 7. ff. ad Turpilian.* Angel. Felin. Craueta, Petr. Benintendus, & Iulius Clarus, quos refert, & ita resoluit Menochius *dicto casu 321. num. 4. & duob. sequentib.* Glossa, Bartol. Baldus, Abbas, Felinus, Craueta, & Iulius Clarus, cum quibus sic etiam Iosephus Mascar, *de probationibus, lib. 1. conclusione 244. num. 1.* vbi de communi omnium sententia fidem facit, & inquit *numer. secundo,* post Glossam, Abbatem, & Benintend. quod de calumnia sine aliis indiciis potest puniri accusans, si defecerit in probatione. Bossius *in tit. de præuaricatorib. & calumniatoribus, num. 7. & 8.* & clarè Prosper Farinarius *criminalium libro primo, quæst dicta 16. num. 11.* Ioannes Baptist. Vveber. *præcitata distinction. 680.* Sebastianus Næuius *ad tit. ad S.C. Turpilianum. §. calumniari,* Ioannes Philippus, *iu summa vtriusque iuris, ad eundem tit.* & melius *ad tit. de calumn. in decretal, fol. mihi 469.* qui pro eadem sententia (scilicèt quod calumnia præsumatur eo ipso, quod intentatum crimen non probatur) citat text in *cap.* **[sect. 6]** *2. illius tituli.* Et reddit rationem communem, & veram, quia cum is, qui alium ad indicium prouocat, probationes suas paratas habere debeat, *l. qui accusare 4. C. de edendo,* si probatione defecerit, videtur sine causa, idest calumniosè litem mouisse: Petrus Gregorius, *in Syntagmate iuris, lib. 32. capit. 20. fol. 499.* in illis verbis: *Accedunt & ad calumniam alij, qui non probant, quod intendunt.* Verè igitur calumnia præfata ex defectu probationis resultans, præsumpta appellatur communiter à Scribentibus nostris, & iuris vtriusque Interpretibus.

Verè etiam ab eisdem, & placito communi ob **[sect. 7]** seruatum est, quod duplex est calumnia, vera scilicèt, & præsumpta. Vera calumnia dicitur, quando quis sciens, aut scire debens aliquem innocentem, proponit contra eum accusationem, aut querelam Præsumpta autem calumnia est, quando accusator (vt dixi) crimen obiectum, vel quod intendit, non probat, vel quando post cœptum iudicium, accusationémque institutam, ab ipsa desistit; nam his casibus præsumitur calumniari (vt dictum fuit supra) & ita expressim distinxit Iulius Clarus, *lib. 5. § finali, quæst. sexagesimasecunda, num. 4. in versic. pro resolutione,*

& ita tenuisse Scribentes antiquos communiter ex Saliceto notauit, & ita pariter distinxit Gregorius Lopez, (quem nullus citat) *in l. 5. tit. primo, partita 7.* verbo: *tal malicia.* Hippolytus Riminaldus, qui Iulium Clarum refert *in consilio 303. num. decimo, & vndecimo, libr. Tertio,* Mascardus, *dicta conclusione 254. numero quadragesimo,* & apertè præsentiunt, Iacobus Menochius, Petrus Gregorius, Ioannes Philippus, Sebastianus Næuius, Ioannes Baptist. Vveber. & cæteri relati *suprà.* Prosper. Farinarius, *lib. 1. dicta quæst. decimasexta, numero decimo, & vndecimo,* vbi vtitur expressim distinctione præfata veri, & præsumpti calumniatoris, pro qua miror equidem non expendisse relatos Authores text. velut expressum *in dicta l. prima, ff. ad Turpilianum,* nam dum dixit, quod calumniatores appellantur, qui falsa crimina intendunt, subdit statim, quod non protinus calumniari videtur, aut dicitur, qui in probatione defecit, sed præsumitur tantum, ac ideo calumniæ in contrarium, & pro accusatore probatio assumitur, & res relinquitur inquisitioni Iudicis, qui causa cognitione**[[330]]** præhabita, fortassis pro eodem accusatore inueniet talia, quæ eundem excusent, & calumniæ præsumptionem ex defectu probationis euenientem elidant, vt satis claré *eodem in textu* innuitur. Vbi postmodum dicitur, quod si iudex accusatorem in euidenti calumnia deprehenderit, & sic agitur de vera calumnia, quæ nulla ratione, nec causa excusari, vel iustificari potest. Et de eadem agitur *in dicta l. quinta, tit. primo, part. 7.* subiicit deinde Farinacius *eadem quæst. 16. num. 10. & 11.* Et post infinitos **[sect. 9]** alios Authores rectissimè probat, de calumnia, nedum verum calumniatorem, sed etiam præsumptum, qui in probationibus defecit, vel ab ea destitit, posse condemnari, per textum *in l. prima,* §. 1. C. *de Aduocatis diuers. indic.* per Glossas etiam, Bart. Hostiens. Præpositum, Angelum, Felinum, Crauetam, Hieronym. Cucchal. Aufrerium, Capel. Tholof. Salicet. Benintendum, Bernardum Diaz, Grammaticum Marsil. Conrad. Abbat. Alex. Villalob. Bossium, Iulium Clarum, Mascardum, Menochium, Gigant, & alios *ibi* relatos. Et vltra eum idipsum firmauit apertè Gregorius Lopez, *in dicta l. quinta, part.* dicto verbo, *la tal malicia.* Petrus Gregorius, *dicto cap. vigesimo, in principio,* & iterum *numer. septimo,* Baiardus, *in addition, ad dictam quæstionem 62. Iulij Clari, numero 32. & 35.* Ioannes Philippus, *ad dictum titulum, ad Turpilianum, & ad titulum de calumniatoribus, in Decretalibus, in principio,* iuncto *versic. sin in euidenti.* Nec excluditur præfata communis sententia (quod vltra omnes animaduertitur) ex decisione *dictæ l. primæ, ff. ad Turpilianum:* Nam & si dixerit, quod Iudex eum, quem in euidenti, & sic in vera calumnia deprehenderit, legitima pœna coërcebit, non tamen denegat, quin etiam legitimam pœnam ei irrogare valeat, quem in præsumpta calumnia deprehendat, imò id efficiendi potestatem concedit apertè Iudici, quatenus eidem causæ cognitionem & rei inquisitionem relinquit, quando crimen obiectum non probatur, ac etiam in præsumpta calumnia, siquidem subdit, quod non protinus calumniari videtur, qui crimen obiectum non probat, sed quod Iudicis inquisitioni, & arbitrio id relinquitur: & consequenter conceditur eidem damnandi præsumptum calumniatorem facultas, sicut & absoluendi, si iustas excusationis causas repererit, quod ibi exprimitur. Remanet ergo, præsumptum quoque calumniatorem posse condemnari, ac sine alijs indiciis equidem, vt ex communi Mascard. post relatos suprà, *num. 6.* obseruauit.

Idipsum autem, vt dilucidè magis, & apertiùs **[sect. 10]** explicetur, reuocare in memoriam, atque obseruare necessarium erit, calumniatoris crimen graue esse, & varias pœnas pro eo impositas, sicuti Farinacius ipse post multos alios Authores latiùs explicat, & prosequitur *libro primo, dicta quæstione decimasexta, ex numero primo, vsque ad numerum octauum, & numerum vndecimum, cum sequentibus,* ad quem lectorem remitto, quoniam transcribendi

vitium semper abhorreo. Regulariter tamen pœna arbi **[sect. 11]** traria puniri, ita vt Iudex iuxta obiecti criminis, & accusatoris qualitates, aliásque debitas circunstuntias, & rationes id arbitrari, & definiri de iure debeat. Quod Menochius, Bossius, & Clarus relati, & sequuti per Farinacium *vbi supra, n. quinto, & sequentibus* (vbi ex professo declarat) rectè animaduertunt Gregorius quoque Lopez eruditè resoluit *in dicta l. quinta, partitæ,* verbo, *la tal malicia,* Nec ob decisionem eiusdem legis tolli arbitrium, siue arbitrandi facultatem Iudici, claré præsentit, dum arbitrio eius totam hanc rem relinquit, quamuis non ita expressim animaduertat: Petrus etiam Gregorius, *vbi supra,* Didacus Couarruuias *libro secundo variarum, capite nono, numero primo,* Doctor Paz, *in praxi, quinta parte, primi tom. capit. 3. §. 7. n. 54. fol. mihi 159.* Sebastian. Næuius nouissimè, ad *dict. tit. ad Turpilianum. n. 10. & 11. & 14.* vbi Iureconsultorum verba repetit, & conclusiones elicit breuiter in materia, quod calumniatores lege Rhemia puniuntur, & magis ex Iudicis cognitione, & arbitrio, quam ex probationis desectu deprehenduntur. Facti etiam quæstio, quod est in arbitrio indicantis, pœnæ verò persecutio legis authoritati reseruatur, vt exprimit textus, in §. *calum. dict. l. primæ, ad Turpil.* Ioannes Philippus, ad *dict. tit. de calum.* vbi etiam Iureconsultorum verba transcribit, & disquisitionem calumniæ Iudicis cognitione totam dependere obseruat, deberèque illum de accusatoris consilio quærerere, qua scilicet mente, & animo ad accusationem processerit, ex eisdem Iure consultis reperit; & secundum hæc, sic etiam in vera calumnia, aut vero calumniatore pœna arbitraria non excluditur, & totum hoc Iudicis arbitrio relinquitur **[sect. 12]** Quoniam talionis pœna ab aula hodie recessit omnino, de generali consuetudine, prout asserit Farinacius, & permultos Authores in id congerit. *lib. 1. d. quæst. 16. num. 4.* vbi lector videbit, quamuis aliquando possit propter grauitatem, & atrocitatem criminis locum habere. vt *ibidem* ostendit; nec dissentit Gregorius Lopez, *in loco relato suprà;* quanto magis in calumnia præsumpta, arbitraria esse debebit pœna, & totum id Iudicis arbitrio relinqui? In quo vnanimiter omnes conueniunt, & pœna arbitraria præsumptum calumniatorem puniunt, sicuti expressim dixit Gregorius Lopez, dicto verbo, *la tal malicia,* & concludit Farinacius post alios, *vbi suprà n. 5.* Imò & á calumnia, eiúsque pœna eundem ca **[sect. 13]** lumniatorem præsumptum excusant propter causas iustas nonnullas, quæ etiam Iudicis arbitrio remittuntur, an scilicèt iustæ sint, necne, iusta namque causa excusat à calumnia tam in ciuili, quàm in criminali causa, modo probetur; quoniam non præsumitur. prout hæc omnia post Bossium, Iulium Clarum, Mascardum, Marsilium, Crauetam, Benintendum, Menochium, & alios quamplurimos obseruauit, & latè comprobauit Prosperus Farinacius, *lib. 1. d. quæst. 17. ex num. 33. Vsque ad numer. 70.* qui erit videndus omnino, congerit enim ex professo omnia in proposito necessaria, & causas illas iustas repetit, quas Menochius ante ipsum latè recensuit. Et vltra eum eodem in placito fuerunt Petrus Gregorius, *l. 32. dicto capit. 20.* Ioannes Philippus, *ad dictum tit. de calumn.* Sebastianus Næuius, ad *dict. tit. ad Turpilianum, num. 15. & 17.* Baiardus, in *addition. ad quæst. prædictam 62. Iulij Clari,* Et hactenus de prima obseruatione, aut primo præmisso, ex quo (vt vides) tituli illi *ad Senat. Consult. Turpilianum, ff. & de calumniatoribus, in Decretalibus,* exornantur, atque enucleantur in aliquibus, in cæteris verò scienter consultoque alia prætermittuntur, quoniam á præcitatis Authoribus suscipiuntur, & longa serie traduntur.

Secundò deinde, & principaliter constituo, du **[sect. 14]** bium maximum esse, an quemadmodum calumniatores, qui salsa crimina intendunt, ex iustis illis causis á præfatis Authoribus commemoratis, & á Iureconsultis ipsis in consideratione habitis *in §. sed non vtiquè, dictæ l. primæ, ff. ad Turpilianum,* liberantur, atque excusantur; ita quoque,

& ab expensis, earumque refectione, aut præstatione liberentur. Quod dubium antequam absoluatur, inquirendum erit, an. simpliciter loquendo, nec iustam aliquam causam considerando, siue iusta accusandi causa non probata, regulariterve succumbens in causa criminali debeat in expensis condemnari, & consequenter vtrum in criminalibus, sicut in ciuilibus victus victori in expensis condemnetur.
Et quidem communis noster preceptor Barto-**[[331]]**lus, & iuris ciuilis Interpres insignis, *in authent. de mandatis Principum. & deinde, numero 3. & in l. prima, in principio, circa finem, ff. ad Turpilianum,* partem affirmatiuam sustinuit, & professus est teneri communiter, quod in criminalibus ille qui succubuit in causa, debeat in expensis condemnari. Et Bartolum refert Socinus iunior, in *consilio 36. numero 14. lib. 2.* hanc etiam opinionem dicit esse communem Aretinus, *in cap. accedens, numero 13. de accusationibus.* Quem refert Nicellus, *in concord. Glos. cap. 47.* idémque tenent Gratus, & Cardinalis Alexander, qui dicit, quod de iure Canonico ita communiter tenetur, Angelus Aretinu, Albericus, practica Conradi. Apostil. ad Angelum Marsilius, Bernardus Diaz, Viuius, Albanus, Padill. & Didac. Couar. quos retulit, licèt ipse contra Bartolum tenuerit (vt statim dicetur) Iulius Clarus, *libro 5. §. final. Quæstione 62. num. 4.* & eosdem cumulauit Marsilius, *in practica criminali, §. superest, in prima columna, & in l. patre, vel marito, numero 27. ff. de quæstionibus,* qui firmat hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum. Cumulauit etiam eosdem Authores, Catald. etiam, Capel. Tholosanam, Augustin. de Arismin. & Hieronymum Cucadon. & Abbatem, Hippolytus Riminaldus, *in consilio 303. numero quinto, cum sequentibus vsque ad numerum decimum,* vbi firmat hanc receptissimam opinionem, & defendit, in criminalibus succumbentem in causa condemnandum esse in expensis reo absoluto. Commemorat etiam Bernardi Diaz Hispani obseruationem in proposito; ille namque dixit, eas impensas soluendas esse reo absoluto, quas verè constiterit expendisse in substituendis procuratoribus loco sui, in euocandis testibus, & ministrandis illis sumptibus itineris, ac in solurionibus Tabellionum, & similium rerum, in quibus certum erit, aliquid eum consumpsisse. Quod idem tenuit Lancelot. Conrad. *ibidem* relatus: commemorat etiam Hippolyt. ipse Riminaldus Glossam notabilem *in cap. cum dilecti, de dolo, & contumacia,* quæ dicit, quod in causa criminali, siue agatur per viam denunciationis, siue accusationis, siue inquisitionis, locum habet condemnatio expensarum. Hanc quoque partem, & opinionem Partoli firmiter renuit Bossius, *in titulo de præuaricatoribus & calumniatoribus, numero 9. folio 405.* vbi quod deficiens in probationibus in causa criminali, punitur in expensis, & damnis: & *numero decimo.* subdit, quod ad condemnandum in expensis non requiritur calumnia, sed sufficit temeritas. Et eo loco nullus Bossium præcitauit. Alio tamen, hoc est *titulo, de accusatione, numero vigesimeseptimo, & vigesimooctauo, fol. mihi 99.* Mascard. & Menochius ipsum recensent, *ibi* autem reliquit Bossius in hunc modum scriptum: *Et ne erres, scias, quod pœna, calumniatoris est propriè pœna, condemnatio verò expensarum, est interesse respectu rei familiaris, non pœna, & ideo calumniator patitur vtramque condemnationem.* Subditque sub eodem numero vigesimooctauo: *Quis tamen excusabitur à calumnia, & tamen non excusabitur ab expensis, in his enim expensis non sussicit color querelantis ad eum excusandum sed vbi succumbat etiam propter rei legitimas defensiones, vel penuriam probationum, vel alia causa tenebitur; nisi tamen esset tam magnus color, quod præberet iustam causam litigandi, sicut in ciuilibus, l. properandum, §. sin autem, C. de iudiciis.* Et hactenus Bossius. Sunt quoque eodem in placito condemnationis expensarum contra succumbentem in criminalibus, atque in fortioribus terminis, videlicet, data etiam iusta causa agendi criminaliter; & Abbatis sententia adducuntur Menochius, & Mascardus, ille *de*

arbitrariis, libro secundo, casu 321. numero trigesimoquarto, iste *tomo primo de probationibus conclusione 254. numero decimoquinto,* eandem denique Bartoli sententiam putat verissimam in puncto iuris, & seruandam in vsu forensi, & praxi, Prosperus Farinacius, *criminal, libro primo, dicta quæstione decimasexta, numero 13. folio mihi 227.* & cum ipsa remanet in effectu Baiard. ad d. *q. 62. Iulij Clari, n. 36.*

Verè autem pro hac opinione (quæ erit omnino amplectenda cum occasio se offeret, modò bonus, & discretus Index iuxta obiecti criminis, & accusatorum qualitates, rei defensiones, aliásque debita circunstantias id arbitretur & definiat) & iura extant, & rationes fortissimæ. Ac primum quidem vr **[sect. 15]** get textus, *in l. prima, §. calumniatoribus, iuncto §. quæri possit, ff. ad Turpillianum,* quem ita simpliciter retulit Farinacius, *dicta quæstione 16. numero 13.* nec induxit. Tamen id non probat textus ille vllo modo, quicquid magis legatur, & ponderetur, non enim de expensis agit, nec de alio sermonem instituit, quo expensarum condemnatio deduci valeat, quæ ex temeritate potest etiam iustificari. Sed eo casu, quando Iudex ita fuerit interlocutus: *Lucius Titius temerè accusasse videtur.* Quod eum calumniatorem pronuntiasse non censetur, & in dubio temeritatis verba ad calumniam non referenda, Iureconsultus exprimit: ex eo autem dumtaxat, ex dictis etiam in alio §. assumptum prædictum elici claré non potest, nec eò tendit Iureconsultus, vt dilucidè constat *ibidem.*

Marsilius autem, in *dicto §. superest, in prima columna, & in dicta l. patre, vel marito, numero 27. ff. de quæstionibus, pro* Bartolo expendit text. illum in versicuIo: *Mancipiorum, quæ mortua fuerint æstimatio debetur.* Et vere cum textus ille indicet apertè, quod pars succumbens in criminalibus teneatur ad interesse alteri parti, & teneatur resarcire illi damna, quæ passa suit; idem potest (& recta quidem iuris ratione) de expensis in causa criminali factis intelligi, cum discriminis ratio, aut disparitas non subsit, nec interesse aut damna passa recuperaret accusatus, si expensæ eidem non soluerentur. Et ita textum illum optime id probare dixit Riminaldus (sed non ita fortiter inducit) *dicto consilio 303. numero 5. lib. 3.* quò loci, & pro hac parte dicit esse textum pulcherrimum, *in l. si postulauerit, §. si reus, ff. ad l. Iuliam, de adulteriis,* vbi si serui fuerint accusati, & quæstionibus subiecti, demúmque absoluti, inquit Vlpian, quod æstimari per indices lex damnum voluit, siue mortui fuerint, quantæ pecuniæ ante quæstionem fuerint; & siue viuerent, quantæ pecuniæ damnum in his datum fuerit, factúmve esset. Vnde subdit Riminaldus ipse patere, absoluto reo reficienda esse sua damna, sub quibus indubitanter continentur impensæ per eum factæ. Et ante Riminaldum sic quoque notauit Bartolus *in eadem lege,* dicens ibi esse quasi casum, quod in criminalibus victus victori debet ad expensas, & alia damna condemnari, sicut in ciuilibus, *l. non ignorat, C. de fructibus, & litium expensis.* Sed & Bartol. assumptum atque indu **[sect. 16]** ctio præfata probatur quoque ex lege quadam *Partitæ,* quam nullus hactenus ponderauit, *l. 5. tit. 1. p. 7.* vbi in versiculo: *e porque podria acaescer.* Agitur de eo qui malitiosè, & per calumniam accusationem instituit, nec illam probauit, quo casu reo absoluto, similitudine supplicij accusatorem puniendum dicitut expressim, ac statim in hunc modum subiicitur: *E demas que peche todos los danos, e menoscabos que le viuieren por esta razon.* Quibus in verbis ponderari debet verbum illud, *todos,* quod de sui natura cum omnia comprehendat, atque includat, & nihil excludat, *l. Iulianus,* cum vulgatis, *ff. de legatis 3.* expensas quoque litis comprehendit absque dubio, aliàs *todos los danos, emenoscabos,* non resarcirentur; quod esset contra verba expressa, & claram intentionem illius legis, cum ex erogatione, atque expensarum præstatione maxima damna incurrat accusatus. Quocirca Bartoli**[[332]]** opinionem dixit etiam verissimam Antonius

Thesaurus, *libro singular. quæst. forens quæst. 45. n. 3.* & pro ea esse text. ad literam, in c. *accedens, de accusat. in fine.*
Ratione quoque pariter eadem Bartoli sententia **[sect. 17]** confirmatur; nam in criminalibus ad instar ciuilium procedi, idemmet Riminaldus post Riminaldum seniorem *dicto consilio 303. numero 28.* rectè adnotauit, sed in ciuilibus victus victori in expensis condemnatur, *dicta l. properandum, §. siue autem, C. de indiciis, cap. calumniam, de pœnis, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia, l. octaua, titulo tertio, & l. septima, titule 22. partita tertia,* & latius explicant Didac. Cou *practicarum cap 27. vbi* de expensis, & earum condemnatione agit *per totum caput* D. Paz, *in praxi, primæ partis, primi tomi, tempore 4. numero 37. & 38. fol. 39.* Iacobus Menochius, de *arbitrar. libro 2. centuria 2. casu 177.* Andreas Gail. *practicarum obseruat. libro primo, obseruatione 151.* Minsingerus, *centuria 4. obseruatione 55. & centuria 2. obseruatione 22.* alios permultos prætermitto consulto. Ergo & in criminalibus condemnari debebit; nec ratio discriminis considerari potest, quæ vrgeat. Maximè cum temeritatem sufficere ad earum condemnationem, nec requiri calumniam, Bartolus & Doctores communiter sctipserint *in l. eum quem temere, ff. de iudiciis,* & in criminalibus asseuerauerit Bossius, *titulo de præuaricatoribus, num. 9.* vt suprà vidimus. Asserit quoque Riminaldus, d. *cons. 303. n. 23.* qui dixit, expensas deberi ratione temeritatis, & esse minoris præiudicij pœna corporali.
Rursus, & pro sententia Bartoli vrget, quod cum is qui alium ad iudicium prouocat, probationes suas paratas habere debeat (maximè in criminalibus vbi ita claræ, & dilucidæ probationes requiruntur) profecto si probatione defecerit, videtur sine causa, idest calumniosè litem mouisse, cum debuerit instructus ad accusandum venire, vt *suprà* dixi, & Ioannis Philippi *in summa vtriusque iuris,* locum adduxi, & ideo excusari non potest ab expensis, qui à præsumpta calumnia non excusatur, & probare adstringitur (si se excusare intenderit) innocentiam suam, scilicet quod non calumniandi animo ad huiusmodi crimen proponendum accessit, vt inquit textus notabilis *in cap. 2. ad finem, de calumniatoribus*, debuitque prius peritiores consulere, & si inconsultè voluit instigare, vel querelare, damnum expensarum meritò incurrit; & tale damnum sua culpa contingens, debet sibi imputati, *cap. damnum, de regul. iur. in 6.* cum vulgat, quam rationem expendit Riminaldus, *præcitato cons. 303. n. 12.* & per eum dicit tolli rationem principalem, quam contra Bartolum, & sequaces expendit Iulius Clarus, *d.q. 62. n. 4.* nec eam esse tutam. Asserit namque Clarus ipse contrarium **[sect. 18]** eius, quod Bartol. & permulti alij docuerunt, vt statim videbitur. Et ea præcipuè excitatur, atque adducitur ratione, ne metu condemnationis expensarum querelantes deterreantur ab accusando, & delicta remaneant impunita; quæ puniri Reipublicæ interest, *l. si ita vulneratus, ff. ad legem Aquiliam.*
Addiderim ego (& vltra Riminaldum vtque fortius, & concludenter magis rationem eam diluam) verè ratione ipsam non concludere, nam sicut Reipublicæ interest, ne delicta impunita remaneant, ita quoque interest, ne innocentes vexentur, & quod ab accusando, atque de aliorum infamia, & molestia arceantur hi, qui probationes paratas non habent. Satius enim erit impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem vexare, & molestare, ex ratione *legis, absentem, ff. de pœnis,* & textu in proposito valde singulari *in d.c. 2. de calumniator. in final. verbis,* quem text. ideo in hac materia commendandum, atque dilucidè expendendum duxi, quod tres in ipso conclusiones commemorandas, & notandas inuenerim, nec ab alio hactenus sic perpendantur.
Primò namque resolutio illa sæpè tradita *suprà,* totam hanc materiam esse arbitrariam, & Indicis dispositioni relinqui, an quis per calumniam, an insta aliqua de causa accusauerit,

deberèque ipsum qualitates personarum, rerum, & temporum, & alias debitas circunstantias inspicere, atque præ oculis habere. Singulariter equidem comprobatur ex illo textu; nam cum Magister quidam scholarum Palentinus ad Sedem Apostolicam accessisset, & de suo Episcopo excessus varios nuntiasset, & ipsorum examinatio commissa fuisset quibusdam: Innocentius tertius Pontifex maximus in hunc modum scribit: *Cum autem processum negotij examinauerimus diligenter, nec intelligere potuerimus, probatum esse sufficienter aliquid de prædictis, &c. Ecce* vbi diligens negotij examinatio præcedit, eademque iudicibus in futurum indicatur atque proponitur, quibus in effectu res relinquitur definienda, vt *ibidem* apparet.
Deinde, & secundò, calumniatorem quem præsumi, eo ipso quod obiectum crimen sufficienter non probatur, & innocentiam suam probandi, atque non calumniandi animo ad accusationem processisse, onus eidem accusatori incumbere: expressim statuitur *ibidem, in ver siculo, vobis mandantes,* in hæc verba: *Vobis mandantes quatenus memoratum magistrum scholarum, donec canonicè suam purgauerit innocentiam, scilicet, quod non calumniandi animo ad huiusmodi crimina proponenda processit, &c.*
Tertiò denique & vltimò, ratio illa à me considerata *suprà,* qua Iulij Clari rationem dilui concludenter notaui, ita expresse & singulariter eo in textu probatur, vt eiusdem Authoris assumptum stare non valeat vllo modo, dicitur namque in finalibus verbis eiusdem: *Vt cæteri simili pœna præteriti, ad infamiam suorum non facilè prosiliant prælatorum.* Quibus equidem fatis clarè innuitur, atque ostenditur, quantum intersit puniri eos, qui in criminum obiectorum probatione deficiunt, non modo vt innocentes non vexentur; sed etiam vt alij ab accusando arceantur, nisi probationes paratas habuerint. Quocirca temeritatem non probantis & succumbentis in criminalibus, condemnatione quoque damnorum & expensarum coërcendam, atque puniendam rectissime Bartolus docuit. & relati *suprà* sequuntur.
Nec placere potest quouis modo contraria sen **[sect. 19]** tentia, quod scilicet accusator qui in causa criminali succubuit, non sit condemnandus in expensis; quam tenuerunt Albericus, Baldus, & Anania, & Cardinalis Alexander, qui dicunt rarò, aut nonnunquam vidisse in praxi talem condemnationem expensarum, & quod vsus communis contrarium obseruat. Et eos refert, atque in præsumpta calumnia, hoc est in ea, quæ ex defectu non probandi inducitur, vt supradictum est sæpè, defendit constanter Iulius Clarus *d.q. 62. n. 4.* Qui fallitur apertè. attento iuris rigore, & ratione stricta, vt *suprà* vidimus. Vsus autem quando in contrarium esset, attendi non deberet, nec etiam id quod fieri solet, sed quod de iure sieri debet; vt Grammaticus, *decis. 39. in fine,* obseruauit. Et contra Baldum, & Albericum commemorauit Farinacius, *in loco relato suprà numero 13.* Bartolum etiam constanter defendit Hippolytus Riminaldus, & authoritatibus Baldi, & Alberici, & sequacium satisfacit *dicto consilio 303. ex num. 20. cum seqq. lib. 3.* quæ ideò non repeto, quod eruditè & plenè scripta sint *ibi.* Dixerim tantum & vltra relatos, Clarum ipsum testari, vidisse multos in facto condemnari in expensis, cum in probatione deficiunt. Deinde in vera calumnia verius resoluisse, & distinxisse Iulium Clarum, eodem in loco, & eiusdem distinctionem, excepto primo membro, calumniáque præsumpta excepta, à me probari, seruandàmque fore, cùm occasio se offeret.
Imò & in fortioribus terminis, quod licet causæ**[[333]]** nonnullæ iustæ ab Authoribus consideratæ, & *à* iure deductæ, excusent accusatorem à calumnia & **[sect. 20]** eius pœna, non tamen excusent ab expensis & earum condemnatione, post Abbatem, *in cons. 78. columna finali, lib. 1.* concludit Bossius, *dict. tit. de accusatore, num. 28. vt suprà* retuli. & referunt, atque simpliciter alitet non inquirendo veritatem, sequuntur Menoch. *lib. 2. de arbitrariis,*

dict casu 321. num. 9. & num. 34. Mascardus, *dict. Conclusione 254. num. 15.* Hippolyt. Riminald. *dict, consil. 303. num. 8. volum. 3.* Refert etiam, & simpliciter quoque transit, nec insistit Gregorius Lopez, *in dict. l. 5. tit. 1. part. 7.*

Contrarium tamen rectius post Crauetam, *in* **[sect. 21]** *cons. 178. num. 16.* defendit Farinacius, *dict. quæst. 16. libri primi criminal. num. 70. & 71.* vbi constanter & verè quidem tuetur, quod causa iusta excusat à condemnatione expensarum, tàm in ciuili, quàm in criminali; & quòd in criminali fortius id esse debet, quod in ciuili causa est. Insuper adiicit, quod Doctores omnes in hac materia loquentes, quod causa iusta excuset ab expensis, dicunt generaliter; non distinguendo inter causam criminalem & ciuilem; & quod Bossius ab eodem Farinacio, & à me *suprà* relatus, contrarium non probat, prout probare intendunt nonnulli, cum fateatur Bossius ipse, quod quando color esset tam magnus, quòd præbuerit iustam causam litigandi, quod excusat ab expensis in criminalibus, sicut in ciuilibus, quia in effectu res redigitur ad pares terminos, & ita quod ad expensarum solutionem & condemnationem attendendum omnino, an iusta causa interuenerit, necne, & non dubitandum, quin iusta causa excuset ab expensis; atque ita quotidie practicari communiter concludit Farinacius *dict. quæst. 16. num. 13. & dict. num. 71. in fine.* Quò loci responsum præbuit ad fundamenta, quæ in contrarium possent adduci, & Crauetæ rationem rectè ponderauit, maximum inquam aliàs Reipublicæ damnum futurum, nam si ab expensis non liberarentur, nisi qui perfectas haberent in manu probationes, pauci reperitentur, qui ob expensarum periculum & interesse non deterrerentur ab accusando, & sic delicta non probarentur, nec punirentur. Eandem quoque sententiam defendit And. Fachin. *in consil. 8. num. 56. & sequent. lib. 1.* Addiderim ego (& vltra Crauetam, Farinacium, & cæteros) tria à me considerata, atque obseruata.

Primum, huic sententiæ apertè suffragari, at **[sect. 22]** que ipsam iuuare textum, *in dict. l. prima, ff. (ad Turpillianum, in §. sed non vtique,* vbi dicitur, quod is qui non probauit crimen, quod intendit, non protinus calumniari videtur, sed quod eius rei inquisitio spectat ad Indicem, qui de consilio & animo accusatoris incipiet quærere, qua, scilicèt, mente & intentione ad accusandum deuenerit, & an iusto errore, iustàve causa motus fuerit, an per calumniam id fecerit. Et quidem quamuis calumnia præsumatur, vbi non probatur, quod intenditur: probatio tamen in contrarium non excluditur, & Iudici inquisito remittitur, vt iustam, vel non iustam accusandi causam inspiciat, & perpendat; ad quam, cùm lex habuerit expressam adeò rationem, ideò videtur proculdubio fecisse, vt ei qui causa probabili & iusta defecerit omnino, pœna legitima irrogetur, prout statim in *eodem* §. exprimitur. Alioquin autem si iusto errore, vel colore, aut iusta, & probabili causa excitatus fuerit, vt querelam, vel accusationem susciperet, in nihilo puniatur, qui iustæ causæ cogitatione, & interuentu debet excusari, & verisimiliter crediderit, se crimen obiectum probaturum, quamuis postmodùm non probauerit.

Secundò deinde, præfatam hanc distinctionem, **[sect. 23]** an scilicet iusta causa interuenerit, vel non, vt à condemnatione expensarum excusetur, vel non, succumbens; minime excludi *in dicta lege partitæ,* nam et si generaliter lex illa dixerit: *Que peche todos los danos, è menoscabos.* Loquitur equidem, ac intelligi debet in vera calumnia, & malitia, & cum iustæ causæ colore iuuari, vel excusari non potest vllo modo, qui accusationem instituit. Cæterum si iusta causa accusandi interuenerit, cum eo textu contrarium non dicatur, non excluditur, quin recta ratione iuris, ac illo quidem, quo iusta causa excusat in ciuilibus, quo etiam *in dict. §. sed non vtique,* in delictis sic statuitur, excusari debeat qui in criminalibus succubuit, cum ratio discriminis reddi non possit; & ita fortiter, atque expressim adstringat textus ille, & in

criminalibus militet fortior, aut ratio illa, quæ in ciuilibus non militat, interesse scilicet, aut damni Reipublicæ, delicta inquam non remanere impunita, quæ licet non attendatur quoad expensarum condemnationem, quando quis succubuit in criminalibus, nec iusta causa, aut color apparuerit accusandi, quando tamen illa adsuit, & probabilis est, & legitima, & qua quisque (etiam bonus, & probatus vir) adduci potuit & excitari, tunc equidem excusare debet omnino, & consequenter Farinacij sententia practicari, & obseruari, quæ fuit antea Crauetæ, vt *suprà* dixi, & per textum etiam, *in d. cap. 2. de calumniatoribus,* dilucide potest comprobari, cum diligens illa processus negotij examinatio, quæ illo casu tunc suit, & Iudicibus in futurum indicatur, vt *suprà* dicebam, non ad alium tendat finem, quam vt dilucidè constet, an crimen obiectum probatum fuerit, necne, an etiam iuste, vel iniustè, aut per calumniam quis criminale iudicium susceperit, vt statim ostenditur eodem in textu.

Tertiò denique, & vltimo, iuxta facti occurren **[sect. 24]** tis, & criminis obiecti naturam, accusatoris, & accusati qualitates, aliásque debitas circunstantias rem hanc definiendam omnino, & boni discretíque Iudicis arbitrio protinus relinquendam. Ipse namque id arbitrari debebit ex his, quæ acta fuerint, & viderit ex diligenti etiam processus examinatione, vt nunc dicebam per text. *in dict. cap. 2. de calumniatoribus.* Ex cæteris denique, quæ in casu occurrerint, iuxta quæ aliquando succumbentem condemnabit in expensis, nec quocunque colore, causa ab eisdem liberabit eundem; sed ea duntaxat, quæ probabilis videatur, & iusta, & malitiæ, aut calumniæ suspicione caruerit. Aliquando ob iusti erroris, vel doloris, vel coloris, iustæve, & probabilis causæ interuentum, & rationem non condemnabit. Et de consilio, atque intentione, & mente accusatoris sic inquirere debebit, vt da eiusdem animo instruatur, & placitum, atque finem *dicta l. primæ, ff. ad Turpillianum, & dicti cap. secundi, de calumniatoribus,* adimpleat. Quibus equidem iuribus materia hæc efficitur omnino arbitraria, & animi accusatoris inquisitio Iudici relinquitur.

Quod si iusta causa á condemnatione expensa **[sect. 25]** rum excusat (vt dictum remanet) negari equidem vllo pacto non potest, quin ideo id contingat, quod dolus & fraus, siue machinatio, aut calumniandi, & iniuriandi animus, in accusatore deficiat, aut saltem ob iustam causam agendi non præsumatur, siue non attendatur: & inde falsam videri omnino sententiam eorum, qui asserunt, iustam causam non excusare accusatorem, quin possit ipse actione iniuriarum conueniti, quod Alexander, Socinus senior, Bossius, Menochius, & Mascardus tradiderunt simpliciter, & aliter non inquirendo veritatem.

Cæterum eorundem sententiam non modò sibi**[[334]]** non placere, sed nec veram credere, rectiùs dixit Farinacius ipse, *criminal. lib. 1. dict. tit. 1. quæst decima sexta, num. sexagesimo septimo, cum sequentibus.* Cui ego accesserim libenter, & contrariam sententiam probandam crediderim, ob rationem illam, quod iniuria sine dolo & animo iniuriandi non committitur, *l. quod Reipublicæ, ff. de iniuriis, l. prima, §. primo, l. tertia, §. penultimo, & §. finali, cum sequentibus, ff. eodem, l. si non conuitij, C. eodem titulo.* Soláque culpa non sufficit, vt *ibidem* probatur per Farinacium; sed in eo, qui habet aliquam iustam causam, cessat omnis dolus, & prauus animus, vt in crimine iniuriarum probatur specisicè *in leg. item apud Labeonem, §. si quis Astrologos, ff. de iniuriis. Et* tenent *ibi* relati per Farinacium: ergo iusta causa quemadmodum à calumnia excusat, ita pariter & ab actione iniuriarum excusare debet. Et hactenus Farinacius, *loco relato suprà, qui* ipse *ibidem num. 69.* rectè aduertit, Bossium alio in loco huius sententiæ fuisse, & iustæ causæ interuentum ab actione iniuriarum succumbentem liberare, potiúsque omnium, quàm probationis desectum inspiciendum, expressim dixisse.

Addiderim ego (& vltra Farinacium & omnes) pro hac sententia textum expendi posse singularem & apertum, *in dicto §. sed non vtique, dictæ l. primæ, ff. ad Turpillianum,* Iureconsultus namque eo loco dixit expressè, quod si accusator in probatione criminis obiecti defecerit, non protinus calumniari videtur: Sed absoluto reo, de accusatoris consilio quærendum est, qua mente ductus ad accusationem processit; nam iustus error excusat á pœna, qua euidens calumnia coërcenda est: idcirco eius rei, ac animi, mentis, & intentioni inquisitio Iudici relinquitur, *in dicto* §. & probatio in contrarium admittitur *in dicto cap. 2. de calumniatoribus,* vt Iudex ipse de præfatis diligenter inquirat, & errorem, vel iustam causam, aut non iustam consideret; quòd si eam considerandam, vt à calumnia & eius pœna accusator excusetur, Iureconsultus exprimit, apertè sentit excusandum ipsum non modò à calumnia, sed ab aliis criminalibus actionibus, cæterisque, in quibus animus & intentio attenditur, provt attendi in actione iniuriarum nunc diximus. Rursus *in eodem §. sed non vtique,* subjicit Iureconsultus, quod si in euidenti calumnia Iudex deprehenderit accusatorem, legitimam ei pœnam irrogabit; sane in euidenti calumnia non est, qui iusto errore, iustáve causa, & illis quidem, quæ ab Authoribus perpenduntur, adductus, accusationem instituit, siue crimen obiecit: ergo iniuriarum actione non tenebitur, qui nec de calumnia tenetur, & iustæ causæ interuentum & ratione adeò iuuatur, vt eiusdem inquisitio *in dicto §. sed non vtique,* & innocentiæ probatio *in dicto cap. 2. de calumniatoribus,* Iudici commendetur. Et de his hactenus, quæ sunt notanda, quia nullibi sic explicata, nec ab Antonio Thesauro *in lib. singular. quæst. forens. quæst. 45.* obseruata, vt *ibi* videbitur. Non etiam á Cardin. Thusc. *practicarum conclusionum iuris, lib. 3. litera E. conclus. 634. fol. 492.* nec á Cæsare Barzio decis. *Bononiæ 145.*

CAPVT XXII.

Ex *l. nihil. C. de vsucapione pro hærede.* vbi quamplurimorum interpretationibus argutè, & subtiliter refutatis, & nouiter conuictis, multisque ingenti studio, & diligentia in proposito eius textus; suitatis etiam, & præteritionis, atque exhæredationis liberorum obseruatis; & viuo quoque patre, an dominium, an possessionem bonorum paternorum habere, siue domini aliquo modo dicantur? Textus ille adeò vulgatus, vt in scholis per manus tradatur quotidie, ita dilucidè & ingeniosè enucleatus relinquitur, vt Authoris studium, & laborem fatearis libenter.

SVMMARIVM.

1 *Authoris in confectione huius capitis finis & intentio, vtilitas etiam, labor & industria proponitur. Et in proposito decisionis l. nih. C. de vsucapione pro hærede; eiúsque dilucida & absoluta interpretatione, plures casus distinguuntur numer. sequentib. Et distinctè, atque absolutè magis proceditur, quam hactenus factum fuisset ab alio.*

2 *Suitatis diffinitiones variæ, remissiuè.*

3 *Suitatis effectus octo præcipui, remissiuè, & infra num. 38.*

4 *Sui hæredes qui dicantur.*

5 *Sui hæredes quare dicantur liberi, qui in potestate erant mortis tempore, & cum successio defertur, primum gradum obtinent.*

6 *Vbi Glossæ ratio, siue sententia probatur, quæ in effectu communis est, & ipsam lege quadam Partitæ confirmari, nonè adnotatur hoc loco.*

7 *Vaconij etiam rationem in hac materia ex mente Glossæ processisse, nouè animaduertitur.*

8 *Filij viuente quoque patre, vtrùm patris hæredes dicantur, vbi sententia Glossæ probatur, & contraria reijcitur, & numeris sequentibus.*

9 *Tradita etiam in proposito per Alciatum, & Pinel. nouè declarantur, nec aliter procedere posse, demonstratur, & n. seq.*

10 *Ioan. Bolog. in eodem proposito optime & vere loquutum, noue consideratum ab Authore,*

11 *Filij, vino quoque patre bonorum & hæreditatis eius domini veri dicuntur ex sententia Vaconij, & Ferd. Vasq. Mench.*

12 *Ex sententia vero Bartoli & communi veri domini non sunt, sed impropriissimè, siue fictè domini dicuntur: & Communis probatur, & numero seq.*

13 *Dictio quodammodo improprietatem denotat.*

14 *Verbum, videtur, improprietatem inducit.*

15 *Guill. Benedict. verba in proposito articuli excitati suprà ex num. 11. ponderata, & probata per Authorem.*

16 *Filios viuente patre non habere dominium bonorum eius, coacta, & concludenti ratione faciendum, vt hic ostenditur.*

17 *Hæreditatem veram, & effectualem mortuo patre incipere deferri filijs, Baldum rectè docuisse.*

18 *Filij viuente patre quare domini vocentur quodammodò, verè tamen domini dici non possint.*

19 *Filij viuente patre dicuntur improprijssimè bona possidere parentum, ex sententia communi.*

20 *Sed nullo modo possidere, ex sententia Viglij, quæ ab Authore probatur, & num. seq.*

21 *Et Ferdin. Vasq. Menchac. sententia contraria improbatur.*

22 *Eiúsque fundamento præcipuo, nouè & subtiliter respondetur. Optimèque explicatur textus, in l. in suis, ff. de liber. & posthum.*

23 *Filius suus hæres non acquirere hæreditatem paternam, sed retinere dicitur mortuo patre.*

24 *Et non audire, sed se immiscere.*

25 *Suitas in suis hæredibus tantum operatur, quantum in extraneis aditio.*

26 *Adire, & repudiare, extraneorum hæredum proprium est, immiscere, & abstinere, suorum.*

27 *Filij sui hæredes, titulo pro hærede vsucapere non* **[[335]]** *possunt ex sententia communi.*

28 *Communis sententiæ fundamenta, reduci principaliter ad tria, prout hic expenduntur.*

29 *Filij sui hæredes, sicut & cæteri, titulo pro hærede vsucapiunt ex sententia aliorum contra Communem, quæ verior est, & probatur per Authorem, & num. seq.*

30 *Vbi fundamenta fortissima contra Communem expenduntur.*

31 *Fundamento præcipuo, quo adducitur, atque excitatur Communis, respondetur,* & num. seq.

32 *Hæreditas iacens, an detur in suis hæredibus.*

33 *L. 2. §. filium, pro hærede, verus intellectus adducitur, & secundo fundamento Communis respondetur.*

34 *L. nihil, C. de vsucapione pro hærede, de intellectu, & vera interpretatione agitur, & multis, num seq. vbi adnotantur quamplurima, quæ alibi non erant antea sic digesta, nec obseruata per alium.*

35 *Cald. Pereir. Lusitani inconstantia, & contrarietas in hac materia, nouè ponderata, atque notata per Authorem.*

36 *Ioannis Garsiæ in proposito huius materiæ obseruationes, nouitatis nihil continere, quamuis ipse vt nouas afferat illas.*

37 *L. nihil. C. de vsucapione pro hærede, nouus quidam intellectus, nouè etiam & concludenter confutatus per Authorem, & num. seq.*

38 *Filij post mortem patris dicuntur, & sunt sui hæredes, licet tunc in potestate non sint.*

39 *Ioannis Gutierrez ad text. in dicta l. nihil, noua interpretatio, nouè, & verè conuicta per Authorem.*

40 *Contra suos hæredes vsucapere alios non posse titulo pro hærede, & multis numeris seq.*

41 *Suum hæredem existere, aliud esse; & aliud extare.*

42 *Suus hæres quando existere dicatur, & quando extare.*

43 *Iacobi Cuiacij opera omnia, attente, atque ex proposito prælegisse, euoluisse, numquam Authorem pœnitebit.*

44 *Iacobi Cuiacij sententia in articulo præfato relata, & probata; & suprà num. 40.*

45 *Suis hæredibus existentibus, quare alius titulo pro hærede vsucapere non possit.*

46 *Titulus putatiuus iusto errore procedens, quamuis sufficere soleat ad vsucapionem.*

47 *Non tamen sufficit ad vsucapionem titulo pro hæredibus existentibus, cum Sarmiento contra Pinellum.*

48 *Et pro Sarmiento contra Pinellum eundem ponderata ratio quædam per Authorem hoc loco.*

49 *L. captum, C. de captiuis, & postlim. reuer. pro Pinello non vrgere, nouè, & argutè consideratum ab Authore, & num. seqq.*

50 *Iuri adeundi contra extraneum legitimo tempore, id est, triginta annorum præscribitur.*

51 *Ius immiscendi suis hæredibus competens, quanto tempore præscribatur.*

52 *Vsucapio titulo pro hærede an procedere possit instituto alio cum filio, noua Pinelli consideratio. Que ab Authore probatur, & legibus huius Regni nouè etiam applicatur.*

53 *Suis hæredibus existentibus, vtrum possit alius tertius non tanquam hæres patris, sed tanquam alterius hæres pro hærede vsucapere, & num. seq.*

54 *Vbi resolutio traditur, & respondetur ad ea, quæ in contrarium excitari, atque considerari possunt.*

55 *Contra suos hæredes potest quis cum titulo, & bona fide vsucapione se tueri, si tempore legitimo possideat.*

56 *Et Antonij Pichardi sententia in proposito refertur & num. seq.*

57 *D.D. Gabriel. Enriquez, olim in Salmanticensi schola iuris Cæsarei primarij, insignisque moderatoris, nunc vero præstantissimi, meritissimique Senatoris Regij sententia probata, & num. præcedent.*

58 *Suis hæredibus existentibus vsucapio pro hærede non procedit, non modo testato, sed etiam intestato decedente patre familias, & num. seq.*

59 *Sui hæredes licet instituti hæredes non sint, domini tamen quodammodo censentur, & num. seq.*

60 *Vbi expenditur l. in suis, ff. de liber. & posth. pro hac sententia.*

61 *Filiorum in successione parentum prima causa est ab intestato patre defuncto.*

62 *Ioannem Vaud. Ari. Pinel. & Iacob. Cuiacium, rectè se habuisse, atque verè loquutos in resolutione casus proposit suprà num. 59.*

63 *Præteritus qui dicatur.*

64 *Suis hæredibus existentibus etiam si illi præteriti sint à parente, hoc est, nec instituti, nec exhæredati, vsucapio pro hærede non procedit ex sententia Pinelli. Quæ probatur, atque nouè, & verè exornatur, & num. seq.*

65 *Testamentum, in quo filius in potestate præteritus est, ipso iure ciuili nullum est, & num. seq.*

66 *Gallum Aquilium pro constanti habuisse, filium hæredem institutum fuisse, & de institutione posthumi nepotis dumtaxat dubium habuisse.*

67 *Testamentum Galli formulâ factum, defendi non potuisse, si filius nec expressim fuisset hæres institutus, nec etiam exhæredatus.*

68 *Liberorum appellatione omnes descendentes vsque in infinitum veniunt.*

69 *Vltra trinepotes etiam secundum propriam verbi significationem.*

70 *L. inter cætera, ff. de liberis & posthum. explicatur.*

71 *Instituendi, aut exhæredandi liberos necessitatem, seculo & ætate Iureconsultorum, siue Iure Digestorum ad filios primi gradus suos hæredes restringi.*

72 *Filia, suus hæres est patri, quemadmodum filius.*

73 *Et tamen ea præterita, testamentum Iure digestorum non erat nullum.*

74 *Nepotes sui hæredes; & alij descendentes secundi, vel tertij gradus, vel vlterioris non efficiebant iure Digestorum nullum testamentum auitum, in quo præteriti fuissent.*

75 *Accrescendi ius olim filiabus, nepotibus, & aliis suis hæredibus præteritis concessum fuisse, & quale illud esset.*

76 *Hodie ex nouiori Iustiniani constitutione, differentiam inter masculos & fœminas, & inter liberos primi, vel secundi gradus, vel vlteriorum, sublatam.*

77 *Vsucapio pro hærede quod procedat, nec habeat locum decisio dictæ legis, nihil, filia familias, vel alio descendente secundi gradus, vel vlteriorum, præteritis, noua & vera Authoris consideratio in hac materia.*

78 *Testamentum in quo filius in potestate præteritus est, ipso iure ciuili quare nullum sit, & numeris sequentibus. Vbi Bartoli ratio recensetur, quæ à nonnullis recipitur, & improbatur ab aliis.*

79 *D. Francisci Sarmienti, Bartoli rationem impugnantis, nota adiicitur.*

80 *Contra rationem Bartoli primum motiuum adducitur. Et Caldas Pereiræ Lusitani solutio non probatur.*

[[336]] 81 *Secundum motiuum contra rationem eandem proponitur. Et elegantiùs respondetur eidem, quàm à præfato Lusitano Pereira factum esset.*

82 *Posse etiam rationem Bartoli defendi dicitur, prout hic adnotatur.*

83 *Et dilucida, atque notanda alia ratio proponitur, & diluitur dubium excitatum suprà ex num. 78.*

84 *Diluitur etiam & dubium aliud, quare scilicet filia & nepotes nominatim exhæredari non deberent Digestorum tempore.*

85 *Filius olim tribus emancipationibus de patris potestate exibat; filia & nepos, vnicâ.*

86 *D. Ægidij Ramirez de Arellano insignis Iureconsulti laus & mentio honorifica.*

87 *Suis hæredibus existentibus, ipsis tamen exhæredatis, vtrum vsucapio pro hærede procedat, & num. seq. Vbi Iacobi Cuiacij sententia in proposito (quæ nouè expenditur) noué etiam declaratur.*

88 *Exhæredare quid, & de exheredationis diffinitione.*

89 *Exhæredatio quare inuenta, siue introducta.*

90 *Exhæredari dicuntur propriè sui hæredes.*

91 *Exhæredatio in extraneis inepta est.*

92 *Matris, vel aui materni præteritionem pro exhæredatione haberi, falsò sibi persuasisse Doctores, & num. sequentibus.*

93 *Mater, vel auus maternus non habet liberos in potestate, nec suos hæredes.*

94 *Text. in §. mater, Institut. de exhæredat. librorum, non probare id ad quod recensetur communiter, sed potius contrarium, vt hic ostenditur.*

95 *Exhæredato filio non competit bonorum possessio contra tabulas, sed inofficiosi testamenti quærela datur.*

96 *Filio à matre præterito, ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas non conceditur, sed inofficiosi querela datur.*

97 *Præteritio matris, & militis præteritio, qualiter differant.*

98 *Exhæredatio tollit suitatem ex sententia Bartoli, & aliorum.*

99 *Exhæredatio duntaxat suspendit suitatem, non tollit illam ex sententia Angeli. Quæ ab Authore probatur, & iure ipso confirmatur.*

100 *Ac denique Ioannis Bologneti locus commemoratur, vbi plena manu articulus hic discutitur, & omnibus respondetur, quæ contra Angelum excitari, aut considerari possunt. Nouè etiam Ioannis Marci Aquilini locus explicatur & notatur.*

101 *Quæstionis propositæ supra num. 87. breuis, & vera resolutio, & num. seq.*

102 *Parentibus licuisse olim, sine vlla causa liberos exhæredare, ius suitatis abscindere, & dominij continuationem illam impedire.*

103 *Exhæredati liberi, si inique exheredati essent, de inofficioso testamento parentum querebantur.*

104 *Pater si hodie iure nouiori filium hæredem non instituat, necesse est, quod cum causa eum exheredet, & quod causa illa inseratur, & probetur.*

EXtat sane Cæsarea quædam, siue Imperatorum constitutio, *in l. nihil. C. de vsucapione pro hærede.* Qua duntaxat dicitur, *Nihil pro hærede vsucapi posse suis hæredibus existentibus:* & nihil aliud præterea est in ea lege vt satis difficilis explicatu sit, prout Cuiacius *ibidem* profitetur. Et **[sect. 1]** quamuis ad ipsius legis enucleationem, atque interpretationem permulta tradidisse iuris Interpretes multis in locis non ignorem, ea potius, quæ hactenus in proposito decisionis illius adnotata fuere ex professo diligentèrque prælegerim, & euoluerim, non tamen ita distinctè, nec absolute declararunt eandem, vt plura alia adiicere, & nonnulla à me prolixa equidem Authorum omnium lectura nouè considerata, in medium proferre, atque hoc loco recensere, vtilissimum non videatur. Sic enim fiet, vt in futurum quamplurima, quæ subobscurè explicantur ab aliis, dilucidé, & explicité resoluta habeantur; & quod attinet ad legem prædictam, alibi quærendi, aut latius cogitandi necessitate non grauetur quicunque. Idcirco, vt absolute, & distincte magis procedatur, quam hucusque factum fuerit, plures casus distinguendos suo ordine duxi, quam per Interpretes constituantur, atque distinguantur communiter, & vere ex illis dilucida, & genuina decisionis præfatæ interpretatio elicietur.
Sit igitur primus casus, cum quæritur, An sui hæredes pro hærede vsucapere possint? Et pro huiusce casus explicatione præmittenda sunt nonnulla, quæ clariorem præstabunt rerum omnium intelligentiam, & adeò necessaria sunt, vt omitti non possint, vt *infrà* dicendum est. Ac *Primò* equidem cum **[sect. 2]** de suis hæredibus disputatio tota instituatur, ac de ipsis adeò expressim *in dict. l. nihil,* agatur, suitatem, siue illam suorum hæredum in multis prærogatiuam, varie diffiniri per Scribentes, nec amplius in eo articulo immorandum, scienter consultóque potius prætermittendum, legendos tamen nonnullos, qui quamplurimas congerunt Suitatis diffinitiones. Sunt igitur in proposito legendi Fabius à Corombon. *in l. qui se patris, n. 3. C. vnde liberi,* Loriotus, *de apicibus iuris, in rubrica de consanguin. & affinitate, Axiomate 15.* Minsingerus, *in §. sui, n. 4. & 5. Instit. de hæred. qualit. & differt.* Antonius *Gomezius, tom. 1. variarum, cap. 9. n. 16.* Vaconius (qui nouam tradit diffinitionem suitatis,) *declarat, iur. lib. 3. declaratione 50. num. 17.* Menchaca, de *succession. creatione, lib. 2. §. 19. n. 2.* Ioannes Gutierrez, *in repetit, ad text. in dict. §. sui ex n. 2. & n. 39.* Ioannes Oinotomus, *ibidem in principio.* D. Francis. Sarmientu, ad *l. in suis, num. 3. ff. de lib. & posthum. & ibidem* Cuiacius, Michaël Grassus, *receptarum sentent, §. suitas, q. 1.* late Ioannes Bolognetus, *in dict.*

l. qui se patris, ex num. 4. Cum seq. C. vnde liberi, vbi num. 10. noue diffinit: Arias Pinellus *2. parte rubricæ. C. de bonis maternis,* ex *num. 36.* Ioan. Marc. Aquilin. *1. part. §. & quid si tantum, l. Gallus, ex num. 1. & num. 32.* & his non relatis Antonius Pichardus, *in dict. §. sui num. 17.* vbi inquit, Suitatis nomen veteribus Iureconsultis inusitatum fuisse, aptum tamen esse ad docendum, & ab Interpretibus nostris facilioris doctrinæ gratia inuentum, atque introductum, essèque Suitatem in effectu qualitatem quandam, secundum quam quis dicitur suus hæres, in quo, & superiùs relati conueniunt, quamuis diuersimode diffiniant. Congerunt etiam suitatis effe **[sect. 3]** ctus permultos, vt penes ipsos pariter videbitur, & per Grassum, *d. §. suitas, q. 7. Anton. Gom. d.c. 9. variar. ex n. 17. vsque ad n. 20.* vbi octo præcipuos suitatis effectus cumulauit. Octo etiam congessit Ioan. Oinotomus, *in d. §. sui, n. 8. fol. mihi 230.* Vigli. Pinel. Guil. Bened. Mencha. & Sarmien. quos *infrà n. 38. in vers. suitatis etiam effectus,* commemorabo.

Secundò deinde præmittendum erit, suos hære **[sect. 4]** des dici, siue suos liberos, filios qui sunt in potestate patris morientis eiusdem mortis tempore, & primum gradum seu locum obtinent delatæ hęreditatis tempore; id est, quod nemo præcedit gradu eo tempore, vel à morte parentis, vel apertis tabulis secundum ius vetus, & nouum. Prout dixit Cuiacius *recitat. solemni. in libros. C. ad titulum. C. vnde liberi, fol. 486.* & probatur *in præcitato. §. sui, Institut. De hæred.* **[[337]]** *quali. & differen. §. ita demum, & §. Cum filius,* Inst. *de hæred. quæ ab intest. deferun. l. in suis. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testamenti. l. 1. cum suis §§. ff. de suis, & legit. hæred. l. 21. tit. 3. p. 6. in princip. ibi: E suyos son llamados aquellos que son fijos, o nietor, o visnietos del fazedor del testamento, si fueren en poder del, a la sazon que los fiziere herederos.* Et *ibi* notauit Gregorius Lopez, *glos. 1. 2. & 3.* sic etiam notarunt, & latius explicarunt post: ordinarios in locis prædictis, Antonius Gomezius, *tom. 1. variar, dict. cap. 9. num. 14. in fin.* Menchaca, *de succession. creatione, lib. 2. §. 19. nu. 4. per totum,* Brissonius, de *verbor. signis. lib. 17. pag. 620.* Minsingerus, *in dict. §. sui, num. 2.* Vaconius, *declarat. iuris, lib. 3. dicta declaratione 50. num. 6. & 7.* Franciscus Connanus, *comment. iur. lib. 10. cap. 5. num. 7.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, mortuo itaque testatore, el 2. ex num. 9. cum seq.* Ioannes Bolognetus, *in dict. l. qui se patris, ex nu. 11. cum seq.* Anton. Pichardus, *in dict. §. sui, n. 1. & n. 10. vsque ad num. 18.* vbi ex sententia communi diffinit, quod sui hæredes sunt liberi, qui in potestate morientis fuerunt, & quos mortis illius tempore nemo proximiori gradu antecellit. Et singula verba explicat, atque suo ordine prosequitur.

Dicuntur autem liberi sui hæredes, siue suorum **[sect. 5]** nomen eis indultum est, quia domestici hæredes sunt, & suus quasi proprius domi, ex suo corpore natus, non aliunde accitus hæres, vel quasi sui ipsius hæres. Quia filius, & pater vna. & eadem persona esse censetur, & vox filij, vox patris, & è conuerso. Imò filius viuo etiam patre dominus quodammodo bonorum paternorum existimatur, prout *in dict. §. sui, & in dicta l. in suis* cum aliis citatis *suprà,* scribitur, & *in dict. l. part.* ibi: *E llamaron los sabios antiguos a tale hærederos como estos suyos, porque son como vna persona, e vna cosa con el testador. E aun demos dixeron son como señores de la herencia, viuendo con sus mayorales, porque en su vida han todo lo que les es menester de los bienes, tambien como los padres, e los abuelos. E otro si, por que a la su fin no los pueden desheredar, sin cierta, e derecha razon.* Et Glossa *in præcitato §. sui, ver* **[sect. 6]** *bo, existimantur,* sic adnotauit, & aduertit expressim, ex artisicio iuris ciuilis id euenire, quod fingit patrem, & filium, vnam & eadem personam esse, per textum vulgatum (quem *in commentariis de vsufructu,* multorum Authorum allegatione exornauimus) *in l. finali. C.*

de impuber. & aliis substit, Item eandem vocem vtriusque, §. *ei qui, Institut. de inutilibus stipulation.* & ideò videri dominium bonorum paternorum viuo quoque patre, quia in bonis patris alitur, sicut ipse pater. Et Glossæ sententiam (vt vides) sequuti sunt expressim dictæ legis Partitæ: Conditores, sequuntur etiam Doctores *ibidem* communiter, & *in dicta leg. in suis,* vbi Iason, ex *num. 14.* & non facta mentione Glossæ, rationem eandem adduxit Guil. Benedictus, *in dicto cap. Rainuntius, dicto verbo, mortuo itaque testatore, secundo, num. 20. in principio.* Et tanquam nouam sibi tribuit **[sect. 7]** Vaconius, *dicta declaratione 50. lib. 3. num. primo, secundo, & tertio,* postquam enim probauit, filium esse patris partem, & eandem personam etiam naturâ infert statim *dicto numero tertio,* hanc ob causam ius Ciuile videns patrem, & filium esse eandem personam, & bona patris ratione naturali, quasi debita filiis, imposuit eis nomen suorum hæredum. Et in idem pungit Sarmientus, *in dict. l. suis, ante numerum 1. & num. 2. ad medium,* & Viglius, *in dicto §. sui, num. 1.* Alciatus, *lib. 4. de verbor. significat. pagina vltima. Et* tenuerunt expressè Ioannes Oinotomus, *in dict §. sui, n. 3.* ibidem Pichardus, *n. 16. & 18.* Ioannes Corasius, *Miscel. lib. 3. cap. 16.* Iacobus Cuiacius, *recitation. solemn. in lib. C. ad titulum (vnde liberi, fol. 484. & 485.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variar. dict. cap. 9. nu. 17.* Franciscus Connanus, *commen. iur. lib. 10. dict. cap. 5. n. 7.* Caldas Pereira, *in dict. l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, num. 22.*

Hæredes autem, & sui hæredes, vsque adeò di **[sect. 8]** cuntur, vt viuo quoque patre, & tempore præsenti, id est vitæ patris ipsius attento hæredes dicantur filij. Idque ex sententia Bartoli, Socini, & Cornei, quos retulit, & sequutus est Emanuel Costa, *in relectione, §. & quid si tantum, legis, Gallus, ff. de lib. & posthu. 4. part. n. 8. & tribus seqq.* vbi pro certo constituit. Quod etsi viuens, hæredem non habeat, *l. 1.* cum similibus, *ff. pro hærede;* Pater tamen suum hæredem, aut suos hæredes habet, & viuo parenti quis suus hæres dicitur. Cæterum atque in contrarium, quod id dici non possit tempore præsenti inspecto, id est vitæ parentis, sed inspecto potius futuro euentu, atque tempore, quo pater morietur viuo filio; colligitur ex sententia Glossæ, *in eodem §. sui, verbo, desierit.* Quam cum aliis Authoribus defendit, & comprobat Menchaca, *de successionum creatione, lib. 2. §. 19. n. 19. in versiculo, & ita eo etiam viuo, & nu. 20.* Vltra quem animaduerto, sententiam Glossæ veriorem equidem esse, si effectum, & veritatem temporis præsentis inspiciamus, tunc si quidem verum est, filios adhuc hæredes non esse; futuros tamen hæredes, cum pater morietur. Quod si iuris subtilitatem, & futurum tempus præoculis habeamus, dici sanè potest, quod viuo etiam parenti qui suus hæres est, cum regulariter, ac nisi alia de nouo emergant, filij parenti futuri sint hæredes, verè tamen tunc hæredes non sunt, vt statim dicetur. Animaduerto **[sect. 9]** deinde, sic etiam intelligenda fore ea, quæ in hac materia reliquerunt scripta, atque obseruarunt Andr. Alciatus, *in l. hæredes, 75. num. 4. ff. de verborum significat.* Arias Pinellus, *2. parte rubricæ, C. de bonis maternis, num. 38. in versic. quibus addendum est.* Nam etsi in pluribus legibus suorum hæredum viuentis mentio fiat, idque ob rationem præfatam identitatis, & coniunctionis personarum contingat, propter rationem etiam illam naturalem, quæ statim, vt nati sunt liberi, ad successionem parentum eos inuitat, ipsisque rationibus consideratis, & ad differentiam extraneorum, siuè non suorum, pater etiam viuens suos hæredes habeat, ipsíque viuenti etiam hæres, & suus hæres filius dicatur: quia hæres futurus est. Tamen quia esse potest, vt in futurum hæredes non existant, si sui esse desierint, aut viuo patre moriantur, si certis etiam de causis à successione remoueantur; negari non potest reuera ante mortem parentum eos hæredes non esse, quibus viuente patre succedendi ius non conceditur, quamuis eo etiam tempore suitas detur, vt dicetur statim. Idque assequutus

videtur Ioannes Bolo **[sect. 10]** gnetus (licèt non ita explicet) *in dict. l. qui se patris, n. 13. in versiculo, item dum dicitur.* Scribit namque, id quod dicitur, quod sunt sui hæredes, & in potestate, intelligi de suitate seu hærede sine executione cum sola spe, quia in vita suitas non operatur executionem, cum pater remaneat dominus verus, & administrator. Et contradictio est, quod viuat pater, & sit hæres, & ideò in vita est suus hæres, sed post mortem dicitur existere suus hæres. Item dicitur hæres, id est, quasi dominus nunc, & suturus effectualiter dominus per mortem, sed post mortem hæres est propriè, & sic in effectu futurum euentum, siue suturum tempus considerat Bolognerus, & Glossæ sententiam probat, quamuis eam non referat. Etsi aliter intelligatur resolutio illa Costæ, procedere non potest de iure, siue ita explicari debet, vt diximus; & nunc relatus Bolognetus explicat. Nam etsi suos hæredes habeat pater, qui liberos habet in potestate, futuros tamen hæredes sperari, non hæredes esse effectualiter, & de præsenti certum**[[338]]** est Et Bologneto, non obscure conueniunt Iacob. Cuia. & Ioan. Oinotomus, *vbi suprà* Andr. etiam Fachi. *controu. iur. lib. 6. c. 11. in final. verbis.* dum dicit, quod filij sunt veri, & proprij hæredes, & hoc amplius quàm cæteri hæredes habent, quod viuente patre quodammodo domini existimantur, & ideò videntur potius liberam bonorum administrationem consequi, quam hæreditatem percipere. Sed quod non impedit hæc res quominus filij mortuo patre hæredes dicantur, erant si quidem viuente patre existimatione quadam hæredes, & domini, sed mortuo patre verè sunt hæredes, vere sunt domini; nec continuatio illa dominij ex legis interpretatione impedit, vt hæredes non dicantur post mortem patris. Conuenit denique Ant. Pichar (sed nullum ex præcitatis Authoribus, nec superiora commemorat) *in d. §. sui, n. 18. & 19.* vbi ex nonnullis *ibi* adductis concludit, quæ filius etiam viuo patre suus hæres dici potest, & quod dicitur hæres, non attento tempore præsenti, sed futuro euentu, quo pater morietur viuo filio.

Domini etiam bonorum paternorum, quod dican **[sect. 11]** tur filij viuo quoque patre, dicebamus *suprà* ex ratione illa, quod cum filius sit vna & eadem persona cum patre, efficitur equidem, vt sicut pater est dominus bonorum, ita & filius bonorum eorundem dominus dicatur: imò & in fortioribus terminis, quod sicut mortuo patre penes filium est verum do. minium; ita & ipso patre viuente; quòd dominum esset verum, quippe cum illud idem sit continuatum; & consequenter, quod viuente etiam patre dicantur filij vere, & propriè domini, securè affirmat, & constanter tuetur Vaconius, *lib. 3. d. declaratione 50. n. 4.* in *fin.* & *n. 15.* & contra Communem tentauit Mencha. De. *succes. creat. lib. 2. §. 19. n. 18.* qui verè errore manifesto labuntur, vtpote cum iuri ipsi id repugnet, & multo verius sit, filios viuente patre interpretatione quadam siue fictione iuris ciuilis, atque impropriissimè dici dominos, aut bonorum paternorum habere dominium. Quod docuit Bartol. *n. 4.* & sequuntur Docto **[sect. 12]** res communiter *in d.i. in suis. ff. de liber. & posthum.* qua in lege Iureconsultus vtitur dictione *quodammodo,* **[sect. 13]** quæ improprietatem denotat, sicuti Bart. scripsit *in l. si is qui pro emptore, n. 5. ff. de vsucapionibus, vbi* communem sententiam profitetur Iason, *n. 79. & n. 92.* & ad interpretationem *d. l. in suis,* aduertunt Bartol. *d. n. 4.* Duaren. *in tit. ff. de liber. & posthum. c. 3. pag. 910.* Alij etiam Authores, quos statim commemorabo. Præ **[sect. 14]** tereà, & verbo *videntur,* vtitur, quod etiam improprietatem inducit, ex sententia eiusdem Bartoli, *in d. l. si is qui pro emptore, n. 5.* & Iason *ibid. n. 90.* & notauit Castrensis, *in eadem l. in suis, n. 4* dicens, dominium illud consideratum à Iureconsulto, viuente quoque patre, à lege introductum fuisse; non tamen esse plenum. sed fictum quoddam dominium, quod ex permissione legis potest pater auferre filio, & impedire, ne verum dominium acquiratur illi, vt verba finalia eiusdem legis ostendunt. Sic quoque & Bolognetus, *in d. l. qui se patris, n. 13.*

notauit vt *suprà* vidimus, *n. 10.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, verbo, mortuo* **[sect. 15]** *itaque testatore, el 2. n. 20.* vbi dixit singulariter in proposito, dominium illud, quod viuente patre habet filius in paterna hæreditate, esse dominium interpretatiuum, & intellectuale; quia ex quo lex interpretatur filium esse eandem personam cum patre, nostro intellectui declaratur illum, scilicet filium esse dominum, & patrem. Secus quoad dominium verum, & effectuale, quia dominium est quædam plenitudo, quæ plures non capit insolidum. Quam plenitudinem non habet filius, cum ei desit administratio & facultas disponendi, & sic impropriè, & fictè dicitur dominus. Et id ipsum ita pariter assecuerarunt, & ratione comprobarunt Franciscus Connanus, *commentar. iur. ciu. lib. 10. d.c. 5. n. 7.* Viglius, in *d. §. sui, n. 1. in fin.* Minsingerus, nu. 2. & 3. Ioannes Oinotomus, *num. 4.* D. Franc. Sarmientus *in præallegata l. in suis, n. 9. in princip. & n. 10. in fine, & n. 11.* vbi dominium, & alia, quæ viuente quoque patre in filio considerantur, siue eidem tribuuntur, dicit esse considerabilia impropriissimè, cum vere filij in vita patris nihil iuris habeant. Ioannes Gutierrez, in *repetitione ad text. in d. § sui, n. 69. & n. 88. in versic. 1. quia filius in vita, & n. 89.* & mutata priori sententia, quam periculosam profitetur, dominum impropriissimum esse filium patre viuente; agnoscit Mencha. Ipse, *lib. 1. de succes. creat. d. §. 19. n. 18. in fine.* Idque coacta ratione **[sect. 16]** concedendum est, & tenendum; aliàs namque si filij, aut sui hæredes domini essent, parentes non possent esse domini, vt grauiter argumentatur Iureconsultus, in l. *hæreditatem. §. pater peculij ff. de Castren si peculio,* & cum iudicio expendit, & ita tuetur expressim Emanuël Costa, ad *§. cum in bello. l. qui duos. ff. de rebus dubiis, verbo, patris, n. 4. & 5.* ne daretur ille concursus duorum dominorum, vt præfatorum Authorum adnotarunt nonnulli, & optimè Iason, *in d. l. in suis, n. 14. & tribus seqq.* Atque ex his apparet, insignem **[sect. 17]** illum iuris Interpretem Bald. rectè dixisse *in l. potuit, quæstione 7. C. de iure deliberandi,* veràm hæreditatem mortuo patre filio deferri, & ante mortem eius verum, & proprium dominium penes patrem fuisse.

Apparet etiam, filios viuente patre dominos quo **[sect. 18]** dammodo vocari propter rationem eandem, propter quam dici hæredes, obseruauimus *suprà,* propter identitatem inquam, & coniunctionem personatum, & rationem illam naturalem, quæ velut quædam tacita lex filiis hæreditatem parentum tribuit, quasi ad debitam successionem eos vocando, & quia futuri sunt hæredes mortuo patre. Cæterum ratio illa naturalis, non adeò potens est, vt parentibus viuentibus possit, aut debeat quouis modo auferre dominium, nec filiis dominium aliquod considerabile tribuat, quamuis interpretatione, & ratione quadam sæpè repetita, dominos eos quodammodo dixerit in vita parentum, qui post mortem veri domini futuri sunt, nec antea dominium plenum, aut verum aliquod dominium consequuntur, quod & vltra relatos *suprà* agnoscit Alciatus (sed nullus ita dilucide explicat) *in d. l. in suis. n. 14. & 17. & n. 8. & 20.* & melius Iason, *ibid. n. 40.* optimè Ioan. Oinotomus, *in d. §. sui. de hæredum qual. & differ. n. 3. & 4.* vbi ex sententia communi obseruauit, illud quod dicitur, quod filius viuo patre dominus quodammodo bonorum paternorum existimatur, ita vt non dicatur acquirere nouum titulum seu dominium, sed in eum moriente patre illud continuari, *d l. in suis.* Ita etiam, quod sola administratio filio obueniat, non nouus titulus; illud inquam, quod ita dicitur, impropriissimè dici, propterea quod de bonis paternis filius alendus est, sicut pater, & propter spem futuræ successionis. Verè tamen & plenariè filius consequitur bona post mortem patris, nec dicitur dominus quoad plenum dominium, quia res paternas viuo patre filius alienare non potest, nec etiam aliquod ius habet in legitima viuo patre, nec pater ei cogitur dare legitimam. Remanet ergo, filios viuente patre, impropriissimè, & quodammodo ex legis interpretatione propter rationes prædictas dominos dici; mortuo vero patre, veros

dominos dici, & veros hæredes; vt etiam Fachineus, *controu. iur. lib. 6. c. 11. in finalib.* verbis (quem suprà retuli) rectissimè aduertit.
Remanet deinde, ex superiùs obseruatis petendam **[sect. 19]** resolutionem alterius articuli, in quo (vt video) variant Interpretes nostri, & circa possessionem diuersimodè se habent. In primis namque quod propter easdem rationes, propter quas viuente quoque patre filij hæredes appellantur, & domini; dicantur etiam, & bona paterna possidere, impropriissimè tamen, id dici, colligitur ex sententia Glo. *in d. l. in suis,* quæ firmat**[[339]]** apertè, quod sicut filius viuo patre est quodammodo dominus, ita & quodammodo bonorum paternorum possessor. Atque in hunc sensum acceperunt Glossam, & sequuti sunt eam Baldus, Angelus, Cumanus, & Alexander *ibidem.* Et cum ipsis transit Iason, *num. 31.* Franciscus Connanus, *Commentar. iur. lib. 10. cap. 5. n. 7.* & procedere posse Glossæ sententiam in quadam impropriissima siue imaginaria possessione; adnotarunt Alciatus, *n. 14.* & Sarmientus, *n. 11. in eadem l. in suis.* Ioannes Gutierrez, *in dict. §. sui, n. 69.* qui articulum disputat, ex *n. 66.* & tandem impropriè filium dici possidere, resoluit.
Cæterum contrariam sententiam, imò viuente pa **[sect. 20]** tre filios non quasi possidere, siue nullo modo possidere, contra Glossam defendit Vigilius, *in dict. §. sui, num. 5.* vbi dicit, fictionem iuris ciuilis circa dominium tantum esse, non etiam circa possessionem, hæredem namque dominium Veteres dixerunt, nusquam verò legitur, possessionis ius filio communicatum fingi, cum possessio non tam iuris sit, quàm facti. Et in idem videtur inclinare Cuiacius, *in l. cum hæredes, ff. de acquirenda possessione.* Idque verissi **[sect. 21]** mum equidem est, & iuri magis conueniens, nec aliquo pacto sustineri possunt ea, quæ in eodem articulo reliquit scripta Menchaca, *de successionum creat lib. 2. §. 19. num. 19.* quo loco contra Communem tentauit, filium viuo quoque patre esse verum possessorem bonorum patris. Et adducitur duntaxat ex textu, *in d. l. in suis,* in illis verbis: *Itaque post mortem patris non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.* Ex quibus infert, quod viuente patre nihil defuerat filiis præter liberam bonorum administrationem, & sic sequitur, quod habebant dominum, & possessionem. Vere tamen errore manifesto decipitur, **[sect. 22]** nec ex verbis relatis in eum sensum inferre, aut aliquid deducere iure potuit, quocirca argumento prædicto (ad quod ex omnibus hactenus Scribentibus nullus præbuit responsum) facili negotio, ac vere quidem satisfieri, & responderi poterit non aliunde, sed ex his, quæ suprà dilucide adnotata, & scripta reliquimus, siquidem viuente patre dominos, & hæredes dici quodammodo filios, idque fictione quadam, siue interpretatione iuris, non rei veritate aut effectu, *ibidem* probauimus. Et ob eandem fictionem, atque interpretationem mortuo patre hæreditatem etiam non percipere de nono videntur, licèt reuera percipiant; quod vt Iureconsultus significet *in eadem l. in suis.* Vtitur verbo illo *videntur,* quod improprietatis significatiuum est, vt *suprà* quoque adnotaui. Et dum dicit, quod magis liberam bonorum administrationem consequuntur, vtitur prædicto verbo, *consequuntur,* quod veritatem, & non fictionem aliquam significat. Et ita in effectu Paulus Iureconsultus eruditè se habet, & maximo cum mysterio loquitur *ibi,* nam etsi dixerit, quod filij, viuente patre domini quodammodo existimantur; nusquam tamen dixit, quod possessores, nec circa possessionem fictio esse potuit, quæ circa dominium legis interpretatione illa statuitur. Deinde, nec verbo improprietatis significatiuo vtitur, quando dicit, eos liberam bonorum administrationem consequi, cum eo vsus fuerit, quando illos dominos esse dixit. vt *suprà* notaui, atque ex his deducitur, quæ *in eadem l. in suis, n. 14.* & *quatuor seqq.* Iason scripsit. Ex his denique, quæ Ioannes Oinotomus *in dict. §. sui, n.*

3. & 4. obseruauit, dicens, quod vt filius post mortem patris dicatur possidere bona ipsius, necesse est, vt possessionem verè apprehendat, in quo rectè loquitur; dum tamen inquit, quod non nouus titulus, nec nona possessio filio obuenit mortuo patre, sed sola administratio, fallitur apertè; nam sicut administratio obuenit, ita & possessio, si eam apprehendat; non enim viuente patre vllam possessionem obtinet, nec possidet vllomodo, vt rectius cum Viglio resolui. D. etiam Spino, *in speculo testamentor. glos. 17. principali, num. 10. in versiculo, quo fit,* rectè intellexit; dixit namque mortuo patre licèt continuetur dominium in filium, non tamen continuari possessionem, nec in hoc filium habere maius priuilegium, quam habeat extraneus, in quem non transit possessio, absque actuali apprehensione, *l. cum hæred. ff. de acquir. possessione.* Et id ipsum post alios authores firmauit; sed D. Spino non retulit Antonius Pichardus, *in dict. §. sui, num. 44. & 45.* eleganter Cephalus, *in cons. 30. n. 8. lib. 1.* Decis. Perusina *69. n. 1. & tribus seq. & n. 10. & 11.* vbi quod possessio non continuatur etiam in suos.

Cæterum licèt de possessione, ita res se habeat, vt dixi aliter de dominio statutum, *vt suprà* resolui, atque impropriè siue largè loquendo, & propter rationem illam seu interpretationem consideratam *suprà,* domini quodammodo vocantur filij viuente quoque patre, & sui hæredes, quasi sibi hæredes, vt dictum quoque fuit. Atque ex hac continuatione **[sect. 23]** dominij, siue communicatione illa rerum familiarium, quæ est inter patrem & filium, descendit, vt filius suus hæres non acquirere hæreditatem, siue nouum titulum, sed retinere dicatur, *dict. l. in suis, ff. de liberis, & posthumis, l. si patronus, versiculo vltim ff. de bonis libertorum.* Et non adire, sed se immiscere, **[sect. 24]** *l. impuberibus, l. cum bonis. ff. de acquirenda hæredit. §. in extraneis, Instit. de hæred. qual. & different.* Quippe cum aditio necessaria non sit in suis hære **[sect. 25]** dibus, in quibus suitas tantum operatur, quantum in extraneis aditio, vt ex dictis iuribus deducitur, & *ibidem* obseruarunt Scribentes communiter; Antonius Gomez. *tom. 1. variar. cap. 9. num. 17.* Guil Benedict. *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, mortuo itaque testatore, el 2. num. 1. & num. 21. 22. & 23.* eleganter Cuiacius, *recitation. solemn. in libros C. ad titulum C. vnde liberi, fol. 485* Adire ergo, & repudia **[sect. 26]** re, extraneorum hæredum proprium est; immiscere, & abstinere, suorum, Glossa ordinaria *in rubrica, ff. de acquir. hæred.* quam sequuntur Cumanus, & Iason, qui bene explicatu *ibidem,* iste *num. 2.* Minsingerus, *in dict. §. sui, in principio, & in §. in extraneis, num. 10. Instit. de hæred. qualitate, & differ.* & plura congerit Ioannes Igneus, *in authent. ex causa, num. 76. C. de liberis præteritis,* Antonius Pichardus, *in §. extraneis 6. num. 1. & nu. 14. & sequent. de hæred. qual. & different.* Et hactenus de his, quæ non otiosè quidem, aut extra necessitatem, vel propositum sic adnotata atque dilucidè magis quàm ab alio Recentiorum tradantur, resoluta fuere; sed quia ad explicationem, & veram interpretationem præfatæ decisionis *dict. l. nihil,* prætermitti non possunt, atque præoculis illa habere adeò necessarium, vt si in memoriam non reuocentur superiora, & quæ ad suorum hæredum priuilegia, & prærogatiuam attinent, vix constitutionis eiusdem iuridica, & vera ratio possit deduci.

Et verè ex eisdem petenda est resolutio primi ca **[sect. 27]** sus, atque articuli illius propositi supra ante *numerum 2.* Vtrum inquam filij sui hæredes titulo pro hærede vsucapere possint? Er quidem Glossa *in eadem l. nihil. (de vsucapione pro hærede, & in l. 2. §. filium, ff. eod. tit.* in ea opinione fuit, vt existimet, suos hæredes non habere ius vsucapiendi illo titulo pro hærede rem in bonis patris rectam, & ab eo sine titulo possessam. Et sequuntur Bartolus, *n. 2.* Castrensis, *nu. 5.* Alexand. & Iason *num. 7. in dict. l. in suis.* Idem Iason *in rubrica, ff. de acquir. hæred. nu. 8.* Albericus, Alciatus, Angel. de Periglis, Baldus, Iacobus de Sancto

Georgio, Baldus, Guil. Benedictus, Couar. & alij, quos recensuit Arias Pinellus, *2. part. rubricæ, C. de bonis maternis, nu. 38. in versic. sed omissis.* Socinus, *in l. si filius qui patri, num. 16. ff. de***[[340]]** *vulg. & pup. substitut.* Menchaca, de *successionum creatione, lib. 2. §. 19. num. 19.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum. cap. 9. num. 19.* Ioannes Bolognetus, *in l. quise patris, num. 8. in principio. C. vnde liberi.* Alexander Raudensis, *de analogis, lib. 1. cap. 33. num. 76. fol. mihi 311.* & nouissime omnium Sebastianus Næuius (qui superiores Authores non refert) *Select. iur. ad tit. C. de vsucapione pro hærede, in dicta l. nihil, n. 1.* Et communis huius opinionis fundamenta, **[sect. 28]** siue rationes præcipuę ad tria principaliter reducuntur. Primum ex his deducitur, *quæ numeris præcedentibus adnotata* fuere, vt huic loco deseruirent, nam cum filius viuo quoque patre quodammodo dominus existimetur, & hæres, & post mortem patris censeatur continuari dominium ipsum, vt magis videatur continuare pristinum ius, quàm nouum acquirere; deficit equidem nonus titulus, ex quo ius vsucapiendi pro hærede competat, & tamen titulus hic necessarius est, per text. *in l. 1. & per totum, ff. & C. pro hærede.* Et ponens exemplum ostendit Antonius Gomezius, *dict. c. 9. n. 19. in versic. 4. infero.*

Secundum fundamentum deducitur *ex l. 2. §. filium. ff. pro hæred.* vbi Iulianus Iureconsultus, in hunc modum scripsit: *Filium quoque donatam rem à patre pro hærede negauit vsucapere, Seruius scilicet, quia existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse viuo patre, cui consequens est, vt filius à patre hæres institutus res hæreditarias à patre sibi donatas pro parte cohæredum vsucapere non possit.*

Tertium & vltimum fundamentum ex textu deducitur *in eadem l. nihil.* quasi in illis verbis: *Nihil pro hærede vsucapi posse suis hæredibus existentibus:* Suis hæredibus denegata sit expressè titulo pro hærede vsucapio; cum tamen illa concedatur hæredibus extraneis, vt certum, & indubitatum est, atque ex dictis iuribus probatur apertè.

Cæterum sententiam contrariam, imò quod filij **[sect. 29]** sui hæredes, sicut & cæteri hæredes titulo pro hærede vsucapere possint; defendit constanter Vigilius *in dict. §. sui, num. 4. & sequent.* Forcatulus Æmilius Ferretus, Antonius Rubeus, Franciscus Connanus, & Iacobus Cuiacius, quos Arias Pinellus commemorauit, & hanc partem rectius tuetur, *dict. 2. part. rubricæ. C. de bonis maternis, num. 39. in princip.* & ante ipsos contra Glos. & communem *ibidem* tentarunt Raphaël Cumanus, *in dict. l. 2. §. filium,* & Raphaël Fulgosius, *in l. 1. C. pro hærede,* & istam opinionem longe veriorem esse, & iuri magis consentaneam, profitetur Emanuel Suarez à Ribeira, Antonij Gomezij additionator, in *addit. cap. 3. lit. l. fol. 51. & 52. & addit. dicti cap. 9. lit. E. fol. 155.* & forte magis veram esse in puncto iuris scripsit Michaël Grassus, *recept sentent. §. suitas, quæst. 7. num. 9.* sequuntur etiam Ioannes Vaudus Pedemontanus (cuius in hac materia nullus hactenus fecit mentionem) *variar. q. lib. 1. quæst. 4. in principio, fol. mihi 3.* Ioannes Garcia, *in commentariis de nobilitate, glossa 12. num. 22. fol. 265.* Emanuel Costa, *in cap. si pater. de testamentis, n. 6. 2. parte, verbo, subsequenter ex filia. num. 7.* & vehementer in eadem sententia insistit, & eruditè loquitur Sarmientus, *in dict. l. in suis, num. 8. in fine, & num. 9.* ac denique probarunt eam Ioannes Gutierrez, *in repetitione dicti §. sui, num. 81. & tribus sequent.* Caldas Pereira, *in l. si curatorem habens. C. de in integrum restitut. verbo, sine curatore, num. 28. in versic. sed licèt hæc sit,* D. Spino, *in Speculo, gloss. 17. principali, de institut. hæredum, num. 9.* qui dicit hanc opinionem veriorem esse. Constanter Cuiacius, alio in loco vltra locum relatum per Pinellum *recitation.* inquam *solemn. in libros C. ad titul. C. vnde liberi, fol. 485.* Andreas Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 6. cap. 11. per totum.* Antonius Pichardus (qui Authores præcitatos non refert, nec etiam

firmiter insistit in certa quadam *dict. l. nihil,* interpretatione, sicut nec D. Spino insistit) *in dict. §. sui, num. 38.* sententiam tamen hanc, quod sui hæredes, sicut & cæteri titulo pro hærede vsucapiant, longè veriorem profitetur ipse Pichardus.
Et pro hac secunda sententia (quæ multo verior **[sect. 30]** est, & tenenda omnino) ne repetam hoc loco, quæ alius scripserit; sex adducit fundamenta Arias Pinellus, *dict. num. 39. in versic. & antequam illis iuribus.* Quorum vnumquodque verè concludit, & ad ea reduci debent omnia ferè argumenta, quæ in articulo præsenti cæteri expendunt, vtpote cùm ea omnia ex mente, atque obseruationibus eiusdem Pinelli descendant, exceptis nonnullis, quæ ponderauit Sarmientus, *in dict. l. in suis, num. 9. per totum,* & ab illis differunt. Vnicum etiam expendit Ioannes Vaudus, *dict. quæst. q. in princip.* Illo etiam, quo Doctores vtuntur communiter, deterioris conditionis non debere esse filios, quàm extraneos, cùm reuera fauorabiliores sint; adducitur principaliter Fachineus, *lib. 6. dict. cap. 11. in principio,* D. Spino, *dict. glos. 17. principali, num. 9.* qui adiicit, quod filiis suitas non debet esse damnosa, *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. substit. l. 3. §. si emancipatus, ff. de bon. poss. contra tabulas.* Et quod si filio suo hæredi denegaretur vsucapio pro hærede, deberet eidem etiam denegari hæreditatis petitio, quia titulus pro hærede, est titulus petitionis hæreditatis. *I. pro hærede. ff. de petitione hæreditatis,* & tamen suo hæredi etiam competit hæreditatis petitio, *l. 3. vers ab intestato, ff. de petitione hæred.* vnde & vsucapio pio hærede debet illi competere.
Retenta igitur secunda hac sententia, facile & ve **[sect. 31]** re diluitur ratio illa, qua præcipuè excitatur Communis, continuationis scilicèt dominij in suos; ex his inquam, quæ eruditè, & cum iudicio adnotauit Pinellus, *dict. 2. part. rubricæ, C. de bonis maternis, nu. 39. in finalibus verbis.* Quem sequuti sunt Sarmientus, Caldas, & reliqui citati suprà. Ioan. Gutier. *in repetit. dict. §. sui. num. 81. in vers. 3. probatur.* Nam licèt in filium continuetur dominium, vt nulla videatur hæreditas fuisse, ex textu *in dict. l. in suis,* hoc tamen procedit in rebus, quæ patris erant, in quibus vsucapio necessaria non est, non tamen obtinere potest continuatio illa dominij, quæ eò vsque rem perducit, in rebus alienis, in quibus dominium quod nunquam fuit, nec pater ipse habebat, continuari non potest. Ex regula *l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* Idcirco in eis **[sect. 32]** necessaria est vsucapio, quam ex sua persona incipere potest filius titulo pro hærede, quia quoad suos hæredes licèt non detur hæreditas iacens, prout est persona ficta, quæ defunctum repræsentat, vt glossa 2. & multorum Authorum testimonio comprobantes, scripserunt Antonius Gomezius, *tom. 1. variar. c. 9. n. 17.* Guil. Benedict. *in cap. Rainuntius, de testament. verbo, mortuo itaque testatore, el 2. nu. 47. & 48.* Sarmientus *in dict. l. in suis, num. 6. in sin.* Grassus, *§. suitas. q. 7. num. 7.* Ioannes Gutierrez, *in dict. §. sui. num. 98.* Caldas, *in dict. si curatorem habent, verbo, sine curatore, n. 31.* datur tamen hæreditas, prout significat patrimonium defuncti, & tunc vere hęres est, quod negari non potest, & agnoscit Spino, *in speculo, glossa 20. principali, n. 11. & glossa 33. n. 4. 5. & 6.* ac proinde filius rem alienam inuentam in hæreditate vsucapiet titulo pro hærede. Prout etiam resoluit, & ita quoque respondet pręfato fundamento Communis, sed superiores Authores non citat, Antonius Pichardus, *in dict. §. sui, n. 38. in versic. nec in contrarium.* Eò magis, quòd reuera in suis hæredibus, & filiis, mortuo patre titulus nouus est, nouæ etiam hæreditatis tunc vsque nondum delatæ acquisitio, plenùmque, & perfectum dominium eo tempore datur, quod ante mortem patris improprium erat, siue imperfectum, & inefficax dominium, cùm domini quodammodo antea existimarentur duntaxat, qui vere**[[341]]** domini non erant, vt *suprà* notaui. Et considerarunt rectè Sarmientus, *in d. l. in suis, n. 9. in princip.* Caldas, *in d. l. si curatorem habens, dicto verbo, sine curatore, num. 22. in fin.* optimè Fachineus, *controu.*

iur. lib. 6. d.c. 11. in vers. postremum argumentum est. Qui eidem argumento Communis ex communione illa, & continuatione dominij, atque ex *d. l. in suis,* deducto respondet, & inquit, filiis optimè ac præ cæteris conuenire titulum pro hærede, quia sunt verè, & proprij hæredes, & consequenter vsucapere titulo pro hærede possunt, & licèt hoc amplius, quàm cæteri hæredes habeant, quod viuente patre quodammodo domini existimentur; id non impedit titulum hæredis, nec facit quominus filij hæredes dicantur. Erant si quidem (vt *suprà* ex eodem Fachineo recensui) viuente patre existimatione quadam domini; mortuo verò patre verè sunt domini, verè sunt hæredes. Continuatio autem illa dominij ex legis acuta interpretatione, rei veritatem non immutat, nec filiis ius, & titulum hæredis aufert.

Secundum etiam fundamentum, quo adducta est **[sect. 33]** communis, ex textu *in l. 2. §. filium. ff. pro hærede,* diluitur manifestè ex verbis *eiusdem* §. potiùs namque ille textus contra communem retorqueri debet, sicuti Viglius, *in d. §. sui* scripsit, & diligentiùs Pinellus, *d. 2. parte rubricæ, C. de bonis maternis, num. 40. per totum.* Ioannes Vaudus, *variar. dict. q. 4. in versic. sed nec ad rem pertinet.* Sarmientus, *in d. l. in suis, num. 8. in fin.* Caldas, *dicto verbo, sine curatore, num. 29.* Ioannes Gutierrez, *in d. §. sui. n. 82.* Ioannes Garcia, *de nobilitate, d. glossa 12. n. 22.* Fachineus, *lib. 6. d.c. 11. in versic. pri. num est.* vbi Pinelli solutionem sequitur, & transcribit. Filius ergo *ea in lege* vsucapere non potuit titulo pro hærede rem à patre sibi donatam, quia alio titulo possidebat, ex causa scilicet, siue titulo donationis: nec causam possessionis sibi mutare poterat, *§. quod vulgo, eiusdem l. 2. l. 3. §. illud, ff. de acquir. possess.* & consequenter, nec titulo pro hærede vsucapere, qui aliàs vsucapere posset, vel dicendum esset, dubium eiusdem legis ineptè excitari, si nunquam vsucapere posset, sicuti Arias Pinellus *vbi suprà.* subtiliter adnotauit.

Rursus, nec fauet sententiæ communi argumen **[sect. 34]** tum deductum ex eadem *l. nihil, C. de vsucapione pro harede.* Qua etiam decipitur Communis; vere namque in eo textu pro hærede vsucapio suis hæredibus non denegatur, siue eos pro hærede vsucapere non posse, verba eiusdem legis non indicanti, sed aliud, atque omnino diuersum statuitur, videlicet alium titulo pro hærede vsucapere non posse, suis hæredibus existentibus. Male igitur contra suos hæredes expenditur, quod in eorum fauorem introductum apparet. Et ita legem illam rectius intellexerunt Fulgosius, & Cumanus, & cæteri commemorati *suprà, n. 29.* & vltra fundamenta adducta per Pinellum, & Sarmientum in locis *ibidem* relatis, & ea, quæ *numeris seq.* adnotabuntur in illo articulo, an contra suum hæredem vsucapi pro hærede possit: concludens mihi videtur illud, quod ex verbis ipsiusmet legis deducitur, dum dicitur: *Nihil pro hærede vsucapi posse suis hæredibus existentibus,* quæ verba, *Suis hæredibus existentibus,* cum impersonalia sint, referri ad suos hæredes, vt ipsi pro hærede non vsucapiant, nullo modo possunt; ea siquidem est orationis impersonalis ratio, vt absolutè accipiatur, vt certum est; atque ex eo probatur etiam, quod verba ipsa, *Suis hæredibus existentibus,* cùm ablatiui absoluti sint, conditionem præseferunt *l. ab emptione, in principio,* vbi Bart. *ff. de pactis. l. euictis agris, ff. de vsur. l. à testatore. ff. de condit. & demonstr.* & latius explicant Doctores *in rubrica, ff. soluto matrimonio,* vbi Iason, ex *n. 1.* Ripa, *n. 30. & seq.* cum aliis congestis a Ioanne Vincent. Hondedeo, *in cons. 49. n. 26. & cons. 78. n. 23. & cons. 101. n. 34. lib. 1.* Iosepho de Rusticis, qui plene agit in tractatu, an & *quando lib. in cond. posi. cen sean. vocati, lib. 6. c. 1. & 2.* Petro de Barbosa. qui optime tractar de hac materia, & de intellectu *d. l. à testatore, 1. p. rubricæ, ff. soluto matrimonio, n. 24. & sequen.* vt hîc non de suis hæredibus dispositum fuerit, vt ipsi pro hærede vsucapere non valeant; sed eo casu quo ipsi existunt, alium vsucapere non posse pro hærede, decisum sit manifestè, nec possit vllo pacto negari.

Et ita tenendo, ex præfatis inferam ad nonnulla, **[sect. 35]** quæ hucusque in hac materia sic considerata, aut per alium tacta non sunt. *Et primo* infertur, silentio prætermittendam non esse inconstantiam illam, siue varietatem, contrarietatem etiam Lusitani Caldas, *in d. l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, nu. 28. & 29.* Ipse namque eo loco communem sententiam improbat, & contrariam quam defendimus, vt scilicet possint sui hæredes titulo pro hærede vsucapere veriorem dixit, & profitetur esse verum sensum *d. l. nihil,* quod vbi suus hæres existit, non possit alius dici hæres, nec pro hærede vsucapere. Postmodum verò *sub eodem verbo, sine curatore, n. 79.* expresse sentit contrarium, & in sententiam communem incidit, vt suus hæres titulo pro hærede vsucapere non possit, & quamuis asserit, se nouum, & elegantem intellectum assignare, & qui. tollit omnes alios intellectus, & remouet omnem difficultatem *d. l. nihil,* tamen in effectu, & rei veritate communem tantùm intellectum tradit, & Communis etiam rationem assignat, nec nouum quid detegit. Idque euidenter colligitur ex verbis, quibus ipse Caldas vtitur, primò enim dicit, quod *ea in l.* ob eam rem titulus, & vsucapio pro hærede denegatur in suis hæredibus, quoniam sui hæredes consequuntur dominium rerum hæreditariarum per quandam dominij paterni continuationem, iuxta textum *in d. l. in suis.* Cuius verba eo sensu ponderat, quo Bart. & Communis (quæ improbata fuit *suprà*) ponderabat illa, & illis ad eum modum ponderatis, adiicit statim, quod ex illa lege facilis apparet intellectus ad text. *in d. l. nihil,* in qua ideo remota est vsucapio pro hærede, quoniam ille titulus habet locum in extraneis, non verò in suis hæredibus, qui post mortem patris non hæreditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi videntur, quod Communis dixit, & sequaces eius sæpe repetunt. Nihil ergo nouitatis Author ille affert, & non modò sibi contrariatur, sed verum, aut certum sensum *d. l. nihil,* non assequitur.

Secundo infertur, Ioannem Garciam, *tractatu de* **[sect. 36]** *nobilitate gloss. 12. n. 22.* dictorum superius immemorem, minus bene dixisse, quod sibi non placent intellectus omnes Doctorum ad text. *in d. l. nihil,* siquidem Fulgosij, Viglij, & aliorum intellectum (quem probamus) cum remissiue adduxisset, constituit statim, verissimum illius legis intellectum deduci ex *d. l. 2. §. filium. ff. pro hærede.* Videlicet, quod filius suus hæres titulum pro hærede habeat, sed *in d.* §. non dari eum titulum, quia *ibi* possidebat cum titulo filius viuo patre, quem morte eius mutare non potuit, nec amplius dixit; vnde hactenus obseruatis, & Pinelli traditionibus conuenit expresse, nec aliquid nouum profert in medium, qui sibi non placere intellectus omnes Doctorum, antea constituerat.

Tertiò in fertur, nullo modo sustineri posse, nec **[sect. 37]** esse verum, nouum quendam intellectum ad text. *in d. l. nihil, quem* priuatim Præceptores quidam tradiderunt, atque existimarunt, maxima in consideratione habenda verba illa, *Suis hæredibus existentibus* Supponunt etiam, suos hæredes dici illos, quorum proprium, & essentiale, & suum est, patris hæredes esse. ex text. *in d. §. sui,* vnde subiiciunt, quod suitas, & sic signum illud, quo declaratur quis esse futurus**[[342]]** necessarius hæres, solum datur in vita eius, cui suus hæres est, & post eius mortem cessat suitas, & succedit necessitas, quoniam cum illud fore hæredem suum, reducatur ad veram existentiam hæredis, cessat iam suitas. Sensus igitur *d. l. nihil,* secundum eosdem erit, quod donec sui hæredes sunt, hoc est, viuente eo, cui sunt sui hæredes, indistinctè non sit locus vsucapioni pro hærede, ex regula *l. 1. ff. de vsucapione pro hærede,* viuus enim hæredem non habet.

Verè tamen (vt dixi) intellectus prædictus susti **[sect. 38]** neri non potest, atque ex eo manifestè conuincitur, quod suppositum illud primum falsitatem in se contineat, nec dici valeat, suos

hæredes in vita tantum patris dici suos, cum etiam mortuo patre sui dicantur, qui mortis tempore in potestate erant, & primum locum in successione obtinebant, vt *supra* diximus, & probatur apertè, ex *d. §. sui. d. l. in suis. l. 3. in sine. ff. de iniusto rupto. l. captum. C. de captiuis, & postlim. reuer.* & his etiam, quæ *in initio huius capitis* adnotata reliquimus. Filij ergo post mortem patris, licèt non sint in potestate (patria namque potestas morte dissoluitur) sui tamen sunt, & tunc verè proprij hæredes, & domini ex *ibidem* etiam notatis, & Communi resoluta per Bolognetum *in l. qui se patris n. 13. C. vnde liberi,* suitatis etiam effectus, qui maximi sunt, & permulti, vt *suprà* quoque diximus, *n. 3.* mortuo etiam patre perdurant, siue magna ex parte tunc propriè incipiunt in executione, & effectu reduci, vt constat ex his, quæ: scripserunt Doctores communiter *in d. l. in suis, & in d. l. qui se patris, & in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. substit.* Anton. Gomez. & Ioannes Oinotomius, relati *d.n. 3. supra,* Viglius, *in d. §. sui. n. 6.* Guil. Benedict. Igneus, Loriotus, Decius, & Tiraquel. *in locis congestis* per Pinellum, *2. p. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 38. in versiculo, ex illis autem.* Sarmientus, *in d. l. in suis, n. 12.* & Cuiacius *ibidem: Grassus, §. suitas, quæst. 7.* Menchaca, *de succession. creation. lib. 2. § 19. per totum,* Card. Thuscus, *practic. conclus. iuris, tom. 8. litera S. conclusion. 1383.* Suitate autem finita, siue ea cessante, aut non existente, cessant etiam, siue non dantur suitatis effectus, ex eisdem iuribus, & Authoribus. Et sic non modò viuente patre, sed etiam ipso præmortuo filius suus dicitur, vt antea dictum est, atque ex Communi resoluta per Caldas Lusitanum, *in dicta. l. si curatorem habens, dict. verbo, sine curatore, num. 23.*

Conuincitur deinde, & concludenti ratione intellectus ipse; nam si ita esset, frustratoria aut indubitabilis videretur Cæsarea illa constitutio, aut quid dubitationis esse posset in eo, quod viuente illo, cui sui hæredes sunt. vsucapio non procederet indistinctè; Nam prædictæ interpretationis Authores, ant loquuntur de vsucapione pro hærede inchoanda à filio viuo patre, quo tempore re vera & effectu hæres non est, nec dominus (licèt hæres futurus speretur) nec res hæreditarias possidet (quippe cùm nondum hæreditas verè sit, nec possessio viuente patre, vt supra dixi) & tunc qui nondum hæres est, qui etiam contingere potest vt nullo tempore futurus hæres sit, qui res paternas non possidet, quo pacto dici potest, quod pro hærede vsucapere possit, aut quod non possit, terminatum fuisse ab Imperatoribus *ea in lege?* Aut loquuntur de extraneo vsucapionem inchoare volente, & tunc viuente adhuc patre, quo titulo vsucapere poterunt, qui eo quoque mortuo vsucapere prohibentur suis hæredibus existentibus, sicuti adeò expressim *ibi* dicitur?

Quarto infertur, omitti non posse alium intelle **[sect. 39]** ctum, quem vt nouum, & elegantem tradidit Ioannes Gutierrez, *in repetition. dicti §. sui, n. 84.* & eo non relato, eundem putat verissimum D. Spino, *in Speculo, gloss. 17. princip. n. 10.* Tentari etiam posse, vt ita intelligatur text. ille, eis non relatis dixit Antonius Pichardus, *in d. §. sui, n. 43.* & ij quidem constituunt, pro constanti habendum esse, suppositum fuisse *in d. l. nihil,* suum hæredem titulo pro hærede vsucapere posse, in quo conueniunt sententiæ prædictæ, quam defendimus, & dubitari dumtaxat, an sola existentia sui hæredis ad vsucapionem titulo pro hærede sufficeret? Et non sussicere constitutione ea cautum; quia licet, sui hæredis existentia operetur alios multos effectus in iure, vt *suprà, n. 3. & nu. 38.* diximus, ad vsucapionem tamen existentia eiusmodi non sufficit, sed requiritur actualis immistio, & apprehensio possessionis, sine qua vsucapio non procedit, *l. sine possession, cum* vulgatis, *ff. de vsucapionibus.* Et quamuis in filium suum hæredem continuetur dominium bonorum paternorum ipso iure, possessio tamen eorum minime continuatur, prout *supra* ostendimus. Et post Glossam docuerunt Bartol. *n.*

5. Sarmientus, *n. 11.* Cuiacius, *n. fin. in d. l. in suis.* Idem Cuiacius, *recitat solemn. in libros, ff. ad l. cum hæredes, ff. de acquir. possessione,* vbi huius rei differentiam, at que discriminis elegantem rationem assignat Iason, *in eadem in suis, à n. 19.* Grassus, *§. suitas, quæst. 7. n. 7.* Ioannes Gutierrez, *in d. §. sui, ex n. 66. cum seq.* D. Spino, *d. glo. 16. n. 10. in fin.* Caldas, *d. verbo, sine curatore, n. 36.*

Verum interpretatio hæc placere mihi non potest vllo modo, tum quia certum ita non est, filium soum hæredem quoad effectum præscribendi, possessorem esse oportere, cum in contrarium tenuerint Authores nonnulli, quibus adductus Caldas, *dicto verbo, sine curatore, n. 30. in fine,* præfatum intellectum reiicit: Tum etiam, & vltra omnes, quod vere dici non possit, suppositum fuisse *in d. l. nihil,* filium suum hæredem pro hærede vsucapere posse, id quod aliis iuribus expressum erat; sicuti Pinellus, & Sarmientus in locis antea relatis obseruarunt contra communem. Non enim de eo agebatur, sed potiùs de alio, de vsucapione inquam contra suos hæredes, & sic non dicitur suos hæredes vsucapere posse, sed suis hæredibus existentibus minime vsucapi posse, sicuti ex verbis impersonalibus, & ablatiui absoluti natura anteà ponderaui. Quocirca dici non potest, actualem immissionem, siue apprehensionem requisitam in suo, de cuius vsucapione sermo non erat, sed de vsucapione contra ipsum. Et verè si id decidere Imperatores *in ea l.* intendissent, aut id exprimerent aperte, & de actuali immistione, aut apprehensione possessionis mentionem facerent, aut saltem alio loquendi genere vsi fuissent.

Et hactenus de primo casu, ex quo remanet firmiter, suum hæredem titulo pro hærede vsucapere posse. Remanet etiam *in d. l. nihil,* id non excludi, nec contrarium probari, sed id potius decidi, quod Raphaël vterque, atque Viglius, & Pinellus obseruarunt dilucidè. Ac denique ad textum eundem omnes alias interpretationes reiiciendas, eamque amplectendam dumtaxat, quæ verba eiusdem ita simpliciter vt iacent, intelligit.

Secundus casus principalis sit, cum quæritur, an **[sect. 40]** contra suos hæredes titulo pro hærede vsucapere alij possint? Cuius resolutio deducitur negatiue ex his, quæ casu præcedenti scripta, atque obseruata sunt, ex tex. etiam *in d. l. nihil,* vbi deciditur adeò expressim, vt nihil prætereà dici debuerit, siquidem dicitur, *nihil pro hærede vsucapi posse, suis hæredibus existentibus,* magis obtinuisse; & sic intellexerunt legem eandem, & conclusionem hanc tuentur Fulgo. *in l. 1. C. pro hæred.* Cuman. *in l. 2. §. filium. ff. eod.* vt suprà retuli ipsos, Vigli. *in d. §. sui, num. 4.* Ioan. Vaud. *variar. q. lib. 1. q. 4. in princip.* Emanuël Suarez à Ribeira, Anton. Gomez. additionator *in addit. ad cap. 9.* **[[343]]** *lib. 1. varia. lit. E. nu. 7. & 8. fol. 155.* Arias Pinellus, 2. *parte rubricæ, C. de bonis maternis, n. 41.* Sarmientus, *in d. l. in suis, n. 9. in fine, & num. 10.* Ioannes Gutierrez *in d. §. sui, n. 83,* Cald. Perei. *in d. l. si curatorem habens, verb. sine curatore, n. 28. in fin.* D. Spin. in *Speculo, gloss. 17. in princip. n. 9.* Andreas Fachin. *controu. iur. lib. 6. cap. 11. per totum,* Iacobus Cuiacius, *in d. l. in suis,* melius *recitat. solemn. in libros C. ad titulum C. de vsucapione pro hærede, circa finem, folio mihi 670.* vbi ad explicationem *d. l. nihil,* ingeniosè obseruauit, aliud esse, suum hæredem existente, aliud extare. Suus hæ **[sect. 41]** res existit statim ipso iure, etiam à morte patris, etiam clausis tabulis testamenti, si testatus pater decesserit, atque etiam inuitus, ignorans, & hæres existit, id est apparet: Sui ergo hæredes existunt statim **[sect. 42]** ipso iure; extant autem, si se immisceant bonis. Et horum verborum distinctio, *l. si operarum. §. 1. ff. de operis libertorum, cum l. patronus §. 1. ff. eodem,* subdit deinde, obseruandum esse, quod *in d. l. 8. nihil,* non dicitur, *suis hæredibus extantibus,* sed, *suis hæredibus existentibus nihil pro hærede vsucapi posse.* Quia sui hæredes manent ipso iure, etiam si abstinuerint, hæredes sui, *l. cum quasi. §. sed & suus, ff.*

de fideicommiss. libertat. l. etsi ex modica. §. si filius. ff. de bonis libertorum, igitur siue suis hæredibus existentibus, licet abstinuerint se, agnati item legitimo iure venire non possunt ad hæreditatem, denique res alienas in hæreditate pro hærede vsucapere non possunt, quia ipsi non sunt hæredes, sed sui, licet abstinuerint. Sed suis hæredibus se abstinentibus, agnati iure prætorio venire possunt, & vsucapere pro bonorum possessore, non etiam pro hærede. Et hactenus Cuiacius, cuius **[sect. 43]** opera omnia olim, & nunc recitationes solemnes *in libros, ff. & C. & Decretalium,* attentè, atque ex proposito prælegisse, & euoluisse nunquam equidem **[sect. 44]** pœnitebit. Et eandem sententiam repetit Cuiacius ipse. *ad titulum C. vnde liberi, sol. 485.* dicens, quod sui existunt statim hæredes, etiam inuiti, & ignorantes, quod est, apparent, vt inquit *l. vltima. §. si vero perpetuo. C. de curatore furiosi.* Igitur si vel existant sui hæredes, impediunt alios quoscunque, ne quid ex ea hæreditate pro hærede vsucapere possint, licèt abstinuerint se hæreditate, existere satis est, nec necesse est, vt attingant, vel teneant bona, vel se immisceant. Nam & sui hæredes qui abstinent se, beneficio Prætoris, vel Principis, hæredes manent. Hæredes manent nomine, & iure; non re, quatenus re vltrò se abstinent. id est, hæredes sine re, quæ res tamen, id est nomen hæredis excludit cæteros omnes, ne hæredes esse possint, & consequenter ne quid pro hærede vsucapere possint.
Ratio autem quare contra suum hæredem titu **[sect. 45]** lo pro hærede vsucapi non possit, in eo consistit, quod ex verbis Cuiacij, nunc relati, colligitur expressim. ex Pinello etiam, *d. n 41.* Ioanne Gutierrez, *d. num. 83.* & aliis *suprà* relatis. Quia non potest alius dici hæres, suis hæredibus existentibus, quia hæredes existunt sui statim ipso iure, atque in eos transit dominium rerum hæreditariarum, ex text. *in d. l. in suis, & in l. 2. C. vnde liberi,* & sic quia ipso iure hæredes fiunt, & domini, etiam ignorantes; alij res alienas pro hærede vsucapere non possunt, quia ipsi non sunt hæredes, sed sui, licet abstinuerint: vt Cuiacius dicebat, qui præstat eo verbo singularem ampliationem ad text. *in d. l. nihil,* vt procedat, etiam suis se abstinentibus. Et ad hanc rationem reducitur in effectu eiusdem Cuiacij, *in eadem l. in suis,* ratio Ioannis *Vaudi, variar. d. quæst. 4. in principio,* dum dicunt, quod suorum conditio talis est, vt retrò paterna bona obtinuisse videantur, & statim magis hæres existant, quàm fiant, nec acquirere bona dicantur, sed retinere, & ideò ea bona, quasi viuentis pro hærede vsucapi non posse.
Imò quamuis iusto errore procedens titulus pu **[sect. 46]** tatiuus ad vsucapionem sufficere soleat, *l. non solum.* §. *1. ff. de vsucapionibus, l. quod vulgo, ff. pro emptore, l. pro legato, ff. pro legato,* Bartolus, & Doctores communiter, *in l. Celsus, ff. de vsucapionibus.* Non tamen sufficit **[sect. 47]** ad vsucapionem titulo pro hærede, suis hæredibus existentibus, etiam si iusto errore ductus, quis se hæredem crediderit; talis enim opinio, vel error, suo hærede existente, non admittitur; idque ex obseruatione quadam; atque sententia Sarmienti, *in d. l. in suis, n. 10.* qui duplici, & concludenti ratione excitatur, & iuridicè (vt arbitror) sic adnotauit, quicquid Arias Pinellus, in contrarium senserit, aut de hoc dubitauerit *vbi suprà, n. 42.* quem meritò Sarmientus ipse reprehendit *præcitato n. 10.* vbi videri poterit. Addiderim tamen, & vltra eum, rationem supe **[sect. 48]** riorem militare etiam hoc casu, ad impediendam vsucapionem, & verè ad concedendam, vel denegandam vsucapionem titulo pro hærede, inspiciendum dumtaxat, an sui hæredis existant, nec ne; sola namque sui hæredis existentia id operatur, quod ex Cuiacio, eodem Pinello, & aliis *suprà* diximus: Et *in d. l. nihil,* apertè probatur, vbi generaliter, & indistinctè dicitur, *nihil pro hærede vsucapi posse, suis hæredibus existentibus:* nec attenditur opinio, aut error credentis se hæredem esse, cum error contrarius, vel opinio falsa existentiam sui hæredis, atque effectum eius impedire non valeat, nec errore,

aut opinione contraria quis desinat esse suus. Quamuis ergo de hoc dubitari posset propter rationem Pinelli, magis tamen obtinuit (vt rectius animaduertit Sarmientus) Suis hæredibus existentibus nihil pro hærede vsucapi posse. Et sic cessat difficultas prima, siue motiuum primum Pinelli aduersus prædictam doctrinam. Contra quam etiam, & secundo loco **[sect. 49]** ponderauit textum *in l. captum, C. de postlimin. reuers.* nec eidem respondit, *ibidem* autem sic scripserunt Imperatores: *Captum ab hostibus filium (patre mortuo medio tempore) lex Cornelia reuersum, si in potestate patris tempore, quo capiebatur, fuit, suum facit hæredem. Vnde siue ex testamento ad te, siue intestato, successionem patris tui pertinere apud Præsidem Prouinciæ probaueris, restitui tibi res hæreditarias iubebit; si non tantum postquam reuersus es, tempus effluxit, quantum intentionem tuam temporis prolixitate conquiescere facit.* Cæterum responso præfato, & huic difficultati, vt euidenter satisfacerem, non inconsulto verba *dictæ l.* recensui: illa namque si & verè, & maturè perpendantur, ad vsucapionem pro hærede expendi, nec induci, minimè possunt; siquidem vniuersa hæreditas vsucapta esse potuit, & tamen non titulo pro hærede, si res hæreditariæ omnes sigillatim vsucaptæ essent: ideò non absque mysterio textus ille dixit, *Restitui tibi res hæreditarias iubebit.* Cum posset dicere, *restitui tibi hæreditatem iubebit.* Præterea, quod non agatur *ibi* de excludendo filio propter res hæreditarias ab aliis vsucaptas, ex eo necessarium est agnoscere, quod licet vniuersæ res vsucaptæ fuissent, adhuc filius ad intellectualem hæreditatem admittendus esset, *l. hæreditas, ff. de petition. hæreditat.* iunctis his, quæ ad ipsius explicationem *lib. 2.* obseruaui, essétque maximum absurdum dicere, filium ab hæreditate excludendum esse, propterea quod res hæreditariæ vsucaptæ fuissent. Loquitur ergo ille textus de excludendo filio propter transcursum temporis, intra quod hæreditati se debuit immiscere, vel bonorum possessionem ex aliis capitibus petere, vt *in l. licet, l. si curatoris, l. cum in antiquioribus, C. de iure deliberandi, l. prima. § quemadmodum, ff. de successorio edicto.* & cum enim receptum est, iuri adeundi **[sect. 50]** contra extraneum legitimo tempore, idest, triginta annorum præscribi, vt cum glossa, Bart. Imola Castrensi, Aretino, Alberico, Alexandro, & aliis antiquis credit verissimum Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum. cap. 9. num. 27. in fine,* & Additionator eius,**[[344]]** *litera F. fol. 155.* D. Spino *in Speculo, gloss. 33. de aditione hæreditatis, num. 53. & 54.* Padilla *in l. si emancipata, n. 40. C. de iuris & facti ignorantia,* Menchaca, *de succes. creat. lib. 3. §. 22. n. 26.* Lara, *in l. si quis à liberis, §. vtrum, n. 55. & 56. ff. de liberis agnoscendis,* vbi in *fine d.n. 56.* explicat *l. 2. tit. 6. p. 6.* & vide Gregorium *ibidem,* verbo, *alomenos,* Padillam, *vbi supra, n. 43.* Sic & **[sect. 51]** in suis hæredibus ius immiscendi competens illis tempore triginta annorum excluditur. siue præscribitur, sicuti permultorum Authorum relatione comprobantes, defendunt Antonius Gomezius, *d. cap. 9. n. 28. in. versic. Sed his non obstantibus,* Pinellus *secunda parte rubricæ, C de bonis maternis, n. 42.* Padilla *in d. l. si emancipata, n. 41. & 42.* Lara, *d.n. 56.* Rodericus Suarez, *titulo,* de las herencias, *ex. n. 42. cum seq. fol. mihi 214.* Antonius Gabriel, *communium, titulo de præscriptionibus, conclus. 9.* Ioannes Gutierrez, *in d. §. sui, n. 108.* Caldas Pereira (qui latius declarat) *in l. si curatorem habens, verbo sine curatore, n. 78.* licet contra teneant Bolognetus, *in l. vnica, C. quando non petentium partes, num. 31. & 32.* Ioann. Marcus Aquilin. *1. part. §. & quid si tantum, ex num. 20. & 24.* D. Spino *d. gloss. 33. de aditione hæreditatis, n. 66.* & præfatam interpretationem ad textum *in d. l. captum,* velut manifestè insinuant verba illa, *Quantum intentionem tuam temporis prolixitate conquiescere facit:* quæ referri non possunt ad possessorem vsucapione tuendum sed ad filium, temporis prolixitate excludendum. Remanet ergo, non posse alium vsucapere titulo pro hærede, existentibus suis hæredibus.

Quod tamen explicandum est, nisi ponamus, te **[sect. 52]** stamentum validum dari, in quo cum filio institueretur extraneus tunc namque ex institutione negari non potest nomen hæredis extraneo, & consequenter, nec pro hærede vsucapio. Quod ex omnibus iuris Interpretibus, quos adhuc viderim, solus Pinellus adnotauit in hac materia, *d. 2. p. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 41. in fine:* & in idem pungit apertè Ioannes Vaudus Pedemontanus, *variarum quæst. lib. 1. quæst. 4. in princip.* in illis verbis: *Quid, an non vsucapere pro hærede possit, qui suo hæredi testamento cohæres datus est*? Videtur etiam præsentire Sarmient. *in d. l. in suis, in principio,* ibi: *Cohæres enim pro parte cohæredis titulo caret.* Ergo pro sua parte titulum habet. Id quod legibus huius Regni applicari potest, si ponamus, parentes relicta filiis debita legitima, hoc est, omnibus bonis excepta quinta parte eorum, coniugem superstitem, vel consanguineum, aut alium in Quinto bonorum instituisse, vel aliqua ex parte; tunc namque pro ea parte pro hærede vsucapio non negaretur.

Explicandum etiam & similiter est, suis hæredi **[sect. 53]** bus existentibus, alium tanquam hæredem patris vsucapere non posse titulo pro hærede, nisi cum filio institutus fuerit, vt nunc dicebam, sed tanquam hæredem alterius mero iure posse, & idcirco constituendum, at que obseruandum, quod licet sui hæredis existentia impedire debeat, ne alius possit res ex hæreditate pro hærede vsucapere, hoc est, tanquam hæres patris, licet se hæredem diceret, & iustissimo etiam errore duceretur, vt *suprà* dixi, & Sarmientum sequutus sum, tamen non debet impedire, quin alius tertius non tanquam hæres patris, sed alterius, penes quem res aliqua patris deposita fuerat, vel commodata, possit eam rem ex hæreditate pro hærede vsucapere, cùm ipse vere sit hæres, & rem alienam inuentam in hæreditate, putansque illam hæreditariam esse per legitimum tempus possederit, quo casu habet locum titulus pro hærede, vt docuit magistraliter Castrensis *in l. prima, ff. pro hærede,* & ex communi resoluit Antonius Gomez. *variarum lib. 1. d. cap. 9. num. 19.* nec excluditur *in d. l.* **[sect. 54]** *nihil.* Vbi re vera negatur vsucapio pro hærede suis hæredibus existentibus, quando quis tanquam verus hæres, vel putatiuus patris, qui suos hæredes reliquit, vsucapere vellet, idque ex ratione dicta *supra, num. 45.* Non tamen negatur ei, qui tanquam hæres alterius rem repertam in hæreditate titulo pro hærede vsucapiat, etsi defunctus vsucapere non posset eam, quia sibi deficiebat titulus, nec huic resolutioni contradicit aliquis ex omnibus Authoribus relatis *suprà,* cum ipsi de eo loquantur, qui tanquam hæres patris, titulo pro hærede vsucapere intendit, non de eo qui tanquam hæres alterius; habet enim pro se regulam *d. l. 1. & per totum. ff. & C. pro hærede,* & lege nulla prohibetur vsucapere.

Rursus, nec in contrarium vrget, alium non posse dici hæredem, dum existit suus, atque in suos translatum fuisse dominium rerum paternarum vbicunque existentium, ipso iure: quia verum est, & sæpissimè repetitum, existentibus suis, alium hæredem esse non posse patris; alterius verò qui rem alienam patris absque titulo possidebat, esse posse hæredem, vel re ipsa deducitur, & consequenter ius vsucapiendi pro hærede illi competere, & quamuis eius rei dominium fuerit ipso iure translatum in filium suum hæredem, nihil impedit ad vsucapionem, cum eiusdem virtus & natura ea sit, vt vero domino auferat dominium, & tribuat illud vsucapienti, *l. 3. ff. de vsucapionibus, in princip. Instit. eodem titulo,* & si vino patri, qui alicuius rei verum habebat & præsens dominium, potuit alterius hæres titulo pro hærede vsucapiendo, auferre dominium, cur & filio auferre non poterit, cui per suitatis existentiam, plenius ius, aut dominium quæsitum esse non potest, quam quod ipse pater habebat. Præsertim cum sciamus, **[sect. 55]** aduersus suos hæredes posse quem cum titulo & bona fide vsucapione se tueri, si tempore legitimo possideat, vt ex Castrensi, Corneo, &

Balbo obseruauit Arias Pinellus, *d. 2. p. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 42. in fin.* & eo non relato tenuit idem Caldas Pereira, *d. verbo, sine curatore, n. 30.* Existentia ergo sui hæredis licet impediat vsucapionem pro hærede patris, non tamen eam, quæ titulo alio, & diuersa ratione procedit. Vt non sine mysterio maximo Cuiacius, Pinellus, & Sarmien, *in locis antea relatis,* loquuti semper fuerint, ac rem intellexerint in eo, qui tanquam hæres vsucapere intendit, & licet Pinellus de hærede putatiuo dubitet, vt *suprà* vidimus, de eo scilicet, qui errore aut opinione ductus, se hæredem patris existimat; Sarmien. tamen errorem aut opinionem in consideratione non habendam, rectius defendit, vt *suprà* quoque vidimus.
Et superioribus conuenit expressim Anton. Pi **[sect. 56]** char, (qui non ita ex professo explicat, vt *ibi* videbitur) *in d. §. sui, n. 40. & 2. seq.* & dicit, se cum doctissimo, egregiòque D.D. Gabriele Enriquez, primario **[sect. 57]** iuris Cæsarei inclytæ Salmanticensis scholæ Moderatore tunc, nunc verò Senatore Regio meritissimo, & præstantissimo, tueri, quod de rebus alienis in hæreditate inuentis, quas putans hæreditarias, per legitimum tempus possidet alius, vsucapio procedat, vt nunc dicebamus. Sed non firmiter (vt debuisset) in eo placito, ac Viri præfati adeò eruditi sententia remanet, sed adhuc restare scrupulum ex *eadem l. nihil,* profitetur, & ideò aliter declarat legem eandem, cum verè ita intelligendo, scrupulus non restet, nec in casu prædicto lex illa loquatur, sed in alio protinus diuerso, & pro hærede vsucapio denegetur dumtaxat, vt dilucide apparet ex superioribus. Cum etiam intellectus assignatus ab eo *nu. 43.* verbis eiusdem legis non conueniat, & à me fuerit euidenti, atque concludenti ratione suprà conuictus.
Nunc verò extenditer præfatus casus secundus, **[sect. 58]** & regula *d. l. nihil,* vt procedat non solum testato decedente patre familias; sed etiam intestato; verum namque est, hæredes suos existere, cum pater non facto testamento decedit, sicut quando testamentum**[[345]]** condidit, & licèt hæredes instituti non sint, domini **[sect. 59]** tamen sunt, sicuti expressim dixit Paulus Iureconsultus, in *dict. l. in suis. ff. de liberis, & posthumis, in versiculo, hac ex causa.* quæ verba cum Accursio *ibidem, verbo, domini.* Bartolo, *numero 3. in versiculo, Quin* **[sect. 60]** *tum dictum est.* Castrensi, *in principio, in versiculo, Tertiò sequitur,* Costa *3. parte. §. & quid si tantum, numero 56. & 57.* necessario intelligenda sunt ab intestato patre defuncto; quo etiam casu ipso iure, atque ex legis potestate existunt hæredes, qui viuo quoque patre sui hæredes, & domini quodammodo existimabantur; nec interest, hæredes *eos* institutos non fuisse, quorum causa in successione paren **[sect. 61]** tum ab intestato decedentium prima est, vtpote cum illa debeatur eis omni iure, sicuti latius probarunt, atque exornarunt Anton. Gomez. *tomo primo variarum, capite primo, numero primo, & quatuor sequentibus,* Guil. Benedict. *in capite Rainuntius, de testamen. verbo, & vxorem nomine Adelasiam. ex numero 176. & eodem verbo, decisione 5. ex n. 41.* Chassaneus, *in consuet. Burgund. rub. 7* §. 1. glossa, *Le plus.* Menchaca, *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 297. & num. 320.* Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad l. fori à principio,* Rojas, *in epitome, successionum, cap. 7. per totum,* Matiençus, *in l. 1. titulo 8. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, glossa 2. & 4.* & Azeuedus, *ibidem.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 11. num. 11.* D. Spino, *in speculo, gloss. 17. num. 19. & seq. & glos. 19. num. 23.* Et præfatam doctrinam, **[sect. 62]** videlicet quod text. *in d. l. nihil,* procedat etiam intestato patre defuncto, imò propriùs tunc habeat locum, & verificentur verba eiusdem, *Suis hæredibus existentibus,* obseruarunt singulariter Ioannes Vaudus Pedemontanus, *variarum lib. 1. quæstione 4. in principio, in versiculo, & dicendum est.* Et eo non relato Arias Pinellus, *dicta 2. parte rubricæ. num. 41. in versiculo, quod propriè congruit, & nu. 43. in principio,* quo loco non dubitauit asserere, in successione ab intestato

pro hærede vsucapionem contra suos non procedere, quamuis possessor errore putaret, se habere titulum iustum cùm tamen in successione ex testamento dubius fuisset; immeritò tamen, vt cum Sarmiento scriptum reliqui *num. præced.* Idem etiam ante ipsos ingeniosè assequutus est Iacobus Cuiacius *in ead. l. in suis,* & in *ead. l. nihil.* Et hactenus *de casu 2.*
Tertius casus sit, cum quæritur, an decisio textus, *in d. l. nihil,* obtinere debeat suis hæredibus existentibus, ipsis tamen præteritis, hoc est, nec hæredibus institutis, nec exhæredatis. Præteritus namque ille **[sect. 63]** propriè dicitur, qui nec institutus est, nec exhæredatus, ex Glossa, *verb, præterierit, in principio, Instit. de exhæred. liberorum,* quæ approbatur communiter, secundum Bellonium *ibi, num. 4.* Viglium. Pichardum, & Oinotomum, *n. 1.* per illum textum, & alia iura. Et **[sect. 64]** quidem decisionem textus, *in d. l. nihil,* propriè etiam obtinere, vbi suo præterito alius institutus sit; agnouit expressim Arias Pinellus (qui solus casum istum attingit) *dicta 2. part. rubricæ. C. de bonis maternis, n. 41. in versiculo, idem etiam conuenit, & n. 43. in principio,* & reddit rationem, quia suo præterito testamentum non valet, & sic causa intestati succedit ipso iure: *l. 1. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt.* Et verè Pinelli sententia verissima est, atque in dicta constitutione Cæsarea casus iste comprehenditur, clariùs etiam apparebit ex nonnullis, quæ: de filiorum præteritione inserere *hoc capite* velut necessarium ad huiusce casus explanationem duxi Verum itaque est Pinelli motiuum siue fundamentum, si in memoriam reuocemus ea, quæ de dominio, & illius continuatione in filios viuente, & mortuo patre *suprà* dicta sunt, & statim dicentur. Item si aduertamus, testamentum in **[sect. 65]** quo filius in potestate præteritus est, ipso iure ciuili nullum esse: *l. prima, cum sequentibus. l. filio præterito, ff. de iniusto, rupto, l. si filius, l. cum apud, l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. l. si quis eum. §. finali. ff. de vulgar. & pup. substit. d. l. 1. ff. si tab. testam. nul. ex tab. l. maximum vitium, C. de liber præterit. l. 10. tit. 7. & l. 1. tit. 8. partit. 6.* **[sect. 66]** *l. Gallus, ff. de liberis, & posthumis.* In qua credendum est, Gallum Aquilium pro constanti habuisse, filium hæredem institutum fuisse, ideóque institutionis filij mentionem non fecisse, quia de illa non dubitauit, sed solum de institutione nepotis posthumi habuit dubium, vti apertè colligi potest, ex *§. quidam recte §. in omnibus, & §. idem credendum, legis illius; l. si mater. §. primo. ff. de vulgar. & pup. substitut. l. cum intestamento. ff. de hæred. institut.* & tanquam certum obseruarunt Glossa, *verbo, posse.* & Bartolus, *num. 5. in eadem l. Gallus in principio,* & sequuntur communiter Doctores secundum Costam, *prima parte, §. & quid si tantum, ex numero primo, vsque ad numerum 8.* Sarmientum, *in principio dictæ l. Gallus, numero 36.* vbi *numero 40.* & Costa, *dicta prima parte, ex numero 20.* Bolognetus etiam, *in principio eiusdem l. Gallus, numero 133.* & Antonius Gomezius, *tomo primo variarum cap. 3. numero 23.* contra Bartolum *ibi, dicto numero 5.* Et alios plures rectè tuentur, testamentum **[sect. 67]** Galli formula factum, defendi non potuisse, si filius, nec expressim fuisset institutus hæres, nec exhæredatus, vt latius ipsi comprobarunt, & deducitur ex decisione *l. inter cætera ff. de liberis, & posthumis,* de cuius intellectu post Costam, & alios agit Antonius Pichardus, *in principio, de exhæredat. liberorum, numero 31.* & Iureconsultus in hunc modum scribit: *Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, ne præteritis illis rumpatur testamentum, namque filio qui in potestate est præterito, inutile testamentum est.* Et quamuis *in ea l.* Iurecon **[sect. 68]** sultus adiecerit verbum *liberos,* liberorum autem appellatione, omnes descendentes vsque in infinitum veniant, *l. prima, in versiculo, & generaliter, ff. de legat. præstandis, l. liberorum, ff. de verborum significat.* plene Tiraquellus, *in l. si vnquam, verbo, si absque liberis, C. de reuocand. donation.* Pinellus, *in l. prima,* C. *de bonis maternis, prima*

parte, numero 69. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 269.* Mieres, *de maioratu, prima parte, quæstione decima quinta & decima sexta,* Tiberius Decianus, *in consilio 74. num. 10. & 11. lib. 3.* Menochius, *lib. 4. præsumptione 84. numero 25.* Et sic vltra trinepotes etiam secundum **[sect. 69]** propriam verbi significationem, vt contra alios Authores magis verum firmat, & multos pro se adducit Caldas Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, sub numero 48. versiculo, sed licet hæc sit communis sententia.* Et idem tenuerunt Camillus Gallinus, *de verborum significatione, libro 8. cap. 27. folio mihi 213.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. solutione 11. numero 24. folio 150.* Carolus de Tapia, *in l. final. ff. de constitut. Principum, 2. part. cap. 3. num. 51. & sequent. fol. mihi 199.* Marcus Antonius Peregrinus, de *fideicommissis, articulo 22. numero 43. & articulo 25. numero 8.* quicquid aliter inuoluat Ioannes Petrus Mollignati, *de appellat: vtriusque iuris, significat. verbo, Liberorum, ex n. 641. fol. mihi 81.* Tamen *in d. l. inter cætera,* liberorum **[sect. 70]** appellatio ex subiecta materia. de qua *ibi* agitur, restringi debet ad filium in potestate & primo gradu constitutum, prout deducitur ex finalibus verbis eiusdem legis: *Namque filio, qui in potestate est præterito, inutile testamentum est.* Quibus in verbis assignatur ratio verborum præcedentium, atque ostenditur, seculo & ætate Iureconsultorum, siue Digestorum **[sect. 71]** tempore, necessitatem instituendi, aut exhæredandi liberos, restringi ad liberos primi gradus, suos hæredes dumtaxat, eisdémque præteritis, nullum ipso iure esse testamentum. vt *ibid.* exprimitur, & in aliis iuribus citatis *suprà, n. 65.* & notarunt, atque explanarunt dilucidè Authores nonnulli, qui statim commemorabuntur.

[[346]] Deinde, & secundò filiam familias suam, & primi gradus, etiam præteriti à patre eo tempore potuisse, quamuis filia suus hæres sit patri, atque eo tempore fuerit, quemadmodum filius, sicuti probauit Pichardus, *in princ. de exhæredat. liberor, n. 24.* & consequen **[sect. 72]** ter ea præterita, non esse testamentum patris nullum quod filio in potestate præterito, nullum erat, vt *in d. principio, Instit. de exhæredat. liberor. & in d. l. maxi* **[sect. 73]** *mum vitium.* Nam illud ius, cui derogatur *ibidem,* obseruatum fuisse tempore Digestorum certum est, atque ex eisdem iuribus apertè colligitur, & Authores statim referendi latius probarunt.

Præterea & tertiò nepotes, & alios descendentes **[sect. 74]** secundi, vel tertij gradus, etiam suos, non efficere nullum testamentum, etsi præteriti essent, idque ex eisdem iuribus, vbi probatur, filio in potestate præterito nullum testamentum esse, non tamen dicitur, ita solitum in aliis suis hæredibus, hoc est, filiabus, nepotibus, & deinceps cæteris.

Rursus & quartò, filia & nepotibus, etiam suis **[sect. 75]** hæredibus præteritis, nullum ius illis competere, quo patremfamilias intestatum facerent, sed accrescendi ius dumtaxat ad certam portionem eisdem dari, ex *d. princ Instit. de exhæred. liber.* vbi Ant, Pichar. *n. 2. & 3. & d. l. maximum vitium, l. certum §. filia. ff. de iniust. rup. in d. prin. de exhæred. liber,* & Viglius *ibi, n. 6.* vbi dicunt, personas quæ accrescunt extraneis, totius hæreditatis semissem auferre, suis verò tres tantum vncias, idest, quantum ab intestato erant habituræ. Et Viglij sententia probatur per Cost. *vbi infra, n. 36.* & authoritate Vlpiani, *in fragmen. tit. 22. vers. in suis,* Iulij Pauli, *tit. de testam. lib. 3. sent. in vers. filio & extraneo,* & tradit Caius *lib. 2. Instit. titulo 3.* Pichardus *in d. principio, num. 29.* & hoc ius accrescendi longe differt ab eo, quo non petentium partes petentibus accrescunt, vt de se patet apertè, & notauit Viglius, *d.n. 6. in principio.*

Deinde, & 5. præfatam differentiam inter mascu **[sect. 76]** los, & fœminas, & inter liberos primi, & secundi gradus, & vlteriorum (quae Digestorum tempore vigebat, vt dixi) sublatam esse, & omnes liberos, & masculos, & fœminas ad æquale ius redactos fuisse, tam quoad

præteritionem, quàm quoad ex hæredationem. Ex eisdem iuribus, & *d. l. maximum vitium,* & ita in effectu (prolixius tamen) resolutiones superiores probarunt Costa *3. part. d. §. & quid si tantum, ex numero 26. vsque ad numerum 54.* Sarmientus, *in l. 2. ex num. 18. cum multis seqq. ff. de liber. & posthum.* Menchaca, *lib. 2. de successionum creatione, §. 2. numero 112. & lib. 3. §. 30. numero 82.* Theophilus, *in dicto principio de exhæredat. liberorum,* Cuiacius, *lib. 8. obseruat. c. 18.* Franciscus Connanus, *comment, lib. 10. c. 2. num. 11.* Ioan. Marcus Aquilinus, *in dict. §. & quid si tantum. in versic. quod si nepos, ex num. 13.* D. Spino, *in Speculo, gloss. 20. principali, num. 7.* & his non relatis Antonius Pichardus, *in dict. principio de exhæredat. liberor. num. 30.* Iureconsultus ergo *in d. l. inter cætera,* quod de filio tantum suo, & in potestate alloquutus fuerit, ex superioribus deducitur manifestè.

Quocirca, & consequenter (quod est notan **[sect. 77]** dum, quia nonum, & singulare) Pinelli ad text. *in d. l. nihil,* declaratio, quod præterito filio suo hærede, lex illa obtineat, & vsucapio pro hærede suis hæredibus existentibus, etiam præteritis, non obtineat, quia succedit causa intestati, & nullus alius hæres esse potest; minime haberet locum in filiafamilias, & in nepotibus, & aliis descendentibus secundi, aut tertij gradus, vel vlteriorum, qui præteriti essent. Et ratio discriminis ex resolutione, & differentia superiori petenda est; quia licèt sui hæredes sint, præteriti tamen à patre, vel ab auo potuerunt, nec præteriti faciunt nullum testamentum, nec remedium aliquod habent, quo patrem familias faciant intestatum, sed tantum conceditur ius accrescendi ad certam portionem; vnde cessat ratio illa Pinelli, quod causa intestati succedat, cum personae prædictæ non faciant intestatum patremfamilias. Similiter, & cessat ratio fundamentalis *d. l. nihil,* cum alij hæredes tunc existere possint, & sic pro hærede vsucapio contra easdem personas rectè procederet olim, hodie verò præfatis differentiis sublatis, ex *d. l. maximum vitium,* æqualis erit omnium conditio, æquale ius obseruabitur, id quod eorundem iurium rationi, & decisioni valde conuenit, nec vllus hactenus sic explicauit.

Prætereà, & 6. inquirendum hoc loco, quare te **[sect. 78]** stamentum in quo filius in potestate præteritus est; ipso iure ciuili nullum esset, in cæteris verò secundi vel tertij gradus, vel vlteriorum liberis, & in fœminis diuersum ius statutum fuisset, nec exhæredatio pro forma in eis requisita esset illo seculo. Et quod attinet ad filium in potestate, Bart. *in d. l. in suis. n. 7. ff. de lib. & posthu. & in l. pater filium, n. 8. & in lectura, n. 3. ff. de inossicioso testamento,* ideò instituendum, aut nominatim exhæredandum filium existimauit, quod cum viuente patre sit quodammodo dominus (vt sæpè dictum est) in eum continuatur dominium, ideòque non potest alium hæredem instituere pater, vt in eum bona sua, & hæreditatem transferat. nisi prius per exhæredationem priuet filium illo dominio, ne aliàs duo in solidum domini remaneant, quod esse non potest, ex *l. si vt certo. §. si duobus ff. commodati.* Quod attinet verò ad matrem, & ascendentes ex linea materna, ex superiori quoque ratione deducit rationem Bart. *in d. l. in suis, n. 8.* dicens, matris & ascendentium ex linea materna præteritionem pro exhæredatione haberi, nec esse necessariam exhæredationem, quia matris respectu suitas non consideratur, nec datur, nec etiam dominij continuatio illa locum obtinet, ideòque cessat ratio illa principalis, qua in filio respectu patris adducuntur DD. communiter. Quoad alios autem descendentes secundi, vel tertij gradus, vel vlteriorum, quare inquam ipsi nominatim exhæredari non debuerint illo iure, nec præteriti rumpebant testamentum; nullam rationem assignauit Bartolus *eo loco:* Scribentes, etiam fere omnes qui huiusce materiæ disputationem, & tractatum suscipiunt, rationem eandem prætermittunt, quam tamen adiiciemus statim. Et interim (quò distincte magis, & dilucide procedatur) animaduertenda nonnulla duximus.

Inprimis Bartoli rationem, probatam à multis, quos congessit Anton. Gomez. (qui ipse dixit subtilem esse rationem Bart. & defendi posse) *var. resol. tom. 1. c. 11. de success. contra testam. n. 1.* eandem etiam conantur defendere Aretinus, & Iason, *in d. l. in suis, ex n. 39. vsque ad n. 45. & in l. si filius, qui in potestate, n. 16. & 17. ff. de libe. & posthum.* Alciatus, *in eadem l. in suis, num. 20. & 21. per totum,* Minsingerus, *Instit. in principio de exhæredat. liberor. n. 4. & 5.* Hotman. *enunciatione 1.* Vvesembecius, *n. 2. & 3. ibid.* Francisc. Connanus, *commentar. iur. lib. 10. c. 2. ex n. 2. cum seq.* & cum eadem ratione Bartoli transeunt Guil. Bened. *in cap. Rainun. de testa. verbo, mortuo itaque testatore, el 2. n. 59.* Michaël Grassius *§. suitas, q. 7. n. 5. & §. testam. q. 35. n. 2.* Cald. Pereir. *in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, n. 34. per totum,* Ioan. Bolognetus, *in auth. ex causa. C. de liberis præteritis.*
Secundo deinde animaduertendum erit, rationem præfatam Bartoli magis communiter improbari, quod & superiores Authores agnoscunt expressè, tametsi sequantur eam, & profitentur Rub. *in repetit. l. pater filium, n. 101. ff. de inoffic. testam.* Menchaca, *de succes. creat. lib. 2. §. 20. n. 43. in fine, quem* vide ex *n. 39.* Io. Gut. *in d. §. sui, n. §. sui, n. 88. per totum,* qui Bartoli rationem improbat, & Castrensis rationem sequitur. Nicolaus Bellonius, *in rubrica de exhæredat liber. num. 3. & 4. & 5.* vbi**[[347]]** reddit nouam rationem, & vide eundem, *in §. emancipatas, eiusdem tit. n. 3.* Emanuël Costa, *3. p. §. & quid si tantum, num. 55. 56. & 57.* vbi nonam rationem adducit. Quæ tamen in effectu conuenire videtur cum alia tradita per Anton. Gomez. *d. cap. 1. n. 1.* D. Spino, nouam (vt ipse dicit) rationem proponens, *in. Speculo gloss. 20. de exhæred. & præterit. filior. ex n. 4. cum tribus seq. D.* Franciscus Sarmientus, *in d. l. in suis, n. 6. in ver* **[sect. 79]** *sicu. ego credo,* quò loci iustè reprobari Bartoli rationem profitetur, & se verius constituere, filio præterito nullum esse testamentum, quia testator formam à lege datam non obseruar, nec aliquid prætereà dicit, ex quo magis ipse notari, atque refutari debuisset, vtpote cum eius, de quo quæritur, aut rationis eius rationem non assignet. Fatemur si quidem formam à lege datam fuisse, sed quare, atque ad eum modum data fuerit, dubitamus. Idcirco, non sine recto consilio Iason, *in eadem l. in suis. n. 41.* (quem Sarmientus non refert) postquam dixit, legem pro forma introduxisse, quod filius deberet institui, aut nominatim exhæredari, statim eius rei rationem inquirit, & subtilem assignat, vt *ibi* videbitur.
Rursus, & tertio animaduertendum est, reuera negari non posse; quin fortiter vrgeant fundamenta, & rationes nonnullæ. quæ contra Bartolum expenduntur communiter: inter alia tamen duo principaliter vrgere. Primum, quia in filiabus, in nepotibus, **[sect. 80]** & deinceps cæteris suis eadem esset ratio, cùm sui hæredes sint: *l. vlt. ff. de collat. dotis, d. §. sui. Instit. de hæredum qualitate, & differentia, §. intestatorum §. ita demum, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* & tamen illis præteritis testamentum non esse nullum, ex *suprà* adnotatis remanet certissimum. Nec huic rationi, & motiuo contra Bart. satisfacit Lusitan. Cald. *d. verb. sine curatore, n. 34. in vers. ad 3. respondeo.* Potest. tamen eidem motiuo satisfieri ex his, quæ adnotabuntur inferiùs, vbi inter has personas, & filios in potestate rationem differentiæ à Iureconsultis metipsis consideratam protulerim, Ipfa namque præcipuum illud motiuum cessabit, quo etiam excitantur, præcipué Menchaca, *d. §. 20. n. 40. in versic. & contra hanc rationem,* Sarmientus, *d.n. 6.* & Costa, *d.n. 55.*
Secundum etiam contra Bartolum eundem vrgere **[sect. 81]** fundamentum, quod prætertio, tacita exhæredatio sit, sicuti clare colligitur ex theorica, atque distinctione eiusdem Bartoli, *in l. filio præterito, n. 5. ff. de iniusto rupto. & in authen. ex causa, n. 3. C. de liberis præteritis.* Vbi docuit, exhæredationem accipi posse tribus modis, strictè, largé, & largissimé. Et Bartoli

doctrinam exornarunt, atque declararunt Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 4. tit. 11. nu. 8. & 4. seq.* Ioan. Bolog *in d. auth. ex causa, n. 23. & 24. n. 39. & 40.* & sic pater qui extraneum hæredem instituit, licet filium non exhæredauerit nominatim, eum tamen exhæredem facere, & á prædicto dominio bonorum excludere tacitè videtur eo ipso. quod alium hæredem facit: *l. Paulus §. vlt. ff. de bon. libert. l. sicut certi. l. si cum vel in vtero. C. de testamen. militis l. si inter me. in vers. nam eo ipse, ff. de except. rei iudicat. l. sicut. ff. de adimendis legatis,* & latius probarunt Mantica, *vbi suprà, num. 9. & 10.* & Bologn. *n. 24.* ideò filius præteritus, qui ob præteritionem satis exclusus videbatur, necesse non erat, vt nominatim exhæredaretur (si propter rationem Bartoli dumtaxat, id suisset introductum) vtpote cum institutio, & admissio alterius, exhæredationem siue priuationem filij, vel vt expressam induceret ex *suprà* citatis Authoribus.

Cæterùm motiuo huic, atque contra Bart. argumentationi respondere conatur Cald. Lusit. *d.n. 34. in versiculo ad primum,* dicens, quod licet pater instituendo extraneum hæredem, tacitè videatur filium exhæredare, tamen hæc tacita voluntas non est potens ad priuandum filium hæreditate sibi debita, vt vix solemnis exhæredatio admittatur. Potuisset tamen congruentius, & dilucidè magis respondere, argumentum prędictum non obstare, ex quo lex voluit pro forma filium nominatim exhæredari, quia voluit esse certa de voluntate patris (vt dicetur statim) & quod certo, & determinato iudicio filius excludatur: *l. 1. & 2. ff. de lib. & posthum. l. sub conditione. ff. de contra tabulas* Et sic tacitè, & in consequentiam exhæredatum videri filium, non sufficit; sed expressè. & directo excludi, necessarium est, vt aliàs dicebat Iason, *in d. l. in suis, n. 42. in fin. Bellonius, in principio de exhæred. liber. num. 1.* & ante ipsos enunciauit Angelus, *in eadem l. in suis, n. 53.* & videtur id ipsum clarè prosentire Viglius, *in §. mater. n. 2. Instit. de exhæred liber.* Dicit namque, in præteritione patris, in matris etiam præteritione, reuera esse tacitam voluntarem exhæredationis filiorum; sed præteritionem patris ideò pro exhæredatione non haberi, vt matris præteritio habetur, quia ius propter suiratem vel suitatis imaginem, certam solemnitatem in exhæredatione præscripsit, vt tacita non sufficeret. Menchaca etiam *d. §. 20. n. 40.* vbi ob prædictum motiuum contra Bartolum fatetur, præteritionem sufficere ad impediendam illam dominij continuationem, adimendàmque tacitè hæreditatem filiis; loco tamen priuilegij datum esse illis, & sic contra strictam iuris rationem, vt non impediatur dominij continuatio, nec prætertione & alterius hæredis institutione exhæredati intelligantur, sed necessaria sit nominatim facta exhæredatio, reliquis verò non ita. Et id ipsum considerauit Emanuël Costa, *3. par. dict. §. & quid si tantum, ex num. 51. & numero 56.* Ex **[sect. 82]** quibus Authoribus; & hucusque obseruatis. Bartoli rationem tueri quis poterit, cùm in Scholis occasio se offeret, aliis etiam fundamentis, quæ contra eum excitari solent; respondere cum Alciato, *inpræcitata l. in suis, numero 20. & 21.* & videre Iasonem *ibidem, numero 39.* & Caldas *vbi supra, num. 34. per totum,* Pichardum quoque *in dicto principio de exhæredat. liberorum, ex numero 4. vsque ad numerum 23.* qui nullo ex superioribus Authoribus relato, nec præfatis eorundem notis adiectis, omissis etiam quamplurimis ex nunc à me obseruatis; ideò concludit *num. 21. & 22.* filium in potestate necessariò hæredem institui, aut exhæredari debuisse Digestorum tempore; quia cum suus hæres sit, & quodammodo mortuo parte bonorum eius dominium continuet: suitatis illa qualitas à iure Ciuili introducta, ciuili aliquomodo debebat remoneri, ne mortuo eo filius adhuc esset suus, quamuis præteritus in testamento (quia præteritionis qualitas, suitatis qualitatem non tollit) & ideò ad successionem admittendus; repugnat enim suum hæredem esse, & non succedere, & sic necessarius fuit certus, & constitutus modus

remouendæ suitatis propter illam repugnantiam. Et consequenter exhæredatio requisira fuit meritò, quæ est ab hæreditate exclusio expressa, & certissimam suitatis remotionem induct: & hactenus Pichardus metipse, cuius ratio (vt vides) ex sententia, & mente præfatorum Authorum procedit, & eorundem in ipso dubio rationibus comprobatur.

Est denique, & quartò animaduertendum, ex **[sect. 83]** dictis per Iasonem, *in dict, l. in suis, numero 42.* Antonium Gomezium, *tomo 1. variarum, dicto capite 11. numero 1. in fine.* Costam, 3 *part. dict. §. & quid si tantum, numero 56.* Viglium, *in dicto principio de exhæredat. liberor, numero 2.* ex adnotatis etiam numeris præcedentibus, atque à me longa consideratione deductis, aliam quoque, & non modo apparentem, sed & veram rationem assignari posse. Videlicet, olim filio suo hæredi maximum fauorem, & priuilegium à iure tributum (quod Viglius, Menchaca, & Costa fatentur, vt *suprà* visum est, & communi Interpretum omnium**[[348]]** placito corroboratur) probatur etiam velut expressè *in §. emancipatos, Institut. de exhæredat. liberor.* vbi proponitur, emancipatos filios de iure ciuili fuisse incognitos, siue non illo fauore, & priuilegio affectos; & redditur ratio, quia non sunt sui hæredes. Inde factum est, vt cùm patri necessitatem imponi instituendi præcisè filios, iustum non esset, cùm fortassis non instituendi eos, sed potius à successione remouendi, atque priuandi, iustis quibusdam de causis excitari, atque adduci potuisset; non etiam conueniret patriæ illi potestati, quam in liberos ita plenam habebant parentes, vt & occidere liceret, *d. l. in suis. ff. de liberis, & posthum. l. 2. C. de patria potestate.* Saltem eosdem filios nominatim exhæeredandi, atque certo, & expresso iudicio ab hæreditate, & successione debita excludendi, necessitas imponi deberet; aliàs namque posset contingere, vt per obliuionem, aut per errorem, siue tacitè, & in consequentiam filij metipsi hæreditate priuandi venirent, quos naturæ, & parentum simul commune votum, ad hæreditatem eorundem vocat, & inuitat, & qui viuo quoque patre, suorum hæredum nomen non modò habent, sed & domini quoque existimantur quodammodo. Sic enim exhæredatione (quæ fiat nominatim) pro forma requisita, non ita facilè filij à successione sibi debita excludentur, siue facilior ad eandem patebit illis aditus, si forma exhæredationis nominatim non sit seruata. (Nam vt pungit Iason, *in d. l. in suis, num. 42.* licet non ita declaret) faciliùs pater præteribit filium silentio, memoriam eius, siue nominis mentionem non faciendo, quam nominatim eum exhæredabit; vel saltem de voluntate, & iudicio parentis lex erit certa, aliter autem non modò certa esset, sed vix credi posset, quod pater vellet filium successione sua, & hæreditate adeò debita priuare, non etiam atque infamia eum afficere: *l. multi non notæ causa. ff. de liber. & posthum. l. non putauit. ff. de contra tabulas.*

Cæterum in filiabus, & nepotibus, & deinceps **[sect. 84]** cæteris diuersum ius statutum fuit seculo, & ætate Iureconsultorum; eo quod Iureconsulti metipsi recta iuris ratione considerassent, filias, & nepotes, & deinceps cæteros non tam arcta necessitudine cum patre, vel auo coniungi, nec suitatis rationem sic vigere in filiabus, & nepotibus, sicut in filiisfamilias. In filiabus, quia finem paternæ; familiæ eas esse inspiciebant, *l. pronuntiatio §. familiæ ff. de verborum significat.* In nepotibus, quia propter mediam patris personam sanguinis vinculum remissius, & tempore ratum esse credebant. Ac proinde filius familias olim **[sect. 85]** non exibat de patris potestate, nec nomen sui hæredis amittebat nisi per trinam emancipationem, vt *suprà* probaui. Filia verò, & nepos vna dumtaxat emancipatione de potestate parentis exibant, vt *suprà* quoque dixi, & obseruarunt Costa, *3. p.d. §. & quid si tantum, n. 48. 49. & 50.* Sarmientus, *in l. 2. ff. de liberis & posthumis, num. 25. & 26.* Pichardus, *in principio de exhæredat. liberor. num. 28.* & hanc puto subtilem, & veram rationem, &

omnino tenendam, atque ideò libentius amplector eam, quod videam prædictorum Authorum placitis, & obseruationibus conuenire; & eandem probauerit olim excellentissimus, atque consummatissimus Iureconsultus D.D. Ægidius Ramirez de Arellano, tunc primariæ Ca **[sect. 86]** thedræ iuris Ciuilis, valde insignis, atque eruditus Moderator, & *leg. Gallus. ff. de liber. & posthum.* Interpres subtilissimus. Postmodum in Regia Cancellaria Vallisoletana, nunc verò in supremo Regio Senatu Consiliarius, & Senator Regius præstantissimus, & vigilantissimus, quem habuisse Magistrum, & audiuisse, semper placebit.

Subtilitates tamen prædictæ, & inter filiosfamilias, & filias & nepotes, & deinceps cæteros differentiæ illæ nimia subtilitate à Iureconsultis inductæ; scrupulosæ, & rigorosæ nimis visæ sunt Imperatoribus, & nouioribus constitutionibus ideò abrogatæ, quod sanguinis vinculum, & successionis rationes inter has personas æquè vigere animaduerterent, quocirca in filiabus, & nepotibus, sicut in filiis familias æquale ius introduci, & vel institutionem, vel exheredationem requiri, disposuerunt æquè *in d. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. vt suprà* diximus & optime explicat Sarmientus, *in d. l. 2. ff. de liber. & posthum. n. finali.*

Quartus, & vltimus casus sit, cum quæritur, vtrum **[sect. 87]** suis hæredibus existentibus, ipsis tamen exhæredatis procedat *d. l. nihil,* decisio, vt scilicet titulo pro hærede vsucapi, possit contra eosdem. Et quidem huiusce casus articulum, & dubium, ex omnibus quos viderim, & legerim, excitauit solus Cuiacius, *in d. l. in suis, in fine,* & breuiter nimis absoluens eam, in hunc modum scribit: *Sed si exhæredatus sit filius, ius sui abscinditur. l. 9. §. filium. ff. de lib. & posthum.* Hoc est dicere, per exhæredationem tolli seu abscindi suitatem, & consequenter suitate abscissa, non dici suos hæredes existere, & vsucapionem pro hærede contra filios exhæredatos procedere. Cæterum Cuiacij hæc **[sect. 88]** resolutio, vt dilucidè magis explicetur, constituenda erunt nonnulla, quæ prætermitti non possunt.

Ac primum quidem, quod exhæredare nihil aliud est, quam eum qui alioquin futurus erat hæres, ab hæreditate remouere, & iure succedendi priuare; ita quod exhæredatio sit exclusio à successione, vel hæreditate, quando scilicet liberi, quibus omni iure bona parentum debentur, ab illis excluduntur. *l. quidam cum filium, in versiculo, sed videamus. ff. de verbor. oblidat.* vbi Bartolus, *nu. 6.* Iason, *n. 1. & 17.* sic adnotarunt, Idem Bartol. *in l. 3. §. filius, num. 4. ff. de liber. & posthum.* & Iason, *in l. 1. num. 1. ff. eodem titulo,* Menchaca, *de successionum creatione, lib. 2. §. 20. num. 33.* Viglius, *in rubrica de exhæredat. liberor. num. 2. ibidem* Ioannes Oinotomus, *n. 5.* D. Spino, *in Speculo, gloss. 20. principali, n. 4.* Michaël Grassus, *§. testamentum, quæst. 38. in principio,* Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 4. tit. 11. ex num. 1. cum seq.* vbi *n. 12.* probauit diffinitionem Baldi, *in d. l. in suis, n. 7. & in authent. ex causa, n. 42. C. de liber. præterit.* vbi Baldus dixit, exhæredationem esse exclusionem, siue priuationem alicuius ab hæreditate sibi debita, in testamento solemniter facta. Quam diffinitionem sequitur etiam, & declarat, atque defendit Ioannes Bolognetus *in d. authent, ex causa, num. 4. per totum,* Antonius Pichardus, *in rubrica de exhæredat. liberor.* qui Authores hos non recenset, inquit tamen *num. 2.* quod exhæredatio est debitæ successionis, & hæreditatis ademptio.

Videtur autem exhæredatio inuenta, atque intro **[sect. 89]** ducta, vt abscindatur ius illud seu priuilegium suitatis. vel impediatur ius succedendi, quod sit per legem à patre in filium, cuius aliàs in successione prima causa esset futura, nisi hæreditate priuaretur, idque ex adnotatis per Iason. *in l. 3. §. pure, n. 8. ff. de lib. & posthum.* Alexandrum, Cuman. & Socinum, *in d. l. in suis.* Vnde soli sui hæredes, qui l. 12. tabularum **[sect. 90]** hæredes futuri essent, ipso iure, nisi hæreditate priuarentur, exhæredari propriè dicuntur. In extraneis **[sect. 91]** verò

inepta exhæredatio est, ex text. *in d. l. quidam cum filium, in fine principij,* & constat ex formula creationis, quam retulit Vlpianus, *in fragmentis, tit. 22.* & vltra Authores *suprà* relatos (inter quos Mantica, & Menchaca sic adnotarunt. & eis non relatis latius explicat Antonius Pichardus, *in d. rubrica, num. 4. 5. & 6.*) docet etiam Quintilianus, *lib. 3. instit. cap. 6.* Vt obiter, & breuiter animaduertens, non possim **[sect. 92]** non mirari, quanto errore lapsi fuerint Interpretes nostri variis in locis, maximè *in d. l. in suis,* vbi Baltol. *n. 8.* Alexander, & Iason, *num. 43. & in §. mater.* vbi Scribentes communiter, *Instit. de exhæredat. liberor.* Bellonius, & Oinotomus, *in princip.* Bolognet. **[[349]]** *in l. posthumo, num. 38. C. de contra tabulas,* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius, de testamen. verbo, mortuo itaque testatore, el 1. nu. 116.* Lusitanus Caldas, *in dict. l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, num. 35.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variar. cap. 11. num. 35.* D. Spino, *in Speculo, glossa 20. principali, ex nu. 116.* Grassus, §. *testamentum, quæst. 36. in principio.* Ipsi **[sect. 93]** namque, & alij plures quos recensent, existimarunt equidem, matris, vel aui materni præteritionem pro exhæredatione haberi; quod vtique falsum esse ex superius dictis apparet; nam cum mater, & auus maternus liberos in potestate non habeant, §. *fœmina. Institut. de adoptionibus.* Nec suos hæredes, *l. nulla fœmina. ff. de suis, & legi. hæred. §. cæteri, Institut. de hæred. quæ ab intest. deferun.* Fatendum necessariò est, præteritionem matris pro exhæredatione non haberi, quia cessat ratio præcipua, qua in patre erga filios in potestate adducimur. Nec assumptum præ **[sect. 94]** dictum probat text. (quo decipiuntur Scribentes communiter) *in dict. §. mater. Institut. de exheredat. liberorum.* Verè namque text. metipse in contrarium retorqueri debet, cum non dixerit Iustinianus, matris vel aui materni silentium, aut præteritionem pro exhæredatione haberi, sed tantum facere matris, vel aui materni præteritionem, quantum patris exhæredationem; sicuti in initio eius text. exprimitur. Nam quemadmodum exhæredato filio **[sect. 95]** non competit bonorum possessio contra tabulas, *l. non putabit. ff. de contra tabulas,* sed inofficiosi testamenti querela datur, *l. 1. & per totum tit. ff. de inofficioso testamento.* Ita præterito filio à matre ius dicen **[sect. 96]** di nullum, vel bonorum possessio contra tabulas, non conceditur, *l. illud. §. ad testamenta. ff. de contra tabulas,* cuius rei plures rationes assignat Ioannes Bolognetus *in l. posthumo, num. 39. per totum. C. de contra tabulas,* sed querela inofficiosi testamenti ei competit: *l. 3. l. filiam. C. de inossicioso testamento. in principio Institut. eodem titulo,* & post alios multos sic obseruarunt Guil. Bened. *dict. verbo, in eodem testamento, el 1. num. 252.* Antonius Gomezius, *dict. cap. 11. num. 35.* Caldas, *dicto verbo, sine curatore, num. 35.* Grassus, *dict. §. testamentum, quæst. 36. n. 1. & 2.* D. Spino *dict. glossa 20. num. 116.* & eis non relatis Pichardus, *in dict. §. mater, num. 3. & 4.* Ex **[sect. 97]** quibus colligitur differentia inter præteritionem matris, & præteritionem patris militis, quæ deducitur quoque ex text. *in dict. §. mater.* in illis verbis, *Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorùm per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris.* Er textu *in §. sed si in expeditione, eiusdem tituli, de exhæredat, liberor.* vbi Imperator Iustinianus alio loquendi genere vsus est, non enim dixit, tantum facere patris militis præteritionem. quantum exhæredationem, vt in præteritione matris dicitur *in d. §. mater,* sed silentium & præteritionem patris militis pro exhæredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum esse; quod non alia, quàm superiori ratione, & differentia factum, vnusquisque fatebitur, qui verba dictorum iurium perpendet maturè.

Secundo deinde constituendum est, veram resolutionem quæstionis propositæ *suprà, num. 87.* ex eo pendere, an scilicèt verum sit assumptum illud Cuiacij, ius suorum per exhæredationem abscindi, & consequenter effectum *d. l. nihil,* cessare. Et qui **[sect. 98]** dem eandem Cuiacij

sententiam, videlicèt tolli suitatem per exhæredationem: tenuerunt antea Bart. *in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legit. hæred.* Alex. *in l. si filius, qui patri, num. 9. & num. 20. in fin. ff. de vulg. & pup. substit.* Ias. *in l. si quis posthumos. si filium, n. 10. ff. de lib. & posthu. & in l. 2. in fin. C. de posth. hæred. instit.* Socin. *in consil. 75. num. 8. lib. 3.* Aretinus, *in l. 3. C. de iure deliberandi, num. 6.* Guil. Bened. *in d.c. Rainuntius, Verbo, mortuo itaque testatore, el 2. n. 211.* Gregor. Lop. *in l. 21. tit. 3. part. 6.* verbo, *Desheredar,* & communem sententiam profitentur Anton. Gomezius, *tom. 1. variar, cap. 11. num. 19.* Ioan. Gutierrez, *in dict. §. sui, num. 124.* & pro hac parte, & iura, & rationes nonnullæ expenduntur per Authores prædictos, & congeruntur per Bolognetum, *in l. qui se patris, n. 15. & 16. C. vnde liberi.*
Verùm, sententiam contrariam (quæ longè ve **[sect. 99]** rior mihi semper visa est) vt suitas exhæredatione suspendatur duntaxat, non verò tollatur, siue deleatur: firmauit Angel. *in l. Papinianus §. si ex causa. ff. de inofficioso testament. & in l. si filius à patre, in princ. ff. de libe. & posthu.* & Angelus ipse adductus est iuribus nonnullis, quæ velut expressa videntur, ex textu inquàm, *in dict. §. si ex causa, & in d. l. si filius à patre, & in l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de contra tabulas,* quia si filius exhæredatio, in querela inofficiosi testamenti obtinuerit, suus hæres patri ab intestato efficitur, & sic non fuerat sublata suitas in totum, quia non debet posse per momenta tolli, & redire: argumens. *l. finalis,* & *penul. ff. de curatore furiosi,* & cum recisso testamento per querelam non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur, quod exhæredatio habere vires non possit, ex *d. §. sed cum exhæredatio,* Alciato, & Anton. Gomezio, *in locis statim referendis.* Et ita opinionem Angeli sequuntur, aliisque tuentur fundamentis eam Andreas Alciatus, *in l. in suis, num. 21. in versic. ego vero didici, ff. de liber. & posthu.* Curtius iunior, *in l. qui se patris, num. 10. C. vnde liberi* Anton. Gomez, *tom. 1. variar. cap. 11. num. 19. in vers. aduertendum tamen.* Menchaca, *de successionum creatione, lib. 2. §. 21. num. 211.* Vaconius, *declarat, iuris, lib. 3. declarat. 50. num. 8.* Caldas, *dict. verbo, sine curatore, num. 26. in vers. sed licèt morte,* qui ita declarat, & limitat doctrinam Bart. Ioann. Gutierrez, *in dict. §. sui, num. 124. & 125.* & constanter defendit hanc partem Ioan. **[sect. 100]** Bolognetus, *in d. l. qui se patris, num. 15. & 16.* vbi explicat text. *in l. qui in aliena. §. interdum, ff. de acquir. hæred.* & plena manu articulum præfatum prosequitur, & omnibus fundamentis responsum præbet, quæ contra Angelum excitari, aut considerari possunt. Et quàmuis Curtium iuniorem, & Bolognetum hallucinari, dum Angelum sequuntur, dixerit Ioannes Marcus Aquilinus, *in præfatione §. & quid si tantum, legis, Gallus, ff. de liber. & posthum. num. 37.* in effectu tamen eandem tenet sententiam, & suspendi suitatem exhæredatione, non tolli concludit: id quod dilucidè, & manifestè demonstrabitur, si verba eiusdem sub *num. 36.* transcribantur hoc loco, scripsit namque in hunc modum: *At ego (omissis aliorum responsionibus) dico quod exhæredatus non simpliciter, sed limitatè suus hæres esse desinat, scilicèt, respectu hæreditatis, quæ ex testamento; non etiam, quæ ab intestato defertur nam quandiu valet testamentum, sen exhæredatio durat, hæreditas ex testamento, non autem ab intestato deffertur, l. quandiu. ff. de acquir. hæred. & exhæredatio operatur, ne exhæredatus ex testamento suus hæres existat: destituto autem testamento, siue non adita hæreditate, siue quærelâ rescisso, hæreditas non ex testamento amplius, sed ab intestato proximiori defertur, dict. l. si quis filio exhæredato, cum concord. & tunc filius cessante exhæredatione, cum in primo gradu, & in potestate patris manserit, suus hæres ipse existet.* Hactenus Ioann. Marc. Aquilini verba, quæ si vt traduntur, accipiantur, ac sæpissimè prælegantur, non aliud equidem ex ipsis deduci valebit, quàm id, quod ex sententia Angeli, & sequacium *suprà* deduximus, & à Curtio iuniore & Bologneto probatur, vtpote cum exhæredatum non simpliciter, sed limitatè suum hæredem

esse desinere per exhæredationem, dixerit expressim; cum etiam futurum euentum, destituti inquàm, aut querelâ rescissi te-**[[350]]**stamenti, siue non aditæ hæreditatis, expressim etiam præ oculis habuerit, & eo casu filium suum hæredem futurum dixerit; quod in effectu nihil aliud est, quàm suitatem suspendere, donec appareat, an successioni ex testamento locus sit, vel non sit, vt ipse quoque ex regula *d. l. quandiu,* obseruauit, & quatenus *num. 37.* Aquil. metidem dixit, Curtium iun. & Bolog. halucinari, quia quoad hæreditatem, quæ ex testamento defertur, suitas exhæredatione ipso iure tollitur, quo verò ad eam, quæ ab intestato defertur, hæreditatem, suitatem nec sublatam, nec suspensam vnquàm fuisse, cum illico destituto testamento, ab intestato hæreditas ipsi filio proximiori deferatur, ex *d. §. si ex causa, & d. §. cum autem,* proculdubio magis hallucinatus est ipse, nam ex testamento licèt hæres esse filius non possit facta exhæredatione, nec ex testamento hæreditas eidem deferri, non ideò tolli suitatem dicendum est, cum illico testamento destituto, tanquàm proximiori, & suo hæreditas deferatur: quod ramen nec præstat, vt suspensam etiam non fuisse suitatem eandem, siue suitatis effectum non obtinere, quousque appareat, an sit locus ab intestato successioni, vel non sit; meritò dixerint Authores præfati Cum igitur id spectari debeat, suspensum suitatis effectum meritò dicimus, quem antea non asse quimur, nec impedit hæreditatem ex testamento adiri à suo hærede non posse, cùm aliud id sit, aliud verò quoad successionem ab intestato futurum euentum spectare. Si ergo filius in quere **[sect. 101]** la obtinuerit, siue destitutum testamentum fuerit, aut non adita hæreditas, suitas sic operatur, ac si exhæredatio non præcessisset, suus remanet filius; & decisio *d. l. nihil,* procedit absque dubio, cum & verba eius verificentur, & verum sit suos hæredes existere. Si vero ex testamento successioni locus fuerit, aditáque hæreditas, & victus in querela filius, ius sui abscinditur, & verba eiusdem text. non militant, Cuiaciíque sententia obtinebit.

Idque iure antiquo Digestorum procedit, quo **[sect. 102]** iure licebat parentis, sine vlla causa, nec testamento expressa, nec vera, suos hæredes exhæredare, suitatis ius, & dominij continuationem illam impedire ex *d. l. in suis,* ipsi tamen liberi exhæredati, de inofficioso testamento querebantur, colore quodam in uento, de quo *in l. 2. ff. de inofficioso testamento,* vt si inique se exhæredatos probarent, testamen **[sect. 103]** tum subuerterent, ex eadem *l. 2. & l. 1. l. 5. §. fin. & per totum, ff. de inofficioso testam. l. liberi. C. eod. tit.* atque ex sententia communi tradiderunt Emanuel Costa, *3. p.d. §. & quid si tantum, n. 58. & 59.* Anton. Gom. *tom. 1. variar. c. 11. num. 10.*

Hodie verò, vt ius suitatis abscindatur cum effe **[sect. 104]** ctu per exheredationem, vt etiam testamentum paternum vites obtineat, ac filius successione, & hæreditate paterna priuetur; necesse est, quod pater exhæredans filium, causam exhæredationis inserat in testamento, & illa postmodum per hæredem probetur, ex auth. *vt cum de appellat, cognoscitur, §. aliud quoque collatione 8. l. 1. & l. 8. & 10. tit. 7. part. 6.* & latiùs explicant, atque prosequuntur Antonius Gomezius, *dict. cap. 11. nu. 10. in vers. hodie vero.* Chassane. *in consuet. Burg. rubrica. 7. §. 2. gloss.* si non pour, *per totam, & §. 3. in princip.* Didac. Couarr. *in cap. Rainuntius. de testam. in princip. num. 6. cum seq. & ibid.* Guil. Bened. *verb. in eodem testamento, el 1.* Ludou. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 9. ex num. 9. cum seq.* Ioan. Garcia, *de expen & meliorat. cap. 20. num. 2. D.* Spino *in Speculo, glossa 20. num. 55. cum seq.* & sic quoad dubium excitatum per Cuiacium, & resolutionem eiusdem, idem erit ius obseruandum, isto quoque nouiori iure attento, atque ex futuro euentu, an sublata fuerit suitas, vel suspensa tantùm, diffiniri debebit, vt inde locus sit, vel non sit decisioni *d. l. nihil.*

CAPVT XXIII.

Ex *Cap. Salubriter, de vsuris,* vbi Pontificia ea constitutio, adeo vulgata, sed summè difficilis, cap. etiam *Ad nostram, 11. de rebus Ecclesiæ non alienandis, & cap. ad nostram 7. de iureiurando,* ita accuratè & verè explicatur, vt aliorum intellectus quàmplures verè & nouiter conuincantur, nonnulla in proposito *dicti cap. Salubriter,* dilucidè obseruata tradantur, & verus, atque genuinus sensus eiusdem decisionis ostendatur. Denique & infertur ad quæstionem practicam, vtrùm hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, procedat dicti cap. Salubriter, constitutio, si fructus ex possessionibus pignori datis, excedant quantitatem dotis à lege Regia taxatam, & quæstio metipsa accuratius, & dilucidè magis, quàm hactenus fuisset explicatur, & *l. cum debitor, ff. in quibus caus. pignus, vel hypot. tacit. contrah.* singulariter expenditur & declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Dos quid, ex sententia Azonis.*

2 *Dos quid, ex sententia Bartoli.*

3 *Azonis, & Bartoli contrarietas in quo consistat, & de concordia eorum, remissiuè.*

4 *Generum à crimine vsuræ defendere in specie cap. salubriter, de vsuris: eximium laborem apud omnes turis Interpretes fuisse.*

5 *Creditor tenetur in sortem principalem computare fructus ex re pignori sibi data perceptos, alioquin vsuram committit.*

6 *Vbi de ratione, & materia l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione, plenius actum, remissiuè.*

7 *Creditor habitans domum pignori datam, tenetur in sortem debitam imputare pensionem; prout latiùs explicatur, remissiuè.*

8 *Authores nonnulli recensentur, qui de intellectu, & materia dicti cap. Salubriter, tractarunt vtiliter.*

9 *Authorem aliis scienter consultóque prætermissis, insistere hoc loco dumtaxat in eis interpretationibus ad dictam Decretalem confutandis, quæ à nullo hactenus approbantur, nec confutantur.*

10 *D. Spino ad text. in d.c. salubriter, intellectus, nouè notatus, & improbatus.*

11 *Feliciani de Solis interpretatio ad eundem text. adducitur.*

12 *Et confutatur nouè, & num. seq.*

13 *Maritus an expellere possit vxorem à domo, & mutua cohabitatione, si dos sibi promissa non soluatur.*

14 *Vbi de sententia quorundam relata suprà, nu. 11. dubitatur.*

15 *Fideiussor ob periculum fideiussionis, vtrum aliquid recipere valeat, & suprà num. 11.*

16 *An etiam pignus possit recipere.*

17 *Fideiussor aliquid recipiens pro fideiussione, conueniri potest priusquam principalis faciat bonorum excussionem.*

[[351]] 18 *De fideiussore ad maritum aequiparationem factam suprà num. 11. procedere non posse, vt hic ostenditur.*

19 *Maritus fructus ex pignore sibi dato perceptos non imputat in sortem dotis quamuis illi, & onera matrimonij, & interesse excedant.*

20 *Cumani ad text. in dict. cap. salubriter, intellectus refertur, & numeris seqq. confutatur.*

21 *Cumanni, & Nauarri ad eundem text. intellectum probari per D. Barbosam, vt hoc numero nouè adnotatur, & num. seq. improbatur.*

22 *Vincentij, & Iason. aduersus Cumanum argumentationem, & motiuum, contra eosdem concludere, quicquid D. Barbosa in contrarium contendat, vt num. seq. obseruatur.*

23 *Dicti cap. salubriter, decisio, an speciali fauore dotis procedat, specialitas etiam in quo consistat ex sententia D. Barbosæ, quæ num. seq. improbatur.*

24 *Cumani, Nauarri, & D. Barbosæ interpretatio ex quibus Authori displiceat, & numeris seq.*

25 *Pactum est facti.*

26 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*

27 *D. Barbosæ ad textum in dict. cap. salubriter, obseruatio, & nouè, & verè confutata.*

28 *Dicti cap. salubriter, de vsuris, decisio, vt procedere possit, necessarium non esse tacitum, nec etiam expressum pactum contra Barbosam cum sententia communi.*

29 *D. Barbosæ motiuum siue argumentum præcipuum non concludere, prout hic adnotatur.*

30 *Expenditur noua & singularis ratio aduersus Nauarrum, & Barbosam.*

31 *Maritus etiam si diues sit, & habeat aliunde vnde viuere, & onera matrimonij valeat leuare, fructus pignoris suos facit.*

32 *D. Barbosa sententia confutatur.*

33 *Maritus facit suos fructus rei pignori sibi datæ, non ratione damni emergentis, nec lucri cessantis contra Didac. Couar. & sequaces, cum alis Authoribus.*

34 *Et magis ex legis beneficio, & prouisione, quam ex tacita voluntate soceri, contra Barbosam, atque ex mente Iasonis, vt nouiter hic adnotatur.*

35 *Traditur verus, & proprius intellectus ad text. in d. cap. salubriter, & num. seq.*

36 *Vsura esse non potest, nisi quando datur lucrum.*

37 *Lucrum dicitur illud quod superest deducto omni damno.*

38 *Dotales res absque matrimoniò esse non possunt.*

39 *Matrimonium habet onera maxima.*

40 *Quæ subiturus est maritus.*

41 *Dos datur propter onera matrimonij.*

42 *Et licèt respectu vxoris contineat titulum lucratiuum, respectu mariti continet titulum onerosum.*

43 *Emptor sicut consequitur rem venditam propter pretium, quod à suo patrimonio abest, & illud diminuit, sic & maritus dotis fructus consequitur propter onera matrimonij, quæ subeunt locum pretij.*

44 *Matrimonij onera tot esse, vt vix fructus dotis illis ferendis sufficiant.*

45 *D. Feliciani de Solis ad textum in dict cap. salubriter, de vsuris, consideratio quædam probatur, & num. seq.*

46 *Onera matrimonij in quibus considerentur.*

47 *D. Feliciani de Solis ad text. in cap. ad nostram, de reb. Eccle. alien. vel non alien. interpretationem Authori non placere, & conuinci, prout hîc adnotatur.*

48 *Ecclesiæ, & Minori in concessione feudi læsis, fructus etiam restitui petita in integrum restitutione.*

49 *Restitutionem in integrum propter læsionem Minori, & Ecclesiæ competentem, fieri cum fructibus, etiam sine mora.*

50 *Ad text. in cap. ad nostram, de rebus Eccles. alienand. vel non alien. plures intellectus, remissiuè.*

51 *D. Sahagun de Villasante, ad text. in dict. cap. ad nostram, interpretatio probatur.*

52 *Et quod de mente Abbatis processisse videatur, nouiter adnotatur.*

53 *Antonij Pichardi ad eundem text. obseruationes ponderatæ, & nouiter in aliquibus approbatæ, in aliis verò reiectæ, vt hic obseruatur.*

54 *Ioannis Marci Aquilini in eodem proposito resolutiones, eodem iure habitas.*

55 *Petri quoque Aug. Morlæ in ipso articulo traditiones, eodem pariter iure diiudicatas.*

56 *Iasonis verbum in hac materia, nonè ponderatum, & per Authorem.*

57 *Maritum non imputare in sortem fructus rei sibi pignoratæ pro dote, & dict cap. salubriter, decisionem, explicari, ampliari, & restringi multis modis per Surdum.*

58 *Maritus moram passus in dotis solutione, si tria concurrant, petit vsuras.*

59 *Maritus recipiendo dotem simpliciter, an videatur remittere vsuras dotales, plena manu explicatum per Surdum.*

60 *Dicti cap. salubriter, decisio, non habet locum in vxore, sed tantum in marito; & inde ipsa imputat in sortem fructus perceptos ex re pro dote sibi pignorata.*

61 *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis deberi mulieri viduæ moram passæ, ratione dotis non solutæ.*

62 *Mulier vidua, an sit alenda ab hæredibus viri intra annum luctus, & post annum remissiuè.*

63 *Antiqui, & neoterici iuris Interpretes maiori ex parte quod assequuti non fuerint veram rationem specialitatis in marito, ad text. in d cap. salubriter. Nonnullos tamen ius speciale eo in casu rectè constituisse, vt hic obseruatur.*

64 *Dicti cap. salubriter, de vsuris, constitutio, procedit aequaliter, siue pactum adiiciatur de lucrandis fructibus, siue non, & suprà num. 28.*

65 *Creditor, nec etiam pacto, aut conuentione fructus pignoris suos efficit, sed illos computat in sortem principalem.*

66 *Cum alioquin vsura committeretur. Quæ iure naturali, & Canonico, & vtriusque Testamenti pagina detestatur, iure etiam Regio punitur.*

67 *Ioannis Copi lapsus, nouè notatus.*

68 *Vsura iure Ciuili, quæ permissa fuisset.*

69 *Vsura legitima iure Ciuili, ad quem numerum relata.*

70 *Et Dominici Soti in proposito resolutio confutata.*

71 *Glossa etiam sententia damnata.*

72 *Creditor tenetur computare in sortem fructus pignoris, etiam si longo tempore retinuerit illos tanquam proprios, & num. seq.*

73 *In fructuum computatione, vel pignoris liberatione inutilis est longi temporis transcursus.*

74 *Possessor bona fidei per triennij vsucapionem fructus perceptos, irreuocabiliter sibi acquirit.*

75 *In fructuum præscriptione, non modò iure Pontificio, sed etiam iure Ciuili bona fides requisita.*

[[352]] 76 *Creditor in pignoris fructibus bonam fidem habere non potest, quia scit, vel scire debet pignoris naturâ fructus in sortem imputandos.*

77 *Cap. ad nostram, el 1. de iureiuran. difficultas proponitur.*

78 *Et refertur assumptum communem Doctorum ex illo textu, quod compensationem obijcere non possit is, qui certam quantitatem mutuo receptam, iurauit soluere.*

79 *Adducitur etiam alia Communis in contrarium, quod compensationem obijcere possit, qui se soluturum iurauit.*

80 *Didaci Couar. ad text. in dict. cap. ad nostram, intellectus refertur.*

81 *Et nouiter, vere tamen, & concludenter confutatur.*

82 *Iacobus Mandellus de Alba, in cons. 228. nouè notatus.*

83 *Beroum, Ancharan. & Alciatum assequutos non fuisse veram rationem dicti cap. ad nostram.*

84 *Proponitur Decretalis eiusdem vera relatio.*

85 *Et ibidem vsuræ periculum nullum esse, vere constituitur.*

86 *Adducitur etiam vera ratio, quare ibidem debitores qui iurauerunt, compensatione non liberentur.*

87 *Bartoli denique ad explicationem l. solutam, & l. solutionis, ff. de solut. distinctio, & concordia refertur, & probatur.*

88 *Promissio, siue obligatio soluendi pecuniam, in sola numeratione verificatur propter adiunctum verbum pecuniam.*

89 *Promisso, siue obligatio soluendi, compensatione, & quacunque liberatione tollitur.*

90 *M. Ant. Nattæ, & Ioan. Pet. Surdi obseruatio quædam probatur.*

91 *Articulum, & dubium excitatum suprà ex num. 78. duplici via dilui, & explicari posse, prout hic adnotatur.*

92 *Interpretes nonnulli, qui in eodem articulo nimis indistinctè loquuntur, nouè & verè confutati.*

93 *Dicti cap. salubriter, de vsuris, decisio, vtrum procedat hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, si fructus ex possessionibus pignori datis percepti, excedant quantitatem dotis lege Regia taxatam, & num. seq.*

94 *Interesse dotis promissæ, & non solutæ, non debet computari in legitima.*

95 *Diluitur atque resoluitur dubium excitatum n. 93. & fructus eo in casu computari non debere ad effectum considerandi excessum vltra summam lege Regia taxatam; nouæ Authoris consideratione defenditur.*

96 *Expenditur etiam nouè, & subtiliter l. cum debitor. ff. in quibus causis pign. vel Hypoth tacit. contrahit.*

97 *Et communis Doctorum interpretatio ad eum text. damnatur.*

98 *Cogitatio etiam quædam Hotmanni reijcitur.*

99 *Et nouè & eleganter explicatur textus metipse.*

100 *Et superiùs dictis applicatur.*

101 *Dict. cap. salubriter, decisio non procedit, vbi socero volente soluere dotem, gener illam recipere noluerit, petieritque sibi dari pignus fructiferum, caius fructus singulis annis percipiat, non computando illos in sortem.*

102 *Et multo magis, si dote accepta iam actu à genero, ille sub eodem paño mutuet, vt quandiu illa apud socerum manebit, habeat ipse pignus fructiferum, cuius fructus ita faciat suos, vt non detrahantur à sorte illa mutuata.*

PRo dilucida huius capitis explicatione obseruandum, atque constituendum erit primo loco inter alias plures, eam magis probari dotis diffinitionem ab Interpretibus nostris, quæ ab Azone quon **[sect. 1]** dam tradita fuit, *in sum. C. de iure dotium.* Dotem inquam esse illud, quod datur à muliere, vel eius patre marito, propter onera matrimonij supportanda, & Azonem sequuti fuere Lancel. Deci. col final. Bulgarius *num. 6.* Crot. *num. 65.* Alciat. *num. 25.* Zasius *num. 14. & 21. in rubrica. ff. solut. matrim.* Ioan. Coras. *in l. qui liberos, num. 39. ff. de ritu nuptiarum,* & alij plures, quos congessit in vnum Pet. de Barbosa, *tertia parte rubricæ, ff. solut. matrim. num. 1. fol. 93.* vbi refert aliam Bart. diffinitionem **[sect. 2]** dicentis, dotem esse ius quoddam vniuersale, in se continens, quod à muliere, vel eius patre traditur marito ab sustentanda onera matrimonij: & improbantis Azonis diffinitionem: & Bartolum sequuntur Authores permulti *ibidem num. 2.* comme **[sect. 3]** morati ab eodem Barbosa, vbi eruditè (vt adsolet) ostendit, in quo consistat controuersia, siue contrarietas, quæ ex præfatis diffinitionibus inter Azonem & Bartolum considerari solet communiter, & tandem illos ad concordiam reducit, *num. 8. in versiculo ex quibus ita præmissis.* Vtcunque tamen se res habeat; vtriusque Azonis scilicèt, & Bartoli diffinitio in idem tendit, & quod ad nostrum propositum attinet, vnum atque eundem dotis constituendæ, & tradendæ, finem demonstrat,

vt scilicèt onera matrimonij sustinere valeat maritus, atque ex ea elici posse videtur vera, & genuina decidendi ratio Pontificiæ cuiusdam decisionis, quæ summè difficilis reputari solet ab omnibus, *in cap. salubriter, de vsuris.* Nam cùm Romanus Pontifex in hunc modum scripsisset: *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum.* Subdit statim, & pro decisionis præfatæ ratione præcipua: *Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Et quidem apud Scribentes omnes labor **[sect. 4]** est anxius, & eximius, generum à crimine Vsuræ in ea specie defendere, quatenus ipse in sortem non computat principalem promissæ dotis fructus perceptos ex possessionibus sibi pro dote pignori datis, imò potius, atque adeò expressim respondet Pontifex idem, Vsurarium non esse generum, eriam si præcipuos percipiat, atque retineat sibi fructus vltra sortem ipsam. Cùm tamen, atque regulariter **[sect. 5]** creditor quicunque teneatur in sortem principalem computare fructus ex re pignori sibi data perceptos, alioquin Vsuram committat: *cap. 1. & 2. cap. conquestus, de vsuris, cap. cum contra, de pignoribus, l. prima, & secunda, C. de pignoratitia action. l. prima, C. de distraction. pignor.* ex quibus iuribus ita **[sect. 6]** adnotarunt, quamplurimis exornarunt, atque explicarunt post alios multos, Socin. *regul. 3.* Dueñ. *regul. 308.* Negusan. *de pignorib. 5. p. memb. 5. num. 1.* Medin. *de restitut. fol. 133. col. 3.* Didac. Per. *in rubrica, tit. 2. lib. 8. Ordinamenti, pagin. 7. col. 1. in princip.* Olanus, *in antinomia turis, litera F. ex nu. 102. cum seq.* Couar. *in cap. quamuis pactum, 1. part. §. 4. num. 8. de pactis in 6.* & vltra relatos à Petro Cenedo, *collectan. 6. ad Decretales, num. 1.* Iacob. Mandel. de Alba, *in cons. 509. num. 14.* Pater Ludouic. Molin. *in commentar, de iustit. & iure, tractatu 2. tom. 2. disputatione 320. per totam.* Pater Michaël Salon, *de iustitia, & iure, in secundam secundæ Diui Thomæ, quæstione 78. art. 2. controuersia duodecima, & 13. folio mihi 808. cum sequentibus,* vbi congerit multa in proposito vtiliter, & huiusce rei tres assignat rationes, vt videri poterit. Denique & nouis-**[[353]]**simè, atque multo post hæc à me scripta, Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum volumine primo, lib. 3. de pignoribus, & hypoth. resolutio. 1. ex fol. 219.* vbi doctrinam superiorem, quod fructus per creditorem percepti ex pignore, in sortem computentur. ampliat *num. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* & declarat *num. 8. 9. 10. 11. 12. & 13.* & subdit *num. 7.* quod sicut hæc conclusio procedit in pignore conuentionali, ita etiam, & in pignore prætorio, *l. Titia, & ibi* notat Bartol. *ff. de solutionibus, l. is cui. §. quæri, ff. vt in possession. legat, l. si is qui §. primo, ff. de pignoribus,* & Bartolus etiam ibidem. Addiderim ego, pro vtroque pignore extare, atque vrgere decisionem, *l. 2. titulo 13. partita quinta,* quæ singularis est, quatenus confirmat ius commune, & inquit: *Pero que quier que esquilme, ò desfrute destas cosas sobredichas, el que las tuuiere a peños, tenudo es de lo descontar de aquello que dio sobre aquella cosa empeñada, o de lo dar al señor de la cosa.* Et *in l. 21. eodem titul. 13. & partita quinta,* in illis verbis: *Descontando en la debda los frutes que ouiesse ende cogido aquel que la tenia empeños,* & ibi: *O el alquiler de la casa, si morò en ella.* Vbi expressim approbari **[sect. 7]** videtur opinio Glossæ ordinariæ *in dicta l. si is, §. primo, in verbo, habitanda, ff. de pignoribus,* Castrensis, *in l. prima, ad finem, C. de pignoratitia actione.* Alexandri, *in consilio 141. num. 7. lib. 5.* videlicèt, quod creditor habitans domum pignori datam, teneatur in sortem debitam imputare pensionem, quia creditor habitando, dicitur fructus percipere, per text. *in d. l. si is qui,* quem ex aliis declarauit Gregor. Lopez, *in eadem l. 21.* in verbo: *si morò en ella,* vt intelligatur procedere quando creditor, aliam domum esset conducturus, si hanc non habuisset. Aliis etiam modis declarauit Vincent. Caroc, *de locat. & conducto, par. 2. gradu 3. q. 2. per totam, fol. mihi 110.*

Quam igitur ob causam speciale adeò ius, & **[sect. 8]** singulare, atque ab aliis diuersum, vt vidimus circa generum statutum fuerit Pontificia *dict. cap. salubriter,* constitutione, difficile admodum videri solet Scribentibus, qui diuersimodè decisionem eandem explicarunt, sicuti constat ex infinitis ferè interpretationibus, quas & antiquiores, & recentiores iuris Interpretes ad illius Decretalis explicationem excogitarunt, & post ipsos antiquos Didac. Couar, *var. resolution, lib. 3. cap. 1. ex num. 3.* Nauarrus, *in manuali, cap. 17. num. 213. & 273. & in cap. 1. 14. quæst. 3. ex num. 64. cum sequentib.* Petrus à Nauarra, *de restitutione, tom. 2. lib. 3. cap. 2. ex num. 352.* Lara, *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, ex num. 56. ff. de liberis agnoscendis.* Caballinus, *milleloquio 432.* qui quamuis plurima inuoluat ad *dict. cap.* intellectum, nullum tamen certum, aut verum, & firmum assignat, & vltra relatos à Petro Cenedo, *collectaneo 14. ad Decretales, num. 1.* Aluarus Valascus, *consultatione 8. per totam,* qui de materia eiusdem *cap. salubriter,* excitat octo quæstiones præcipuas, & vtiliter, atque practicè procedit, D. Spino, *in Speculo, glossa rubricæ, part. 13. num. 44.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 2. de iustit. & iure, tractatu 2. disputat. 321. per totam.* Mexia, *de taxa panis, concl. 3.* Anton. Thesau. *decis. Pedemont. 43. & 45.* Achil. Pedrocha, *in consil. 14. num. 23. & 4.* Petr. de Barbos. *in l. 2. in princ. n. 40. & in l. de diuisione, ex num. 1. ff. solut. matrim.* Pater Michaël Salon, *de instit. & iure, controu. 14. per totam, fol. mihi 818. cum seq.* D. Felicianus de Solis, *in tractatu de censibus, lib. 2. cap. 5. ex num. 20.* Alex. Trentacinquius, *variar. resolut. tom. 1. lib. 3. de pignor. & Hyp. resol. 2. ex n. 13. fol. mihi 222.* vbi pluribus modis limitat, atque decisionem *eiusdem cap. salubriter.*

Et vere cùm Authores præfati permultos addu **[sect. 9]** xerint intellectus, & antiquiorum, neotericorum etiam quorundam interpretationes retulerint, & improbauerint ad textum eundem, ego nunc aliis scienter consultóque prætermissis, in eis duntaxat insistam interpretationibus confutandis, quæ à nonnullis ex superioribus Authoribus assignantur, & à nemine hactenus approbantur, nec confutantur; in aliis verò (quoniam transcribendi vitium abhorreo) ad eosdem me retulerim.

Primò autem loco se se offert D. Spino ad di **[sect. 10]** ctam Decretalem intellectus quidam, quem ipse dicit esse verum *vbi suprâ, glossa rubricæ, dicta parte 13. num. 44.* videlicet, quod cum maritus sit adstrictus de reseruanda dote illæsa vxori, quoties matrimonium solutum fuerit, si fructus percepti ad sustinenda onera matrimonij essent deducenda in sortem, iam maritus nullum commodum, imò potius incommodum ex dote perciperet; qua ratione, siue maritus negotiator sit siue non, fructus ex pignore percepti, præcipui illi sunt, cum præsumendum sit, quod si dos sibi solueretur, vt fuit promissa, emeret aliquam rem, quæ posset sufficere ad onera mammonij, & familiæ supportanda. Et hactenus Doctor Spino; qui decipitur proculdubio, dum dicit, istum intellectum verum esse, & tanquam nouum recenset eundem, at Magistrum Dominicum Sotum ipsius authorem *lib. 7. de iustitia & iure, quæst. prima, artic. 2.* ad secundum silentio prætermittit. Præterea, quod immemor fuerit quamplurimorum, quæ aduersus intellectum præfatum adnotauit D Nauarrus, *in dict. cap. 1. 14. quæst. 3. num. 65.* Pater Michaël Salon, *dicta controuer. 14. in versic. loco citato, pag. mihi 821.* quæ inuincibiliter, & concludenter ipsum elidunt. Denique, quod non attingat Spino metipse rationem præcipuam Pontificiæ illius constitutionis, *in versiculo, cum frequenter,* quæ aliò tendit, & diuerso fine, atque respectu excitari Pontificem demonstrat apertè.

Quocirca, cum aliam quærere interpretationem **[sect. 11]** necessarium sit, D. Fœlicianus de Solis, *de censibus, lib. 2. dict. cap. 5. num. 20.* Quinque in primis intellectus ad *d. cap.* impugnat, postmodum verò nonnullis præmissis conficiendam veram ipsius interpretationem

arbitratur. Et *primo loco* præmittit, quod maritus quandiu sibi dos non soluitur, non tenetur vxorem alere, quoniam ea obligatio patri incumbit, imò non solum alere non teneretur maritus, sed expellere à domo vxorem iure potest, ex sententia Glossæ, *in l. vltima, C. ad Senatus consultum Velleianum,* per illum textum, Glossæ etiam *verbo, onera, in authent. de non eligen, secun. nuben.* Lara, & nonnullis aliis Authoribus per eundem adductis *ibidem.* Præmittit *secundò,* quod is qui subit, sibíque imponit onus & obligationem, ad quam ipse non tenetur, potest percipere aliquid pro onere & obligatione illa subeunda. Ponítque exemplum in fideiussore, quia accipere potest aliquid à debitore pro ipsa fideiussione, vt frequentissimum est Doctorum placitum ex sententia eiusdem, qui Didac. Couarruu. Didacum Perez, Padillam, & Valascum ita tenentes retulit. Et vltra eum in eadem quoque sententia fuerunt Gaspar. Baëtius, *de decima tutori præstanda, cap. 2. num. 82. & de inope debitore, cap. 5. num. 23.* Matiençus, *in l. prima tit. 11. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, glossa 8. num. finali,* Doctor Spino, *in Speculo, glossa rubricæ, part. 13. num. 41.* Doctor Barbosa *tertia parte, l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 54.* Pater Ludouicus Molina, *de iustitia & iure, tractat. 2. disputat. 319.* latè Rodriguez, *lib. 2. de annuis redditibus, quæst. 12. per totam, vbi* plene, an liceat aliquid accipere pro fideiussione, & vide Ioannem Gutierrez *practicarum lib. 2. quæst. 142.* Escobarem, *lib. 2. computat. 16. per totam* Ex his itaque conficitur (si D. Fœliciani placitis stamus) vera in-**[[354]]**terpretatio textus *in dict. cap. salubriter.* Quod cùm alendi filiam onus, quandiu dos promissa non soluitur marito, incumbat patri, maritúsque subeat obligationem istam, suscipiátque in se onus alendi vxorem, potest iure optimo lucrifacere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum socero pacisici.

Verum præfata interpretatio, nec verè conficitur **[sect. 12]** ex præcedentibus, nec noua etiam est, quicquid aliter ipse præsenserit, & manifestè innuit, quatenus ipsius Authorem nullum recenset, imò dum ab aliorum sententiis Vir equidem ingeniosus & eruditus se recedere firmat, incidit proculdubio in easdem, vel in communem, generum inquam facere suos fructus pignoris dotalis, ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, quæ aduersus antiquos Authores nonnullos, & Didac. Couarru. *variarum resolutionnm, lib. 3. cap. 1. num. 3.* improbari solet communiter; vel incidit in eam interpretationem, quam Nauarrus tradidit, *in dict. cap. 1. 14. quæst. 3. nu. 65. cum sequent.* maritum facere fructus suos, tanquam necessarios ad subeunda onera matrimonij, ne ex propriis bonis compellatur illa sustinere, ad quæ sustinenda minimè tenetur, interim dum sibi dos non soluitur. Deinde non ita certum est, quod **[sect. 13]** maritus expellere possit vxorem à domo & mutua cohabitatione, si dos promissa non soluatur: nam contrarium, imò quod ob causam prædictam vxor expelli non possit per maritum, elegantissimè **[sect. 14]** comprobauit Couarr. *in 4. secunda part. cap. 7. in princ. num. 2.* & eandem sententiam tenuerunt Authore s alij. quos retulit Doctor Barbosa, *3. parte, l. primæ ff. solut. matrim. n. 55.* vbi *n.. 56.* in hanc partem magis inclinat, dum approbat distinctionem Syluestri *in summa, verbo Dos, n. 11.* vt *ibi* videri potest, & respondet etiam ad textum, qui videtur probare contrarium (sed non probat) *in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.* Ac denique Laræ distinctionem in proposito confutat iuridicè, Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 65. n. 23. & sequent.* Non etiam ita certum est, quod maritus quandiu sibi dos non soluitur, non teneatur vxorem alere, nam etsi renuerint ita Authores permulti; contrarium tamen & alij tenuerunt, quod imò alere teneatur, quamuis contra socerum habeat recursum ob retardatam solutionem dotis, sicuti ex his deducitur, quæ post alios multos scripta reliquerunt Lara *in dicta lege, si quis à liberis, §. si quis ex his, num. quinquagesimo tertio, & numero quinquagesimo sexto, cum sequentibus,* vbi quod maritus, cui tradita dos non

fuit, dotis vsuras petere potest licitè: Alexander Trentacinquius *variarum resolutionum, tomo primo, libro tertio, titulo de actionibus, resolutione tertia, ex folio septuagesimo secundo.* Barbosa, *prima parte leg. secundæ, in principio, num. 18. & 19. ff. soluto matrimonio.*
Rursus nec vrget id, quod de fideiussore præmit **[sect. 15]** tit Fœlicianus ipse; tum quia dubitationem quoque continet resolutio ea, tradita *suprà num. 11.* sicuti constat ex his quæ Gallinus, Laurent. Rodulph. & D. Anton de Padilla adnotarunt *in locis relatis* per Aluarum Valascum, *consultatione 18. num. 2.* Barbosam etiam *4. parte, l. prima, ff. soluto matrimonio, num. 108.* Tum etiam, quia posito quod verior & communior sententia sit, quod sit licita receptio pretij pro fideiussione alterius, vt etiam in foro conscientiæ post Nauarrum affirmat Valascus, *dict. num. 2.* & tenent Authores citati *suprà, dicto num. 11.* longe diuersa ratio militar in eo, quipro alio fideiubet, quàm in marito, nec potest ex ea æquiparatione decisionis *dict. cap. salubriter,* & propositæ difficultatis solutio emanare: fideiussor namque ob periculum illud cui se submitti patitur, præmium aliquod, siue mercedem iuste percipit, iustéque conuenit de periculi pretio, pro quo pecunia accipi potest, *l. periculi pretium, ff. de nautico fœnore,* nec mutuat, vt plus accipiendo, dici possit vsutam exercere, quod esset necessarium, vt conuentio esset illicita, sicuti post Nauarrum Valascus metipse, *dicta consultatione 18. nu. 2.* singulariter obseruauit. Sic de iure Cæsareo licitam esse pactionem huiusmodi, probatur apertè *in l. si verò non remunerandi, §. Maurus, ff. mandati* in illis verbis: *Mercedem pactus, ob suam fideiussionem, & in l. hoc iure, §. Laneo, ff. de donationibus,* per quem textum ita resoluit Iason *in additionibus ad Porti, in principio Institut. de fideiussoribus,* Decius, *in l. si fundus, ff. de regulis iuris.* Vnde & pignus accipere potest pro fideius **[sect. 16]** sione *l. si res, §. 1. ff. de pignoratitia actione.* Periculo enim pro principali soluendi se exponit, & aliis molestiis se subiicit, Vt Didacus Couarruuias *variarum resolutionum libro tertio capitulo secundo, num. sexto in principio,* recte ostendit, & vltra eum Boërius, *decisione 255. num. 5.* vbi dicit, quod fideius **[sect. 17]** sor mercedem recipiens conueniri potest, priusquàm principalis faciat bonorum excussionem: Maritus autem recipiens pignora pro dote sibi **[sect. 18]** promissa, periculo alicui se non exponit, imò sibi magis consulit, & pro securitate maiori recipit illa, vt de se patet mani feste: quod si in marito consideratur onus & periculum respectu alimentorum & restitutionis dotis, sicuti in dotis restitutione considerauit Doctor Spino, vt *suprâ* vidimus, adhuc. æquiparatio eadem non recte procedit, & scrupulus restat, nam æquiparatione præfata admissa, sequeretur inde non posse maritum lucrifacere omnes fructus rei pignori sibi datæ, imò lucrum illud, siue fructus percepti deberent commensurari oneri aut periculo: in fideiussore namque ita statuisse Interpretes nostros, ex relatis *superiùs dicto num. vndecimo* dilucide constat, & cum indicio adnotauit Didacus Couarruuias *libro tertio, dicto capite secundo, numero sexto.* Maritus **[sect. 19]** autem indistincte fructus omnes pignoris sibi retinet, nec comparat illos, etiam si excedant onera matrimonij & interesse, cum non habeatur consideratio verisimilis æqualitatis damni emergentis, aut lucri cessantis, siue certæ fructuum quantitatis, vt expressim adeò innuit Romanus Pontifex *in eodem capite, salubriter, in versiculo, cum frequenter;* sed principaliter perpendatur id quod frequentius accidit, dotis inquam fructus non sufficere ad onera matrimonij supportanda. Vnde etsi pauciores sint fructus doris, quàm matrimonij onera, nihilominus tenetur maritus supportare, *l. si filia, ff. familiæ herciscundæ,* & cum Medina, Adriano, & Couarruuia, resoluit Aluarus Valascus, *consultatione octaua, num. 3.* tenent etiam relati per Barbosam, cuius statim specificam faciam mentionem. Eleganter pater Michaël Salon, *de iustitia, & iure, dicta controuersia 14. fol. mihi 825. in versiculo, sed hæc ratio duplici nomine.* Vides ergo Romanum

Pontificem, alia equidem adductum, atque principaliter excitatum ratione, non illa periculi, quam Doctor etiam Spino, & alij Authores per multi, non modò Fœlicianus metipse, in proposito perpendunt præcipue.
Vnde Cumanus *in l. de diuisione, num. 2. ff. soluto matrimonio,* aliter explicat textum eundem *in dict.* **[sect. 20]** *cap. salubriter,* & ideò arbitratur, maritum lucri sibi facere omnes fructus indistincte in ea specie, quod interuenerit pactum de lucrandis fructibus, & in sortem principalem non imputandis quod pactum admittitur fauore doris, quamuis extra. causam dotis non admitteretur, tanquam vsuram inducens: quem intellectum existimat verum, & se **[sect. 21]** quitur eum Doctor Barbosa, *in eadem l. de diuisione, numero primo in fine, & numero secundo, folio mihi 807.* vbi latius prosequitur, & declarat, &**[[355]]** in effectu coniungit Cumani & Nauarri interpretationem, ex quibus vnam conficit, eamque retinet resolutiuè, & inquit, Cumani interpretationi prædictæ non obstare argumentum siue motiuum Vincentij, & Iasonis, *num. 2. in dicta l. de diuisione,* dicentium, diuinatorium videri, in specie *dicti capitis, salubriter,* prædictum pactum interuenisse; cum de eo in litera nulla mentio fiat: quia respondendum est (vt ipse Barbosa existimat) ipsummet pactum ex subiecta materia dotis semper tacitè censeri interuenisse: nam cùm dos detur, vt sit patrimonium mulieris, *l. tertia, §. sed vtrum, in fine, ff. de minoribus, l. Pomponius Philadelphus, ff. familiæ herciscundæ.* Et cum ea intentione, vt illa seruetur & custodiatur, nec consumatur, *l. vbi adhuc, C. de iure dotium,* ex illiusque fructibus onera matrimonij sustineantur; qui dotem promittit, tacitè prædictos fructus marito videtur concedere, & consequenter qui dat fructus pro securitate huiusmodi obligationis, tacitè videtur velle, vt lucretur maritus fructus perceptos ex pignore dato pro securitate dotis, & sic cedant in solutionem illius tacitæ promissionis quam videtur fecisse ille, qui dotem promisit. Quod necessariò dicendum protestatur ipse Barbosa, si quidem *in dict. cap salubriter,* pro constanti pręsupponitur illos fructus factos fuisse mariti; cùm alias si pactum saltem tacitum non interuenisset de lucrandis fructibus, maritus fructus perceptos ex re aliena suos non faceret.
Inquit deinde idemmet Barbosa, quod ex supe **[sect. 23]** rioribus deduci debet vera resolutio ad eam Doctorum controuersiam, vtrum decisio *dicti capitis, salubriter,* fauore dotis speciali procedat?In qua variæ extant, & contrariæ sententiæ, sicuti ex his Authoribus deducitur palam, quos *suprà numero octauo* commemoraui, atque ex nonnullis relatis per eundem Barbosam, qui dotis specialitatem in hoc consistere arbitratur, quod propter ipsius naturam videatur semper interuenisse tacitum pactum de lucrandis fructibus, donec dos soluatur. Quod autem huiusmodi pactum valeat, non procedit ex dotis fauore, sed potius quia illi fructus, vel cedunt loco damni emergentis, vel etiam loco satisfactionis, illius tacitæ promissionis fructuum, quam videtur facere ille, qui dotem promittit. Et hactenus Doctor Barbosa, qui (vt suprà dixi) expressè approbat Nauarri interpretationem *in capite primo, 14. quæst. 3. num. 72. & 75.* quam etiam probabiliorem, & tenendam dixit, sed Barbosam non refert Pater Michaël Salon, *in tractaru de iustitia, & iure, controuersia 14. in versiculo, his ergo dimissis, fol. mihi 826. in fine.*
Verumenimverò præfata hæc interpretatio, li **[sect. 24]** cet grauissimorum Virorum authoritate & sententia munita, nec per aliquem hactenus confutata, placere mihi nullo pacto, nec attenta iuris ratione stricta potest; & aliis omissis, ex eo magis displicet, quod re vera negari non possit quouis modo, Vincentij & Iasonis motiuum, siue argumentationem superius aduersus Cumanum propositam, concludenter quidem vrgere, & *in dict. cap. salubriter,* de pacto huiusmodi vel expresso, vel tacitè subintellecto, **[sect. 25]** nullum verbum præmissum, nec

habitum, quo id dici potuerit, & cum pactum sit facti, *l. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis,* & facta non præsuman **[sect. 26]** tur, *l. in bello, §. factæ. ff. de captiu. & postlimin. reuers.* non debemus præsumere, quod in illo textu fuerit factum pactum. Nec satisfacit eiusdem D. Barbo **[sect. 27]** sæ solutio illa, quod saltem tacitum pactum censeatur interuenisse; cum etiam tacitum præsumi non debeat, nec verisimiliter credendum sit, quod si virtute expressi, siue taciti pacti excitatus fuisset Romanus Pontifex, vt ita decideret, id non expressisset, aut faltem aliquo modo id significare prætermisisset, quod suę decisionis fundamentum erat præcipuum. Deinde, longè diuersum est dicere, *Cum frequenter dotis fructum non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Quod pro ratione præcipua constitutionis illius assignatur, quàm subintelligere tacitum, vel expressum pactum de lucrandis fructibus, & in sortem non computandis. Quis enim suadere sibi poterit, eo loquendi modo vsurum, qui propter pactum ita stat. uisset, aut pacti rationem habuis **[sect. 28]** se, habiturúmve, qui ex ratione superiori ad fructus non computandos, expressum nec tacitum pactum necessarium fore, aperté demonstrauerat, prout communis, Doctorum sententia *in eodem cap. salubriter,* intellexit, & rectissimè obseruauit Aluarus Valascus *consultatione octaua, numero primo,* quò loci post Bartolum, quem refert, expressim firmauit, *dicti capitis, salubriter,* decisionem procedere, nec fructuum computationem fieri, etiam nulla præhabita conuentione. Imò conuentionem generare suspicionis rationem, & præsumptionem aliquando, & illicitam esse, ex his deducitur apertè, quæ ipsemet Valascus, *eadem consultatione octaua, numero quinto per totum,* scripta reliquit in illa quæstione, An maritus pacisci possit, dari sibi certam quantitatem quotannis, interim dum sibi dos non soluitur. Ex his etiam, quæ in eodem dubio resoluit nouissimè Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum, tom. 1. lib. 3. de pignoribus,* & Hyppolit. *resolut. 2. num. 13. pertotum fol. mihi 222. & 223.*

Nec prodest dicere intellectum eundem neces **[sect. 29]** sarium esse, aut necessariò tenendum, quia aliàs male statutum fuisset, quod gener faciat fructus suos, nec teneatur eos in sortem computare: Id enim est de quo quæritur principaliter, & dubium insurgit, quare gener fructus suos faciat, nec computer: non tamen inde sequitur. dictæ Decretalis decisionem ad eum intellectum necessariò restringendam esse, aut aliter dilui non posse propositam difficultatem, quam si interpretatio Cumani admittatur. Præterea, quamuis fateamur verum, esse, **[sect. 30]** prædictorum Authorum assumptum, quod dos detur, vt sit patrimonium mulieris, & cum ca intentione, vt illa seruetur & custodiatur, nec consumatur, sed ad sustinenda onera matrimonij illæsa & salua permaneat: adhuc tamen non sequitur concludens ratio decisionis ipsius, quæ indistincte fructus omnes perceptos ex pignore marito concedit, vere namque si fructus onera ipsa matrimonij excederent, & extarent, nec essent consumpti, ita quod socero restitui possent, dici non posset, dotem in aliquo diminutam esse, nec desinere esse patrimonium mulieris. imò saluam remanere ad onera matromonij supportanda, etiam si fructus huiusmodi restituerentur, vnde à cessante ratione restitui deberent, nec maritus eos sibi retineret, & lucraretur, & nihilominus omnes fructus, etiam extantes, & onera matrimonij excedentes, sibi retinere, seu lucrifacere maritum, Romanus Pontifex indistincte voluit *ibidem,* & firmarunt Authores relati *suprà, num. 19.* & ex Caietano, Soto, Nauarro, & aliis, secure quoque resoluit Salon, *dicta controuersia 14. in versiculo, sequitur secundo, fol. 834.* vbi dicit, quod **[sect. 31]** maritus, etiam si diues sit, & habeat aliunde vnde viuere, & onera matrimonij valeat leuare, fructus omnes pignoris suos facit. Denique Barbosa ipse minus **[sect. 32]** bene constituit, pactum huiusmodi tacitum, siue tacite subintellectum ab eo, non procedere dotis fauore, sed potius quia illi fructus,

vel cedunt loco damni emergentis, vel etiam loco satisfactionis, illius tacitæ promissionis fructuum, quam videtur facere ille, qui dotem promisit. Nam quod attinet ad primum, loco damni emergentis cedere non possunt, quia sequeretur inde; quod si nullum marito damnum**[[356]]** euenisset, non lucri faceret ipse, nec retinere posset fructus ex pignore perceptos, cuius contrarium indicat apertè textus *in dict. cap. salubriter.* Indistinctè namque fructus omnes genero concedit, nec damni respectum aut considerationem habet, quod communis Doctorum sententia in eodem textu fatetur, & probarunt Authores per multi relati *supran. 19.* sequerentur etiam & alia multa absurda, quæ eandem decisionem Pontisiciam non modo restrin **[sect. 33]** gerent, sed etiam refringerent, & quæ adnotari solent aduersus Authores eos, qui ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, lucrari generum fructus, falsò existimarunt, sicuti eosdem improbantes, & non ratione damni emergentis, aut lucri cessantis fundari constitutionem illam, rectius obseruarunt, & fructus etiam excedentes onera matrimonij, genero concesserunt aduersus Didacum Couarruuiam, & alios, Aluarus Valascus, *consultatione octaua, num. 3.* Doctor Fœlicianus de Solis, *lib. secundo, de censibus, dicto capite quinto, num. vigesimo,* Salon *dicta controuer. 14. in principio, fol. 218.*
Similiter nec dici potest, quod fructus pignoris cedant loco satisfactionis, tacitæ illius promissionis fructuum, quam videtur facere ille, qui dotem promittit; nam si ad tacitam istam promissionem respectus haberetur, potius dicendum essertorum contrarium, imò satisfactionem debere esse conformem oneribus matrimonij, aut fructibus promissæ dotis correspondere, non verò fructus omnes ita absolutè deducendos per maritum, quippe cum ille, qui dotem promisit, præsumi non valeat, nec debeat, quod ita liberalis extiterit, vt ita liberaliter fructus omnes concesserit, etsi in magna quantitate illi essent, argumento *leg. cum de indebito,* cum vulgatis, *ff. de probationibus.* Maritus ergo non tàm **[sect. 34]** ex voluntate tacita, siue tacita promissione soceri, quàm ex legis beneficio & dispositione fructus omnes suos facit in ea specie, sicuti ingeniosè visus est præsentire Iason *in l. de diuisione, num. 2. in fine, ff. soluto matrimonio,* qui postquam intellectum Cumani improbauit, totum hoc absolutæ illius fructuum acquisitionis tribuit principaliter legis beneficio, & æquirati iuris, quod sane ex *dict. cap. salubriter,* negari non potest, siquidem ita expressim, atque ob illam rationem, *Cum frequenter dotis fructus, &c.* Ita statutum apparet, nec ad tacitam vllam promissionem habetur respectus, sed ratio illa frequentiæ: dumtaxat attenditur respectu mariti, qua equidem attenta, illius Decretalis decisio generalis est, vt generaliter procedat, non modo in filia dotata, sed etiam in extranea alia quacunque muliere, cui dos promissa fuerit; verum namque erit, ex rebus pignori datis, fructus omnes sibi percipere, atque indistinctè retinere maritum, nec posse discriminis rationem vllam reddi, beneficium potius, atque prouisionem text, illius, sicut in genero, ita & in alio quocunque marito procedet, quod Doctor Nauar. *in repetitione c. primi, 14. q. 3. n. 72.* eruditè obseruat, & contra Fortunium, & Couar. rectiùs defendit Aluaros Valasc. *consultatione 8. nu. 2.* & fundamento Fortunij principali satisfacit concludenter; in hęrede autem mariti, quicunque ille sit, sanè non procedit *eiusdem cap.* constitutio, nec hæres ipse beneficio illo legis afficitur: idcirco quamuis perseueret in tenendo possessiones pignori datas pro dote, & fructus percipiar, tenebitur illos in sortem principalem computare, quia deficit ratio illa præcipua. Et ita adnotarunt expressè Abbas, & Innocentius, *quæst. 2.* Hostiensis, Ioannes Andreas, & Ioan, de Ligna, *in eod. cap. salubriter,* & cum S. Anton. & Negusantio. Alexan. Trentacinquius, *variar. resolut. tom. 1. lib. 3. de pignoribus, & Hisp. resolut. 2. num. 13. in princ. fol. mihi 222.*

Quapropter superioribus interpretationibus, **[sect. 35]** & aliis pluribus reiectis, quæ non conueniunt verbis, nec menti dictæ Decretalis, verus & proprius, atque genuinus intellectus eiusdem, ex verbis, & ratione *ibidem* præfixis, petendus, atque deducendus erit; nam cùm vsura esse non possit, nisi quando da **[sect. 36]** tur lucrum, *cap. 1. cap. 2. cum sequentib. cap. consuluit, & per totum titulum, de vsuris, cap. 1. 14. quæst. 3. & in dict. cap. salubriter,* non detur lucrum, cessat vsura, & consequenter recta & acuta iuris ratione ita decidit Romanus Pontifex, & eo casu fructus omnes indistinctè concedit marito. Et quod lucrum non **[sect. 37]** detur, pater in hunc modum, quia lucrum dicitur illud, quod superest deducto omni damno, *l. Mutius. ff. pro socio,* at vero quando datur, aut promittitur dos genero, vel alij marito, necessarium est, quod conster matrimonium, quia absque matrimonio **[sect. 38]** res dotales, aut dos considerari non valent, *l. 3. ff. de iure dotium, l. 26. titul. 11. part. 4.* & latiùs tradit D. Barbosa, *in l. de diuisione, in princip. ff. soluto matrimonio.* Matrimonium verò tot habet onera, **[sect. 39]** & adeò grauia, vt non modò permulta illa esse lex diiudicauerit, sed etiam maxima in consideratione habuerit, *l. si filia, § 1. ff. familiæ erciscundæ,* Panormitanus, *in consil. 79. col. 3. post medium, lib. 2.* Petrus Gregorius, *in Syntagmate iuris, lib. 9. cap. 19.* & latius comprobans D. Barbosa, *prima parte rubricæ, ff. soluto matrimonio, num. 6. fol. 6.* quæ om **[sect. 40]** nia onera subiturus est maritus, *dict. §. 1. dict. l. si filia, l. si maritus, eiusdem tituli, l. attiene, §. final. ff. pro socio, l. si is qui Stichum, §. ibi dos, ff. de iure dotium.* **[sect. 41]** Ideo dos ipsa, quæ datur propter onera matrimonij, *l. dotem, ff. de castrensi peculio,* cum aliis multis vulgatis. Aluarus Valascus, *consult. 2. num. 9. & consultatione 84. num. 2.* Licèt respectu vxoris **[sect. 42]** contineat titulum lucratiuum, verè namque ex parte concedentis, atque ex parte mulieris dicitur mera liberalitas, & titulus lucratiuus, *l. fina. C. de dotis promissione,* Bartolus, *in l. 1. in principio, in versiculo, quod videtur esse, ff. pro dote,* cum aliis adductis per Phanutium *de dote, gloss. 8. in verbo, & vir lucretur,* vbi congerit multa ad resolutionem eius articuli, quando dos dicatur ex titulo lucratiuo, tàm ex parte vxoris, quàm viri: Stephanus Gratian. *disceptationum forensium, cap. 98. num. 27. & 28.* tamen respectu mariti titulum onerosum continet, vt ex multis adnotarunt Phanutius, *vbi suprà,* Pinellus *3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 62.* Ioan. Matienç. *in l. 5. titul. 1. gloss. 4. num. 4. & in l. 1. tit. 6. gloss. 11. num. 4. lib. 5. nouæ collect. regiæ,* idest, si **[sect. 43]** cuti emptor consequitur rem venditam propter pretium, quod tradit, & à suo patrimonio abest, & illud diminuit, sic & maritus consequitur dotis fructus propter onera matrimonij, quæ subeunt locum pretij, ex text, singulari (qui ita enucleari, atque accipi debet) *in l. ex promissione, ff. de obligat. & action.* & ita accipienda sunt ea, quæ ex Tiraquello breuiter resoluit Barbosa, *in dict. l. de diuisione, num. 12. fol. 814.* ideo quando gener in specie *dict. cap. salubriter,* ex possessionibus pignori datis fructus percipit, cuiuscunque quantitatis, aut summæ illi sint, non computat eos in sortem, quia regulariter, & frequenter, idest secundum legem, quæ ad ea, quæ frequenter, aut frequentiùs accidunt, adaptatur, tot & tanta, atquè adeò grauia sunt onera matrimonio annexa, quæ maritus (vt dixi) subi **[sect. 44]** turus est, vt fructus dotis, iuxta ea, quæ frequentiùs accidunt, vix oneribus eisdem ferendis, & compensandis sufficiant, & sic illorum respectu nullum lucrum videtur consequi maritus, aut cum oneribus ita compensatur à lege, vt vsura dari non possit, nec etiam attendi, nisi id quod frequantiùs accidit, dotis inquam fructus non sufficere ad onera matrimonij supportanda (vt experientiâ apparet)**[[357]]** licèt aliquando accidere possit, fructus dotis sufficere ad onera matrimonij supportanda, imò & aliquando etiam onera eadem superare, quod Romanus Pontifex maxima equidem, & recta iuris ratione habuit in consideratione principaliter, ve eò magis, atque frequentioris euentus

ratione adduceretur, atque excitaretur, nec damni emergentis, aut lucri cessantis rationi; & disquisitioni rem relinqueret; vtpote cum ita frequenter, aut frequentiùs accidere, sic decisionem ipsam Pontificiam iustificet, vt omni ex parte, æquitate inquam, & iuris ratione, eadem sit munita. Et hic est verissimus & genuinus intellectus illius Decretalis, qui non aliunde quam ex ratione *ibidem* expressa debuit deduci, & opportunam tribuit inferendi occasionem ad nonnulla, quæ nec scripta per alium, nec alibi sic adnotata hactenus erant.
Et primo quidem infertur, intellectus quamplures Interpretum iuris vtriusque, ideo à me non modò con futatos, sed nec etiam relatos, quod viderim eos, nec intentioni, nec etiam verbis Romani Pontificis conuenire, vtpote cum aliunde, non ex ratione illa ab eodem R.P. principaliter considerata processerint. Deinde, in proposito facilius equidem Interpretes omnes relatos *suprà, n. 8* interpretationes aliorum improbasse, quam veram aliquam interpretationem assignasse, & idcirco intellectus quamplures per D. Nauarrum, Didac. Couar. D. Spino, D. Felician. de Solis, & *alios, eodem num. 8* commemoratos, rectè confurari rationibus eisdem, quas ipsi excogitarunt *ibidem.*
Rursus Felicianum metipsum, *lib. 2. de censibus, d.* **[sect. 45]** *cap. 5. num. 20. in versiculo, adhuc etiam instabit aliquis.* Recte constituisse (licèt interpretationem nunc traditam non assignet) *in d. cap. salubriter,* verbum illud, *onera,* non respicere solum sumptus, & expensas, quas circa vxorem, & familiam facit maritus: Sed etiam onera quæcunque considerabilia, & sic **[sect. 46]** anxietatem, studium. & diligentiam, & laborem etiam mariti, quem erga vxorem ipsam, & familiam gerit, quæ equidem æstimationem non recipiunt & inde maritum fructus omnes suos facere, nec cos computare quouis modo in sortem dotis constitutæ, aut promissæ, quia non solum habetur consideratio in eo textu ad quantitatem pecuniarum siue expensarum, quæ æstimari possent iuridicè; sed etiam ad onera prædicta, & alia multa matrimonio annexa, quæ vix æstimationem recipiunt. Addiderim ego D. Feliciani de Solis obseruationem veram equidem esse (vt dixi) nec excludi ex verbis illis: *Cum frequenter dotis fructus, &c.* nam etsi videantur expensarum magis, & sumptuum, quam aliorum onera respicere; omnium tamen, & quarumcunque rerum onera, sub eisdem verbis comprehendi, & à Romano Pontifice præ oculis habita, vt ita decideret, verissimum equidem est, & plane ex verbis eisdem deducitur.
Prætereà D. eundem Felicianum expressim existi **[sect. 47]** masse, placitum prædictum corroborari ex interpretatione quadam, quam ad text. *in capite, Ad nostram, de rebus Ecclesiæ non alienandis,* excogitauit olim D. Hector Rodriguez primarius iuris Ciuilis Professor Salmanticæ, videlicet in specie eius text. Bernardum illum rescisso contractu non restituere fructus Monasterio, quoniam cum in feudum villam accepisset, ex natura feudi ad fidelitatem, & plurima alia obsequia & seruitia personalia tenebatur, quæ cum æstimationem non recipiant, pro labore Bernardum ipsum retinere fructus, Pontifex maximus respondit expressim.
Cæterum placitum prædictum, atque ad text. *in d. cap. salubriter,* corroborationem, Hectoris etiam Lusitani interpretationem, nec tutam, nec veram mihi videri: tum quia beneficio, atque prouisione legis ius illud habendi percipiendíque sibi fructus omnes, genero concessum expressim *in d. cap. salubriter,* ob peculiarem illam rationem *suprà* assignatam; vassallo similiter iure aliquo concessum, nullibi equidem apparet apertè: tum etiam quia verum non est dicere, Innocentium tertium, *d. cap.* Authore, in seruitio, aut labore ordinario fundari dumtaxat, siue ordinaria seruitia feudatarij adeò habuisse, atque æstimasse, vt ex eisdem fructus omnes Bernardo relinqueret, qui ex natura feudi ad ea teneri eundem sciebat; nec alia etiam perpendisse, quæ magis ipsum Pontificem excitarunt; nec sola ipsa feudatarij ordinaria

onera, seruitia mouisse: quod ex verbis eiusdem text. deprehenditur: nec inde potest placitum illud generaliter ita deduci, vt propter onera & seruitia feudo annexa, fructus omnes sibi retineat feudatarius, si alia non interuenissent, quibus eo in text. Pontifex ipse fuerat adductus. Eo ma **[sect. 48]** ximè, quod in restitutione feudi, census, vel emphyteusis, Ecclesiæ, & Minori læsis fructus etiam restitui, petita in integrum restitutione, ex text. & communi Doctorum sententia, *in cap. 1. de in integrum restitutione,* deducitur manifestè. Ex his etiam quæ Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. 32.* scripta reliquit. Er Redoanus, *in tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis, rubrica de feudi alienatione, quæst. 26. n. 6. & 7.* expressim notauit, & dixit ex aliis, Ecclesiæ, & Minori læsis in feudi datione, fructus etiam restitui debere.
Quocirca ea interpretatione reiecta, pro vero *d.c. ad nostram,* intellectu, constituenda erant nonnulla, quibus dilucidè magis explicatus manebit text ipse, quam hactenus fuerit per Scribentes. Et primò qui **[sect. 49]** dem certissimi iuris esse, restitutionem in integrum propter læsionem Minori, & Ecclesiæ competentem, fieri cum fructibus, etiam sine mora, *l. quod si minor, §. restitutio, l. patri pro filio, § si pecuniam, versiculo, item ex diuerso, l. minor. §. 1. l. si res, ff. de minoribus, l. si præsidium, C. de prædiis minorum, l. 1. C. si maior fact. alienat. rat. habue. c. 1. de in integrum restitut. l. 1. l. 8. tit. 19. part. 6.* & cum Glossa, Iason. Costa, Couarr. Pinel. Gregorio Lopez, Padilla, Menchaca, Gama, Simoncello, Octauiano, Caualcano, Ioan, Marco Aquilino, obseruarunt Antonius Pichardus, *in §. extraneis, 6. n. 40. Instit. de hæred. qualit. & differ.* Pet August. Morla, *emporij, prima part. tit. 5. de in integrum restitutione, nu. 31.* & vltra relatos ab eis, Bernard. Diaz, *regul. 219.* Gratianus, *regul. 316.* Sfortia Oddus, *de restitutione in integrum, quæst. 45.* Mieres, de *maioratu, 4. p.q. 23. ex n. 34.* Menchac. *controu. vsufrequent. c. 71. n. 6.* Caualcan. *de tutore, & curat, num. 145. fol. 88.* Caldas Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, implorare, numero 13. folio mihi 164.* Iacobus Menochius, *lib. 5. præsumpt. 46. & 47.*
Secundò obseruandum est, Ecclesiam in restitutionibus iure Minoris fungi, *capit. 1. capit. 3. cap. auditis, de in integr. restit. c. 1. eod. tit. lib. 6. l. Orphanotrophos, C. de Episcopis & Clericis, l. 10. tit. 19. part. 6.* & exornant post alios, quos referunt Didac. Couar. *variar. resolut. lib. 3. c. 17. n. 4.* Costa, *in c. 1. si pater, de testam. in 6. 2. p. verbo, ipsis pauperibus, n. 4.* Caldas Pereira, *in d. l. si curatorem habens, verbo, minoribus, n. 60.* Sebastia. Medices, *de acquir. rerum dominio, glossa 2. p. 3. n. 195.* Idque certissimum est, & tanquam indubitatum, vel præmissum, vel saltem suppositum ab omnibus, qui pro interpretatione *d.c. ad nostram,* mox referuntur.
Tertiò obseruandum est, eiusdem cap. casum colligi manifestè ex litera ipsius, atque ex integra Decretali, quam adduxit Anton. Augustin. *collect. 3. decret. lib. 3. tit. 14. fol. 87.* videlicèt, Monasterium Tusiens. onere maximo debitorum depressum, villam quandam (quæ Iannuens. appellabatur communiter, vt ex integra constat) in feudum concessisse Bone-**[[358]]**uardo laico ea condictione, & pacto, ve ipse laicus octoginta libras persolueret creditori Monasterij, pro quibus eadem villa extiterat obligata; quod laicus ipse impleuit, & primo anno ex prouentibus villæ prædictam quantitatem, & plus percepit: Monasterium enormiter læsum post multos annos petiit, vt sibi restitueretur villa prædicta: & R.P. Innoc. 3. in hunc modum respondet: *Mandamus quatenus, si prædictum Monasterium propter hoc inueneritis enorme dispendium incurrisse, dictum laicum vt (pecunia quam pro exoneratione fundi, seu etiam pro vtilitate ipsius Monasterij expendisse noscitur, ab eisdem Abbate, & Conuentu recepta, cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore) præfatum feudum eidem Monasterio dimittat liberum & quietum, appellatione postposita compellatis.*

Quartò obseruandum est, Monasterium Tusiens, non intra quadriennium, sed & port multos annos egisse. auditúmque fuisse, sicuti egregiè asseuerauit Hostiens *ibidem,* & verè probauit Arias Pinel. *2. p.C. de rescin. vendit. c. 4. n. 14. vers. prima difficultas, & n. 15.* quò loci ex Panorm. & Imol. ad difficultatem de lapsu quadriennij, rectè respondet, ex variis causis potuisse post quadriennium restitui Ecclesiam, prout ex enormissimo damno, vel quia vixerat idem Prælatus alienans. Et eodem modo respondet Morla, *de in integrum restitut. dict. titu. 5. numer. 33. in vers. vnde tertio,* & vltra quadriennium ex enormi læsione Ecclesiæ competere restitutionem, per text. & Gloss. *in c. 1. de in integrum restit. lib. 6.* Abbatem, Couar. & Suarez, *ibi* relatos, Monasteriumque audiri debuisse, rectè animaduertit, & id ipsum probauit Ioan. Marcus Aquilinus, *in §. quid si tantum, l. Gallus, in versicul. quid enim si aqua & ignis interdictionem pateretur, num. 139. folio mihi 59.* Hostiens. autem assertionem, & communem traditionem Doctorum esse verissimam, deprehenditur manifestè ex verbis eiusdem integræ ab Antonio Augustino relatis, ibi: *Cum idem laicus primo anno de ipsius prouentibus vltra summam perceperit prætaxatam, & per multos postmodum annos suppressit eius fructus.* Quæ equidem ad quadriennium restringi nullo modo possunt, vt Pinellus non facta mentione integræ, nec verbis superioribus commemoratis, optimè probauit *vbi suprà,* & iterum, *n. 23.*

Quintò obseruandum est, Monasterium metipsum Tusiens. auditum fuisse non ex capite nullitatis, quod feudi concessio ex defecto formaæ, & solemnitatis nulla fuisset, aut Episcopi authoritas defuisset (vt male arbitrabatur Hostiensis) sed per auxilium restitutionis in integrum, ad cuius concessionem Romanus Pontifex principaliter fundatur in eo textu ex dispendio, & laesione, non ex aliqua nullitate, siue solemnitatis defectu, quod ex integra *eiusdem cap.* negari non potest vllo pacto, & obseruarunt post alios constanter Arias Pinellus, *dicto numero 15. & 16.* Aquilinus, *num. 133. & 134.* Morla, *num. 33. in versiculo, vnde tertio,* in locis *suprà* **[sect. 50]** relatis; & repetit iterum, atque in eadem persistit sententia Pinellus, *num. 23.* qui *num. 20. & 21. pertotum,* eruditè, & verè contra Costam, & alios probauit, restitutionem eam Monasterio concessam, non gratiæ, sed iustitiæ fuisse, atque ex iure ordinario, non de iure speciali processisse, & sequuntur post alios Aquilinus, *vbi suprà, numero 133. ante finem.* Morla, *dicto numero 33. in versiculo, vnde tertio.* Idque verissimum est ex verbis eiusdem integræ, in versiculo: *Nos autem volentes Monasterio prouideri, vt aliis iniuriam non irrogemus.* Quæ non extraordinariam, aut specialem, vel gratiosam, sed magis iuridicam, & ordinariam restitutionis concessionem indicant apertè.

Sextò obseruandum est, circa interpretationem *dict. cap. ad nostram,* nihil firmum, aut certum Interpretes ferè omnes, tàm antiquos, quàm neotericos tradidisse, maximámque eorum varietatem fuisse, sicuti eis prælectis constabit, qui nunc commemorabuntur. Et quidem re vera eximiam esse eius text. difficultatem ob id quod de restitutione cum fructibus facienda, *superiùs* diximus. Item ex eo, quod & si Ecclesia ex causa nullitatis, non restitutionis in integrum, egisset in eo casu, restitui quoque debebant fructus cum re ipsa, ex text. *in cap. si quis presbyterorum, eiusdem titul. l. si prædium, C. de prædiis minorum, l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, l. iubemus nulli, §. sanè, C. Sacrosan. Eccles.* & recte aduertunt Pinel. *vbi suprà, num. 16.* Aquilinus, *num. 134.* Morla, *num. 33.* Idcirco ob prædictam fructuum difficultatem magis variasse, & permultos excogitasse intellectus Interpretes omnes, qui hactenus in proposito commentaria ediderunt. Inter alios tamen, & antiquorum interpretationes commemorasse, & confutasse, & plures alias excogitasse ad text. eundem, Costam, *in §. & quid si tantum, 2. part. num. 75.* Menchacam latissimè *controu. illust. lib.*

3. cap. fin. num. 6. vbi quamplurimos recenset intellectus, Didac. Couar, *variar, resolut. lib. 1. cap. 3. ex num. 3.* Ariam Pinel. *2. part. l. 2. C. de rescindenda vendit. rap. 4. ex num. 14. vsque ad numerum 27.* Padillam, *in eadem l. 2. numero 50.* Ioann. Marcum Aquilinum, *in dict. versiculo, quid enim si aquæ & ignis, dict. §. & quid si tantum, ex numero 133. vsque ad num. 140.* vbi antiquorum, Didaci etiam Couar. & Pinelli interpretationes improbat; P. Augustin. Morlam, *emporij prima part, dicto tit. 5. de in integrum restitutione, ex num. 31. vsque ad numerum 37.* vbi etiam antiquorum, & Couar atque Pinelli interpretationes improbat, quas ideo hoc loco non recenseo, quod transcribendi vitium abhorream, & penes præfatos Authores plena manu reperiam scriptas, non etiam (& iustè equidem) easdem recensuit Anton. Pichard. *in d. §. extraneis, Instit. de hæred. qualit. & differ. n. 50. & duob. seqq* vbi Costæ interpretationem improbauit dumtaxat, & suam assignauit statim, *n. 52.*
Omissis ergo prædictorum intellectibus, verior, **[sect. 51]** & securior mihi semper visa est interpretatio illa, quam ad text. *in d. cap. ad nostram,* olim excogitauit, & tradidit D. Sahagun de Villasancta, cùm textum eundem interpretaretur. & tunc Vespertinæ Cathedræ Sacrorum Canonum, postmodum verò primariæ Iuris eiusdem insignis, subtilísque, & valde eruditus Moderator existeret. Et constituit, regulam, siue doctrinam prædictam restitutionis fructuum cum re ipsa (quæ regulariter locum obtinet) limitandam esse, quoties æquitatis ratio contrarium postuler, iudicémque ad remittendos fructus mouere possit, ac debeat, vt *in d. cap. ad nostram,* æquè & iustè Innocentius tertius obseruauit, qui sciens, & prudens feudatarium grandi labore, & maxima industria Monasterium ære alieno oppressum, propria pecunia liberasse. eius negotia gessisse, villámque in feudum concessam diligenter coluisse, & administrasse, fructus laico illi pio labore remisit, sicuti text. indicat in versicul. *quod non distulit,* & in versic. *cum sibi fructus.* Et inde, sicut Scæuola *I.C. in l. quod si minor, §. non semper, in versicul. Scæuola, ff. de minoribus,* ad partam pecuniam industria, & laboribus substituti, Minori restitutionem denegauit; ita & Innocentius tertius, *in dict. cap. ad nostram,* Monasterio quoad fructus restitutionem negauit, idque propter feudatarij laborem in colenda villa, & in exonerando Monallerio sic oppresso, & quamuis videretur posse laborem, & industriam feudatarij ad æstimationem aliquam reducere, & cum fructuum quantitate computare, vt iuberet Monasterio restitui, quod ex his superesset; tamen ob rationem superiorem (qua principaliter adducebatur, atque excitabatut) vtque liti finem imponeret, & circuitum vitaret,**[[359]]** nec etiam feudi, seu villæ restitutionem, laboris, & industriæ feudatarij æstimatione, & fructuum computatione inuolueret, ita equidem decreuit, atque prædictorum ratione, non sola seruitiorum ordinariorum (ad quæ præstanda feudatarij tenentur) ratione excitatus fuit, vt ex Hectore Roderico male sibi suadent nonnulli, & contrarium, atque nunc dictum ex integra decretali deducitur non obscurè. Et hactenus Doctor Sahagun, cuius interpretationem dicit se non latere, & eam refert, sed non commemorat ipsum, non etiam in ea insistit firmiter Pater Augustin. Morla, relatus *suprà. nu. 50. in versiculo, nec me* **[sect. 52]** *latet,* & penes eum, *n. 35. in fine, & n. 36.* Vltra quem & eundem Doctor Sahagun, nouiter ego adnotauerim, Abbatem *in eodem c. ad nostram, n. 8.* videri interpretationem hanc praesentire, siue superioribus magis accedere, licet non ita ea explicauerit: dicit namque, quod laicus ille feudatarius pro laboribus & sumptibus, quos passus est, sibi retinuit, atque percepit fructus: & quamuis posset Ecclesia petere omnes fructus, & satisfacere illi de sumptibus, & laboribus; tamen Roman. P. ex officio suo fecit istam prouisionem, vt euitaret ut magnus circuitus. Et iterum dixit idem Abbas, *eodem n. 8. in fine,* quod *ibi* habetur respectus ad laborem proprium, putà, quia erat rusticus, &

personaliter extirpauit terras: & *n. 4.* vbi pro notabili tradidit, ratione sumptus, & laboris dimitti fructus, quos aliàs feudatarius restituere teneretur, si non exposuisset labores, putà in extirpando terras incultas, & non fecisset sumptus. Et secundum hæc (vt ego nouiter, & verè animaduerto) cùm ob rationes superiores, non ob seruitia tantum ordinaria, ad quo feudatarij tenentur, excitatus fuerit R.P. (vt iam dixi) non inde deduci valebit assumptum generale, siue regula generali decerni, vt in seudi datione, & concessione, sui naturâ fructus non veniant restitutione petita, cùm id (vt etiam dixi superiùs, *n. 47.*) nullo iure caueatur aliquo modo; contrarium verò, & iure metipso probetur, atque ex his deducatur Authoribus, quos retuli *suprà, num. 48.*

Quocirca prætermittendum non erit, Antonium **[sect. 53]** Pichardum, *in dicto §. extraneis, numero 52.* rectè accepisse text. *in dict. cap. ad nostram,* in feudi datione, & concessione, id namque ex integra constat, atque eodem textu cauetur expressim. Deinde, Roman. P ad laborem laici illius feudatarij, magis quàm ad alia considerationem habuisse, recte etiam obseruasse *ad finem dicti numeri, 52.* Cæterum laborem ipsum, non ita strictè accipere ipsum debuisse, cum posset is labor in multis interuenire, & verè interuenisset, vt rectissimè docuit Abbas nunc relatus, & *suprà* adnotaui. Prætereà textus eiusdem difficultatem assequutum Pichardum eundem *in loco prædicto ex numero 48.* deceptum tamen in ipsius ratione, atque interpretatione reddenda: (quæ in effectu Hectoris interpretatio á D. Feliciano relata fuit) tum, quia in feudi restitutione fructus non venire, verum non est, vt *suprà* probaui, & deducitur ex Morla, *vbi suprà, num. 36.* tum etiam, quia Innocent. III. non habuit in consideratione obsequium, quod domino à feudatario præstatur dumtaxat, non etiam onera tantum, quo si occasio eueniat, subire debet feudatarius (vt arbitrabatur Pichardus) quia secundum id, etiam si occasio non euenisset subeundi onera, restitutio villæ fieret absque fructibus, si etiam onera, quæ subire posset feudatarius, licèt ea non subiisset, in consideratione habuisset Pontifex (vt adeò apertè Pichardus ipse supponit) & tamen reuera. non onera, quæ non subiit, subire tamen posset feudatarius, non obsequium tantum, & laborem ordinarium domino à feudatario præstandum, in consideratione habuit P.R. sed videns, & considerans ea omnia, quæ diximus supra in vtilitatem, & commodum Monasterij, actu, & re interuenisse, ita & iustè ipsemet. P. decreuit, vt dictum quoque remanet *suprà.*

Prætermitti etiam non potest Ioannis Marci **[sect. 54]** Aquilini, *in d. §. & quid si tantum, dicto versic. quid enim si aquæ, & ignis interdictionem pateretur, numero 139.* ad text. *in d. cap. ad nostram,* interpretationem, eisdem rationibus displicere, atque confutari, quibus D. Feliciani, & Pichard. interpretationem confutauimus *suprà,* vtpote cum Hectoris Roderici mentionem ipse fecerit expressim, & illius intellectum probauerit in effectu, nec ea considerauit eo in tex. interuenisse, & Romanum Pontificem principaliter excitasse, quæ nunc dicebamus, sed ad seruitia feudatarij ordinaria respectum tantum habuerit. Cæterum obseruationes omnes in eodem proposito, & circa intellectum *eiusdem cap.* traditas ab ipsomet Aquil. *ex num. 133. vsque ad d. num. 139.* & veras esse, & his conuenire, quæ *suprà* suo ordine, distinctè præmisimus.

Denique nec prætermitti potest, Petri August. **[sect. 55]** Morl, *de in integr. restit. d. tit. 5. ex num. 31. vsque ad numerum 36.* obseruationes, eodem iure diiudicandas, quo Pichardi, & Aquilini adnotationes diiudicauimus nunc; omnia namque, quæ ad intellectum *d. cap. ad nostram,* præmittit, & in confutandis aliorum intellectibus considerat, rectè equidem, & de iure procedunt; deficit tamen Author metipse in duobus. Primò, quatenus Hectoris Roderici interpretationem relatam, videtur magis probare sub *num. 33. ad finem,* quæ tamen

ex dictis *suprà* probari non potest. Secundò, quatenus statuit statim, *num. 35. ad finem, & num. 36.* se non latere, placere quibusdam nouissimè intellectum à me ex Abbate, & Doctor. Sahagun probatum *suprà,* & tamen dumtaxat refert, sed non approbat, neque improbat eum, siue certum quid non proponit pro dictæ Decretalis intellectu; aut saltem, cum Hectoris interpreta, tione magis videtur persistere. Et hactenus de his atque de intellectu *d.c. ad nostram,* de quo, eorum occatione, quæ D. Felician. ad textum, *in d. cap. salubriter,* adnotauit; tractatum, atque disputationem suscepimus.

Nunc verò ad text. metipsum *in d.c. salubriter,* re **[sect. 56]** deundo, & continuando ea, quæ ex *num. 44. in versic. & primo quidem, & num. 45.* suprà assumpseram, & in eadem materia versando; Infertur secundò, Iasonem, *in d. l. de diuisione, num. 2. in fine, ff. soluto matrimon.* recte in hac materia agnouisse, legem statuisse, maritum lucrari fructus rei datæ in pignus, ratione cuiusdam æquitatis propter onera matrimonij, quæ subiit, quod est optimum verbum, & rationi dict. Decretalis, *cum frequenter dotis fructus, &c.* valde conueniens.

Tertiò infertur, ex dictis hactenus, & *d.c. salubri* **[sect. 57]** *ter,* decisione, dilucide, & certo constare, maritum non imputare in sortem fructus rei pignori sibi datæ, non alia, quàm eodem in textu expressa ratione, & idcirco procedere ipsius decisionem donec maritus viuit, & supportat onera matrimonij, nec in hærede mariti locum obtinere; & ideò si hæres perseueret in tenendo possessiones pro dote pignori datas, & fructus percipiat, tenebitur illos in sortem computare, vt *suprà* dixi, & cum aliis resoluit Alex. Trentacinquius, *variarum resolutionum, lib. 3. de pignoribus, & hypoth. resolutione 2. num. 13. in principio, fol. 222.* Similiter *eiusdem capit.* decisionem explicari, ampliari, & restringi multis modis iuxta Authores relatos *suprà, num. 8.* & latius per Surdum, qui late, & vtiliter declarat, & materiam exornat *in tractatu de alimentis, titul. primo, quæst. 42. per totam,* cuius occasione consultò hic prætermitto nonnulla. Ma **[sect. 58]** ritus etiam moram passus in dotis solutione, vt petat vsuras, quod tria concurrere debeant copulatiuè,**[[360]]** dotis inquam promissio, nuptiæ, & quod maritus subeat onera matrimonij, ex aliis multis resoluit idem Surd. & latiùs explicat *d.q. 42. n. 3. cum multis seq. & num. 147.* & vide etiam *ex num. 125. & num. 133. & 140. & 144.* vbi explicat, quando mora contracta dicatur, vt maritus vsuras dotis exigere possit. Et recipiendo dotem simpliciter, an videatur mari **[sect. 59]** tus remittere vsuras dotales, vide eundem Surdum, *d. tit. 1. q. 43. per totam.*

Quartò infertur, decisionem *eiusdem c. salubriter,* **[sect. 60]** dumtaxat procedere in marito, in quo specialiter loquitur propter onera matrimonij, quæ sustinet, non in alio quocunque; & inde nec etiam in vxore locum obtinere; & consequenter si habeat rem obligatam pro dotis restitutione, tenetur fructus computare in sortem, nec poterit soluto matrimonio vsuras dotis non solutæ petere. Ratio est, quia in vxore non consideratur ratio supportandi onera matrimonij, per quam inducta est decisio *d.c. salubriter.* ltem id permittitur marito ratione, & fauore dotis, & matrimonij; sed soluto matrimonio desinit non solum esse matrimonium, sed etiam dos; *l. 3. ff. de iure dotium.* Et sic cessat ratio, vt Surdus, *d. tit. 1. q. 45. n. 3.* recte obseruauit. Et repetit *num. 45.* vbi quod vxor vidua fructus percipiens ex re pignorata, tenetur computare sibi ad extinctionem dotis. Et idem quoque ex sententia communi resoluunt Didacus Couar. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 3. versiculo Sextò.* Aluarus Valasc. *consultatione 8. num. 4.* Antonius Quesada, *diuersarum quæstionum iuris, cap. 25. num. 17.* Petrus Cenedus, *collectaneo 14. ad Decretales, n. 3.* Anton. Gama, *decis. 71. n. 2.* Alex. Trentacinquius, *variar. resolut. lib. 3. de pignor. & hypoth. resol. 2. n. 14. in versicul. Tertius, & vltimus casus est, fol. 223. & eod. lib. 3. tit. de iure dotium, resolut. 6. n. 2. cum seq. fol. 308.* erudite D. Barbosa *1.*

p.l. 2. in princip. ff. soluto matrimon. ex num. 40. vsque ad n. 48. fol. mihi. 593. cum seq. vbi inquit, quod text. *in d.c. salubriter,* permittens vsuras fauore dotis, loquitur in marito, qui sustinet onera matrimonij, in quorum compensationem licitè vsuras recipit: quæ ratio cessat in muliere; & ideo ratione retardatæ solutionis, nihil recipere potest, *cap. in ciuitate, de vsuris,* & tenent Bartolus Panormitan. Rubeus, Alexander, Plotus, Menoch. & alij *ibidem* relati. Quicquid Molina, & Thesaurus, *ibi* etiam rectè improbati, inter maritum, & vxorem, in hac quæstione nullam esse constituendam differentiam contendant, & inde infert ipse Barbos. quod si prædium assignetur mulieri, vt ex eo fructus percipiat, donec dos ei restituatur, quod fructus perceptos tenetur in dotem imputare, quia aliàs vsuram committeret, vt etiam & alij Authores permulti *ibidem* relati probarunt: Et *n. 41.* ampliat hæc procedere, etiam si in instrumento dotali dicatur, quòd vxor nomine alimentorum, vel interesse aliquid recipiat, donec dos restituatur; videtur enim color quæsitus, & semper ex prædicta receptione videtur resultare vsura prohibita. Ampliat 2. etiam si maritus in suo testamento caueat, quod aliquid annuatim soluatur vxori, donec ei dos cum effectu restituatur; nam cum id sit vsura, testator in suo testamento non potest cauere, vt vsura soluatur, vt tenent quamplurimi Authores per Barbos. congesti, qui Ampliat. 3. non valere conuentionem, quod ratione retardatæ solutionis aliquid soluatur mulieri, siue sit soluendum à marito, siue ab eius hærede, & *d. num. 41. 42. & 43.* aliorum Authorum sententias, & resolutiones contrarias rectissimè confutat: & *num. 44.* Ampliat 4. etiam si conuentio fiat nomine interesse, vt latius *ibi* videri potest, & iungi Surd. in locis *suprà* relatis. Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. de pignor. & hyp. resolut. 2. ex fol. 307.* Aduertit etiam, pro dotis restitutio **[sect. 61]** ne retardata, posse vxorem moram passam, percipere interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, vt post alios obseruant Afflictis, *decis. 284. n. 3.* Couar. *resolut. lib. 3. cap. 1. num. 3. in versiculo, Sextò.* Thesaurus, *decis. Pedemont. 45. num. 2.* Menochius, *consil. 7. ex num. 15. lib. 1.* Anguissol. *consil. 2. lib. 5.* Petrus Surdus, *de alimentis, titulo primo, dicta quæstione 45. numero 31. 32. & 33.* Alexand. Trentacinq. *de pignor. & hypol.* & Hippolyt. *dicta resolutione 2. numero 14. per totum, folio 223. & de iure dotium, dicta resolutione 6. ex fol. 307.* eruditè Barbosa, *prima parte dictæ legis secundæ in principio, ff. soluto matrimonio, numero 43. in versiculo, pro concordia,* vbi inquit, quod quamuis mulier in propositis casibus, si petendo sibi promissum, aut fructus vel interesse, solo instrumento dotali, aut sola promissione niteretur non audiretur, quasi vsuram petens, si tamen articulet & probet interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, obtinebit equidem, & audietur: nam certum est, etiam hodie licitè peti, & percipi posse interesse, siue sit damni emergentis, siue lucri cessantis. Et quando in proposito dicatur interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, vide omnino per eundem Barbos. *d.n. 43. in versic. dicitur autem in hac materia, fol. 596. vsque ad n. 52.*

Obligatio autem alendi vxorem incumbens ma **[sect. 62]** rito, an cesset soluto matrimonio: & an mulier ipsa vidua sit alenda ab hæredibus viri intra annum luctus, & post annum? quid si diues sit, & quid si pauper, quid si prægnans? vide omnino Barbosam eundem, *1. p.d. l. 2. in principio, ex n. 17. fol. mihi 579. vsque ad num. 37.* & iunge Surdum, *de alimentis, dict. tit. 1. q. 44. & 45.* Alexand. Trentacinquium, *variarum resolut. lib. 3. de iure dotium, dicta resolutione 6. per totam, ex fol. 307.*

Quintò infertur, non modo antiquos, sed neote **[sect. 63]** ricos etiam iuris Interpretes maiori ex parte assequutos non fuisse veram rationem specialitatis in marito, ad text. in *d.c. salubriter,* nonnullos tamen ius speciale eo in casu rectè constituisse; cum vere in marito dumtaxat, non in alia persona *eiusdem capitis* constitutio procedat, vt dictum latius remanet. Specialitatis

autem rationem, non aliunde, quam ex ratione expressa *eodem in capite,* atque ex oneribus matrimonij supportandis à marito, ex dictis etiam constat dilucidè, & obseruauit Surdus, *de alimentis, tit. 1. q. 45. n. 4.* Barbosa *1. p.d. l. in prin. n. 40. ff. solut. matrim.* quamuis ergo Barbosamet ipse, Nauar Fœlician. & alij iustè improbauerint aliorum interpretationes ad illum textum: malè proculdubio ita absolute eosdem damnarunt, quod ius speciale in marito constituissent, siue iure speciali processisse eandem Decretalem dixissent; cùm re vera ius speciale in marito fuerit: nec prosit dicere, neque ex causa dotis vsuram permitti debere (vt iidemmet Authores, vt specialitatem excludant, argumentantur) id enim speciale est in dote in hoc casu, vt absque periculo vsuræ maritus non computet fructus ex pignore propter onera prædicta, quæ matrimonio insunt, ad quæ supportanda frequentius fructus dotis non sufficiunt, vnde hoc esse speciale in dote, alia tamen ratione, quàm ea quam *suprà* assignauimus, agnoscunt Didac. Couar. *variar. lib. 45. cap. 1. n. 2. vers. tertio constat,* Aluarus Valascus, *consulat. 8.* Antonius Thesaurus, *decis. Pedemon. 45.* Anguissol. *cons. 2. lib. 5.* Alexan Trentacinq. *in duobus locis relatis suprà, n. 61.* Barbosa etiam alio in loco, hoc est, *in l. de diuisione, n. 2. in fin. in versic. sed ex prædictis, fol. 880.* qui in principio *illius leg. versi. infertur etiam explicatio,* indistinctè impugnauit Castrensis, Vinc. Ioan, Andr. & aliorum sententiam, qui specialem esse decisionem *d.c. salubriter,* asseuerarunt, & tamen postmodum idipsum fatetur; alium tamen intellectum ad eundem tex. assignat, siue alia ratione procedere statuit: vtcunque ergo res sit, negari non potest, quin speciale ius sit in marito, quod alteri, nec etiam vxori com-**[[361]]**municatur, quicquid in intellectu eius text. aut in ratione Authores dissentiant.

Sextò infertur, dictæ Decretalis constitutionem **[sect. 64]** procedere æqualiter, in marito affirmatiuè, & in vxore aliisque personis negatiuè, siue pactum adiiciatur, siue non, de fructibus non computandis; nam cum in marito vtroque casu militet ratio *cap. eiusdem,* & in vxore, & aliis personis cesset; idem ius obseruari debebit: nec pacti adiectio aliquid operabitur, vt vel ius illud mutetur, aut vxoris, & aliorum melioretur. Quod deprehenditur ex resolutionibus traditis, & interpretationibus quamplurimis relatis *suprà, num. 28. & num. 60. per totum,* & in terminis vltra commemoratos *ibidem,* obseruauit pater Salon, *de iustitia & iure, in 22. Diui Thom. quæst. 78. controuersia 14. versic. 4.* si tempore matrimonij, *folio 829.* qui id intelligit procedere, siue à patre, siue ab alio dos fuerit constituta, & siue fructus excederent onera, siue non; nam contractus huiusmodi est licitus, etiam si pactum adiiciatur prædictum, vt vir accipiens pignus, faciat fructus suos, quandiu illi non detur dos.

Septimò infertur, creditorem nec etiam pacto, aut **[sect. 65]** conuentione fructus pignoris suos efficere posse, sed illos computare in sortem principalem debere; quod ex textu, in *d. l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione,* satis deprehenditur, & tenuerunt Authores relati *suprà, num. 6.* Dominicus, *in cons. 12.* Bald. *in l. 1. C. de distractione pignorum.* Negusantius, *de pignoribus, in 5. membro 5. p. nu. 10.* Alexand Trentacinquius, *variar. resolut. lib. 3. de pignar. & hypoth. resolut. 2. n. 6. fol. 216.* Cum alioquin vsura committeretur, quæ iure natu **[sect. 66]** rali, iure gentium, iure etiam canonico, & iure diuino, atque vtriusque Testamenti pagina detestatur, iure etiam Regio punitur. Sicuti iure naturali prohiberi vsuram ex his rationibus deducitur concludenter, quas post D. Thom. 2. *2. q. 78. art. 3.* considerarunt Conradus, *de contractibus, quæst. 22.* Villagutta, *de vsuris, quæst. 3.* Ioannes Bapt. Lupus, Didacus Couar. Gaspar Rodericus, & alij Authores statim commemorandi & iure etiam gentium, ex ratione illa, quam ex mente communi perpendit Rodericus ipse, *de annuis reditibus, lib. 3. quæst. 4. nu. 4.* Iure autem Canonico prohiberi, plusquam manisestum est

ex cap. 1. cum sequentibus, cap. quia in omnibus, cap. super eo, cap. consuluit. cap. cum tu. & per totum, de vsuris, Clementina prima, eodem titulo, Iure etiam diuino, atque vtriusque Testamenti pagina vsuram detestatam fuisse, Exodi. *cap. 23.* Leuitici, *cap. 25.* Lucæ, *cap. 6. dicto cap. consuluit, cap. quia in omnibus, & d. cap. super eo,* & latius prosequuntur, atque eas authoritates explicant Couar. Ioan. Baptista Lup. Gaspar Rodericus & alij statim citandi, qui latius superiora probant, atque exornant post alios multos, Didac. Couar. *variar. resolut. lib. 3. cap. 1. num. 5. per totum,* Conradus *de contractibus, quæst. 22.* Ioannes Baptista Lupus, *de vsuris,, commentario 1. §. 3. ex. num. 20. cum pluribus seq.* Menochius, *de arbitrariis, lib. 2. Centuria 4. casu 398.* Villagutta, *de vsuris, quæstion. 3.* Maranta, *in pract. 6. part. cap. de inquisitione, ex n. 110.* Vincent. Carocius, *de locato & conducto, quæst. 13. rubricæ de vsuris,* Lancelotus, *in Institutionibus Canonicis, titulo de vsuris § 1.* Renatus Chopinus, *de domanio Franciæ, lib. 2. cap. 6. in fine,* Iulius Clarus, *receptarum lib. 5. § vsura,* Nauarrus, *in Manuali, cap. 17. num. 223.* latiùs *in cap. 1. 14. quæst. 3.* Palacios, *in praxi Theologica, lib. 4. cap. 11.* Petrus Cenedus, *collectaneo 41. ad Decretales. numero 1.* vbi congerit permultos D. Spino, *in Speculo, gloss. rubricæ, parte 13. ex numero 13. vsque ad numerum 17.* & latissimè omnium pater Michaël Salon, *de iustitia & iure, controuersia 1. & 2. per totam, pag. 518. vsque ad pag. 584.* Gaspar Rodericus, *de annuis reditibus, lib. 3. quæst. 4. ex num. 1. vsque ad num. 8.* Alphonsus Azeuedus. *in l. 1. titul. 6. lib. 8. nouæ collection. Regiæ, qui* & iure Regio prohiberi vsuram, ostendit, & probatur ex *eadem l. 1. cum seq. l. 9. titulo 13. partita 1. l. 4. titulo 6. part. 7.* & Couar. Spino, & Rodericus, *vbi suprà* adnotarunt. Imò & iuris Ciuilis traditione sustineri non posset tale pactum in hoc casu ex decisione *d. l. 1. & 2. C. de pignorat. actione,* pactúmque huiusmodi omni iure illicitum fore hodie, & vsurarium, ex superioribus satis deducitur apertè, & Salon, *vbi supra, controuersia 12. pagin. 807. & 808.*

Et inde sequitur, errore manifesto lapsum fuisse **[sect. 67]** quod nullus hactenus animaduertit) Ioannem Copum *in tractatu de fructibus, lib. 4. cap. 3. num. 2.* vbi contrarium tenet, & decipitur ex text. *in l. si ea pactione. C. de pactis, & in l. si ea lege, C. de vsuris.* Quæ **[sect. 68]** tamen obtinebant eo tempore, quo vsuræ permittebantur iure Ciuili, quæ reuera eodem iure non ita indistinctè permissæ fuere, sed cum moderatione, aut taxatione quadam: quod euidentius constabit, si obseruemus Digestorum iure centesimam vsuram permissam fuisse, & iure Codicis confirmaram, & à Iustiniano sequutam. Vnde ca appellatur vsura legitima, quæ Centesima erat, & si partium conuentione maior constitueretur, ad legitimam reducebatur, quia vltra Centesimam à Iureconsultis etiam prohibita fuit, si autem minor assignaretur, ea dumtaxat debebatur: *l. 1. & 2. ff. de vsuris. l. si non sortem. ff. de condictione indebiti. l. eos. C. de vsuris,* ante quam legem licebat de iure stipulari paulò suprà Centesimam in traiectitiis; & ante Iustinianum, leges Romanæ duplicem Centesimam infligebant debitoribus condemnatis, & post trimestre tempus non soluentibus, *ex l. 2. C. de vsuris rei indicatæ,* quod *ibi* moderatur. Aliàs autem, & regulariter Romanis legibus nunquam fuit communiter licita vsura maior Centesima, vt docent Authores permulti, qui mox referuntur, Nauarrus, *in capite primo, 14. quæst. 3. num. 14.* Legitimáque vsura ad centenarium numerum **[sect. 69]** referebatur, vt qui Centum mutuo recipiebat, quolibet mense denarium vnum pro vsura præstaret. Sic Cencesima seu drachmalis vsura dicebatur, cùm pro Centum aureis, singulis annis duodecim pendebantur; secupla verò, seu hemiolia, cum pro Centum aureis, singulis annis decem & octo soluebantur. Ita sane superiora tradiderunt, & latius comprobarunt, atque exornarunt Hotomannus, *de vsuris, lib. 1. cap. 7.* Prateius, *in suo lexico iuris, verbo, Vsura centesima,* Brissonius, *antiquarum lectionum, lib. 3. cap. 1.*

Cuiacius, *ad Iulium Paulum, lib. 2. tit. 14. & lib. 7. obseruat. c. 35.* Alex. ab Alex. *Dier. Genial. lib. 3. cap. 7.* Petrus Gregorius, *in syntagmate iuris, lib. 22. cap. 3.* Antonius Guibertus, *quæstionum iuris, lib. vnico, c. 1. per totum,* D. Spino, *in Speculo, glossa rubricæ, p. 13. n. 14. & 15.* pater Salon, *de iustitia & iure, controuersia 3. pag. 585. & 586.* & nullo ex his relato, Gaspar Roderic. *de annuis reditibus, lib. 3. q. 4. ex n. 8. vsque ad n. 15.* Ex **[sect. 70]** quibus conuincitur manifestè Dominicus Soto, *de iustitia, & iure, lib. 6. q. 1. art. 1. ad finem,* qui existimauit, in solis traiectitiis Centesimam licitam fuisse; cùm tamen ex superioribus euincatur aliter se rem habuisse, & in omnibus licitam fuisse, prout remanet explicatum. Conuincitur etiam Glossæ opinio, **[sect. 71]** *verbo, duplum, in d. l. si non sortem. ff. de condict. indeb.* quæ docuit, Centesimam vsuram esse, quæ per vnius anni decursum, æquabar, vel implebat sortem principalem; quod verum non est, & contra ea, quæ à præcitatis Authoribus adnotantur, & contra Glossam aduertit parer Salon, *d. controu. 3. versic. centesima non erat, pag. 585.* & contra alias glossas, ex Tiraquello, & Couar. id ipsum obseruat; sed Salonium non citat Gaspar Roderic. *d.c. 4. lib. 3. n. 9. & 10.*

Octauò infertur, creditorem fructus pignoris te **[sect. 72]** neri computare in sortem principalem, etiam si longo tempore retinuerit illos tanquam proprios: Quia in **[sect. 73]** **[[362]]** fructum computatione, vel pignoris liberatione, inutilis est longi temporis transcursus, *l. vltima. C. de pignoratitia actione.* Et sic in hoc casu cessat om **[sect. 74]** nino vulgatum illud Doctorum assumptum, quod ex sententia Glo. *in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionibus,* sequuntur Interpretes iuris permulti commemorati per Didac. Couar. *variar. resolu. lib. 1. c. 3. n. 7. in versic. quarta conclusio,* Menochium, *recuperandæ possessionis remedio 15. n. 588.* Pinel. *2. p.l. 2. C. de rescindenda, c. finali, n. 48.* videlicèt securum esse possessorem, qui fructus perceptos triennio sibi habuerit, quia per triennij vsucapionem acquirit illos sibi irreuocabiliter. Illud namque ita demum procedit, si possessor bonam fidem habuerit, quæ non solum **[sect. 75]** iure Pontificio necessaria est, ex generali decisione *e finalis de præscription.* sed etiam Ciuili iure in præscriptionibus huiusmodi. ex *d. §. fructus, l. vnicæ, C. de vsucapione transformanda,* & per *totum titulum, C. de longi temporis præscriptione.* Et ita ex sententia com **[sect. 76]** muni explicarunt Couarruuias, Menochius, & Pinellus *in locis præcitatis.* Sed creditor in fructibus ex pignore perceptis bonam fidem habere non potest, quia scit, vel scire debet, pignoris natura fructus in sortem imputandos; ex conuentione autem vsuram resultare, etiam iure Ciuili, vt *suprà* dicebam; ergo longi temporis transcursus quoad prædictum effectum nihil operatur, ex *d. l. vltima, C. de pignoratitia actione,* sic intelligenda.

Nonò infertur, superiùs dictis, & hactenus obser **[sect. 77]** uatis refragari videri Pontificiam aliam, & quidem difficilem explicatu decisionem, *in c. Ad nostram el primero, de iureiurando,* vbi statuitur, eum, qui datis creditori pignoribus, iurauerit quantitatem mutuo datam se soluturum, teneri præcisè ad eius solutionem, nec posse obiicere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in sortem principalem: cum tamen alioquin contractus seu conuentio vsuraria futura sit, ex *d. num. præced.* nec alia persona, quam in marito procedere possit *d.c. salubriter,* constitutio. Quocirca, vt propositam difficultatem diluant, & decisionis *eiusdem capitis, Ad nostram,* ratio **[sect. 78]** nem congruentem reddant, totum hoc effectui & virtuti iuramenti tribuere solent Interpretes infiniti iuris vtriusque, & inde statuunt, quod licet regulariter quando hinc inde versatur debitum liquidum, purum, & exigibile, siue de quantitate ad quantitatem, aut de specie ad speciem, compensatio fieri possit, *l. vltima. ff. de compensat. l. si conuenerit, ff. de pignoratitia actione.* Etiam si quantitates hinc inde pares non essent, aut inter partes aliter conuentum, vt ex aliis Seraphinus probauit, *in tractatu*

de priuilegiis iuramenti, priuilegio 74. num. 35. fol. mihi 597. Tamen quando interuenit iuramentum, etiam eius quantitatis, quæ certa & liquida sit, compensationem obiicere non posse eum, qui se soluturum iurauit, quia iuramentum præcisè obligat ad soluendum. Ita sane ex eo textu deduxerunt, atque probarunt Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andr. Collectarius, Antonius, & Imola, *in d. cap. ad nostram,* vbi communem sententiam profitetur, & eam sequitur Felinus, *col. penult.* omnes etiam DD. Baldo excepto, sequuntur *ibidem,* Alexander *in cons. 91. vol. 2.* Iason, *in l. eum qui. § si iurauero. ff. de iureiurando,* vbi latè disputat hunc articulum *col. 2. & in §. in bonæ fidei, col. penult. Instit. de actionem,* Afflictis, *decisione 163.* Gozadinus *consilio 69. Marsilius, singulari 208.* Gregorius Lopez, Rolandus, Mod. Paris Antonius de Fano, Syluester, & alij, cum quibus hanc opinionem, & iure veriorem, & magis communem, ac proinde tenendam in iudicando & consulendo, & ab ea non esse recedendum firmauit resolutiuè Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio 3. parte, capite 6. numero 3. 4. & 5. & numero 6. in versicul. Ego profecto,* & esse crebriorem opinionem, dixit Osasc *decision 92. numero 33.* sequuntur etiam plores alij relati per Tiraq. *de retract. lign. §. 3. gloss. 3. numero 6.* per Anton. Gabriel, (qui ipse eos sequitur) *commun. tom. 3. lib. 2. tit. de iureiuran. conclus. 7.* Tindar, *in tractatu compensat. artic. 7. numero 10.* Matthesil. Aretin. Zasi. Corset. Gozad. & alij quos Couar. *in cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. num. 9. folio mihi 503.* recenset Natta, *in consil. 54.* Ioan. Cephal *in consil. 47. num. 50. lib. 1.* Vincent. Annibal. *in addit. ad consil. 228.* Iacob, Mandel. de Alba, *litera A. & litera B.* Franciscus Viuius, *communium opinionum in verbo, iuramentum, versi. promittens soluere, & in versic. compensatio,* Cotta *in memerab. verbo, Iuramenti religio, column. fin. in fine,* Anton. de Petru. Aufred Laurent. de Rodul. Negusantius, & alij, cum quibus Seraphinus, *de priuilegiis iuramenti, dicto priuilegio 74. numero 36.* qui latissime omnium rem hanc prosequitur, & disputat *vsque ad num. 140.* quo loci, communem hanc opinionem retinet, quod stante iuramento non possit obiici compensatio. Et pluribus modis limitat eam ex *numero 141. cum multis seqq.* & omnes tenuisse opinionem eandem, testatur Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 15. num. 10.* videndus ex *num. 7.* & esse veriorem opinionem, & rationibus melioribus comprobatam, & à Canonistis firmatam, post Nattam, & alios multos profitetur Petrus Surdus, *in consilio 82. numero 25. lib. 1.* & his non relatis, ex Angelo, Cumano, Negusantio, Socino, Cuttio, Castrensi, Capicio, Parisio, & Syluano, hanc eandem Canonistarum opinionem probauit nouissimè Alexander Trentacinquius, *variar. resol. tom. 1. lib. 3. tit. de pignoribus & hypot. resol. 2. num. 12. folio mihi 222.*

Et hi quidem iuris vtriusque Interpretes si originaliter prælegantur, quamplurima expendunt fundamenta, & rationes permultas considerant pro hac parte, quæ ideò non repeto, quod penes ipsos videri poterunt, maximè penes Seraphinum, *d. priuileg. 74. ex n. 37. vsque ad n. 100.* vbi decem & sex motiua adducit pro sententia prædicta, eisdem etiam figillatim respondet, vt ex ipso constiterit, quanta sic huiusce articuli difficultas, cum nihil pro vtraque parte adducatur, nec expendatur, cui responderi non valeat dilucidè, ac ipse respondet, vt dixi. Constat etiam ex ipsismet Interpretibus, fundamenta vrgentiora eo inniti, quod iuramentum obliget, quem præcise ad id, quod promisit, sicuti Didac. Couar. Ioan. Gutier. Cephal. Osasc. & Petrus Surd. *in locis relatis* adnotarunt. Deinde ex text. *in d.c. Ad nostram, de iureiurando, & in c. debitoris, eodem titulo,* nihil tamen adeò firmum, aut certum fundamentum esse, etiam pro hac Canonistarum sententia, quod dilui non possit, vt dixi.

Quocirca, in eodem articulo contrariam senten **[sect. 79]** tiam, imò quod obiicere possit compensationem absque metu periurij, qui se soluturum pecuniam, aut quantitatem

receptam promisit, tenuit Bart. sibi ipsi contrarius, *in l. amplius non peti. colum. finali. ff. rem ratam haberi, & in l. Iulianus ff. de condit. & demonstrat.* Panormitan. *colum: vltima. in d.c. ad nostram, & in cap. cum dilectus, col. 8. de ordine cognition.* sequuntur Alexand. & Imola sibi contrarij. Baldus, Cumanus, Angelus, Ioannes Faber, Modern. Paris. & alij, quos in vnum congessit Didac. Couar. *in d.c. quamuis pactum, 1. p §. 4. n. 9. versic. cæterum contraria sententia,* qui ipse sequitur etiam, & contrariam supra relatam improbat: sequuntur etiam & plures alij relati per Afflictis, *decis. 163.* Rolandum, *cons. 17. n. 5. lib. 1.* Gratum, *consilio 121. n. 10. lib. 1.* Parberium, *de virtute iuramenti, versiculo 33.* Cenedum, *collectaneo 155. ad Decretales, n. 1* Beroius, qui latè disputat, & hanc secundam opinionem amplectitur, *in c. 1. de vsuris, n. 62. & n. 68. cum seq.* Iacobus Mandellus de Alba, qui nonnullis comprobat, & sequitur eam, *in consilio 228. per totum,* **[[363]]** Sebastianus Medices, *de compensationibus, 1. par. q. 25.* Gaspar Rodericus, *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 18. num. 5. & 6.* qui dicit sibi magis placere Legistarum opinionem, de compensatione facienda ipso iure ad debita iurata, ad impediendum periurium, & conditionem soluendi, compensando impleri, contra Canonistas.

Pro hac autem secunda opinione, & superiori contraria, quamplurima perpendi posse fundamenta, atque rationes permultas considerari, ex eisdem etiam Authoribus deducitur, quos nunc citauimus & sex rationes recensuit Couarr. *vbi suprà,* concludens, veriorem esse hanc sententiam regulariter, & inde posse iure defendi, quod debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam sub pignoribus, optimè possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus percepit. Et *ibidem* respondet rationibus, atque fundamentis contrariæ partis. Pro eadem etiam secunda hac opinione multa adduci posse fundamenta, rectè assequitur, & septem principaliter expendit Seraph. *d.q. 74. de priuileg. iuram. ex n. 101. vsque ad n. 127.* sed nihil esse firmum, nec satis certum, ex ipsomet Authore deprehenditur, cum & eisdem omnibus responsum præbuerit, & primam opinionem, tanquam communiorem, & veriorem tenendam dixerit *n. 127. præfato, & n 140.* Et quidem maiori ex parte motiua præcipua huius sententiæ ad id reducuntur principaliter, quod soluere videatur compensans, & sic promissa implere, ex tex. *in l. 4. §. soluisse, ff. de re iudic. 1. 2. in fine. ff. de compensat.* iunctis his, quæ adnotarunt Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. 3. p.c. 6. n. 1. & 2.* Cagnol. *in l. nemo dubitat. ff. de regul. iur.* & text. etiam, *in l. si peculium. la 1. §. de illo, versic. quid si hæredi. ff. de statuliberis,* vbi conditio, etsi in forma specifica impleri debeat (vt iura vulgata cantant) tamen compensando impletur, Ratione prætereà, quia debitor facto creditoris sui, qui quod debet, non soluit impeditur, & sic inutilis est actio ei, per quem stat, *l. potior, in fin si. qui potiores in pig. habean.* & eco ipso, quod impeditur à creditore, soluere, vel soluisse videtur: *l. Iulianus. ff. de condit. & demonstr l. 3. in princ ff. de statu lib.* quibus tamen motiuis (vt dixi) respondit **[sect. 80]** specisicè Seraphinus. Et adhuc instat decisio *d.c. ad nostram,* in contrarium, & primam opinionem magis videtur probare. Ad quem tamen Didac. Couar. *vbi suprà n. 10.* tres adducit intellectus, & eos improbat, tandem existimat in eo tex. ideò fructuum compensationem admissam non fuisse ante veram debitæ quantitatis solutionem, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset. compensatio verò nusquam admittenda est, nisi de ea liquidò fiat, ex *l. si debeas. ff. de compensationibus,* & traditis per Seraphin, *d. priuil. 74. n. 66.* quod autem in *d.c. ad nostram,* non fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, patet, quia expensæ erant ex fructibus deducendæ. Quod si quis dixerit, secundum hanc considerationem, nusquam fore locum compensationi fructuum in debitam quantitatem,

cum semper sint expensæ deducendæ, respondet Didac. ipse Couar. vbicunque promissio solutionis absque iuramento præcesserit, posse compensationem opponi, si breuiter Iudicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci quid ex fructibus deductis expensis creditor perceperit: sed si iuramentum præstitum fuerit, tunc compensatio non potest opponi, nisi omnino & statim appareat liquidò, quod ex fructibus creditor perceperit. Et dicit hunc esse iuramenti effectum. & proprium intellectum *d.c. ad nostram.*

Qui tamen, verè loquendo, nec verus est, nec pro **[sect. 81]** prius intellectus, nec cuilibet, vel mediocriter tantum in iure versato, placere poterit quouis modo, atque aliis omissis, ex eo redarguitur necessariò, quod diuinatorium non modo, imò decisioni, & rationi ipsius Decretalis valde repugnans videatur dicere, ideò compensationem ibi non admissam, quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepisset, cum hoc longè diuersum sit à Romani Pontificis intentione, ex qua planè deducitur, compensationem non admittendam, etiam si omnino liquidum esset quantum ex fructibus creditor percepisset, atque iuramentum sui virtute, & effectu, etiam liquidi compensationem excludere, ex generali text. eiusdem constitutione, quæ ita restringi non debet, cum liquidum, aut non liquidum id non operetur in illo casu; sed iuramentum interpositum principaliter excitauerit Romanum ipsum P. vt ita decideret. Idque manifestè deprehenditur ex illis verbis: *Deinde debitores eius, qui prædictas possessiones, & redditus contra iuramentum subtraxisse dicuntur, si ita est, eos Ecclesiastica censura cogatis, vt hæc restituant: nec sibi molestias inferant donec ei pecunia persoluatur: cum autem ei pecuniam, sicut iurauerunt, persoluerint; vos ipsum ad restituendum quicquid, deductis expensis, vltra sortem recepisse constiterit, inducere studeatis.* Quæ verba vltima fortissimè vrgent, nec cauillari possunt, probant namque apertissimè, solutionis vere actum (vtcunque res sit) præcedere debere ad satisfactionè & implementum iuramenti, postmodùm verò solutione iam facta pecuniæ illius restituendum esse quicquid deductis expensis vltra sortem receptum fuerit. Prætereà, dici non potest, quod etiamsi iuramentum præstitum fuerit, compensatio admittatur, vbi omnino & statim apparet liquidò quantum ex fructibus creditor perceperit, verè namque liquidatio ea, non ita apparere, aut breui fieri potest, vt statim expedita, & certa sit, cum potius computatio saltem aliqua fieri, & alia intercedere debeant, de quibus per Nartam, *in cons. 510. & in cons. 536. n. 5.* Ex illis autem molestiam aliquam inferri, & decisionem eiusdem capituli infringi, nullus negauit, qui superiora cum iudicio perpendat, verba etiam cap. illius consideret ibi: *Vt hac restituant. nec sibi molestias inferant, donec ei pecunia persoluatur.* Quod videntur præsentire Innocentius, Ioan Andr. Hostiens Anton. & Imola, *in eod. c. ad nostram.* Aretin. *in cons. 10. col. 2.* dum intelligunt eo in text. compensationem admitti non debere, etiam eius quantitatis, quæ testa ac liquida sit, in quo sensu eos, & alios plures Authores retulit Couar. *d.n. 9. in principio,* & Pontificiam eam constitutionem accepit contra Couar. metipsum Ioan. Gutier. *de iuramento confirmatorio, 3. p. cap. 6. n. 6. ad fin. in vers neque obstat intellectus,* quò loci, & alia ratione Didaci intellectum recte damnauit, & de ipso dubitauit etiam Seraph. *d. priuileg. 74. n. 70.* videndus *ex n. 66.* Hi tamen duo, nihil ex superioribus adnotarunt. Ipse autem Seraphinus cum indicio animaduertit, promissionem illam de nulla molestia inferenda, operari debere virtute iuramenti, vt non modo facti siue de facto molestia inferri possit, aut debeat, sed nec etiam de iure inferatur, & per iuramentum censeatur sublata molestia, quæ aliàs á iure permittebatur, qualis est compensationis molestia, vt aliquid operetur, sicuti ipse concludit *ibidem, n. 51. & 52.* videndus ex *n. 38.* non ergo placere potest, nec etiam stante decisione Decretalis illius, Didac. Couar. Interpretatio sustineri.

Displicent etiam ea, quæ in eodem proposito ex **[sect. 82]** Socino tradidit, atque scripsit Iacob. Mand. de Alba, *in cons. 228. per totum,* ipsa namque vera non sunt, & apertè conuincuntur ex his, quæ adnotata *suprà* reliquimus, ex his etiam, quæ Did. idem Cou. sub *eod. n. 9. in vers tertio,* ex Bartholom. Socin. expressim scripsit.

Quamobrem pro vera *d.c. ad nostram,* enucleatione atque interpretatione, obseruanda, atque constituenda erunt nonnulla quibus ipsa distinctè, & dilucidè explicata, & ornata manebit. Ac *primò* qui **[sect. 83]** dem constituendum est Beroi. *in cap. 1. de vsuris, ex***[[364]]** *num. 62.* Anchar. *ibidem, q. 31.* Alciatum, *de verbor. signific. lib. 2. num. 23.* assequutos non fuisse veram rationem *d.c. ad nostram,* eorúmque placita ex his dilui manifestè, quæ numeris præcedentibus adnotauimus, idcirco hoc loco præmittuntur consultò, nec repetuntur.

Secundò constituendum est, veram illius textus **[sect. 84]** relationem ex integra Anton. Consc. & Anton. Augustin. deducendam, ex qua colligitur apertè, debitores propria authoritate subtraxisse creditori possessiones pignori datas, eo quod ex pignoris fructibus sortem solutam esse creditori existimassent, vt Constat ex illis verbis: *Deinde debitores eius, qui prædictas possessiones, & redditus contra iuramentum subtraxisse dicuntur, &c.* Creditorem ex iurisiurandi obligatione repetere, debitores fructuum computatione se defendere. Alex. III. consultus decidit, debitores statim compellendos esse, vt pignora creditori restituant, nec illi molestiam inferant; deinde vt pecuniam mutuam eidem soluant sicut iureiurando se obligauerunt, quod verba sequentia magis declarant (*Si ita est, eos Ecclesiastica censura cogatis, vt hæc restituant: nec sibi molestias inferat donec ei pecunia persoluatur*) tandem pecunia soluta creditorem ad fructuum restitutionem (deductis expensis) cogendum esse, ex illis verbis: *Cum autem ei pecuniam sicut iurauerunt, persoluerint; vos ipsum ad restituendum,* &c. Ex quibus sane verbis, & integra præfata, admitti non possunt distinctiones nonnullæ, quas ex Abbate, Socino, & aliis adduxit Seraphin *de priuilegiis iuramenti, dict. priuilegio 74. ex num. 130. vsque ad num. 140.* vt contrarias superiùs relatas opiniones concordaret; nam (vt constat ex verbis eisdem integræ illius) & casus ipsi repugnat, & Romani Pontificis intentionem, atque iuramenti religionem, & virtutem subuertunt, nec eo textu probantur.

Tertiò constituendum est, in specie *d.c. ad no* **[sect. 85]** *stram, el 1. de iureiurando,* nullum esse vsuræ periculum, siquidem ex eadem integra ita apertè deducitur, creditorem protestatum fuisse, se pecunia, quam crediderat, contentum esse, fructuum etiam computationem, & restitutionem non auferri (quod vsuræ prauitatem induceret) sed differri dumtaxat, idque iuridice equidem, vt prius debitor iurisiurandi vinculo satisfaciat: quocirca Alexand III. P. M. prudentissimè statuit, compellendos esse debitores, vt prius soluant, creditorem statim etiam compelli, vt acceptum restituat. Quod vtrumque factum ideò fuit, quod iuramentum non implere, aut eidem quouis modo contrauenire, periculosum videretur; quod etiam iuramento impleto aliquid vltra sortem recipere creditorem, periculum etiam induceret vsurariæ prauitatis, cuius crimen detestabile, & horrendum profitentur non semel Romani ipsi Pontifices, *dict. tit. de vsuris.* Ita autem factum de iure, deducitur etiam text. *in cap. debitores, eod. tit. de iureiur.* vbi debitores, qui ad soluendas vsuras se obligauerunt, propter periurij periculum, iuramentum adimplere, atque illas soluere compelluntur, sed statim repetere possunt, & creditor reddere adstringitur, ne aliàs committeretur vsura. Et secundum hæc, cum fructuum computatio, & restitutio fiat effectualiter, licèt solutio quantitatis debitæ pręcedente debeat, nihil eo textu deciditur, quod superiùs obseruatis refrageretur aliquo modo nec etiam ius speciale *d. cap. salubriter,* alio in casu communicet.

Quartò constituendum est, in specie *eiusdem c.* **[sect. 86]** *ad nostram,* debitores, qui se soluturos iurarunt, ideò non liberari compensatione, quod non simpliciter se obligauerint ad soluendum, quo casu promissio soluendi tolli posset compensatione, & quacunque liberatione, *l. solutionis, 54. ff. de solutionibus,* vbi Paulus Iureconsultus in hunc modum scripsit: *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem.* Sed se obligarunt ad soluendum pecuniam, quo casu, nisi numeratione, liberari non possunt, propter adiunctum verbum, *pecuniam l. solutam, 49. ff. de solut.* vbi Marcian. I. C. S. ita scripsit: *Solutam pecuniam intelligimus vtique naturaliter, si numerata sit creditori, &c.* Vnde ipsemet P. Alex. III. *in eodem c.* sæpè repetit promissionem, siue obligationem soluendi cum adiuncto verbo *pecuniam,* quasi sentiat apertè, ea principaliter ratione debuisse debitores pecuniam prius numerare, vt constat ex illis verbis: *ipsos iuramenti religione adstringens, quod super illis, donec soluerent sibi pecuniam, nullum ei grauamen inferrent.* Et ibi, *Nec sibi molestias inferant, donec ei pecunia persoluatur.* Et ibi, *cum autem ei pecuniam, sicut iurauerunt, persoluerint.* Quibus ex verbis manifeste adeò comprobatur interpretatio prædicta, vt retineri debeat omnino. Et corroboratur authoritate **[sect. 87]** Bart. in *d. l. solutionis, opposition. 1.* vbi opponit de *d. l. solutam,* & pro solutione refert theoricam Dyni, dicentis, quod verbum *solutionis* accipitur largè quandoque, & ita *l. solutionis,* quandoque accipitur strictè, vt *in lege contraria;* sed dicit, quod ista doctrina nisi magis declaretur, est nullius momenti; Ideò Bar. ipse & magistraliter constituit, quod quandoque verbum *solutionis* non profertur simpliciter, sed cum adiuncto, v.g. tu promittis *soluere pecuniam,* vel dicit Statutum, *si non soluens pecuniam.* & similiter, & tunc accipitur strictè, & requiritur naturalis solutio rei adiectæ ad verbum solutionis, & ita loquitur, *d. l. solutam.* Ecce vbi Bart. tradit expressim, promissionem, si **[sect. 88]** ue obligationem soluendi pecuniam, in sola numeratione velificari propter adiunctum, *pecuniam,* Quandoque verò (subdit idem Bart.) adiungitur verbum obligationis, v.g. *si soluta fuerit obligatio,* vel *promissio,* & isto casu refertur ad omnem liberationem, quouis modo; ita loquitur *d. l. solutionis.* Idem si verbum *solutionis* sine aliquo adiuncto profertus, quia refertur ad obligationem, & quacunque modo sit soluta obligatio, sufficit, & est casus *in lege nostra* (dixit idem Bart.) Vbi docet apertè, promissionem **[sect. 89]** tolli compensatione, & quacunque alia liberatione. Et Bart. distinctionem sequuti fuere Castrens. *in d. l. solutam,* Ripa, *in l. si se non obtulit, §. condemnatum, vers. soluisse, n. 2. ff. de re iudic.* Alci. *in l. liberationis, n. 2. ff. de verb. signif.* Natta, *in cons. 54. num. 5. & in cons.* **[sect. 90]** *60. n. 4. lib. 1.* Petr. Surd. *in cons. 82. n. 15. in fin. lib. 1.* vbi postquam hi duo dixerunt, veriorem esse sententiam, vt compensare non possit, qui iurauit soluere, subdunt, id multo magis procedere, quando debitor promittit cum iuramento soluere pecuniam vel in pecunia, & reddunt rationem, quia verbum *soluere* adiectum verbo *pecuniæ,* stricte accipitur, & importat veram, & naturalem solutionem; compensatio autem non est vera, sed ficta solutio, vt ipsi latius probant *ibidem,* & Bart. quoque sequitur Petr. Cened. *collectaneo 155. ad Decretales, num. 2.*

Et secundum hæc vides apertè, intellectum superiorem differre ab intellectu communi: Interpretes namque communiter intellexerunt, compensationem obiici non potuisse *in d.c. ad nostram,* quia debitor iurauit: nullum creditori grauamen, aut molestiam illaturum, donec solueret sibi pecuniam, & sic tacitè visus suis iurare, non compensare. Quo modo explicarunt permulti ius Interpretes, quos retulit, & sequutus est Ioan. Gutier. *de iuram. confir. 3. p.q. 6. num. 5.* Sed quia aduersus hunc intellectum communem excitari possunt rationes nonnullæ,

de quibus per Seraph. *d. priuileg. 64. num. 40. 41. & pluribus seqq.* licèt rationes metipsę etiam vitari possint, vt idem obseruat, tutius videtur, interpretationem præfatam probare. **[[365]]** Vides etiam, articulum & dubium excitatum *sup.* **[sect. 91]** *ex num. 78.* duplici via dilui, atque explicati posse; *Primò,* quod compensare non possit indistinctè, qui ad soluendum se iuramento adstrinxit: quam sententiam probarunt infiniti iuris Interpretes, quos *eodem num. 78.* retulimus, & iidem validissima fundamenta pro ea parte adduxerunt. Eandémque sententiam multo magis, aut sine dubio procedere, vbi is, qui se soluturum iurauit pecuniam, compensationem obiiceret, idque propter adiunctum, *pecuniam,* vt *suprà* diximus ex *eodem cap. ad nostram,* & Natta, & P. Surd. *ibi* relati, ita quoque intellexerunt. Aut quando in promissione iurata de soluendo, adiectum quoque fuerit *de molestia non inferenda,* ex communi interpretatione DD. & sententia ad text. *in eodem cap. ad nostram.* Secundò, quod compensare possit is, qui iureiurando se soluturum promisit: & tunc omnibus fundamentis, & rationibus contrariæ partis responderi, atque satisfieri, prout Didac. Couar. *in d. cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. nu. 9.* respondit: & latè Seraph. *d. priuileg. 74. ex nu. 37. cum multis seq.* Ad tex. etiam *in eod. c. ad nostram,* responderi potest, *vt suprà,* contrarium inquam ibi statutum propter adiunctum verbum *pecuniam,* & promissionem soluendi non simpliciter, sed cum aiuncto *soluendi pecuniam,* factam. Vel communis respondet, ex adiectione *de non inferenda molestia* id processisse. Nihilominus tamen distinctionem, & concordiam *suprà* traditam videri verissimam ex *eodem cap. ad nostram,* & citata Bartoli doctrina. **[sect. 92]** Vides denique, nullo pacto excusari posse, & errore manifesto lapsos eos Interpretes, qui indistinctè arbitrati fuere, compensare posse promittentem soluere simpliciter, & etiam promittentem soluere pecuniam, vel quantitatem receptam (in hoc enim non distinguunt, sed vniformiter vtrumque accipiunt) plures ex his Authoribus, quos retuli *sup nu. 79.* cùm tamen, quando cum adiuncto verbo *pecuniam,* promissio facta fuerit, compensationem admitti non debere, ex decisione Decretalis eiusdem, & superiùs resolutis, plusquam manifestè constiterit. Et hæc sunt notanda, quia nullibi ita plene, & distinctè resoluta: alia verò, quæ pertinent ad limitationes Communis præfatæ, & decisionis *d.c. ad nostram,* vide latissimè per Seraphinum, *dicto priuilegio 74. ex num. 141. cum multis sequent.* Quoad text. verò *in d. cap. salubriter,* de quo adeò **[sect. 93]** plene *num præced.* Decimo & vltimò infertur, ex relata ad eundem text interpretatione, atque in terminis decisionis eiusdem Pontificiæ inferri posse ad quæstionem vtilem, & praxi necessariam, nun quid attenta dispositione *l. primæ, tit. 2. lib. 5. nouæ collect, Regiæ,* vbi taxantur dotes, prout *ibi* adnotarunt & latius declarant Ioan. Matiençus, & Alphonsus Azeuedus, Gaspar Baëtius, *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 1. per totum, & cap. seq.* Ioan. Gutierrez, *pract. lib. 2. quæst. 11. & duabus seq.* si pater postquam promisit summam à lega Regia taxatam, vel minus, ante traditam dotem, certas possessiones pignori pro dote ipsa soluenda obligauerit, quarum fructus aliquot annis percepti, excedant in quantitate maxima, vel in aliqua quantitate summam à lege Regia taxatam, vtrum talis excessus qui datur in fructibus, non pertineat ad generum, sed ipso iure debeatur hæredibus patris, ex decisione *dictæ l. Regiæ.* Et quidem in terminis, *d.c. salubriter,* quod **[sect. 94]** interesse dotis promissæ, & non solutæ, non debeat computari in legitima; obseruarunt Gratus, *in cons. 57. num. 5. lib. 1.* Alex. *in cons. 69. col. 1. lib. 1.* Baldus, *in cons. 237. in fin. lib. 1.* Decius, *in cons. 119.* Corneus, *in cons. 240. In præsenti consultatione, lib. 3.* & reducens ad terminos præfatæ Regias legis dotes taxantis; quòd tale interesse non imputetur in legitima, nec habeat locum eiusdem legis constitutio, si dos non excedat de per se summam taxatam *ibi,*

quamuis iuncta simul cum interesse, aut cum fructibus ex possessionibus perceptis excedat; tenuit expressim Gaspar Baêtius, & nonnullis rationibus confirmat, *de non* **[sect. 95]** *melior. dot. rat. filiab. cap. 25. n. 7. & tribus seq.* Cuius resolutionem, & veram, & iuridicam esse existimo, aliter tamen decidi debere eum articulum, & ratione, & lege confirmandum arbitror: Ratione, ex constitutione dictæ Pontificiæ decretalis *salubriter,* sic inducta; nam prohibitio *d. l. Regiæ* non potest maiori, aut fortiori ratione fulciri, quàm fulta sic ea, ex qua vsurarum prohibitio descendit, sed vsura tot iuribus, & rationibus prohibita, non impedit, quin maritus ob rationem illam superius consideratam, & *in eodem cap.* expressam, fructus omnes indistinctè sibi retineat, nec eos teneatur in sortem principalem imputare, nec per hoc censetur contra prohibitionem vsurarum aliquid induci, nec fraudem committi, imò ex lege fructus conceduntur marito propter onera matrimonij, quæ sustinet: ergo similiter, atque ob eandem rationem vniformiter militantem, in terminis *d. l. Regiæ,* maritus sustinens onera matrimonij, debet fructus percipere, & sibi retinere ex possessionibus pro dote constituta pignori obligatis, nec debent imputari ad effectum considerandi excessum vltra summam *ea leg. Regia* taxatam, cum in ipsa dotis promissione excessus non fuerit.

Lege etiam comprobari potest eadem resolutio, **[sect. 96]** ponderando text. valde singularem, & extraordinarium, *in l. cum debitor. 8. ff. quibus in caus. pig. vel hyp taci. contrah.* vbi Paulus I. C. S. ita scripsit. *Cum debitor gratuita pecunia vtatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum vsuras retinere.* In cuius legis explicatione, ne aliàs sibi ipsi contradicat, dum dicit gratuitam fuisse pecuniam, idest, gratis datam, *l. si gratuitam, ff. de præscriptis verbis.* Et dum dicit, competere retentionem vsurarum, cum non præcesserit stipulatio, contra text. *in l. 4. C. de vsuris,* mirabile videri, id existimauerunt Glossa, & Doctores communiter, qui diuinatoriè, & malè in **[sect. 97]** telligunt, *ea in l.* per pactum modum promissas fuisse vsuras creditori; quod vel falsum esse, ex eo deprehenditur, vt alia prætermittam, quia secundum eam interpretationem iam non esset gratuita pecunia.

Nec etiam sustineri potest cogitatio quædam **[sect. 98]** Hotomanni, *obseruation. lib. 1. cap. 4.* dicentis, negatiuè legendum esse eum text. cum tamen verus, & Germanus eiusdem sensus deduci debeat ex *rubrica & titulo,* cui ipse subiacet. Ex quibus necessario equi **[sect. 99]** dem fatendum est, *in ea l.* de tacito pignore tractari, & Paul I. C. S. eò tendere, vt significaret, quod si aliquis postquam recepit mutuam pecuniam gratis, det pignori creditori possessiones aliquas, ipso creditore non petente, nec modo aliquo cogente, quod præsumi debeat, voluisse constituere tacitum pignus in fauorem creditoris, vt fructus earum ipse lucretur, idque ex eo, quod ex beneficio recepto propter mutuum, remansit illi naturaliter obligatus, *l. sed & si lege §. consuluit,* cum vulgatis *ff. de petitione hæreditatis,* quod beneficium censetur velle rependere ex ipsis fructibus, ideò Paulus metipse I. C. S. acutè, & eleganter decidit, posse creditorem de fructibus rei sibi pignoratæ, ad modum legitimum vsuras retinere. Et non ineleganter *ex eadem l.* sumitur ar **[sect. 100]** gumentum ad resolutionem propositæ quæstionis; nam cum dote semel constituta, siue perfecta iam promissione dotis, nullo iure cogente, socer faciat hanc præsumptam donationem genero in fructibus possessionum, sicuti & cuilibet extraneo posset, *d. l. cum debitor,* vel possessiones tradat, quia dotem promissam non soluit; valere equidem, & de iure sub-**[[366]]**sistere debet, nec per hoc induci debet aliqua fraus ipsi legi Regiæ, quia non fit hæc donatio præsumpta tempore, quo dos promittitur, neque vt fraudetur eadem lege quæ loquitur, quando in ipsa promissione dotis, aut cùm dos constituitur, datur excessus, sed post perfectam dotis promissionem, socer sentiens beneficium quod sentit ex dilata solutione dotis, rependit tale beneficium ob causam dotis, quæ causa dotis in hac

præsumpta donatione non est finalis, neque præcisa quoad ipsum socerum, sed impulsiua, & præstat aliqualem occasionem. Imò non solum ex ea Pauli I. C. S. subtilitate, & præsumpta illa donatione, sed ex constitutione *d. cap. salubriter,* idem dicendum erit generaliter; cum ob illam rationem onerum matrimonij supportandorum (ad quæ frequentius fructus dotis non sufficiunt) gener fructus omnes sibi retineat, nec teneatur computare, quocunque tempore possessiones pignori obligentur; modo non subsit aliqua fraus, tacita, vel expressa: si enim ob fraudandam *d. l. Regiæ* decisionem id fieret non procederet equidem superior resolutio, nec *d. cap. salubriter,* constitutio, iuxta ea, quæ Gaspar Baëtius, *de non meliorand. dotis rat. filia. cap. 19. num. 14.* scripta reliquit, & quoad decisionem *eiusdem cap. salubriter, & l. Regiæ* constitutionem, notanda erunt exempla duo fraudis, quæ ex communiter Theologorum sententia, & aliorum Interpretum traditionibus adducit pater Salon, *de iustitia & iure, controuersia 14. in principio, fol. 817.*

Primum exemplum est, vbi socero volente soluere dotem, gener illam recipere noluerit, petie **[sect. 101]** rítque dari sibi pignus aliquod fructiferum, cuius fructus singulis annis percipiat, non computando illos in sortem, quia nolle recipere dotem, & manere illam penes socerum, perinde est, ac si illam traderet socero in mutuum, & ratione mutui perciperet fructus illos vltra dotem, & fortem eius principalem, quod est apertè vsura. Et idem erit in omnibus aliis casibus, in quibus magis ob præfatam rationem lucri fructuum, quam impotentiam, aut noluntatem dotis tradendæ, fraus aliqua præsumi debeat iuridicè.

Secundum exemplum est, si accepta iam actu dote à genero, ille sub eodem pacto mutuet, vt **[sect. 102]** quandiu illa apud socerum manet, habeat ipse pignus fructiferum, cuius fructus ita faciat suos, vt non extenuent sortem illam mutuatam, nec detrahantur ab ea.

CAPVT XXIV.

Leg. finalis, C. de edict. Diu. Adri. tol. materia diligenter, & dilucidè; breuiter tamen, & vtiliter discutitur: ac inter alia principaliter inquiruntur ex professo nonnulla, *legis* inquam *eiusdem, & l. 3. titul. 13. lib. 4. nouæ collection. Regiæ,* (quæ *l. Soriana,* vulgò nuncupatur) remedium, quibus, & quando competat, vel non; quæ etiam adstringantur probare, qui legum earumdem beneficium implorant, siue quæ requirantur, vt quis in summario, possessorióque eius legis iudicio obtineat. Deinde, an semiplenæ probationes sufficiant, an verò plenæ necessariæ sint. Rursum, quando quis dicatur legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem ex dictis legibus; & quæ vitia dicantur visibilia, aut inuisibilia, eam impediant, vel non? An etiam admittantur probationes, seu exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quando incontinenti probationes fieri posse, dicatur, vel non posse. Successori deinde maioratus (quod hactenus absoluere satis explicatum non erat) an remedium *dictæ legis finalis,* competat, fideicommissario etiam de iure communi, & hodie de iure Regio post decisionem *l. primæ, titul. 4. lib. 4. nouæ collection. Regiæ,* etiam nulla restitutione facta ab hærede (quod nullus itidem explicauerat absolutè:) An denique hæres hodie post decisionem *eiusdem l. Regiæ primæ,* possit a fideicommissario compelli, vt adeat hæreditatem, & sibi restituat, & de intellectu præfatæ *legis primæ.* Vbi ingenti studio, & labore eximio, Authorem aliorum Interpretum placita, & resolutiones euolussie, atque explicasse, & quamplurima dilucidè, & diligenter magis, quam antea factum esset, obseruasse, libenter fatebitur quicunque.

SVMMARIVM.

1 *Authoris in scripta, & confectione huius cap. finis, & intentio præcipua, labor etiam eximius proponitur.*

2 *Per aditionem hæreditatis transeunt omnia iura in hæredem ipso iure, & acquiritur hæreditati, sicuti erant penes defunctum.*

3 *Possessio autem rerum haereditariarum (nisi ipsa apprehensa sit) non acquiritur per simplicem aditionem hæreditatis.*

4 *Nec continuatur possessio defuncti, etiam in suos hæredes.*

5 *Hæres potest propria authoritate ingredi, & apprehendere possessionem rerum hæreditariarum, cum bona vacantia sunt, & à nemine possidentur, nec iudicis authoritate opus est.*

6 *Possessionem vacantem alicuius rei potest ingredi propria authoritate omnis ille, qui titulum habet.*

7 *Vxor pro dote sua, an possit remanere in retentione domus, quam habitabat cum suo marito, remissiuè. Et vide infrà, num. 38.*

8 *An etiam possit propria authoritate ingredi possessionem hæreditatis ab alio tertio occupatæ, remissiuè. Et vide infrà num. 38.*

9 *Filius, vel alius hæres, non modo ex testamento, sed etiam ab intestato potest propria authoritate possessionem bonorum apprehendere, modò ab alio non sint possessa.*

10 *Filius absens tempore mortis patris reuersus, si inueniat fratrem possidere, potest propria authoritate ingredi possessionem bonorum patris.*

11 *Hæres si accipiat possessionem bonorum hæreditariorum vacantium propria authoritate, debet in ea possessione tueri, atque defendi, si alius Tertius in ea possessione ipsium molestare voluerit. Intelligendo, & distinguendo, prout hic intelligitur, & distinguitur.*

12 *Hæredem melius, & vrbanius facturum, si possessionem rerum hæreditariarum Iudicis authori-* **[[367]]** *tate apprehendat, quamuis possit propria authoritate, & suo iure id efficere.*

13 *Castrensis, & Decij sententia, quod l. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. ad bene esse tantum prodita sit, nec fuerit necessaria, refertur. Et adducitur Iosephi Ludouici Placitum quoddam; intellectus etiam eiusdem ad illum text. contra Communem.*

14 *Qui ab Authore improbatur, ac etiam Castrensis, & Decij sententia, nouè & verè confutatur.*

15 *L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. remedium competit omnibus vniuersalibus successoribus ex testamento, primis secundis, & vlterioribus.*

16 *Primis, siue primo gradu scriptis ex sola ostensione testamenti, sequentibus verò non aliter, quam si notorium faciant Iudici, casum substitutionis euenisse.*

17 *L. finalis, C. de edicti. diui Adria. tol. remedium, non competit successioribus ab intestato, sed succedentibus ex testamento.*

18 *Succedentes ab intestato, cur non habeant remedium d. l. finalis. Vbi ex sententia Iacob. Menochij, Achil. Personal. & Ioan. Philippi, triplex proponitur ratio, remissiuè.*

19 *Succedentes ab intestato, vtrum habeant remedium dict. l. finalis, vt officio Iudicis mittantur in possessionem. Vbi Baldi, & aliorum sententia affirmatiua refertur.*

20 *Et contraria magis probatur.*

21 *L. finalis, C. de edicti, diui Adrian. tol. remedium, competere hodie ex decisione l. 3. tit. 13. lib. 4. compil. (qua vulgò Lex Soriana nuncupatur) etiam venientibus ab intestato. Et sic non solum filio, sed etiam aliis consanguineis transuersalibus testatoris. Vt latiùs hic probatur, & dict. l. Regia 3. de Soria, declaratur.*

22 *Pelaez etiam à Mieres locus expenditur, & partim probatur, partim improbatur.*

23 *L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. remedium, legatariis, aut fideicommissariis particularibus non competit.*

24 *Nec id immutatum est decisione, d. l. Regiæ 3. de Soria, tit. 13. lib. 4. nouæ col. Reg. prout latiùs hic adnotatur. Et vulgatissima illa, & per manus tradita quotidie quæstio, vtrùm legata, & fideicommissa particularia habeant executionem paratam, breuiter explicatur, & praxis hodierna ex aliis Authoribus commemoratur.*

25 *L. finalis, C. de edict. diu. Adrian tol. remedium, successori maioratus competere pro consequenda actuali bonorum maioratus possessione, siue vt efficiatur realis, & actualis possessor. Idque ex sententia Anton. Gomez. & Ludouic. Molinæ, quæ ab Authore probatur, & num. seq. Nec dissentit Pelaez à Mieres, imò conuenit apertè; vt nouè & verè notatur infra, n. 49. & seq. vsque ad num. 15.*

26 *Possessor ciuilis, & naturalis potest intentare interdictum adipiscendæ, pro consequenda actuali, & corporali detentatione.*

27 *Possessor ciuilis, & naturalis acquiritur ex Constituto.*

28 *Possidens ex Constituto, potest inter dictum adipiscendæ proponere, pro consequenda actuali possessione.*

29 *Interdicta recuperandæ, & retinendæ, competere maioratus successori.*

30 *Et posse ab eo diuersis respectibus cumulari.*

31 *L. finalis, C. de edict. diui. Adri. tol. remedium competere non modo primis maioratus successoribus, sed etiam secundis, & vlterioribus in infinitum, vt latius hic probatur, atque nouiter exornatur, & n. seq. & vide infra. n. 93. vbi singulariter declaratur.*

32 *In maioratus successore longè diuersam militare rationem, quàm in fideicommissario, & inde resolutiones communes Doctorum in quæstione fideicommissarij ad remedium d. l. finalis, non vrgere contra resolutionem superiorem, vt hic adnotatur, & num. seq.*

33 *In successores maioratus, vlteriores, transit dominium, & possessio bonorum maioratus sine aliqua restitutione reali, nec verbali. In fideicommissarios, contrà, de iure communi, vt nu. præced.*

34 *L. finalis, C. de edicti, diui Adri. tol. remedium, competere fideicommissario, etiam si nec verbo, nec facto restitutio fuerit facta, cùm à lege, vel statuto eidem deferuntur iura, & actiones.*

35 *L. 45. Tauri, remedium, competere ei, qui prætendit maioratus successionem ex immemorabili præscriptione. Nec vrgere in contrarium decisionem d. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. cum Molina probatur, remissiuè.*

36 *Dict. l. finalis remedium, & competens successori maioratus, ex l. 45. Taur. dari contra titulo possidentem.*

37 *Vxori pro medietate lucrorum, an competat remedium possessorium dict. l. finalis, vel de manu hæredis ea capere debeat, & an pro eis sit legitimus contradictor, remissiuè, & vide relatos etiam supr. n. 7. & 8.*

38 *An etiam pro dote habeat remedium d l. finalis, & pro ea sit legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem ex ead. l. finali, remissiuè, & vide quoque relatos dict. num. 7. & 8.*

39 *Successor in maioratu, an legitimus sit contradicto ad impediendam missionem in possessionem ex d. l. finali.*

40 *Maioratus vltimus possessor, si habebat & possidebat bona, tanquam bona maioratus, sequens qui de iure debet succedere, legitimus est contraditor, etsi non constet de titulo maioratus, & debet præferri hæredi in adipiscenda possessione. Quod est notandum, cum frequenter contingere possit, vt exemplo nouè ostenditur hoc loco.*

41 *Plures de familia institutoris maioratus, si concurrunt ad successionem, & vnus de facto se ingerit in possessionem, an is tuendus sit in possessione contra alios, & quando sequestrum fieri possit.*

42 *Sequestrum, an, & quando admittatur in bonis maioratus, remissiuè.*

43 *Remedium l. finalis, C. de edicto diu. Adri. tol. an competat filio meliorato, remissiuè.*

44 *Et an filius ipse legitimus sit contradictor ad impediendum eius legis remedium, pro rebus, in quibus fuit melioratus cum reseruatione vsusfructus, aut clausula Constituti remissiuè.*

45 *Remedium d. l. finalis, missio in possessionem ex ea l. vel ex dict. l. 3. de Soria. tit. 13. lib. 4. compil. an habeat locum contra voluntatem testatoris, remissiuè.*

46 *Et quid quando constat de iure possessoris, vel possessor eandem missionem posset petere, remissiuè.*

[[368]] 47 *Via ordinaria intentata, an possit quis ad summariam, & possessoriam viam dictarum legum redire, remissiuè.*

48 *Filij an possint agere ad possessionem bonorum, quæ pater ante mortem concesserat filiis, & illorum tradiderat possessionem, remissiuè.*

49 *Pelaez à Mieres, loco hic adducto, nihil decidere, nec etiam scribere, quod aduersetur his, quæ soluta fuere supra, num. 25. & seq.*

50 *Imò sententiam eandem tenuit expressim alio in loco, vt nouiter hic adnotatur.*

51 *Successor in maioratu, petens à Iudice bonorum maioratus possessionem, non amittit possessionem, quam ex l. 45. Tauri consequitur, imò eam confirmat.*

52 *Non etiam amittit suam possessionem, et si minus solemniter ei possessio concedatur à Iudice.*

53 *Et etiam agendo, adhuc est reus. & gaudet commodis possessionis.*

54 *Possessor bonorum maioratus, si non consentiat possessioni iudiciali alteri concessæ, sibi non præiudicat.*

55 *L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, an procedat etiam in feudalibus, & libellariis, remissiuè.*

56 *An quoque procedat, vt vno ex hæredibus in possessionem immisso, cæteri immissi videantur. Et quid in creditoribus in bonis debitoris immissis, remissiuè.*

57 *Missus, aut mittendus in possessionem bonorum ex remedio dictarum legum, an sit etiam mittendus in possessionem fructuum post mortem testatoris perceptorum, remissiuè.*

58 *L. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. remedium competit nedum cum rerum possessio est vacua, sed etiam cum occupata est, & res possidentur ab alio.*

59 *Et aduersus singulares rerum possessores, siue titulo particulari possidentes, nedum pro hærede, aut pro possessore.*

60 *Et cum hæres aliquas res hæreditarias possidet, alias verò non; nam pro illis, quas non possidet, datur.*

61 *Citatio non requiritur in immissione, quæ sit virtute dict. l. finalis, sed summariè proceditur, quando possesso est vacans.*

62 *Vt nec citare venientes ab intestato opus sit.*

63 *Nec etiam citatio generalis requiratur venientium ab intestato, vel aliorum, qui interesse possunt prætendere.*

64 *Quamuis nonnulli citationem requirant saltem generalem.*

65 *Cæterum, si possessio vacans non est, sed res possidentur ab alio, si hæres agit duntaxat de pronuntiando se hæredem, citatio etiam possessoris necessaria non est.*

66 *Quod si petit missionem in possessionem ex beneficio dict. l. finalis, tunc possessor citandus est ab hærede.*

67 *Et eo non citato possessio, vti nulliter data, infirmanda, & reuocanda est.*

68 *Possessor quamuis iniustus semper est citandus.*

69 *Nam possessio etiam iniusta nemini est auferenda.*

70 *Possessio data à Iudice non citato ipsius rei possessore nulla est.*

71 *Spoliatus à Iudice causa non cognita, ante omnia restituendus est.*

72 *Iudices cauere magnopere debent, ne quempiam in possessionem mittant, nisi citato prius ipsius rei possessore.*

73 *Possessio data à Iudice, non citato ipsius rei possessore, vtrum conformanda sit, si constiterit, eum nullam defensionem habere, etsi citatus fuisset.*

74 *Possessor, siue iustus, siue iniustus, regulariter non est spoliandus inauditus.*

75 *Nec etiam principis rescripto, nec Iudicis sententia, aut manu.*

76 *Et hoc etiam si sit simplex detentator.*

77 *Et etiamsi prædo: nam statim sine citatione restitui debet, & eadem celeritate, quæ fuit spoliatus, nec requiritur, quod possessio aliter iustificetur.*

78 *Et idem si de possessione iuris incorporalis agatur: sufficit enim probare solam facti possessionem.*

79 *Iudex inauditum, non minus dicitur spoliare, quàm pars.*

80 *Hæres si sine Iudicis authoritate in possessionem, non citato possessore, ingrediatur, à pœna l. meminerint. C. vnde vi, non excusatur, allegans se ignorasse, possessionem fuisse plenam.*

81 *Iudex immittens aliquem in possessionem, debet dicerere, saluo iure possessoris.*

82 *Possessio, quæ opituletur possessori, vt ipse citari debeat. Vbi quod etiam possessio momentanea prodest. Nam per modicum tempus acquiritur possessio mobilium, & immobilium.*

83 *L. finalis, C. de edicto diui Adri. tol. remedium, dari hæredi scripto, ve inducatur de nouo in possessionem bonorum hæreditariorum, sed etiam vt confirmetur in possessione illorum, quam prius habebat.*

84 *L. finalis, C. de edict. Diu. Andr. tol. remedium, esse adipiscenda possessionis.*

85 *Possessorium adipiscenda est duplex, alterum summarium, citiùs expediendum, quod est dict. l. finalis; alterum verò plenarium, plena cognitione determinandum, quod est Interdictum Quorum bonorum.*

86 *Remedium possessorium dictæ l. finalis, differre in multis ab interdicto Quorum bonorum.*

87 *Remedium dictæ l. finalis, quasi recuperandæ possessionis dici.*

88 *Remedium dict. l. finalis, C. de edict, diu. Adri. tol. esse summarium, & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum.*

89 *In remedio dict. l. finalis, an sit necessarius libellus, & lis contestetur, & qualiter libellus formari debeat, remissiuè.*

90 *Remedium dictæ l. finalis, an cumulari possit cum interdicto Retinendæ, & cum possessorio Recuperandæ, remissiuè.*

91 *In remedio dict. l. finalis, quis sit Iudex competens, remissiuè.*

92 *In remedio dictæ l. finalis, non admittuntur probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, sed reseruantur in petitorio, & num. seq.*

93 *Inde non auditur fideicommissarius, qui de iure suo non potest docere incontinenti, quia non nominatus, sed ex interpretatione, aut coniectura successionem prætendit. Prout ex Decio, & Rolando hic adnotatur. Et infertur nouæ, & vtilis in praxi explicatio ad ea, quæ dicta fuere suprà, ex num. 25. atque ex num. 32.*

94 *Exceptiones, quæ defectum proprietatis, & dominij respiciunt, si ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facilè, & promptè sint liquidabiles, sed causæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore hæres scriptus mittitur in possessionem. & reus constituitur.*

95 *In possessoriis Adipiscendæ obstare exceptionem de***[[369]]** *notorio defectu in proprietate, quæ sit facile liquidabilis.*

96 *Secus in possessorio Recuperandæ.*

97 *Exceptio defectus dominij, an impediat remedium dict. l. finalis.*

98 *In remedio dict. l. fin. an plenè probationes requirantur, an semiplenè sufficiant, & num. seq.*

99 *Plenam probationem fore necessariam ex sententia Menochij iuxta communem.*

100 *Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud possessorium dict. l. finalis, ex sententia Hippolyt. Riminaldi post Baldum.*

101 *Plenam etiam probationem requirere Simonem de Prætis hoc loco relatum.*

102 *Et in eodem placito nouissimè omnium fuisse Alex. Trentacinquium, & duas Communes contrarias retulisse in illo articulo, an in possessoriis sufficiant semiplenæ præbationes. Et distinxisse, atque verè explicasse text. in d. l. final. C. de edict. diu. Adri. tol.*

103 *Fuisse quoque eiusdem sententiæ Borgnin. Caualc. ad decis. 45. prima part. in add. n. 11. cum seq. prout hic notatur.*

104 *Qui alio in loco, in decis. 20. num. 28. par. 3. temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur, & num. seq.*

105 *Iudex quando in remedio dict. l. fin. & in iudiciis summariis non est seruata forma iudicij, sed ad vlteriora processum, miscendo petitorium & ordinarium cum summario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare, remissiuè.*

106 *Donatio inter vinos reuocat testamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit secundum, atque testamenti factionem super bonis donatis, & consequenter remedium d. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. tol.*

107 *In remedio d. l. fin. vtrum repulsatio testium admittatur, remissiuè.*

108 *Sententia lata in remedio d. l. fin. vtrum sit diffinitiua, vel interlocutoria.*

109 *Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio d. l. fin.*

110 *An etiam à diffinitiua, vbi duo principales casus dictinguuntur.*

111 *Attentata post appellationem à sententia de mittendo in possessionem hæredem ex remedio d. l. fin. an sint reuocanda, siue qualiter parti sit succurrendum, remissiuè.*

112 *Contra sententiam latam in remedio d. l. fin. vtrum restitutio concedatur, remissiuè.*

113 *De nullitate vtrum agi possit contra sententiam in eodem remedio lata, remissiuè.*

114 *L. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll. remedium, & constitutionem, nouam esse in multis.*

115 *Iustinianus quid sanciuerit de hærede in possessionem mittendo ex testamento defuncti, in dict. l. finali.*

116 *Hæres institutus, si testamentum ex omni sua parte saltem iuxta primam fui faciem Iudici ostenderit legitimè, non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, sed solemne, mittendus est in possessionem bonorum, quæ testator tempore mortis suæ tenebat, & possidebat.*

117 *Idque, siue testamentum in scriptis factum fuerit, siue nuncupatiuum sit, modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remissiuè.*

118 *Adeò vt testamentum ex sola sui inspectione iudicandum sit in remedio d. l. fin. & prout in sui prima figura apparet.*

119 *Et præsumatur pro eo, sicut & pro actu quocunque, qui in forma solita factus reperitur.*

120 *Et solam extrinsecam apparentiam testamenti ipsius consideret.*

121 *Idcirco vitium visibile impedit missionem in possessionem ex remedio dict. l. fin.*

122 *Testamentum cancellatum, interlineatum abolitum, cum rasura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo suspicionem inducens, non debet exequi ex remedio dict. l. fin.*

123 *Vitium inuisibile non impedit remedium d. l. fin.*

124 *Hæres scriptus, an & quando non sit mittendus in possessionem bonorum ex remedio d. l. fin. si hæredes ab intestato opponant de nullitate testamenti ex defectu dementiæ, aut furoris testatoris, aut formæ statuti, vel iuris non seruati, remissiuè.*

125 *Vitia inuisibilia, si incontinenti probari possunt, impediunt missionem in possessionem ex remedio d. l. fin.*

126 *Remedium d. l. fin. non impediri ob exceptionem Testatorem testari non potuisse.*

127 *Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.*

128 *Remedium d. l. fin. an competat indistinctè pro omnibus rebus, quæ testatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præstationibus, actionibúsque tantum personalibus, remissiuè.*

129 *L. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. constitutio qua ratione edita fuerit.*

130 *In omni iudicio, quantumcunque summario & executiuo, debet persona legitimari.*

131 *In remedio d. l. fin. personam hæredis petentis se in possessionem immitti, legitimari debere.*

132 *Remedio d. l. fin. vt locus sit, decem requiri, & per hæredem obseruari debere, quæ ex sententia Iacobi Menochij numerantur hoc loco.*

133 *Et per Authorem probantur, vt hic adnotatur.*

134 *Et pract. Pap. ex eisdem suppletur, atque explicatur.*

135 *Hippol. etiam Rimin. in consilio 585. lib. 5.*

136 *Et Azeu. qui etiam nouè, & verè explicatur, atque notatur.*

137 *Borgninus quoque Caualcanus, decis. 21. n. 81. & 28. parte tertia.*

138 *Et D. Spino, prout etiam hic adnotatur.*

139 *Mors testatoris, vtrum probanda sit per hæredem, vt locus sit remedio d. l. fin. vbi duæ opiniones contrariæ referuntur.*

140 *Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.*

141 *Achil. etiam Personalis earumdem opinionum conciliatio alia commemoratur.*

142 *Et Authoris ex sententia communi, & alia Fulgosij, & Alex. contraria, ex conciliationibus etiam Menoch. & Personal. opinio noua, siue noua & vera conciliatio conficitur.*

143 *L. finalis, C. de edict. Diui Adri. toll. remedium, non obtinere quoties legitimus adest contradictor; tunc namque causa cognita is in possessionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis ostenderit.*

144 *Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium dict. l. fin. maximum esse, & præcipuum huius materiæ dubium, & subobscurè, & diffusè explicatum, prout hic adnotatur.*

145 *Atque in eo breuiter se habuisse, verè tamen, & de iure respondisse Roland. duobus in locis, hic præcitatis.*

146 *Breuiter quoque se habuisse Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obseruatur.*

147 *Hippol. etiam Rimin. iuridicè obseruasse nonnulla in hac materia, reliquisse tamen quamplurima intacta.*

[[370]] 148 *Latius se expedire in eodem articulo Anton. Gom. & sex præcipuè obseruasse, quibus non absolutè satis articulus ipse explanatur.*

149 *Ioannem vero Sichardum ad sententias Glossarum, & Alphonsum Azeuedum ad Menoch. se retulisse, vt hic obseruatur.*

150 *Iosephum Ludouicum, in eodem articulo legitimi contradictoris ad impediendum remedium dict. l. fin. non se gessisse absolutè, siue ex professo ipsum non explicasse.*

151 *Non etiam explicasse accuratè articulum eundem Sfortiam Oddum, sed & tradidisse nonnulla, quæ maiori indigent declaratione, vt hic adnotatur.*

152 *Ioannes Parlador. in proposito dubio contradictoris legitimi, quæ adnotauerit, & de tribus eiusdem conclusionibus in hac materia.*

153 *Ioannes Francis. de Ponte in ipsomet dubio, quæ obseruauerit.*

154 *Borgnini Caualcani in eadem contradictoris legitimi disceptatione, obseruationes nonnullæ recensentur.*

155 *D. Spino, accuratè & dilucidè parum articulum præfatum contradictoris legitimi pertractasse, & tria duntaxat constituisse, prout hic obseruatur.*

156 *Marcum Anton. Peregrin. latius atque ex professo magis, quàm alij suprà relati fecissent, articulum eundem legitimi contradictoris explanasse, & plurima adduxisse quæ haberi præ oculis debent in hac materia, vt hic commemorantur.*

157 *Author hucusque agitatam legitimi contradictoris disceptationem & materiam, qualiter resoluendam existimet, & de ipsius sententia, & nu. seq.*

158 *Iacobum Menochium, diligenter admodum, atque eruditè, absolutè etiam magis quàm cæteri fecissent, explanasse, & persequutum fuisse quæstionem præfatam contradictoris legitimi.*

159 *Latius etiam quàm alij fecissent explicasse Achil. Personalem, qui eadem vestigia Menoch. tentauit, & sequutus est in effectu, vt* num. seq. *ostenditur.*

160 *Legitimus contradictor ab initio causæ quis dicatur, atque ita antequam Iudex licentiam mittendi in possessionem concessit. Vbi Iacob. Menoch. decem & septem casus præcipuos considerat, & distinguit, ex quibus aliorum Interpretum traditiones suppleri, atque explicari debent, prout hic adnotatur. Ex traditionibus etiam Personalis, vt hic obseruatur.*

161 *Legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem ex remedio dict. l. finalis, est qui citatus fuit, etiamsi non possideat vel detineat.*

162 *Contra, si non possideat, nec teneat, nec citatus fuerit.*

163 *Aut si allegat titulum diuersum, cum nec possidet, nec detinet, nec citatus fuit.*

164 *Aut si non simpliciter fuit citatus, sed pro suo interesse, aut si sua putat interesse, nisi doceat de suo interesse, hoc est, se ius habere in causa.*

165 *Legitimum contradictorem ad impediendam missionem in possessionem ex remedio dict. l. fin. esse eum, qui legitimam allegauerit causam, illámque incontinenti paratus sit probare.*

166 *Incontinenti quemadmodum accipiatur, siue quid dicatur probari posse.*

167 *Et ex crebriori Interpretum sententia, id totum Iudicis statuendum esse arbitrio.*

168 *Quamuis alij aliter explicent, vt hoc num. adnotatur; & ibidem Hippol. Rimin. post Bar. sententia commemoratur; Authoris etiam resolutio proponitur.*

169 *Legitimus contradictor quando dicatur, qui comparet post sententiam latam de mittendo in possessionem: vbi duo casus constituuntur, & Authoris placitum profertur.*

170 *Legitimus contradictor quando dicatur, qui comparet post missionem in possessionem, vt obtineat eam reuocari, vbi quatuor casus constituuntur.*

171 *Fideicommissarius vniuersalis, vtrum legitimus contradictor sit ad impediendam missionem in possessionem ex remedio d. l. fin. vbi communes DD. resolutiones probantur.*

172 *Fideicommissario vniuersali, an concedatur remedium possessorium d. l. fin. vbi etiam proferuntur, atque probantur resolutiones communes Doctorum.*

173 *Fideicommissario vniuersali competere hodie remedium possessorium d. l. fin. de iure huius Regni, citra restitutionem aliquam ab hærede factam, ex sententia Burg. Sal. de Pace.*

174 *Contrà ex sententia Authoris, vbi hæres institutus velit adire, aut missioni in possessionem contradiceret, vel detractionem Falcidiæ, Trebellianicæ, aut Legitimæ, aut aliam quamlibet contenderet locum habituram. Quod numeris seq. latiùs ostenditur, & melius atque dilucidè magis, quam antea factum esset explicatum relinquitur.*

175 *Quartæ detractionem non cessare hodie, ex eo quod testamentum valeat absque hæredis institutione, & inde Falcidiam, nec Trebellianicam hodie sublatam esse de iure huius Regni.*

176 *Fideicommissarium, etiam quando à lege transeunt iura & actiones, siue à lege fit restitutio, non posse apprehendere possessionem, nisi de manu hæredis. Nec posse obtinere in remedio d. l. fin. Quando hæres contenderet Quartam se deducturum.*

177 *Fideicommissarium, etiam possidentem, non esse legitimum contradictorum ad impediendam hæredi scripto immissionem in possessionem ex remedio d. l. fin. quoties hæres ipse scriptus, potest detrahere Falcidiam, aut Trebellianicam.*

178 *Non sequi sanè, Testamentum hodie valet absque hæredis institutione, ergo fideicommissario absolute competit remedium d. l. fin. etiam nulla restitutione sibi facta, imò contrarium sequi, vt hic obseruatur. Et in fortioribus terminis sustinetur contrarium eius, quod Burg. Sal. de Pace tuetur.*

179 *Et l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collection Regiæ, verus intellectus adducitur.*

180 *De iure communi certum esse, hæreditatem adire, cogi posse eum, qui ipsam alteri restituere grauatus est, quoties actionum transfusio datur.*

181 *Hodie tamen post decisionem l. 1. titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, hæredem grauatum cogi non posse hæreditatem restituere, & correctum esse ius commune ex sententia quorundam.*

182 *Contra ex sententia Burg. Salon de Paze, quem Author refutat, & d. l. primæ, verba singulariter explicat.*

183 *Adducit etiam Ioannis Matiençi resolutionem, quod fideicommissario fit hodie restitutio ipso iure absque hæredis, vel legatarij restitutione, & quod possessio fideicommissi potest à fideicommissario apprehendi absque hæredis restitutione.*

184 *Et vtrumque dictum temperatur, atque explicatur.*

185 *Præscriptionis exceptionem hæredi obijci ita posse, vt eum in possessionem immitti, & remedium d. l. fin. impediat omninò, modò exceptio liquida sit, vel incontinenti liquidabilis.*

[[371]] 186 *Præscriptio namque tollit tam missionis in possessio. nem articulum, quàm principalem petendæ hæreditatis.*

187 *Præscriptio quæ requiratur, vt beneficium d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tol. excludatur.*

188 *Remedium possessorium dict. l. fin. & legis Sorianæ, anno non excludi, prout hic obseruatur.*

189 *Authores permulti commemorantur, & ingenti studio, eximióque labore congeruntur in vnum, qui l. fin. C. de edict Diu. Adri. tol. materiam tractarunt, atque exornarunt.*

PRo dilucida huius cap. explicatione, **[sect. 1]** obseruandum, atque constituendum erit primo loco, materiam hanc vtilem equidem, & assiduam, atque in vsu forensi frequentem admodum, & quotidianam, & non modò *in l. fin. C. de edict. Diu. adr. toll.* agitatam plenissimè ab Antiquis, & Recentioribus, qui longa serie ediderunt repetitiones ad illum text. & materiam eandem prosecuti fuere latissimè, sed etiam in aliis, innumerísque locis tractatam ab aliis permultis iuris Interpretibus, quorum suo ordine specificam faciemus mentionem *infrà ad finem huius cap.* Interim verò, & ante alia lectorem monendum transcribendi vitio relicto, quod quidem ab instituto, & conditione nostra multum abhorret, id dumtaxat intendisse hoc loco, vt visis, & prælectis eisdem infinitísque iuris vtriusque Authoribus, & ipsis ingenti studio, & prolixo valde labore euolutis, & suo ordine illos recenseremus, vt & lectori vtilitatem afferat plerumque non modicam, & quærendi alibi necessitate excusent omnino, vt etiam ex ipsis veriores sententias, & quæ frequentius contingunt, in medium proferamus dilucide equidem, atque absolutè & indistinctè forsan magis, quam hactenus factum fuisset, quamplurima obseruemus, alia verò cęteris relinquamus, ac in effectu, distinctione, breuitate, & resolutione tradamus *hoc capit.* resolutiones quorumdam ex quibus tot, & adeò lata, atque prolixa commentaria in proposito

præsentis materiæ prodita ab aliis, prælegendi regulariter, & congerendi, cum casus, & dubia se offerant, necessitas non immineat.

Obseruandum itaque erit primo loco, per aditio **[sect. 2]** nem hæreditatis omnia quidem iura transire in hæredem ipso iure, & hæreditati acquiri, sicuti fuerant penes defunctum, hæres namque defunctum ipsum præsentat: *l. cum hæres, ff. de acquir. possession. l. 1. C. si certum petatur, l. 1. & 2. & per totum titulum, C. de hæred. actionib. l. legatorum, ff. de legatis 2. l. si ego, §. si alicui, ff.* **[sect. 3]** *de iure dotium.* Possessionem autem rerum hæreditariarum (nisi ipsa apprehensa sit) non acquiri hæredi per simplicem aditionem hæreditatis, per text. *in d. l. cum hæredes, l. prima, §. Scæuola, ff. si quis testam. lib. esse* **[sect. 4]** *iuss. fue.* Nec continuari possessionem defuncti etiam in suos hæredes, vt *suprà hoc eodem lib. 3. cap. 22. num. 19. & tribus sequentibus,* latius probaui, & permultos iuris Interpretes, ita tenentes adduxi. Et aduertit vltra locum *ibidem* relatum, alio in loco D. Spino, *in Speculo, gloss. 34. principali, de apertura testamenti, num. 2. & quinque sequentibus,* Angelus etiam Mattheatius, de *legat. & fideicomm. lib. 4. cap. 1. num. 2.*

Deinde etiam obseruandum est, posse hæredem **[sect. 5]** propria authoritate ingredi, & apprehendere possessionem earumdem rerum hæreditariarum, cum bona vacantia sunt, & à nemine possidentur, nec Indicis authoritate opus esse. Quod scripserunt Bartol. *num. 16.* Bald. *num. 3.* Decius, *num 4.* & Zuchard. *Num. 107. in dict. l. fin. C. de edict. Diu. Adri. toll.* Ripa, *in rubrica, ff. quorum bonorum, num. 2.* Plotus, *in l. si quando num. 85. & 93. C. vnde vi,* Paris. *in consil. 54. num. 1. & seq. lib. 3. & in consil. 37. num. 22. eodem lib.* Socinus iunior, *in consil. 75. num. 10. lib. 1.* & cum aliis multis ita quoque obseruarunt Octauianus Cacheranus, *decisione pedemontana 43. num. 5.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 47. num. 2. prima part. & decisione 69 num. 5. & 16. parte 2.* Mieres, *de maioratu, part 3. quæst. 17. num. 3.* Ioann. Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap. 4. num. 1.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 48. nu 1.* Angel. Matthæa cius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. cap. 1. num. 3.* eleganter Aluarus Valascus, *consultatione 191. num. 11. cum sequentibus,* vbi post Bartol. Bald Tiraquel. & Roderic. Suarez, quod hæres vniuersalis potest occupare hæreditatem propria authoritate (si nemo alius possideat, vel contradicat) nec re quititur ad hoc licentia Iudicis, qui ex iure suo possessionem suam iustificat, & hæc est authoritas habentis iura principalia, & directa, vt per se ipsum possideat, nec ab aliis quærat, & id ampliat *num. seq.* vt *ibi* videbis. Et repetit Valascus metidem, *in commentariis, de partition. & collation. Cap. 3. per totum,* vbi exornat permultis: & *num. 3.* de **[sect. 6]** ducit, quod possessionem vacantem alicuius rei potest propria authoritate ingredi omnis ille, qui titulum habet: Menoch. etiam, *adipiscendæ possessionis remedio 4. num. 183.* & an vxor pro dote sua possit **[sect. 7]** manere in retentione domus, in qua habitabat cum marito, explicat ipse Valascus, *dict. consultatione 191. num. 44. & de partition. & collation. dict. cap. 3. num. 10.* vbi an possit etiam propria authoritate in **[sect. 8]** gredi possessionem hæreditatis ab alio Tertio occupatæ, & quod non possit, nisi prius eo citato, vt infra dicendum est, & latius ibi explicatur, & vide *infrà, num. 38.* Idem quoque, quod hæres possit propria authoritate apprehendere possessionem rerum hæ reditariarum vacantium, obseruauit Achil. Personalis, *de adipiscenda possessione, num. 8. & num. 19.* Ioannes Gutierrez, *in §. sui, Institut. de hæred. qualit. & differ. num. 75. & practicarum lib. 1. quæstion. 79. num. 1. & 2.*

Vbi inquit, quod filius, vel alius hæres ex te **[sect. 9]** stamento, vel ab intestato, si recta via bona ad se pertineant, potest propria authoritate ea occupare, dummodo ab alio non sint possessa, nec incidit in pœnam *l. tertiæ, titul. 13. lib. 4. nouæ collection. Regiæ,* quæ est *l.*

de Soria, & dict. num. 75. & n m. 2. in dicta quæst. 79. inquit etiam, quod filius **[sect. 10]** absens tempore mortis patris reuersus, inueniens fratrem possidere potest propria authoritate ingredi possessionem bonorum patris, vt *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori,* & latius per Roderic. Suarez, *ibi* relatum, adeò potest atque suo iure hæres ingredi possessionem bonorum vacantium, vt & debeat in ea possessione à Iudice defendi, atque tueri, si alius Tertius in ea possessione sic apprehensa ipsum molestare voluerit: Decius, *in d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. n. 5. in fin. & ibidem* Zuchar. *num. 102.* Plautus *in d. l. si quando, nu. 84.* Paris. *in cons. 41. nu. 35. lib. 1.* Grammaticus, *cons. 64. in Ciuilibus.* Achil. Personalis, *de adipiscenda possessione, n. 10. & 11.* Anton. Gomez. in *l. 45. Taur. n. 118. ad fin.* qui habetur post *nu. 102.* & disputans ex professo Aluarus Valasc. *d. consult. 191. per totam,* vbi pro vna, & altera parte, quod **[sect. 11]** debeat, & quod non debeat possessio huiusmodi, à Iudice confirmari, & defendi: plurima adducit notanda, & vtilia: tandem *num. 23. & seq.* resolutiuè inquit, quod si is, qui possessionem occupauit propria authoritate Iudicis, nec titulo de colore tituli possessionem occupauit, deiiciendus est à possessione, & tradenda, ei, qui facultatem habuerit à Iudice; quoniam huiusmodi in beneficialibus, etiam est propriè intrusus, vt *ibidem* probat *n. 25.* Quod si quis habet titulum verum (inquit ipse Valasc. nu. 26.) & ius ad bona, quamuis propria authoritate ingrediatur,**[[372]]** non erit expellendus; nam talis etiam in beneficialibus non dicitur intrusus, nec incoloratus. Postmodùm *n. 29. & duob. seqq* constituit differentiam inter beneficialia, & prophana, vbi ad adipiscendam possessionem vacantem, sufficit, quod quis tanquam dominus, vel quasi dominus ingrediatur, *l. cum quærebatur,* vbi Bartol. & omnes, *C. unde vi,* in beneficialibus verò possessio dicitur decolorata, quando quis licèt titulum habeat, ingreditur tamen eam absque Superioris authoritate, & sic defectus licentiæ Superioris inficit possessionem, vt per Innocentium *ibi* relatum, & alios Authores. Et Valasco satis apertè conuenit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 1. dicta quæstion. 79. num. 1.* licèt articulum non disputauerit aliquo modo: dixit namque, posse hæredem ex testamento, vel ab intestato apprehendere possessionem bonorum propria authoritate, si recta via ea ad se pertineant, vt *suprà* dicebamus, quasi sentiat contrarium, vbi ad se non pertineant, vt *suprà* retuli Gutier. metipsum. Et ita quoque intelligi debet Azeued. in *d. l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collection. Reg. num. 57.* Mieres, *de maioratu, part. 3. quæst. 14.* maximè *ex num. 10.* & iunge Menochium, *de adipiscenda possessione, remed. 4. ex num. 348.* Quocirca, & consequenter appa **[sect. 12]** ret rectius, & vrbanius hæredem facturum, quamuis (vt dictum est) possessionem bonorum hæreditariorum possit propria authoritate apprehendere, si eam Iudicis authoritate ingrediatur, & antequam in illam apprehendendo, ab alio præueniatur, iux **[sect. 13]** ta constitutionem *dict. l. fin. C. de edict. Diu. Adri. tol.* Cuius prouisio non fuit necessaria, sed ad bene esse tantum fuit sancita, proditáque secundum Castrensem, & Decium, *ibidem, num. 17. in fin.* & refert Personalis *de adipiscenda possessione, num. 20.* & vltra relatos ab eo, Iosep ludou. *decis. Perusina 69. num. 5.* & subdit *num. 16.* sibi nunquam placuisse intellectum Castrensis, Decij, & aliorum, quod lex illa fuerit inducta ad bene esse, ea ratione, quia lex illa dat formam hæredibus scriptis, qui volunt adipisci possessionem bonorum eis relictorum, vt adeant Iudicem, eique ostendant testamentum non abolitum, neque cancellatum, &c. Si ergo hæredes scripti possent ingredi propria authoritate, frustatoria fuisset dispositio illius *l. finalis.* Propterea Ludouicus metipse existimabat, vt inquit *num. 17.*) intelligendam communem sententiam Doctorum inhæredibus non scriptis, qui per dispositionem illius *l. finalis* tenentur adire Iudicem: & quod iste intellectus sibi videtur

verissimus, quamuis communis opinio sit in contrarium, à qua profitetur recedendum non esse.

Ego verò vt meam sententiam interponam circa **[sect. 14]** prædicta animaduerto in primis, Doctores communiter (quod equidem mirum est) non explicasse placitum illud Castrensis, & Decij, ab bene esse duntaxat proditam constitutionem *dictæ l. finalis,* nec fuisse necessariam. Verè tamen constitutionem eandem, nouam esse in multis, vt Zuchardus *ibidem* scripsit *num. 48.* & sequutus est Menochius, *adipiscenda remedio 4. num. 13.* & hæredibus non modo necessariam, sed & fauorabilem, vt ibidem Zuchardus, *num. 60. ad finem, num. 187. num. 199. & num. 251.* post Decium, Curtium iuniorem, & Mantuam, *in eadem l. finali,* probauit, & sequitur Menochius, *dict. remedio quarto, num. 37. 38. & 39.* dari deinde legis ipsius benesicium, hæredibus scriptis duntaxat, vt dicetur statim, & inde falsum esse intellectum relatum Iosephi Ludouici, & contra textum eundem, & Communem probandam omnino, vtpote verbis expressis legis illius deductum: nec iure procedere Assumptum illud, siue argumentandi modum: Hæres potest propria authoritate capere possessionem bonorum hæreditariorum, cùm vacant, ergo necessaria non fuit *dict l. finalis* constitutio: fuit namque necessaria in eo. & aliis multis, & non tantùm ad bene esse, instituta; ob id etiam, quod hæredes scripti plerumque nolint propria authoritate, sed Iudicis licentia, & decreto hæreditariorum bonorum possessionem apprehendere, & tunc quomodo id fieri debeat, & necessarium fuit exprimere, & ea lege singulariter statuitur. Frequenter etiam, cum contradictores, & cohæredes etiam existant, inter quos magnæ sunt contentiones, & alia concurrant, quæ hæredem scriptum eius legis benesicio magis vti, quàm proprio iure possessionem assequuti suadeant, necessarium adeò fuit, formam sine modum possessionis petendæ statuere, vt prætermitti id adeò frequens, & necessarium absque iniuria non posset; cùm plerumque etiam, & si hæredes bona vacantia arbitrentur, possideantur, vel detineantur ab aliis, quamuis *dict. l. finalis* beneficium concedatur etiam nemine possidente, vt per Menochium, *dict. remedio quarto, num. 49.* & dissentiones maximæ, atque rixæ impediantur, si ordo præfatæ legis ab hæredibus obseruetur: meritò ergo, atque iustis, & mul **[sect. 15]** tis de causis proditum fuit possessorium, & summarium eius legis remedium. Quod competit omnibus vniuersalibus successoribus ex testamento, primis, secundis, & vlterioribus, vt *ibidem* probarunt omnes Scribentes communiter, & eleganter Achil Personalis, *de adipiscenda possessione, nu. 185.* **[sect. 16]** M. Anton. Peregrin. *de fideicommis. articul. 48. num. 1.* qui rectè obseruauit, inter hæredes scriptos in primo gradu, & inter alios hoc interesse, quod hæres scriptus ex sola ostensione testamenti in forma probante, non aboliti, nec cancellati, notorium facit Iudici, in casu esse, vt in possessionem mittatur. Sequentes verò, veluti substitutus vulgariter, exemplariter, aut pupillariter, non aliter, nisi notorium Indici faciant, euenisse casum substitutionis. Et idem est in hærede hæredis, nam hæreditatem. in eum transmissam liquidare oportet. Et in fideicommissario, nam casum fideicommissi, & substitutionis liquidare eum, necesse est. Et ita sanè obseruauit, atque magistraliter docuit Bartol. *in d. l. fin. num. 9. 10. & 11.* Et differentiam præfatam inter hæredem scriptum primo gradu, & alios sequentes, etiam vniuersales successores, post Angel. Salic. & alios multos probarunt Zuchar. *in eadem l. fin. num. 211.* Beroi. *in cons. 57. col. 1. lib. 1.* Menoch. *d. remed. 4. num. 205. & 212.* Anton. Gomez. *in l. 45. Taur. num. 39.* Achil. Personalis, *de adipiscenda possessione, num. 185.*

Hæredes autem ab intestato succedentes, non **[sect. 17]** fruuntur beneficio *d. l. finalis,* nec eo remedio possessorio vtuntur, quia non sunt hæredes scripti, de quibus lex illa loquitur,

ac proinde in eis cessat suppositum ipsius legis; & sic concludunt Interpretes omnes, *in eadem l. final,* quos longa serie congessit, & sequutus est Iacob. Menoch. *dict. remedio 4. num. 54. & num. 64. vsque ad numerum 75.* Roland, *in consil. 1. num. 5. lib. 1.* Parisius, *in consil. 60. num. 1. lib. 1.* Cephal. *in consil. 4. num. 34. lib. 1.* Sebastianus Medices, *in tract. de acquir. & conseruand. rerum dominio, glossa 1. part. 2. num. 194. versic. Secundo declaratur, fol. 25. columna 3.* Borgninus Caualcanus *decisione 20. num. 25. part. 3.* Achilles Personalis, *de adipiscenda possessione, ex num. 4. cum sequentibus,* Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 13. num. 44. & 51.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 48. num. 2.* Ioannes Philip. *in summa vtriusque iuris, ad titulum C. de edict. Diui Adriani tollendo, num. 2. fol. mihi 207.* Ioannes Gutierrez, *in §. sui, Institut. de hæred. qualitate & differentia, num. 74. per totum,* Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5.* **[[373]]** *num. 2.* Azeuedus *in l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, num. 1. & num. 31.* Mieres, *de maioratu, parte 3. quæst. 17. num. 25. Cæuallos, commun. contra communes, quæst. 10. num. 6.* & rationem, quare succedentes ab intestato non habeant remedium *d. l. finalis,* assigna **[sect. 18]** uit Menochius, *d. remedio 4. num. 65. & seq.* Aliam assignauit Personalis, *vbi suprà, d. num. 4.* quæ in idem tendit, aliam & ab illis duabus diuersam, Ioannes Philip. tradidit *ad dictum titulum,* vbi videri poterit.

Officio tamen Iudicis, quod & successores ab in **[sect. 19]** testato in possessionem bonorum mittantur, & consequantur beneficium *dict. l. finalis,* ex glossa, Baldo, Præposito, Parisio, Socino, & Guid. Papa, obseruauit Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, dict. artic. 48. num. 2.* qui *num. 3.* proptereà inquit videri, nullam inesse effectualem differentiam inter hæredem scriptum, & inter legitimum, nam & hæres scriptus Iudicis officio nobili mittitur in possessionem, etiam contradictore existente, vt Bald. Salicet. Castrensis, Decius, Mantica, Zuchardus, & Beroius *ibidem* commemorati tradiderunt, Rolandus *in cons. 1. num. 7. lib. 1.* vbi sequitur opinionem Baldi, ita demum, vt filio suo hæredi competat tantum officium Iudicis ab intestato, vt mittatur in possessionem, non verò extraneo, & *ibidem* tenuit Achil. Personalis, *de adipiscenda possessione, num. 7.* vbi inquit, filio ab intestato suo patri succedenti, non competere remedium *d. l. finalis,* secundum crebriorem Doctorum sententiam: per Iudicis autem officium, tunc fauorabiliter imploratum, in possessionem immitti, ex Iasone. Parisio, Socino, & Maranta, *ibi* relatis, quorum opinionem de æquitate veram esse, censuit Personalis metipse, si non aliud eidem remedium competat. Et in his terminis, quando inquam filius succedit ab intestato patri suo, Iudicis officio (vt dixi) beneficium *d. l. finalis* concesserunt ei, & alij permulti; in extraneo verò denegarunt. Peregrinus autem (vt vidisti) omnibus successoribus ab intestato Iudicis officium concessit, quod Baldus, præcipuus huius sententiæ author, non ita generaliter statuit. Alij verò & è contra, absolutè & indistincte succedentibus ab intestato denegarunt beneficium *eiusdem l. finalis,* & sic nec etiam Iudicis officio implorato. Et horum sententiam de rigore iuris, & at **[sect. 20]** tenta decisione, verbis etiam expressis *d. l. finalis,* seruatis, verissimàmque equidem arbitror, & à Menochio, *d. remedio 4. num. 75. & seqq,* contra Baldum, & alios, rectius probatur. Verè namque etsi filius reipsa hæres sit, non tamen potest ostendere testamenti scripturam, qua notoriè constet se esse hæredem, quemadmodum constitutio *d. l. finalis* requirit, & Curtius iunior, *num. 68.* & Zuchardus, *num. 11.* post Castrensem rectissimè obseruarunt, & à sententia Baldi, recesserunt, & secundum hæc, æquitas illa DD. ex qua implorari Iudicis officium dicebant hi, qui Baldi partes amplectebantur, iure non modo subsistit, sed ex decisione *d. l. finalis* subuertitur omnino, aliàque via & remedio consultum esse poterat filio, vt de se notum est.

Hodie verò apud nos ex decisione *l. Regiæ, 3. tit.* **[sect. 21]** *13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ* (quæ *lex de Soria* nuncupatur vulgariter) aliter statutum apparet, vt scilicet venientibus quoque ab intestato competat remedium. & beneficium *d. l. finalis,* quod est summarium & executiuum, vt mittantur in possessionem rerum hæreditariarum, & eam consequantur; quod non solum in suis locum habet, prout Baldus, & cæteri de iure communi, ex officio Iudicis existimarunt, sed etiam in quibuscunque consanguineis, qui succedendi ab intestato in bonis defuncti, ius obtineant, vt probat *d. l. Soriana, in sui principio,* ibi: *Si alguno finare, y dexare hijos legitimos, o nietos, o dende a yuso, o otros patientes propinquos, que ayan derecho de heredar sus bienes por testamento y ab intestato.* Et iterum in versiculo, *Y que las iusticias,* & optimè deduxit Ioan. Gutierrez, *in d. §. sui, num. 72. 73. & 74.* & adiicit prædictum remedium non solum dari ex *l. illa Regia,* venientibus ab intestato, sed etiam hæredibus scriptis in testamento, vt probatur ex verbis ipsius, ibi: *por testamento, o ab intestato.* Et sic approbat in eo quod dicit de testamento decisionem *d. l. finalis, & l. partitæ: in* eo verò quod dicit de venientibus ab intestato, non erat dispositum sic de iure communi, imò contrarium dispositum, vt dictum remanet, præterquam de Iudicis officio Suis tantum competenti propter existentiam suitatis; non verò aliis, quàm Suis competebat dictum officium: imò (vt ego animaduerto vltra Gutierrez eundem) nec Suis competebat, ex sententia contraria, & veriori, quam *suprà* probaui, aut saltem id summam difficultatem habebat, nec ita expressim fuerat, & clarè decisum. Hodie verò generaliter omnibus venientibus ab intestato, competit præfatum remedium possessorium per *d. l. Sorianam.* Idcirco (vt rectè obseruauit Gutierrez metipse, *d.n. 74. ante finem*) omnia dicta & tradita per DD. *in d. l. fi. C. de edict. D. Adrian. toll.* & alibi sæpè, circa materiam *l. eiusdem,* quæ ex testamento loquitur, habebunt etiam locum ab intestato, & in casu *d. l. Sorianæ,* quam fecit practicari quotidie Rodericus Suarez, *ibi* relatus, & Gutierrez ipse practicauit vt quoque retulit eodem in loco. Et idem pariter obseruauit Ioan. Parlador. *rer. quotid. lib. 2. cap. 5. num. 2. per totum,* vbi recte animaduertit, remedium hoc *Sorianæ legis,* ab illo *à l. final.* differre, quoniam remedium hoc datur omnibus successoribus, siue ij consanguinei fuerint, necne. Cæterum *Sorianæ legis* remedium solum datur liberis, aut consanguineis. Rursum illud datur tantum ex testamento, Sorianum autem datur tam ex testamento, quàm ab intestato. Præter has igitur differentias (subdit ipse Parlad.) cæteris in casibus hæc duo remedia mutuo inter se conueniunt, sibíque inuicem respondent: proinde, quæ ad interpretationem *d. l. fi, ibidem* effusè à Doctoribus traduntur, ad *dictam* quoque *l. Regiam* pertinere, dicendum est, vt *ibi* probat *num. 3.* Obseruauit etiam idipsum Azeuedus, *in eadem l. 3. tit. 13. lib. 4. recop. num. 1.* vbi inquit, remedium eius legis non solum competere filio, verum etiam aliis consanguineis transuersalibus testatoris: & *num. 31.* vbi inquit, quod communis Interpretum sententia, quæ erat de iure communi, quod remedium *d. l. fi.* non competeret venientibus ab intestato, corrigitur hodie per legem illam: quod & Cæuallos adnotauit *commu. contra commun. quæst. 10. num. 6. Et* quamuis Pelaez à Mieres, *de maioratu, p. 3. quast. 17. num. 25.* rectè obseruauerit communem **[sect. 22]** opinionem esse de iure communi, quod filio succedenti ab intestato non competat remedium *d. l. finalis,* quia dicta lex loquitur condito testamento, & non aliter est locus eidem; in quo (vt vides) conuenit sententiæ eorum, quam cum Menochio probauimus. Quatenus tamen statuit Mieres metipse idem quoque hodie obseruandum post *dict. l. Regiam 3.* decipitur manifestè, siquidem contrarium adeò expressim deducitur ex verbis ipsius legis relatis *supra.*

Legatariis verò, aut fideicommissariis particula **[sect. 23]** ribus non competere remedium *d. l. finalis, C. de edicto Diui Adriani tollend.* Planum equidem est, & communi Scribentium

omnium placito probatum, quoniam de his non loquitur *dicta lex finalis,* nec tantus ipsis debetur fauor; & ita scripsit Baldus, *in* **[sect. 24]** *eadem l. finali, ante numerum 39.* & sequuntur quamplurimi relati per Menochium, *adipiscendæ, dicto remedio 4. num. 132. cum seqq.* & alij statim referendi. Nec id immutatur ex decisione *d. l. Regiæ 3. titul. 13. lib. 4. Recopilationis.* Nam etsi *ea in lege* expressum**[[374]]** fuerit, hæredibus vniuersalibus competere remedium executiuum, vt mittantur in possessionem bonorum hæreditariorum: legatariis tamen, aut fideicommissariis particularibus non idem ius conceditur *in eadem l.* nec alibi in iure, sicuti explicarunt latiùs, & disputarunt articulum eum, an scilicet legatum relictum in testamento habeat executionem paratam, post Rodericum, Seguram, & alios multos, Auiles, *cap. 10. Prætorum, glossa,* execucion, *numero 8.* Padilla, *in authen. hoc amplius, num. 25. C. de fideicommissis,* Petr. de Peralt *in l. prima, num. 85. ff. de legatis 2.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 2. c. final. 1. p. §. 9. num. 2.* D. Paz. *in praxi, 4. parte primi tomi, cap. 1. num. 19. & 3. tomo, cap. 4. §. 1. num. 49. & 50.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 23. per totam,* Andr. Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 5. cap. 31. fol. 391.* Humada, *in l. 1. tit. 11. partita prima, glossa prima, num. 4.* Anton. Gomezius, *in l. 45. Tauri, ex num. 137.* Doctor Spino, *in Speculo testamentorum, glossa 34. principali, ex num. 35.* Azeuedus, *in l. prima, tit. 21. num. 20. lib. 4. nouæ Collectionis Regiæ,* Ioan. Gutierrez, *practicarum lib. 1. quæst. 80. per totam,* quò loci negatiuè, & Verè resoluit disceptationem hanc, videlicet testamentum pro legatis & fideicommissis particularibus non habere executionem paratam, nisi præcepto Iudicis de soluendo præcedente, & recognitione, hoc est confessione ipsius hæredis, vel si omittatur confessio, non tamen dubitatur de vitibus testamenti, nec ipsum negatur, nec arguitur de falso, & præcessit præceptum de soluendo, hærésque non soluendi nullam rationabilem causem allegat: & subdit *num. 3. & 4.* testamentum habere paratam executionem pro legato corporis hæreditarij, vel speciei, vel quantitatis ad pias causas; secus tamen pro alio legato ad non pias causas, etiam hodie post decisionem *d. l. Sorianæ,* vt dixi, Iacobus Valdesius *in additionibus ad Rodericum Suarez, ad l. quoniam in prioribus, §. 7. notabili 6. versicul secundus casus est, folio 107.* Dueñas *regula 15.* Cæuallos, *commun. contra commun. quæst. 103. ex num. 38.* vbi in omnibus conuenit superiori Ioan. Gutierrez resolutioni, & inquit, quod pro legato speciei non sit executio, sed statim sit missio in possessionem ipsius rei; at verò pro consequendo legato quantitatis agitur via executiua, vocando hæredem coram Iudice. exhibito testamento, & interrogando, an sit hæres, necne?etsi confiteatur se hæredem esse, consequitur legatarius legarum via executiua, virtute confessionis illius, & refert Doctor Paz, dicentem, receptum esse in praxi, quod legatum habeat paratam executionem, præcedente Iudicis mandato, facto hæredi de soluendo intra breue tempus, eóque transacto executioni mandari legatum. Similiter, quod filius melioratus, sicut nec legatarius, non possit petere se mitti in possessionem ex edicto Diui Adriani, & benesicio *d. l. finalis,* sed quod de manu hæredis debeat accipere possessionem meliorantis, sicut & legatarius rei legatæ, resoluit Iacob. Valdesius, *vbi supra in §. 7. n. 10. & 19. folio mihi 96.*
Cæterum obseruandum est, remedium *d. l. finalis,* **[sect. 25]** *C. de edict. Diui Adriani tollend* successori maioratus competere, pro consequenda actuali maioratus possessione, vt putà si sit institutus vniuersaliter, & in hæreditate sunt bona maioratus, vel maioratus eiusdem successione vniuersali delata, nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum, virtute & constitutione *d. l. finalis.* Id quod in terminis adnotauit Antonius Gomezius *in l. 45. Tauri, num. 118.* qui habetur post *numerum 192. folio mihi 217.* & pro ea sententia septem præcipua fundamenta expendit iuridicè. Verà namque in successorem maioratus, tametsi

transeat Ciuilis & naturalis bonorum maioratus possessio, ex ministerio & dispositione *l. 45. Tauri,* remedium autem *d. l. finalis,* sit adipiscendæ possessionis, vt statim dicetur; quod dari non potest illi, qui possidet, nec illi qui desiit possidere, vt Antonius ipse Gomezius, *d. num. 118. in principio,* notauit, & vltra eum Iason, *in d. l. fin. num. 9.* Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 13. n. 2.* qui etiam dubium metipsum excitauit, videri inquam, quod cùm maioratus successor, verè, atque ciuiliter & naturaliter possideat, non possit intentare remedium adipiscendæ, Iacobus Menochius, *de adipiscenda, remed. 4. num. 179.* Nihilominus tamen obtinuit frequentius, posse maioratus successorem intentare dictum remedium, ad hoc vt efficiatur realis & actualis possessor. Et ita resoluit Molina, *d.* **[sect. 26]** *cap. 13. num. 2.* qui subdit *num. 3.* Quòd possessor ci **[sect. 27]** uilis & naturalis potest intentare interdictum adipiscendæ, pro consequenda actuali & corporali detentatione: & *num. 4.* quod possessio ciuilis & naturalis acquiritur ex Constituto, vt *ibi* probat, & ni **[sect. 28]** hilominus (vt etiam probat *num. 5.*) possidens ex Constituto, potest interdictum adipiscendæ proponere, pro consequenda actuali possessione: & *num. 6.* inquit ipse Molina, interdicta etiam recuperandæ, **[sect. 29]** & retinendæ competere maioratus successori: & *n. 7.* posse à successore maioratus diuersis respectibus cumulari. Et secundum hæc, clarè sustinet Molina **[sect. 30]** Antonij Gomezij obseruationem præfatam, tam in loco relato, quàm per discursum totius *illius cap. 13.* remedium in quam *d. l. finalis, C. de edicto D. Adriani tollendo,* successori maioratus competere. Idque quod **[sect. 31]** attinet ad primum vocatum ad maioratum, siue ad successorem primum hæredem scriptum, indubitatum equidem erit hodie ex decisione *eiusdem l. fin.* etsi difficultatem propositam habere videretur: in aliis verò vlterioribus successoribus, siue in vocatis, aut substitutis vlteriùs, vel qui progressu temporis successionis ius obtinuerunt, id ipsum statuendum equidem erit, & inde in infinitum competere successori, aut successoribus maioratus, remedium adipiscendæ, ex *d. l. fin.* pro consequenda actuali & reali bonorum. possessione, modo ipsi successionis casum euenisse ostendant, & scripturam maioratus authenticam, atque eiusdem institutionem, seu fundationem claram ostendant, siue legitimis aliis modis successionem prætendant. Idque ex dictis *suprà hoc eodem cap. num. 15. & 16.* remedium *d. l. fin.* competere omnibus vniuersalibus successoribus ex testamento, primis, secundis, & vlterioribus, modò Iudici notum faciant. casum substitutionis, aut vocationis suæ euenisse; prout Peregrinus relatus *ibi* animaduertit singulariter. Et confirmatur eadem resolutio, Ludouici Molinæ authoritate, *lib. 3. d.c. 13. num. 2. & sequen.* quò loci non distinguit inter primum vocatum, & cæteros substitutos, aut successores vlteriores, sed indistinctè tradit successori maioratus competere remedium adipiscendæ, pro consequenda actuali & reali possessione bonorum maioratus, quasi indistinctè & generaliter successori cuicunque competat at *d. l. finalis* remedium, adipiscendæ est, vt *suprà* dixi, & inferiùs obseruabitur. Authoritate etiam Antonij Gomezij *in l. 45. Tauri, num. 139.* confirmatur, & Iacobi Menochij resolutionibus, *de adipiscenda, remedio 4. num. 199. & num. 208.* vbi quod substituti, eueniente conditione instituti dicuntur & *num. 209.* quod substitutus, hæres dicitur: & *num. 210.* quod hæredis appellatione, substitutus venit: & *num. 212.* quod substitutus tunc consequitur remedium *d. l. finalis, C. de edicto Diui Adriani tollendo,* cum substitutionis casum euenisse probat: & *num. 236. & 237. & num. 348.* Quæ omnia ita pariter ex aliis multis Authoribus, resolutiuè tradidit Achilles Personalis, *in commentariis, de adipiscenda possessione,* ex remedio *d. l. fin. ex n. 185. cum seq.*

Comprobatur deinde eadem pars, nam etsi in **[sect. 32]** **[[375]]** articulo fideicommissarij, longa serie ab Interpretibus agitato, resolui soleat communiter, fideicommissario non competere remedium *d. l. finalis,* cum nec re, nec verbo restitutio facta est, vt *infrà* dicetur atque ex communi sententia tradiderunt Antonius Gomezius, *in d. l. 45. Tauri, num. 138.* latius Menoch. *d. remedio 4. ex num. 178. cum multis seqq.* Personalis *ex num. 186.* In successore tamen maioratus longè diuersam militare rationem, deprehenditur manifestè ex his, quæ Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 1. num. 14.* singulariter adnotauit, quòd quamuis de iure communi non dentur actiones fideicommissario vniuersali, nisi re, aut verbo fideicommisso restituto, *l. prima, in principio, l. restituta, ff. ad Trebellianum.* In maioratibus tamen **[sect. 33]** Hispaniæ secus esse, nam transit in successores vlteriores, & vocatos, dominium & possessio sine aliqua restitutione reali, nec verbali. Idque coadiuuatur ex resolutione alia Burg. Salon de Pace, & Antonij Pichardi, de quibus *ad finem huius capitis* agendum est.

Rursus & comprobatur, quoniam cùm à iure, à **[sect. 34]** lege, vel statuto deferuntur iura & actiones fideicommissario, etiam si nec verbo, nec facto restitutio facta fuerit, competit eidem remedium *d. l. finalis,* ac si restitutio sibi facta fuisset, sicuti post alios multos obseruarunt Menochius, *dicto remedio 4. num. 199. cum sequentibus,* Personalis, *de adipiscenda, ex numero 186. & sequentibus* quorum resolutiones, atque in eo proposito obseruationes mirè conueniunt casui præsenti, extante decisione *dictæ leg. 45. Tauri.*

Denique & eadem resolutio confirmatur, & in **[sect. 35]** fortioribus terminis, ex singulari alia Ludouici Molinæ resolutione, *lib. 3. eodem cap. 13. num. 50. & 51.* quatenus resoluit remedium *d. l. 45. Tauri,* competere ei, qui prætendit maioratus successionem ex immemoriali præscriptione; nec vrgere in contrarium decisionem *d. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo,* ostendit admodum eruditè, vt *ibi* videbitur. Et idem resoluit, & Molinam sequitur Azeued. *in l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, num. 32.* sed Molinam eundem, *d. cap. 13. num. 54.* dicentem, remedium *dict.* **[sect. 36]** *l. finalis,* adipiscendæ, & competens successori maioratus *ex l. 45. Tauri,* non dari contra titulo possidentem; meritò improbat Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5. num. 8.* & vltra eum, idem quoque quod Parladorius resoluit Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommissis, art. 48. numero 51. 52. 53.* Menochius, *remedio 4. num. 48.* vbi ex aliis multis authoribus affirmat, remedium *d. l. finalis,* dari etiam **[sect. 37]** contra titulo possidentem: & an vxori pro medietate lucrorum competat remedium *d. l. finalis,* vel de manu hæredis ea capere debeat, vide Azeuedum *in d. l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, num. 19.* & iunge **[sect. 38]** Parladorium *rerum quotidianarum lib. 2. d. cap. 5. num. 13.* vbi de eadem quæstione, & an pro eis sit legitimus contradictor: & *eodem num. 13.* an pro dote habeat remedium possessorium, & an pro ea legitimus sit contradictor ad impediendam missionem in possessionem *ex d. l. fin.* & vtramque quæstionem iuridicè equidem & verè resoluit: & *num. 16. & seqq.* an **[sect. 39]** successor in maioratu legitimus sit contradictor, & impediat beneficium *d. l. finalis,* optimè explicat: & *num. 19. & seq. vsque ad num. 24.* quod quando vltimus maioratus possessor habebat bona, tanquam **[sect. 40]** bona maioratus, vocatus ad primogenium, est legitimus contradictor, etsi non constet de titulo maioratus; & debet præferri hæredi in adipiscenda possessione: quod recte *ibi* resoluitur & iuridicè, & est notandum, cum frequenter contingat, maioratus vltimum possessorem de bonis maioratus disponere & contendere, quod in ipso vocationes omnes, & simul maioratus finiuntur, aliumque hæredem instituit, tunc namque, is qui de iure, ac iuxta ordinem succedendi admitti debet impediet equidem hæredi instituto

remedium *d. l. finalis,* nisi ipse in continenti de iure suo paratus sit edocere, vt *infrâ* dicetur: quod tamen in successione maioratus, & in casu proposito rarò continget; cum nisi altiori indagine quæstio ea, & an maioratus finitus sit, necne, definiri non valeat, vt alio loco *lib. 2. quotid. harum controuersiarum iur. cap.* inquam 22. latiùs scriptum reliqui.
An etiam si plures de genere & familia insti **[sect. 41]** tuentis maioratum, concurrunt ad successionem ipsius, & vnus de facto propria authoritate, & non Iudicis se ingerit in possessionem aliis reclamantibus, vel ignorantibus, aut absentibus, is sit tuendus in possessione contra alios, vel aliis petentibus sint bona maioratus sequestranda: & quando sequestrum **[sect. 42]** fieri debeat, explicauit optimè Aluarus Valascus, *consultatione 191. per totam,* vbi vide omninò, & iunge Mier. *de maioratu, p. 3.* q. *7. per totam,* vbi plenè, an sequestrum admittatur in bonis maioratus, vide etiam Stephanum Gratianum *discept. forensi. cap. 114. per totum,* vbi latè agit sequestri materiam, & pendente appellatione, quando sit concedendum sequestrum ex officio Indicis, siue ad instantiam partis, & an possit ab eo appellari: reuocatio etiam sequestri an debeat fieri in fine litis, & duret etiam in causa appellationis. Et de his & aliis necessariis in materia sequestri, vide etiam nouissimè Alexandrum Trentacinquium, *variar. resolut. iur. vol. 1. lib. 3. tit. de transactionibus, resolut. 12. fol. 85* vbi plene, an & quando sequestrum locum habeat; Cardinalem Thuscam, *practicarum conclusionum iuris, tom. 7. litera S. verbo, Sequestrum, conclusione 201. cum sequent. vsque ad conclusionem 217. ex fol. 263. Vsque ad folium 270.*
An etiam filio meliorato competat remedium **[sect. 43]** *d. l. finalis,* vide Azeuedum, *in d. l. 3. tit. 13. n. 16. lib. 4. Recop.* & iunge Burg. de Paze *in cons. 39. num. 8. & seq.* vbi agit, an filius sit legitimus contradictor ad impediendum remedium *d. l. finalis,* pro rebus in **[sect. 44]** quibus fuit melioratus cum reseruatione vsusfructus, aut clausula Constituti, ex quibus transfertur possessio, vt *ibidem num. 8. & 9.* & an missio in pos **[sect. 45]** sessionem ex remedio *d. l. finalis* vel *d. l. 3. tit. 3. lib. 4. Recopil.* habeat locum contra voluntatem testatoris, in *eodem cons. 39. num. 11. & 12.* explicat. Et quid quando constat de iure possessoris, vel possessor **[sect. 46]** eandem immissionem posset petere, *ibidem* tractat *num. 2. & 3.* Et via ordinaria intentata, an actor possit **[sect. 47]** redire ad summariam & possessoriam viam, vide *ibidem, num. 7.* Et an filij possint agere ad possessionem bonorum, quæ pater ante mortem concesserat **[sect. 48]** filiis, & illorum tradiderat possessionem, vide Mieres, *de maioratu, 3. p.q. 17. per totam,* vbi *num. 21.* singulariter explicat dictam *l. Regni 3. tit. 13. lib. 4. Recopil.* vulgò dictam *l. de Soria.* Ac etiam animaduerte, Mieres metipsum, eo in loco, ac per discursum quæ **[sect. 49]** stionis prædictæ, nihil decidere, nec etiam scribere, quod aliquo modo aduersari videatur his, quæ superius scripta, atque adnotata reliquimus, videlicet, remedium *d. l. finalis, C. de edict. Diu. Adrian. toll.* successori maioratus competere: nam loquitur alio in casu, ac in fauorem filiorum eorum, quibus pater in vita meliorationes fecit & possessionem bonorum tradidit, vt scilicet ad eorum bonorum possessionem agere non possint vllo modo alij filij, nec ex propria persona, quia nullam vnquam habuerunt, nec hodie habent possessionem, nec ex persona parentis, quia pater ipse tempore mortis ea bona non possidebat, & iam amisit possessionem illam tradendo, & ideò filij ex persona patris se iuuare non possunt, quia possessio solo animo amittitur. Pro conseruatione tamen possessionis filiis à parente con-**[[376]]**cessæ, & in vita traditæ, omnia reliquit iura illæsa Author metipse, & alio in casu, atque in quæstione præfata, quando ipsimet successores in maioratu, aut in vinculo, vel melioratione remedium *dict. l. finalis,* vellent proponere, nec proponeretur contra eos (vt illo casu loquebatur) competere eisdem omnia remedia, & dictum remedium, si possessionem actualem realem, & à patre

traditam, non haberent (vt *ibi* habebant) apertè satis sentit Mieres metidem, nec vnquam aliquid in contrarium statuit. imò sententiam eandem *suprà* firmatam tenuit expressim, *d. 3. p.q. 16. per totam.* Vbi multis Docto **[sect. 51]** rum doctrinis adductus. resolutiuè & rectè firmauit successorem in maioratu rectè facere, petendo à Iudice possessionem bonorum maioratus, idque facturum tanquam successorem, & sequentem in gradu, virtute *l. 45. Tauri,* dummodo non dicat, quod possessione caret, nec ob id amittere possessionem, quam ex ministerio eiusdem *l. 45. Tauri,* consequi **[sect. 52]** tur. imò eam confirmari: & subdit *n. 4.* quod successor in maioratu, si minus solemniter possessio ei concedatur, suam possessionem non amittit, & adhuc possessio valida est, & in illa tueri debet. Quia cum ex *prædicta l. 45.* ipso iure efficiatur possessor, & hæc solemnitas non requiratur, licet interueniat, & minus solemniter, nihilominus est iustus & legitimus possessor, vt latius probat *ibidem.* Et subdit etiam *num. 5.* quod possessor bonorum maioratus, ex dispositione *d. l. 45. Tauri,* agens aduersus turban **[sect. 53]** tem, adhuc est reus, & possessoris commodis gaudet. Et repetit *num. 7.* quod possessor, etiam agendo, gaudet commodis possessionis. Et tandem inquit *ea* **[sect. 54]** *dem q. 16. n. 6.* quod possessor bonorum maioratus, si non consentiat possessioni iudiciali alteri concessæ, sibi non præiudicat. Et sic in effectu Mier. metipse, *per totam illam quæstionem,* vt certum supponi, & aperte tenet idem, quod *suprà* obseruauimus, posse inquam maioratus successorem intentare remedium *d. l. finalis,* pro consequenda actuali bonorum possessione, aut pro confirmatione eius, quam ex ministerio & dispositione *d. l. 45. Tauri,* ipse habet.

Denique an *d. l. finalis. C. de edict. D. Adr. toll.* pro **[sect. 55]** cedat etiam in feudalibus, & libellariis, vide omne omnino Ioan. Franc. de Ponte, *in cons. 20. ex n. 5. vsque ad n. 9.* & iunge post alios Roland. *in cons. 1. n. 50. & seq. & n. 60. lib. 1.* Borgninum Caualcanum, *decis. 45. in addit. n. 17. prima parte, fol. mihi 243.* Achil. Perso. *de adipiscend. ex n. 104. vsque ad nu. 116.* & an **[sect. 56]** procedat vt vno ex hæredibus in possessionem immisso, cæteri immissi videantur, & quid in creditoribus immissis in bonis debitoris: vide Azeuedum *in d. l. tit. 13. lib. 4. num. 21. & 22.* & iunge Parlad. *rer. quot. lib. 2. d.c. 5. n. 32.* vbi quid fieri debeat, omnibus hæredibus immissis, & ipsis dissentientibus. An etiam **[sect. 57]** missus, aut mittendus in possessionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* aut *d. l. Regiæ de Soria,* sit etiam immittendus in possessionem fructuum post mortem testatoris perceptorum, explicat ipse Azeued. *in dict. l. 3. n. 20* Et hactenus de prima obseruatione principali in tractatu & materia *d. l. fin. C. de edict. D. Adri. toll.* quæ continet quamplurima, vt vides.

Secundò deinde & principaliter obseruandum, **[sect. 58]** atque constituendum est, *eiusdem l. finalis,* remedium competere, nedum, cum possessio rerum est vacua, sed etiam cum occupata est, & res possidentur ab alio. Ita sane obseruarunt Bart *sub num. 5. & sub num. 16. & num. 20.* Bald. *num. 25. & 27. & sub num. 43. & sub numero 49.* Paul. Castr. *col. 6.* Alexan. *numero 27.* Decius, *num. 41.* Mantua *in prima lectura, num. 164.* Zuccard. *num. 339. in eadem l. finali,* Menochius, *remedio 4. num. 582.* Achil. Personalis, *de adipiscenda, num. 244. & seq.* Ioan. Franc. de Ponte, *in cons. 20. num. 1.* Hippolyt. Riminaldus, *in consil. 585. num. 35. lib. 5. lib. 5.* Aluarus Valascus, *consultatione 191. in principio,* & omnes iuris interpretes id pro certo supponunt, qui possessorem in proposito citandum necessariò, dixerunt; sicuti enuntiarunt permulti, qui mox referuntur. Ac etiam competit, remedium metipsum ad **[sect. 59]** uersus singulares rerum possessores, siue titulo particulari possidentes, nedum pro hærede, aut pro possessore. Et post glossam, Bart. Alex. Iason. Decium, Angelum, Fulgosium, Ruinum, Ripam, & alios rectissimè adnotauit Marc.

Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 48. num. 20. & 21.* Competit **[sect. 60]** etiam, si hæres aliquas res hæreditarias possideat, alias verò non; nam pro illis, quas non possidet, datur remedium *d. l. finalis,* vt post Alex. & Fulgosium tradit Carolus Ruinus, *in cons. 28. in causa, numero 1. lib. 5.* Franciscus Beccius, *in consil. 3. num. 8.* Est tamen in hoc differentia, an scilicet res sine vacuæ, vel **[sect. 61]** possideantur ab alio; quia citatio non requiritur in immissione, quæ sit virtute *dictæ l. finalis,* sed summariè proceditur, quando possessio est vacans: nam & hæres potest illam sua authoritate ingredi, vt *suprà* dicebamus. Et ita citationem eo casu non esse necessariam, docuerunt Bart. *in ead. l. finali. C. de edict. D. Adrian. tollend. sub num. 16.* Bald. *num 6.* Angel. Salicetus, Castrensis, & communiter omnes secundum Mantuam, *num. 129.* Zucchardum, *num. 311.* Menochium, *dicto remedio 4. num. 458.* Ioannem Franciscum de *Ponte, in consil. 20. num. 12. & 3.* Caualcanum, *decisione 45. in addit. num. 12. & 13. prima parte,* Aluarum Valascum, *consultatione 191. in principio,* & in *praxi partitionum, & collationum cap. 3. pertotum.* Personalem, *de adipiscenda, num. 244. & seq.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, d. art. 48. num. 25.* Cæsarem Barzium *decision. Bononiæ 46. num. 42.* Idque adeò verum est, vt nec citare venientes **[sect. 62]** ab intestato opus sit, nec alium quemlibet, qui non **[sect. 63]** possideat: imò nec citatio etiam generalis requira **[sect. 64]** tur venientium ab intestato, vel aliorum, qui interesse possunt prætendere; quamuis nonnulli iuris Authores citationem requirant, saltem generalem: id quod ex Curtio iunior, Zuchardo, Mantica, Craueta, & Menochio singulariter resoluit: & rationem reddit M. Anton. Peregrinus, *d. art. 48. num. 26. & 27.* vbi in effectu concludit iuridicè, præoccupationem possessionis prodesse hæredi scripto, nec ex defectu citationis posse dicere venientes ab intestato de nullitate immissionis, sententiam autem eisdem, vtpote non citatis non nocere, quod ita pariter concludit Achilles Personalis, de *adipiscenda, num. 244. & 245.* dicens, verum esse. immissionem valere; & sic quoad validitatem iudicij, & sententiæ, citationem non requiri, sed quoad præiudicium aduersarij non extendi. Cæsar Barzius, *d. decis. Bononiæ 46. num. 43.* vbi inquit, quod Iudices, quando sumus in causa intestati, satis est, si se informent, quis obtineat primum locum in gradu, & obtinentem, putà filium, vel filiam, vel sororem mittent in possessionem bonorum defuncti, etiam quod talis diceretur incapax bonorum; & citat alios Authores ita tenentes. Cæ **[sect. 65]** terum, si possessio vacans non est, sed res possidentur ab alio, si hæres agit dumtaxat de pronuntiando se hæredem, citatio etiam possessoris necessaria non est, quia in possessione nullum infertur possessori præiudicium, siue non agitur tunc de sua possessione, nec de remouendo illum ab ea, sic sane post Pet. Cinum, Salicet. Alex. Zuchard. & Menoch. resoluit Peregr. *eod. art. 48. n. 22.* & vltra eum optime explicauit Personalis, *de adipiscienda, n. 249.* Si verò aliquis **[sect. 66]** possidet, tunc equidem possessor citandus est ab hærede, qui petit missionem in possessionem ex beneficio *d. l. finalis.* Et, eo non citato, possessio vti nulliter **[sect. 67]** data, infirmanda, & reuocanda est: quod post Bartol. Baldus, Albericus, & alios multos obseruauit Peregr. metipse, *ibid. n. 18. & n. 35.* & vltra relatos ab eo Marsilius *in l. de vnoquoque, nu. 145. ff. de re iudicata,* **[[377]]** Paris. *in consil. 31. numero 29. & sequent. lib. 4.* Vantius Craueta, Cephalus, & alij, cum quibus Perfonalis, *num. 247. & 250.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in consilio 1. num. 1. 2. & 3.* & exornat nonnullis Aluarus Valascus, *in praxi partition. & collation. cap. 3.* Parladorius, *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 6. per to* **[sect. 68]** *tum.* Et est ratio, quia possessor, quamuis iniustus, semper est citandus, *l. meminerint, C. vnde vi, l. finali, C. si per vim, vel alio modo, l. prime, §. necessario. ff. si ventris nomine, l. cum fundus, & l. colonus, ff. de vi & vi armata.* Nam possessio, etiam iniusta, nemini au **[sect. 69]** ferenda est,

vt ex Innocentio, & aliis, tradit & exornat Peregrinus, *dicto art. 48. num. 18. per totum,* vbi etiam subdit, quod tenuta. ac in possessionem missio concessa á Iudice, non citato possessore ad eius grauamen. vti de facto concessa de facto, absque partis citatione reuocari poterit: quod ex multis *ibi* probat. Et vltra eum idipsum tenuit Parladorius, *lib. 2.* **[sect. 70]** *dicto cap. 6. num. 1.* vbi inquit, quod possessio data à Iudice, non citato ipsius rei possessore, nulla est: & *num. 5.* quod spoliatus à Iudice causa non cognita, **[sect. 71]** ante omnia restituendus est: quod vtrumque & iure, & authoritate probauit *ibidem:* & subiicit *num. 7.* quod cauere magnopere debent Iudices, ne quem **[sect. 72]** quam in possessionem mittant, nisi cita o prius ipsius rei possessore: & *num. 2. & 3.* disputat, vtrùm **[sect. 73]** possessio data à Iudice, non citato rei ipsius possessore, confirmanda sit. si constiterit, eum nullam defensionem habere, etsi citatus fuisset: vt *ibi* videbitur: & latiùs per Achil Personalem, *de adipiscenda, numero 150. & quatuor sequentibus,* quo Authore non relato, ex Romano Decio. & Alexandro affirmatiuè diluit dubium id Peregrinus, *dicto articulo 48. numero 28. in fine.* Ea ratione, quia cum constat. possessori nullum ius competere, possessio eo non citato sibi auferri potest. Eandem denique sententiam de possessore citando. vltra locum partitionum supra relatum, tenuit & alio in loco Aluarus Valascus, *in consultatione,* inquam, *191. ex n. 2. cum seq.* vbi inquit *d.n. 2.* quod possessor, siue iustus, siue in **[sect. 74]** iustus, regulariter non est spoliandus inauditus. Nec etiam Principis rescripto, nec Iudicis sententia **[sect. 75]** interlecutoria, aut manu, vt *ibidem* probat *num. 3.* Et hoc etiam si sit simplex detentator, vt *ibi num. 5.* & etiam si prædo: nam statim sine citatione restitui **[sect. 76]** debet, & eadem celeritate, qua fuit spoliatus; nec **[sect. 77]** requiritur, quod possessio aliter iustificetur, vt *ibi n.* **[sect. 78]** *6.* & etiam *num. 7.* idem esse, si de possessione iuris incorporalis agatur: sufficit enim probare solam facti possessionem: & *n. 8.* Valascus ipse inquit, idem esse, si iudicis authoritate id fiat, quoniam Iudex inau **[sect. 79]** ditum, non minus dicitur spoliare, quàm pars; & citat tex. *in c. conquerente, de restit. spoliat.* & idem resoluit Personalis, *de adipiscenda possessione, num. 248.* dicens, quod hæres, etiam si Iudicis authoritate in pos **[sect. 80]** sessionem, non citato possessore, ingrediatur, a pœna *l. meminerint, C. vnde vi,* non excusatur; allegans se ignorasse. possessionem fuisse plenam: prout & multi alij Authores *ibi* relati tradiderunt. Caualcan. denique *in addit. ad decis. 45. primæ partis, num. 12.* tenuit idipsum: & *n. 17.* dixit, quod Iudex immittens ali **[sect. 81]** quem in possessionem, debet dicere, *saluo iure possessoris legitimi.* Et post: alios Rota Bononien. *decis. 83. num. 8.* Menoch. *remed. 4. num. 467.* Peregr. *d. art. 48. n. 36.* vbi eleganter declarat. Et vide *n. 38.* vbi inqui **[sect. 82]** rit, quænam possessio opituletur possessori, vt ipse citari debeat? & concludit, quod possessor per annum & diem, verus possessor est. Cæterum (vt ex Innocentio, & aliis multis Authoribus probauit *eod. num. 38.*) quod possessor etiam momentaneus citandus est, & sic etiam possessio momentanea apprehensa prosit, nec aliter de sua possessione possessor sit eiiciendus, nisi prius citetur: quasi ratione præuentionis sit potior in possessione, nam per modicum temporis spatium acquiritur. possessio mobilium & immobilium, vt eodem in loco ex multis aliis Authoribus ipse Peregrinus notauit. Et hactenus de his, ex quibus manifestè apparet, remedium *dict l. finalis,* competere etiam, quando bona non vacant, sed possidentur ab alio; & tunc vtrum agens in continenti debeat de iure suo edocere, & quæ teneatur probare, quid etiam fieri debeat: constabit ex his, quæ dicenda sunt *infrà* in eo articulo, quis legitimus sit contradictor in hac materia. Sed & remedium *dict. l. finalis,* nedum dari hæ **[sect. 83]** redi scripto, vt inducatur de nono in possessionem bonorum hæreditariorum, sed etiam vt confirmetur in possessione illorum, quam prius habebat, & propria authoritate acceperat: ex dictis quoque

supra, & dicendis *infrà* deducitur; & post alios multos obseruarunt Gregor. Lop *z, in l. 2. tit. 4. part. 6. gloss. 1. in principio,* Roland. *in consil. 78. num. 12. lib. 3* Iacobus Menochius qui latius explicat *dicto remedio 4. ex num. 348. cum seq.* Anton. Galeat. Maluassia, *in consil. 54. num. 4. vol. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in consil. 20. num. 37.* vbi inquit, *dict. l. finalis* beneficium competere etiam ad confirmandam possessionem, Pelaez à Mieres. *de maior. p. 3. q. 16.*
Rursus & principaliter, atque tertio loco consti **[sect. 84]** tuendum, & obseruandum erit, remedium possessorium *eiusdem l. final. C. de edict D. Adrian. tollend.* esse adipiscendæ possessionis remedium, de quo nullus ambigit, imò vt certissimum tradiderunt omnes communiter *in d. l. finali.* Sic de adipiscenda possessione ex remedio *l. ipsius finalis,* titulum adiecerunt Iacobus Menochius, *d. remedio 4.* Achilles Personalis, *dicto tractatu de adipiscenda.* Et in terminis esse adipiscendæ remedium adnotarunt Parisius, *in consil. 12. num. 218. lib. 2.* Ruinus, *in consil. 27. num. 7. vol. 5.* Roland *in consil. 1. num. 25. lib. 1. & in consil. 78. nu. 4. lib. 3.* Franciscus Beccius, *in cons. 3. num. 1.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in consil. 20. num. 52. & 53.* M. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 48. num. 30.* Marcabrunus, *in cons. 62. num. 27. Ioann.* Parladorius, *rerum quotidianarum, libro 2. cap. 5. numero 1. & 2.* Simon de Prætis, *de interpretationi. vltimarum voluntatum, lib. 5. interpret. 2. dubitatione 3. numero 18. & 19. folio mihi 516.* Vbi inquit, quod possessorium adi **[sect. 85]** piscendæ est duplex, alterum summarium, citius expediendum, quod est *dictæ l. finalis;* alterum verò plenarium, plena cognitione determinandum, quod est interdictum Quorum bonorum, vt *ibidem* prosequitur, *numero 23. & seq.* Vbi etiam ostendit, re **[sect. 86]** medium possessorium *dictæ l. finalis.* differre in multis ab interdicto Quorum bonorum. Quod ostendit si niliter Antonius Gomezius, *in l. 45. Tauri, numero 252. cum seq.* latius Menochius, *dicto remedio 4. ex numer. 45. vsque ad numerum 56.* vbi vndecim commemorat differentias. Sed & quasi recuperandæ pos **[sect. 87]** sessionis dici remedium *dictæ l. finalis,* post Baldum, Decium, & Afflictis, notauit Rolandus, *in cons. 1. numero 76. lib. 1.* Franciscus Beccius, *in consil. 3. num. 10.* & vide latius per Menochium, *eodem remedio 4. num. 504. & seq.* Parladorivm, *rerum quotid. lib. 2. cap. 5.* Et **[sect. 88]** esse remedium summarium & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum, *dictæ l. finalis* remedium, expressim deducitur ex loco Simonis de Prætis relato *suprà, num. 85.* & etiam obseruarunt communiter Scribentes *in eadem l. finali,* & post alios scripserunt Beroi. *in cons. 60. col. 2. & in cons. 56. col. 1. lib. 2.* Roland. *in cons. 78. n. 13. lib. 3.* Francisc. Beccius, *in cons. 13. n. 1.* Ioan. Franc. de Ponte, *in cons. 20. n. 51. & 52.* M. Anto. Peregr. *de fideicom. d. art. 48. n. 56.* Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ 46. numero 43.* vbi inquit, quod possessorium *d. l. final.* summariè expenditur, & sine figura iudicij, quia celeritatem desiderat. Et an **[sect. 89]** libellus necessarius sit in eo remedio, & qualiter formari debeat, & an lis contestetur: explicat Peregrinus**[[378]]** metipse, *dicto num. 56. & num. 57. cum seq. vsque ad numerum 61.* & iunge Hypolytum Riminaldum, *in consil. 585. numero 86. lib. 5.* Menochium. *dict. remedio 4. ex numero 468. vsque ad numerum 476. & numero 485. cum sequentibus, & numero 551. & 552.* Vide etiam eundem Menochium, *ex numero 502. cum multis sequentibus,* vbi longa serie discutit, an remedium *d. l. finalis* cumulari possit cum interdicto **[sect. 90]** Retinendæ, & cum possessorio Recuperandæ: Et Iu **[sect. 91]** dex competens quis sit in dicto remedio, vide ipsummet Menochium ex *num. 402. cum multis sequentibus,* & breuiter explicant Antonius Gomez. *in l. 45. Tauri, num. 151. per totum,* Azeued. *in l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, num. 52. & seq* Peregr. **[sect. 92]** *d. art. 48. ex num. 62.* Idcircò cum adeò executiuum & summarium sit remedium *d. l.*

fin. non admittuntur in eo probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, sed reseruantur in petitorio, id quod singulariter & vtiliter confirmat, atque multis comprobat Rolandus *in consil. 1. num. 71. & tribus sequentibus lib. 1.* & expendit text. *in d. l. finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo,* & citat Decij *consilium,* singulare. *424. co. fin. & 467. coi. penultim.* vbi **[sect. 93]** inquit Decius, quòd fideicommissarius, qui offert in continenti probare de fideicommisso per inspectionem testamentorum, cùm non sit nominatus in testamentis si per interpretationem verborum, quæ in testamento habentur, vellet eius intentionem probare, talis probatio non est admittenda in iudicio possessorio, sed reseruari debet in alio iudicio cum requirat altiorem indaginem. Quod est quidem fummè notandum ad ea, quæ *suprà* diximus, quatenus successori maioratus competere remedium *d. l. finalis* resoluimus. Id enim erit intelligendum, si per scripturam. aut institutionem maioratus, ex præscriptionéve, aut alio modo legitimo, se fore verum successorem ostendat in continenti: secus tamen si ex tacitis vocationibus, aut substitutionibus, aut per interpretationem verborum, siue ex præsumpta tantùm, aut tacita defuncti voluntate se vocatum contenderet, nec expressim & aliter tunc posset de iure suo edocere, ita quod altiori indagine, atque exquirendo dubiam testatoris. vel institutoris maioratus voluntatem, res debeat definiri: quod *ex præcitatis consiliis* Decij, & traditionibus Rolandi certum est, & verissimum, & in eodem placito, quod scilicet in remedio *d. l. sin.* non admittantur probationes, seu exceptiones, quæ altiorem indaginem requirunt, fuerunt Alcia. *in cons. 389. q. 1. n. 4.* Paris. *in cons. 10. n. 30. lib. 2. Becci. in cons. 3. n. 12.* Ioan. Franc. de Ponte, *in cons. 20. n. 23.* Ioan. Philip. *ad tit. C. de edict. Diui Adriani tollend. in vers. putat tamen Bart.* Parlad. *rerum quotid. lib. 2. c. 5. n. 25.* Achil. Person. *de adipis. n. 409.* Menoch. *d. remed 4. n. 689. & n. 753. & plurib. seq.* latè Beroi. in *cons. 56. & 57. lib. 2.* Bertaz. *in consil. 52. col. vlt.* Osasc. *decis. 23.* Card. Thus *pract. conclus. iur. tom. 3. litera E. concl. 409. fol. 345.* Marc. Anton. Peregr. *de fideicom. art. 48. n. 29.* vbi inquit, quod ex **[sect. 94]** ceptiones, quæ ad effectum proprietatis & dominij respiciunt, si ob aliquam dubietatem iuris aut facti, non facilè & promptè sint liquidabiles, sed causæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore, hæres scriptus mittitur in possessionem, & reus constituitur, & esse casum *in d. l. finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo:* **[sect. 95]** & limitat statim *num. 30. cum* aliis Authoribus quos citat, in possessoriis Adipiscendæ obstare exceptionem de notorio defectu in proprietate, quæ sit facilè liquidabilis. Et id ipsum probauit Rolandus, *ibi* non relatus, *d. cons. 1. num. 26. lib. 1. & in cons. 78. n. 4. lib. 3.* vbi ex aliis iuris Interpretibus notauit, possessorium Adipiscendæ non excludere exceptionem proprietatis, quæ in continenti probari potest. Secus tamen in possessorio Recuperandi, Menochius **[sect. 96]** etiam *recuperandæ possessionis, dicto remedio 4. numero 747. & sequentibus.* Idemmet dubium, an exceptio **[sect. 97]** defectus dominij impediat dictum remedium *d. l. finalis;* cum tractasset, & resolutiue, cum aliis Authoribus dixisset, exceptionem defectus dominij hanc missionem in possessionem retardare non posse, atque obiici exceptionem requirentes altiorem indaginem: limitat statim *num. 751.* vt id non procedat, nec locum habeat, cum probationes in continenti super hac exceptione defectus dominij offeruntur; & citat Bald. Decium, Gozadi. Alcia. Neuizan. Craue. Nattam, Zuccar. & Roland. sic tenentes, & conuenit Azeuedus. *in d. l. 3. tit. 13. n. 25. & 26. lib. 4. nouæ collect. Regiæ.* Cæterum de iure huius Regni, atque in specie *d. l. Regiæ 3.* (quæ vulgò *Soriana lex* dicitur) admittendam non esse exceptionem dominij, vel proprietatis, etiam si possessor paratus sit in continenti de iure suo docere; post Roder. Suar. & Didac. Per. constanter tuetur, & rationem reddit Parlador. *rerum quotidian. lib. 1. d.c. 5. n. 6. & 7* qui inquit,

idem dicendum esse in specie *d. l. finalis, C. de edict. D. Adr. toll.* nam cum Soriana illa lex edita fuerit causa ampliandæ illius legis fin. quod in ampliante definitum est, idem quoque, & in ampliato definiendum erit. Et idem statuit in inuasore rerum hæreditariarum, dicens eum audiendum non esse, etsi velit in continenti suum probare dominium. Quamuis fateatur *eodem nu. 7.* quod interdicto adipiscendæ possessionis, dominij, admittitur exceptio, quando probationes offeruntur in continenti.

Quamuis autem executiuum, & summarium **[sect. 98]** adeò sit remedium *l. ipsius finalis,* dubitari equidem communiter solet, vtrum in eo requirantur plenæ probationes, an semiplenæ sufficiant; & Vere hæc iuris quæstio definiri potest ex his, quæ Iacobus ipse Menochius *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. quæst. 32.* scripta, atque notata reliquit, quò loci veriorem esse existimauit communem illam opinionem, plenam probationem fore necessa **[sect. 99]** riam, & in eadem sententia persistit *in commentariis de Adipisc. remed. 4. n. 446. & n. 678. & seq. dicit* etiam in specie ita respondisse Riminald *in cons. 258. n. 32. lib. 2.* & si dissentiat Beroius, *in consilio 43. numero 47. lib. 3.* in specie huius remedij Adipiscendæ ex *d. l. finali* competenti. Et illa ratione cum cæteris adductus est principaliter Menochius. quod non leuis imò maximi momenti est possessionis causa, *§. commodum, cum* vulgatis *Instit. de interdict.* & eodem loco confutauit rationes, & fundamenta eorum, qui ab hac vera sententia dissentiunt, vt ipse quoque profitetur *d. remedio 4. d.n. 678.* & vide Achil. Person. *de adipiscend. ex n. 485. cum infinitis seq.* vbi longa serie disputauit istum articulum. Addiderim ego, & eandem sententiam, quod scilicet plena probatio necessaria sit in iudicio summario *d. l. finalis,* tenuisse, & alio in loco vltra relatum *suprà,* Hippolytum **[sect. 100]** Riminaldum, *in cons. 585. n. 81. & 82. lib. 5.* vbi inquit, quod iudicium possessorium *l. fin. C. de edict. D. Adr. tol.* requirit probationes luce merediana clariores, ex doctrina Baldi, *in l. si vnus, C. de testamentis.* Idque non contigisse in quæstione *ibi* agitata, nec ex illo instrumento testamenti extenso resultare probationem luce merediana clariorem, quia stante diuersitate inter scripturam secundam instrumenti releuati, & primam protocolli, standum erat primæ, vt *ibt* latiùs probat, & concludit, (quod attinet ad nostrum propositum, vt dixi.)

Deinde, & in eodem placito ex sententia Bartoli, Aretini, Alexandri, Ripæ, **[sect. 101]** Rolandi, Menochij, Ploti, Hieron. Gabriel. Miran. & Conrad. & plenam probationem requiri, firmasse Simon de Præt. *in cons. 114. n. 25. lib. 1. & de interpret. vltimar. volunt. lib. 5. interpret. 2. dubitat. 3. ex numero 26. vsque ad numer. 34.* qui hanc opinionem veriorem arbitratur, & tenendam omnino cum nonnullis**[[379]]** declarationibus, quas *ibidem* adducit, & contrariam improbat, vt *ibi* videbitur. Et causam istam possessoriam reputari magni præiudicij ex magno commodo, quod affert possessori, rectè considerat *n. 28.* Rur **[sect. 102]** sum, & nouissimè omnium sustinuisse hanc eandem partem, Alex. Trentacinq. *variarum resolutionum, vol. 1. lib. 2. tit. de probationibus, resolutione 11. fol. 195.* vbi inquirit, an in possessoriis sufficiant semiplenæ probationes, & refert duas Doctorum sententias.

Prima est, semiplenas probationes sufficere, ex nonnullis Authoribus, quos *ibi* refert, & Decio, qui in terminis *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. tol.* sic resoluit *in ipsamet l. nu. 15.* & huius partis sequaces adducti sunt præcipuè ex text. *in l. 2. & in l. fin. in 2. p.C. de edict. D. Adr. tol.* vbi in possessorio Iudex sequitur apparentiam, & est facilis in mittendo in possessionem, idque ex ratione illa per Menochium iuridicè confutata, & per Decium præposterè adducta, quod in iudiciis possessoriis dicatur agi de leui, & modico præiudicio, ita quod sufficit semiplena probatio per testem. & famam; cum imò possessionis contentio

maximi præiudicij sit (vt *suprà* dicebam) & possessionis commodum maximum reputetur, & quandoque possessionis causa proprietatem trahit, vt *in cap. si à te, de præbendis, lib. 6.* Secunda opinio est superiori contraria, quod plenæ probationes requirantur, in eo possessorio *d. l. finalis* iudicio, quam tenent Authores nonnulli relati per ipsummet Trentacinquium, qui tamen eorum iuris Interpretum, quos ego *suprà* retuli, nullam mentionem facit; sed hanc secundam sententiam rectè tuetur, & ad text. *in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. tol.* respondet, *n. 2.* quod quando dicit, quod Iudex sequitur apparentiam, procedit, vbi non adest legitimus contradictor, sicque de interesse Tertij non agitur; nam tunc Iudex facilis esse debet in faciendo missionem in possessionem requisitam, & sufficit summaria cognitio, & probatio, ac instructio Iudicis, vt inducatur ad concedendum missionem in possessionem. Denique, & videri apertè probasse eandem com **[sect. 103]** munem sententiam (licèt articulum in terminis non disputer) Borgninum Caualcanum, *in addit. ad decis. 45. 1. p.n. 11. 12. & 13.* vbi cum extat contradictor, inquit, quod Iudex debet audire partes, & supersedere in missione in possessionem petita, & si de interesse contradictoris apparenter apparet, debet pronuntiare non esse locum summariæ cognitioni, sed agendum esse iudicio ordinario, & sic postea seruatis seruandis diffinitiuè pronuntiare, aliàs nulliter procederet, & posset appellari, vt notarunt etiam alij quamplures Authores *ibidem* relati per Caualcanum eundem. Qui tamen ex superiùs dictis, atque ex his, **[sect. 104]** quæ ipsemet in loco relato notauit, temperari debet alio in loco, in quo apparet, nimis absolutè loquutum, *decis.* in quam, *20. n. 28. p. 3. fol. mihi 253.* vbi inquit, quod quando hæres scriptus petit immitti in possessionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* si comparet alius, qui habet similem, vel dissimilem titulum à testatore, vel à lege, per quem possit possidere bona petita, si in continenti arbitrio Iudicis potest semiplenè tantum veluti per vnum testem probare de suo interesse, non legitimè, & plenariè; quod tunc Iudex debet reiicere remedium *d. l. fin.* Id tamen nimis generaliter dictum, semiplenam etiam probationem, sic absolutè admissam, communi Doctorum traditioni repugnare, viderit vniusquisque, quamuis Iudicis arbitrium eo casu multum valiturum, fateamur libenter, prout Prætis *in loco relato suprà* notauit. Et **[sect. 105]** Iudex quando in remedio *d. l. fin.* & in iudiciis summariis non est seruata forma dicti indicij, sed ad vlteriora processum, miscendo petitorium, & ordinarium cum summario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare; explicat ipse Caual. *d. decis. 20. n. 49. p. 3.* qui *in addit. ad decis. d. 45. n. 11. 1. p.* rectius constituit, quod Tertius contradictor ad hoc vt audiatur, debet saltem à principio summariè, & sic semiplene docere de iure suo, aliàs audiri non debet. Quod est iuridice dictum; ad hoc namque vt audiatur, semiplena illa probatio sufficit, vt *ibi* ex aliis Authoribus Caualca. ipse probauit, sed ad hoc vt remedium *d. l. fin.* excludatur, semiplenam sufficere probationem, malè equidem *d. decis. 20.* enunciatum, ex superius notatis apparet dilucidè. Sed & eadem *decis. 45. in addit. ex n. 5. cum seq. fol. mihi 142. & 243.* recte quidem, atque in **[sect. 106]** facti contingentia probauit, quod donatio inter viuos reuocat testamentum prius factum irreuocabiliter, etiam si donatarius nolit accipere donationem & impedit secundum, atque testamenti factionem super bonis donatis, & consequenter remedium *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* & loquitur quando is, cui testator fecerat donationem inter viuos omnium bonorum suorum, cum reseruatione quadam, contradicebat hæredi, dandam esse possessionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* quod etiam impeditur ex testamento secundo, quod reuocat primum, vt *ibid.* probatur, per Caualcanum. Et in ipso remedio, vtrum **[sect. 107]** testium repulsatio admittatur, vide Menoch. *de arbitrariis, lib. 1. q. 32.* qui *d. remed. 4. n. 680.* inquit, hanc iuris quæstionem proposuisse Zuccardum, *in eadem l. fin. n.*

302. & eam non infœliciter absoluisse. Et *remed. eod. 4. n. 802. & quatuor seqq.* in ea quæstione, an **[sect. 108]** sententia lata in remedio *d. l. fin.* diffinitiua sit, vel interlocutoria; ex communi Doctorum sententia rectè constituit duos casus. Primus est, cum sine contradictore pronuntiatur, hæredem esse mittendum in possessionem, & hoc casu sententia dicitur interlocutoria. Secundus casus est, cùm contradictor comparet, & tunc sententia in ea partium contentione, & controuersia lata, diffinitiua dicitur, siquidem de causa cognoscitur, & libellus datur, & finis imponitur controuersiæ, & sic est diffinitiua. Et *q. 100. ex n. 807. cum multis seqq. vsque ad nu. 826.* Eruditè, atque **[sect. 109]** ex professo inquirit, appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio *d. l. fin.* & appellari non posse concludit multis rationibus, & authoritatibus, de quibus *ibidem.* Subnectit tamen nonnullas limitationes, in praxi equidem vtiles, & quæ frequenter contingere possunt, vti *ibi* videre necesse est, cum casus se offeret. Et in eodem quoque placito, quod appellare non liceat à decreto possessionis in remedio *d. l. finalis,* fuerunt etiam Octauianus Cacheran. *decis. 47. per totam,* vbi an sententiæ latæ super possessorio, à qua appellatum fuit, executio suspendatur, Ioannes Franciscus de Ponte, *in cons. 20. num. 53.* D. Spino, *in speculo testam. gloss. 34. principali, num. 34.* Simon de Prætis, *de interpretat. vltimar. volunt lib. 5. interpret 2. dubit. 3. n. 35.* & *seq.* Porgninus Caualcan. *decis. 6. n. 2. & 3. & seq. & n. 18.* vbi quod appellatio à missione in possessionem non suspendit eam: & latiùs explicat *decis. 7. p. 4. vbi* vide omninò. Achilles Personalis, *de adipiscenda, ex numero 330. cum multis sequent. vsque ad numerum 351.* vbi latissime declarat istum articulum: Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap 5. numero 31.* vbi inquit, à possessionis datione, quæ ex remedio *dict. l. finalis,* & legis *Sorianæ* fit, appellationi locum non fore de iure communi, nec etiam de iure Regio, quod attinet ad effectum suspensiuum, quamuis eodem iure Regio in cæteris iudiciis possessoriis appellatio admittatur, nisi quando duæ sententiæ fuerint concordes, vt *in l. 8. titul. 20. libro 4. nouæ collectionis Regiæ,* & per Authores *ibi* relatos. Denique, & id ipsum, quod in remedio possessorio *dict. l. finalis,* cum sententia interlocutoria profertur, non admittatur, nec etiam in diffinitiua in casu statim dicendo; obseruarunt ex communi, & recepta sententia Antonius Faber, **[[380]]** *ad tit. C. de edict. diui Adri. toll. definitione prima,* Cardinalis Thuscus, *pract. conclusionum iuris, tom. 1. litera A. conclusione 40. sol. 367.* A diffinitiua autem sen **[sect. 110]** tentia lata in iudicio, ex remedio *dict. l. finalis,* appellare an liceat, explicat etiam diffusè Menochius, *eodem remedio 4. ex num. 826. vsque ad num. 879.* vbi in effectu distinguit duos casus principales, sed vnicuique plures anectit declarationes, vt *ibi* videbitur. *Primus* casus est, cum lata fuit sententia ad fauorem hæredis scripti, qui petiit se mitti in possessionem ex remedio *dictæ l. finalis,* contra reum conuentum; in quo recepta omnium opinio est, reum conuentum appellare non posse à sententia contra se lata, qua pronuntiatum fuit, hunc hæredem in testamento scriptum, mittendum esse in possessionem bonorum testatoris defuncti. *Secundus* casus est, cum iudicatum fuit contra actorem reo absoluto, quia fuit pronuntiatum, actorem non esse mittendum in possessionem ex remedio *dictæ l. finales,* & tunc quidem appellatio hæredis scripti recipienda est, vt explicat *ibid. ex num. 876.* & in effectu post alios Authores sequitur hanc distinctionem Achilles Personalis, *de adipiscenda, nu. 343. & 344.* qui *num. 351. vsque ad num. 356.* explicat, **[sect. 111]** vtrum attenta post appellationem à sententia de mittendo hæredem in possessionem lata, iuxta text. *in dict. l. finali, C. de edict. diui Adr. toll.* sint reuocanda, siue qualiter parti sit succurrendum. Et iunge Ioseph. Ludouicum, *decisione Perusina 69. ex nu. cum sequentibus.* Et restitutio an concedatur contra **[sect. 112]** sententiam latam in remedio *l. eiusdem finalis:* vide ipsum Menochium, *dicto remedio 4. ex num. 906.*

cum seq. Et an de nullitate agi possit contra senten **[sect. 113]** tiam in eodem remedio latam? explicat idem Menochius, *ex num. 879. cum pluribus seq.* Et hactenus de tertia obseruatione principali in hac materia.
Nunc verò quarto loco, & principaliter obser **[sect. 114]** uandum, atque constituendum est, *dictæ l. finalis, C. de edict. diu. Adr. toll.* remedium, & constitutionem, nouam esse in multis, sicuti Zuchardus, *ibidem* scripsit *num. 48.* Curtius etiam iunior, *num. 36.* & Sapia *num. 35.* Iacobus Menochius, *præcitato remedio 4. nu. 12.* qui rectius quàm alij fecerint, **[sect. 115]** animaduertit, quid Iustinianus sanciuerit de haerede in possessionem mittendo ex testamento defuncti; & concludit, Vicesimam in vniuersum ante Iustinianum sublatam fuisse, quemadmodum Iustinianus ea sua constitutione testatur; & animaduertens sublatam esse vicesimam, & captiosa esse ab Adriano de aperiendis tabulis, executionique mittendis testatorum dispositionibus sancita; sua hac constitutione in vniuersum Adriani lege abrogata, cauit: *Quod si hæredes institutus testa* **[sect. 116]** *mentum ex omni sua parte, saltem iuxta primam sui faciem indici ostenderit legitime non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, sed solemne, & legitimo numero testium vallatum, mittendus sit in possessionem bonorum, quæ testator tempore mortis suæ. tenebat, & possidebat.* Sicuti ex textu, *in ead. l. final,* deduxerunt omnes Scribentes communiter, & post infinitos alios Rolandus á Valle, *in consil. 78. num. 11. lib. 3.* Antonius Gomez, *in l. 55. Tauri, nu. 134.* Hippolyt. Riminaldus, *in consil. 585. ex nu. 6. cum seq. lib. 5.* Simon de Prætis, *de interpretat, vltimar. volunt. lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 3. nu. 19. fol. 516.* Azeuedus, *in l. 3. tit. 13. nu. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* Franciscus Beccius, *in consil. 3. n. 4.* Borgninus Caualcanus, *decisione 20. nu. 24. part. 3.* Angelus Matheacius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. cap. 1. ex nu. 1. cum seq.* Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad tit. C. de edict. diui Adr. tollen. in princip. fol. 206.* Achilles Personalis, *de adipiscenda possessione, nu. 103.* Sebastianus Næuius, *selectar. iur. ad dictum titul. C. de edict. diu. Adr. toll. nu. 3. fol. mihi 274.* qui omnes, & alij quamplures, quos prætermitto consultò, nunc non commemoro: quoniam *ad finem huius cap.* aggregandos, & commemorandos duxi; conuenerunt vnanimiter, Assumptum præfatum, **[sect. 117]** & constitutionem *dict. l. finalis,* procedere, siue testamentum in scriptis factum fuerit, siue nuncupatiuum sit, modo id intelligatur tam de iure communi, quàm de iure huius Regni, prout ex communi vtriusque iuris sententia, & de vtroque iure explicarunt, atque intellexerunt post ordinarios, & alios multos Iacobus Menochius, *dicto remedio 4. ex nu. 91. cum seq.* Antonius Gomezius, *in dict. l. 45. Tauri. nu 135. per totum,* Azeuedus, *in dict. l. 3. titulo 13. lib. 4. nu. 2. & 3.* Conueniunt etiam, te **[sect. 118]** stamentum ex sola sui inspectione iudicandum in remedio, & beneficio *dictæ l. finalis,* & prout in sui prima figura apparet, & præsumi pro eo, sicut & **[sect. 119]** pro actu quocunque; qui in forma solita factus reperitur, sicuti ex communi Interpretum placito tradiderunt Franciscus Beccius, *dict. consil. 3. nu. 4. 5. & 6.* Hippolyt. Rimin. *dict. consil. 585. num. 19. lib. 5.* Et solam extrinsecam eiusdem apparentiam **[sect. 120]** per Iudicem considerari. Quod post alios multos considerarunt, atque scripserunt Menochius, *dicto remedio 4. ex nu. 683. vsque ad nu. 699.* Zuchardus, *in ead. l. final. nu. 162.* post Decium, *nu. 15.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 48. nu. 30.* Idcirco vitium visibile impedire missionem in pos **[sect. 121]** sessionem ex remedio *dict l. finalis,* prout etiam firmarunt *ibidem* omnes Scribentes communiter, Bartolus, inquam, *nu. 3.* Baldus, *nu. 42. in versiculo consideret.* Decius, *nu. 36.* Curtius iunior, *nu. 6. & 11.* Sapia, *nu. 37.* & Zuchardus, *nu. 94.* Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad dict. tit. C. de edict. diui Adr. toll. in principio, versiculo, dixi de vitio visibili.* Achilles Personalis, *de adipscienda, nu. 11. 9. cum*

multis seqq. Peregrinus, *dicto articul. 48. nu. 28. & 29.* Hippolyt. Riminaldus, qui loquitur vtiliter, & vitij visibilis plura exempla adducit; idcirco videndus erit omninò *dict. consil. 585. ex nu. 5. vsque ad nu. 10. & nu. 48. vsque ad nu. 65. lib. 5.* Menochius, *dicto remedio 4. nu. 699.* qui dicit exempla vitij visibilis afferri posse plura, vt illud ex rasura, & cancellatione testamenti: siquidem cancellatio, & rasura reddit testamentum de falso suspectum, vt clare probant verba *eiusdem l. finalis,* ibi: *Nec abolitum, nec cancellatum.* Et *nu. 701. vs* **[sect. 122]** *que ad nu. 726.* plena manu explicat, an, & quando testamentum cancellatum, interlineatum, abolitum, cum rasura, correctum à Notario, aut cum lite a recenti, vel alio quouis modo suspicionem inducens; non debeat exequi ex remedio *dict. l. finalis,* & iunge Hippolyt. Riminaldum, *dict. consil. 585. lib. 5. fere per totum,* Personalem videndum omninò, *ex nu. 119. cum multis seqq.* Inuisibile ve **[sect. 123]** rò vitium non impedire remedium *d. l. finalis,* vt puta si hæredi obiiceretur, testamentum falsum, inofficiosum, aut iuris dispositioni, vel solemnitari contrarium, vel testatorem fuisse intestabilem, aut institutum incapacem, vel alia similia, quæ non apparent: sicuti latius explicarunt, atque exornarunt Iacobus Menochius, *dict. remedio 4. ex nu. 726. vsque ad nu. 735.* & vide *nu. 735.* cùm originale testamenti non reperitur, an impediatur remedium *dict. l. finalis: & nu. 739. 742. & 743.* cùm protocollum deficit, Hippolyt. Riminaldus, *dict. consil. 585. ex nu. 10. cum sequentibus: & nu. 73. & fere per totum, lib. 5.* vbi etiam visibilis, & inuisibilis vitia exempla plura, & resolutionem præfatam tradit. Franciscus Beccius, *in consil. 107. nu 1. nu. 15.* Achilles Personalis, *de adipiscenda, ex nu. 119. vsque ad nu. 170.* vbi plene agit de his, Marc. Anton. Peregrinus, *de commissis, dict. artit. 48. nu. 27. 28.* **[[381]]** *& 29.* Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad d. tit. C. de edict. diui. Adr. toll. in princip.* vbi inquit, vitium testamenti inuisibile, veluti salsitatis, & similium, non impedire hæredem mitti in possessionem, ex text. *in l. 2. illius tituli;* quamuis petitio hæreditatis ob propositam causam falsi differatur, *l. 5. §. vltimo, ff. de petitione hæreditatis,* Et reddit rationem, nam illa intenditur ad obtinendum dominium rerum hæreditariarum; hæc missio tendit tantum ad obtinendam possessionem, Borgninus Caualcanus, *decisione 20. ex nu. 24. cum seq. parte 3.* Vbi vide latè explanatum, an, & quando hæres **[sect. 124]** scriptus non st mittendus in possessionem bonorum, ex remedio *d. l. finalis,* si hæredes ab intestato opponant de nullitate testamenti, ex desectu dementiæ, aut furoris testatoris, aut formæ statuti vel iuris non seruatæ. Quod si vitium, aut vitia in **[sect. 125]** uisibilia incontinenti probari possunt, aut de illis incontinenti constare, impediunt missionem in possessionem ex remedio *d. l. finalis,* ita sanè post alios iuris Interpretes scripsit Hippolyt. Riminald. *d. consil. 585. nu. 10. lib. 5.* Menoch. *remed. 4. nu. 730.* qui dicit, hoc *incontinenti,* Indicis arbitrio relinqui, quod statim latius explicabimus. Idem Menochius, *nu. 745. & 746.* Quatenus cum aliis Authoribus **[sect. 126]** resoluit, exceptionem, *Testatorem testari non potuisse,* non impedire remedium *d. l. finalis.* Impedire **[sect. 127]** tamen, cum statim seu incontinenti offertur probatio, vt latius probat ipse Menochius *ibidem.* Et Personalis *in locis antea relatis,* & vide ipsum *nu. 115. & tribus seq,* vbi inquirit, an remedium *d. l.* **[sect. 128]** *finalis,* competat indistinctè pro omnibus rebus, quæ testatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præstationibus, actionibúsque tantum personalibus.

Quinto deinde loco obseruandum, atque consti **[sect. 129]** tuendum erit, *d. l. finalis, C. de edict. Diu. Adr. toll.* remedium, & constitutionem ea ratione editam fuisse, quam *ibidem* Curtius iunior, *nu. 64.* ex mente communi considerauit, & sequutus est Menochius, *d. remedio 4. nu. 44.* vbi Zucardi considerationibus in contrarium, satisfacit dilucidé. Nempe constitutum ita esse, vt quamprimùm testatorum voluntates (quod Reipublicæ interest) adimpleatur, &

exequantur, *l. vel necare, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. prima, C. de SS. Ecclesiis, l. verbis legis, ff. de verbor. significat.* & id ipsum sentit apertè Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad d. tit. C. de edict. Diu. Adr. toll. ad finem.* Cæterum constitutionem eandem, non simpliciter, aut absolutè; sed cum pluribus qualitatibus, aut requisitis, pluráve requirentem, proditam fuisse.

Ac primum equidem certi iuris esse, quod in **[sect. 130]** omni iudicio, quantumcunque summario, & executiuo, debet agens legitimari, id quod post alios multos Authores probauit Personalis, *de adipiscenda, nu. 175.* & exornauit nouissimè Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, tom. 5. litera L. conclusione 244. fol. 270.* & vide *conclusione 245. & 246. fol. 273.*

Idcirco in remedio, & iudicio *d. l. finalis,* per **[sect. 131]** sonam hæredis petentis se in possessionem immitti, legitimari debere, quod asseuerarunt omnes *in eadem l. fin.* at nullus sit, qui ab hac opinione dissentiat ex sententia Menochij, *d. remed. 4. n. 441. & sex numeris seq.* vbi firmat crebriorem esse opinionem, vt plena probatio necessaria sit ad eum effectum, cum de legitimatione personæ hæredis agitur: Personalis, *num. 175.* Roland. à Valle, *in cons. 46. nu. 2. & seq. lib. 2.*

Deinde, vt beneficio & remedio *l. eiusdem finalis,* **[sect. 132]** & missioni in possessionem locus sit, decem requiri, & concurrere debere, quæ Iacobus Menoch. *d. remed. 4. nu. 56.* enumerauit. *Primo,* quod is, qui se in possessionem mitti postulat, hæres sit in testamento scriptus: quod probant expressim verba *dictæ l. finalis,* nec vllus Interpretum omnium dissentit.

Secundò, quod testamentum, in quo hæc hæredis institutio scripta est, Iudici præsenterur: quod etiam ex verbis *legis ipsius finalis* probatur expressè.

Tertiò, quod testamentum sit solemne, & in aliqua sui parte non sit cancellatum, vel abolitum: vt etiam probatur verbis *eiusdem l. fin.*

Quartò requiritur, quod bona in quibus missio in possessionem petitur, sint ex bonis à testatore possessis tempore mortis ipsius, quod etiam expressè probatur *eadem in lege,* in versic. *mittatur equidem.* Et pro requisito substantiali illius beneficij, & remedij scripserunt omnes Interpretes vnanimiter, vt ex referendis *infrà* deducitur, & ex Pelaez à Mieres, *de maioratu part. 3. quæst. 17. nu. 8.* vbi inquit, quod remedium *d. l. finalis,* non competit nisi pro rebus, quas testator mortis tempore possidebat: quod probatur expressè *in ipsa l. finali,* ibi: *Mittat quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.* Et ibi, *Non autem legitimo modo ab alio detinentur. l. 2. tit. 14. part. 6.* ibi: *Deuelo meter en possession, y tenencia de heredad, e de todas las otras cosas que auia, y tenia el testador, al tiempo y sazon que fue muerto.* Vbi Gregorius Lopez post Alexandrum singulariter limitat, & refert Mieres *vbi suprà,* & idem tenuit Burgos de Paz, *in consil. 39. nu. 1.* qui etiam expendit *l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ,* ibi: *Los bienes que el tal difunto dexare.* Inde inferens, in bonis alienis immissionem fieri non posse, & exemplis comprobat, *num. 8. 9. & 10.*

Quintò, & consequenter requiritur, quod alius legitimè non possideat, idque ex verbis ipsius *l. fin.* suprà relatis, *in vers. non autem.*

Sextò opus est, quod missio hæc in actis scribatur.

Septimò, quod hæres, qui se in possessionem mitti postulat, non possideat, nec possederit, quia tunc non adipiscendæ, sed vel retinendæ, vel recuperandæ possessionis remedium concederetur.

Octauò requiritur, quod Iudex coram quo missio hæc in possessionem petitur, sit competens, quod probat text. *in eadem l. finali,* ibi: *Competenti iudici.*
Nonò requiritur, citatio, & libellus, prout ipse Menoch. enuntiat *d.n. 56.* & latius explicat alio in loco, vt *suprà* vidimus.
Decimò, & vltimò requiritur, quod hæres mortem testatoris probauerit. Et hactenus Menochius *præfato nu. 56. per totum,* qui per discursum *d. remed. 4.* suis peculiaribus quæstionibus superiora omnia declarat.
Et quidem si verum amamus, & constitutionem **[sect. 133]** *d. l. finalis,* non modò, sed etiam communes Doctorum traditiones inspicimus; negari equidem nullo pacto potest, quin omnia superiora requisita, vel necessaria sint, vt dictio remedio locus fiat, vt saltem interuenire debeant, vt legitimè, & iuxta intentionem ipsiusmet legis procedatur. Idcirco quamuis permulti alij iuris Interpretes non tanta requirant, sine simul recenseant, verè tamen non excludere cætera, siue non intelligere, quin reliqua necessaria sint; sed ideò eadem non adiicere, quod vel certa sint, aut ad ordinem iudicij pertinentia, & sub eis, quæ ipsi principaliter perpendunt, comprehendantur, vel quod ex constitutione *eiusdem l. finalis,* ita intelligantur, vt maiori expressione opus non fuerit. Et inde Practic. Pap. *in* **[sect. 134]** *form. libel. quo petit, hæred. ex testam. in glossa, in verbo,* **[[382]]** *possideat, num. 1.* vbi tria tantum dicit requiri, & probari debere in iudicio *d. l. finalis.* Primò, quod testamentum sit solemne, & non in aliqua parte substantiali vitiatum. *Secundò,* quod res, in quibus petitur fieri immissio, in bonis testatoris mortis eius tempore fuerint, & sic determinato tempore, aliàs succumberet, saltem quando legitimus extaret contradictor, vt explicat Personalis, referendus statim. *Tertiò,* quod testatoris mors probetur. Suppleri inquam, atque explicari debet iuxta superiora. Personalis etiam, *de adipiscenda possessione, n. 172.* qui eadem tria requirit dumtaxat, nec probationem **[sect. 135]** aditionis hæreditatis exigit. Et eodem pacto accipiendus, atque supplendus erit Hippolyt. Rimin. *in consil. 585. nu. 16. & 19. & 21. & 26. & 31. lib. 5.* vbi inquit, quod is, qui petit se mitti in possessionem ex edicto diui Adrian. debet probare se filium. Item producere testamentum non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, & legitimo numero testium vallatum. Item probare debet mortem testatoris. Demum, quod bona fuerint mortis eius tempore; quæ (vt vides) quatuor sunt in effectu, eàque potissima dicti remedij requisita, vt sub eis, vel alia comprehendantur, vel aliter non exprimantur, quia ex constitutione *dictæ l. finalis,* supponuntur vt certa.
Rursum, & eodem modo explican dum Alphon **[sect. 136]** sum Azeuedum, qui *in l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, num. 5. & tribus sequentibus,* quatuor duntaxat dicit probare debere eum, qui ex remedio *d. l. finalis,* possessionem petit. *Primò,* quod testamentum sit solemne, & non vitiosum in aliqua parte substantiali. *Secundò,* quo res fuerint in bonis defuncti tempore mortis eius. *Tertiò,* probanda est mors testatoris. *Quartò,* quod Iudex ante omnia inquirat, an alius sit in possessione bonorum illorum, necne. Aliàs namque (vt vides) si Author hic non suppletur ad modum aliorum, de quibus *supra,* deficiunt & alia requisita, quæ missionem in possessionem minus legitimam efficerent. Ac deficit equidem Primum illud Hippolyt. Riminald. requisitum, cuius ipse mentionem non facit, nec etiam Riminaldum eundem refert *in consilio nunc à me relato.* Quartum autem, & vltimum requisitum Azeuedi, nullibi equidem in iure probatur, & si requiratur, quod alius legitimè non possideat, vt ex Menochio retuli *suprà, & infrà* dicendum est; attamen id intelligitur, quando legitimè obiicitur, siue comparet contradictor, aut alius, qui se possidere, aut impedire debere remedium *d. l. fin.* contendat: eo autem non apparente, nec aliquo obiecto, sed testamento ostenso in sui facie, &

figura solemni, nec constito de impedimento aliquo legitimo, non etiam contradictore aliquo existente, Iudex non tenetur inquirere id, quod Azeuedus requirit, sed saluo iure possessoris hæredem in possessionem bonorum immittere, sat est, vt *suprà* dicebam.
Sed & magis suppleri debebit Borgninus Caualca **[sect. 137]** nus, *decis. 21. n. 81. & 82. part. 3. fol. mihi. 275.* vbi tantum requirit, quod petens possessionem ex remedio *d. l. finalis,* verificet se hæredem esse; aliàs missionem fieri non posse, etiam parte non petente: verificet etiam Notarium esse Notarium publicum, & testamentum non esse vitiosum; cùm tamen (vt remanet dictum) plura alia verificari necessarium sit, ex relatis *suprà.* Subdit tamen Caualcanus metipse, *num. 82.* post Roman. Guid. Pap. Bald. & alios, quod producens scripturam, & testamentum, vti hæres, vel procurator, præsumitur esse illemet hæres, & procurator, de quo loquitur testamentum, & scriptura: quod quidem procedere posset, nisi alius contradiceret; & sic nullo contradicente: aliàs namque ex contradictione alterius non sufficeret ea præsumptio, sed dilucidè constare oporteret, produ cenrem esse eundem, qui in scriptura, vel testamento refertur.
Denique iuxta superiora intelligendus, atque **[sect. 138]** supplendus erit D. Spino, *in Speculo testam. glos. 34. de apertura testamenti,* qui *ex num. 22. vsque ad num. 29.* non absolutè satis, nec dilucidè explicat articulum præfatum, quæ inquam requirantur, vt hæres mittatur in possessionem ex remedio *dict. l. fin.* quamuis quinque requisita recensuerit, vi *ibi* videbis.
Sed & notandum erit, superiores omnes Au **[sect. 139]** thores vnanimiter firmasse, mortem testatoris probandam fore vt locus sit remedio *dict. l. finalis,* quod tenuit indistinctè D. Spino, *vbi suprà, dicto num. 22.* Azeuedus, *num. 7. in d. l. 3. tit. 23. lib. 4.* dicens, quod hæc opinio obtinet, & seruatur in praxi, & cauti Iudices nolunt possessionem præbere, nisi de morte testatoris prius constet, vel notorium sit esse mortuum, & quod ita ipse semper facit articulos de morte testatoris. Quam quidem opinionem, & probabilem satis & veram arbitror, & in praxi tutiorem, prout veriorem dixerunt Fulgosius, Alexander, & alij quos retulit Menochius, *d. remed. l. num. 667. & 668.* quamuis contrarium, imò testatoris mortem probandam non esse, firmauerint Bartol. Salicet. Iason. Decius, & alij, commemorati per eundem Menoch. *num. 661. vsque ad num. 667.* vbi & rationes, & fundamenta huius opinionis recenset. Et tandem *num 669.* conciliat opiniones præfatas, quando mors testatoris probari debeat in remedio *d. l. final.* duobus casibus propositi. *Primus* est, cum hæres, scriptus exhibet in **[sect. 140]** strumentum testamenti, quod sibi datum à Notario fuit Prætoris authoritate; & tunc necessaria non est alia probatio mortis testatoris, siquidem non permisisset Prætor ei testamenti copiam fieri, nisi cognouisset testatorem fuisse mortuum; & pro Iudice magna præsumptio est: & ita procedit opinio Bartoli, & communis. *Secundus* casus est, quando hæres exhibet instrumentum testamenti, quod consequutus est aliunde, quàm iudicialiter Prætore authore: tunc quia eadem præsumptio non est; vel est praesumptio quòd vel illud subtraxerit testatori, vel quod illud testator tradiderit, ita quod non constat aliunde testatorem mortuum fuisse; ideò mors probanda est, & Fulgosij, Alexandri, & sequacium sententia procedit, ex relata Menochij conciliatione, quæ vera equidem est, & probabilis.
Aliter etiam conciliandas easdem opiniones pu **[sect. 141]** tauit Achilles Personalis, *de adipiscenda possessione, num. 170. in versiculo, ego autem in tanta Doctorum varietate: & in versic. si vero legitimus contradictor.* Vt scilicèt non existente legitimo contradictore procedat Bartoli, & sequacium opinio, atque ex sola testamenti ostensione in sui figura solemni, & nulla ex parte vitiati, missio in possessionem concedatur, etsi mors testatoris non probetur, quoniam Iudex facilis esse debet ad immittendum hæredem in possessionem, vbi non est

contradictor. Si verò legitimus contradictor existat, tunc per solum testamenti exhibitionem, testatoris mors non probatur, sed requiritur, quod exquisitè testatoris mors probetur, vt latius ipse Personalis confirmat.

Addiderim ego, ex superioribus meam equidem **[sect. 142]** esse, & confici opinionem, regulariter, ab eo qui petit missionem in possessionem ex remedio *d. l. fin.* mortem esse, atque aliunde, quam per testamenti ostensionem probandam, idque iuxta Fulgos. Alexand. & sequacium sententiam, cum aliàs contingere posset, si mors non appareret, aut non probaretur, quod non mortui, sed viui bonorum**[[383]]** possessio concederetur; quod esset maximum inconueniens, & absurdum. Deinde, sententiam eam fortius, & validius obtinere, atque practicari debere, cum causæ legitimus contradictor adesset, prout personalis iuridicè obseruat, vel quando suspicio aut præsumptio aliqua Iudicem in contrarium moueret, vel instrumentum testamenti aliunde quàm iudicialiter, & Prætore authore consequutus fuisset hæres vt Menochius firmauit. Et quidem eis, & similibus casibus, mortem probandam esse ab hærede remedio *d. l. finalis* vtente, nec aliter obtinere posse, sicuti omnes iuris Interpretes *suprà* relati arbitrantur, qui testatoris mortis probationem pro requisito adeò necessario adduxerunt. Mortem verò testatoris probare, necessarium non esse, vel cum notorium esset, testatorem mortuum fuisse, vt Azeuedius dicebat, vel nullus contradictor adesset, qui missionem in possessionem impedire intenderet, cum saluo iure aliorum missionem fieri debere, *suprà* dixerimus. Vel etiam, quando instrumentum testamenti iudicialiter authore Prætore, & eo modo, quo Menoch. constituit in primo casu relato, esset exhibitum. Et de his hactenus, quæ ita remanent explicata dilucidè magis, quàm alij fecissent, & aliter quàm explicauerit Ioannes Sichardus, *ad dict. l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. num. 34.*

Sextò deinde & principaliter constituendum, at **[sect. 143]** que obseruandum erit, *d. l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll.* remedium non quidem obtinere, quoties legitimus adest contradictor; eo namque casu, atque causa cognita, is in possessionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis ostenderit, prout decidit text. *in eadem l. fin. in §. fin autem aliquis.* Vbi omnes iuris Interpretes vnanimiter obseruarunt. Ioan. Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad titulum. C. de edict. diu. Adr. toll. in vers. dixi dummodo, fol. 207.* Iacobus Cuiacius, *in paratitla, ad eundem titulum, in versiculo, pluribus autem postulantibus:* Antonius Faber, *ad ipsummet titulum, decisione prima & secunda, fol. mihi 679.* Iacobus Menochius, *d. remedio 4. num. 12.* Anton. Gomez, *in l. 45. Taur. num. 147. in princip.* Burgos de Paz, *in cons. 39. num. 13.* Sebastianus Næuius, *select. iur. ad dictum tit. C. de edict. diu. Adr. toll. num. 4. fol. 274.*

Cæterum quis, & quando dicatur legitimus **[sect. 144]** contradictor, maximum est, & præcipuum huius materiæ dubium, & adeò subobscurè, & diffusé explicatum, vt vix si omnes iuris vtriusque Interpretes ingenti studio, & labore prælegeris, certam aliquam aut firmam resolutionem deducere valeas ex eisdem. Ante alios tamen articulum præfatum tractarunt, atque explicarunt post Glossam, Petrum Cynum, & alios Antiquos *in eadem l. finali. C. de edict. diu. Adrian. toll.* Bartol. *ex num. 20. cum seq.* Bald. *num. 42.* Salicetus *num. 19* Angelus, *num. 6.* Alexander, *num. 23.* Decius, *ex num. 40. cum sequentibus.* Iason, *num. 23. in versiculo, assumo.* Curtius iunior, *num. 70. & sequentibus,* Vbertinus Zuchardus, *num. 316. & pluribus sequentib.* Ioannes Sicardus, *num. 30.* qui equidem, & alij Authores, qui mox referentur, diuersimodè suscipiunt, atque diluunt disceptationem propositam, ita quo veritas vniuscuiusque casus aut dubij non satis dilucidè ex ipsorum dictis deprehendatur. Relictis autem eorundem antiquorum, & ordinariorum traditionibus. de quibus longa serie habetur per Menochium, & Personalem, in locis *infrà* referendis, & Recentiorum placita

in eodem proposito (breuiter tamen) suscipiendo. Id primum in proposito dubio, quisnam dicatur legitimus contradictor, vt possit impedire immissionem & efficere, vt Iudex non summè cognoscat, aut facilè mittat aliquem in possessionem; sed vtriusque, idest, petentis missionem, & contradicentis iura plene, & in forma indicij examinet, & cuiuscunque potiora iura reperiat, eum mittar in possessionem bonorum: id inquam primo loco notandum duxi, **[sect. 145]** Roland. à Valle, breuiter nimis se habuisse, *in cons. 1. num. 71. lib. 1.* quò loci dixit duntaxat, quod legitimus contradictor vt quis dicatur, requiritur *Primo,* quod possideat, nec legitimè contradicit, qui non possidet. *Secundò,* requiritur, quod bona fide possideat. *Tertiò,* quod incontinenti doceat de iure suo, quæ tamen sola non sufficere, nec etiam ex sola possessione legitimum quem effici contradictorem, ex *infrà* dicendis constabit, Et *in cons. 78. num. 5. & num. 23. & 27. lib. 3.* non etiam absolute resoluit dubiummetipsum Roland. idem, quamuis *d. num. 5.* rectè obseruarit, dici contradictorem legitimum ad impediendam missionem in possessionem ex remedio *d. l. fin.* qui allegat titulum & possessionem, non tamen dici contradictorem legitimum, qui numquam possedit: & *num. 27.* rectè quoque statuerit, quod contradictor legitimus vt quis dicatur, requiritur, quod probet se possedisse ante mortem testatoris, vel quod habeat titulum similem, prouenientem à testatore; & non à diuersis.

Breuiter etiam se habuisse (duxi pariter notan **[sect. 146]** dum) Burg. Sal. de Paze, *in consil. 39. num. 13. & 14.* nam cum inquireret *d. num. 14.* contradictor legitimus quis diceretur? Respondet, legitimum illum reputari contradictorem, qui ex titulo à defuncto habito possideret: quod est iuridicè dictum, non tamen comprehenduntur omnia necessaria in hac materia (vt vides) siue alia requisita omittuntur.

Hippol. quoque Riminald. *in cons. 585. num. 3.* **[sect. 147]** *cum seq. & num. 34. & 46. & num. 87. lib. 5.* licèt obseruauerit nonnulla iuridicè in eadem materia contradictoris legitimi, reliquit tamen quamplurima alia intacta, nec prædictum articulum plene examinat. Per depositum tamen non impediri missionem in possessionem, recte obseruauit *num. 34.*

Latius equidem se expedit, sed non omnia du **[sect. 148]** bia dissoluit, Anton. Gom. *in d. l. 45. Taur. num. 147. per totum, & num. 150.* quò loci *Primùm,* & rectè constituit, quod legitimus contradictor in dicitur, qui detinet, vel possidet res, quando petitur immissio, & similiter habebat, & possidebat eas, tempore mortis defuncti, prout ex textu, *in eadem l. finali* probauit *dicto num. 147.* in principio. *Secundò,* inquit, quod erit legitimus contradictor is, qui à defuncto titulum habuit, & de eius voluntate apprehendit possessionem post mortem ipsius. *Tertiò,* quòd erit legitimus contradictor, qui post mortem testatoris habuit titulum verum, & habilem ad translationem dominij, & similiter possessionem ab aliquo Tertio, etiamsi tempore mortis testatoris fuerint penes eum: Quod proculdubio difficultatem in se continet, & improbatur ab aliis, sicuti ex Personalis, & Menochij resolutionibus constat apertiùs. *Quartò,* quod legitimus est contradictor, qui diceret se filium, vel successorem ab intestato, & testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu persona: testantis, vel diceret testamentum falsum, & offerret se incontinenti probare, quia tunc impeditur missio, per text. *in l. 1. C. de edict. diu. Adr. toll.* quod est bene, & iuridicè dictum, atque comprobatur ex his, quæ *infrà* adnotabuntur; ex traditionibus quoque Menochij relati *suprà,* quod attinet ad defectum personæ testantis, & Parladorij, *rerum quotidianarum lib. 2. cap. 5. num. 11.* quod ad præteritionem, vel ex hæredationem attinet, dixit namque *num. 5.* quod filius exhæredatus, legitimus est contradictor, hæ-**[[384]]**rede instituto veras exhæredationis causas esse non probante. Imò ex ipso, & explicari debuit nouiter Gomezitis metipse, nam si

filius se præteritum diceret, id equidem probare, & se consilium esse incontinenti sufficeret, causas autem hæres scriptus probare deberet nouiori iure, vt certum est. *Quinto,* inquit idem Antonius Gomezius, quod erit legitimus contradictor, quia allegat aliud testamentum solemne, quod derogat priori; & inde infert ad quæstionem, si duo, vel plura sunt testamenta contraria ab eodem testatore, vno, & eodem die ordinata, in quibus diuersi hæredes sunt instituti, quis inquam debeat admitti: de qua vide etiam D. Spino, *in glos. 34. principali, num. 32.* & post alios multos, Iacob. Menochium, *remedio 4. num. 781. cum seq. vsque ad num. 798.* M. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, dict. articul. 48. num. 24.* Angel. Mattheacium, *de legat. & fideicommissis, lib. 4. cap. 1.* Azeuedum, *in l. 3. titul 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, num. 23. & duobus seq.* Sextò & *vltimò* inquit ipse Antonius Gomezius, quod non erit legitimus contradictor ille, qui habuit titulum habilem ad translationem dominij ab aliquo Tertio in vita testatoris, vel post eius mortem, si nunquam habuit possessionem, nec fuit sibi tradita; sed possidebantur, vel detinebantur res à defuncto tempore mortis: quod etiam est iuridicè dictum, & rectè probatur *ibidem* per Gomezium eundem, qui tamen (vt dixi) absolutè satis non explicat articulum præfatum contradictoris legitimi. Et in eodem Ioannes Sichardus, *in dict. l. finali, C.* **[sect. 149]** *de edict. diui Adr. toll.* nihil etiam absoluit, sed ad Glossas se remisit, quæ tamen distinctè satis, nec absolutè non explicant, vt ex Menochio eodem *infrà* constabit. Ad ipsum autem Menochium in proposito articulo, non immeritò sed retulit Azeuedus, nec aliter ipsum explicauit, *in dict. l. 3. tit. 13. num. 19. Numero* autem 63. & *duobus seqq.* non male constituit, missionem in possessionem impediri, si statim possessionem petens, debet eam condictori restituere, vel si id ex voluntate testatoris valeat deduci, aut si non remaneat tuta causa proprietatis, putà quia non posset postmodùm facile conueniri possessor talis.

Rursus in eodem dubio non se gessit absolutè sa **[sect. 150]** tis, siue ex professo non explicauit ipsum, Ioseph. Ludouicus *decisione Perusina quadragesima septima prima parte,* nam eum *num. 19.* perquireret, contradictor legitimus quis dicatur ad impediendam missionem in possessionem, dumtaxat (iuridicè tamen) respondet, legitimum contradictorem dici eum, cui testator in vita possessionem dedisset, vel licentiam ingrediendi post eius mortem, vel quando constituisset executores testamenti fideicommissarios.

Non etiam acuratè explicauit articulum eundem **[sect. 151]** contradictoris legitimi Sfortia Oddus, *in cons. 22. lib. 1.* Nam etsi in argumento, & summariis eius consilij dixerit, agi de legitimis contradictoribus in remedio *dictæ l. finalis, C. de edict. diu. Adr. toll.* dumtaxat constituit, *num. 1.* legitimum contradictorem esse, qui ad hoc iudicium citatus est; quod tamen maiori indiget declaratione, nec ita absolute procedere posse, constat ex his, quæ Menochius, & Personnalis commemorandi *infrà,* obseruarunt dilucide. Eleganter etiam Hippol. Riminald. *in consil. 585. num. 3. & 4. & 5. & num. 45. lib. 5.* vbi dixit *num. 2.* legitimum esse contradictorem, qui habet iustum titulum ex instrumento celebrato ab ipso testatore; quod absolutè ita non procedit, cum de possessione nihil dicatur, quam etiam eo casu requiri, alij Interpretes affirmarunt, ita vt res fuerit dubia, vt etiam constat ex eisdem traditionibus Personalis, & Menochij: & tandem *num. 3.* ipse Ssortia inquit, quod clausula Constituti efficit legitimum contradictorem in remedio *dicta l. finalis,* possidentem ex ea; id quod iuuari potest ex resolutionibus Burg. Salic, de Paze, *in consil. 39. num. 8.* & vide Borgn. Caual, *decisione 45. in addit. 1. parte, num. 7. 8. & 9. & decisione 5. num. 29. quarta parte.* D. Spino, *in Speculo testament. gloss. 34. principali, num. 30. in princip. in versiculo, quo fit quòd etiam.* Abi quando titulus deficit, contrarium sustinet.

Deinde & Ioannes Parladorius, *rer. quotidianar.* **[sect. 152]** *lib. 2. cap. 5. ex num. 3. 4. & 5. conclusione 1. & nu. 10. conclusione 2. & num. 26. conclusione 3.* non etiam absolutè explicat præfatum dubium contradictoris legitimi; multa potius valde necessaria relinquit intacta, vtpote cùm *dicto num. 3.* duntaxat attulerit Alberi. & Azonis vulgatam illam, & antiquam dissensionem, postmodùm verò *tribus conclusionibus propositis,* materiam hanc comprehendi, atque explicari posse arbitratus fuerit, quæ vere, & altiorem indaginem, & conclusionum maiorem numerum expostulat (vt vides:) in effectu itaque tres præcipuas conclusiones in articulo adeò dubio conficit, quæ tamen & veræ sunt, atque ex decisione *dict. l. finalis,* deducuntur aperte, legitimúmque contradictorem dicit esse eum, qui testatoris mortis tempore legitime possidebat, & ad id expendit text. *in dict. l. finali, C. de edict. D. Adrian, toll & in l. 2. titul. 14. part. 6.* & latius explicat *ex num. 5.* sed an titulus vltra possessionem necessarius etiam tunc sit, non aperit vllo modo. Eum etiam reputat meritò contradictorem legitimum, qui quamuis testatoris mortis tempore non possideret, ostendit titulum legitimum, atque immissione ibidem dignum, vt si contradictor habeat titulum potiorem, quàm hæres, ísque immissionem itidem mereatur, præferendus sit in possessione danda, ex textu *in eadem l. finali: & in dict. l. 2. partitæ,* quæ recte expenduntur *ibidem.* Eum denique legitimum appellat contradictorem *ex num. 26.* Parladorius metipse, qui legitima sit præscriptione munitus, de quo *infrà* agendum est. Et secundum hæc quamuis Author præfatus vere, & ingeniose superiora proponat, non tamen absolute satis explicauit articulum præfatum contradictoris legitimi, & multa intacta prætermittit (vt dixi.)
Prætermittit etiam quamplurima Ioannes Fran **[sect. 153]** ciscus de Ponte, *in consilio 20. ex num. 25. vsque ad numerum 35.* articulum tamen illum de habente titulum consimilem obtentum in vita defuncti, & possessionem, aut non possessionem; & quæstionem ordinariam Glossæ, *in eadem l. finali, verbo, legitimo,* discutit vtiliter; & in effectu ex Butriario, Bartolo, Alberico, Decio, Alexandro, & aliis Antiquis resoluit, *dict. l. finalis* remedium cessare contra habentem titulum consimilem obtentum in vita defuncti, si possidet; secus si non possidet, & inde eo non possidente, iudicium summarium illius legis procedere in fauorem hæredis scripti: eo tamen possidente, qui contradicit, & titulum consimilem producente, non esse locum summariæ cognitioni *d. l. finalis.* Sed agendum esse ordinario iudicio, & illum obtinere debere, qui potiora iura probauerit: in titulo etiam dissimili communem opinionem tueri, quod sit idem, quando contradictor allegat illum, & possessionem simul, & cessare immissionem ex iudicio summario, & discuti de potiori in iudicio ordinario, ex aliis probat *ibidem, num. 31. vsque ad numerum trigosimumtertium,* quò loci concludit in eo etiam qui non adducit titulum consimilem, sed alium titulum habitum à testatore in vita; esse communem opinionem Azonis, quod pariter faciat cessare iudicium sum **[sect. 154]** marium *d. l. final.* & conuenit Burgos de Paz, *dict.* **[[385]]** *consil. 39.* Borgninus Caualcanus, *decision. num. 29. part. 4. & decision. 45. in addit, prima parte, num. 5. cum sequentib.* ipse tamen Caualcanus, *decis. 20. part. 3. ex num. 24. vsque ad num. 56.* & si congesserit nonnulla in proposito eiusdem articuli, non etiam absolutè explicauit ipsum, sed non malè, atque pro regula constituit primo generaliter *dict. num. 24.* hæredem scriptum ostenso testamento solemni, & non vitiato mittendum esse in possessionem bonorum. Dixit autem statim ex *num. 26.* id fallere, *Primò,* quando alter haberet titulum à testatore, vel à lege, per quem posset possidere bona hæreditaria, & incontinenti apparenter posset illum probare. *Secundò* fallere, quando tertius contradictor possidet, & dicit de nullitate testamenti, prout latius *ibi, num. 27. & num. 42. & 43. Tertiò* fallere, quando non esset seruata forma iudicij executiui *d.*

l. finalis, sed sunt admissa alia respicientia plenum possessorium, & petitorium, vt *num. 28. & 43.* latius probatur per Caualcanum eundem. *Quartò* fallere, quando tertius contradictor excipit, & probat suas exceptiones plenè, vel apparenter ex actis, *Quintò* fallere, quando tertius contradictor possidet, & habet iustam causam retinendi possessionem saltem coloratam, vt *num. 31. & 45.* probauit Author metipse. *Sextò* fallere, quando hęres ab intestato possidet, & dicit testamentum ex defectu dementiæ falsitatis, præteritionis, aut formæ statuti non seruatæ, & ex Iectura testamenti, vel ex actis statim potest apparere plenè, vel semiplene, vt latius *ibid. n. 32. 41. 42. 47. & 48.*

Sed & D. Spino, *in Speculo testamentorum, glos.* **[sect. 155]** *34. principali, de apertura testamenti, n. 30. per totum,* accuratè, & dilucidè parum articulum metipsum concradictionis legitimi pertractauit, imò nec Menochij locum retulit, nec fecit eiusdem mentionem aliquam, & in effectu tria obseruauit. *Primò,* quod legitimus contradictor dicitur, qui possidet, & allegat titulum similem; is verò, qui sola vtitur possessione siue titulo, quod non est legitimus contractor, quia sola possessio titulo non iustificata, vitiosa esse solet, quod est benè dictum, & iuxta communes Doctorum doctrinas procedit. *Secundò,* quod legitimus contradictor dicitur, qui allegat titulum à defuncto, & possessionem à se ipso, vt latius *ibi* explicat. Quod etiam communi Doctorum placito probatur, licet dissentiant Scriptores nonnulli, vt ex Peregr. dicetur statim. *Tertiò,* quod is dicitur legitimus contradictor, qui vitium visibile testamenti obiicit: quod etiam esse verum, ex dictis & notatis, *n. præcedentibus* deprehenditur manifestè.

Denique & vltimò (vt alia sciens, consultóque **[sect. 156]** prætermittam) Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, dict. artic. 48. ex num. 39. vsque ad numerum 53.* latius, atque ex professo magis quam cæteri iuris Interpretes suprà relati fecissent, articulum eundem contradictoris legitimi explanauit, atque prosequutus est, & plurima adduxit, quæ præ oculis haberi debent in hac eadem *d. l. fin.* materia, & de iure, atque ex communioribus Doctorum placitis procedit, rectiùs tamen fecisset, si Menoch. & Personal. obseruationibus atque distinctionibus inhærendo, materiam eandem contradictoris legitimi suo ipsorum ordine, distinctionibus etiam eorundem explanasset. Vtiliter tamen atque distincte constituit *d. num. 39.* quod possessor allegans possessionem ante mortem defuncti, & eam probans est legitimus contradictor: Idem si alleget se prius possidere ex testamento posteriori, vel pari in tempore, vt *ibidem num. 40.* Idem si alleget titulum à defuncto, & ab hærede possessionem, vel à defuncto ipso, nam impediretur missio in possessionem, vt *ibi n. 41.* Idem si alleget titulum ab hærede habitum, & possessionem ab eodem, aut vacuam adeptam, vt *ibi n. 42.* Idem etiam si allegaret titulum à defuncto, & vacuam possessionem per eum adeptam, vt tenent Authores permulti, relati *ibidem* à Peregrino, *n. 43.* & ex D. Spino supra proposui. Idem si allegaret titulum successionis ab intestato, & vitium visibile ex testamento apparens, vt *ibid. n. 44. & 45.* Idem etiam si allegaret titulum habitum aliunde quàm à defuncto, & promptas, atque in continenti haberet probationes; secus si de dominio, & proprietate non facile probari posset, vt per eundem Peregrinum, *n. 47. & 48.* Si verò allegat titulum ab alio habitum viuente testatore, & possessionem post eius mortem per eum apprehensam. vel de manu alterius, non est legitimus contradictor, & actor præualebit, vt per eundem peregrinum, *d. art. 48. n. 49. & 50. & 51.* quo possessio, & titulus habitus post defuncti mortem ab alio, quàm ab hærede non impedit missionem in possessionem remedio *d. l. finalis,* & hæctenus M. Anton. Peregrin. ex quo, & cæteris *suprà* relatis, quamplurima deducuntur (vt vides) quæ & vera sunt, & in praxi variis duiersisque causis, & negotiis poterunt deseruire. Et quamuis

(vt quoque dixi *suprà*) de per se non explicent satis absolute dictum articulum contradictoris legitimi, ea tamen ita iunxisse, & aggregasse, & sigillatim enumerasse, maximę vtilitatis futurum putem. **[sect. 157]**
Et inde, at que in eodem articulo, meam ex ipsis, & aliis iuris Authoribus conficiam opinionem, constituendo inprimis, certissimi iuris esse, missionem in possessionem impediri, cum legitimus adest contradictor, & vtriusque, idest, petentis immissionem, & contradicentis iura plenè, & in forma iudicij examinanda, vt cuius potiora sint iura, deducatur apertè; & is in possessionem mittatur (vt *suprà* ex multorum aliorum sententiis probaui.) Prætereà, in possessionem & titulum contradictoris, siue exceptiones eiusdem inspici debere omnino, vt à quo titulus & possessio prouenerit, an etiam sufficiens sit, nec ne, colligi valeat manifestius, & circa titulum, & possessionem ea magis in consideratione habeantur, quæ ex M. Anton. Peregrin. præcipuè, & aliis etiam relatis suprà deduxi, atque ex ipsis in eodem articulo explicandam primùm illam quæstionem Menochij, *de adipiscenda, remed. 4. num. 554.* **[sect. 158]** ex quo *num. vsque ad num. 630.* diligenter admodum, atque erudite, absolute etiam, & accurate magis quam cæteri omnes fecissent, prosequutus est, atque explanauit disceptationem propositam. Quis, in **[sect. 159]** quam, dicatur contradictor legitimus. Latius etiam quàm alij permulti fecerint, explicauit Achillles Personalis, *de ad piscenda, ex n. 391. vsque ad n. 444.* eadem vestigia Menoch. tentauit, & sequutus est in effectu. **[sect. 160]**
Prima igitur illa quæstio ex tribus propositis per Menochium, *dict. num. 554.* quæ est, Quis dicatur legitimus contradictor ab initio causæ, atque ita antequam Iudex licentiam mittendi in possessionem concesset: explicati, atque dissolui debet ex omnibus doctrinis *suprà* relatis, & maxime (vt dixi) ex traditionibus Peregrini commemoratis *ibidem;* in nonnullis verò, in quibus doctrinæ ipsæ antea relatæ deficiunt, supplendæ equidem sunt ex obseruationibus, & plurimorum Casuum distinctionibus eiusdem Menochij, *ex n. 555. vsque ad n. 611.* vbi decem, & septem casus considerat: & *n. 561. & 578.* ex multorum Authorum placitis constituit contradictorem legitimum ad impediendum summarum processum non esse, qui possidet, si sine titulo est; & *n. 574. & 582.* contradictorem legitimum non esse, qui titulum habet sine possessione: & *n. 583.* contradictorem legitimum ad impediendam eam licentiam de mittendo in possessionem esse eum, qui possidet à defuncto, vel eum possidet, vel titulum habet à**[[386]]** defuncto, vt *num. 586.* vel qui à defuncto titulum habuit, à se verò possessionem, vt *ibidem num. 588. & num. 609.* vel qui viuente testatore possidebat, & nunc possidet, vt *n. 597.* & qui titulum dissimilem habet ab illo hæredis, & in possessione est, vt *ibidem n. 593.* vel qui titulum & possessionem habuit mortuo testatore, vt *ibidem n. 604.* quibus & aliis numeris quamplurima alia similia continentur, ex quibus (vt dixi) plena & absoluta deducitur resolutio, atque Authorum præfatorum doctrina: & resolutiones supplentur, quæ & supplendæ quoque sunt ex traditionibus Achilles Person. *de adipis. poss. ex n. 392. cum seq.* vbi conuenit in omnibus Menoch. obseruationibus, & primam illam quæstionem Menochij ipsius de legitimo contradictore ab initio causæ, atque ita antequam Iudex licentiam mitendi in possessionem concessit, prosequitur *ex d.n. 392. vsque ad num. 439.* & plures etiam casus considerat, qui in idem cum Menochio tendunt. Solum etiam titulum absque possessione non proficere, testatur *ex num. 392.* vbi etiam vtrum necessarius sit titulus similis titulo hæredis, vel dissimilis sufficiat, accuratè discutit. Et hactenus de prima quæstione Menoch. *ex d. num. 554. vsque ad n. 626.* iuxta quam, & quatenus ipse Menoch. inquit *n. 555. 556. & 557.* quod contradictor legitimus est, qui citatus fuit, **[sect. 161]** etiam si non possideat, vel detineat, quod repetit *n. 567.* Contra si non possideat, nec teneat, nec cita

[sect. 162] tus fuerit, aut si allegat titulum diuersum, cum nec **[sect. 163]** possidet, nec detinet, nec citatus fuit: animaduertendum erit, superiores omnes Authores, ac maxime Person. post alios, in eodem quoque placito fuisse, & idem voluisse, vel supposuisse saltem apertè, atque expressim sequutum fuisse Hippolyt. Rimin. *in consil. 585. num. 3. lib. 5.* vbi inquit, quod citatus dicitur legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem, & reddit rationem, *num. 4.* quia fuit approbatus. Cæterum *n. 45.* id explicasse, **[sect. 164]** vt procedat, quando fuit citatus simpliciter, secus si pro suo interesse, & si sua putat interesse, nisi doceat de suo interesse, hoc est, se ius habere in causa, vt ex aliis iuris Interpretibus obseruauit *ibidem* Hippol. Riminal. *num. 45.* Erit etiam aduertendum, Menochium eundem, maiori ex parte, & fere in eisdem, omnibúsque decem & septem casibus præfatæ primæ quæstionis pro certo tradidisse, legitimum contradictorem ad impediendum missionem **[sect. 165]** in possessionem remedio *d. l. finalis,* esse eum, qui legitimam allegauerit causam, illamque in continenti paratus sit probare, tunc namque audiendus erit, vt docere de iure suo possit, qui vult in continenti probare. Et ita per text. *in l. 2.* iuncta sua glossa, & *in d. l. fin. Cod. de edict. D. Adr. toll.* obseruarunt *ibidem* Scribentes omnes communiter, Menoch. *dict. remedio 4. num. 605.* Rolan. *in consil. 1. n. 24. & duobus seqq. lib. 1.* Caualcan. *decis. 45. in addit, prima part. nu. 11.* Hippol. Rimin. *d. cons. 585. num. 67. lib. 5.* Ioannes Francis. de Ponte, *in cons. 20. n. 54. & 55. & consil. 21. n. 23.* Peregrinus, *de fideicommissis, d. art. 48. n. 42. & 47.* Burgos de Paz, *in cons. 39. n. 2. & 3.* Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5. n. 4.* qui duo rectè expendunt text. *in. 2. tit. 14. part. 6.* in illis verbis: *Fueras ende si luego quisiere probar lo que dize sin alongamiento ninguno, ca entonces deuese detener la entrega, e oirle, e recibir las probanças sobre esta razon.* In con **[sect. 166]** tinenti verò quemadmodum accipiatur, siuè quid dicatur probari posse; dubitarunt quoque in hac eadem materia Doctores, & diuersimodè explicarunt, alij namque dixerunt, quod in continenti dicitur fieri, quod infra duos menses fit, alij quod infra octo dies fit, vel plures, alij aliter statuerunt; sicuti constat ex his, quæ in proposito reliquerunt scripta Parisius, *in cons. 11. ex num. 18. cum seq. lib. 3.* Ioan. de Amicis, *in consil. 63. n. 5. & seq.* Octauian. Cacher. *decis. Pedemon. 26. n. 16.* Achil. Person. *de adipiscenda, num. 408.*

Crebriori verò Interpretum sententia receptum **[sect. 167]** est, totum id Iudicis statuendum esse arbitrio: sicuti ex aliis Authoribus obseruarunt Guid. Pap. q. 132. *num. 2.* Plotus, *in l. si quando, num. 92. C. vnde vi,* Ioan. Sichard. *in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. num. 18.* Menoch. *de remedio 4. num. 730. & num. 772.* Ioannes Francis. de Ponte, *in cons. 20. num. 55. & cons. 21. n. 23.* Marcabrunus, *in cons. 62. num. 35.* Parlador. *lib. 2. d.c. 5. n. 4.* Petrus Surdus, *decision. 333. n. 9. lib. 2.* Steph. Gratianus, *disceptationem fores. c. 47. num. 5.* Et verius quidem mihi videtur, nec aliter posse propter diuersitatem casuum, & negotiorum, diuersasque eorum circunstantias, & qualitates dubium hoc explanari, nec regula alia generali definiri, quamuis aliter explicare contendat Personalis, *d. num. 408.* Et re **[sect. 168]** ceptam hanc, atque communem sententiam firmiter impugnet, & refutet Hippolyt. Riminald. *in cons. 585. ex num. 67. vsque ad n. 72. lib. 5.* qui posito, quod Iudex arbitrari debeat in articulo & dubio præfato, inquit, quod debet arbitrari eo modo, quo Bart. & sequaces eius docuerunt, vt scilicet exceptio dicatur in continenti probari, si non excedat tempus, intra quod causa expediretur exceptione non proposita; & subdit, quod Bart. sententia magnam habet æquitatem, eo magis quod Ripa relatus *ibid. n. 70.* per Rimin. non negauerit, quod Iudex possit ex causa hunc terminum coarctare, & isto respectu dicatur arbitrarium, & sic secundum eundem Rimin. poterit Iudex breuius tempus

ad probandam exceptionem præfingere, quam detur ad executionem committendam, longius verò nequaquam. Et loquitur Rimin. metipse, atque versatur in materia *d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.* & quidem licèt arbitrium Iudicis attendi debeat regulariter in hoc dubio, ex sententia communi relata *supr.* Bartoli tamen doctrinam, & sententiam sæpè profuturam & seruandam arbitror. Et eidem iungendum Azeued. *in l. 1. tit. 5. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, n. 71.* quò loci, nulla Rimin. mentione facta, relato tamen Molin. *de Hisp. primog. lib. 3.* c. *13. n. 16.* & Bart. etiam Theorica præcitata; adnotauit, quod exceptiones incontinenti probari, neque altiorem requirere indaginem dicitur. quoties intra terminum à iure assignatum instantiæ, & processui probantur. Sed cum totum hoc Iudex bonus inspicere debeat & cætera quæ occurrunt considerare, nihil melius, ac securius statui potest (vt dixi) quam vt Iudicis arbitrio res ipsa relinquatur omninò.

Quod attinet verò ad secundam quæstionem **[sect. 169]** Menochij principalem, & secundum membrum distinctionis, quando dicatur legitimus contradictor, qui comparet post sententiam latam de mittendo in possessionem: duos casus principales distinxit Menochius *dict. remedio. n. 611.* & latius explicauit *vsque ad num. 626.*

Primus casus est, quando is contradictor citatus fuit, quo quidem casu regula est, hunc esse legitimum contradictorem, quia per citationem censetur approbata persona citati; est ergo executio concessa: licentiæ interim suspendenda, donec de iuribus citati discutiatur, vt latius prosequitur ipse Menoc. *vsque ad n. 622.* Personalis, *de adipiscenda, ex n. 439. vsque ad num. 442.*

Secundus casus est, quando iste contradictor citatus non fuit, sed comparet post sententiam demittendo in possessionem, vt pro suo interesse audiatur; & hoc casu solum auditur, si in continenti paratus est de iure suo probare, sicuti explicat ipse Menoch. *ex n. 622. vsque ad n. 626.* & conuenit Personalis, *n. 440. & 441.* Addiderim ego, & istam quæstionem secundam eisdem regulis, & doctrinis gubernandam, atque definiendam, quibus primam definiri**[[387]]** diximus; cum ab initio causæ, & ante licentiam de immitendo concessam contradictor apparet: & ita inspiciendum quo titulo, & possessione, quáve de causa excitetur contradictor, vt immissionem impedire contendat, & in continenti, idque probare paratus sit, an sufficiat de iure, necne: quod est certissimum.

Quoad tertiam verò & vltimam quæstionem **[sect. 170]** Menochij, quando dicatur legitimus contradictor, qui comparet post missionem in possessionem, vt eam reuocari, vel nullam pronuntiari obtineat, quatuor casus constituit idem Menoch. *dicto remedio 4. ex num. 626. vsque ad n. 630.* Primus casus est, cum contradictor non venit directò ad contradicendum primæ: immissioni, sed ipse requirit principaliter, se mitti in possessionem pro suo iure, & testamentum producit, quo hæres factus est, & in hoc casu audiendus est, & mittendus in possessionem si ius potentius obtinet, quam obtineat hæres ille. Secundus casus est, cum hic contradictor directò venit contra missionem illam, petens ipsam reuocari, & annullari: pro suo iure, allegans se possidere, & citatum non fuisse: & tunc missionem hanc esse reuocandam, post Bart. & alios plures firmauit Menoch. *num. 627.* Tertius casus est, cum hic contractor, qui hoc tempore venit, non possedit, nec citatus fuit, vel si possedit, citatus non fuit: & tunc si allegat aliquod ius, quod exclusiuum sit intentionis hæredis, & benesicij *d. l. fin.* hæc missio in possessionem reuocabitur, prout exempla adducens, explanauit ipse Menoch. *num. 628.* Quartus est casus, cum contradictor, qui eo tempore venit, non possedit, vel si possedit, vel non citatus fuit, non probauit ius aliquod, quo mereatur illa missio reuocari, tunc non

reuocatur, sed ius suum proponere eis debet in iudicio ordinario, ex eodem Menoch, *n. 629.* cui in effectu conuenit Person. *n. 442. per totum.*

Septimò deinde & principaliter obseruandum, **[sect. 171]** atque constituendum est, dubium maximum esse, vtrum superius dicta, & quæ: hactenus resoluta fuere, procedant quoque in fideicommissario? Idque vt distinctè & breuiter absoluatur, cum ab aliis tractatum fuerit plena manu, duo casus constituendi erunt, siue duæ quæstiones indistinctæ agitandæ. Prima est, vtrum fideicommissarius vniuersalis legitimus contradictor sit ad impediendum missionem in possessionem ex remedio *d. l. finalis?* Secunda quęstio est, vtrum fideicommissario vniuersali concedatur remedium possessorium *eiusdem l. finalis*? Et quidem quod attinet ad primam quæstionem obseruandum est, plena manu explicatam, atque resolutam ipsam post ordinarios, & alios multos, per Menoch. *de adipiscenda, remed. 4. ex n. 630. vsque ad n. 642.* per Roland. *in consil. 78. ex num. 1. & num. 14. cum seq. & n. 21. lib. 3.* Personalem, *de adipiscenda, n. 408.* Iosephum Ludouicum, *decisione Perusina 47. prima parte,* Ioan. Francisc. de Ponte, *in consil. 20. ex num. 38. & in consil. 21. num. 26.* Marcum Anton. Peregr. *de fideicommis. art. 48. num. 17. & n. 33.* Petr. Surdum, *decis. 333. lib. 2.* Anton. Fabrum, *ad tit. C. de edict. D. Adr. toll. definitione 2. fol. mihi 676.* Stephanum Gratianum, *disceptationum forensium, cap. 47. per. totum,* Cardinalem Dominicum Thuscum, *pract. Conclusionum iuris, tom. 3. lit. F. conclusione 267. fol. 822* alios permultos sciens consultòque prætermitto. Ex ipsis autem sequentia deducuntur expressim, & vniformi assensu. *Primùm,* fideicommissarium esse legitimum contradictorem, cum ipse non possidet. *Secundò,* esse contradictorem, legitimum, cum possidet siue vitio, & paratus est statim & incontinenti probare de iure suo, secus si in continenti non sit paratus probare. *Tertiò,* cum apprehendit possessionem præcedente restitutione verbali saltem, aut reali facta sibi ab hærede, aliàs secus. Addiderim ego, concurrentibus his, quæ (vt vides) de iure communi absque dubio, & ex communi Doctorum sententia procedunt. & de iure huius Regni certissimum esse, imò fortiori ratione fideicommissarium esse contradictorem legitimum, prout apertius constabit ex his, quæ sequenti quæstione dicentur.

Quod verò attinet ad secundam quæstionem, **[sect. 172]** vtrum fideicommissario vniuersali concedatur remedium possessorium *d, l. finalis,* obseruandum pariter erit, ipsammet plene agitatam, atque explicatam post ordinarios, & alios multos, per Menochium, *d. remedio 4. ex nu. 166. vsque ad num. 206.* Achil. Personal. *Adipiscenda, ex n. 186. cum infinitis sea.* Anton. Gomezium, *in l. 45. Tauri, num. 137.* Simonem de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpret. 2. dubitatione 3. ex num. 41. cum pluribus seq. fol. mihi 518.* Peregr. *de fideicomm. d. art. 48. ex n. 5. vsque ad n. 17.* D. Spino, *in speculo testamentorum, glos. 34.. principali, n. 29.* Petr. Surd. *d. decis. 333.* Stephan. Gratian. *Disceptationum forensium, cap. 47.* Ioannes Vincentius Hondedeus, *in consil. 64. num. 56. & tribus sequentibus, lib. 1.* alios etiam plures sciens consultóque prætermitto, sicut *quæstione superiori* feci. Ex relatis verò nunc, & communibus Doctorum sententiis, sequentia deducuntur expressim. *Primum,* fideicommissario vniuersali, cui nec re, nec verbo facta est fideicommissi restitutio, concedendum esse *dict. l. finalis* remedium. *Secundò,* fideicommissario, cui re facta est fideicommissi restitutio, non concedendum *l. eiusdem finalis* remedium. *Tertiò,* concedendum esse fideicommissario vniuersali, facta est restitutio verbo tantum, idque extendendum esse quoque ad fideicommissum in codicillis relictum. *Quartò,* remedium metipsum *dict. l. finalis,* concedendum esse fideicommissario illi, cui etsi aggrauato hærede nulla facta est fideicommissi restitutio, à lege deferuntur iura, & actiones sine

aliqua hominis restitutione, quoniam idem operatur lex in hoc, quod verbalis restitutio ab hærede facta. *Quintò,* in omnibus casibus. in quibus fideicommissario concedi benesicium *d. l. fin.* diximus, intelligendum esse, dummodo casus ipse fideicommmissi euenerit, atque ita probandum esse à fideicommissario quod restitutionis casus euenit, sicuti Menochius *vbi suprà n. 205.* rectè obseruauit,

Et hæc quidem de iure communi certissima sunt: **[sect. 173]** cæterum de iure huius Regni videndum est, vtrum immutentur in aliquo, siue an fideicommissario vniuersali competat *dict, l. final.* remedium, etiam nulla restitutione, nec verbali sibi facta per hæredem. Et quidem Burgos Sal. de Paze, *in l. 3. Tauri, 1. parte, conclusione 7. num. 958. fol. mihi 298.* in eam magis arridet sententiam, vt fideicommissarius hodie extante *l. ordinamenti,* quæ est *l. prima, titul. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* & validum efficit testamentum, etsi hæreditas non adeatur, fideicommissàque prorsus sustinet, & citra restitutionem ab hærede factam, habeat remedium *d. I, finalis,* vt mittatur in possessionem omnium bonorum, & inquit idem tenuisse in propriis terminis Gregorium Lop. *ibi* relatum.

Ego verò vt in hoc dubio meam sententiam in **[sect. 174]** terponam, dilucidè, atque absolutè magis, quàm hactenus factum fuerit, rem ipsam explicem, sequentia constituere, atque præmittere, necessarium duxi. Inprimis, negari non posse, quin lex illa Regia, in eo quod de missione in possessionem iure communi staturum erat, nihil nonum disposuerit, nec innouauerit aliquit circa ea, quæ ex communibus DD. traditionibus *suprà* resoluimus; remedium, inquam, *d. l. fin.* non competere fideicommissario, nisi**[[388]]** restitutione saltem verbali facta, cum ante restitutionem saltem verbalem, nullum ius habeat in hæreditare, vnde ad hoc vt iura in ipsum transeant, huiusmodi restitutio requiritur, *l. facta, & l. restituta, ff. ad Trebel.* & notarunt Authores *suprà* præcitati. Eleganter Petrus Surdus, *decis. 333. ex num. 8.* Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 47. num. 1. & seq. & num. 6. & 8. in fine,* Anton. Pichardus, *ad §. Restituta, el 2. ex num. 1. cum seq. Institut. de fideicom. hæred.* quamuis ergo eadem *lex Regia prima* disposuerit, testamentum absque hæredis institutione validum esse, item quod si hæres institutus adire nolit, soluantur legata, & omnia alia in testamento contenta, firmitatem obtineant, cuius contrarium statutum era de iure communi: item quod nolente adire, vel acceptare primo instituto, vel legatario hæreditatem, vel legatum, nihilominus substitutus ad hæreditatem, seu legatum admittatur, quod etiam aliter procedebat de iure communi, sicuti ex aliis Anton. Picard. obseruauit, *in §. inprimis, num. 7. & 8. Institut. de fideicom. hæred. fol. mihi 1094. & 1095.* non tamen decidit, quid faciendum sit hærede instituto adeunte, aut adire volente, quando per fideicommissum vniuersale tenetur hæreditatem restituere, si fideicommissarius contendat se mitti in possessionem ex remedio *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* Ideòque superiora omnia ex remedio *l. Ipsius finalis,* circa fideicommissum, tanquam ab illa lege non innouata, in iuris communis dispositione remansisse videntur, *l. commodissime, ff. de libe. & posthum.* cum aliis vulgatis. Ex quo fit, vt hodie, sicut & olim resolutiones illæ communes, quas adduximus *suprà* circa fideicommissarium, obseruandæ sint; maximè cum hæres adire velit, aut fideicommissario petenti missionem in possessionem bonorum ex remedio *d. l. fin,* contradiceret quouis modo, vt statim dicetur.

Secundò deinde constituo, ex dictis obserua **[sect. 175]** tione præcedenti, & ad *dictam l. Regiam primam, titul. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ* adnotatis, deduci manifestè, hodie non cessare Quartæ detractionem, ex eo quod testamentum valeat absque hæredis institutione, & inde nec Falcidiam, nec Trebellianicam hodie sublatam esse; imò hodie, sicut & olim de legatis

& fideicommissis vniuersalibus Trebellianicam, de singularibus verò falcidiam detrahendam fore: vtpote cùm *eadem lex prima Regia* deciderit duntaxat tria illa, quæ nunc obseruaui; non tamen decidat, quid faciendum sit in hoc casu, quando testator hæredem pluribus legatis, & fideicommissis onerauit, & ita in terminis post alios huius Regni Authores resoluit eruditè, & optimè comprobat Ludouicus Molin. *de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 17. num. 10. per totum,* sequuntur Gratianus, *regula 200. in fine,* Lara, *in l. si quis à liberis, in §. vtrum, num. 18.* Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 11.* Matiençus, *in d. l. 1. titul. 4. lib. 5. glossa 19. num. 5. & 11. & num. 18.* & *tribus seq. lib. 5. ibidem* Azeuedus, *num. 212.* Antonius Pichardus, *in principio, Institut. de lege falcidia, ex num. 27. vsque ad num. 44. fol. mihi 1042. & 1043.* vbi respondet fundamentis nonnullis, quæ in contrarium excitari possunt. Et ita quidem tenendum est, tametsi D. Spino, *in speculo testament. gloss. 8. ex num. 88.* Cæuallos, *commun. contra communes, quæstione 30. in fine, & quæst 665. num. 12. & 13.* contrarium tueantur præposterè.

Tertiò constituo, fideicommissario vniuersali facta ab hærede restitutione saltem verbali, aut cùm à iure transeunt in eum iura, & actiones, & sic ab eodem iure restitutio habetur pro facta; competere remedium *d. l. finalis, vt suprà* ex Menochio, & aliis multis dicebam, & obseruarunt dilucide Petrus Surdus *d. decis. 333. ex num. 8.* Stephan. Gratian *discepta. foren. d.c. 47. ex num. 3.* Id tamen non procedere, siue limitari, quando hæres contradiceret, & contenderet se detracturum, aut Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam, vel quid aliud, quod detrahere de iure posset: tunc namque fideicommissarius non obtineret, si ex remedio *d. l. finalis,* possessionem bonorum contenderet sibi dari; idque iuxta ea, quæ post alios Authores scripserunt Octauian. Cacheranus, *decis. 34. ex num. 22. cum seq.* Rolandus *in cons. 78. ex num. 14. & num. 21. lib. 3.* Iosephus Ludouic. *decisione Perusina 47. ex num. 15. cum seq.* Surdus & Grat. *in locis relatis supra.* Et comprobatur ex his, quæ adnotarunt vna **[sect. 176]** nimiter in hac materia Interpretes nostri, etiam hoc casu, quando à lege sit restitutio, siue ex iuris dispositione transeunt iura & actiones in fideicommissarium ipso iure, non posse ipsum apprehendere possessionem, nisi de manu hæredis, vt ex multis tradidit Petrus Surdus, *in cons. 73. num. 29. lib. 1. & d. decis. 333. num. 8.* Steph. Gratian. *d.c. 47. num. 15.* Cardinalis Dominicus Thuscus, *pract, conclusionum iuris tom. 3. lit. F. conclusione 268. fol. 822.* quod *in dicta l. Regia prima* (vt vides) non modò non innouatur, sed nec vllo modo disponitur aliquid circa prædicta.

Comprobatur deinde, & in fortioribus terminis **[sect. 177]** ex alia Doctorum doctrina, & sententia in hac materia, fideicommissarium, etiam possidentem, non esse legitimum contradictorem ad impediendam hæredi scripto immissionem in possessionem ex remedio *dictæ l. finalis,* quoties hæres ipse scriptus potest detrahere Falcidiam, aut Trebellianicam, aut Legitimam, aut quid aliud: tunc namque, & generaliter, quando ex aliquibus bonis detrctio competit aliqua, fideicommissarius possidens tenetur bona restituere, donec fiat deductio. Ita sane post alios multos iuris Interpretes scripserunt Rolandus, *d. consil. 78. num. 21. lib. 3.* Menoch. *d. remedio 4. num. 638.* Petr. Surdus, *d. decis. 333. num. 8. & per totam,* Octauianus Cacheranus, *d. decis. 47. num. 18.* Steph. Giatian. *d.c. 47. disceptation. forensium.*

Quatró constituo, ex hactenus dictis deduci **[sect. 178]** apertè, non sequi sané, Testamentum valet hodie absque hæredis institutione ex *decis. d. l. Regiæ primæ, tit. 4.* ergo fideicommissario competit absolute remedium *dict. l. finalis,* etiam nulla restitutione sibi facta: imò contrarium sequi, atque ex *ipsamet l. è* contrario deduci palam, quod etiam hodie si hæres existat is, qui velit adire, impediri fideicommissario remedium *d. l. fin.* aut non aliàs concedendum, quam

hærede ipso scripto citato, cùm non constet, an ipse velit adire, necne; an etiam intendat se detracturum ea, quæ detrahere posse ipsum, nunc dicebamus; aut non concedendum, nisi possidente sine vitio ipso fideicomissario, sicuti de iure communi supra resoluimus. Imò absque dubio hæc procedere, & fideicommissario denegandum remedium *d. l. fin.* quando hæres contradiceret, & ipse peteret missionem in possessionem, & allegaret detractiones prædictas, vel aliquam earum locum habituras, quæ etiam, & de iure huius Regni, & post decis. *d. l. primæ Regiæ,* locum obtinent. vt *suprà* notaui. Imò nec prodesset eo casu fideicommissario possessio ad impediendam dictam immissionem, ex Rolando, Surdo, Stephan. Gratiano, & cæteris *suprà* relatis. Nec audiretur, si diceret, se velle docere de iure suo in continenti, cùm incontinenti constare non possit de prædictis, & de iure fideicommissi, atque esse possit, quod factis detractionibus nihil sit restituendum ob æs alienum, & alias causas, ex quibus non dicitur liquidum, quod est restituendum, qua liquidatione non facta,**[[389]]** non potest abiici aliquis dolus hæredi, nec quod dolo faciat petendo possessionem eorum, quæ statim restitutus est; id quod Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium dict. cap. 47. num. 4.* & Petrus Surdus, *d. decis. 333. num. 8.* singulariter obseruarunt.

Remanet ergo, Burg. Sal. de Paze sententiam relatam *suprà;* obtinere dumtaxat, vbi nullus hæres scriptus est, vel cum scriptus nolit adire hæreditatem; nec posse procedere, vbi hæres velit adire, aut contradicat, & maximè cum detractiones præfatas obiiciat. Id quod apertè satis probatur ex verbis *d. l. Re* **[sect. 179]** *giæ primæ,* in versic. *Y mandamos que el testamento.* Et in vers. *Y si el testador instituyere heredero,* & in vers *Y si alguno dexare.* Vbi ita demum substitutus, aut fideicommissarius ad hæreditatem, seu legatum, aut fideicommissum admittitur, si primus institutus nolit adire, vel acceptare; dicitur enim, *Y si alguno dexare a otro an su postrimera volunt ad por heredero, o le legare, o mandare alguna cosa, para que la de a otro alguno, a quien sustituye en la herencia, o manda, si el tal heredero, o legatario no qtisiere aceptar, o renunciare la herencia, o el legado, el sustituto, o sustitutos lo puedan auer todo.* Ergo, *Si quisiere aceptar, y no renunciare el heredero, no lo abran los sustitutos, o fideicomissarios, sino los herederos:* & restituent postmodum, sicut de iure communi statutum erat, & sic non dabitur fideicommissario remedium *d. l. fin.* nec aliquid de iure Regio *partitarum* innouatum dicetur; quod est notandum, & à nullo hactenus sic explicatum.

Quintò, & vltimo constituo, de iure communi **[sect. 180]** certissimum esse, hæreditatem adire, cogi posse eum, qui ipsam alteri restituere grauatus est, quoties actionum transfusio datur, *l. 4. l. ille à quo, l. nam quod,* §. *compulsus, l. recusare, l. tamen §. qui suspectam, ff. ad Trebel. l. non iustam, cum* aliis vulgatis, *C. eod. tit. l. 14. tit. 15. p. 6. l. fin. tit. 11. ead. 5. partit.* & post alios Authores latiùs exornat Anton. Pichar. *in §. sed si recusabat, 6. Instit. de fidecom. hæredit.* Hodie tamen post deci **[sect. 181]** sionem *d. l. Reg. 1. tit. 4. lib. 5. nou. collect. Regiæ,* in relatis verbis finalibus, hæredem grauatum hæreditatem restituere cogi non posse, & correctum esse ius commune ex ea lege, qua non deciditur, vt hæres qui hæreditatem recusat, eam compellatur adire, sed tantùm vt eo casu substitutus, aut fideicommissarius ad eam admittatur, reliquerunt scriptum Greg. Lop. & cum eo Ant. Pich. *vbi sup. n. 9. fol. mihi 1142.* & Matienç. referendus *infrà,* quem Pichardus non commemorauit.

Cæterum contrariam sententiam, imò quod ho **[sect. 182]** die etiam post decis. *d. l. Regiæ 1.* hæres possit compelli à fideicommissario vniuersali. vt adeat hæreditatem, probabiliorem putauit Burg. Salon de Paze (quem nec retulit, nec de hac contrarietate mentionem fecit Pichardus) *in d. l. 3. Taur. 1. p. concl. 8. ex n. 994. fol. mihi 302. col. 4. vsque ad nu. 1001.*

vbi remanet in hac sententia, & verba legis eiusdem Regiæ primæ *Sino quisiere heredar,* & ibi: *Si el tal heredero o legatario no quisiere aceptar,* non ex eo apposita inquit, quod hæres ad adeundum compelli non possit, sed ob id, quod si hæres adire noluerit, fideicommissario eum ad adeundum non coërcente, legata & fideicommissa sint præstanda & ita cum non agitur de compulsione hæredis, dicta verba de ea non loquuntur, de qua si tractaretur, leges antiquæ obseruandæ essent, quia non correctæ sunt: & ita intelligenda, atque accipienda est eadem *l. Regia 1.* vt Sal. ipse profitetur *d.n. 1001.*

Ego verò non esse ad eum modum reducendam, nec intelligendam legem metipsam primam, nec verba eius torquenda, sed prout iacent intelligenda, verius equidem arbitror: & inde Gregorij Lopezij & Antonij Pichardi sententiam probauerim libentius: pro eis namque claram existimo decisionem legis illius, cum (vt antea dicebam) *Si el hæredero no quisiere aceptar o renunciare la herencia,* quid fieri debeat, statuatur expressim; & non quidem statuitur, quod hæres adire compelli possit qui fideicommisso grauatus est, sed dicitur, *Que el substituto o substitutos lo puedan auer todo.* Et sic absque circuitu coactionis, maxima ratione lex eadem Regia prima ita statuit, & cogendi hæredem ius exclusit apertè, satiúsque fideicommissariis, aut substitutis consultum putauit, quàm coactione ipsa consuli posset, & ita hanc eandem opinionem contra Burg. eundem Sal. de Paze, tenuit Ioan. Matien. in *d l. 1. gloss. 18. n. 4. lib. 5.* Licèt à me nunc obseruata non ita explicauerit, **[sect. 183]** nec tradiderit. Et repetit *num. 8.* dicens, quod fideicommissario fit hodie ipso iure restitutio absque hæredis, vel legatarij restitutione, licet iure communi secus esset: & addit, quod possessio fideicommissi potest à fideicommissario apprehendi absque restitutione: eo quod ius nostrum Regium voluerit tot ambages tollere, merámque veritatem, & testatoris voluntatem omninò sectari. Verè tamen di **[sect. 184]** ctum vtrumque Matienci temperari debebit: *Primum* ex his, quæ superius diximus, & *eadem l. Regia prima, ex* qua apparet, ipsum procedere, *Quando el heredero no quisiere aceptar o renunciare.* Vnde eo volente, non fiet etiam hodie restitutio ipso iure. *Secundum* ex ipsa quoque *l. 1.* & superius etiam notatis; ex quibus etiam cum iura & actiones transferuntur ipso iure, & restitutio habetur à lege pro facta, debere fideicommissarium de manu hæredis possessionem accipere, dicebamus, & ex aliis Authoribus obseruauit Petr. Surd. *d. decis. 333. num. 8.* vnde si hæres renunciauerit, aut acceptare noluerit, poterit fideicommissarius possessionem apprehendere absque restitutione, iuxta intentionem eius legis. Eo autem volente acceptare, contrarium esse de iure communi, atque etiam ex intentione legis dictæ Regiæ deduci, planum equidem & certum redditur ex eisdem, quæ superiùs obseruata fuere. Et hactenus de quæstione fideicommissarij, & de superioribus, quæ sunt quidem notanda, quia nullibi ita digesta, nec distinctè scripta.

Nunc verò, & septimo loco, atque principaliter **[sect. 185]** obseruandum, & constituendum erit, exceptionem præscriptionis ita hæredi obiici posse, vt eum immitti in possessionem, & remedium *d. l. finalis,* impediat omnino, modò exceptio liquida sit, vel incontinenti liquidabilis. Et ita ex sententia communi resoluit Iacobus Menochius, *dicto remedio 4. n. 768. & quatuor seqq.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, art. 48. ex n. 51. cum seq.* Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. c. 1. ex n. 29. cum seq.* D. Spino, *in Speculo testamentorum, glossa 34. principali, num. 33.* Personalis, *de adipiscenda possessione, n. 409. & seq.* Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 1. c. 5. nu. 26.* Sebastianus Næuius, *select. iur. ad d. tit. C. de edict. D. Adr. toll.* Præscriptio namque tollit tam immissionis **[sect. 186]** in possessionem articulum, quàm principalem petendæ hæreditatis, vt ex Baldo *in eadem l. finali, numero 25. & 28.* rectè obseruauit Næuius metipse, & conueniunt *suprà* relati

Interpretes. Sed & probatur *in d. l. finali. C. de edict. D. Adr. toll. in versic. Nullum ei temporis obstaculum.* Ex qua colligitur, remedium **[sect. 187]** possessorium *d. l. finalis,* non excludi, nisi præscriptione temporis, per quam etiam causa principalis, idest proprietatis excluderetur, sicuti deducit Parladorius, *d. num. 26.* Menochius, *d. remedio 4. numero 778. & 2. seq. qui* eodem modo, ac in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum accepit textum illum post alios Authores, Peregrinus *d. art. 48. num. 54.* Dixit tamen *num. 774.* idem Menochius, obiici etiam posse præscriptionem triennalem cum titulo, & bona fide: & num. 775. obiici etiam posse præscriptionem decem, vel viginti annorum, vt latius**[[390]]** *ibidem* declarat. Et sequitur D. Spino, *in Speculo, dict. gloss. 34. num. 33.* Remedium tamen possessorium **[sect. 188]** *eiusdem l. finalis, C. de edict. D. Adr. toll. & legis Regiæ Sorianæ,* anno non excludi, nec præscriptionem requisitam in *ipsa l. finali,* comprehendi sub decisione *l. 3. tit. 15. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* qua statutum est, tuendum esse in possessione eum, qui per annum & diem cum titulo & bona fide possideat. nec teneri super eius possessione respondere, vt latius explicat Azeuedus, *ibidem:* concludenti equidem ratione, & verissimè obseruauit Parladorius, *lib. 2. dicto cap. 5. num. 27. 28. & 29.* nec id habet dubitationem aliquam (vt existimo.) Et hactenus de beneficio, & remedio *d. l. finalis,* & de ipsius materia, circa quam (vt vidisti) labore equidem, & ingenti studio. adnotauimus, & tradidimus nonnulla vltra alios, & quæ ita explicata non erant. In cæteris verò (quæ consultò, atque ex proposito omisimus) ad alios nos remittimus, & permultos Authores à nobis originaliter, & diligenter prælectos, & à cæteris prælegendos, atque pro vniuersa legis ipsius finalis materia præoculis habendos monemus, & suo etiam ordine commemorandos, duximus hoc loco.

Tractarunt itaque *d. l. finalis* materiam, & à me **[sect. 189]** fuerunt originaliter (vt moris habeo) sequentes Authores prælecti, atque euoluti, Cinus, Rainerius, Foroiul. Albericus, Bart. Bald. Salicet. Angel. Castren. Alex. Ioan. Faber, Fulgosius, Corneus, Iason, Iacob. à S. Georg. Deci. Curt. iunior, Sapia, & Mantua, *in eadem l. finali.*

Vbertinus Zuchard. qui materiam prosequutus est latissimè *in ipsamet l. finali,* & maiori ex parte, vel vestigia eiusdem Recentiores sequuntur, vel quæstionum altercationes metipsas proponunt; aliquando tamen Menochius, Personalis, & alij Authores eum improbant, & à suis placitis dissentiunt; aliquando verò, & sæpissimè sequuti sunt: nec potest ipse Author radicitus ex relatione aliorum percipi, nisi originaliter prælegatur.

Decius etiam, *in cons. 424. Proponitur, & in consilio 498. Viso casu.*

Iason etiam, *in cons. 146. lib. 4.*

Ioannes Sichard. qui etsi breuiter, distinctè tamen & magistraliter materiam eandem explicauit, *in d. l. finali.*

Iacobus Cuiacius, *in paratitla ad tit. C. de edict. D. Adr. toll.* vbi eius materiæ, & conclusionum legum illius tituli breuem summam adducit.

Petrus Paulus Parisius, *in cons. 81. n. 21. lib. 2. & in cons. 19. n. 119.* & *seq. eod. lib. 2. & in cons. 28. ex n. 45. cum seq eod. libro, & in cons. 54. ex n. 1. & in cons. 53. ex n. 14. cum seq. & n. 103. & seqq. lib. 3. & in cons. 111. ex n. 7. lib. 4*

Rolandus à Valle, *in cons. 1. per totum, vol. 1. & in consilio 78. per totum, volum. 3. & in consilio 48. volumine 4.*

Tobias Nonius, *in consilio 80. ex numero 11. cum seq.*

Corneus etiam, *in consilio 172. num. 10. cum seq. lib. 2.*

Natta, *in cons. 352. lib. 2.*

Iacobus Menochius, qui quæstionum omnium huiusce materiæ congerie, atque ipsarum resolutione cæteros alios antecellit; atque absolutè, & diligenter admodum materiam explicat, *remedio 4. adipiscendæ possessionis, per totum,* & tradit etiam quamplurima in materia, *de arbitrar. iud. lib. 1. quæst. 32. & in cons. 116. ex n. 54. cum seq. & in cons. 180. ex nu. 32. vsque ad num. 33. lib. 2. & in cons. 443. num. 21. & seq. lib. 5.*
Antonius Galeatius Malussia, *in cons. 2. per totum, & in cons. 32. & in cons. 54. n. 4. lib. 1.*
Achilles Personalis (qui ex numero eorum est, qui materiam *dictæ l. finalis,* pleniori manu tractarunt) *de adipiscenda possessione ex remedio d. l. fin. ex n. 1. vsque ad n. 449.*
Beroius, *in cons. 54. per totum, cum seq. vsque ad consilium 60. lib. 2. & in cons. 62. num. 17. & seq. lib. 3. & quæst. 44. & 91.*
Mirand. *in tractatu de adipiscenda possessione. ex n. 1. cum multis seq.*
Hieronymus Gratus, *in consilio 140. per totum, lib. 1.*
Tiberius Decianus, *in cons. 17. ex nu. 1. cum seq. & n. 19. & n. 27. & seq. & n. 32. lib. 4. & in cons. 29. n. 93. lib. 2. & in cons. 22. n. 50. lib. 5. & in cons. 74. nu. 1. & 4. & 7. & 8. & n. 10. cum seq. eod. lib. 5. & in cons. 41. n. 46. lib. 3.*
Curtius iunior, *in cons. 284. lib. 3.*
Ferrara, *in praxi, titulo de forma libelli, quo pet. hæred. ex testament, glossa, possideant, & glossa, non abolitum.*
Afflictis, *decis. 119.*
Neuizanus, *cons. 56. & consilio 81. numero 31. & seq.*
Boërius, *decis. 156. per totam.*
Guid. Pap. *decis. 132. & 206. & 362. & 473.*
Ripa, *in responso finali, Priusquam discutiatur.*
Comensis, *in cons. 43.*
Ioannes Cephalus, *in cons. 4. & in cons. 30. lib. 1. & in cons. 258. lib. 2. & in cons. 402. lib. 3.*
Marcabrunus, *in consil. 62. ex numero 27. cum seq. vsque in finem consilij,* latiùs *in cons. 76. ex num. 2. & in cons. 95.*
Hippolyt. *singulari 349.*
Fabius de Anna, *in cons. 20.*
Bellonus, *in cons. 19. ex num. 13. cum seq. & in consilio 35.*
Petrus Pechius, de *testamentis coniugum, lib. 2. c. 11. ex n. 5. cum seq.*
Forcatulus, *in Necyomantia iuris, dialogo 22.*
Ferretus, *in consilio primo, ex numero 4. cum seq.*
Alciatus, *dispunction. lib. 3. c. 6.*
Antonius Augustinus, *emendationum, libro primo, cap. 4.*
Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 4. tit. de fideicom. concl. 5.*
Bertazolus, *in cons. 52.*
Hieronymus Gabriel, *in cons. 45. ex n. 23. cum seq. lib. 2.*
Iacob. Philip Portius, *regul.* siue *conclus. lib. 4. conclusione 30.*
Octauianus Cacheranus, *decis. Pedemont. 34. per totam, & decis. 47.*
Osascus, *decis. 23. & 32.*
Franciscus Bursatus, *in cons. 129. ex nu. 45. lib. 2. & in cons. 234. ex num. 19. cum seq. lib. 3. & in cons. 349. lib. 4.*
Anguissol. *in consil. 22. ex numero 33. cum seq. lib. 3.*
Alphanus, *collectaneo 213. fol. 67.*

Antonius Gomezius, *in l. 45. Taur. ex n. 134. vsque ad n. 252.* vbi breuiter agit de materia *d. l. finalis,* & communes Doctorum resolutiones recenset.
Andreas Tiraquellus, *in tractatu,* Le more saisit, *maximè in declarationibus sextæ partis.*
Grammaticus, *in cons. 2. & in consil. 54. & in consil. 135. in Ciuilibus.*
Franciscus de Marchis, *q. 223. p. 3.*
Franciscus Monald. *in cons. 75.*
Ioan. de Amicis, *in cons. 48. & in cons. 63.*
Vincentius de Franchis, *decis. 204. ex num. 14. cum seq.*
Cæsar de Vrsil. *decis. 14.*
Franciscus Personalis, *Miscellan. quæstion. quæst. 8.* Vincentius Carocius, *de deposito, ex num. 1. cum seq. fol. 270.*
[[391]] D. Ferdinand. Vasq. Menchaca *de successionum creatione, libero 3. §. 21. limitatione 7. ex num. 112. cum seq.*
Hippolytus Riminaldus *in consilio 69. lib. 1. & in consilio 80. n. 35. & seq. eodem lib. 1. & in cons. 585. per totum, lib. 5.*
Contard. *in repet. l. primæ, C. si de momentanea possessione, ex n. 96. cum multis seq.*
Borgninus Caualcan. *decis. 45. in additionibus, 1. parte, & decis. 20. per totam, & decis. 21. ex nu. 78. p. 3. & decisione 5. numero 29. & decis. 6. & 7. per totam, parte 4.*
Villalobos, *communium lit. P. ex numero 122. cum seq.*
Franciscus Viuius, *decis. 409. lib. 3.*
Francis Milanens. *Rotæ Siciliæ decis. 12.*
Marcus Mantua, *in glossar. iur. classi 4. c. 9.*
Rota Bononiensis, *decis. 83.*
Verald. *decis. 178. & decis. 317. p. 3.*
Vvesembec. *in cons. 81. lib. 2. & in cons. 100. ex num. 20. eodem libro.*
Plotus, *in l. si quando, ex n. 84. C. vnde vi.*
Sebastianus Medices, *in tractatu de acquir. & Conseru. rer. dominio, gloss. 1. num. 162. & num. 187. & seq.*
Iacobus Mandellus de Alba, *in consilio 771. num. 46.*
Franciscus Beccius, *in cons. 3. ex n. 1. vsque ad n. 13. & in cons. 107. n. 1. & 15.*
Burgos de Paz, *in cons. 39. per totum, & in l. 3. Tauri, num. 958.*
Iosephus Ludouicus, *decis. Perusina 47. 1. p. & decis. 69. p. 2.*
Ludouicus Molina, *de Hispanor. primog. lib. 3. c. 1. n. 1. cum seq. & n. 44. & seq. & n. 54.*
Pelaez à Mieres, *de maioratu, 3. part. quæstione 16. & 17.*
Ioannes Gutierrez, in *§. sui. Instit. de hæred. qualitate, & differ, ex nu. 72. vsque ad num. 77. & pract. lib. 1. quæst. 79. & 80.*
Ioannes Garsia, *de expensis, & meliorat. capite 6. num. 19.*
Ioannes Botta, *in cons. 45. num. 1. & 2. & num. 20. cum seq.*
Syluester Aldobrandinus, *in cons. 32. n. 44. & 45.*
Fuluius Pacianus, *in cons. 143.*
Franciscus Viuius, *decis. 409. lib. 3. & decis. 516. lib. 4.*
Aluarus Valascus, *consultatione 78. & 191. & in praxi partit. & collat. c. 3.*
Gerardus, *singulari 23.*
Andreas Rauctibar. *quæst. 15. & 16. & 17. prima parte.*

Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5. per totum,* vbi vtiliter, & breuiter de iure communi, & de iure Regio summat, & resoluit materiam; & *cap. 6. eiusdem lib. 2. & cap. finali,* §. 9. primæ *partis.*
Alphonsus Azeuedus, *in l. 3. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Regiæ.*
Marc. Anton. Peregrin. optimè, & practicè, *de fideicommis. art. 48. per totum.*
Fichard. *lib. 6. Syntagm. tit. 22.*
Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 3. ex num. 19. vsque ad numerum 58. folio mihi 516. cum seqq.*
Hugo Donellus. *ad tit. C. de edict. D. Adr. toll. ex folio 467. vsque ad solium 474.*
Andreas Fachineus, *in cons. 81. lib. 2. & in cons. 91. & 93. lib. 3. & in cons. 96. & 97. eodem lib. 3. & controu. iur. lib. 4. c. 22.*
Cæsar Barzius, *decis. Bononiæ 46. n. 41. & seq.*
Petrus Surdus, *in cons. 16. n. 3. & in cons. 73. ex nu. 28. lib. 1. & in cons. 263. per totum, & in consil. 267. ex numero 34. libro 2. & decisione 333. per totam, parte 2.*
D. Spino, *in Speculo testamentorum, glossa 34. principali, de apertura testamenti per totam.*
Cornasan *decis. 195. ex n. 1. cum seq.*
Sfortia Oddus, *in cons 22. per totum.*
Ioan. Dauth. *in commentariis de testamentis, rubrica, de materia testamentorum circa quam, limit. 24. ex n. 68.*
Ioannes Franciscus de Ponte, *in cons. 21. per totum, & in cons. 22.*
Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommissis, lib. 4. c. 1. per totum.*
Ioannes Vincentius Hondedeus, *in cons. 64. ex n. 3. cum seq. & n. 56. & seq. lib. 1.*
Antonius Faber, *ad tit. C. de edict. D. Adr. toll. definitione 1. & septem seq. ex fol. 679.*
Iacob. Valdesius, *in addit, ad Rodericum Suarez, ad l. quoniam in prioribus, §. 7. notabili 4. folio 106. & §. 7. n. 10. & 19. folio 96.*
Ludouicus Casanate, *in cons. 29. n. 17. & 18.*
Hieronymus de Cæuallos, qui *ad præfatam l. Regni,* dictam vulgò *de Soria,* dixit vnum verbum, *practicar. commun. contra communes, quæst. 10. n. 6.*
Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum, tomo 1. libro 2. de probationibus, resolutione 11. folio mihi 195.*
Stephanus Gratianus nouissimè, *disceptat. forens. cap. 47. per totum.*
Sebastianus Næuius *selectar. iur. ad d tit. C. de edict. D. Adr. toll. folio mihi 274.*
Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, tom. 3. litera F. conclusione 267. & 268. folio 822. & eodem tomo 3. litera E. conclusione 409. folio 345. & tomo 4. litera H. conclusione 35. folio 224. & tomo 5. litera L. conclusione 287. fol. 309. & conclusione 288. fol. 312. & 313.*

CAPVT XXV.

Legis vnicæ, C. quando Imperator inter pupillos, & viduas, &c. constitutio, & materia exornatur; & priuilegium illud, quo pupilli, viduæ, & miserabiles Personæ euocare ad Curiam Principis aduersarios quoad primam causarum cognitionem possunt, sed non euocari; qualiter & quando, & quibus casibus ac Personis competat, tractatur vtiliter. De ratione etiam introductionis priuilegij ipsius, & an præfatis Personis, non modò pauperibus, sed etiam diuitibus concedatur, eleganter discutitur. Rursus, an legis eiusdem decisio procedat post cœptum coram Ordinario iudicium, siue actoris, siue rei partes pupilli, & viduæ sustineant: aliter equidem, & dilucidè magis quàm hactenus factum fuisset, explanatur.

Demum inquiritur, an personæ prædictæ eo priuilegio vti, fruíque possint, si tanquam hæredes successerint in lite cœpta. Et de his omnibus vtilis traditur, atque notanda resolutio, & explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Legis vnicæ. C. quando Imperat. inter pup. & viduas, tractatus, & disputatio, quare per Authorem suscipiatur hoc loco, & legis ipsius verba recenseantur.*

[[392]] 2 *L. vnicæ, C. quando Imperator inter pup. & viduas, materiam explicasse, atque exornasse permultos iuris Interpretes, qui commemorantur, & aggregantur hoc numero.*

3 *Pupilli, viduæ, pauperes, & miserabiles aliæ Personæ non possunt trahi, neque vocari etiam per rescriptum Principis extra prouinciam, aut proprium domicilium, etiam ad curiam Principis, sed in proprio domicilio sunt conueniendæ.*

4 *Ipsi tamen bene possunt trahere, atque euocare quoad primam causarum cognitionem, etiam in prima instantia aduersarios extra domicilium coram Principe, & in Curia, etiam per viam simplicis quærelæ; & quamuis longè distet ab eorum prouincia.*

5 *Hodie nouiori iure Authenticorum, nemo potest vocari in ius extra prouinciam, nisi Iudex prouinciæ negligens fuerit in administranda iustitia.*

6 *Sed id non procedi: in viduis, pupillis, & miserabilibus personis, quia etiamsi Iudex prouinciæ in administranda iustitia negligens esset, non possent personæ metipsæ euocari extra prouinciam.*

7 *L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vidu. priuilegio, nec per derogationem generalem rescripti Principis derogati; sed necesse esse, quod specifica mentio fiat de pupillis, viduis, & aliis miserabilibus personis.*

8 *Actor regulariter debet sequi forum rei.*

9 *Pro lite examinanda in prima instantia nemo potest etiam ad curiam Principis vocari, tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationem.*

10 *Id tamen fallit in pupillis, viduis, & aliis Personis miserabilibus, & in quibusdam casibus, qui hic adnotantur, & casus de corte vulgò nuncupantur.*

11 *Siue præfatæ personæ conueniantur coram Iudicibus ordinariis, quo casu electio est ipsorum eligendi curiam; siue coram Principe conuentæ fuerint, quo etiam casu possunt declinare forum Principis, & dicere, quod debent conueniri coram Indice ordinario eius loci, vbi degunt.*

12 *Et quamuis Vinc. de Franchis, decis. 100. n. 21. asseuerauerit, præsumptionem esse contra declinantem à tribunali supremo ad inferius.*

13 *Verè tamen præsumptionem cessare debere, & locum esse decisioni d. l. vnicæ, prout hic explicatur.*

14 *Et conuenire Didac. Couar. prout hic adnotatur.*

15 *Vidua vocandi ad curiam Regis eius aduersarios in prima instantia, ita demum priuilegium obtinet, si honesta sit, honestámque vitam agat; secùs aliàs.*

16 *Fœmina virgo cælibem agens vitam, vtrum gaudeat beneficio, & priuilegio d. l. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & viduas. Quod gaudeat ex sententia multorum. Quod non gaudeat ex sententia aliorum. Quæ ab Authore probatur, & concludentibus corroboratur rationibus.*

17 *Pupilli & orphani, qui dicantur in proposito, vt priuilegio, & beneficio d. l. vnicæ, gaudeant. Et ita inter miserabiles connumerentur Personas. Qualiter etiam, & vsque ad quam ætatem priuilegium illud receperit praxis frequentior.*

18 *Pauperes, vt priuilegio, & beneficio d. l. vnicæ fruantur, qualiter paupertas probari debeat, & an paupertatis definitio Iudicis boni arbitrio sit relicta.*

19 *Miserabiles personæ, vt gaudeant priuilegio, & beneficio d. l. vnicæ, quæ dicantur, & quid praxis seruauerit circa Personas easdem.*

20 *L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vid. beneficium, & priuilegium, obtinere, & competere, tam in causis criminalibus, quam ciuilibus.*

21 *Et an competat negotiorum gestori.*

22 *An etiam personis quibuscunque, quæ per administratores gubernantur, & reguntur.*

23 *Rursus, an eidem priuilegio renuntiari possit expressim.*

24 *L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vid. beneficium, & priuilegium, qua ratione fuerit introductum, & concessum. Vbi & l. cuiusdam Partitæ singularia verba in proposito præcitantur.*

25 *Dictæ l. vnicæ, beneficium, & priuilegium, vtrum competat pupillis, & viduis, non modò pauperibus, sed etiam diuitibus. Quod pauperibus tantum competat, ex sententia quorundam. Diuitibus etiam competere, ex sententia aliorum. Et hæc posterior verissima, & verior opinio, atque in puncto iuris, & in praxi tenenda omnino. Et pro ipsa concludentes rationes hic perpenduntur, & singulariter explanatur text. in d. l. vnica, vt latius hic per totum numerum.*

26 *L. vnicæ, C. quando Imper. inter pup. & viduas. beneficio, & priuilegio, vt locus sit, potentiam alterius perhorrescere pupillos, & viduas, & similes Personas, necesse non esse de iure communi. Nec id immutari ex l. quadam Partitæ, prout Dida. Couarr. singulariter, & verè obseruauit, & Author sequutus est.*

27 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori, & d. l. vnicæ, priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus simile & par ius habentes.*

28 *Vidua dotem repetens, an habeat priuilegium sui iudicij, etiam si contra pupillum agat, remissiuè.*

29 *Viduæ, pupilli, & miserabiles aliæ personæ, quando habent causam communem cum aliis personis non miserabilibus, an tunc personæ illæ propter communionem gaudere debeant eodem fori, atque d. l. vnicæ priuilegio. Et ibidem si communem. ff. quemadmod. seruit. amittantur, exornata quamplurimis, remissiuè.*

30 *D. l. vnicæ beneficium, & priuilegium, vtrum Ecclesiæ Reipublicæ, Vniuersitati, & Communitatibus competat.*

31 *Cessionarius, viduæ, pupilli, aut pauperis, vtrum gaudeat priuilegio d. l. vnicæ, vt possit in prima instantia debitorem in Curia conuenire.*

32 *Et an pupilli, viduæ, & pauperes metipsi ex cessione alterius non priuilegiati gaudeant eodem dictæ l. vnicæ priuilegio.*

33 *Cedens, vtrum possit agere post cessionem inuito cessionario, remissiuè.*

34 *L. vnicæ, C. quando Imp. inter pup. & vid. priuilegium, & beneficium, vtrum obtineat, etiam post cœptum coram Ordinario iudicium. Quod non obtineat, ex sententia Did. Cou. Quod obtineat, ex sententia communiori multorum.*

35 *Ex sententia verò Authoris, qualiter explicari debeat dubium prædictum, quod hactenus nec absolutè satis, nec dilucidè explicatum erat ab alio, prout hoc numero adnotatur, & distinctè, & nouiter obseruantur nonnulla, & n. seq.*

36 *Pro Did. Cou. resolutione negatiua, quod d. l. vnicæ priuilegium locum non obtineat post cœptum coram Ordinario iudicium; expenduntur fundamenta nonnulla, & n. seq.*

37 *Exceptiones dilatorias, & fori declinatoriam post litem contestatam opponi non posse.*

38 *Pro sententia affirmatiua, quod d. l. vnicæ priuilegium obtineat etiam post cœptum coram Ordinario iudicium, fortissima expenduntur fundamenta, & n. seq.*

39 *Iudicium finiri debere, vbi cæptum est, & litispendentiæ exceptionem obstare in quocunque iudicio, & inter personas quascunque; regulam illam tritam, & vulgatam, multifariam explicari, nec ita absolutè, atque indistinctè procedere, vt hic obseruatur.*

[[393]] 40 *Et non obtinere, quando in alio iudicio augeretur ex causa necessitatis. Vel citatus, aut agens in alio iudicio, priuilegium haberet declinandi. Vel primus Iudex esset negligens in administranda iustitia. Aut coram primo Iudice non posset quis consequi iustitiæ complementum propter potentiam aduersarij, vel de facto ortam. Vel in aliis casibus similibus.*

41 *Et in his omnibus procedere absque dubio aliquo sententiam illam, quod d. l. vnic. beneficium, competat etiam post cœptum coram Ordinario iudicium.*

42 *Procedere etiam sine dubio, quoties iure minoris ætatis aduersus litis contestationem, & iudicium cœptum, personæ prædictæ priuilegiatæ venirent.*

43 *Nec admitti posse Didac. Couar. sententiam contrariam, vt hic adnotatur, & n. seq. Vbi etiam supremorum Consiliariorum iudicium non subire, siue alium inferiorem Iudicem habere, modicum damnum dici non posse.*

44 *Minor vtrum restitui possit aduersus fori declinatoriam omissam.*

45 *Pupilli, viduæ, & similes Personæ; quæ declinandi forum, & auocandi causas ad Curiam, priuilegium obtinent, vtrùm eo frui, atque vti possint, si tanquam hæredes successerint in lite cæpta. Vbi pars negatiua defenditur, quæ & nu. seq. comprobatur.*

46 *Conditio defuncti non mutatur ex persona hæredum.*

47 *Priuilegiatus quicunque sequitur forum defuncti quoad litem cæptam, & ea, qua contracta sunt; secus quoad litem non cæptam, vel contrahenda.*

48 *Instantia cæpta transit in eodem statu, & cum omnibus suis qualitatibus in hæredem.*

49 *Clericus laici hæres lite coram Iudice seculari cæpta cum defuncto, apud eundem Iudicem prosequi tenetur. Lite verò nondum cæpta, vocandus est pro actione hæreditaria ad Iudicem Ecclesiasticum.*

50 *Aluari Valasci in proposito quæstionis excitatæ suprà, n. 45. placitum commemoratur.*

51 *Lis cœpta in iudicio priuilegiato, an debeat remitti cessante causa primordiali priuilegij, remissiuè.*

52 *Vidua, pupillus, & miserabiles personæ habent priuilegium declinandi forum, & vtuntur beneficio d. l. vnicæ, & si tanquam hæredes, vel ex contractu alicuius defuncti conueniantur, modo lis cœpta non fuerit.*

EXtat Sane in iure nostro Cæsarea quæ **[sect. 1]** dam Imperatorum constitutio *in l. vnica, C. quando Imperator inter pupillos vel viduas, vel miserabiles Personas cognoscat, & ne exhibeantur.* Adeò frequens, & in vsu forensi & practico necessaria, & assidua, vt per manus tradatur quotidie, nec vlla alia frequentior equidem, vtpote cum pupilli, viduæ, & aliæ miserabiles personæ quotidie soleant & possint ad Curiam Regiam, quoad primam causarum audientiam, cognitionem in prima instantia quos libuerit vocare, sicuti *eadem lex* decidit expressim; & de iure huius Regni confirmatur, vt *infrà* dicendum est. Idcircò non absque vtilitate maxima futurum ego existimaui, si hoc loco eorum dumtaxat tractatum, & disceptationem susciperem, quæ licet ab aliis permultis tractata, atque resoluta fuerint, non tamen ita satis absolutè & distinctè explicata, vt vel dubitationem non leuem adhuc obtineant, vel maiori declaratione, aut corroboratione non indigeant: aliorum verò, quæ vel tantam dubitandi rationem non obtinent, vel dilucidè satis explicata fuerunt ab aliis, resolutionem eisdem relinquam.

Et ante omnia non otiosè proculdubio, vel extra necessitatem, sed ideò, atque necessariò *dictæ. legis vnicæ* verba recensebo hoc loco, vt eisdem præoculis habitis, & maturè perpensis, an Interpretum nostrorum placita & traditiones, constitutione ea probentur, vel non probentur, siue an verbis ipsius conueniant, vel non, accuratè magis valeat deduci. Imperatores ergo eo in textu, in hunc modum reliquerunt scriptum:

Si contra pupillos, vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratum fuerit lenitatis nostræ iudicium: memorati à nullo nostrorum Iudicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere, quinimo intra Prouinciam, in qua litigator & testes, vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela seruetur, ne terminos suarum Prouinciarum cogantur excedere. Quod si pupilli, vel viduæ, alijque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ Serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescant: cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere. Et constitutio hæc de iure huius Regni confirmatur ex *l. 5. tit. 3.* de los demandados, *p. 3.* vbi *in. prin.* dicitur; *Contiendas e pleytos ay, queson de tal manera, que segun fuero de España por razon dellos, son tenudos los demandados de responder ante el Rey, maguer no les demandassen primeramente por su fuero, e son estos, &c.* & statim adiicitur: *O por pleyto que demandasse huerfano, o home pobre, o muy cuytado contra algund poderoso, de que no. pudiesse tambien alcançar derecho sobre el fuero de la tierra, ca sobre qualquier destas razones, tenudo es el demandado de responder ante el Rey, do quier que lo emplacassen, e nou se podria escusar por vinguna razon, por que estos pleytos tañen al Rey principalmente por razon del señorio.* l. etiam *41. tit. 18. p 3.* quæ singularis est, quatenus statuit non valere rescriptum ad trahendum litis causa extra locum domicilij, viduas, orphanos, senes, infirmos, pauperes, aut alios. miserabiles impetratum, sed ab istis contra alios impetratum validum esse: & assignatur notanda ratio, in versic. *E esto touieron por bien,* l. *20. tit. 23. ead. 3. p.l. 8. tit.* de los emplazamientos, *3. lib. 4. nou. collect. Regiæ* ibi: *Pleyto de viudat, huerfanos. y personas miserabiles.*

Et materiam harum legum, & priuilegium *d. l. vnic.* **[sect. 2]** tractarunt, atque explicarunt, & exornarunt permultis, Glos ordinaria, Petr. Cinus, & Bartol. Alberic. Bald. Salicet. Fulg. Castrens. Florian. & alij, *in ead. l. vnica.*
Alex. *cons. 121. col. fin. lib. 1. & in cons. 124. lib. 4.*
Bald. *in cons. 5. quæritur, vtrum viduæ, lib. 1. & in cons. 449. lib. 5.*
Socin. senior, *in cons. 66. lib. 4*
Ias. *in l. Titiæ textores, col. vlt. ff. de legat. 1.*
Roman. *singul. 240.*
Grammaticus, *decisione 20. & in addit. ad constitut. Regni,* Statuimus.
Thom. Parpalia, *in l. penul. C. de pactis, & in constit. Regni, de officio magnæ iustitiæ, q. 13*
Matth. Afflict. *in constit. Regni, constitut.* Statuimus, & *constitution. l. Præsenti,* aliàs, *lib. 1. rubrica 37. per totam, & decis. 257.* vbi plena manu de hac materia, atque originaliter videndus, non enim sola aliorum relatione, prout necesse est, poterit degustari.
Guid. Pap. *decis. 566.*
Alban. & Pomat. *in addit. ad Bart. ad l. metipsam vnicam, C. quando Imp. inter pup. & vid.*
Mut. *super consuet. Panorm. c. 13.*
Fab. Anna, *singul. 401.*
Didac. Perez, *in l. prima, tit 1. lib. 3. Ordinamenti, col. 764. & seq.*
Rolandus à Valle, *in cons. 76. ex n. 35. cum seq. vsque in finem consilij, lib. 1. & in cons. 20. per totum, lib. 2.*
Gregor. Lopez, *in d. l. 41. tit. 18. p. 3.* meliùs *in l. 5. tit. 3. & in l. 20. tit 23. p. 3.*
Franc. Viuius, *commu. opin. lib. 1. opin. 368.*
Optimè M. Ant. Natta, *in cons. 590. per totum, lib. 5.*
[[394]] Sylua nuptialis, *lib. 6. tit. quomodo in dubio iudicandum sit pro communi opinione, num. 27. cum pluribus seqq.*
Bald. Nouel. *in tract de dote, priuil. 12. p. 9.*
Palac. Rub. *in c. per vestras. 2. notab. n. 12. de donat. inter.*
Didac. Couar. *pract. c. 6. & 7. per tot.*
Vincen. de Fran. *decis. 100. per totam, & decis. 187. & 188. & decis. 232.*
Ant. Thes. *decis. Pedem. 177. per tot.*
Petrus Rebuf. *in 1. tom. constit. Franciæ, tit. de sententiis prouis. art. 3. glos. vltima.*
Mexia, *in l. Toleti, in 10. fundamento secundæ partis, ex n. 12. cum seq.*
Monterro. *in praxi crim. & ciui. tract. 5.* de los casos de Corte, *fol. 75. cum seq.*
D. Paz, *in praxi, 1. p. tom. 1. tempore primo, num. 19. & 20. & 21.*
Iacob. Menoch. *de arbitrar. iudicum, lib. 2. casu 66.* & vide *casu 65.*
Marant. *in praxi, part. 4. distinct 9. nu. 77. & seq. fol. mihi 104.*
Andreas Gail, *practicarum obseruat. lib. 1. obseruat. 1. num. 40. & 41.*
Fuscus, *singulari 20.*
Vocab. *Fauore, fol. 166.*
Saraina. *ad constitution. Siciliæ, sub verbo, Miserabiles.*
Vezin. *in Syntagm. commun. opinion. lib. 3. tit 12.*
Arisminus Tepatus, *variarum lib. 1. ad tit. C. quando Imp. fol. mihi 166. col. 4.*
Vvesembec. *ad eundem titulum, fol. mihi 510. cum seq.*
Corsetus, *singulari 144.*
Alciatus, *in l. malum, §. viduam, ff. de verborum signific.*

Ioan. Sichard. *in rubrica, & in d. l. vnica, C. quando Imp. inter pup. & vid.* vbi breuiter, & distincte summat materiam, *fol mihi 158. & 159.*
Iacob. Cuiac. *in paratitla ad eundem tit.* vbi etiam ipsam materiam summat breuissimè.
Aluar. Valasc. *consult. 57. & 136.*
Escobar *de ratiociniis, cap. 7. ex nu. 56. vsque ad numerum 62.*
Petrus Barbosa, *1. p.l. primæ, ff. soluto matrimonio, n. 50. fol. 213.*
Marcabrunus, *in cons. 84. n. 43.*
Fuluius Pacianus, *in consilio 84. per totum, & in cons. 85. per totum.*
Hugo Donellus, *commentariorum iuris ciuilis lib. 17. c. 20. fol. mihi 87.*
Alfonsus Azeued. *in d. l. 8. tit. 3. lib. 4. nouæ collect. Regiæ,* vbi vide omnino.
Ioannes Philippus, *in summa vtriusque iuris, ad d. titul. C. quando Imperator, inter pupil. & viduas, folio mihi 58.*
Villalobos, *commun. opinion. litera I. ex n. 269.*
Antonius Grauatius, *in addit. ad Octau. Vestrium, in practic. Cancell. libro 3. capite 9. in prima additione.*
Prosper. Carauita latissimè, *in commentariis super ritibus magnæ Curiæ, ritu 219. & seqq. & 230. & sequentibus.*
Petrus Belluga, *in Speculo Principum, rubrica 38. §. consequenter.*
Cattelianus Cotta, *in memorabilibus, in verbo,* Vidua.
Petrus Follerius, *in pract criminali, in versicul. audiantur exceptiones, n. 85.*
Francisc. Viuius, *decis. 521. per totam, lib. 4. & decis. 65. lib. 1.*
Gaspar. Roder. *de annuis redditib. lib. 3. q. 4. ex n. 42.*
Alex. Trentacinq. *variar. resol. tom. 1. lib. 2. tit. de citationibus, resol. 2. per totam, fol. mihi 96. & seq.*
Sebastianus Næuius, *selectar. iur. ad dictum tit. C. quando Imp. fol. mihi 111.*
Cardin. Thuscus, *practic. conclusionum iuris, tom. 8. lit. V. concl. 203.*
Antonius Faber, *add. tit. C. quando Imp. definitione vnica. fol. mihi 222.*
Stephan. Gratianus, *discept. forens. c. 182. ex n. 1. & quatuor seqq. fol. mihi 521.*
Ex his itaque iuris Interpretibus. & *decis. d. l. vnicæ,* deducuntur expressim, atque obseruari, & constitui debebunt sequentia. Ac primum equidem, quod **[sect. 3]** pupilli, viduæ, pauperes, & miserabiles aliæ Personæ non possunt trahi, neque vocari etiam per rescriptum Principis extra prouinciam, aut proprium domicilium, etiam ad Curiam Principis; sed in proprio domicilio sunt conueniendæ. Et hoc est primum priuilegium concessum *in d. l. vnica,* Personis miserabilibus, & quando ipsæ conueniuntur. Iidem ta **[sect. 4]** men bene possunt trahere, atque reuocare quoad primam causarum cognitionem, etiam in prima instantia aduersarios extra domicilium coram Principe & in Curia, etiam per viam simplicis querelæ, & quamuis longè distet. ab eorum Prouincia. Et hoc est alterum priuilegium, quod eisdem Personis miserabilibus conceditur *in d. l. vnica,* & quando sunt actores, & ita in effectu deduxit Baldus ex *ead. I.* atque summauit ipsam in hunc modum, *Personæ miserabiles non debent trahi in ius extra Prouinciam, ipsæ autem alios possunt trahere:* & conueniunt cæteri Interpretes *ibidem & suprà* relati, sicuti ex communi tradit Ioan. Sichar. *in rub.n. 1. & in d. l. vnic. n. 1. & 2. C. quando Imp. int. pup. & vid.* Iacob. Cuiac. *in paratitla ad ipsummet tit.* dicens breuissimè, quod miserabiles Personæ, rescripto Principis euocare extra Prouinciam; non euocari possunt. Ioann. Philip. *in summa vtriusque iuris, ad dictum titulum,* & Sebast. Næu. *ibid.* Cou. *pract. c. 6. n. 1. & 2. & 3. & c. 7. n. 1. in prin. & n. 2. in vers habent*

prætereà. Et secundum hæc (vt vides) maxima equidem sunt duo hæc priuilegia præfatis Personis concessa, & ipsorum fauore receditur in pluribus à regulis iuris communis. In primis namque si iura communia repetantur in memoriam certissimum est, quod hodie nouiori iure Authenticorum, nemo potest vocare in ius extra prouinciam, aut proprium domicilium, vt dicitur *in. §. 1. in authent. vt different. iudices,* nisi iudex Prouinciæ negligens fue **[sect. 5]** rit in administranda iustitia. Sed id non procedit in viduis, pupillis, & miserabilibus Personis quia etiam si iudex Prouinciæ, aut proprij domicilij in admini **[sect. 6]** stranda iustitia negligens esset non possent præfatæ personæ euocari extra domicilium, seu Prouinciam: in quo conueniunt Bart. Bald. Castr. & omnes *in ead. l. vnic.* & ex communi Antiquorum sententia declarauit singulariter *ibidem* Ioan. Sichard. *n. 2.* per *totum*: A quo deduxit, sed non retulit eum Alex. Trentacin. *variar. resol. tom. 1. lib. 2. tit. de citationib. resol. 2. in princ. & n. 1. fol. 96.* & subdit *n. 2.* Nec per derogatio **[sect. 7]** nem generalem rescripti Principis censeri derogatum priuilegio *d. l. vnicæ,* sed necesse esse, quod specifica mentio fiat de pupillis, viduis, & aliis miserabilibus Personis Et ita limitat text. in *l. criminali. C. de iurisdict. omni. iudic.* vt non aliter possint pupilli, viduæ, pauperes, & aliæ miserabiles Personæ trahi extra proprium domicilium. Id quod latius etiam probarunt Grammaticus, *decision. 20.* Vincent. de Franchis, *decisione 187. & 192.* Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 177. numero 9.* Arisminus Tepatus, *variarum libro 1. ad titulum C. quando Imperator, in principio, folio 66.* & facere ad pulchram quæstionem, quam Cinus dicit se de facto vidisse, refert, & adducit eam Ioan. Sichard. *in d. l. vnica, n. 3.*

Prætereà, si ipsamet iura communia repetan **[sect. 8]** tur in memoriam, certissimum quoque est, quod**[[395]]** actor regulariter debet sequi forum rei, per textum *in cap. cum sit generale, de foro competenti, c. si clericus laicum, eod. tit. & ibi* Glos. allegat plures concordantes, *l. iuris ordinem,* cum vulgatis, *C. de iurisdict. omnium iudic. l. 32. tit. 2. p. 3.* quæ est notabilis, quatenus vndecim modis limitat istam regulam: Socinus etiam *regal. 10.* Dueñas, *regul. 21.* Card. Thus. *pract. concl. iur. tom. 1. lit. A. concl. 122. fol. 105.* Humada *in l. 15. tit. 1. p. 1. gloss. 4. per totam,* qui regulæ eiusdem 47. fallentias adducit, & latè explicat, an & quando ratione loci, contractus, domicilij, rei, promissionis, aut destinationis, solutionis, vel delicti, quis forum sortiatur. Similiter, neminem posse, etiam ad curiam Principis vocari pro lite examinanda in prima instantia, tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationem, *l. nemo. C. de iurisdictione omni. iudic. authent. vt different. indices, §. 1. l. 8. & 9. tit. 13. lib. 4. nouæ collect. Reg. l. 21. tit. 5. lib. 2. eiusdem collect.* Nihilominus tamen **[sect. 10]** pupillis, viduis, pauperibus, & miserabilibus Personis, licet in curiam Principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiones habeant, & reos etiam extra proprium domicilium euocare ad eandem curiam in prima instantia, vbi actor sit pupillus, vidua, pauper, aut denique miserabilis Persona, vt supradictum est vel in casibus quibusdam, qui casus de Corte vulgò nuncupantur. Id quod rectè animaduertunt Couar. **[sect. 11]** *pract. c. 6. ante n. 1.* D. Paz, *in praxi, 1. p. to. 1. primo tempore, n. 19. & duob. seqq.* & ante alios lo. Sich, *in rubr. C. quando Imp. inter pup. & viduas, nu. 1. & 2.* Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. d. resol. 2. n. 4. qui num. 5.* post Afflictum, quem *ibi* refert, rectè inquit, conclusionem eam procedere, etiam si præfatæ Personæ conueniantur coram Iudicibus ordinariis, nam tunc electio est ipsarum eligendi curiam Principis, vel si coram Principe conueniantur, nam ipsæ possunt declinare forum Principis, & dicere, quod debent conueniri coram eorum Iudice ordinario, in loco vbi degunt, & vbi est copia testium, & scripturarum. Et quamuis Vincent. de Fran. *decis. 100. n 21.* (quem in proposito **[sect.**

12] non retulit Trentacin. metipse) asseuerauerit, præsumptionem esse contra declinantem à Tribunali supremo ad inferius. Verè tamen præsumptionem **[sect. 13]** eam cessare debere, & locum esse decis. *d. l. vnicæ,* vbicunque pupillus, vidua, pauper, & aliæ similes personæ, vel propter expensas, & sumptus excusandos, aut faciliorem agendi modum, in suo proprio loco, vel ne extraherentur ab eo, id intenderent, quod præsumi potius debet in dubio, aliàs namque damnosum esset eisdem legis illius priuilegium. Idque aper **[sect. 14]** tè præsentire videtur Did. Cou. *pract. c. 7. n. 2. in vers. habent præterea.* Nam cum dixisset *in initio illius cap.* habere pupillos, viduas, pauperes, & alias miserabiles Personas priuilegium vocandi alios ad Curiam Regiam in prima instantia: subdit statim *in dicto versiculo, Habent præterea.* Et habere alterum priuilegium ab eo distinctum, vt scilicet Personæ præfatæ non teneantur extra proprij domicilij forum, apud Curiæ Iudices Regios cuiquam agenti respondere cuiuscunque priuilegij ratione. Quod etiam (vt vidisti) ego distinxi ab altero priuilegio *suprà,* & distinguit *Regia leg. 41. titul. 19. partit. 3.* Cum ergo iure suo vtantur pupillus, vidua, & similes Personæ in proposito casu, ac lege permittente id efficiant: nulla equidem præsumptio erit contra eos, si nolint extra proprij domicilij forum, apud Curiæ iudices Regios cuiquam agenti respondere. Quod & in fortioribus terminis, quando inquam pupillus, vidua, & alij habentes fori priuilegium præfatum, vellent vti eo aduersus par & simile ius habentes, resoluit idem Couar. *dict. cap. 7. num. 5. in vers. Quintus deducitur.*

Ex quo etiam deducitur verissimè, quod si pupillus, vidua, pauper, & aliæ similes Personæ egerint in prima instantia coram ipsius domicilij rei conuenti Iudice ordinario, ibique eum conuenerint, non posse reum ipsum iurisdictionem declinare illius Iudicis, petendo causam deferri ad Curiam Regis, quamuis Personæ metipsæ possent id efficere. In eorum namque fauorem, non in damnum siue ipsis volentibus, non autem renitentibus, introductum esse apparent: quod est notandum Remanet ergo, viduam habere priuilegium vocandi **[sect. 15]** ad Curiam Regis, eius aduersarios in prima instantia, modò honesta sit ipsa, honestamque vitam agat, aliàs secus. Id quod ex communi omnium sententia tradiderunt Couar. *pract. dict. c. 7. num. 1. in prin.* Vinc. de Fran. *decis. 232. per totam,* vbi de meretrice, aut luxuriosè & inhonestè viuente, quod non gaudeat priuilegio *d. l. vnicæ,* Azeu. in *l. 8. tit. 3. lib. 4. nou. collect. Regiæ, n. 11. & 12.* vbi vide.

Tunc tamen insurgit dubium agitatum commu **[sect. 16]** niter per DD. in hac materia, vtrum inquam fœmina virgo cælibem agens vitam, viduæ appellatione contineatur, & iisdem, maximèque *d l. vnicæ* priuilegiis gaudere debeat, quibus viduæ, & miserabiles gaudent Personæ: & quidem in ea idem ius statuendum quod in vidua firmarunt Azo, Cynus, Oldradus, Alberic. Bart. Fulgos. Ioan. Lup. Guid. Pap. Andr. Isern. Afflict. & Rebuf. quos retulit, & congessit Couar. *pract. d.c. 7. n. 2. in prin.* & in eodem placito fuerunt etiam, & virgini huiusmodi concesserunt priuilegium, *d. l. vnicæ,* Ioan. Sichard *in rubric. C. quando Imperator inter pup. & vid. nu 4.* Vincent. de Franch qui constanter defendit, & late fundat hanc partem *decis. 100. per totam,* Greg. Lop. *in l. 5. tit. 3. par. 5. glossa, e son estos, vers. sed an dicatur vidua.* Vbi inquit, quod in fauorabilibus dicitur vidua ea, quæ non habuit virum, *l. malum, §. vidua, ff. de verbor. signific.* Licet in materia stricta comprehenderetur tantum illa, cuius maritus mortuus est, vt *ibidem* probauit. Resolutiue etiam cum hac opinione in fauorem virginis remansit Alex. Trentacinq. *variar. resolut. tom. 1. lib. 2. titul de citationibus, resolut. 2. num. 16. in vers. hæc conclusio, vti procedit, fol. mihi 98.* vbi & Bellugam, & Follerium, & alios tenentes eam retulit, tenuit etiam ipsammet sententiam Fulu. Pacian *in cons. 85. per totum,* vbi arguit late pro vtraque parte.

Cæterum contrariam sententiam, imò fœminæ virgini, quæ cœlibem vitam agit, nec vnquamvirum habuit, nec de nuptiis tractat, non concedi priuilegium *d. l. vnicæ,* ex Accursio *in eadem l.* constanter, & concludenter defendit Couar. *dict. c. 7. pract. d.n. 2.* & veriorem opinionem dixit Andreas Gail *practicar. obseruat. lib. 1. obseruat 1. nu. 41.* eandem etiam tenendam omnino, & in praxi seruandam (si aliàs fœmina huiusmodi virgo, & vitam cœlibem agens, minor non sit, aut pauper, vel miserabilis Persona) semper ego crediderim, vtpote cum vidua proprie dicatur, cuius maritus mortuus est, nec *in d. l. vnic.* nec etiam *in legibus partitæ, & nouæ collect. Regiæ,* de virgine huiusmodi ad effectum præfatum mentio aliqua fiat, nec inde contineri possit, aut debeat aliquo pacto, idque ex duabus illis rationibus, quas Did ipse Couar. *eodem n. 2. d.c. 7.* vere, & erudite considerauit, ex quibus iuridice equidem, & iuste adductus est, vt existimauerit, priuilegium *dict. leg. vnicæ,* his tantum viduis concessum esse, quæ maritum habuere, non his, quæ cœlibem egere vitam. Aliàs autem (vt ego adiicio) non modo præter legem, & vltra iura præfata in quibus de huiusmodi fœmina mentio non fit, sed etiam contra ipsorum legum verba, & intentionem, concederetur priuilegium huiusmodi, quod negari non potest, si earundem verba perpendantur attente, & priuilegium ius speciale, & regulis communibus contrarium continens, extendi vltra casus expressos, aut personas**[[396]]** specificè nominatas non concedatur. Magis ergo ex capite, atque cerebrina æquitate, quam ex decis *d. l. vnicæ.*, aut iuris stricta & accurata ratione opinio illa prima procedit, nec substineri debet, vt *suprà* dixi.

Rursus atque ex prædictis remanet, & pupillum, **[sect. 17]** & orphanum habere priuilegium prædictum, vt possint reos ad Curiam trahere quoad primam cognitionem, etiam in prima instantia, ipsi verò extra proprium domicilium trahi non possint, & sic vti frui priuilegio, & beneficio *d. l. vnicæ;* pupillus autem in proposito dicitur, qui vel morte patris, vel emancipatione egressus est patriam potestatem, idque intra annos decimumquartum, cum adhuc est impubes, *l. pupillus, ff. de verbor. signification.* quamuis nonnunquam pupilli larga significatione, & impropria accipiantur pro quibuscunque impuberibus, per textum *in l. finali, §. primo,* cum sua Glossa, *ff de verborum significat.* Et ita notauit, & infert ad statuta nonnulla Ioann. Sichard. *in rubrica, C. quando Imperator inter pupil. & viduas, num. 2.* Rolandus à Valle, *in consil 76. num. 41. libro primo,* Vincentius de Franchis, *decision. 100. num. 17.*

Cæterum Didac. Couar. *practicarum cap. 6. num. 2.* hac in parte, atque in terminis *d. l. vnicæ,* pupillum intelligit eum, qui simul sit patre orbatus, & minor pupillaris quidem ætatis, idque ex sententia Cyni, & Alberici, quos *ibi* refert, & nouissimè sequutus est Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 182. num. 1.* ibi: *Siue solum sit sine patre, qui tunc dicitur pupillus.* Et *eodem num. 1.* adnotauit, pupillum miserabilem Personam dici, quod & tenuerunt Scribentes communiter, licèt nonnulli contrarium præsentiant apertè, nisi pauper ipse sit: sicuti Albanus, *in addit, ad Bartol. ad d. l. vnicam, num. 3.* probauit, & alij sequuntur. Quod tamen verum non est, & contrarium tenendum indistinctè, videlicèt inter miserabiles enumerari personas, vt *infrà* dicetur, & ex aliis Authoribus scripsit Alexander Trentacinquius, *variar. resolution. lib. 2. dict. resolut. 2. num. 30.* Orphanus verò dicitur, qui patre, & matre, & sic vtroque parente sunt orbati, prout notarunt Interpretes communiter, *in l. orphanotrophos, C. de Episcop. & Clericis.* Ioannes Sichardus, *in rubrica, C. quando Imperator, num. 3.* & eo non relato Stephanus Gratianus, *disceptation. forens. dict. cap. 182. num. 1.* ibi: *Siue sit sine patre & matre, quo casu dicitur orphanus.* Rebuffus, *de sentent. prouision. glossa vltima, colum. 2. versiculo, secundo orphani.* Rolandus, *in consil. 76. num. 43. lib. 1.* Et inter miserabiles quoque enumerantur Personas, ex eisdem Authoribus, & Trentacinquio, *dict. resolutione 2.*

num. 30. Azeuedo, *in dicta l. 8. titulo 3. lib. 4. num. 7.* Subdit tamen Couar. *dict. cap. 6. practicarum, num. 2.* quod praxis hoc priuilegium recepit in minore vigintiquinque annis, qui patre sit orbatus: nam & *Regia 1. 14. tit. 2. lib. 3. ordinam, & l. prima, titul. 1. eod. lib. l. 20. titul. 23. l. 41. tit. 18. & l. 5. tit. 3. part. 3. l. 8. tit. 3. lib. 4. recopil.* orphano simpliciter tribuit hoc priuilegium, non distinguens eius ætatem; quæ tamen necessariò distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu & consilio viuendum est: quod est optimè dictum, & animaduersum, & probatur etiam per Gregorium Lopez, (cuius Couar. mentionem non fecit) *in dict. l. 5. titul. 3. & in d. l. 41. titul. 18. partit. 3.* nam *in dict. l. 5.* verbo, *huerfano,* dicit in hunc modum: *In practica tamen in isto Regno intelligitur quoad istum casum, si sit orphanus carens patre, licèt maior 14. annorum, minor tamen 25. annis, & ita practicatur.* Et *in d. l. 41.* verbo, *a los huerfanos,* vbi rectissimè aduertit, quod *dict. l. vnica, C. quando Imperator,* non ponit verbum illud: *a los huerfanos,* sed vocat pupillos, & verbum *ibi* positum est latius: nam comprehendit etiam adultum maiorem 14. annorum patre orbatum: & subdit, quod hinc fortè surrexit practica in Curia, vt sit casus Curiæ, etiamsi orphanus sit adultus, quicquid Castrensis, & alij contradixerint.

Deinde atque ex prædictis remanet, pauperes **[sect. 18]** etiam idem ius habere, quod viduæ, orphani, ac pulli, & vti priuilegio *d. l. vnicæ,* vt possint reos ad Curiam trahere quoad primam causarum cognitionem, ipsi verò trahi non possint quod *numeris præcedentibus* dicebamus, & tradit in terminis Couar. *practicar. in d. cap. 6. num. 3.* & ex omnibus legibus Regiis relatis *in initio huius cap.* comprobatur expressim: & subdit Couar. ad cum effectum summariam quandam probationem paupertatis sufficere, sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione potest quis ad Curiam vocari, Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 2. tit. de citationibus, d. resolut. 2. num. 32.* Et pauperes qui dicantur, Iudicis relinquitur arbitrio, sicuti resoluit Greg. Lopez, *in l. 20. tit. 23. part. 3. glos. 2.* Menoch. *de arbitr. iudicum, lib. 2. casu 65. per totum,* maximè *num. 7.* & vide Couar. *pract, cap. 7. num. 3. in fin.*

Remanet etiam, & miserabiles alias personas vti **[sect. 19]** eodem priuilegio *d. l. vnic.* vt trahi non possint ad ius extra proprium domicilium, seu prouinciam, sed ipsi alios trahere possint, quod etiam dixi, & comprobaui *numeris præcedentibus,* & resoluunt Maran. *in praxi, part. 4. distinct. 9. num. 77.* Didac. Couar. *dict. cap 6. practicar. num. 1.* Anton. Thesaur. *decis. Pedemoutana 177. num. 1.* Et miserabiles Personæ, quæ dicantur, Iudicis relinquitur arbitrio, sicuti Menoch. resoluit, *de arbitrariis iudicum lib. 2. casu 66.* Alex. Trentacinquius, *variar. resolut. lib. 2. de citationibus, d. resol. 2. num. 25.* vbi refert plures personas. quæ miserabiles dicuntur: & *num. 31.* subdit, quod senes & decrepiti, & diuturno morbo fatigati & debiles, & omnes hi, de quibus mouetur natura ad miserandum, miserabiles personæ dicuntur, ex Azone, & Afflictis, quos *ibi* refert. Gregorius tamen Lopez, *in d. l. 41. tit. 18. partit. 3.* restringit superiora. & dicit, quod quatenus *in ea l.* dicitur de senibus & infirmis, vt isti deducant ad Curiam causas suas, & non deducantur, non est in practica, si aliàs non sunt pauperes, vel miserabiles Personæ, iuxta leges *Ordinamenti, & Partitæ:* idque proculdubio seruatur in praxi quotidie.

Prætereà, atque ex prædictis remanet *d. l. vnicæ,* **[sect. 20]** *C. quando Imperator inter pupil & vid.* beneficium & priuilegium, viduis, pupillis, & miserabilibus Personis concessum, sic obtinere & procedere in causis criminalibus, sicut in ciuilibus, & sic etiam cum pupillus, vidua, & miserabiles Personæ delinquunt, quod ex Mathæo Afflictis, & Prosper. Carauita, obseruauit Alex. Trentacinquius, *lib. 2. tit. de citationibus, d. resolutione 2. num. 13. fol. 97.* vbi subdit, quod de iure illius Regni ad allegandum hanc declinatoriam fori, vidua, & pupillus

debent Personaliter comparere, & non per procuratorem. Er idem quoque, quod dispositio *d. legis vnicæ,* habeat locum in causa criminali, Stephanus Gratian. adnotauit nouissimè, *disceptationum forensium, cap.* **[sect. 21]** *182. num. 5. & num. 4.* dixit, priuilegium eiusdem legis vt quis trahat. & non trahatur, competere negotium gestori: Et citat Paulum Castrens *in l. hæres absens, §. apud Labeonem, ff. de iudiciis,* Romanum, *sing. 240.* Ang. *singul. 401.* & competere **[sect. 22]** quibuscunque aliis Personis, quæ per administratores gubernantur, & reguntur: ex ratione illa, quod omnia priuilegio pupillis concessa, censeantur etiam concessa cæteris Personis quibuscunque quæ reguntur & gubernantur per administratores, atque ex Gloss. Bald. & Socin. notauit Hieron. Card. Alb. *in addit. ad Bart. ad dictum tit. C. quando*[[397]] *Imperat. inter pupil. & vidu. in final. verb.* Nec posse **[sect. 23]** renunciari eidem priuilegio, etiam expressè per Personas prædictas, quibus concessum est, ex communi Interpretum sententia resoluit ipse Albanus *ibidem, num. 2.* & cum aliis multis Authoribus obseruarunt Natta, *in cons. 590. num. 15. lib. 3.* Ant. Thesau. *decis. Pedem. 177. num. 2. & 5.* And. Gail. *practic. obser. lib. 1. obser. 1. num. 40.* Vincent. de Franc. *decis. 192. num. 7.* Azeued. *in l. 8. tit. 3. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, num. 14.* Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. d. resol. 3. num. 37. fol. 99.* qui reddit rationem, quia talis renuntiatio tolleret misericordiam, & sic esset contra bonos mores, & ideò non valeret, per text. *in cap. finali, de pactis,* cum similibus, Ioan. Sichar. (quem Trentacinq. non refert) *in d. l. vnica, num. 5.* vbi pro regula constituit, quod quandocunque datur priuilegium propter misericordiam, quia videtur ferè magis, dantis causa, quàm eius cui datur, concessum, ideò ei renunciari non posse.
Apparet autem ex sententia horum duorum Au **[sect. 24]** thorum, miserationis gratia concessum priuilegium *d. l. vnic.* si forte inquiras de ratione introductionis ipsius & quare concessum fuerit beneficium illud Personis prædictis. Et conuenit Didac. Couarr. *practic. dict. cap. 7. num. 4. in versiculo. Rursus idem constat.* Notans expressim, miserationis gratia id priuilegium concessum, Marcus etiam Anton. Natta, *d. consil. 590. num. 4. & tribui sequentibus, lib. 3.* vbi ex conditione viduitatis, & pupillaris ætatis excitatum fuisse Imperatorem *in dicta lege vnica*, obseruat, & in ipsorum litibus esse voluisse specialem protectorem, quoniam huiusmodi Personæ solent communiter premi, vt experientia docet, & probatur *in cap. Regum, vigesima tertia, quæst. 5.* vbi dicitur, Regnum proprium esse officium, peregrinis, pupillis, & viduis auxilium ferre: Andreas Gaill. *practicar. obseruat. prima, num. 40.* vbi etiam considerat principaliter conditionem viduitatis, & pupillaris ætatis; & ideò Principi maximè omnium conuenire præfatas Personas contra omnem molestiam & iniuriam tueri, ex *d. cap. Regum, & cap. administratores, 25. quæst. 3.* Vincentius de Franchis, *decis. 233. num. 4.* qui (quoad viduas attinet) fragilitatem sexus consideratam fuisse in concessione eius beneficij firmauit: Stephanus Gratianus, *disceptationum forens. dict. cap. 182. num. 2.* qui inquit, priuilegium illud fuisse concessum miserationis gratia, quasi Personæ prædictæ gubernentur à tutoribus, qui plerunque in eorum officio delinquunt. Quæ ratio in administratoribus quibuscunque militat æqualiter ad confirmationem obseruationis illius ex Cardinali Albano *suprà* traditæ. Et de iure huius Regni extat singularis *l. 41. titul. 18. part. 3. in fine,* vbi dicitur in hunc modum: *E esto touieron por bien los sobios antiguos, porque señaladamente los Emperadores, e los Reyes son juezes destos à tales mayormente que de los otros, e a ellos pertence de los fazer alcancar derecho, e de los mantener en iusticia, de manera que non reciban tuerto, nin fuerça de los otros, que son mas poderosos que non ellos, & in l. 5. tit. 3. part. 3. in fine,* dicitur. *Porque estos pleytos tañen al Rey, principalmente por razon de señorio.*

Et quidem si verum amamus, & rationi præfa **[sect. 25]** tæ introductionis *dict. l. vnicæ, C. quando Imperator inter pupil. & vidu. & dictarum ll. partitæ, atque nouæ collect. Regiæ,* verbis etiam ipsarum adhæremus, facilè deducemus ex eisdem veram resolutionem articuli illius, vtrum inquam priuilegium, & beneficium *eiusdem l. vnicæ,* competat pupillis, & viduis non modò pauperibus, sed etiam diuitibus: in quo certum est, & compertum, iuris nostri Interpretes diuersimodè se habuisse, quidam namque priuilegium præfatum restrinxerunt ad pupillos, viduas, & miserabiles Personas pauperes, nec diuitibus competere asseuerarunt, quorum numero fuêre Innocentius, Abbas, Imola, Cardinalis Felinus, & Barbar. *in cap. significantibus, de officio delegati.* Speculator, *in titulo de instrumentorum editione, §. nunc vero, versic. & scias, el secundo,* Alexand. *in consil. 131. col. fin. lib. 1.* Iason, *in l. Titiæ textores, colum. vltima, si de legatis primo.* Tiraquel. *in l. si inquam, C. de reuocan. donat. verbo, facultates, colum. 2. in princ.* Maranta, *4. parte, d. distinctione 9. num. 79. & 6. part. num. 132. & seq.* Ioannes Sichardus, *in dict. rubrica, C. quando Imperator, num. 5.* & defendit constanter Roland. *in consil. 20. per totum,* maximè *ex num. 12. vsque ad num. 18. lib. 2.* tenuit etiam opinionem eandem Cardinalis Thuscus, *practicar. conclusionum iuris, tom. 8. littera V. conclusion. 203. in princip. fol. mihi 598.*

E contrario tamen, priuilegium, & beneficium *d. l. vnicæ,* competere etiam pupillis, & viduis diuitibus, nec distinguendum, an sint diuites, vel pauperes: firmarunt Innocentius, *in cap. ex part. de verborum significatione.* Abbas, *in cap. ex parte, 6. col. 2. de foro competenti, & in cap. cæterum, de iudiciis,* Bulgar. *in l. 1. colum. 6. versiculo, tertius casus, num. 125. ff. soluto matrimon.* Parpalia, *in l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* Alexander, *in l. Titia textores, num. 7. ff. de legatis primo.* Baldus nouellus, *in tractatu de dote, part. 9. priuilegio 12.* Ioann. Lup. *in cap. per vestras, de donation. inter. in 2. notabili, num. 12.* Sylua nuptialis. *lib.: 6. num. 34. & 35.* Roland. sibi contrarius, *in consil. 76. ex num. 45. lib. 1.* licèt *ex num. 38. cum seq.* arguendo intenderit probare contrarium. Eleganter Marc. Anton. Natta, *in consil. 590. ex num. 3. vsque ad numerum 8. lib. 3.* vbi citat Azonem, & Albericum, ita tenentes Andreas Gail. *practicar. obseruat. lib. 1. obseruat. 1. num. 40.* Gregor. Lopez, *in l. 5. titul. 3. part. 3. in glossa magna, e son estos, ante finem,* ibi, *vnde etiam in fæmina diuite.* Afflictis, *decis. 237.* Iacob. Menoch. *de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 66. num. 4. & num. 5.* eleganter text. *in cap. significantibus, de officio delegati.* Nec vrgere in contrarium, ostendit dilucide, vt *ibi* videri poterit. Couar. *practicar. cap. 6. num. 2. in versiculo, obtinet tamen hoc priuilegium.* Vincentius de Franchis, *decis. 100. num. 19.* dicens, ita iudicasse Sacrum Consilium. Anton. Thesaurus, *decis. 177. num. 3.* vbi firmat, ita quoque per illum Senatum decisum: Azeuedus, *in l. 8. tit. 3. lib. 4. num. 9.* vbi citat etiam Didac. Perez, ita tenentem. Alexander Trentacinquius *variar. resolution. tom. 1. lib. 2. titulo, de citationibus, resolutione 2. num. 16. fol. 98.* Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 182.* dicens, veriorem esse opinionem istam, quicquid alij sentiant contrarium. Fuluius Pacianus, *in cons. 84. num. 25.* qui etiam firmiter defendit, non distinguendum, an Personæ prædictæ priuilegiatæ, diuites sint, vel pauperes: Barbosa *prima parte l. primæ, ff. soluto matrim. num. 50.*

Et quidem si verum amamus (vt antea dicebam,) & rationi introductionis dicti priuilegij adhæremus, verbis etiam *d. l. vnicæ, & ll. partitæ, & nouæ collect. Regiæ,* maximam vim non facimus, negari vllo pacto non potest, quin hæc sit verissima, & verior opinio, atque in puncto iuris, & in praxi tenenda omnino. Constat si quidem ex ratione introductionis priuilegij *dict. l. vnicæ,* non diuitias equidem, sed conditionem viduitatis, & pupillaris ætatis in consideratione habitam fuisse, & miserationis Gratia priuilegium præfatum introductum.

Nam huiusmodi Personæ solent communiter premi, & maximas pati iniurias, atque molestias, sicuti Andr. Gaill. *d. obseruat. 1. n. 40.* & Natta, *d. cons. 580. ex n. 3.* singulariter, & vere notarunt.

Constat etiam pro hac secunda opinione constitutionis *dict. l. vnicæ,* verba clara esse & Perspicua**[[398]]** dicitur namquè: *Si pupilli, vel viduæ, aliæque fortunæ iniuriâ miserabiles iudicium nostra Serenitatis orauerint, cogantur aduersij examini nostro sui copiam facere.* Et sic considerandum est, quod Imperator *ibi* vocat viduas *fortunæ iniuriâ miserabiles,* quia vidua amisit virum, pupillus amisit patrem, seu exiuit patriam potestatem, & hæc est fortunæ iniuria, quia ex hoc fit, quod neuter possit in causis sibi opem ferre, vidua propter sexum, pupillus propter ætatem. Hoc enim miseratione est dignum, vxores & filios videre, maritorum, & patrum subsidio orbatos. Idque procedit, etiam si vidua, aut pupillus sit diues: tum quia dictio, *alij,* similium repetitiua, ostendit inter miserabiles, viduas, & pupillos simpliciter ennumerari, vt optimè perpendit Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, dict. casu 66. num. 4.* tum etiam quia dictio implicatiua. *præsertim,* posi **[sect. 26]** ta *in d. l. vnica,* ibi: *Præsertim cum alicuius potentiam perhorrescant.* ostendit idem esse in casu contrario, vt etiam si diuites sint, & nullius potentiam formident, tamen respectu viduitatis, & pupillaris ætatis, gaudeant priuilegio illo, quia Imperator vult esse in eorum litibus specialis protector. Quod singulariter considerauit Marcus Antonius Natta, *dict. consil. 590. n. 3. cum seq. lib. 3.* & sequutus est ad literam Alexand. Trentacinq. *d. resolut. 2. lib. 2. n. 16. in vers. ab hac 2. opinione.*

Addiderim ego, & vltra eos, constitutionis *dict. l. vnicæ, C. quando Imperator inter pupill. & vidu,* verba, & clara etiam esse ex eo, quod dictum sit simpliciter: *Quod si pupilli, vel viduæ,* nec qualitas diuitiarum, aut paupertatis adiecta sit: vnde nec adiici à nobis, aut subintelligi debet; nec etiam distingui, an pupillus, vel vidua, diues sit, vel pauper, quod lex illa non distinxit: idque iuxta vulgatas, & communes iuris regulas. Deinde, verba eadem, *si pupilli, vel viduæ,* in dubio esse intelligenda non secundum quid, & sic ex diuitiis, vel ex paupertate, sed simpliciter potius, iuxta text. *in l. hoc legatum, in fine, ff. de legatis tertio, l. prima, §. simpliciter, ff. de verbor. obligat.* & exornat Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, tomo 8. litera V. conclusione 92. fol. mihi 532.* Denique verba illa pupillo, & viduæ cuilibet, etiam diuitibus conuenire, cum dicatur duntaxat, *si pupilli, vel viduæ,* pupilli autem, & viduæ, licet diuites sint, pupilli, & viduæ verè sunt, vnde debet ipsis, & *eiusdem l.* dispositio conuenire, & fouere, ex vulgata regula *l. 4.* §. *Prætor ait, ff. de damno infecto,* quam exornat Cardin. Thuscus, *tom. 8. literal V. conclusione 89. fol. mihi 528. & in tractatu de coniecturis, atque interpretatione vltimarum voluntatum,* latiùs explicabimus. Doctores igitur relati *suprà,* qui contrariam sustinent sententiam, loquntur apertè contra text. *in dict. l. vnica,* & qualitatem paupertatis requirunt, quam nec lex ipsa expressit, nec requirit, imò nec potentiam alterius perhorrescere Personas præfatas necessarium esse, ex dictione illa, *præsertim, in dict. I. vnica,* apposita, rectè deduxerunt Natta, & Trentacinquius, *in locis relatis suprà.* Optime Couarr. *practicar. dict. cap. 6. num. 1.* qui ex eadem dictione, *præsertim,* deduxit intellectum ad text. *in l. 5. titul. 3. partita 3.* ibi: *contra algun poderoso,* dicens praxim recepisse, & admisisse idem, vbi miserabilis Persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur. Quod ego credo verissimum, quacunque cum Persona agatur, vtpote cum *in d. l. vnica,* ita vt dixi cautum fuerit, cui *dictam l. partitæ* conuenire potius, quam dissentire, credendum est in dubio. Eo maxime, quod *in aliis legibus,* nec potentia aduersatij habita fuerit in consideratione, nec de ipsa actum aliquo modo.

Vidua autem, pupillus, & alij habentes fori, ac **[sect. 27]** *d. l. vnicæ,* priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus simile & par ius habentes: explicant dilucide post alios Gregorius Lopez, in *dict. l. 5. titul. 3. par. 3. glossa magna ante finem, versiculo, sed quid si vnus priuilegiatus.* Didacus Couar, *practicarum cap. 7. num. 4. & 5.* Vincentius de Franchis, *decision. 188. per totam.* Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana 177. sub num. 9.* Alexander Trentacinquius, *variarum resolution. lib. 2. de citationibus, dict. resolutione 2. num. 18. fol. 98.* Azeuedus, *in l. 8. titul. 3. num. 7. lib. 4. nouæ collect. Regiæ,* & quidem cum *in dicta l. vnica, & in dictis legibus partitæ* hic casus decisus, nec expressus non fuerit, erit dubium prædictum aliis regulis iuris, & legibus definiendus, ex quibus viduas, pupillos, & alias miserabiles Personas, de quibus *in dict. l. vnica,* non posse inuicem vti illo priuilegio, sed quemlibet seruare ius commune, cum vnus non sit potentior altero, recte obseruarunt ipsimet Authores nunc relati. Et iunge eisdem **[sect. 28]** Antonium Fabrum, *ad tit. C. quando Imperator inter pupil. & viduas, definitione vnica, fol. mihi 222.* vbi quod vidua dotem repetens, habet priuilegium sui iudicij, etiam si contra pupillum agat, prout *ibi* probat dilucide, & ingeniose, vt adsolet.

Similiter, quando viduæ, pupilli, & aliæ mise **[sect. 29]** rabiles Personæ habent causam communem cum aliis personis non miserabilibus, siue non eius qualitatis, an tunc Personæ illæ propter communionem gaudere debeant eodem fori priuilegio, & beneficio, *dict. l. vnicæ,* nec *in eadem l. vnica,* nec *in dictis legibus partitæ, & nouæ collect. Regiæ* exprimitur, idcircò ex aliis regulis, & iuris principiis rem hanc definiendam, certi iuris principiis rem hanc definiendam, certi iuris erit: vt etiam definiunt & explicant Natta, *dict. consil. 590. numer. 16. & 3. seq. lib. 3.* Couar. *practicarum d. cap. 7. in finalibus verbis.* Antonius Thesaurus, *decisione Pedemontana 177. num. 2. in fin.* Fuluius Pacianus, *in consil. 85. num. 10. & 11.* Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum. lib. 2. titulo de citationibus, dicta resolutione 2. num. 9.* ex quibus communis resolutio est, ratione Personæ miserabilis gaudere omnes eodem priuilegio, idque ex his fundamentis, & rationibus, quas Natta, & Trentacinquius latiùs considerarunt. atque deduxerunt *in locis nunc relatis.* Ex textu etiam, *in l. si communem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* De quo vide Hippolytum, *in rubrica de fideiussoribus, num. 284. cum pluribus seq.* Menochium, *in cons. 2. num. 226. lib. 1.* Mieres, *de maioratu, prima parte. quæstione secunda, num. 24.* Ioannem Gutierrez, *practicarum lib. 1. quæst. 6.* Alexandrum Trentacinquium omninò, *variarum resolutionum, lib. 2. tit. de iudiciis, resolutione 15. per totam, fol. 33.* & quidem ex his nunc relatis Authoribus, quos superiores non citant, & plurima deduces in confirmationem sententiæ prædictæ, & an, & quando per socium quis retineat, aut faciat quod per se non posset, distincte percipies.

Rursus & similiter, vtrum Ecclesiæ, Reipublicæ, **[sect. 30]** Vniuersitati, & Communitatibus competat remedium *dict. l. vnicæ,* & ius vocandi quemcunque ad Curiam quoad primam causarum cognitionem, quod (vt vides) non etiam exprimitur, nec deciditur *in dicta l. vnica:* ex his definiendum erit, quæ scripserunt Didacus Couar. *d. cap. 7. practicarum, num. 3.* Antonius Thesaurus, *dicta decisione 177. num. 9.* Afflictis *decision. 257. num. 1.* Azeuedus, *in dict. l. 8. titul. 3. lib. 4. num. 8.* Prosper. Carauita, *in ritibus magnæ Curiæ, ritu 219.* Alexander Trentacinquius, *variar, resolut. lib. 2. dict. resolutione 2. num. 34. & 35.* vbi resolutiue dicuntur, priuilegium *d. l. vnicæ,* Ecclesiis, & Communitatibus competere, vt penes ipsos videri poterit: ea namque, & alia**[[399]]** nonnulla ex proposito, & consultò, atque ideo à me omittuntur, quod penes iuris Interpretes relatos *in initio huius capitis,* & nunc commemoratos, plene habeantur resoluta. & eorum duntaxat tractatum, atque

disputationem suscipere intenderimus, quæ ab aliis dilucidè, aut absolutè satis explicata non sunt.
Denique & similiter, cessionarius viduæ, pupil **[sect. 31]** li, pauperis, & miserabilium Personarum, vtrùm gaudeant priuilegio *d. l. vnicæ,* & possint in prima instantia debitorem in Curia conuenire: vide Gaspar. Rodericum, *de annuis redditibus, lib. 3. quæst. 4. num 42.* qui negatiuè resoluit: & *num. 43.* inqui **[sect. 32]** rit, si creditor non priuilegiatus cedat pupillo, aut viduæ, aut similibus Personis habentibus priuilegium *d. l. vnicæ,* an cessionarius vtatur priuilegio prædicto, vt possit debitorem in Curia conuenire. Rectè etiam resoluit, distinguendo inter vltimas voluntates, & contractus, vt *ibidem* videbis. Et qua **[sect. 33]** tenus *num. 46.* excitat dubium, an cedens agere possit post cessionem inuito cessionario, iunge Burg. de Pace (non relatum *ibi) in consilio 31. ex numero 21.* Et hactenus de prima obseruatione in hac materia.
Nunc verò secundo loco, & principaliter obseruandum, atque constituendum erit, dubium maximum esse, & à nullo hactenus nec mediocriter equidem, non modò dilucidè satis, aut absolute explicatum, & sic maiori proculdubio explanatione, & distincta resolutione indigens omnino: vtrum **[sect. 34]** *dict. l. vnicæ, C. quando Imperator inter pupil. & vid.* priuilegium, & benesicium procedat etiam post cœptum coram Ordinario indicium, & post litem contestatam, vt scilicet pupilli, viduæ. & aliæ miserabiles Personæ non solùm in initio litis, siue ante litem alibi cœptam, sed etiam post litem contestatam possint ad Curiam causas quoad primam cognitionem trahere. Et quidem Didac. Couar. *practicarum, d. cap. 7. in finalibus verbis,* negatiuam partem amplectitur expressim, inquit namque, quòd vbi lis cœpta esset per litis contestationem apud Iudicem inferiorem proprij domicilij, non posset vidua petere, causam istam tractari in Curia Principis, nec ad eam referri, etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris, quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declaratoria exceptione: & subdit Couarr. met. ipse, quod huius opinionis est ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor, etiam si Matthæus Afflict. *in constitut. Neapolitana, in rubrica 37. n. 24.* contrarium responderit.
Cæterum, quod *d. l. vnicæ* priuilegium, & beneficium, etiam post cœptum coram Ordinario iudicium, & post litis contestationem obtineat, sicut ante cœptum indicium, & sic contrariam omninò sententiam firmiter tenuerunt Matthæus Affl. nunc relatus (vt vides) Neuizan. *in silu. nut. lib. 6. verbo, in dubio quomodo indicandum, num. 38. versic. & propterea,* vbi ita Iudicatum esse dicit Parpal. post Afflict. *in constitut. Regn. de officio mag. iustitiar. quæst. 13. num. 36.* P. Belluga, *in Speculo Principum, rubric. 23. vers. sed pone, col. 2. num. 9.* M. Anton. Natta, *in consil. 590. num. 16. lib. 3.* vbi expressim, & secure firmauit, viduas, & pupillos fori priuilegio concesso sibi *in d. l. vnica,* vti posse non tantum in initio litis, sed etiam post litem contestatam, & sic in progressu causæ posse aduersarios ad tribunal Principis ab aliis auocare, Vincentius de Franchis *decision. 100. num. 21. in fin.* Antonius Thesaurus, *dict. decisione Pedemontana 177. num. 6.* qui subdit, quod quamuis Didac. Couar. contrarium sustinuerit (vt vidimus suprà) non tamen erit ab hac opinione recedendum, & propterea re bene intellecta, & discussa, cum opinione Afflictis, Neuizan. & aliorum, vti communiori, de iure loquendo transisse Senatum in causa cuiusdam viduæ de collegio, *1598. Martij 18.* Idem quoque tenent Prosper. Carauita, in *ritibus magnæ. Curiæ, ritu 231. & 233.* Franciscus Viuius, *commun. opinion. lib. 1. opinione 368. num. 6.* Alphonsus Azeuedus; *in dict. l. 8. titul. 3. lib. 4. num. 5. per totum.* Subdit tamen, quod Licet hæc opinio sibi aliquando placuerit, in practica

tamen non setuatur, & testatur vidisse iam Regiam prouisionem in Cancellaria Pinciana concessam cuidam mulieri viduæ, vt lites suas ad Cancellariam deferre posset, & ibidem ipsa conueniretur, & non alibi, dum tamen honesta esset, neque aliquis ex casibus; ex quibus non gaudet priuilegio prædicto occurreret, & præsertim, quia lis illa, super qua isto priuilegio gaudere vidua illa volebat, non esset cœpta, nec lis contestata super ea coram inferioribus Indicibus. Tenet denique opinionem eandem, & variandi à Iudice ordinario proprij domicilij ad Curiam, etiam post litem contestatam, ius competere viduis, pupillis, & miserabilibus Personis, ex decisione *d. l. vnicæ,* firmiter & resolutiuè obseruat Alexander Trentacinquius, *variar. resolut. lib. 2. titulo de citat, resolut. 2. num. 7. & num. 10. fol. mihi 96. & 97.* Fuluius Pacianus, *in consil. 84. num. 28.* vbi quod dictis Personis licat variare de vno Iudice ad alium, etiam in fine litis.

Ego verò vt meam sententiam interponam, & **[sect. 35]** aliter equidem, atque distincte & absolute magis, quam hactenus factum fuerit, in præfato articulo me habeam, nonnulla praemittenda, atque constituenda duxi, ex quibus clarior, & felior resolutio haberi poterit, nec ita indistincte quæstio præfata proponetur, aut absoluetur. Ac primum constituo, difficultatem disceptationis huiusmodi dilui nequaquam posse, nec resolui ex verbis, aut ex decisione *d. l. vnicæ,* non etiam ex legibus omnibus *partitæ, & nouæ. collect. Regiæ,* suprà relatis, vtpote cum in eisdem casus hic nec expressus, nec aliquo modo tactus, aut excogitatus forsan fuerit; idcirco regulis aliis atque principiis iuris definiendus erit cum in ipsismet legibus reperiatur omissus.

Secundò constituo, articulum eundem duplicem habere indagationem, vel cum pupilli, viduæ, & miserabiles Personæ præfatæ cœpto ab ipsismet iudicio coram Ordinario, & actoris partes cùm sustinuerint, pœnitentia ducti, aduersarios volunt ad Curiam auocare ab eo Iudice, coram quo iam eos conuenerant, & iudicium instituerant; quo casu maior videtur esse dubitandi ratio, vtpote cum voluntarie Indicem ordinarium iidem elegissent, & ordinariæ iurisdictionis maximus ille fauor non leue variandi impedimentum videatur inducere; & nihilominus eo etiam casu superiores Authores affirmatiue loquuntur, & variandi facultatem concedunt. Natta etiam, Azeuedus, & Trentacinquius, *dicta resolu. tom. 2. num. 10.* in eis terminis, quando prædictæ Personæ actoris partes sustinuerant; sic resoluunt (vt dixi) indagationem etiam habet articulus metidem, cum viduæ, pupilli, & miserabiles personæ coram Ordinario conuentæ, & sic rei partes sustinentes, litem contestatæ fuere, nec declinatoriam aliquam opposuerunt, siue ius auocandi causas ad Curiam non obiecerunt, postmodum verò atque post litem contestatam, siue in progressu causæ forum declinandi, atque deferendi causarn ad Curiam, ius obtinere contendunt, quo casu non tanta videtur inesse dubitandi ratio, cum inuitæ trahantur Personæ huiusmodi (redditur namque indicium in reos inuitos) nec voluntarie Indicem illum elegerint; quamuis eisdem etiam imputari iuridice posse videatur, quare iure suo vsi non fuerint**[[400]]** eo tempore, & ab initio fori declinatoriam non opposuerint.

Tertiò constituo, vno & altero casu, & cum **[sect. 36]** personæ præfatæ actoris, aut rei partes sustinent, in fauorem ipsorum respondisse, atque variandi facultatem concessissie relatos omnes Authores *suprà,* vt nunc dicebam, nec differentiam aliquam constituisse, siue non distinxisse casus istos. Vtroque etiam casu videri in contrarium vrgere, ac æque militare nonnulla, quæ variandi facultatem adire, & ad Curiam causam auocandi omisso Iudice ordinario, ius impedire videntur. Ac *Primò* quidem vulgatam illam iuris regulam, & per manus traditam quotidie, indicium ibi finiri debere, vbi cœptum est, l. *vbi cœptum, ff. de*

iud. & inde litis pendentiam coram Ordinario ab aduersariis obiectam contra dictas Personas priuilegiatas, tantum obstare, atque operari debere quod ad impediendum auocationis causam, quantum exceptio rei iudicatæ posset operari, vt per Afflict. *decis. 354.* Azeued. in. *l. 1. titul. 5. lib. 4. num. 1. & tribus seqq.* Deinde & *Secundò,* elegantem vnum iudicium, non posse postea variare, ex sententia Bald. *in cons. 285. Quia non est opus, in princ. lib. 1. & in consil. 187. Super quæst. eod. lib. 1.* Guid. Pap. *decis. 421.* exornat Card. Thusc. *pract. concl. iuris, tom. 4. litera 1. concl. 487. ex num. 1. cum seq. fol. 811.* Rursus, & *tertiò,* pupillum & viduam, & priuilegiatas Personas, non posse recedere indicio cœpto, siue actoris, siue rei partes sustineant, vt ad Curiam, & forum speciale auocent aduersarios, & causam: tradidisse Affl. *d. decis. 154.* Corsetum, *in singul. 144.* & retulisse Cardinal. Thusc. *d. conclus. 487. num. 7.* Præterea *Quartò* constitutionem *d. l. vnicæ, C. quando Imper. inter pup. & vid.* & legum similium huius Regni continere ius speciale, & contrarium iuri communi, sicuti suprà ostendimus *post initium huius cap.* & idcirco restringendam potius ad terminos, in quibus loquitur, & quando ab initio priuilegio vtuntur pupilli, viduæ, & similes Personæ, quam extendendum ad casum prædictum post litem cœptam coram alio Iudice, vt minus derogetur iuri communi, iuxta vulgatas iuris eiusdem regulas, & traditiones communes Doctorum, & quia priuilegia sunt stricti iuris, nec patiuntur extensionem, *cap. porro, de priuilegiis,* & per Aluarum Valascum, *Quintò* iudicia elusoria reddi non debere, nec iniuriâ Iudicem ordinarium afficiendum, coram quo lis cœpta, & contestata fuerat, & ius quoddam acquisitum, quod absque nota & Iniuria adimi non posse videtur, sicuti in proposito Azeuedus considerauit *in d.* l. *8. tit. 3. lib. 4. num. 5. in principio.* Denique & *Sextò* ad eum casum quando pupilli, & viduæ, & similes Personæ rei partes sustinent, & conuentæ coram Ordinario proprióque Iudice, auocandi causam ad Curiam, nec alibi respondendi iure vsæ non sunt; vrgere etiam in contrarium, exceptiones dilatorias post litem contestatam non posse opponi, *cap. inter monasterium, de re iudicata, cap. Pastoralis, de exceptionibus, l. finali, C.* **[sect. 37]** *de exception. l. exceptionem, C. de probationibus, l. 9. titul. 3. partita 3. l. prima, titul 5. lib. 4. recopilation.* & latius probant Gratianus, *regula 176.* Doctor Paz, *in praxi, in prima parte, primi tomi, quinto tempore, ex num. 14. Cum sequentib.* Azeuedus, *in d.* l. *prima, tit. 5. lib. 4. ex num. 6. cum sequentibus,* & inde exceptionem fori declinatoriam ante litis contestationem esse opponendam, & postmodùm non posse opponi, sicuti latius probarunt D. Paz, *vbi suprà, num. 22. & sequent.* Azeued. *in d. l. 1. num. 6. & seq. & num. 14. & 17.* Aluarus Valascus, *consultatione 136. num. 4.* eamque non opponentem Iudicis eius iurisdictioni acquiescere, consentire videri, & nolle alibi litigare, siue respondere, vt ex aliis obseruarunt Maranta *de ordine indiciorum, 6. part. memb. 9. num. 1.* Duen. *regula 379. in fin.* D. Paz, *vbi supra, num. 22. & seq.* Cardinalis Thusc. *practicar. conclus. iuris, tom. 4. litera l. Conclus. 74. num. 5. fol. 445.*

Verum pro contraria parte, & in fauorem com **[sect. 38]** munis sententiæ relatæ *suprà,* quod variare liceat, etiam in fine litis, & quod *d. l. vnicæ* priuilegium obtineat, etiam post cœptum coram Ordinario iudicium: vrgere itidem quamplurima, & expendi posse. Ac primum quidem verba *d. l. vnicæ,* ibi: *Si pupilli, vel viduæ, aliæque fortunæ iniuriâ miserabiles iudicium nostra Serenitatis orauerint, coguntur aduersarij examini nostro sui copiam facere, &c.* Verè namque Licèt casus, & articulus præsens non decidatur, nec admittatur expressim *in d. l. vnica,* non tamen aliquo modo excluditur, imò verba ea nunc relata, ita indefinitè adiecta, non obscurè denotare videntur, cogendos aduersarios, Curiæ examini copiam facere, cum

pupilli, & viduæ reclamauerint, & sic quocumque tempore, personarum ipsarum intersit reclamare, aut iudicium supremæ iurisdictionis orauerint.
Deinde secundò, miserationis ratio illa præcipua, quâ dicta Imperatorum constitutio innititur, & ne præfatæ personæ miserabiles opprimantur, vel iniuriis, aut molestiis quibuslibet afficiantur, protectionis etiam Imperatorum, & Regum circa personas easdem, ita equidem & æqualiter militat post iudicium cœptum, & litem contestatam sicut ante cœptum iudicium, nec potest vlla discriminis ratio considerari, siue non esset satis consultum eisdem, si hoc etiam casu benesicio illo non iuuarentur, vnde eo etiam habere debet locum illius legis dispositio ex paritate rationis, iuxta iura vulgata; & ignoscendum est viduis, pupillis, similibus personis, si vel alibi iudicium susceperint, vel declinatoriam fori omiserint, cum ob fragilitatem ęta tis, vel sexus, consiliíve imbecillitatem, non ita discernere valuerint, quid ab initio intendere consultius esset.
Prætereà & tertiò facit, beneficio *d. l. vnicæ* non posse expresse etiam pupillos, & viduas, atque miserabiles personas renunciare, communi Interpretum placito receptum, vt vidimus *suprà;* idcirco & à fortiori, tacitè etiam, aut alibi aduersarios, sine extra Curiam vocando, aut vocati iurisdictionem ab initio non declinando, siue quouis modo non dissentiendo. Id quod Baldus acutissimus iuris Interpres docuit aliquando, quatenus *in cap. de causis, num. 26. de officio delegati.* Tradidit, non posse viduas, pupillos, & miserabiles personas iurisdictionem alterius Indicis in sui damnum prorogare, & sequutus est Andreas Gail, *practicarum obseruátionum libro 1. obseruation. 1. numero 40.*
Rursus & quartò, regulam illam, iudicium fini **[sect. 39]** ri debere, vbi cœptum est; & litispendentiæ exceptionem obstare in quocunque iudicio, & inter personas quascunque qua principaliter fulciri potest opinio contraria, ex text. *in d. l. vbi cœptum, ff. de iudiciis,* non ita indistinctè, aut absolute procedere: variis potius modis explicari, restringi, atque limitari communiter, sicuti constat ex his, quæ in proposito eius textus plena manu scripta reliquerunt, atque ad dictam regulam adnotarunt Felinus, *in cap. ex tenore, ex num. 15. de rescriptis,* vbi adducit plures fallentias ad illum text. Aretinus, *in cons. 29.* Socinus, *in consil. 37. volum. primo.* Menchaca, *de successionum resolution. lib. 2. §. 18. num. 6. & 7.* Aluarus Valascus, *consultatione 57.* Pelaez à Mier. *de maioratu, part. 3. quæst, 14. num. 3.* Ioannes Franciscus de Ponte, *in cons. 70. à principio.* Anton. Gabr. *commun. conclus. lib. 2. titul. de iudiciis, conclusion. 1. per totam.* Lancelot. *de attentatis, secunda***[[401]]** *part. cap. 4. limitat. 2. ex num. 43. cum seq. & declaratione 30. per totam.* Andreas Gail, *practic. obseruation. lib. 1. obseruatione 32.* Simon de Prætis, de *interpretat, vltimar. volunt, lib. 5. interpretatione 2. dubitat. 2. num. 381. cum seq. fol. 504.* & nouissimè omnium his non relatus Cardinal. *Thuscus practicar. conclusion. iuris, tom. 4. litera 1. conclusion. 487. per totam, & tom. 2. litera C. conclusion. 976. fol. 320.* Petrus Surdus, *in cons. 542.* lib. *4.* Hugo Donellus, *commentar, iur. ciuil. lib. 17. cap. 18. fol. 78. & 79.* Alexand. Trentac. variar. *resol. tom. i. lib. 2. tit. de iudiciis, resolut. 4. n. 17. fol. 10.* latius *resolut. 3. fol. 4. & seq.* Iacob. Philip. Portius, *regular. lib. 3. conclus. 22.*
Ac verè non obtinere regulam ipsam, quando **[sect. 40]** in alio iudicio ageretur ex causa necessitatis, vel citatus, aut agens in alio iudicio priuilegium haberer declinandi, sicuti in proposito habent pupilli, viduæ, & miserabiles Personæ, vel quando primus Iudex esset negligens in iustitia administranda, aut coram primo iudice non posset quis consequi iustitiæ complementum propter potentiam aduersarij, vel de facto ortam, vel in aliis casibus cum his cumulatis per Antonium Gabriel. Lancelot. Thuscum, & alios *suprà* relatos, vbi latius videri

poterit. Et ita ad regulam. *d. l. vbi cœptum.* Respondet in terminis quæstionis nostræ Azeued. *In d. l. 8. tit. 3. lib. 4. num. 5.* in illis verbis: *Et hanc opinionem tenendo, non obstat regula dict. l. vbi captum, quia non procedit, quoties potest per priuilegium declinari forum.* Quo vel solo verbo omnibus his fundamentis satis fieri posset, quæ in contrariam partem ponderata fuere *suprà, n. 36.* & subdit statim Azeu. metidem, & rectè atque iuridicè notat, nullam iniuriam fieri Indici coram quo cœptum negotium suit, cum de iure permittente, ac ex beneficio, & priuilegio *d. l. vnicæ,* fiat, & nemini iniuriam faciat, qui vtitur iure suo. Pariter etiam, atque eodem modo ad regulam *d. l. vbi cœptum,* respondet Aluar. Valas. *cons. 136. n. 5.* Et secun **[sect. 41]** dum hæc opinio præfata communior, quod *d. l. vnic.* priuilegium obtineat etiam post cœptum iudicium, & litem contestatam, non modo probabilis, sed & vera, & verior videtur, & in praxi seruanda erit omnino, cum casus se offeret, ex ratione finali *l. eiusdem vnic.* & paritate ipsius in hoc casu. Et procederet absque dubio, quoties in primo Iudice, coram quo cœptum fuisset iudicium, negligentia quælibet, siue non administrandæ iustitiæ timor aliquis detegeretur, aut quoties timeretur oppressio aliqua prædictarum personarum, siue iniuria, vexatio, aut molestia, eásve quouis modo opprimendos, aut propter potentiam aduersarij vexandos, vel iure suo defraudandos: idque iuxta annotationes superiores, & latius tradita per eosdem Authores relatos *suprà* ad limitationem *d. l. vbi cœptum.* Et ita in præfatis Personis miserabilibus præsumendum in dubio, ac earum oppressionem & vexationem timendam, nec superiorum protectionem denegandam.

Præterea & absque dubio, procederet sententia ea **[sect. 42]** dem communis, quando pupilli, viduæ, aut miserabiles aliæ Personæ per in integrum restitutionis beneficium, si in ea ætate sint, vt restitui valeant (sicuti pupilli, & orphani regulariter sunt) atque ex iure minoris ætatis aduersus litis contestationem venirent, & auocandi causam ad Curiam petita in integrum restitutione, ex benesicio *d. l. vnicæ, C. quando Imperat. inter pupil. & vid.* ius intenderent. Nec admittenda esset Didaci Couarruuias, *practicarum, dict. cap. 7. in finalibus verbis, versiculo, non vbi lis.* Ratio illa, ex qua, nec iure minoris ætatis, **[sect. 43]** & restitutionis, causam cœptam in alio iudicio referri ad Curiam, firmauit; videlicet, quod non admodum læditur ex hoc errore minor, cùm imò lædi admodum exeo errore possit, & ab his iniuriam, & vexationem pati, qui in Curia, & coram superioribus Iudicibus iniurias, & molestias inferre non audebunt. Cum etiam in Curia, & coram supremis Iudicibus facilius consequi iustitiam valeat, quàm coram ordinariis, & inferioribus Iudicibus; & verè amittere ea, aut per litis contestationem amisisse, modicum damnum iudicari non debeat. Id quod iuuari potest ex resolutione, & obseruatione singulari Ludouici Molinæ, *de Hispanor. primogeniis, lib. 3. cap. 13. num. 61. in versiculo, sed dubitari poterit.* Vbi scripsit, quod mortuo vltimo maioratus possessore, si minor, qui prætendit maioratus successionem, remedium pro illa adipiscenda, coram Iudice ordinario, vel aliquo ex Regiis conuentibus proposuit, & tandem pœnitentia ductus, intra sex menses ad Regium supremum Consilium recurrit, remedium quod ex *l. 45. Tauri* sibi competit, ibidem proponens, peténsque aduersus primam actionem coram ordinariis Iudicibus propositam, in integrum restitutionem, eidem minori restitutionem concedendam esse, cum supremorum Consiliariorum iudicium amisisse, modicum damnum indicari non possit. Et quamuis *eodem n. 61.* dixerit, minorem ad **[sect. 44]** uersus declinatoriam fori omissam restitui non posse, eo quod ea læsio considerabilis non sit. Et inde Azeuedus, atque generaliter statuerit *in l. 1. titul. 5. num. 16. lib. 4.* quod minor, vidua, & rusticus declinatoriam non opponentes in termino, non restituuntur post terminum ad eam opponendam, ex ratione eadem. Postmodùm tamen Molina metipse, *eodem num. 61.* rationem eam parum tutam esse dixit, cum etiam

aduersus declinatoriam fori minor possit restitui, quando ex eius omissione graue damnum incurrit. Et citat Capicium, plura resoluentem, & Iudicis arbitrio id relinquentem, atque supremorum Consiliariorum iudicium non obtinere, maximi damni, & considerationis esse, aduertit expressim, quod negari equidem non potest. Et maximè procedit in terminis *d. l. vnic.* atque attenta ratione illa miserationis, de qua *suprà.* Et hactenus de articulo superiori, qui (vt vides) absolutè magis explicatus remanet, quam antea fuisset.

Nunc verò, & tertio loco, atque principaliter ob **[sect. 45]** seruandum est, dubium esse, vtrum pupilli, viduæ, & similes Personæ, quæ declinandi forum, & auocandi causas ad curiam, priuilegium obtinent, eo frui vtique possint, si tanquam hæredes successerint in lite cæpta? Et quidem hoc in casu, neque ex verbis, *d. l.* vnic. neque ex priuilegio, aut constitutione ipsius iuuari poterunt Personæ prædictæ, vt declinandi ius habeant. Idque imprimis ex regula, *d. l. vbi cœptum, ff. de iudiciis.* Vbi cœptum est iudicium, ibi finiri debere.

Secundò, quia conditio defuncti non mutatur, ex **[sect. 46]** persona. hæredum, *l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.* hæres enim, & defunctus censetur esse vna, & eadem Persona, *authent. de iure iurando à moriente præstito, in principio, collatione 5. l. cum à matre. C. de rei vendicatione,* quæ iura exornat quamplurimis Cardinalis Thuscus, *practic. conclus iuris, tom. 4. litera H, conclus. 49. fol. 233.* vnde sicut defunctus non poterat declinare, ita nec pupillus, aut vidua eius hæres lite iam cœpta. Vidua namque, & pupillus, etsi priuilegiati, **[sect. 47]** quemadmodum, & priuilegiatus hæres quicunque sequitur forum defuncti quoad litem cœptam, & ea, quæ contracta sunt, secus quoad non cœptam, vel contrahenda. Paulus Castrensis, *in consil. 8. Ista bona paterna, num. 2. & columna finali, versic. item non obstat, lib. 1.* Cardinalis Thuscus, *vbi suprà, conclus. 48. num. 2.*

Tertiò deinde, quia instantia litis transit in eo **[sect. 48]** dem statu, & cum omnibus suis qualitatibus in hæredem, *l. prima, ff. ad Trebel. l. si cum hominem.* Et *ibi* notat Castrensis, Imola etiam, *ff. de iudiciis,* Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 16.* **[[402]]** *num. 33.* & *quotidianarum harum controu. iuris, cap. 9. lib. 2.* latius notaui. Idcirco Clericus Laici hæres **[sect. 49]** litem coram seculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem Indicem prosequi tenetur. Lite verò nondum cœpta, vocandus est pro portione hæreditaria ad iudicem Ecclesiasticum, & sic quoad causas coram iudice seculari introductas, & cœptas viuente defuncto, Clericus ipsius hæres eundem Iudicem, & forum sortitur. Id quod latius comprobant, atque exornant, & agunt de intellectu *l. 57. tit. 6. Partita prima,* Didacus Couarruuias *practicar. cap. 8. per totum,* Humada, *in eadem l. 57. glos. 5. per totam,* Quæsada *diuersarum quæstionum iuris, cap. 4.* num. 7. Mench Olanus, Villalobos, Auiles, Parlador. Auendañus, Gregor. Lopez, & Didac. Perez, quos refert, & tandem ita resoluit Cæuallos, *practic. communi. contra communes, quæst. 36.* maximè *num. 13.* eleganter Petrus Surdus, *in consil. 222. lib. 2. & decision. 110.* Stephanus Gratianus, *disceptation. forens. cap. 16. num. 31. & seq.* Cardinalis Thuscus, *practic. conclus. iuris, tom. 4. lit. H. conclus. 48. fol. mihi 232.*

Quartò denique, & vltimò, quia pupilli, viduæ & similes Personę, quod habeant priuilegium, & beneficium *d. l. vnicæ,* & ius auocandi causas, & aduersarios ad Cutiam Regiam, quoad primam causarum cognitionem, est quidem concessum per viam priuilegij contra regulas iuris communis, vt supra probaui *post initium huius cap.* ideò huiusmodi priuilegium non debet extendi ad casum in quo non loquitur *d. l. vnica,* hoc est, quando lis cœpta fuit cum defuncto. Priuilegia namque (vt *suprà* dicebam) stricti iuris sunt, & non patiuntur extensionem, *cap. porro,* cum vulgatis, de priuilegiis. Et ita quidem tenem dum est in articulo prædicto, nec maius priuilegium concedi potest pupillis, & viduis eo casu, quàm Clericis, tot iuribus à Iudice

seculari exemptis, & aliis quibuslibet priuilegiatis concessum fuerit. Et ita te **[sect. 50]** nuit aperte Aluarus Valascus, *consultatione 136. per totam,* attenta iuris communis dispositione, quamuis in dubio *ibi* occurrenti, aliter statuisse Senatum dixerit ob decisionem *legis Regiæ illius Regni, lib. 3. tit. 4.* §. 3. ex qua vidua in lite cœpta cum marito proiudicium declinare ex priuilegio viduitatis, & sic posse eam, & in lite cœpta cum Persona extranea, cuius hæres fuerit, ex aliis rationibus tuetur, vt *ibidem* videbis. Cæterum, cum in hoc Regno ea constitutio, siue lex non sit, & iuris communis regulis, & constitutione res sit definienda, id proculdubio obseruandum erit, quod *suprà* diximus. Et videndus etiam Valascus metipse in *consultatione 57.* Vbi agit **[sect. 51]** de lite cœpta in iudicio Priuilegiato, an debeat remitti cessante causa primordiali priuilegij. Aliàs au **[sect. 52]** tem lite non cœpta cum defuncto, certi iuris erit, pupillos, & viduas gaudere benesicio, & priuilegio *d. l. vnicæ,* tametsi litem suscipiant tanquam hæredes alterius, sicuti in Clericis, & aliis priuilegiatis statuitur, & Grammaticus, *ad constitutionem Regni, Statuimus, num. 12. in fine,* probauit aperte, quatenus dixit iuridicè, pupillum, & viduam habere priuilegium declinandi forum, & vti benesicio *d. l. vnicæ,* etsi tanquam hæres, vel ex contractu alicuius defuncti, vel paterno conueniatur. Et attento iure communi refert, & sequitur Alex. Trentacinquius, *variar. resolut. lib. 2. tit. de citationibus, resolut. 2. num. 6.* testatur tamen in Regno Neapolitano non habero locum virtute ritus magnæ Curiæ, ex quo statuitur

contrarium, siue cum defuncto cœpta fuerit lis, siue non, vt Prosper Carauita relatus *ibi* firmauit, in quo equidem (vt ego adiicio) ritus ille à iure communi deuiat omnino. Et hactenus de his.

CAPVT XXVI.

Contractus, vel actus, qui geritur, an, & quando intelligatur, siuè præsumatur in scriptis, vel absque scriptura celebratus, vt dicatur purus, & perfectus, vel imperfectus, & conditionalis, & pœnitere liceat, vel non, ante instrumentum confectum, si inter contrahentes de instrumento conficiendo conuenit, vbi ad interpretationem *l. contractus, C. de fide instrument. l. 6. tit. 5. part. & l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* & præfatæ disceptationis, inter Scribentes omnes, adeò controuersæ absolutam, & veram resolutionem, tam de iure communi, quàm de iure Regio, obseruantur ab Authore nonnulla, quæ aliter, atque dilucidè, & distinctè magis, quàm Recentiores omnes fecissent, traduntur hoc loco.

SVMMARIVM.

1 *Præcipua huius cap. disceptatio, & difficultas proponitur, & ex quibus consistat, atque radicitus, & absolute magis dissolui debeat, adnotatur.*

2 *Authores permulti commemorantur, & aggregantur, qui articulum, & controuersiam huius cap. susceperunt, atque explicarunt ex proposito.*

3 *Contractus in scriptis non censetur celebratus, sed potius præsumitur purus, & absolutus, nec locus est pœnitentia, cum simpliciter inter contrahentes conuenit, vt instrumentum conficeretur, nisi dictum, & expressum fuerit, quod alioquin contractus non valeret. Idque ex sententia multorum Authorum, quæ & communior, & verior est, atque attento iure communi placet omnino authori, vt infra n. 12. & seq. vbi latius declaratur.*

4 *Et ratione quadam munitur principaliter, prout hic adnotatur.*

5 *Nec ab ea separari potest opinio alia, cum ex ipsamet conficiatur, vt hic obseruatur.*

6 *Non etiam differunt, siuè ab ea, & alia communi simul, & contraria separari non possunt tres aliæ opiniones, quas Ant. Thesaurus, vt diuersas commemorauit.*

7 *Et fundamentis, atque motiuis contrariæ, partis, retenta eadem prima, & principali sententia, facili negotio responderi potest, ac respondetur ab his, qui præcitantur hoc numero.*

8 *Et de intellectu l. contractus, C. de fide instrumentorum, agitur, remissiuè.*

9 *Contractus in scriptis celebratus censetur, & conditionalis, & imperfectus, vt locus sit pœnitentiæ, quoties de instrumento conficiendo actum seu conuentum est, etiam simpliciter, nec dictum expressim, quod alioquin contractus non valeat. Idque ex sententia Placentini, Azonis, Castrensis, & aliorum quamplurimorum, qui recensentur hoc numero, & relatæ sententiæ, n. 3. suprà, contrariantur omninò.*

10 *Ac verè pro eadem sententia possunt etiam, & plura perpendi fundamenta, & rationes, ac primæ motiuis, seu fundamentis responderi etiam, vt hic adnotatur.*

[[403]] 11 *Et sententia alia, siue ad concordiam relatarum opinionum contrariarum conciliatio quædam quorundam iuris Interpretum præcitatur, qua displicet nonnullis; placet verò aliis, vt hic obseruatur.*

12 *Author verò, vt tam de iure communi, quàm de iure Regio propositam controuersiam, & contrarietatem explicare valent, constituenda, atque obseruanda duxit nonnulla, quæ ex hoc num. cum seq. obseruantur.*

13 *De iure communi non esse textum aliquem satis apertum, quo articulus præfatus dilui, & dissolui valeat, prout nouè, & verè obseruatione hac prima adnotatur.*

14 *Articulum eundem iure etiam communi attento definiendum argumentis, & rationibus vrgentioribus: idcirco primam opinionem præualere debere, quæ vrgentiora pro se fundamenta habet: obseruat. 2. vbi latius id explanatur.*

15 *Et ipsam sententiam locum habere multo magis, & seruandam esse, quando extant coniecturæ quæ ita suadeaut; obseruat. 3. vbi plures coniecturæ dinumerantur.*

16 *Recedendum autem ab ea, & contrariam, secundámque sententiam admittendam, coniecturis contrariis ita fundentibus, vt hic explicatur. Et coniecturis, atque boni & discreti Iudicis arbitrio rem hanc diffiniendam, etiam hodie, statuitur, vt hic videbitur obseruat. 4. principali:*

17 *Obseruandam tamen omnino eandem, secundàmque sententiam hodie post decisionem l. 6. tit. 5. p. 5. quæ Placen. Azonis, Castr. & sequacium, sententiam probauit expressim, obseruat. 5.*

18 *Caterum etiam temperandam, atque restringendam sententiam metipsam, & d. l. partitæ, ex traditionibus communibus Doctorum de iure communi; atque contrariis, legitimisque, & probatis coniecturis recedendum ab ea aliquando, vt hic adnotatur.*

19 *Non tamen alterari ex decisione l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, imò incorrectam manere l. eiusdem 6. partitæ constitutionem, prout hic adnotatur, obseruat. 6. principali.*

20 *Et Hieronymi de Cæuallos, atque Blazij Florez Diaz de Mena placita temperantur.*

21 *Ioannis etiam Gutierrez locus nouiter declaratur.*

22 *Ac demum Petri Gyllenij in proposito altercationis huius cap. obseruationes nonnullæ commemorantur, quæ in effectu pro maiori parte Saliceti distinctionis conueniunt.*

PRo distincta, atque absoluta, bre **[sect. 1]** ui tamen *huius cap.* explicatione obseruandum, atque constituendum, erit primo loco, totam ipsius controuersiam, atque altercationem in eo principaliter consistere, vtrum inquam, & quando contractus dicatur, siue intelligatur in scriptis celebratus, & quando non. Et an in scriptis celebratus dicatur, si inter partes conuenit, vt fieret instrumentum, id duntaxar dicendo, aliúdve non adiiciendo: an verò necesse sit, additum esse, vt aliter non valeat contractus; vel vt non valeat, quousque instrumentum fiat; vel si id partes gerant in animo, vt in scriptis celebratus dicatur. Id quod de iure communi totum pendet ex interpretatione, atque enucleatione text. *in l. contractus, C. de fide instrumentorum,* & resolutionibus, atque traditionibus DD. *ibidem,* vbi & glossas, & ordinarios, maximèque Bart. & Castren diuersimodè, & è contra se habuisse planum est. De iure verò huius Regni pendet etiam, ex decisione *legis cuiusdam partitæ,* quæ Placentini & Azonis opinionem videtur apertè confirmasse. Sed ex sententia quoque Didac. Perez. Mencha. Parladorij, Azeuedi, Matien. Ioan. Gutier. & aliorum, qui infrà commemorabuntur, pender etiam post legem ipsam *partitæ,* ex decisione *l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Verè tamen, vt radicitus percipiantur, atque dilucidè & distincté habeantur Interpretum omnium placita & resolutiones in prædicto articulo, & ipsorum rationes & fundamenta, non modò inquirantur originaliter, sed an vrgeant; necne, siue an dictis legibus conueniant, vel dissentiant, certa resolutione tradatur, & quæ sint validiores rationes, siue vrgentiora fundamenta, certò & consultò asseratur, nec aliorum relatione (quod ego maximè abhorreo) lector satisfiat, vt etiam leges metipsæ prædictæ vero sensu explicentur, ab Antiquioribus incipere, & ad Recentiores omnes vsque, originali, & attenta eorundem lectura progredi, necessarium omnino esse. Inter alios tamen eos prælegendos, & euoluendos, quos ex proposito euoluisse, & prælegisse ad veram resolutionem dubij propositi, nunquam pœnitebit.

Erunt itaque in disceptatione & controuersia præfata videndi omninò, & originaliter, Glos. ordin. Pet. Cin. Odofred. Alberic Bart. Bald. Angel. Castren. Fulgos. & Salicet. attenté (qui loquitur notanter in hoc articulo) *in d. l. contractus, C. de fide instrum.*

Aret. *in cons. 159. Longa est ista consultatio, ex num. 8. cum seq.*

Socin. senior, *in cons. 173. Reuerende pater, lib. 2. & in consil. 32. col. 3.* vbi eleganter, *lib. 3.*

Angel. *in cons. 157. & cons. 262.*

Raphaël Fulgos. *in cons. 200. & in consil. 241. col. vltima.*

Philip. Decius, *in consil. 11. & in consil. 159.* vbi latè, & *in cons. 340. per totum, vbi* vide omninò, & *in l. pactum quod bona fide, n. 3. C. de pact. & in rubr. de consuet. in decretal. col. 1.*

Iason, *in § fuerat, num. 87. de actionib. & in consil. 152. lib. 2.*

Ioan. Faber, qui videri debet originaliter, profert namque verba nonnulla magni ponderis, in proposito, *in §. 10. Instit. de empti. & vend.*

Angel. Aretin. videndus etiam, quia adducit nonnulla pulchra & notanda *in eodem* §. 1.

Balduinus & Minsingerus (qui & videndi sunt originaliter) *in ipsomet* §. 1.

Ioannes Sichard. *in d. l. contractus, C. de fide instrum.*

Matthæ. Vvesembec. *ibidem.*

Curtius iunior, *in d. l. pactum quod bona fide, num. 7. C. de pactis,* latiùs *in consil. 303. ex num. 11. & in consil. 304.* ex *num. 41. cum seq. & in consil. 348. per totum, lib. 3.*
And. Barbac. qui vtiliter & erudité loquitur, idcirco videndus est omninò) , *in rubr. de empt. & vend. num. 7. & 8.*
Berous, in *cons. 80. ex num. 21. cum seq. lib. 3.*
Marc. Anton. Nat. *in cens. 357. col. 2. lib. 3.*
Afflict. *decis. 39. ex num. 4. cum seq & decis. 105. num. 4.*
Marsilius *singulari 666.*
Fabian. de Monte sanct. Sabi, *in tract. de empt. & vend in q. 5. principali, ex num. 53. cum seq. Boët. deeis. 48. num. 11. & de vision. 183. num. 9.*
Hieronymus Gratus, qui est videndus omnino in *107. ex num. 4. Cum seq. lib. 1.*
Mansuerius, *ad praxim Ferraræ, in tit. de forma libelli, in causa venditionis. verbo, vendidit, gl. quod scriptura apparet.*
Anton. Gabr. *commun. concl. lib. 2. titul. de pactis, concl. 3.*
Carol. Ruin *in cons. lib. 3.*
[[404]] Vrsillus *de Afflict, decis. 39. num. 6.*
Didac. Perez, *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1054, & seq.*
Petr. Ioan. Ancharan. *quæstionum familiarium lib. 1. quæst. 21. per totam,* vbi accurate, & erudite examinat.
Didac. Couar. *in cap. relatum 1. num. 9. de testamentis.*
Ferdinand. Vasq. Menchac. *controu. illustrium, lib. 1. cap. 28. n. 21. 22. & 23. & de successionum creat. §. 11. ex num. 3.*
Ioannes Cephalus, *in consil. 66. num. 18. & seq. lib. 1.*
Erudite ad modùm, & vtiliter Tiber. Decianus, qui erit videndus necessariò, *in cons. 64. lib. 3.* maxime *num. 4. & num. 12. & num. 17. cum seq. vsque ad num. 40.*
Antonius Gomezius, *tom. 2. variar. cap. 2. num. 17. per totum.*
Hippolyt. Riminald. *in consil. 29. num. 18. lib. 1.* latissimè *in consil. 51. per totum, eod. lib. 2.*
Franciscus Bursatus, *in consil. 10. ex num. 10. & num. 19. cum sequent. lib. 1.*
Marcabrunus, *in consil. 20. ex num. 8. vsque ad num. 56. lib. 1.*
Iacobus Menoch. qui breuiter, & distinctè absoluit controuersiam prædictam, *lib. 3. præsumpt. 148. per totam.*
Rubeus, *decision. Rotæ Romanæ 377. num. 6. prima parte.*
Iosephus Mascard. *de probationibus, conclus. 435. tom. 1.*
Anton *August. decis. 34. part. 3. lib. 1.*
Ludouicus Morotius, *in responso 96. ferè per totum.*
Lancelotus, *decis. 517. num. 2. prima parte.*
Anton Thesaurus, *decis. Pedemontana 197. per totam,* vbi quinque opiniones conficit in propofito dubio, cum verè duę tantum sint principales, & contrariæ sententiæ. Cæteræ verò, vel ex eisdem deducuntur, aut explicantur; vel ex coniecturis ita statuuntur, atque ab eisdem ipsarum duarum opinionum Authoribus perpenduntur.
Rubeus, *in consil. 29. ex num. 5.*
Petrus Salazar, *de vsu, & consuetudine, cap. 2. ex n. 11. cum seq.*
Hugo Donellus, *in d. contractus, C. de instrument. num. 6. folio mihi. 255.*
Petr. Gillenius, *ibidem, fol. mihi 244. & 245. & seq.* quò loci per totam legem vtiliter loquitur in proposito.

Ioan. Matiençus, *in l. 2. tit. 16. glossa 7. per totam, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*
Azeuedus, *ibid. num. 29. & in l. 1. tit. 17. lib. 9.*
Ioannes Parladorius, *rer. quotid. lib. 2. cap. 3. n. 47. per totum,* vbi resoluit breuiter dubium propositum, & tam de iure communi, quàm de iure Regio, sententiam suam interponit.
Ioannes Vincentius Hondedeus, *in consil. 52. num. 3. & 4. & num. 18. cum sequent. vsque ad num. 31. lib. 1.*
Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quæst. 95. ex num. 11. vsque ad num. 14. & num. 20. & 21.*
Petrus Magdalenus, *de num. testium in testament. requisito, 2. parte, capite 5. num. 14.* & vide *ex num. 10.*
Ignatius de Lasorte, *de decima venditionis, cap. 3. ex num. 3. cum seq.*
Andreas Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 97.* qui etiam breuiter, & distinctione quadam adhibita absoluit quæstionem. Et ante ipsum ex mente communi eandem tradidit distinctionem Antonius Gomezius, relatus *suprà,* & conuenit Menochius, *num. finali, dict. præsumpt. 148.* sed dissentire videtur Antonius Thesaurus in discursu opinionum, quas refert, *dicta decision. 197.*
Vestan. Rot. Roman. *decis. 34.*
Antonius Pichardus, *in §. 1. Institut. de emption. & vendit. num. 32. & 33. fol. mihi 1934.*
Hieronymus de Cæuallos, *pract. commun contra communes, quæst. 90. & 91.*
Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decis. Gamæ 107. num. 7. Part. 2. fol. mihi 7. columna 4.* qui contra legem ipsam *partitæ,* resoluit quæstionem *suprà* propositam.
D. Felicianus de Solis, *in addit. ad c. 4. lib. 3. num. 3. fol. 167.*
Antonius Faber, *ad tit. C. de fide instrument. definitione 14. fol. 365.*
Cardinalis Mantica nouissimè, *de tacitis, & ambiguis conuent, lib. 1. tit. 10. per totum.*
Cardinalis Thuscus, *practicar. conclusion. iuris, tom. 2. liter. C. conclus. 990. fol. mihi 326. & 327.*
Secundò deinde, & principaliter constituendum est, ex eisdem Authoribus deduci manifestè, duas esse præcipuas, & omnino contrarias in proposito articulo sententias, & opiniones; alias etiam confici posse distinguendo, aut ipsam contrarietatem ad concordiam reducendo, ex placitis aliis, aut traditionibus Doctorum. Inprimis namque, **[sect. 3]** quod contractus dicatur, siue intelligatur in scriptis celebratus, cum conuênit inter contrahentes, vt inde fieret instrumentum, & alioquin contractus non valeret, & sic requiri, quod adiiciatur expressim quod aliter contractas non valeat, vel quod in animo gessisse contrahentes ipsos, deprehendatur legitimè, manifestè; nec sufficere quod simpliciter, eóque non adiecto conuentum sit, vt instrumentum conficiatur, solámve scripturæ mentionem in contrahendo non sufficere, vt scriptura pro forma censeri debeat, ideóque nec licere contrahentibus pœnitere, etiam ante instrumentum confectum: tenuit Ioan. glossator antiquus, relatus à Glossa, *in d. l. contractus, verbo, in scriptis, C. de fide instrument & in §. 1. verbo, scriptura, Institut. de empt. & vend.* glossæ etiam multis aliis in locis relatæ per Tiberium Decianum, *in consil. 64. num. 19. lib. 3.* & sequuntur Speculator, Odofredus, Bartolus, Alberic. Bald. Angelus, Alex. Fulgosius, Socinus senior, Decius, Salicet. eleganter, Aretin. Curt. senior, Per. Ferrara, Iacob. Buttigarius, Andr. Siculus, iunior, Rubeus, Afflict. Gratus, & Iacob. de Sanct. Georg. quos referunt, & hanc partem tuentur constanter Tiberius Decian. *d. consil. 64. ex num. 19. vsque ad num. 28.* Menochius, *lib. 2. dict. præsump. 148. num. 4.* Mascard. *de probation. tom, 1. de conclus. 435. n. 8. cum seq. Anton* Thesaurus, *decis. Pedemontana 197.*

num. 4. & 7. vbi etiam Brunum, Losredum, Puteum, & alios sic tenentes commemorat. Ludouicus Morotius, in *responso 96. num. 9.* Vrsillus de Afflict. *decis 39. num. 6.* Franc. Bursatus, *in consil. 100. ex n. 10. cum seq. lib. 1.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem: & *n. 20.* firmat ita fuisse decisum in Rota Romana. Tenent etiam opinionem eandem Andr. Fachineus, *controuersiarum iuris, lib. 2. cap. 97.* Matiençus, *in l. 2. tit. 16. lib. 5. glossa 7. n. 3. vbi* refert Gregor. Lopez, Menchacam, & alios ita tenentes. Et magis videtur attento iure communi probare Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæst. 95. num. 20.* & eodem iure communi attento, opinionem hanc obtinuisse testatur D. Felicianus de Solis, *in addit. ad cap. 4. lib. 3. num. 3. in principio,* nouissimè Cardinalis Mantica, *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 1. tit. 10. n. 7. ad finem,* dixit etiam magis communem, & videtur probare Marcabr. *dict. cons. 20. ex num. 24. cum seq.*

Et ij quidem omnes, ca præcipuè ratione adducti **[sect. 4]** **[[405]]** fuere, quod verba partium contrahentium intelligi debeant secundum naturam actus, seu contractus, qui geritur, *l. si stipulatus, ff. de vsuris. l. 1. §. si sub conditione ff. vt legat. seu fideicommis. nomi. caueatur,* cum vulgaris; atqui horum actuum, & contractuum natura. non requirit pro sui esse, & substantia scripturam, & instrumentum, *l. prima, & 2. ff. de contrahenda emptione. §. 1. de emption. & vend.* Idcirco qualitas hæc scripturæ conficiendæ non debet mutare substantiam contractus, & videri debet adiecta secundum dispositionem etiam iuris, vt scilicet scriptura fiat ad effectum perpetuæ, aut facilioris probationis; non autem ad Perfectionem contractus, *l. contrahitur ff. de pignoribus,* & ex iuris Authoribus *in initio huius cap.* relatis. obseruarunt dilucidè, Salicetus, Gratus, Barbacia, Menoch. Thesaur. & alij, & conuenit Tiberius Decianus, *d. cons. 64.* qui exornat, *num. 12. & 13. cum seq.* & pro ipsamet sententia duo alia Fundamenta expendit nouissimè Cardinalis Francisc Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. libro 1. dict. titul. 10. num. 8. & 9.*

Et verè ab hac communi opinione separari non **[sect. 5]** potest alia opinio, siue sententia, cum ex ipsamet conficiatur, ne quid diuersum contineat, sed pro concordia opinionum dissentientium adducatur; quam ante alios tradidit Tiberius Decianus, *d. cons. 64. nu. 22. lib. 3.* & eum non referens, tradidit etiam, & sequutus est Antonius Thesaurus, *d. decis. 197.* n. 7. Decianum etiam eundem non referens, sequitur Menoch. *lib. 3. d. præsumptione 148. num. 2. & num. 4.* videlicet, quod aut agitur de illis contractibus, & actibus, qui pro sui substantia, & esse requirunt scripturam, sicuti sunt contractus censuum, emphyteusis, & similium; & tunc non est dubitandum, quin contractus non dicatur absolutus, etiam ex mente contrahentium ante confectum instrumentum, sed potius conditionalis, & imperfectus. Aut verò agitur de illis contractibus, qui non requirunt scripturam pro sui substantia, & esse, sed ad faciliorem probationem, iuxta text. *in d. l. contrahitur. ff. de pignoribus,* & hoc sane casu, quando non adsunt, vel clara contrahentium verba, vel vrgentes coniecturæ, sed in dubio versamur, vt quia contrahentes solum dixerunt, quod contractus ipse redigatur in scriptis, atque ita conficiatur instrumentum? & hoc sane casu Decianus metipse, Thesaurus, & Menoch contraria improbata sententia, in ea persistunt, quam *suprà* retulimus, opinione, contractum censeri Perfectum, & absolutum, & non conditionalem. Et ante ipsos ita declararunt Salicet. *in d. l. contractus. n. 9. & in l. testium, num. 4. C. de testibus,* latius *in authent. sed nouo iure, num. 5. C. si certum petatur,* Aretinus, *in consilio 159. num. 10.* Socinus senior *consilio 173. num. 5. lib. 2.*

Verè etiam ab eadem communi sententia separari **[sect. 6]** non possunt tres aliæ opiniones, quas vt diuersas refert, & improbat Anton. Thesaur. *d. decis. 197. num. 2. & 5. & num. 6.*

in vers aliam denique opinionem. Nam vel continentur sub relata prima sententia, vel ex ipsa, & ex contraria, referendi statim supplentur, nec aliquid vltra eas continent, sicuti perlectis dictis numeris Antonius Thesauri satis dilucidè constabit.

Ac denique retenta sententia hac prima relata, **[sect. 7]** quæ verè communior est, & verior etiam attento iure communi, vt *infrà* dicetur, facili negotio responderi poterit argumentis omnibus, & fundamentis secundæ opinionis contrariæ, quæ nunc recensebitur; idque ex his, quæ longa serie obseruarunt Salicet.; *in d. l. contractus,* Aretinus, *d. cons. 159.* Gratus, *d. cons. 107. lib. 1* Philip. Decius, qui suo ordine, & sigillatim omnibus satisfacit, & Castrensis rationes confutat, *d. consil. 159. & d. cons. 340. & in l. pactum, quod bona fide, in 2. col. C. de pactis,* Tiberius Decian. *dict. consil. 64. num. 22. & num. 30. & seq. lib. 9.* ad text. etiam *in l. contractus, C. de fide instrument.* quo eadem **[sect. 8]** secunda, & contraria opinio nunc referenda, subsistit principaliter. responderi potest ac text. ipse vitari, prout respondent præfatimet Authores: & eleganter Decian. ad quem me refero, *eodem cons. 64. num. 29. & 30.* & hactenus de prima opinione in articulo præfato, contractum dici purum, & non conditionalem. etsi de scriptura conficienda conuenerit, nisi adiectum insuper fuerit, quod non aliàs valeat contractus.

E contrario verò, imò quod contractus dicatur, & **[sect. 9]** intelligatur in scriptis celebratus, & non perfectus, sed conditionalis, quoquomodo in contrahendo de conficienda scriptura mentio habita sit, etiam si simpliciter ita conuentum fuerit, & non adiectum, vt inde scriptura fieret, & non aliàs valeret contractus: & ideò ante scripturam confectam licere contrahentibus pœnitere, & à contractu discedere; Placentinus, & Azo existimauerunt, & sequuti fuere Cinus, & Nicolaus Mutizan. *in d. l. contractus, C. de fide instrument. & ibi* apertiùs Paulus Castren. *n. 1. & 9.* idem Castren. *in l. cum res, num. 4. C. de probationibus,* Iason, Natta, Alex. & Deci. sibi contrarius, Speculator, Bald. Socinus, Boërius, Anton. Gomez. & Didac. Perez, quos refert Ioan. Gutier. *pract. lib. 3. quæst. 95. num 12.* Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap 3. num. 7. in fine,* & hanc partem defendit constanter Ioannes Vincentius Hondedeus, *in cons. 52. num. 18. & 19. lib. 1.* & ex sententia Placentini, Azonis, Speculatoris. Castrensis, Aldobrandi, Cini, Iacobi Butrigarij, Baldi, Socini senioris, Portij, Decij, Fulgosij, Nattæ, Boërij, Suarez, Afflictis, & aliorum Authorum securè resoluit, quod quando sumus in dubio, & ex aliis non constat, partes habuisse contractum pro perfecto, antequam conficiatur scriptura, sed contraxisse simpliciter, & egisse, quod fieret instrumentum, licet non sit dictum, quod aliter non valeat; contractum dici imperfectum, & conditionalem, de licere pœnitere, & recedere ab eo ante confectum instrumentum. Et idem quoque tenuit firmiter Hippolytus Riminaldus, *in cons. 29. n. 18. lib. 1. & in cons. 51. per totum,* maximè, ex *nu. 18. cum seq. eodem lib. 1.* tuetur quoque resolutiue ipsammet sententiam Placent. Azonis; & Castrensis, & sequacium Hugo Donellus, *in d. l. contractus, n. 6. C. de fide instrument. fol. mihi 255.* Antonius Pichardus, *in §. 1. nu. 32. Instit. de empt. & vendit. nu. 32.* Lasarte, de *Gabellis, c. 3. ex n. 14. cum seqq.*

Et verè pro hac secunda opinione possunt etiam **[sect. 10]** & plura perpendi fundamenta, & rationes apparentes adduci, quas sigillatim considerarunt Authores prædicti, ac inter alios Castrensis præcipue, in locis relatis, Riminaldus, *vbi suprà,* Iacob. Menochius, *lib. 3. dicta præsumptione 148. num. 5.* qui tamen contrariam sententiam sustinuit, vt supra vidisti. Sed præcipue ponderatur textus, *in d. l. contractus, C. de fide instrument.* prout cum ponderauit Decianus, *dict. cons. 64. num. 29. & 30. lib. 3.* & eidem responderi, vt dixi *suprà* eundem Decianum responsisse. Vt etiam & alij ex relatis superius pro opinione prima responderunt.

Ac denique, & ponderauit, & ipsi præbuit responsum Andreas *Fachin. controuers. iur. lib. 2. d cap. 97.*
Præcipuè etiam expenditur ratio illa noluisse Contrahentes aliter consentire, aut contractum perficere, quàm si scriptura Conficeretur, quoties de instrumento conficiendo conuenerunt, & ita præsumi debere.
Rationibus autem opinionis primæ, relatæ *suprà,* & huic secundæ contrariæ omnino; atque fundamentis vrgentioribus eiusdem. suo ordine. atque sigillatim responderi potest ex his, quæ iidemmet Authores huius opinionis sectatores obseruarunt**[[406]]** in locis antea relatis, & late respondet Hippol. Riminaldus, *d. cons. 51. per totum, lib. 1.*
Sed & eiusdem opinionis secundae, ac primæ **[sect. 11]** etiam Authores aliquando conueniunt, aliquando dissentiunt in alio placito, atque resolutione DD. quorundam, qui contrarietatem præfatam ad eum modum reducendam, atque concordandam arbitrati fuere; videlicet quod si ante contractu, vel actum, qui geritur, vel in limine contractus, seu actus ipsius. quod fiat instrumentum dicitur, siue de instrumento mentio habetur, tunc equidem contractus intelligatur in scriptis celebratus, & imperfectus, atque conditionalis. & ideò ante confectum instrumentum licitum sit pœnitere, & ab eo contractu recedere. Si verò Perfecto & absoluto iam contractu simpliciter, nec facta commemoratione ab initio de instrumento conficiendo, post contractum ipsum perfectum, vt fiat scriptura conuentum fuerit, tunc equidem perfectus, & absolutus intelligatur contractus, nec licita sit pœnitentia, etiam ante instrumentum confectum. Et ita sane intellexerunt permulti iuris Interpretes, antiqui; & recentiores, quos ad eum modum reduxit, atque accepit Ioannes Vincentius *Hondedeus, d. cons. 52. n. 20. & tribus seq. lib. 1.* expressim Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum, cap. 2. nu. 17. ir; principio, in versiculo, & adde quod hoc debent dicere.* Et in *versiculo, ex quibus infertur.* Andr. Fachin. *Controuersiarum iuris, lib. 2. dict. cap. 97.* qui ea distinctione componendam putat contrarietatem præfatam, Iacobus Menochius, *lib. 3. dicta præsumptione 148. num. 16.* & horum Authorum nulla mentione facta, ita pariter non modo de iure communi, sed etiam de iure huius Regni, atque post legem Regiam *6. tit. 5. part. 5. & l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* concordandam altercationem eandem existimauit Cæuallos, *communium contra communes. quæst. 90. num. 6.*
Cæterum (vt vides) distinctio hæc, siue conciliatio, etsi à præcitatis Authoribus recepta, displicet aliis pluribus Interpretibus, ac maximè his, quos *suprà* retulimus. Et in terminis improbatur per Antonium Thesaurum, *d. decis. 197. num. 3. & num. 6.* qui ea adducitur principaliter ratione, quam pro confirmatione opinionis primæ, relatæ *suprà* adduximus, quod verba contrahentium intelligi debeant secundum naturam actus, siue contractus, nec ex qualitate adiectionis scripturæ conficiendæ, contractuum ipsorum natura immutetur. Quæ ratio etiam in eo casu, quando ab initio, vel in limite contractus conuenit de instrumento conficiendo, militare æqualiter videtur, ex sententia eorundem Authorum primæ opinionis. Sed & displicet eadem sententia, & secundæ opinionis sectatoribus, qui ita absolutè contractum dici imperfectum facta commemoratione instrumenti conficiendi asseuerarunt. Nec probatur à Riminaldo, d. *cons. 51. n. 18. cum seqq lib. 1.* non etiam à Bursato, *d. cons. 100. n. 19. & seqq. lib. 1.* & hi quidem Authores attento iure communi. Attento verò iure Regio, & *d. l. partitæ, & nouæ. collect. Regiæ,* superiorum tamen Interpretum mentione non facta, Hieronymi de Cæuallos distinctionem, & conciliationem recto iudicio confutauit D. Felicianus, *in addit, ad caput 4. libri 3. num. 3. folio mihi 160. in versiculo, inter verò has opiniones contrarias*

Quocirca, vt tam de iure communi, quàm de iu **[sect. 12]** re Regio propositam contrarietatem ego explicare, atque absolute, & dilucide explanare valeam, vt etiam meam sententiam proferam in medium, nonnulla (vt soleo) constituenda, atque obseruanda duxi, ex quibus distinctione, *&* resolutione quæstio eadem absoluetur. Ac primum quidem constituo, **[sect. 13]** de iure communi reuera non esse textum aliquem satis apertum, quo articulus ipse, an contractus dicatur in scriptis, & non Perfectus & purus, quando inter partes conuenit, quod instrumentum conficeretur, vel dicatur perfectus & purus, licet de conficiendo instrumento partes conuenerint, nisi expresse adiectum fuerit, quod interim non valeat. Textus namque *in d. l. contractus, C. de fide instrument.* quo Placentin. Azon. Castrensis, & eius sententiæ sectatores reliqui adducti, atque excitati fuere principaliter, vel id clare non probat, nec adeo expressim vt vitari non possit (quod negari non potest vllo pacto) sic equidem, & eiusdem textus inductionem, & fundamentum vitarunt, atque eidem, & cæteris fundamentis pro ea parte ponderatis, responderunt Aretin. Dec. Grat. & Decian. prout *suprà* specificè adnotaui. Secundò deinde constituo, ipsomet iure commu **[sect. 14]** ni attento, cum hæc res adeò inter Scribentes omnes controuersa, & iuris aperti constitutione seu decisione destituta sit, & rationibus, atque iuris principiis veniat definienda, nec iure aliquo aperte definiatur (vt dixi *suprà*) eam equidem sententiam præualere debere, qui validioribus rationibus, & argumentis vrgentioribus munita, atque vallata fuerit, & quæ iuris aliis regulis magis conuenire videatur. Idcirco primam illam opinionem contra Placentinum, Azonem, Castrensem. & sequaces (quæ & receptior, & receptissima fuit, vt Ludouic. Morotius, Anton. Thesaur. Iacobus Menochius, Francisc. Bursatus. & permulti alij commemorati *suprà* fatentur) tenendam omnino, ac potius quàm secundam Placentini & sequacium, superiùs quoque relatam. Vere namque fundamenta & rationes sententiæ eiusdem primæ, magis vrgent in dubio, quando de conficiendo instrumento simpliciter actum est, ne dictum expressim, quod aliter contractus non valeat, magis etiam naturæ contractuum, siue actuum, qui geruntur, nec pro sui substantia scripturam requirunt, conueniunt. Secundæ verò, contrariæque opinionis fundamenta, vel non ita fortiter adstringunt, aut debilia sunt, vel eisdem saltem congruum responsum facilè datur, sicuti Decium Bursat. & Decia. *dedisse suprà* dicebamus.
Tertiò constituo, sententiam ipsam primam, ex **[sect. 15]** eo quod de conficiendo instrumento conuentum fuerit, contractum non dici in scriptis celebratum, siue non esse imperfectum, vt pœnitentiæ locus sit, nec etiam conditionalem, nisi dicatur expressim, quod aliter contractus non valeat: locum habere multo magis, & seruandam esse, quando extant coniecturæ, qui ita suadeant, & ex quibus colligatur, contrahentes ipsos habuisse contractum pro perfecto, & conuenisse de conficiendo instrumento ad faciliorem ipsius contractus probationem: in quo omnes conueniunt, etiam secundæ opinionis sectatores, ac maxime hi, qui primam eandem opinionem sequuti fuere indistincte, ita equidem obseruarunt expressim, & ante alios erudire scripsit Aretinus *m d. cons. 159. num. 10. versic. Ego autem,* & cum aliis sequuti sunt Iacobus Menochius, *lib. 3. d. præsumptione 148. n. 6. cum seqq. vsque ad numerum 12.* vbi sex enumerat coniecturas. *Prima* coniectura est, quando eo tempore confecti contractus volunt contrahentes ipsum contractum habere effectum, dum transferunt dominium, vt si dans in solutum dixit, ex nunc dat, & consignat. *Secunda* coniectura est, quando vnus contrahentium promittit facere instrumentum ad omnes requisitiones alterius, vt per Menochium, *ibidem, num. 8. Tertia* coniectura est, quando ipsi contrahentes iurarunt attendere, & obseruare. *Quarta* est, quando ipsi contrahentes subscripserunt contractum. *Quinta* est coniectura, quando conuentum fuit, quod ex tunc emptor perciperet fructus. *Sexta* coniectura est,

quando venditor pro-**[[407]]**misit de euictione. Et hactenus Menochius, vltra quem & alia *septima* deducitur coniectura ex traditionibus Decij, *dicto consilio 340. post numerum 2.* quando inquam pretium solutum est rogatione instrumenti non spectata. Et sequitur Decium. Ludouic. Morotius, *dicto responso 96. num. 12.* Et idem erit, vbi emptor non integrum pretium, sed partem pretij venditori soluisset, arg. tex. *in l. quæ de tota ff. de rei vend.* quod superioribus non relatis considerauit optimè D. Fælic. *de censibus in addit. ad cap. 4. lib. 3. num. 4. in vers. Idque verissimum est.* Sed & *octaua* deducitur coniectura ex eodem Ludouico Morotio, *d. resp. 96. num. 13.* quando ponderando dicta, & verba testium (quod Iudices debent maxima deliberatione in proposito efficere) resultaret iuridicè, contrahentes ipsos habuisse contractum ex tunc pro absoluto & perfecto, licet de instrumento conficiendo conuenissent, vt latius per eundem Authorem post Aretinum *ibi* relatum. *Nona* denique deducitur coniectura ex eodem Morotio, *num. 14.* ex traditione inquam rei, vel possessionis alio modo, quàm ex donatione in solutum facta, & sic non ad eum casum restricta, sed generaliter accepta: Et in his duabus coniecturis conuenit, etiam Parlad. *rer. quoti. lib. 2. d.c. 3. n. 48.*

Rursus & quarto constituo, sententiam illam **[sect. 16]** Placentini, Azonis, Castrensis, & sequacium (qui est secunda opinio principalis, relata *suprà, num. 9.*) eodem etiam iure communi attento, non indistinctè ac semper respuendam, sed etiam ex coniecturis probatis, & legitimis admittendam aliquando: idcircò a prædicta prima opinione communi, relata *suprà, num. 3.* & à me magis probata (vt *suprà* quoque dixi) recedendum esse coniecturis contrariis; quæ suadeant contrahentes voluisse, confici instrumentum pro ipsius perfectione. Idque ex Saliceto, & Aretino dilucidè obseruauit Menochius, *libro 3. dicta præsumptione 148. num. 12. & quatuor numeris seqq.* quatuor congessit coniecturas. *Prima* est, si ipsi contrahentes, vel eorum vnus dixit, quod volebat contrahere in scriptis. *Secunda* est coniectura, quando res ciuitatis venditur per subhastationem. *Tertia* est coniectura, imò casus certus, quando partes dixerunt, quod de ipso contractu conficeretur instrumentum, & quod aliter, & alio modo non valeret contractus; quod & alij multi Authores relati per Menoch. probarunt. *Quarta* coniectura est quando ante factum contractum vnus contrahentium dixit, habeamus Notarium, qui sit de ipso contractu rogatus, vt per eundem *Menoch. ibid. num. 16.* & conuenit superioribus Marcabrunus, *in cons. 20. num. 24. & seq.* & maximè, *num. 50.* vbi aperte probauit, ex coniecturis diiudicari debere, an contractus censeatur in scriptis celebratus, necne, & ex animo contrahentium, qui ex coniecturis elici potest, rem definiendam: Petrus etiam Gyllenius, *in d. l. contractus, C. de fide instrument,* cuius statim specificam mentionem faciam. Et secundum hæc, firma ea traditur resolutio in hac materia contractus, vel actus, qui geruntur, censeri perfectos, & puros, vel non, secundum quod ex verbis contrahentium possunt sumi coniecturæ, quod voluerint, vel non in scriptis contrahere, siue ante instrumentum confectum, pro perfecto habere, vel non habere contractum, vt etiam per Cardinalem Thuscum, *pract. conclus. iuris, tom. 2. lit. C. concl. 990. num. 7. fol. 327.* idque non modò procedere de iure communi, sed etiam & de huius Regni, ac post *dictam l. 6. partitæ, & l. 2. nouæ collect. Regiæ,* de quibus statim obseruatione sequenti. Nam quicquid *d. l. 6. partitæ* disponat, adhuc vrgentibus, & legitimis coniecturis locus erit, atque ex ipsis, & animo contrahentium præsumpto, ad quem principaliter finem de scriptura conficienda conuenerint, & vtrum contractus remanserit perfectus necne. discerni debebit. Ei in effectu boni, & discreti Iudicis arbitrium multum in proposito valiturum, qui & testium dicta, &

verba, quibus, contractum est, cæteras etiam circunstantias diiudicabit, & inspiciet mature. Et vide *infrà, n. 18. ad fin. & n. 22. in fine.*
Prætereà & quintò constituo, de iure huius Reg **[sect. 17]** ni, atque ex decisione *l. 6. tit. 5. par. 5.* sublatam dubitandi anxiam, & disceptationis præfatæ, adeò controuersæ occasionem omninò; vtpote cum lex ipsa *partitæ* probauerit expressim Azonis. Castren. & sequacium sententiam-. contractum inquam videri in scriptis celebratum, & sic imperfectum, & conditionalem, antequam instrumentum factum fuerit, quoties de instrumento conficiendo conuenerit, & si dictum non sit, quod aliter contractas non valeat, & inde ante confectum instrumentum esse locum pœnitentiæ. Id quod negari non potest ex verbis ipsius legis, vbi in hunc modum scribitur: *Compra, e vendida se puede hazer en dos maneras. La vna es con carta, e la otra sin ella: e la que se faze por carta, es quando el comprador dize al vendedor, quiero que desta vendida sea carta fecha. E la vendida que desta guisa es fecha, maguer se auengan en el precio el comprador, e el vendedor, non es acabada, fata que la carta sea fecha, e otorgada, porque ante desto puedese arrepentir qualquiera dellos; mas despues que la carta fuesse fecha, e acabada con testigos, non se podria ninguno dellos arrepentir, ninyr contra la vendida, para desfazerla, e sin carta se podria facer la vendida, quando el comprador, e el vendedor se auienen en el precio, e consienten ambos en ello, Assi, que el comprador, e el vendedor, se pagan cada vno de la cosa, e del precio, non faciendo mencion de carta, ca entonce dezimos que seria ac abada la vendida que assi fiziessen, maguer no diesse señal ninguna el comprador al vendedor, porque serian ambos tenudos de complir el pleyto que assi cuiessen puesto.* Ecce vbi præfata secunda opinio expressis & apertis verbis Confirmatur, & approbatur, & dumtaxat requiritur, instrumenti confici mentionem fieri in contractu, hoc est, dici simpliciter ab aliquo ex contrahentibus, de contractu ipso instrumentum conficiendum, ve possit ante ipsum instrumentum confectum quilibet eorum pœnitere, nec esse necessarium addere, & quod aliter contractus non valeat, vel aliter de hoc, constare. Et sic in dubio ex *decis. l. eiusdem* quoties mentio sic scriptun conficiendi in ipso contractu, vel ante, quod in dubio videtur contrahi in scriptis, & ita deduxit Gregor. Lopez *ibidem,* verbo, *quiere,* & dicit in hunc modum: *Approbat opinionem Azonis, C. de fide instrum. in summa, col. fin. & sic quod in dubio videtur contrahi in scriptis, quando in contractu, vel ante contractum conueniunt, quod inde scriptura fiat, quæ etiam fuit opinio Placentini, & approbat Gloss. Instit. de empt. & vendit. in princ. verbo, conficiuntur: & in l. contractus super verbo, in scriptis. C. de fide instru.* &c. Et inferiùs subiicit, postquam contrarias opiniones retulit, *Tene ergo menti istam l. & nota eam in practica.* Et in eodem placito, *quod l. eadem partitæ,* altercationem præfatam submoueat, & Azonis approbet opinionem; fuerunt Couar *in cap. relatum. 1. de testam. num. 9. in fin.* Mench. *controu. illust. lib. 1. cap. 28. num. 22.* Parlador. *rer. quoti. lib. 2. d. cap. 3. num. 48.* vbi inquit, hodie indubitanter sequendam esse Placentini, Azonis, Castrenf & sequacium sententiam, quoniam ipsa approbatur expressim *in d. l. 6. partitæ,* & refert Dida. Per idem tenentem: id ipsum obseruauit quoque Ioan. Gutier. pract. *lib. 3. d.q. 95. nu. 12. col. 2.* Anton. Pichard *ad §. 1. Institut. de empt. & vendit. numero 32.* Lasar. *de decima vendit, cap. 3.*: *num. 13.* Felicianus de Solis, *in addit. ad cap. 4. lib. 3. num. 4.* Cæterum etsi dicta lex *partitæ 6.* ita statuerit, at **[sect. 18]** que expressim adeò Azonis probauerit opinionem,**[[408]]** explicari tamen, & limitari, atque restringi, siue temperari poterit, & debebit ex his, quæ in eodem articulo de iure communi, frequentiori, atque communiori Interpretum placito, Recentiores statuerunt; idcirco ex eisdem declarationes, atque limitationes recipiet, & præ oculis habendæ sunt coniecturæ relatæ *suprà,* & aliæ similes, ex quibus de animo, & intentione contrahentium poterit constare. Ex ipsis namque

iuxta casuum occurrentium qualitates, & circunstantias diiudicandum erit, vtrum locus sit, necne, *d. l. 6. partitæ* constitutioni, siue an ab eis, & traditionibus communibus DD. declarationes, & limitationes recipiat. Sed & aliæ erunt etiam præ oculis habendæ coniecturæ, quas & *suprà* pariter commemorauimus, & ex quibus Azonis, & sequacium opinionem obtinere etiam de iure communi obseruauimus. ex eisdem etenim, & similibus multo magis locus erit *eiusdem l. partitæ* constitutioni. Id quod Parlador. *d, num. 48.* Ioan. Gutier. *d.q. 95. nu. 13. Lasarte, d. cap. 3. num. 14.* & Felicianus, *vbi suprà, num. 4. col. 4. in vers. Authores verò nostri,* recto iudicio probarunt, & expressim notarunt, limitandam esse *d. l. partitæ,* & opinionem Azonis præfatam, quando ex coniecturis constaret legitimè de intentione contrahentium, nempe quod noluerint per hoc in scriptis contrahere, sed statim perfectum esse contractum, & scripturæ mentionem ad effectum tantum probationis fecisse. Erit itaque in praxi obseruanda *eiusdem l. partitæ* constitutio regulariter, etsi ab ea possit ex legitimis, & probatis coniecturis recedi aliquando, quod post Areti. & Decium adnotauit etiam expresse Gregor. Lopez, *ibid. dict. verbo, quiero, in fine,* vbi scriptum reliquit in hunc modum: *Limitarem tamen istam l. nisi ex aliquibus connecturis constaret de intentione partium, quod noluerunt per hoc in scriptis contrahere: sed voluerunt tantum scripturam ad probationem: vt tradit Franciscus de Aretio. in cons. 159. incipit. Longa est disputatio, secundo dubio, Decius d. cons. 340.* Tradunt etiam Gyllenius, & nouissimè Mantica, de quibus *in fine n. seq.*
Sextò etiam constituo, *d. l. 6. partitæ* constitutione, **[sect. 19]** incorrectam hodie manere, atque vim suam retinere, siue eidem derogatum non fuisse ex *decisione l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* in illis verbis: *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro, en qualquier manera que parezca.* Verissimum namque est, *que pareciendo que vno se quiso obligar a otro, que de obligado;* sed id est, quod *in d. l. 6. partitæ* deciditur, vt Azonis, & sequacium sententia probetur, videlicet quod non videatur animus deliberatus, nec voluntas se obligandi, aut contractus perfectus, & absolutus non intelligatur, cum de instrumento conficiendo mentio habita fuerit, quovsque instrumentum ipsum conficiatur. Deinde, & id etiam esse, quod de iure communi anxiam, & dubitandi occasionem vnius, & alterius opinionis sectatoribus præstabat, an scilicet perfecte, & pure se obligare voluisse viderentur contrahentes huiusmodi, an imperfecte, & sub conditione potius contraxisse, vel non, qui de instrumento conficiendo conuenissent, ipsiúsve mentionem habuissent, & idcirco iuridicè minus, nec rectè quidem ex *eadem l. 2.* & occasione ipsius excitasse dubium præfatum, an *d. l. partitæ 6.* innouetur in aliquo ex *d. l. 2.* nonnullos huius Regni Scriptores, & deterius proculdubio nonnullos alios existimasse *d. l. 6. partitæ* derogatum fuisse ex decisione *d. l. 2.* quo in numero videntur fuisse Matiençus, *in eadem l. 2. glossa 7. per totam,* Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem Gamæ 207. num. 7.* quos rectè improbauit D. Felicianus de Solis, *in addit, ad d. cap. 4. lib. 3. num. 4.* Rectius ergo (etsi excitandi dubiummetipsum occasionem non præstiterit, decisio *d. l. Regiæ 2.*) obseruarunt Gregorius Lopez, Didac. Couar. Anton. Gomezius, Didac. Perez, Lasarte, Parladorius, Pichardus, & Azeuedus, quos *suprà* retuli, & recenset Felicianus, vbi *supra,* & manere *legem dictam 6. partitæ* hodie in viridi obseruantia, iuridicè, & verè obseruat. Non ergo erit ita liberum arbi **[sect. 20]** trium Iudicis stante *decis. d. l. partitæ,* sicut liberum arbitrati fuere Cæuallos, *pract. commun. contra commu. q. 91. in fine, &c* Blazius Flores Diaz de Mena, *vbi suprà,* sed vel seruanda erit *l. eiusdem partitæ* constitutio: vel non aliter quàm ex legitimis, & probatis coniecturis recedendum ab ea; quod ex hactenus dictis deprehenditur manifeste, & verissimum quidem est. Et ad eum modum reduci, atque explicari debet **[sect. 21]** Ioannis Gutierrez *pract. lib. 3. d.q. 95. n. 21.* resolutio (prout ipse

pręsentire videtur) in eo namque dubio, vtrum decisio *d. l. 6. partitæ* corrigatur hodie ex *decis. d. l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ* (de quo dubitari non debuit, vt *suprà* dixi) & an liceat pœnitere, necne, cum de conficiendo instrumento mentio habita est? Resolutiuè inquit Matienzi sententiam non aliàs procedere posse, quàm si ex modo contrahendi, aperte constare possit, perfectam omnino venditionem fuisse, tametsi scripturam de ea esse conficiendam, partes dixerint; secus alàs.

Septimò denique, & vltimò constituo, post hæc **[sect. 22]** omnia à me scripta, & superiora sic dilucide, & noue obseruata, ad manus meas peruenisse Petri Gyllenij *in præcipuos titulos Codicis* commentaria, & quidem eum Authorem, in *d. l. contractus, C. de fide instr. per totam,* præstum articulum disputasse, & tandem (licet longiori serie quàm Decianus, & Menochius fecissent, & ipsis non commemoratis) in effectu, atque maiori ex parte Saliceti distinctionem probasse, quod Gyllenius ipse *in summario, numeri 7.* professus est. Adiecisse tamen tertium alium casum, quando scilicet sumus in contractibus, & dispositionibus, quę ad sui substantiam scripturam non requirunt, sed ad causam probationis. Cæteri namque Authores, duos illos dumtaxat constituerunt casus, quando sumus in contractibus, qui ad sui substantiam scripturam requirunt, vel in contractibus. qui nec ad substantiam, nec ad causam probationis scripturam exigunt, vt regulariter sunt omnes, non tamen recordati sunt de his, qui ad causam probationis scripturam desiderant. vt in pactis adiectis emphyteusi, in solutione census, vel si lege cautum sit, nonnullos contractus non nisi per scripturam probari posse. Author igitur præfatus, primo loco *in d. l. contractus, num. 3.* refert sententiam eorum, qui requirunt, quod conuenerit, vt contractus in scriptis fieret, & additum sit. ne valeret, & congerit alios iuris Interpretes ita *tenentes: & num. 4.* refert permultos tenentes contrarium, sufficere inquam quod conuenerint, vt scriptura fieret, quamuis additum non sit, ne aliàs non valeret: & *numero 5.* adducit argumenta, & rationes huius sententiæ: & *numero 6.* recenset fundamenta primæ opinionis: & *numero 7.* refert distinctionem Saliceti, quam Author pro maiori parte amplectitur, vt in *summario numeri septimi* profiteri ipsum, antea notaui. Et se non videre conuenientiorem conciliandi rationem, quam eandem dicit *dict. numero 7. in principio,* vbi inquit, quosdam esse contractus, qui ex legis constitutione, sine scriptura consistere non possunt, vt est emphyteusis Ecclesiæ, & census, & similia. Quosdam, qui ad sui substantiam scripturam non requirunt, sed ad causam probationis, adeò quod per solam scripturam probari possunt, vt exemplis ostendit *eodem numero 7.* Esse & tertiò (inquit Gyllenius metidem) contractus, qui & obtinere firmitatem sine scriptura possunt, siue substantiam, siue causam probationis spectemus, vt regulariter omnes contractus sunt. Et in his constituit, *nu. 8.* quod pacto contrahentium effici potest, vt scriptura ad substantiam contractus, vel probationis exigatur,**[[409]]** qua de causa si cùm aliqui contractum instituere vellent, professi sunt, se in scriptis contrahere velle aut contractum scripturâ conficere, hoc casu nulla constituitur obligatio, nisi scriptura interuenerit. vt latius fundat *d.n. 8.* quod si inter contrahentes dictum esset (subdit *n. 9.*) vt de his quæ agerentur fieret scriptura, tunc distinguendum esse, in quibus contractibus versemur, illis nimirum, qui scripturam ad sui substantiam requirunt, an aliis, etenim cum verba secundum naturam contractus intelligenda sint, per hanc clausulam in prioribus contractibus, hoc est, in his, qui ad sui substantiam scripturam desiderant intelligetur, vt ad substantiam eius relata videatur. In aliis verò, qui ad sui substantiam non defiderant scripturam, adhuc referre, an ante contractum, vel in ipso contractu, vel denique post contractum hæc verba prolata sint. Si post contractum, & consensum vtrumque interpositum, hæc adiectio nihil mutat de obligatione semel contracta.

Quod si ante contractum vel inter contrahendum: interesse, an constet de animo, quod voluerint in scriptis dumtaxat contrahere aut quod decreuerint facilioris probationis gratia scripturam adhibere. Etenim si constet de animo contrahentium, seruandum erit, quod inter illos actum sit, *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. iur.* in dubio autem non videri per hæc verba substantiam contractus impediri: sed si probatio per solam scripturam fieri possit, intelligetur eo animo prolata, vt fides probationis necessariæ impleri per scripturam possit. Quod si promiscua sit probationis ratio, tunc eadem verba eò pertinere, vt propter memoriæ fragilitatem gratia commodioris probationis, scriptura interponeretur. Et hactenus Pet. Gyll. qui (vt vides) quando in his contractibus versamur, qui ad sui substantiam scripturam non exigunt, magis adhæret primæ opinioni, relatæ *suprà ex n. 3.* recedit tamen ab ea ex coniecturis contrariis, atque ex ipsis dici contractum in scriptis, vel non, prout ex animo contrahentium constare potest; resolutiuè firmat, & materiam esse coniecturalem probat post Fabrum, Aretiam, Baldum, & Minsingerum *ibi* relatos. Esse etiam materiam coniecturalem, & ex coniecturis diiudicandum, an videatur in scriptis celebratus contractus: & per contrarium ex pluribus coniecturis dicendum similiter, contractum non in scriptis videri celebratum; sed persectum, & absolutum, obseruauit nouissimè Cardinalis Mantica, *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 1. tit. 10. num. 12. & 13.* Et de his hactenus.

CAPVT XXVII.

Alimenta, sumptúsque litis, an, & quando teneatur reus suppeditare actori, cum lite pendente, vel antequam iudicium promoueatur, actor petit sibi prouideri de alimentis à reo; & quando quis pauper dicatur, & eiusmodi, quod alimenta, & litis expensas iure valeat exigere, *l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inof. testam.* cum aliis iuribus in materia, intellectus verus adductus, & extensa eiusdem decisio ad alias personas quamplures; maximè ad eas, quæ non leuem iustitiæ præsumptionem pro se habent, & quatenus præsumptio operetur; an etiam inops dicatur, quæ maritum, patrem, vel filios habet diuites; notabilis equidem explanatio, atque huiusce materiæ vtilis admodum, & aliter, quam hactenus factum esset, tradita resolutio, vt hic videbitur.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionis, & materiæ huius capitis tractatum & disceptationem suscipiens Author, quid principaliter intenderit, & de ipsius diligentia, & studio in eiusdem confectione, & numeris sequentibus.*

2 *Ioannes Petrus Surdus, iuris Interpres præstantissimus, & eruditissimus.*

3 *Authores permulti aggregantur, & commemorantur qui huiusce capitis materiam explicarunt, atque exornarunt.*

4 *Alimenta, & litis expensæ diuitibus lite pendente præstanda non sunt. Sed vt præstari debeant, requiritur, quod pauper sit litigator. Idque procedit regulariter, & indistinctè in litigatore quocunque. Ac etiam in filiis, & descendentibus, & ascendentibus. Et in aliis quibusque, qui alimenta lite pendente exigere iure possunt.*

5 *Paupertas (cum omnino requiratur ex parte petentis alimenta, & litis expensas) debet necessariò probari ab eo, qui se fundat in illa.*

6 *Et Iudicis arbitrio relinquitur, quis in proposito pauper dicatur.*

7 *Alimenta, & litis expensas præstandi lite pendente, causa finalis est paupertas.*

8 *Alimenta lite pendente denegantur habenti dotem.*

9 *Et habenti rem magni valoris, & parui reditus, quia cogitur proprietatem vendere, & ex pretio se sustentare.*

10 *Alimenta semper prouidentur, vel negantur, attento præsenoi statu paupertatis, vel diuitiarum, absque consideratione euentus futuri.*

11 *Alimenta propter diuitias semel denegata, superueniente paupertate reuiuiscunt.*

12 *Alimenta litiganti inopi semel prouisa, ex superuenientibus diuitiis deberi de sinunt, prout latius explicatum traditur, remissuè.*

13 *Alimenta, & litis expensæ, vt litiganti lite pendente præstari debeant, non solum requiritur, quod sit pauper, sed etiam quod habeat præsumptionem iustitiæ pro se super petitione sua, & meritis causæ, vt latius hic exornatur.*

14 *Requiritur etiam, quod vniuersa hæreditas, vel maior pars petatur; secus si personali actione pro aliquo credito, vel re singulari agatur.*

15 *Alimenta, & litis expensas deberi lite pendente, licèt simus in habente maritum, & filios diuites; & latius n. seq. vbi id nouè comprobatur, & exornatur.*

16 *Pauper non dicitur, qui potest ab alio alimenta petere, & consequi: & inde nec pauper dicitur mulier, quæ maritum habet diuitem, prout numeris seq. explicatur.*

17 *Alimentorum, & dotis causa, an pertineat ad Ecclesiasticum, vel ad secularem Iudicem, remissiuè.*

18 *Pauper non dicitur, qui patrem, vel auum habet diuitem.*

19 *Vxor pauper non consequitur quartam in bonis mariti diuitis, si habet patrem diuitem, vel filios diuites, ex sententia multorum. Contra verò ex sententia aliorum, remissiuè. Et quid si habeat fratres diuites, & ipsa inopia laboret: plene explicatum per Cæsarem Barzium decis. Bonon. 130. per totam, vbi vide omnino pro resolutione quæstionis propositæ suprà, n. 15. & seq.*

[[410]] 20 *Vxor satis dicitur habere vnde se alat, quando maritum habet sibi obligatum ad alimenta.*

21 *Alimenta, sumptùsque litis petens, summariam informationem super iure suo, qualiter exhibere teneatur, & vide infrà n. 29. Et an vno vel solo teste interrogato. Et an eiusmodi testis debeat esse omni exceptione maior. Et qualitas ea vtrum articulanda, & probanda sit*

22 *Agens tanquam filius, probare debet se talem.*

23 *Agens tanquam talis, probare debet se talem.*

24 *Agens tanquam agnatus, probare debet se agnatum.*

25 *Alimenta lite pendente præstanda, qualiter taxanda.*

26 *Alimenta, & sumptus litis præstari vsquequò diffinitiuè fuerit pronuntiatum.*

27 *Alimentorum, & impensarum assignationem, nullum penitus præiudicium facere causæ, & iudicio principali.*

28 *Alimenta, & litis expensas præstari non debere lite pendente, quando Iudex ita prouidendo, decideret causam principalem.*

29 *Iudicium in quo tractatur de alimentis, summarium est.*

30 *Sententia lata in summario, non nocet in plenario iudicio.*

31 *Probationes in causa summaria, non probant in plenaria.*

32 *De alimentis, & litis expensis præstandis, vel non præstandis lite pendente, cum agitur, iura nonnulla præ oculis habenda, quæ hîc præcitantur.*

33 *Alimenta deberi ei, cuius bona sunt ex aliqua causa sequestrata, & alia non remanent sibi, ex quibus se alat.*

34 *Etiam si sequestrata fuerint propter delictum.*

35 *Priuationis bonorum iudicio pendente, reus est de illis bonis alendus.*

36 *Accusatus de crimine, vtrum sit alendus lite pendente, remissiuè.*

37 *Alexandri Trentacinquij locus, nouè explicatur, atque temperatur.*

38 *L. vltimæ, §. quod si ei, C. de ordine cognitionum. verus intellectus.*

39 *Alimenta, & litis expensas lite pendente deberi ei, qui in quasi possessione erat percipiendi alimenta. Et in hac materia distinguendum esse inter personas, quibus iure debentur alimenta, & qui in quæsi possessione eius iuris, ac percipiendi alimenta erant, ab his, quibus & si alimenta deberi postmodum constiterit, in quæsi possessione eius iuris ante non fuerant. Quod est notandum, & ex iure ipso deducitur apertè, & nullus hactenus sic dilucidè obseruauit.*

40 *Mulier de adulterio accusata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam alendam, & necessaria subministranda.*

41 *Et idem si agatur de separando matrimonio propter consanguinitatem, vel aliud impedimentum.*

42 *Et quando vxor ob mariti inopiam repetit dotem.*

43 *Et dum agitur, an licuerit ipsi à viro diuertere.*

44 *Et quando agit ad dotis restitutionem ob mariti mortem.*

45 *Monachus expulsus à Monasterio, dum pendet lis, ali debet à Monasterio.*

46 *Idem in Clerico suspenso, vel deposito verbaliter.*

47 *Et in collegiali, qui repellitur à Collegio.*

48 *Et in Monacho agente contra Abbatem, vel illum accusante, & vide n. seq.*

49 *Abbas, qui obiectum crimen innocentia expurgat, lite pendente, ali debet à Monasterio.*

50 *Monachus etiam, dum contenditur an sit Monachus.*

51 *Seruuus litigans eum domino, ali debet à domino lite pendente, si aliunde non habeat.*

52 *Actori pauperi litiganti, regulariter non teneri reum etiam diuitem alimenta, neque expensas litis suppeditare, lite ipsa pendente.*

53 *Idque tam in ciuili, quàm in criminali iudicio, & de ratione, ibidem.*

54 *Filius pendente filiationis causa negata à patre, consequitur alimenta, si ex præsumptione, vel ex summaria cognitione de eius iure constiterit, quamuis alia non interueniant, vt latius hic obseruatur.*

55 *Hartman. Pistor. traditio quædam nimis generalis in hac materia, nouè temperatur, atque explicatur.*

56 *Iosephus Ludouicus, decis. Perusina 46. ex n. 3. pacto eodem temperandus, at que explicandus.*

57 *Alimenta lite pendente consequitur filius, vel nepos exhæredatus in casu l. si instituta. §. de inofficioso testamento, tribus illis interuenientibus, quæ Doctores exigunt communiter, vt latiùs hic ostenditur.*

58 *Et eius textus decisio ad descendentes omnes, & ascendentes, ad fratres etiam, & alias personas extenditur, vt hic adnotatur.*

59 *Restringitur etiam in ipsis quoque filiis, & nepotibus, nonnullis in casibus, remissiuè.*

60 *Aluari Valasci obseruationes, & placita nonnulla contra communes Interpretum resolutiones, hic expenduntur.*

61 *Et ad certas conclusiones nouiter reducuntur, vt hoc numero apparet.*

62 *Nouiter etiam, & retentis communibus Doctorum sententiis improbantur placita eadem per Authorem, & n. seq. vbi latiùs de eisdem.*

63 *Fratri agenti contra fratrem iudicio communi diuidundo, vel familiæ erciscundæ, prouidendum interim de alimentis. Idem si agit ad alimenta testamento patris sibi relicta. Vel agit pro alimentis contra fratrem primogenitum, sicuti etiam sorori agenti ad dotem. Idem si agit ad bona, quæ prætendit communia.*

64 *Fratri petenti fratris hæreditatem, non esse prouidendum de alimentis lite pendente. Nec minus consanguineis, aut extraneis, ex sententia communi.*

65 *Contra verò ex sententia Petri Surd. quæ validissimis innititur fundamentis, & rationibus, in fauorem consanguineorum, indistinctè.*

66 *Et ab Authore probatur, atque conducitur, & trahitur ad eos, qui se veros successores, aut successuros in maioratu contendunt.*

67 *Vt litiganti cuicunque ex genere, seu familia institutoris maioratus, lite pendente alimenta, & litis expensæ præstari debeant, si ipse habeat iustitiæ præsumptionem non leuem, & maioratus institutionis clausulæ patrocinari videantur eidem. Idque dilucide magis, quàm hactenus factum esset, defenditur; & aliorum iuris Interpretum resolutionibus, & placitis comprobatur.*

68 *Alimenta lite pendente, non solum præstanda esse ei, qui vnam sententiam in sui fauorem obtinuit; sed etiam ei, qui pro se habet aliquæm non leuem præsumptionem: & sic decisionem text. in dicto § de inofficioso, obtinere etiam in prima instantia.*

69 *Nec vrgere in contrarium text. ipsum, vt hic ostenditur, & de intellectu §. eiusdem agitur.*

70 *Alimenta lite pendente deneganda esse, quando exhibetur in iudicio scriptura, excludens omnino intentionem agentis.*

71 *Alimenta, quæ lite pendente dantur pauperi litiganti iure prouisionis, an*[[411]] *imputentur, vel restituantur: & an cautio, vel satis datio necessaria sit. Vbi contrariæ sententiæ proferuntur, & ea magis probatur, quæ nec cautionem, nec restitutionem exposcit, vt latius hic obseruatur, & Petri Surdi placita recipiuntur omnino.*

72 *Alimenta lite pendente, an teneatur subministrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcerem detrudi, remissiuè.*

73 *A sententia in causa alimentorum non admittitur appellatio quoad effectum suspensiuum, secus quoad deuolutiuum.*

PRo dilucida *huiusce capitis,* & materiæ [sect. 1] resolutione, atque enucleatione, obseruandum, atque constituendum erit primo loco, tractarum, & disceptationem eiusdem ideo me suscepisse hoc loco, quod videam, certóque sciam, quæ ad ipsummet pertinent, frequentissimé, imò quotidie in vsu forensi, & practico non solum occurrere, sed & maximè necessaria fore, cum præ manibus assidue habeantur, & sæpissime dubitari contingat, an, & quando lite pendente præstari debeant alimenta, sumptúsque litis per reum actori, cum de ipsis sibi prouideri vel dum lis pendet, vel antequam iudicium promoueatur, idemmet actor contendit. Quando etiam quis pauper dicatur, & eiusmodi quod id intendere, iuste & iuridice valeat, & alia id genus. Et quamuis de præfatis permulta variis in locis, longáque serie scripta, & resoluta inueniantur, vel adeò subobscure & diuersimodè. vel non absolute ita traduntur, quæ hactenus Interpretes omnes iuris adnotarunt, ad ordinem & distinctionem reducere; placita etiam diuersorum, vel eadem, vel diuersa, vel contraria, in vnum distinctium congerere, non mediocris vtilitatis futurum speremus; nec ideò prætermittere potuerimus, quod Ioan. Petr. Surd. iuris equidem Interpres [sect. 2] præstantissimus, & eruditissimus, plena manu de hac materia, & dubiis prædictis reliquerit scriptum, cum distinctè admodum, atque breuiori summa, eorundem omnium resolutio vera tradatur, quæ non ita facilè *ibid.* nec *alibi* deducitur, ac etiam addita sint hoc loco nonnulla, quæ sic composita, & digesta, vel ad eum modum adnotata antea non fuerant, vt hic videbitur.

Et ante alia lectorem monendum duxi primo lo [sect. 3] co, me pro accurata, & dilucida huius materis explicatione, sequentes (vt moris habeo) Authores, & originaliter, & attentè euoluisse, atque prælegisse, quos & prælegendi, atque euoluendi studio & labore grauaretur, qui præsentem hanc resolutionem non præhabuisset. Videndi itaque fuerunt omnino (non enim aliorum relatione saris percipiuntur, nec degustantur) Matthæus Afflictis, *decis. 10. & 11.*

Ægidius Bellamera, *decis. 88.*

Stephanus Aufrer. *in decision. Capellæ Tolosanæ, decis 77.*

Nicolaus Boerius, *decis. 124. num. 4. & 5. & decis. 325. col. 2.*

Guid. Pap. *quæst. 461.*

Andreas Alciatus, *de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 9. n. 9.*

Petrus Rebuff. *in constit. Gal. tom. 1. tit. de sentent. prouision. art. 1. glossa 2.*

Didac. Couar. *pract. cap. 6. ex nu 6. cum seq. vsque in fin. cap.*

Pelaez à Mieres, *de maioratu 4. p.q. 28. n. 2. & duob. seq. & quæst. 37.* vbi breuiter nimis se habet, nec certam tradit resolutionem.

Tiber. Decian *in cons. 66. lib. 3.*
Ioannes Cephalus, *in cons. 127. lib. 1.*
Hieron. Gabriel, *in cons. 25. ex n. 14. cum seq. lib. 1.*
Hippol. Riminal. *in cons. 377. à princ. lib. 4.*
Anton. Cordub. de Lara, *in §. si vel parens, l. si quis à liberis, ex num. 42. cum seq. vsque in fin. §. ff. de liberis agnosçendis.*
Petrus Dueñas, *in regula 365.*
Aluarus Valascus, *rerum indicatarum consultatione prima,* qui eruditè (vt adsolet) & distincte se habet in articulis propositis *suprà.*
Ioannes Botta, *in cons. 23. ex num. 10. cum seq. & in cons. 64.*
Anton. Quesada, *quæstionum iuris, c. 18. col fin.* Pacirolus, *in caus. 114.*
Petrus Anton. Anguis. in *cons. 4. lib. 3.*
Iacob. Menoch qui breuitate, & distinctione rem absoluit, *lib. 1. præsumptio. 35. per totam, & in cons 484. lib. 5.*
Iosephus Ludouicus, *decis. Perusina 46. ex n. 2. cum seqq. 1. parte.*
Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 5. interpretat, 2. dubitat, 2. n. 7. vsque ad num. 30. fol. mihi 497.*
Franciscus Milanensis, *in decis. reg. Curiæ Sicilæ, decis 17. ex n. 19. lib. 1.*
Carpanus, in *statutis Mediolani, 1. p.c. 313.*
Petrus Surdus, qui eruditè (vt dixi) & latissime omnium materiam hanc pertractat, *in commentariis de alimentis, tit. 1. q. 110. folio mihi 144. & multis quæstionibus seq. vsque ad tit. 2. & fol. 165.*
Hartman. Pistor. *quæstionum iuris, q. 20.*
Petrus de Barbos. *1. p.l. primæ, ff. soluto matrim. num. 58. 59. & 60. ex fol. 218.*
Pancoruus, *obseruat. Iuris, c. 26.*
Monter à Cueua, *causar. ciuil. Regni Aragon. decis. 16. n. 26. & 27. & 28.*
Syluester Aldobrand. *in cons. 28. n. 46.*
Fuluius Pacian. *in cons. 96.*
Andreas Fachineus, *controu. iur. lib. 12. cap. 62. & in cons. 42. n. 25. & 26. lib. 1.*
Cæsar Barzius, *decis. Bononiæ 69. & 8.*
Ludouicus Casanate, *in cons. 25. per totum.*
Hieronymus de Cæuallos, *practic. commun, contra communes, q. 734. n. 21.*
Stephan. Gratian. *disceptat forens. c. 55. n. 49. & 4. sequent.*
Alexander Trentacinquius, *variarum resolut tom. 1. lib. 1. tit. de alimentis, resolut. 1. ex n. 32. vsque ad n. 49. fol. mihi 118.*
Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iur. tom. 1. litera A. verbo, Alimenta, conclusione 309. fol. 288.*
Secundo deinde & principaliter, ac pro regula certa & indubitata in hac materia constituendum, & obseruandum erit, totius huius capitis obseruationes intelligendas semper fore, vt in his dumtaxat obtineant, & procedant, qui lite pendente sibi prouideri de alimentis, te litis expensis ideo petunt à reo, quod se pauperes asserant, & sic in paupertate se fundent; atque in eis terminis loquutos semper iuris Interpretes omnes, qui hactenus in proposito, & in hac materia commentaria ediderunt, nec vllum dissentire. Alimenta namque, & litis expense diuitibus lite pendente præstanda non sunt; sed vt præstari debeant, requiritur, quod pauper sit litigator. Idque procedit regulariter & indistinctè in litigatore quocunque,

ac etiam in filiis, & descendentibus, & ascendentibus, & in aliis quibusque, qui alimenta lite pendente exigere iure possunt, *l. extraneo, ff. de vent. in possession. mitten.* vbi Bartolus, & communiter Scribentes id notant, *l. finali, C. de ordine cognitionum,* vbi Glossa, *verbo non poterit,* & cæteri Scribentes id ipsum profitentur. Et ex communi omnium sententia tradiderunt Didac. Couar. *practicarum, dicto capite 6. numero 6. columna 4. versiculo, Tertiò requiritur.* Ludouicus Molina, *de His-***[[412]]***panor. primogeniis libro 2. dict. cap. 16. num. 46.* Lara, *in dict. l. si quis à liberis, §. si vel parens, num. 42.* Iacobus, Menochius, *lib. primo, præsumptione 35. num. 3. & 4.* qui tam in filiis, quàm in alio litigatore quocunque id statuunt iuridicè. Petr. Surd. *de alimentis, tit. 1. quæst. 112. num. 29. fol. 150.* vbi inquit. quod filio vt prouideatur lite pendente, requiritur paupertas, imò inopia, vt *ibidem* probauit, & dixi veriorem opinionem esse, quod filio diuiti alimenta debentur: & *quæst 110. num. 7. & 8. fol. 144.* & vltra relatos ab eo, Aluarus Valascus, *dict. consultatione 1. num. 6. in fin.* Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum lib. 1. tit. de alimentis, resolutione 1. n. 32. in versic. debet etiam filius esse pauper.* Cæsar Barzius, *decis. Bononiæ 69. & 80.* vbi latè: Cardinalis Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, tom, primo, litera A. conclusione 39. numer. 29.* Hippol. Riminaldus eruditè, *in consilio 377. lib. 4. num. primo, & numer. 17. & 18.* Vbi quod **[sect. 5]** paupertas (cum omnino requiratur ex parte petentis alimenta, & litis expensas) debet necessariò probari ab eo qui se fundat in illa. Vt per Boërium, *decis. 365. colum. 2.* Glossam, Bartol. Castrensem, Alexan. Iafon. Decium, Afflict. & Benincasium *ibi* relatos, & vltra eos Valascus, *dicta consultatione 1. numer. 1. in fin.* Cæsar Barzius, *dict. decis. 69. num. 34.* vbi post Alciatum scripsit, quod pauper. aut diues de præsenti quis non præsumitur, sed ei, qui paupertatem, aut diuitias allegat, incumbit onus probandi, & *n. 36.* quod paupertatem allegans, quando ea estl suæ intentionis fundamentum, probare debet: & vide *n. 20. & 21.* vbi inquit, quod alimenta non debentur ei, qui diu litem est prosequutus, neque ea vnquam petiit. Et si peteret lite pendente, quod paupertas esset eo casu probanda. Et pro hac sententia citat Hippol. Riminald. *in d. cons. 377. d.n. 18.* text. vulgatum, *in l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satis dare cogantur: & n. 19.* subdit, quod Iudicis arbitrio relinquitur paupertas hæc, siue quis **[sect. 6]** in proposito pauper dicatur, cum in hoc articulo certa doctrina dari non possit, vt per relatos *ibidem.* Et per Menoch. *de arbitrariis iudicum, lib. 2. centu. 1. casu 65.* Petrum Surd. *de alimen. 7. quæst. 9. n. 10. & tit. 9. q. 37. num. 1.* Cæsarem Barzium, *d. decis. Bononiæ 69. numer. 51.* & in nostris terminis, ac eadem, qua versamur, materia, per Ludouicum Molinam *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. dict. capit. 16. num. 46.* in illis verbis: *Idque verum, ac probabile mihi videtur, dummodo paupertatis consideratio indicantis arbitrio relinquatur.* Et superioribus omnibus conuenit Ludouicus Casanate, *in cons. 25. n. 7. 8. & 9.* Vbi quod alimenta, & litis expensæ, lite durante, prouidentur intuitu inopiæ & paupertatis; & non dantur haben **[sect. 7]** ti vnde se possit alere: & *num. 12.* quod paupertas est **[sect. 8]** causa finalis præstandi alimenta, & litis expensas lite durante: & *n. 31.* quod alimenta lite pendente de **[sect. 9]** negantur habenti dotem: Et *eodem n. 31.* quod etiam denegantur habenti rem magni valoris, & parui redditus, quia cogitur proprietatem vendere. & ex pretio se sustentare: nam & si in eo, qui præstat alimenta, ad cognoscendum, in qua quantitate præstare debeat, inspiciantur redditus, & eorum quantitas (inquit Casanate metipse:) tamen in eo, qui recipit alimenta, ad cognoscendum, an habeat, vnde se possit alere, non inspiciuntur redditus, sed proprietas. Si enim habet rem magni valoris, & parui redditus, cogitur rem vendere, vt. ex pretio se sustentet, & quamdiu, vel res, vel pretium superest, dicitur aliunde habere; re verò vendita, & pretio consumpto, obligatio alendi resurgit. vt tenet Tel. Ferd.

in. l. 10. Tau. n. 13. & 14. & vide Cæs. Barz. *dec. Bon. 69. n. 45. & 46.* Subdit **[sect. 10]** deinde Casana. eodem *cons. 25. n. 23. & 24.* quod alimenta semper prouidentur, vel negantur, attento præsenti statu paupertatis, vel diuitiarum absque consideratione euentus futuri: & *n. 25.* quod alimenta pro **[sect. 11]** pter diuitias semel denegata, superueniente paupertate reuiuiscunt. Et per *totum cons* latè probat, alimenta litiganti inopi semel prouisa, ex superue **[sect. 12]** nientibus diuitiis desinere. vt *ibid.* latiùs inuenies resolutum, atque probatum, ex *n. 7. cum seq.* & videper *totum cons.* (vt dixi) Burdum etiam *de alimentis. tit. 3. quæst. 5. n. 7. & tit. 7. quæst. 42. n. 5.* & id ipsum quod de paupertate diximus, vt alimenta exigi iure valeant, tenuit quoque nouissimè Stephanus Gratianus, *discept. forens. c. 55. n. 49.* vbi inquit, quod regulariter litis expensæ, & alimenta præstari debent pauperibus: & *n. 53.* quod non omnibus debentur pari modo, sed arbitrio Iudicis secundum facultates, conditionem Personarum, dubium litis euentum, & valorem rei in iudicio deductæ. Quod est iuridicè, & rectè dictum, & conuenit Ludouici Molinæ resolutioni *suprà* traditæ; ac etiam Petrus Surdus obseruat *de alimentis, tit. 4. quæst. 23. n. 41.* & secundum hæc (vt vides) non aliàs quàm ex paupertatis causa, **[sect. 13]** alimenta hæc, & litis expensæ litigatoribus debentur lite pendente. Imò vt exegi, ac præstari debeant de iure, non solum requiritur, quod sit pauper, led etiam quod habeat præsumptionem iustitiæ pro se super petitione sua, & meritis causæ. Id quod Speculator magistraliter tradidit, *in tit. de inquisi. §. finali, col. prima.* vbi dicit, seculari egenti. de bonis in quibus ius haberere præsumitur, subueniendum esse, si paupertatem & præsumptionem iustitiæ pro se habeat, & ponderat Speculator, sicut & Imola, textum, *in c. ex part. ad finem, de accusatioribus,* & conueniunt, idémque tradunt Aretinus, & Felinus, *in cap. si qui testium de testibus.* Afflictis, Crauet. Ioan Nic. & Ioan. Cephal. cum quibus eleganter, & eruditè Hippol. Riminal. *d. cons. 377. ex n. 1. vsque ad n: 7. lib. 4.* vbi in id inducit text. *in l. fin. C. de ordin. cogn.* qui text. ita verè probat propter sui rationem præcipuam. Idem quoque, videlicet paupertatem non sufficere solam, sed necessariam esse præsumptionem iustitiæ non leuem, vt alimenta decernantur actori lite pendente; adnotarunt dilucidè Didac. Couar, *practic. d.c. 6. n. 6. in versic. non tamen negauerim.* Ludouicus Mol. *de Hisp. primog. lib. 2. i.d.c. 16. n. 36.* Iacob. Menoc. *lib. 1. d. præsump. 35. n. 6.* qui inquit, quod præsumptio debet esse vrgens, & in eodem indicio, nec leuis susficit: & *n. . 32.* vbi quod sola inopia non est causa sufficiens ad consequendum alimenta, & sumptus litis. Petr. Surd. (qui Hippol. Riminal. non citar) *de alimentis tit. 1. quæst. 122. n. 27. 28. & 29. fol. 150.* vbi inquit post Couarr. & alios, quod cautus Iudex diligenter examinet iura partium; & cognito quòd præsumptio vrgeat magis pro actore, decernat ei alimenta; si verò contrà erit, non decernat. Latius Surdus metipse, *eodem tit. 1. quæst. 120. per totam.* vbi etiam ex aliis multis Authoribus tradidit, quod sola paupertas in proposito non sufficit, sed quod iustitiæ non leuis præsumptio necessaria est. Quo etiam in placito, & alij Authores manserunt, quatenus ex præsumptione iustitiæ, etiam non concurrentibus his, quæ *in § de inofficioso, l. si instituta, ff. de inofficioso testamento,* exprimuntur, decernenda alimenta putarunt lite pendente, & horum mentionem faciam infrà, dum principaliter id inquiram i & an iustitiæ præsumptio dicatur adesse necdum sententiâ latâ, & sic in prima instantia, si subsit alia præsumptio, prout magis communiter tenuerunt iuris Interpretes, sicuti *ibi* videbitur, & per Andream Fachineum nouissimè, *controuers iuris. lib. decimosecundo, capit. 52. & in consilio 42. numero 25. & 26. libro primo,* tenuit etiam resolutionem eandem Stephanus Gratianus *Disceptation. forensium, dicto capite 55. num. 4 Dummo* **[sect. 14]** *do pauper habeat præsumpt. iustitiæ,* & citat Speculatorem Imolam, Felinum, & Riminaldum; & in- **[[413]]** telligit in casu,

in quo pauper peteret vniuersam hæreditatem, vel maiorem partem, secus si Personali actione experiretur pro aliquo suo credito, vel re singulari; & citat Surdum, *de alimentis, iit. 1. quæst. 120. num. 14. num.* autem 52. Gratianus ipse dicit vnum verbum notandum, alimenta, & litis expen **[sect. 15]** sas deberi lite pendente, licèt simus in habente maritum, & filios diuites, quia non per hoc mater & vxor dicuntur diuites; & citat Guid. Pap. *quæst. 57.* nec aliter fundat. Ego verò vt meam sententiam interponam in eo articulo, qui euenire non modo aliquando, sed etiam sæpè potest, credo equidem resolutionem eam verissimam, tum ex fundamento illo dicto, quod non per hoc mater, & vxor dicuntur diuites; tum etiam, quia ex communibus, & receptis omnium traditionibus in hac materia, vt alimenta, & litis expensæ præstari debeant, duntaxat consideratur, atque principaliter inspicitur, an actor litigans, & alimenta petens, sit pauper, necne, an insuper iustitiæ præsumptionem pro se obtineat (vt dictum remanet:) sequitur ergo, quòd si vxor, aut mater litigans, inops verè sit, & iustitiæ præsumptionem pro se habeat, quamuis maritum, aut filios habeat diuites, quod iustè petat, & consequi debeat alimenta, & litis expensas, ea quo lex eius paupertatem, aut diuitias, non alterius cuiuslibet diuitias, aut paupertatem considerat. Er quemadmodum mariti, aut filiorum paupertas non prodesset, vt matri, aut vxori diuiti litiganti alimenta præstarentur lite pendente, ita & æqualiter nec nocere potest ipsum abundantia: eo magis, quod si ipsa pauper sit, & sumptus litis. atque alia adeò necessaria è marito, vel liberis non præstarentur, vel non æqualia, & quæ sufficerent, redderentur, vel iidem litem non prosequerentur, aut propter expensas & sumptus cogeretur ipsa mulier derelinquere ius suum, aut illud non prosequi. vel cederet illud modico recepto, ac denique eis bonis defraudaretur, quorum aliàs dominium obtineret & victoriam portaret, si in lite non desisteret, aut necessaria erogandi facultatem haberet. Et sic debetur eidem alimenta, & litis expensæ etiam hoc casu præstari, ex ratione *l. 1. §. sed & si incertum sit, ff. de ventre in possession. mitten.* æquius esse impendia frustra fieri, quàm ei denegari alimenta, qui aliquo casu futurus est dominus. Quocirca Ludouic. Casanat. *dict. cons. 25. num. 31.* (vt vidimus *suprà*) muliere illa agente contra Ludouicum reum conuentum, considerauit duntaxat, an mulier ipsa haberer annuos redditus, & dotem, an etiam haberet rem magni valoris, & parui redditus; non verò an maritus, vel filij diuites essent; superiorum tamen, & Stephani Gratiani nullam mentionem fecit, quibus & patrocinari videntur ea, quæ in terminis *authent. præterea, C. vnde vir & vxor.* quando inquam vxor inops filios, vel fratres habet diuites, vt non excludatur à beneficio *illius authent.* adduxit Cæsar *Barzius, decis. Bononiæ. 130. ex n. 54. cum seq.* & Petrum Surd. referam statim.

Nec vrgent in contrarium nonnulla, quæ Ludouicus ipse Casanate, *in consil. 27. num. 9. & 10.* scripta reliquit post alios multos iuri s Interpretes, quos citat, videlicet pauperem non posse dici eum, **[sect. 16]** qui potest ab alio alimenta petere; & inde nec pauperem dici mulierem habentem maritum diuitem, quem potest ad præstandum alimenta compellere. Siquidem & is Author, & cæteri, qui commemorantur *ibidem,* intelligi debent in eo dubio, & articulo, & ad effectum & resolutionem ipsius, de quo *ibi* agebatur, an scilicèt causa dotis, & alimentorum pertineat ad Ecclesiasticum, vel ad secularem Iudicem: de qua etiam agit Barbosa, *prima parte* **[sect. 17]** *legis primæ, ff. soluto matrimonio, num. 48. & seq.* & distinctionem illam, an pauper, vel diues sit, quoad ipsum propositum mulieris, quæ maritum habet diuitem, procedere, vt non possit coram Ecclesiastico experiri, similiter, & ad effectum vt possit ab alio, alimenta petere, vel non veluti à fratre, vel alio, à quo iure exigere possit. Diuersum tamen est in terminis nostris, & quoad effectum petendi, & consequendi alimenta

lite pendente, nam etsi à marito possit consequi alimenta, & sibi necessaria (vt certum est) non tamen potest eundem, etiam quantumcunque diuitem adstringere, vt alimenta, & expensas litis sibi suppediret, sicut nec filios adstringit. Obligatio namque alendi vxorem, aut matrem, nusquam ad expensas litis extenditur, cum ab alimentis pro vitæ sustentatione. ac etiam honoris, & dignitatis conseruatione, sumptus hi, vel expensæ valdè differant. In dubio igitur proposito, quamuis mulier, quæ maritum, vel filios habet diuites, ex aliis causis, & maximè ob præsumptam iniustitiam, aut ius valde dubium excludi possit, ne alimenta, & expensas litis consequatur lite pendente; non tamen excludi poterit ex eo, quod filios, aut maritum habeat diuitem, ex quo eos compellere non potest ad illos sumptus Et paria diiudicari debent, non habere filios, aut maritum diuitem, aut diuitem habere, ad stringere tamen non posse ad ea alimenta, & sumptus litis necessarios præstandos. Consideratio ergo illa, an maritus sit diues. vel filij diuites sint, quamuis obtineat quoad illum effectum, ne ab alio alimenta exigi iure possint, à quo aliàs exigi iure valerent: ne etiam coram Ecclesiastico agere possit is, qui verè pauper non reputatur, ex quo alium ad alimenta retinet obligatum; non obtinet proculdubio quoad alimenta alia adeò diuersa, & quoad expensas litis, cùm non modò ratio diuersa, sed & diuersa militet obligatio; nec eas expensas præstandi necessitas illa concurrat, quæ alimenta pro vitæ sustentatione præstandi necessitas exigit, vt sic Guid. Pap. sententia relata *supra, num. 15.* obseruari debeat omninò. Quæ & coadiuuatur ex his, quæ in fortioribus terminis adnotarunt Socinus, *in consil. 64. num 3. in versic. ex quibus infert, vol. 4.* Capicius, *decis. 24. num. 7.* Lara, *in l. si quis à liberis, § si quis ex his, num. 72.* Craueta, *in consil. 164. num. 4.* prout refert Surdus, *de alimentis, titul. 1. quæstion. 33. num. 27. & sequentibus.*

Nec etiam vrgent in contrarium ea, quæ Surd. ipse ex aliis scripsit, & notauit *ibidem, & quæstion. 108. num. 6. & 7. & eodem titul. 1. quæst. 23. num. 12. & 13. & quæst. 103. num. 3.* vbi quod pauper non dicitur, qui patrem, vel auum habet diuitem. **[sect. 18]** Er quod vxor pauper non consequitur quartam in bonis mariti diuitis defuncti, si habet patrem diui **[sect. 19]** tem, & *dict. titul 1. & quæst. 108. num. 6.* quod vxor satis dicitur habere vnde se alat, quando ma **[sect. 20]** ritum habet sibi obligatum ad alimenta, & non dicitur pauper, quæ habet maritum diuitem. His namque, & verè, & concludenter responderi debebit, prout respondetur *suprà, num. 17. & 18.* vt scilicet pauper dici non possit, qui patrem, vel auum, vel maritum habet diuitem, quoad effectum vt alium adstringat ad alimenta pro vitæ sustentatione necessaria. quem aliàs iure adstringeret: prout in his terminis loquuntur expressim, atque specificè Authores illi, qui per Surdum commemorantur: non verò quoad expensas litis necessarias, quæ diuersæ adeò ab alimentis sunt, nec alimentorum nomine continentur; vt alimenta præstare obligatus, eas præstandi necessitate non adstringatur (vt dixi)

Ad alterum verò fundamentum, quod vxor pauper non consequitur Quartam in bonis mariti diuitis defuncti, si habet patrem diuitem, vel filios diuites: responderi etiam debebit, id proculdubio**[[414]]** non esse absolute adeò aut certò verum, cùm & alij permulti iuris Interpretes contrarium tueantur expressim, sicuti constat ex eodem Surdo, in locis relatis *suprà,* vbi contrarias sententias recenset. Constat etiam ex his, quæ longa serie tradidit Cæsar Barzius, *dict. decision. Bononiæ centesimatrigesima, per totam.* Vbi plenè, vtrum vidua habens patrem diuitem, vel filios diuites, excludatur ab ea Quarta? Et quid iuris, si fratres diuites habeat? Concesso autem sine veritatis præiudicio, quod verior sit ea opinio, quæ denegat Quartam in bonis mariti diuitis defuncti viduæ superstiti, si patrem, vel auum, vel

filios, aut fratres, à. quibus consequi alimenta possit, habeat diuites, vt latius per eundem Cæsarem Barzium, & Petrum Surdum. *in locis nunc relatis:* Id equidem nullo pacto superiora subuertit, nec obstat eisdem, vt pote cum causa finalis & vnica constitutionis *d. authent. præterea, C. vnde vir & vxor,* & dictæ Quartæ concessionis, vere fuerit viduæ vxoris superstitis inopia, & vt extremæ paupertati illius, cui aliàs mendicandum esset, beneficio Quartae eiusdem succurreretur. Et sic duntaxat inspicitur, an ipsa aliunde habeat, vnde commodè, & iuxta dignitatem viuere, & alimenta percipere valeat, nec ad ipsam Quartam perueniatur, si quomodocunque (honestè tamen & congruè) possit habere alimenta, cùm & loco alimentorum Quarta ipsa censeatur subrogata: sicuti ex communibus Doctorum placitis tradidit Barzius, *præcitata decision. 130. num. 28. & 93. & seq. & num. 37. & 42. & 49. & seq. & num. 85. & 86.* vbi inquit, quod Quarta non est inducta, vt coniux superstes efficiatur diues, sed ne cogatur mendicare. Et quod est remedium subsidiarium, & nunquam competit mulieri, nisi sit omni alio remedio penitus destituta, quamuis (vt dixi) non adeò certa hæc omnia sint, vt contradictionem maximam, & dubitandi anxiam non habeant, vt constat ex *decisione eadem 130. Bononiæ,* & de hoc vltimo *ibidem ex num. 91. cum seq.* Vtcunque tamen res se habeat, & quicquid de Quarta illa dici possit, ac debeat, sententiæ superiori non refragatur, (vt dixi) ex ipsamet ratione antea considerata, expensarum & sumptuum litis necessitatem eam, diuersam equidem esse ab alimentorum obligatione, nec eorum nomine comprehendi; idcirco, licèt simus in habente maritum, & filios diuites, aut fratres, etiam si iustitiæ non leuis adsit præsumptio; alimenta & litis expensas pauperi deberi lite pendente nec ideò diuitem iudicandum, quod ab alio petere alimenta possit, qui ad eas expensas præstandas, eundem obligatum non habet, nec aliàs forsan litem prosequi valebit, non etiam expensas necessarias, etiam à patre, vel marito diuite consequi; cùm etsi ipsam alere velint, fortassis litis expensis, atque his sumptibus eidem non succurrerent, nec ad succurrendum possunt adstringi; imò frequenter ob dubium litis euentum, expensas huiusmodi denegabunt, vel reddere nollent præfatæ Personæ, quas si actor haberet, litem fortassis consequeretur. De his ergo cum occasio se offeret, maturo indicio articulus hic definiri debebit, ac etiam negotij & rerum qualitas præ oculis haberi, & an possit, nècne, litigans commodè habere, & consequi aliunde alimenta, & litis expensas necessarias?

Sed & animaduertendum erit, ex superius traditis, atque obseruatis vtiliter, indèque in foro, & in praxi illud primum solitum, vt dato libello super hæreditate, successionève, aut filiatione, aliáve **[sect. 21]** causa, filij metipsi, vel hi qui successionem prætendunt, & cæteri alij (quos alimenta exigere iure posse, dum pendet lis, *infrà* dicemus,) exhibere debeant summariam informationem, qua demonstrent, vel se esse in quasi possessione filiationis, si de filiatione tractent, vel ius habere, quod contendunt, vel quando res est eiusmodi, quod de iure agentis ex probatione statim oblata, constare non possit, vt in successione maioratus, vel alia qualibet, pro eis non leuem extare iustitiæ præsumtionem ostendant, & clausulis institutionis maioratus, aut vocationibus, vel verbis eiusdem. aut dispositionis innitantur præcipuè. Cùm sola inopia non tribuat hoc commodum consequendi alimenta, & litis expensas, vt dixi, & post alios multos obseruauit ita, & de praxi testatur Iacob Menochius, *lib. 1. dict. præsumption. 35. num. 31. in fin.* Vbi etiam scribit, quod summariam hanc cognitionem, vno vel tantum teste interrogato sumere poterit Iudex: vt in specie adnotarunt Couar. Molina & Decianus, *ibidem* relati. Hic tamen testis debet esse omni exceptione maior, vt etiam probarunt per eundem Menochium relati Authores. Et rursus intelligitur, nisi aliqua repugnet præsumptio, vt Iason, Afflictis, & Gratus, *ibidem* commemorati obseruarunt.

Et repetit ipse Menochius, *in consil. 484. lib. 5.* atque ex eodem Menochio deduxit omnia superiora ad literam, Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum, lib. 1. titul. de alimentis, dict. resolutione prima, num. 48. fol. 119.* & conuenit Petrus Surdus, *de alimentis, titul. 1. quæst. 11. num. 11. fol. 147.* vbi inquit post alios Authores, quod agens tanquam filius, tenetur pro **[sect. 22]** bare se talem: & per *totam quæstionem,* qualiter filiatio probatur. Et *num. 12.* quod agens tanquam ta **[sect. 23]** lis, tenetur probere se talem. Et agens tanquam agnatus, probare debet, se agnatum. Et *num. 21.* **[sect. 24]** *& sequentibus, vsque ad numerum 25.* recitat ea omnia, quæ ex Menochio diximus nunc, & latiùs comprobat illa, nec dissentit ab eis. Et subdit *num. 24.* quod testis si debet esse omni exceptione maior, & qualitas hæc debet articulari, & probari: & *num. 22. & 23.* an testis vnus sufficiat in causis summariis. Et hæc erunt notanda, atque ita practicanda in casibus quotidie occurrentibus, & maximè circa successiones maioratuum, ad quas frequenter plures concurrunt, & successores contendunt, quicunque namque successionem maioratus prætendat, & tanquam talis agat, tenetur probare se talem, atque ex genere, seu famalia institutoris maioratus, vel ex vocatis esse, si alimenta petat sibi præstari lite pendente, & insuper sola inopia inniti non debebit, cum sola non sufficiat (vt dixi) sed etiam, ac maximè ex præsumptione iuris & iustitiæ pro se vrgentis, quibus equidem summariè, congruenter tamen inspectis, & examinatis, & clausulis, atque vocationibus, seu substitutionibus institutionis maioratus diligenter inspectis, ex quibus vrgentiores præsumptiones elici poterunt (vt compertum est) an alimenta, & sumptus litis præstari debeant, necne, Iudex discretus iuxta eadem poterit definire, & arbitrari congruenter. Nam dum quæritur, alimenta, præstanda lite pendente, qualiter taxanda sint, siue **[sect. 25]** quæ alimentorum quantitas præstanda: obtinuit equidem arbitrio Iudicis hoc relinquendum, prout ex Didaco Couar. Afflictis, & Rebuffo resoluit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. dict. cap. 6. num. 47.* vbi subdit, se ita vidisse seruatum in pluribus causis, considerata qualitate personarum, quantitate fructuum, & considerato futuro euentu litis, & quantum in diffinitiua sententia præstandum sit, & Couar. atque Molinæ sententiæ accedit nouissime Alexander Trentacinq. va*riarum resolutionum, lib. 1. dict. resolutione prima, num. 46. fol. 119.* Et ante ipsum Iacob. Menochius, *lib. 1. dicta præsumptione 35. num. 35.* vbi inquit *num. 34.* alimenta, & sumptus litis præstari, vsquequò diffinitiuè fuerit pronuntiatum: quod idem post alios tenuit Ludouicus Molina *ibi* relatus. Subdit **[sect. 26]** denique Menochius metipse *eadem præsumptione***[[415]]** *35. num. finali,* alimentorum, & impensarum assignationem, nullum penitus præiudicium facere cau **[sect. 27]** sæ, & iudicio principali: & ante ipsum ita quoque obseruauit Tiberius Decianus, *dict. cons. 66. column. 3. versic. quæ assignatio, lib. 3.* Et idem tenuit Lara, *in dictal. si quis à liberes, §. si vel parens, num. 43.* Trentacinquius etiam, *dict. resolutione prima, num. 47.* & comprobat, atque exornat permultis Petrus Surdus, *de alimentis, dicto tit. 1. quæst. 126. per totam, ex fol.* **[sect. 28]** *16. & num. 6.* post alios dicit vtiliter, alimenta & litis expensas præstari non debere lite pendente, quando Iudex ita prouidendo, decideret causam principalem. Resolutionis etiam superioris eam & concludentem rationem assignat *ibid. n. 2.* quod **[sect. 29]** iudicium in quo tractatur de alimentis, est summarium, & sit quædam leuis cognitio, non plena; & sufficit probatio præsumptiua, vt dictum fuit *suprà.* At sententia lata in iudicio summario, non nocet in plenario. Ita etiam & probationes in causa sum **[sect. 30]** maria, no probat in plenaria, vt vtrumque Surdus metidem probauit, *dict. quæst. 126. n. 3. & 4.* Et ha **[sect. 31]** ctenus de superioribus, quæ primam & notandam obseruationem in hac materia continent.

Tertiò deinde & principaliter obseruandum, at **[sect. 32]** que constituendum est in hac materia, qua de alimentis & litis expensis præstandis, vel non præstandis per reum ac toti, quandiu lis pendet, agitur, præ oculis principaliter habenda, atque notanda esse iura nonnulla, ex quibus deducendæ equidem erunt ipsius materiæ resolutiones ferè omnes, quamuis diuersimodè; non enim possunt simul, aut in idem expendi, sed ex diuersis illis casibus, diuersis etiam rationibus & causis, quibus & Iureconsulti, & Imperatores excitantur, vel magis adducuntur, casuum etiam diuersorum resolutiones deduci valebunt. Eadem tamen iura ex omnibus iuris Interpretibus, quos adhuc prælegerim, Simonem duntaxat de Prætis congessisse, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpretat. 2. dubitat, 2. num. 7. & quatuor sequent. fol. mihi 497.* textum inquam, *in l. fin §. quod si ei, C. de ordine cognition.* qui est textus notabilis in hac materia, & *in l. si instituta, §. de inofficioso. ff. de inofficioso testa. & in l. Antepenultima. ff. de iure deliberandi, & in l. si neget. ff. de liberis agnosc. & in l. 1. §. sed et si certum, ff. de ventre in possessionem mittendo, & in capit, ex parte, in fine, de accusationibus.* Vere tamen (vt dixi) non posse iura ea simul, aut in idem expendi, prout Prætis ipse fecit: sed diuersis casibus distinctis ponderari debere, vt quoque dicebam nunc.

Vt autem à textu, *in d. l. vltim. §. quod si ei:* incipiam, obseruandum equidem esse, ex ratione textus eiusdem deduci nonnulla, quæ sine hæsitatione recipiuntur in praxi, vt Aluarus Valascus, *consultatione prima, num. 5. in fine,* profitetur, & communi Doctorum placito ad id reducuntur (sed non ita dictinctè proferuntur ab aliis) vel alimenta, & litis expensas præstandas ei, à quo bona quæ possidebat, auferuntur ex aliqua causa, vel qui in quasi possessione percipiendi alimenta, ipso iure anteà fuerat. Et primùm satis apertè probatur ex *dict. §. quod si ei,* ex quo alimenta deberi ei, cuius bona **[sect. 33]** sunt ex aliqua causa sequestrata, & alia sibi non remanent, ex quibus se alat, post Gloss. Cin. Bald. Salic. Iasonem, Curtium, Couarru. & Laram, notauit Aluarus Valascus, *præcitata consultatione prima, num. 1.* qui subdit *num. 2.* idem ius esse in bonis sequestratis propter delictum. Et ita se vidisse mul **[sect. 34]** toties in prætoriis causarum criminalium, per textum *in dict. l. fin. C. de ordine cognitionum,* Vbi in terminis ita scripsit Albericus *num. 1.* qui etiam ad hoc ipsum allegat *l. ait Prætor, §. vltim. & l. filius, ff. de iure deliberandi.* Et idem tenet Lara *in d. §. si vel parens, num. 62.* Petrus Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæst. 123. per totam, fol. mihi 159.* vbi resoluit, quod sequestratis bonis, semper dominus rerum positarum sub sequestro, ali debet de illis bonis, & latius id explicat. Et subdit *n. 8.* quod priuationis bono **[sect. 35]** rum iudicio pendente, reus est de illis bonis alendus, argumento *leg. pupillus, ff. de priuilegiis creditorum.* Et vide *eodem tit. 1. quæst 129. per totam, fol. 164.* vbi plene, an & quando accusatus de crimine, alen **[sect. 36]** dus sit lite pendente. Eandem denique sententiam, vt bonis sequestratis, dominus eorum ali debeat de ipsis, tenuit nouissimè, & vltra relatos per Surdum, Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum, lib. 1. tit. de alimentis, resolut. prima, n. 39.* qui tamen temperari debet, quatenus inquit, ei cuius bona fuerunt sequestrata, decernenda alimenta, & litis expensas, si constat de eius possessione, vel **[sect. 37]** quasi, aut pro eo extat præsumptio, & non habet vnde se alat, atque explicari. Et resolutis per Surdum, *dict. quæst. 123. num. 1.* nam etsi Secundum requisitum, videlicet, quod non habeat aliunde, vnde se alat, necessarium sit: Primum tamen necessarium non est, quod bona semper illius præsumantur, penes quem sunt reperta, quia ex possessione præsumirur dominium, sicuti contra Menochium, *lib. 1. præsumptione 35. n. 23.* Recte animaduertit Petrus Surdus *ibidem,* renuit quoque sententiam eandem, vt dominus ali debeat de bonis sequestratis, Cardin. Thus. *pract. conclus. iuris, tom. 1. lit. A conclus.* **[sect. 38]** *309. n. 16.* & ante alios Didacus

Couarr. (quem superiores non citant) *pract. dict. cap. 6. n. 6.* vbi reddit verum intellectum ad textum, *in d. l. vltima, §. quod si ei, C. de ord. cognitionum, vt* non debeat ita simpliciter intelligi, prout intelligitur communiter, sed iuxta rationem & distinctionem ipsius, Hippolyt. Riminald. (quem etiam præcitati Authores non commemorant) *dict. cons. 377. n. 5. lib. 4.* qui inquit, in *d. l. vlt.* litiganti ministrari alimenta, & expensas litis, quia erat in quasi possessione libertatis, ex qua vocabatur in seruitutem; & sic erat magna iustitiæ præsumptio pro eo, iuncta paupertate sua. **[sect. 39]**
Ei etiam, qui in quasi possessione erat percipiendi alimenta, deberi lite pendente alimenta, & litis expensas, etiam si adhuc nulla sit lata sententia, & ex eisdem, & aliis multis deducitur Authoribus, tametsi confuse quidem id annorauerint; nam dum enumerant personas permultas, quibus deberi alimenta lite pendente arbitrantur, non distinguunt personas, quibus iure debentur alimenta, & qui in quasi possessione eius iuris, ac percipiendi alimenta erant, ab his, quibus etsi alimenta deberi postmodum constiterit, ipsi tamen in quasi possessione eius iuris antea non fuerant. Et de his quidem agendum est *infrà obseruat. 4. principali,* vbi enumerabuntur personæ, quamplures, quibus lite pendente debentur alimenta, si pauperes sint, pro se habeant iustitiæ præsumptionem, non tamen fuerunt vnquam in quasi possessione iuris percipiendi alimenta. Nunc verò agimus de his, quibus & alimenta debentur, & qui in quasi possessione eius iuris erant. Et his quidem, lite etiam pendente, & adhuc nulla lata sententia, alimenta deberi, recte statuerunt iidemmet Authores, quamuis ab Antiquis & Recentioribus nullus ita explicauerit. Nec etiam Petrus metipse Surdus, ad eum ordinem, atque distinctionem reduxerit, quamuis de hac materia egerit longa serie: Barbosa tamen, *prima parte, legis primæ, ff. soluto matrimonio, num. 58. in versic. Et ideò verior videtur resolutio, fol. mihi 218.* Etsi distinctionem præfatam non ita dilucide & absolute tradiderit, nec expresserit eam, maturo equidem (vt adsolet) iudicio agnouit: quòd si agatur de persona, cui iure debentur alimenta, & persona sit in quasi possessione illius iuris, alimenta huic præstanda esse, dum lis**[[416]]** durat, etiam si adhuc nulla sit lata sententia, per tex. *in dict. l. vlt, §. quod si ei, C. de ordine cognitionum. & in cap. penult. de accusationib.* Et idem alij pariter Authores agnouerunt, (sed non ita explicarunt) quatenus pluribus in casibus lite pendente alimenta præstari debere litigatoribus, statuerunt.
Ac primùm equidem obseruarunt, quod mulier **[sect. 40]** de adulterio accusata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam alendam, & necessaria subministranda; argumento text. *in dict. l. penult, ff. vt in possess. legat.* Albericus, & Palacios Rubios, cum quibus Lara *in dict. §. si vel parens, num. 64.* Aluarus Valascus, *consult. prima, num. 4.* Ioannes Botta, *in cons. 13. ex num. 10. cum sequentib.* Barbosa, *prima part. l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 58. ad finem,* Alexander Trentacinquius, *variarum resolutionum, lib. 1. tit. de alimentis, dicta resolutione prima, num. 37. fol. 118.* Hieronymus Cæuallos, *pract. communium contra communes, quæst. 733.* Cardinalis Thuscus *pract. cons. iuris, tom. 2. lit. A. dicta conclus. 309. in princ.* Et idem **[sect. 41]** si agatur de separando matrimonio propter consanguinitatem, vel aliud impedimentum, Abbas, Afflictis, Speculator, & Didacus Couarr. cum quibus Aluarus Valascus, *dict. consultatione prima num. 5.* Barbosa, *dicto num. 58. in finalibus verbis.* Et *num. 59. in versic. Vnde & vxori,* vbi vide, Lara, *in d. §. si vel parens, n. 65. & duobus sequent.* Petr. Surd. *de alimentis, tit. 1. quæst. 118. num. 1. num. 6. fol. mihi 154.* **[sect. 42]** Idem etiam, quando vxor ob mariti inopiam repetit dotem, quia interim est alenda, ex sententia Cini, Socini. Baldi, & Felini, cum quibus Lara, *vbi supra num. 68.* Aluarus Valascus, *dicta consultatione prima, num. 5. in fine,* Petrus Surdus, referens alios **[sect. 43]** multos, & id

declarans, *dict. quæst. 118. num. 7. & n. 5.* quòd vxori dantur alimenta pendente lite, an licue **[sect. 44]** rit sibi à viro diuertere: & *n. 8.* quòd vxor agens ad dotis restitutionem propter mariti mortem, interim debet ali: & latiùs explicat *num. seq.* Alexan. Trentacinquius, *dict. num. 37.* Deinde, quod Mona **[sect. 45]** chus expulsus à Monasterio, ali debeat à Monasterio, dum lis pendet, & sic is, qui erat in quasi possessione alimenta percipiendi ab eodem Monasterio post decisionem Rotæ, & Bologninum, tradidit Aluarus Valascus, *dict, consultatione 1. num. 3.* qui subdit, idem esse in Clerico suspenso, vel deposito **[sect. 46]** verbaliter. quod sit alendus de redditibus beneficij, si aliunde non habeat. Et refert alios sic tenentes Lara, *in dict §. si vel parens, num. 62. & num. 60.* in **[sect. 47]** quit, idem obseruandum esse in collegiali, qui re **[sect. 48]** pellitur à collegio & rectè fundat, vt; *ibi* videri potest. Monacho etiam agenti contra Abbatem, siue illum accusanti, quod interim ministrantur alimenta de bonis Monasterij, si proprium non habeat, per text. *in cap. ex parte, de accusationibus,* & multos alios Authores resoluit Lara, *in dict. §. si vel parens, n. 55.* **[sect. 49]** *& num. 58.* recte subdit, eadem ratione alendum Abbatem, qui obiectum crimen innocentia expurgat, vt latius *ibi* explicat. & id ipsum, quod Monacho argenti contra Abbatem, ministrentur interim alimenta à Monasterio, obseruarunt Alexander Trentacinquius, *dict. resolutione prima, num. 36.* Petrus Surdus, *de alimentis, dict. tit. 1. quæst. 121. n. 1.* & per *totam quæstionem* alia similia adducit. Ea autem, & alia etiam, ideo hic non repetuntur quod non pertineant ad eas personas, quæ in quasi possione percipiendi alimenta, anteà erant. Et quod Abbas, dum accusatur, recipiat alimenta, & litis expensas lite pendente, cum eodem Lara, & aliis permultis resoluit Surd. *eodem tit. 1. quæst. 127.* & vide *quæst. 128.* vbi quod Monacho accusato mini **[sect. 50]** strantur alimenta pendente lite, cum distinctione, **[sect. 51]** de qua *ibi & n. 111.* quòd Manacho, dum contenditur, an sit Monachus, alimenta præstantur à Monasterio, Rursus, & quòd seruus litigans cum domino, alendus sit lite pendente, si non habeat aliunde, ex aliis multis tradidit idem Surdus, *dict. tit. 1. quæst. 122.* Et hactenus de obseruatione 2. principali in hac materia. Præterea & quarto loco constituendum, atque obseruandum est principaliter, quasi possessionem iuris percipiendi alimenta in omnibus casibus prædictis, possessionem etiam eorum bonorum, quæ sequestrata, aut ablata fuere, iuxta terminos *dictæ l. vltimæ, C. de ordine cognition,* id efficere, quod hactenus obseruauimus, videlicèt, quod alimenta dum pendet lis, præstari debeant ei, cui iure debebantur, & in quasi possessione percipiendi ea fuerat, vel ei, cui bona ablata fuerunt; regulariter tamen, atque aliàs. pro regula generali constituendum in hac ma **[sect. 52]** teria, actori pauperi litiganti, non teneri reum etiam diuitem alimenta, neque expensas litis suppeditare lite ipsa pendente. Idque per tex. singularem, *in l. Imperatores, ff. de tutel. & ration. Distrahend.* vbi Iureconsultus pupillo petenti expensas litis à tutoribus, contra quos agebat, respondet Imperatores rescripsisse: *Non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari.* Ex quo textu notarunt Bartol. & Baldus *ibi,* quod nemo tenetur aduersario suo contra se ipsum suppeditare sumptus litis. Et post alios multos, ita pro certo, ac regula generali tradiderunt Lara, *in dict. §. si vel parens, num. 48. & 49.* Couar. *practic. dict. cap. 6. num. 6. in princip.* Hartman. Pistor. *quæst. 20. num. 1. & 2.* Aluarus Valascus, *dict. consultatione prima, num. 7.* Vbi testatur in forensibus controuersiis se vltra annos triginta versatum, & tritum, numquam iudicatum meminisse, quod per reum diuitem actori pauperi litiganti subministrentur expensæ litis, dum pendet lis ipsa: Cardinalis Thuscus, *practicarum conclus. iuris, tom 1. lit. A conclus. 309. num. 23.* latius Petrus Surdus, *de alimentis, tit 1. quæst. 102 ex. num. 1. vsque ad numer. 8.* vbi *num. 5.* inquit hoc procedere tam in ciuili, quàm in criminali iudicio. Et reddit rationem, quia nimis graue est, quod

actor **[sect. 53]** compellatur præbere expensas, & alimenta contra se ipsum, *l. nimis grane, C. de probationibus,* cum quilibet teneatur ad sui conseruationem, non ad destructionem, nec alium iuuare debeat contra seipsum. Et ita Guidonis, & aliorum sententia contraria meritò improbatur, per Couarruuiam, *dict. c. 6. practic. num. 6.* Valascum, *dicta cons. 1. num. 6.* vtpote cum pro ea nec vrgeat textus, *in d. l. vltima, §. quod si ei, C. de ordine cognition.* quæ loquitur in casu dicto *suprà,* quando inquam bona ablata fuerunt alicui, quæ ipse possidebat, & quæ præsumebantur esse ipsius, vt *suprà* dicebam. Cum etiam textus, *in d. l. si instituta, §. de inofficioso. ff. de inofficioso testamento.* Id non probet aliquo modo, & ob rationes plures, quæ militabant illo casu, ita fuerit statutum, vt *infrà* dicendum est, & ad vtrumque textum post alios obseruauit Hartman. Pistor, *dict. quæst. 20. num. 3.* Regula igitur præfata, regulariter est tenenda, & verissima, quæ tamen non obtinet locum in casibus **[sect. 54]** prædictis *suprà* Non etiam obtinet, nec procedit, vbi aliquis asserit, se esse alicuius filium, & ex ea causa petat alimenta, vel se eius filium pronuntiari; tunc namque si præsumptio est pro filio, qui de filiatione, aut de alimentis aduersus patrem contendit, hæc sane præsumptio sussicit, vt ipsi filio aliunde non habenti, decernantur à patre alimenta, & litis expensæ. Et sic in proposito necesse non est, vt pro filio sit lata prima sententia. Non etiam est necesse, quod sit in quasi possessione filiationis, vel alterius iuris, sed sussicit præsumptio aliunde proueniens, modè vrgens sit. Quamuis multum releuet quasi possessio filiationis; & paupertas simul requiritur, nam etiam filio, si diues**[[417]]** sit, vel aliunde habeat, vnde viuere possit, alimenta non sunt præstanda lite pendente; præstantur autem si pauper fit, & iustitiæ præsumptionem pro se habeat, vt dictum est. Et ita superiorem resolutionem eruditè tradit Iacobus Menochius, *l. 1. præsumptione 35. ex n. 1. vsque ad n. 8.* vbi alios multos citat Authores ita tenentes. Eos etiam improbat, qui non aliàs filio in proposito alimenta decernenda dicebant, quàm si tria concurrerent. Et respondet ad text. *in d. lege, si instit. §. de inofficioso, ff. de inofficioso testamento.* quatenus *ibi* fuit necessaria prima sententia pro filio exhæredato. Ac denique, quod in casu prædicto necessaria non sit, resoluit Aldobrandinus etiam, *in cons. 28. n. 46.* & Menochij obseruationes transcribit, & sequitur Alexander Trentacinquius, *variarim resol. l. 1. de alimentis, d. resolut. prima, n. 32. & 33. fol. 118.* & eo non relato sequitur etiam Petrus Surdus, *de aliment. d.t. 1. q. 110. ex n. 10. fol. 144. vsque in finem quæstionis,* Vbi inquit, quod si filius est in quasi possessione filiationis, vel super filiatione præcessit cognitio aliqua summaria, tunc præstanda sunt ei alimenta, dum plenè, cognoscitur super articulo principali. Pendente autem summaria cognitione, quòd filius non est alendus: & non esse necesse, quòd sit lata prima sententia, neque sit in quasi possessione filiationis, quia satis est. quod pro eo sit vrgens præsumptio. aut quod summariè constet esse filium, quamuis si sit in possessione filiationis, hoc sufficiat absque alia probatione. Et reddit rationem superiorum, *n. 44.* quia scilicet æquius est, impendia frustra fieri, quàm ei denegati alimenta, qui aliquo casu futurus est dominus: *l. prima. §. sed & si incertum, sit ff. de ventre in possession. mittendo.* & hæc quidem vel vno verbo eruditè, atque magistraliter tradiderat Didac. Couar. *pract. dict. c. 6. n. 8.* & eo duntaxat relato sequitur etiam ipsammet resolutionem Cardinalis Thuscus. *pract. concl. iur. t. 1. lit. A. Concl. 309. n. 15. fol. 290.* & iuxta hæc venit intelligenda, atque temperanda **[sect. 55]** generalis illa Hartman Pistor. traditio *d.q. 20. n. 5.* dum dixit, regulam illam traditam *suprà n. 52.* limitari, vt non procedat in personis litigantibus de alimentis nam hoc casu pauperi agenti, interim reus conuentus tenetur præstare, tam expensas, quàm alimenta. Id namque (vt vides) ita demum procedit, si ea con **[sect. 56]** currant, quæ etiam in filio concurrere debere, nunc dicebamus: & ita pariter temperandus est Iosephus Ludouicus,

decis. 40. ex n. 3. cum seq. qui etiam nimis generaliter alimenta concedit in eodem casu, nec ea exprimit, quæ ex Menochio, & aliis diximus *suprà.*
Rursus nec obtinet regula generalis tradita *su* **[sect. 57]** *prà,* de alimentis non præstandis à reo diuite actori pauperi litiganti lite pendente, atque limitatur ex textu singulari in hac materia, *in dict. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testament. in* quo non dubitatur de alimentis præstandis lite pendente, cum filius, vel nepos exhæredatus, & inops in querela inofficiosi testamenti obtinuerit, quamuis scriptus hæres appellauerit, & sic in eo textu filius, vel nepos alimenta consequitur lite pendente, quia militabant plures rationes, quæ excitare Iureconsultum, atque ad ita decidendum, iuridicè suadere debuerunt, pluràque interuenisse, subintellgitur apertè, quæ & per Doctores communiter requiritur ad eum tex. Ac primò quidem, quòd sit filius, vel nepos testatoris, non enim vis debet fieri in eo, quod sit filius, vel nepos; idem enim omnino iuris est in vtroque; sicuti infinitis Authoribus relatis obseruat Petrus Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæst. 111. n. 1. & 2. fol. 145.* Secundò, quod obtinuerit, primàmque pro se habuerit sententiam in prima instantia. Tertiò, quod sit pauper, & non habeat aliunde. Et hæc tria requisita deducuntur apertè ex textu, *in dicto §. de inofficioso,* atque ex eo ita adnotarunt Glossa, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, & Fulgosius *Ioan. del Castillo. Quotid. Controu. Iuris lib. 111. ibidem* Afflictis, Rebuffus, Couarauu. Molina, & Lara, cum quibus Aluarus Valascus *dicta consultat. prima, num. 16.* Petrus Surdus: referens infinitos, *dicta quæst. 111. In principio, num. 1.* qui quartum addit requisitum, quod tamen *in dicto §. de inofficioso,* non probatur. Hartman. Pistor. *dicta quæst. 20. num. 3.* Alexander Trentacinquius *variar, resolut. lib. 1. tit. de alimentis, dicta resolut. prima, num. 33. & 34.* Cardinalis Thuscus, *pract. Conclus iuris, tom. 1. dicta conclus. 309. litera A. ex num. 23. qui num. 31.* addit & illud requisitum, quod tamen nec deducitur ex textu, *in dicto §. de inofficioso,* nec pro requisito traditur à Couarruu. *in loco ibi relato;* nec etiam pro requisito addi potest, imò ne est necessarium, vt *infrà* videbitur. Aliud autem requisitum, quod ipse Thuscus *num. 27.* proponit, ex hactenus resolutis deprenditur, quatenus solam inopiam non sufficere, vt actori alimenta præstentur lite pendente, sed requiri, quòd constet de iure eius saltem summariè & præsumptiuè, dicebamus superiùs, & ipsummet requisitum satis deducitur ex tex. *in d. §. de inofficioso,* quatenùs primam exigit sententiam pro actore, latam. Et quidem de hoc tertio requisito paupertatis inquam, & præsumptionibus boni iuris pro actore: aliter hic discutere necessarium ideo non erit, quòd *suprà* obseruatione prima principali plenè explicatum fuerit.
Quoad primum verò requisitum, & textum *in d.* **[sect. 58]** *§. de inofficioso,* Animaduertendum est, extendi decisionem eiusdem ad pronepotes, & alios quoscunque descendentes testatoris, & ad partem, & alios ascendentes, in quibus proculdubio, dubium non est. quin textus ipse locum obtineat, cum æqua in eisdem militet ratio. Sed & ad fratres, sorores, aliósque ex transuersa linea consanguineos, & etiam ad extraneos, si modo ex testamento non raso, nec cancellato agant, per Doctores extenditur, sicuti Aluarus Valascus breuiter adnotauit, *dict. consultatione prima, num. 11.* & in transuersalibus, & extraneis semper dubitauit, vt *ibidem* constat, & *num. 9. per totum, & num. 12. per totum,* vt *infra* dicetur: & quidem *dicti §.* decisionem obtinere etiam hodie in filiis, vel nepotibus emancipatis, & etiam in filiis legitimatis per subsequens matrimonium, & in filio existente in vtero, & in filio qui longo tempore fuit apud hostes captiuo. Et siue filius sit masculus. siue fœmina, & etiam quando filius conuenitur super hæreditate patris, etiam in quacunque parte iudicij petantur alimenta: quia hæc non est exceptio dilatoria, & etiam siue agatur possessorio, siue petitorio,

& etiam in patre, & etiam in filio, qui petit legitimam in bonis confiscatis, & etiam in nepotibus, & pronepotibus, & etiam in filiis naturalibus, & spuriis, & etiam in fratribus, aut sororibus agentibus ad alimenta, vel dotes, vel ad bona, quæ prætendunt communia, post alios multos Authores (quos ideo omitto, quia præcitantur ab eis) resoluunt Ludouic. Molina, *de Hispan. primogeniis, lib. 2. dicto cap. 16. ex n. 31. vsque ad numerum 36.* latius Iacob. Menochius, *lib. 1. Dicta præsumptione 35. num. 8. cum sequent. vsque ad numer. 18.* Iosephus Ludouicus, *decisione 46. ex numero 3.* Alexander. Trentacinquius, *variar. resolu. libro primo, d. titulo de alimentis, resolutione prima, numero 33. 34. & 35.* latius Petrus Surdus, *de alimentis, dicto titulo primo, quæstione 111. per totam,* vbi de ampliationibus superioribus & fratre, & sorore, *quæstione 116. & 117.* & vide *quæst. 113. 114. & 115.* vbi enumerat aliquot casus, in quibus filio agenti lite pendente alimenta non debentur, sicut nec descendentibus aliis, & ceteris personis: & ante ipsum enumeratos Iacobus Menochius, *dicta præsumptione 35. ex n. 24. vsque ad numerum 32.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 5. in-***[[418]]***terpretatione 2. dubitat. 2. ex n. 19. cum seqq. fol. 490.*

Cæterum Aluarus Valascus, *d. consult. 1. n. 11.* quam **[sect. 59]** uis communem, superioremque Doctorum extensionem, non modò in filiis, & nepotibus, sed etiam in pronepotibus & aliis quibuscunque descendentibus, in patre etiam. atque aliis ascendentibus, indubitanter probauerit, quoniam in ipsis militat æqua ratio, in fratribus tamen, & sororibus, aliisque ex transuersa linea consanguineis; propterea inquit, quod non audet firmare. quia cessat ratio, quæ in descendentibus, & ascendentibus versatur; quippe quibus ex præcepto legis portio legitima non debetur: & de ipsa **[sect. 60]** quoque sententia dubitat etiam *n. 12.* vt statim dicetur. Dubitauit etiam D. Barbosa, *prima part. l. primæ ff. soluto matrimonio. n. 58. in vers. cæterum,* sed in veritate non insistit, & Valascum refert duntaxat, ac inquit, quod tex. in *d. §. de inofficioso.* habet locum in quibuscunque descendentibus, vel ascendentibus. non sic in transuersalibus, vel aliis personis, quibus hæreditas non videtur quasi debita. Imò & in fortioribus terminis Valascus ipse, *eadem consult. prima, n. 9.* tuetur, quod si vltra paupertatem actoris, esset etiam pro eo aliqua grauis præsumptio iustitiæ in lite, quam prosequitur, veluti si habeant pro se primam sententiam, quod nihilominus si ab ea fuisset appellatum, non deberet consequi sumptus litis, nec alimenta, nisi esset filius litigator, & pauper: quia tex. *in d. §. inofficioso.* dum tria copulatiuè requirit, nempe quod sit filius, vel nepos, & quod pauper, & quod iam habeat pro se sententiam, vt *suprà* diximus, apertè insinuat, his, vel aliquo istorum deficientibus, sumptus, aut alimenta actori non deberi: id quod latius fundat, vt *ibid.* videbitur: & *n. 22. in finalibus verbis,* vsque adeo adstringit, vt etiam filio, & nepoti exhæredato, dixerit, quod non auderet alimenta decernere in prima instantia, antequam aliqua sententia ferretur pro eo, etiam si euidenter de paupertate doceret. Et inde, atque *eod. n. 12.* generaliter improbauit sententiam eorum, qui dixerunt esse locum decisioni *d. §. de inofficioso,* vt pauperi litiganti alimenta de bonis subministrentur, licet versetur in prima instantia, & primam adhuc non obtinuerit sententiam, dum tamen aliqua non leuis pro iure actoris ipsius adsit præsumptio, & verbis *eiusdem §. de inofficioso.* ita. strictè adhæret, vt nisi eo casu, & illis tribus concurrentibus, alimenta lite pendente decernenda non esse, firmiter resoluerit.

In effectu ergo vt distinctione, & ordine procedamus, nec termini aut casus quouis modo confundantur, sequentes ex præfato Authore deducuntur conclusiones, siue resolutiones. *Prima* conclusio est, alimenta lite pendente præstanda filiis, nepotibus, & descendentibus, ac etiam patri, & ascendentibus quibuscunque dum tamen *dicti §. de inofficioso* tria illa

requisita concurrant. Non tamen prostanda **[sect. 61]** fratribus, sororibus, multòque minus aliis ex transuersa linea consanguineis. *Secunda* conclusio est, præfatis personis, hoc est, consanguineis omnibus ex transuersa linea, fratribus etiam, & sororibus lite pendente alimenta non deberi, etsi pro eis non leuis extaret iustitiæ præsumptio, vt si pro se primam habeant sententiam, si tamen ab ea sit appellatum *Tertia* conclusio est, non modò fratribus, & sororibus, & cæteris ex transuersali linea consanguineis, sed nec filiis metipsis, & nepotibus, alimenta præstanda lite pendente. antequam aliqua ferretur sententia pro eis. etiam si de paupertate euidenter docerent & non leuis pro iure ipsorum adesset præsumptio. Et semper (vt dixit) adhæres verbis, personis, & casui *dict §. de inofficioso,* nec extra terminos eiusdem. aliquóve illorum deficiente, alimenta existimat decernenda: & placito eidem videntur assentire apertè Pet. Anton. Anguis. *in cons. n. 1. vol. 3.* quatenus text. eundem *in d. §. de inofficioso.* restringit ad eos, qui ex iuris dispositione alendi sunt de bonis, ad quæ agunt, & eum sequitur Lancelo, *de attentatis, par. c. 4. limi. 11. n. 31.*

Verùm (vt vides atque ex superius resolutis & adnotatis apparet) conclusiones hæ Aluari Valasci; quamuis prima facie, & re aliter non discussa, nec digesta, videantur applaudere, & accedere decisioni textus, in *d. §. de inofficioso,* communibus tamen Doctorum traditionibus repugnant. & contrariantur directò his, quæ ex iuris Interpretibus permultis obseruauimus *suprà,* quatenus *d. §.* decisionem ad eas personas extendimus, quas *ibidem* enumeraui **[sect. 62]** mus. Ac primum quidem, quatenus Valascus inquit textum metipsum in omnibus descendentibus, & ascendentibus, procedere indistinctè, & indubitanter, & quod in omnibus militat æqua ratio, & communi Doctorum sententiæ conuenit, à qua nullus vnquam recessit, & id profert, quod nullam prosus dubitationem habet: Decipitur tamen manifestè, quatenus in eis etiam requirit primam sententiam præcisè, cum verè textus ille etiam procedat in prima instantia, & sententia nulla prolata, vt statim probabitur: idque non modo descendentium, sed etiam transuersa linea consanguineorum, & multo magis fratrum, & sororum respect, vt *infrà* quoque dicendum est. Secundò deinde fallitur manifestè, quatenus asserit indistinctè, fratribus, & sororibus, multóque minus aliis ex transuersa linea consanguineis alimenta non esse præstanda lite pendente idque intelligit. etiam si pro se primam haberent sententiam, à qua appellatum fuisset, vt in secunda conclusione diximus ipsum Authorem asserere, vel non leuis pro ipsorum iure vrgerer iustitiæ præsumptio, sententia tamen prima lata non esset, vt in tertia conclusione ex eodem Valasco retulimus. Cum etiam (vt communis, & nostra fert opinio) nulla sententia lata, deberentur eisdem personis alimenta lite pendente, si de paupertate docerent, & iustitiæ adesset pro eis vrgens præsumptio, quæ fortior esset, cùm primam obtinuissent sententiam, à qua appellatum fuisset, vt statim dicetur.

Verior itaque est communis, & comunior Doctorum resolutio, alimenta lite pendente non modo deberi filiis, & nepotibus, sed etiam & cæteris aliis personis, quas ex Menoch. Surd Trentacinquio, & aliis enumerauimus *suprà,* modò ea concurrant, quæ de paupertate, & præsumptione iustitiæ, *suprà* remanent scripta, & statim dicentur.

Vnde & verior est communis eadem resolutio, quæ fratri agenti contra fratrem iudicio communi diuidundo vel familiæ erciscundæ. prouidendum interim de alimentis dixit. Et idem quoque statuit, dum agit ad alimenta testamento patris sibi relicta. Idem etiam, quando agit pro alimentis contra fratrem primogenitum, sicut etiam sorori agenti ad dotem. Ac denique id ipsum decernit in fratre agente ad bona, quæ prætendit communia, ipsi namque interim ali **[sect. 63]** menta debentur, modo in his omnibus casibus aliquam non leuem iustitiæ præsumptionem pro se habcant fratres: sicuti hæc omnia post altos plures resoluunt Didac.

Couar. *pract. d.c. 6. n. 6.* Ludouicus Molina, *de Hisp. primogen. l. 2. c. 16. n. 35.* Ioan. Cephalus, *in cons. 127. n. 7. & seq. l. 1.* Iacobus Menochius, *l. 1. præsum. 35. n. 7.* Iosephus Lud. *dec. Perus. 46. n. 3. & 4. & 5.* Petrus Surdus, *de alimen. t. 2. q. 11. fol. 153. & q. 117. n. 3.* & vltra relatos ab eo Alex. Trentacinq. *var. resol. l. 1. t. de aliment. d. resolut. 1. n. 35. fol. 118.* Hippolyt. Rimin. *in cons. 377. n. 5. & 6. l. 4.* Mieres, *de maior. part. 4. q. 28. n. 3.* Harma. Pistor. *q. iuris. q. 20. n. 4.* Simon de Prætis, *de inter. vlt. vol. l. 5. inter, 2. dub. 2. n. 18. fol. 490.* Card. Thauscus, *pract. concl. iur. t. 1. lit. A. concl. 309. n. 22. & 25.* Fratri tamen petenti fratris hæreditatem, non esse prouidendum de alimentis lite pendente; iidem Authores nunc relati obserua-**[[419]]**runt post alios. Et Couar. *dict. Capit. 6. pract. n. 6. in versic. quo in loco est adnotatum,* Dueñas, *reg. 395. limit. 6.* Menoch. *d.n. 17.* Simon de Prætis, *vbi supra, nu. 27.* Alex Trentacinquius, *d.n. 35.* Thuscus, *d. conclus. 309. n. 25.* qui cum in fratribus ita decreuerint, fortiori debuerunt ratione, & in consanguineis, qui peterent consanguinei defuncti hæreditatem idem statuere; prout statuunt, ac fortiùs in extraneis, nisi vnico casu, quando ex testamento non raso, nec cancellato agerent, & illud esset sine vitio visibili. Er ab intestato, idem quoque putauit Dida. Couar. *d.n. 6. ad fin. col. 2.* quoties ex aduerso non negaretur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa, vel eorum dominium habuisse illum, donec mortem obierit, & præter hæc subsit non leuis præsumptio pro iure agentis. Et concludit Didac. ipse, quod memoria tenet, semel in Granatensi Prætorio, Iudicum interloquutione coactum reum alimenta præstare ad certa vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat, & referunt Authores *supr.* relati.

Cæterum Petrus Surdus, *de alimentis, d. tit. 1.* **[sect. [65]]** *quæst. 117. in principio, fol. 153.* communem hanc resolutionem ideò impugnat, quod dicat, se non videre, quæ sit diuersitatis ratio inter filium agentem ad paternam hæreditatem, & fratrem agentem ad hæreditatem fratris, vel alterius consanguinei. Et inde fitmiter, atque contra communem defendit, fratri, vel consanguineo petenti hæreditatem fratris, vel consanguinei: lite pendente alimenta præstanda fore. Et in effectu breuiter satisfacit his, quæ in contrarium excitari possunt, atque excitantur. Nam si dicatur, quod fratri, aut consanguineo non ita debetur fratris aut consanguinei hæreditas, vt filio debetur paterna: *l. in suis ff. de liberis & posthumis. l. nam etsi parentibus. ff. de inofficioso testamento,* quo fundamento vtuntur præcipue partis contrariæ Sectatores. Respondet Surdus ipse, non per illam rationem decerni filio alimenta, dum agit ad hæreditatem patris, sed quia. non est iustum, quod per inopiam cogatur, derelinquere ius suum, vel illud cedere modico recepto. Item quia melius est, facere aliquando impendia superflua, quàm iuri nocere eius, qui aliquo casu futurus est dominus, per text. *in dict. l. prima, §. sed & si incertum ff. de ventre in posses. mitten.* Quæ rationes, & aliæ sicuti fratri, & consanguineo æqualiter conueniunt, ita & in eis idem ius esset debet: *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* Præterea (subdit eruditè Petrus ipse Surdus) quod dicimus, hæreditatem patris esse magis debitam filio, quàm fraternam, vel consanguinei, fratri, aut consanguineo; procedit inspecto naturali vinculo, non quia sortior sit actio, quæ filio datur, quàm quæ fratri, quia inter actiones nihil magis est, nec minus, & si consideramus hæreditatem delatam, pari iure mouentur filius, & frater, imò & eandem experiuntur actione petitionis hæreditatis, aut quorum bonorum, vel etiam rei vendicatione. *Non video* (Surdus metidem adiicit) *quare filio prouidendum sit, non fratri, vel alij ab intestato succedenti, cum igitur ratio concedendi prouisionem, sit generalis, & conueniat etiam consanguineo, debet ad eum extendi dispositio dicti §. de inofficioso; quia lex extenditur ad limites rationis.* Dixit etiam Surdus ipse,

eadem quæst. 117. n. 2. vnum singulare in proposito huius materiæ, videlicet, quod Doctores non mouentur ad decernendum alimenta litigatori lite pendente, ea ratione, quod de iure illi sint debita, sed aliis rationibus, de quibus *suprà,* quæ & conueniunt (vt *suprà* dixi) & communes sunt etiam his, quibus de iure alimenta non debentur. Idque ex textu, *in eodem. §. de inofficioso,* clarè deducitur, cùm *ibidem* consideretur solum inopia, & sententia antè lata, atque ob eas causas dicit alimenta deberi, non autem propter rationem naturalem. Quod si ratio naturalis sufficeret, ad quid mentionem faceret de sententia lata, cùm non minus alendus sit filius de iure ante sententiam quàm post. Et **[sect. [66]]** hactenus eruditissimi Petri Surdi obseruationes, & traditiones in hac materia, quas amplector equidem libentius, quòd verius, atque iuris rationi congruentius existimo, alimenta, & litis expensas deberi consanguineis etiam ex transuersa linea lite pendente, qui hæreditatem, aut successionem prætendant, modò ipsi pauperes sint, & iustitiæ non leuem præsumptionem pro se habeant. Cum vtique & pro eis mi **[sect. [67]]** litent æqualiter rationes omnes superiùs adductæ, & per Surdum egregiè ponderatæ, & inde atque ad successiones maioratuum id prænotandum, & præoculis habendum, ad quas frequenter (vt suprà quoque *in initio huius. c.* dixi) plures concurrunt maioratus possessore defuncto, & se successores veros, & successuros contendunt; is namque, qui ex genere, & familia institutoris, siue eius consanguineum, & paupertatem simul probauerit, prout probandam, *ibid.* ex communi Interpretum sententia admonui, & pro se non leuem, siue vrgentem habeat iustitiæ præsumptionem, quæ ex vocationibus, & clausulis institutionis maioratus, nec non substitutionibus, & conditionibus deduci valebit; interim equidem dum pendet lis, ali debebit, atque litis expensas obtinere, ne per inopiam cogatur derelinquere, vel amittere ius suum, quod esset irrationabile, & contra rationem tex. *in d. l. 1. §. sed & si incertum. ff. de ventre in possession. mitten.* contra voluntatem etiam institutoris maioris fortassis, qui defuncto absque liberis maioratus possessore eo, ex quo successio delata fuit, & successionis casu illo veniente, fortassis eum admitti, qui propter inopiam litigare non potest, desiderauit, siue eidem ex iure debetur. atque defertur successio. Quæ (vt vides) fortiter adstringunt, sicuti & illa, quæ Petrus Surdus expendit, vltra quem & ex aliis adducor. Ac *primum* equidem, quod decisio textus, *in dict §. de inossicioso,* resolutioni huic nequaquam repugnet, nec tria illa requisita excludant quin aliis in casibus, & in aliis etiam personis ob identitatem rationis ius obseruari debeat. Id quod ex vera textus eiusdem interpretatione (de qua statim agetur) euidentius constabit. Imò præsumptiones ipsæ, quæ excitarunt Iureconsultum *ibidem,* vt alimenta decernenda decideret. denotant, atque innuunt apertè. ex præsumptionibus aliis, & vbi ipsæ sufficienter & congruenter videantur vrgere, idem ius statuendum fore. *Secundò* deinde & adducor ex traditionibus per multis Doctorum, de quibus *suprà obseruat. 2. principali,* quatenus generaliter, & indistinctè relati *ibi* statuerunt, alimenta lite pendente præstanda actori pauperi, & iustitiæ non lenem pro se præsumptionem habent; & his duobus concurrentibus, de qualitate aut coniunctione personarum non distingunt. Moueor & *tertiò* ex verbis, & Granatensis Prætorij decisione relatis per Didac. Couar. *pract. d. c. 6. n. 6. in vers. nec tamen negauerim.* & iterum *in. 4. col. ad finem, in vers. his igitur omnibus.* Vbi si vrgentes militent pro actore præsumptiones, nec rei vrgentiores appareant, dicernenda eidem alimenta lite pendente, asseuerauit Didac. ipse: & nihil vrgere in contrarium authoritatem textus, *in. §. de inofficiosi,* non dubitauit Regius idem Senatus grauissimus pronuntiare. Et rectè quidem, vtpote, cum magis ex facti contingentia in eo textu, id præfigatur, siue ad eum modum statuatur, quàm ad exclusionem iuris aliorum tot requirantur, nec consanguineis, aut aliis agentibus præsumptio illa exhæredationis resistat,

quæ contra filium, aut nepotem eo iure, adeò fortiter vrgebat, vt statim dicetur. Idcirco non modò pro consanguineo adesse iustitiæ non leuem præsumptionem requirimus, sed etiam pro aduersario no adesse vrgentiorum exposcimus, sicuti ex Didac. Couar. nunc recensuimus. Sed & ipsius Didaci authoritate alia, *d.c. 6. n. 5. in final. Verbis,* excitari potuerim; nam cum *in initio eius numeri* contra Guidon. & alios statuisset, regulariter actori pauperi reum diuitem non cogendum lite pendente necessaria subministrare: subdit statim, & limitat, Guidon. sententiam seruandam fore, & alimenta suppeditanda, vbi perpenso statu litis, & causæ constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis, & Didac. retulit Cardinalis Thuscus, *pract. conclus iuris, tom, 1. d. conclus. 309. n. 22. & 24. & 25. & 26.* Rursus, & *quarto loco* adducebar, authoritate, & sententia eorum, qui *d. §. de. inofficioso,* decisionem, extendunt ad omnes, & singulas personas cuiusque generis de alimentis disceptantes, vt scilicet eisdem prouideatur lite pendente, modò pauperes sint, & pro se habeant iustitiæ præsumptionem non lenem, & inde non restringere exempla *dict. §. de inofficioso,* regulam hanc ob iustitiæ præsumptionem vrgentem; iuridicè statuunt; qui in numero, & in sententia prædicta post alios plures fuerunt constanter Aimon. Craueta, *in cons. 164. lib. 1.* Ioannes Cephal. *in cons. 127. n. 7. cum seq. & n. 10. lib. 1.* Hippolyt. Riminaldus, *in consil. 377. n. 1. cum seq. lib. 4.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 46. num. 5. & 6.* vbi dicunt, quod non solum possunt peti alimenta, sed etiam impensæ litis, quando litigator esset impos, post Cephalum, & Couarr. *ibi* relatos, & idem tenuit Surd. *de alimentis. tit. 2. quæst. 119. fol. 155.* eandem quoque doctrinam ad omnes litigantes extendit indistinctè post alios Authores Hartman. Pistor. *dicti, quæst. 20. n. 4.* Alexa. Trentacinquius, *variar, resolution. lib. 1. de alimentis, dicta resoluitone prima, num. 41.* Simon Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 2. num. 12. & 13. & seq. fol. 490.* vbi notauit ea, ex quibus Iudicis arbitrium fulciri debet, vt alimenta lite pendente decernenda diiudicet, Marti. Monter à Cueua, *decisione Aragoniæ 16. n. 28. in fine,* qui inquit, Aluarum Valascum Perfunctoria ratione malè sustinuisse contrarium, Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 54. n. 46.* Cæuallos, *pract commun. contra communes q. 374. n. 21. & num. 22.* Deindè, & *quintò* moueor, Petri Surd. authoritate, & resolutionibus, *dict. tit. 1. quæst. 119. per totam, fol, 155.* vbi ex Hostiensi, Speculatore, Alciato, Ioanne Lupo, Aretino, Rebuffo, Craue. & aliis statuit, ac resolutiuè affirmat, alimenta, & litis expensas lite pendente, cessante etiam affinitate, vel alia consanguinitate præstari debere per reum diuitem actori pauperi, qui agit ad bona, quæ prætendit quouis titulo ad se spectare, & sic in fortioribus terminis, ac extraneorum respectu (vt vides) quoniam inquit (verè quidem) quoad litem prosequendam & ius suum non amittendum, in eiusmodi, quamuis extraneis, omnimodam militare rationem, quæ in filiis, & descendentibus, & consanguineis, modò vrgentes, & bonas pro se habeant, & ostendant præsumptiones (vt ego ex dictis *suprà* adiicio.) *Sextò* tandem & vltimò excitatus etiam fui (vt alia omittam) authoritate Pelaez à Mieres velut expressa, *in commentariis de maioratu, 4. part. quæst. 37.* qui in eo articulo, vtrum litiganti super bonis, & successione maioratus sint præstanda alimenta, inquit non posse dari certam regulam, quia hoc dependet à iusta causa, quam habet, & ostendit ille, qui perit bona maioratus, & ab aliis pluribus circunstantiis, quæ constare possunt, prout factorum contingentiæ docuerint, exactè obseruando nonulla, quæ Authores *ibi* relati tradiderunt, & proposuit quæstionem generaliter, quando litigat aliquis, qui prætendit se esse legitimum successorem maioratus alicuius, vel status, cum possidente statum, vel bona maioratus, nec restrinxit terminos quæstionis ipsius ad certam aliquam personam, vel ad filios tantum, aut descendentes (vt vides) & conuenit apertè Ludo. Molin.

de *Hispano. primog. lib. 2. d.c. 16. n. 36.* dum etiam generaliter statuit, alimenta lite pendente præstanda eis, qui pro se habent aliquam non leuem præsumptionem, tametsi qualitates aliæ deficiant eis, ex his, quæ *in dict. §. de inofficioso,* exprimuntur. Marti. etiam Monter à Cueua, *d. decis. Regni Aragon. 16. n. 28. in fine.* vbi contra Valascum resoluit, alimenta lite pendente præstanda à patruo nepoti, aut nepti. Et en etiam sine præstanda indistincte, disputat per totam quæstionem illius decisionis.

Atque ex his quidem deducitur manifestè, primam illam, & secundam Aluari Valasci conclusionem, quam ex ipso deduximus *supr. n 61.* veram non esse, & communi Interpretum resolutioni contrariam, nec sustineri posse, ex *suprà* adnotatis. Ex his etiam, quæ sequuntur, ex quibus, & tertia ipsius Authoris conclusio deterior redditur. Ex quibus etiam temperandus, atque explicandus erit Barbosa, *1. p.l. 1. ff. de solut. matri. num. 58. in vers. cæterum, §. & n. 59. post principium, & in vers. prout extra casum.*

Id autem vt dilucidè magis appareat, obseruandum erit, quod licèt DD. communiter statuerint, *in d. l. si instituta §. de inofficioso. ff. de inofficioso testam.* requiri, vt alimenta præstentur lite pendente, quod filius, vel nepos habeat primam sententiam pro se iam aduersus rerum latam, Licèt ab ea fuerit appellatum, quia nihilominus sententia adhuc appellatione pendente quandam habet præsumptionem iustitiæ, & rectitudinis: obtinuisse tamen eorundem Interpretum placito communi, alimenta lite **[sect. 68]** pendente, non solum præstanda esse ei, qui vnam sententiam in sui fauorem obtinuit; sed etiam eis, qui pro se habent aliquam non leuem præsumptionem: quoniam & tunc subest eadem ratio, & æquitas, idemque ius, ex quo præsumptio alia vrgens adest pro illis; & ita decisionem *d. §. de inofficioso,* obtinere etiam in prima instantia, asserunt constanter; nec esse necessarium, quòd sit lata sententia in fauorem agentis: sicuti post alios Authores probarunt Didac. Couar. *pract. dict. cap. 6. num. 6. In vers. secundum quod Doctores,* Ioannes Cephalus, *in cons. 127. n. 10. l. 1.* Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. c. 16. n. 36.* Lara, *in dict. §. si vel parens. l. si quis à liberis, num. 44.* Iacobus Menochius, *lib. 1. præsumptione 35. num. 3. & 4.* Rota Romana, Bellamera, Abbas, Rebuffus, Dueñas, Benincas. Hieronym. Gabriel, Iosephus Ludouicus, Simon de Prætis, Quinti. Mandos. Asin. & alij, cum quibus ita pariter resoluit Petr. Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæst. 112. num. 18. & 19. fol. mihi 149.* & vltra relatos ab eo idem quoque firmarunt Hippol. Riminald. *dict cons. 377. num. 3. & 4. lib. 4.* qui inquit, quod ad inducendam præsumptionem iustitiæ, licèt exemplum posuerint Doctores ex textu *in d. §. de inofficioso,* quando pro actore sit lata sententia, attamen quia exempla non restringunt regulam, meritò idem erit, si simus in prima instantia, & alia præsumptio subsit, quàm sententiæ latæ, quia æquitas *d.* §. militat etiam in prima instantia, vt per Afflictis, *decis. 11.* Andr. quoque Fachineus, eandem sententiam tenuit, *controuersiarum iuris, lib. 12. c. 62. & in cons. 42. num. 25. & 26. lib. 1.* Hieronymus de Cæuallos, *pract. commun. contra commu. q. 734. n. 21.* vbi inquit, quod licèt textus, *in dicto §. de inofficioso.* loquatur in causa appellationis, tamen ex identitate rationis, idem dicendum est in causa principali, Monter à Cueua, *dict. decis. 16. Regni Aragon. n. 27.* vbi quod non maior ratio est concedendi alimenta in causa appellationis, quàm in principali: Stephanus Gratianus, *disceptationum forensium, cap. 55.* **[[421]]** *num. 51.* vbi quod præsumptio iustitiæ adesse dicetur, nedum lata sententia pro paupere, sed etiam in prima instantia, si subsit alia præsumptio: Cardinalis Thuscus, *pract. concl. iur. 1. tomo, lit. A.d. conclus. 309.* n. *20. & seq.*

Nec huic resolutioni (quæ & vera est, & in praxi **[sect. 69]** seruanda omninò, & in Regio Granatensi Prætorio fuit aliquando seruanda, vt Didac. testatur *pract. d.c. 6. n. 6. col. 4. in*

principio) obest decisio text. *in d. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testamento.* Cui vltra communem conatur respondere, & nouiter respondet Monter à Cueua, *d. decis. 16. n. 27.* Alij etiam aliter respondent, vt constat ex his, quæ tradiderunt Couar. *vbi suprà.* Aluarus Valascus, *dict. consultatione prima, n. 12. versic. & ad textum,* Menoch. *lib. 1. d. præsumptione 35. n. 4.* Barbosa, *1. p.d. l. 1. ff. soluto matrimonio, n. 59.* communiter tamen respondetur, procedere eum textum attento iure antiquo Digestorum, quo exhæredatio patris ita filio nocebat, vt filio incumberet onus probandi, nullam causam ingratitudinis commississe. cùm exhæredatio semper præsumeretur iusta, ideò ad eneruandam præsumptionem insurgentem ex hæredatione paterna, oportebat, quod filius exhæredatus haberet pro se sententiam, vt ei alimenta præstarentur, & præsumptio illa extingueretur. Cæterum hodie cum exhæredatio paterna filio non adeò noceat, imò hæredi incumbat onus probandi, filium iustè fuisse exhæredatum, hodie etiam pendente instantia, & antequam feratur prima sententia pro filio, aut alio litigatore, alimenta ei præstanda sunt, dummodò loco illius ex sententia resultantis, alia concurrat præsumptio, & ita superius præcitati Authores explicarunt, & Andreas Fachin. *controu. iur. lib. 12. d.c. 62. & in cons. 42. nu. 25. & 26. lib. 1.*

Surdus verò, *tit. 1. d.q. 112. n. 19. folio 149.* inquit, magis arridere aliam solutionem ad eum text. videlicet, quod ex facti contingentia foret lata sententia in fauorem filij, eáque ratione dicit textum moueri ad decernendum alimenta: nec tamen ideò negat, quin si alia præsumptio subesset, quàm sententia, idem omnino foret; nec dixerit, sententiam esse necessariam, ideò vbi æquipollens cadit ratio, idem est dicendum. Et id ipsum, quod in eo textu, ita ex facto contigerit, nec fiat fundamentum in sententia lata, sed magis in paupertate, & quod ita statutum fuerit propter inopiam, non quod sententia lata esset pro filio; obseruauit Fachin. *in duobus locis nunc relatis.*

Ego verò (vtcunque res se habeat) firmiter tenuerim; text. *in d. §. de inofficioso,* resolutionibus superioribus non obesse, ex eo potius validum deduci, atque confici argumentum, ad probandum, lite pendente alimenta, & litis expensas suppeditari deberi ei, qui paupertatem simul, & iuris præsumptionem non leuem pro se obtinet, nam ex quo ex præsumptione innititur textus ipse; ex aliis etiam præsumptionibus, in aliis itidem casibus, & Personis idem proculdubio ius statui debebit, modò pro reo non vrgeat vehementior aliqua præsumptio, vt *suprà* dictum quoque fuit, & circa prætendentes successionem maioratus adnotatum expressim, clausulas institutionis ipsius, substitutiones etiam, vocationes, atque conditiones inspiciendas omninò, ex ipsis namque congruentius Iudices instruentur; & an debeant; necne, alimenta huiusmodi, & litis expensas litigatoribus subministrare, diiudicabunt maturiùs. Idcirco Ludo. Molin. *de Hisp. primog. l. 2. d.c. 16. n. 45.* **[sect. 70]** obseruatio illa, iuridicè, & rectè procedit, alimenta. inquam, lite pendente deneganda esse, quando exhibetur in iudicio scriptura, excludens omnino intentionem agentis, nisi dolus, & violentia præsumatur, vt *ibi* explicat, atque ex his explicari latius poterunt, quæ *hoc eodem lib. 3. c. 2.* scripta reliquimus. Et vltra exemplum Molinæ poterit aliud subiici, quando inquam possessor maioratus exhiberet in iudicio scripturam institutionis eiusdem, ex qua constaret dilucidè, actorem ius non habere ad maioratum eundem, vel ob defectum qualitatis, aut conditionis alicuius ab institutore expressæ, & requisitæ, vel ob aliam quamlibet rationem probabilem & apparentem, & quæ Iudicum animum adducere possit, quorum arbitrio, & clausularum earundem, siue institutionum, & vocationum formæ, & verbis res hæc relinquitur omninò.

Et hæc quidem si discutiantur, atque maturè ita **[sect. 71]** intelligantur, facilis erit alterius in hac eadem materia controuersiæ resolutio, Vtrum inquam alimenta, quæ lite pendente dantur

pauperi litiganti iure prouisionis, imputentur eidem, si obtineat; vel restituantur per eum, si in causa succumbat. Et an alimenta metipsa non aliter præstentur, quam prius præstita cautione, & quid cautio continere debeat, & an iuratoria cautio sufficiat, si satis datio præstari non possit. In qua equidem *Didac. Couar. pract. dict. c 6. num. 7. dict. §. si vel parens, num. 54.* Molina, *de Hifpanor. primogen. lib. 2. d.c. 16. num. 41. & 42. & 43.* Barbosa, *1. p. dict. l. primæ, ff. soluto matrimonio, num. 60.* arbitrati fuerunt, dandam fore cautionem idoneam de restituendis his alimentis, & expensis, si actor ipse in causa succubuerit, aut imputandis, vbi is victoriam obtinuerit. Et formam fideiussionis huiusmodi scripsit Molina, nunc relatus. Et quando satisdatio præstari non potest, totum hoc Iudicis arbitrio reliquit, considerando, an is qui litigat, se filium esse contendat, vel sit extraneus, qui non tantam pro se præsumptionem habeat, sicuti etiam vt restituantur, vel non, alimenta, & expensæ metipsæ, antea considerauerat, *n. 40. & 41.* & Couarruuias etiam *eodem capite 6. numero finali,* Cardinalis Dominicus Thuscus, *tomo primo, dicta conclusione 309. num. 31. & duob. seqq.*

Cæterum contrariam sententiam, imò cum de alimentis prouidetur actori pauperi litiganti, fideiussionem aliquam, nec cautionem non esse necessariam, tenuit Masuerius, *in sua praxi, in titulo de possesso. n. 27.* sequitur Menochius, *lib. 1. d. præsumptione 35. num. 36. & duobus seqq* & veriorem sententiam dixit Petrus Surdus, *de alimentis, tit. 1. q. 125. per totam, fol. mihi 161.* vbi iuridicè, & rectè confutauit distinctionem, siue limitationem illam Menochij, traditam *d. præsumpt. 35. n. 38.* ex eo, quod vbi Iudex de calumnia, vel fraude actoris suspicatur, non debet alimenta decernere, cum sæpissimè dictum fuerit, alimenta non deberi lite pendente, nisi stante præsumptione iustitiæ non leui pro actore, & pro hac sententia concludentes rationes considerauit Surdus metipse, videlicet, quia fieri non debet, quod factum non releuat, & lex abhorret actus frustratorios, & difficile est fideiussores inuenire, præcipuè in eo, qui nihil possidet, & est egenus, qualis esse debet, filius, vel alius, qui lite pendente sibi prouideri de alimentis expostulat. Fieri autem non debere id. quod factum non releuat, vel quod frustratoriè fieret, ex eo deducit, quod *eodem tit 1. q. 124. per totam, folio mihi 160.* egregiè equidem, atque concludenter probauerat post alios Authores, quos *ibidem* adducit *num. 4.* in eandem sententiam; Alimenta, quæ lite pendente dantur iure prouisionis, neque imputari, neque restitui ab actore, qui in causa vel obtineat, vel succumbat: & id non solum intelligit respectu mulieris, quę ventris nomine fuit in possessionem missa, quæ non imputat sibi alimenta, quæ percepit, nisi dolose dixerit se prægnante, *l. 1. §. interesse. ff. si mulier vent. nom. in poss. calum. cau. esse dicat.* & respectu filij, qui non restituit alimenta patri, quæ recepit pendente lite super filiatione, vt tenent Authores permulti relati per Surdum *ibi, num. 2* & respectu mulieris, quæ suc-**[[422]]**cumbens non restituit viro alimenta, quæ percepit pendente lite super matrimonio, vt *ibidem* probat *n. 3.* Sed & generaliter (vt dixi) in aliis causis, & in personis quibuscunque, quibus ob paupertatem, & iustitiæ præsumptionem non leuem, alimenta deberi iure constiterit. Et ad text *in dict. §. interesse.* ad text. etiam *in l. cum autem §. cum redhibetur, ff. de ædilitio edicto,* quibus Didac Cou. & cæteri contrariæ partis Sectatores excitantur præcipuè, ingeniose respondet, & subtiliter; & concludit, hanc opinionem non solum approbatam, sed etiam veriorem, & humaniorem, rationibus etiam partis contrariæ satisfacit, ac principaliter ei, quod ita pauperes inuitentur ad mouendum indebitam molestiam. respondet singulariter, & iuxta ea, quæ superius adnotata reliquimus calumniam hanc cessare, auertíque omnem suspicionem temeritatis ex præsumptione, quæ est omnino necessaria, antequam Iudex alimenta decernat actori, in bonis, quæ petit. Nullo enim

casu erit locus suspicioni, quandoquidem pro actore est sententia, aut boni iuris præsumptio, & tunc cessat suspicio calumniæ, aut non extat, & tunc Iudex alimenta non decernit. Quod est optimè, atque eruditè dictum, & ideò latius non agitatur hoc loco, quod *d. quæs. 124. tit. 1.* plena, ac eleganti manu discutiatur per ipsum Surdum, qui & *tit. 6. q. 20. fol. mihi 374. & 375. in principio,* in eadem sententia Persistit, dicens quod repetitio non datur alimentorum, quæ lite pendente soluta fuere, etiamsi succubuisset, qui illa recepit. Et vltra relatos per Surdum, opinioni Masuerij, & sequacium, se potius accedere, & contrariam. Didac. Cou. & sectatorum eius improbate, profitetur, & improbat eleganter, & ad tex. *in d. §. interesse* **[sect. 72]** Respondet etiam Alua. Valas. *d. consult. 1. n. 7. per totum,* & vide *num. 8.* vbi inquirit, vtrum alimenta lite pendente teneatur subministrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit incarcerari

Sequitur autem iuxta superiora, quod quemadmodum ex sententia eorum, qui cautionem exigunt minus iuridicè, præstari debent alimenta prædicta post latam primam sententiam, à qua fuit appellatum, si litigator ipse præstet idoneam cautionem de reddendis alimentis, & sumptibus litis, si victus fuerit, nec suspenditur dicta obligatio per appellationem, vt ex aliis resoluit Barbos. *1. p.l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 60.* ita pariter, & iuxta secundam hanc, & veriorem sententiam, alimenta eadem lite pendente præstanda fore post primam sententiam latam, & si ab ea fuerit appellatum, quamuis litigator non præstet dictam cautionem, cum nec cauere, nec restituere alimenta percepta ipse teneatur, vt *suprà* diximus: Et à sententia in causa alimentorum non admittitur appellatio quoad effectum suspensiuum, licèt secus sit quoad deuolutiuum, vt ex aliis multis Authoribus resoluit idem Barbosa, *eadem 1. p. l. 1. ex n. 56. & n. 57. fol. mihi 217.* latiùs Petrus Surd. *de alimentis, tit. 9. priuileg. 96. per. totum, fol. mihi 568.* Cæsar Barzius, *decis. Bononiæ 69. per totum, & n. 18. & 32.* Alexand. Trentacinquius, *var. resolut. lib. 1. tit. de aliment. resol. 1. n. 17. & 18.* vbi id ipsum explicat, *fol. 116.*

CAPVT XXVIII.

Ad ea, quæ *cap 6. huiusce lib. 3. & cap. 28. lib. 2.* scripta fuere, addenda nonnulla, quæ etiam pertinent ad potestatem Principis, vt tollere, aut mutare valeat testatorum voluntates quoad fideicommissa, & maioratus ex causa publicæ vtilitatis. Et an procedat id duntaxat, quando non aliter consuli potest publicæ vtilitati. Principi etiam aliquid atestanti vtrùm plena fides adhibenda sit, ad *Clemen. vnicam, de probat.* & an causæ cognitio, atque vocatorum, siue substitutorum citatio necessaria sit, vt iuri eorum præiudicium generetur, & derogetur. Deinde, clausulæ, *ex certa scientia,* & *motu proprio,* & *de plenitudine potestatis,* & *pro expreßis habentes,* cuius effectus, & virtutis sint in proposito, & in aliis quibuslibet regulariter. Rursus, in Principe iuri alterius præiudicante, an præsumatur iusta causa, & an ipsius assertio, siue expressio sufficiat. Denique, de ratione, & interpretatione *l. 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* circa diuisionem duorum maioratuum, qui ex causa matrimonij vniuntur, & excedunt summam prætaxatam *ibi,* breuis, & notanda resolutio, atque explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Cardinalis Dominicus Thuscus laudatur.*

2 *Princeps, qui ex causa publicæ vtilitatis tollere, aut immutare valet testatorum voluntates quoad fideicommissa, & maioratus, & iuri substitutorum præiudicare; vtrum id duntaxat efficere valeat, quando aliàs publicæ vtilitati consuli non potest. Et vide numeris seq. vsque ad n. 12. & notabilem resolutionem, atque superiorem omnium summam traditam, n. 11.*

3 *Principis authoritas, ac potestas, qualis & quanta, generaliter loquendo. Qualis etiam Princeps ipse habeatur, & præsumatur inter homines.*

4 *Aimon. Crauetæ cons. 463. num. 7. & 8. lib. 3. explicatur.*

5 *L. Regiæ 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, Conditores, nequaquam considerasse, nec distinxisse, an aliunde consuli posset publicæ vtilitati per Principem, vt iuri primogenitorum derogaretur. Sed duntaxat ex causa publicæ vtilitatis excitatos fuisse præcipuè, & legis ipsius constitutionem effluxisse; noua & singularis Authoris consideratio in hac materia.*

6 *L. Regiæ 7. tit. 7 lib. 5. recop. constitutio, quæ ex causa ibi expressa, quoad omnes casus generaliter iustificatur, & obtinet. Quod non leuem, imò vrgentem præstet arguendi, & suadendi rationem, idem in casu particulari obtinere debere. Vt scilicet in casu particulari, quoad immutandam testatoris voluntatem, & iuri vocatorum, aut substitutorum præiudicandum, Principis dispositio, quæ ex eadem causa, vel alia simili publicæ vtilitatis emanauerit, iustificari debeat omninò. Noua etiam, & vera, atque valde notabilis Authoris consideratio in hac materia.*

7 *Sub reptio, & obreptio vitiat ipso iure, & reddit nullam gratiam, seu concessionem, aut priuilegium Principis.*

8 *Raphaëlis Fulgosij cons. 20. ex n. 6. nouiter & subtiliter, verè tamen & dilucidè explanatur: & vide etiam n 11.*

9 *Regiæ l. 7. tit. 7. lib. 5. consideratio proponitur, quæ superiùs dictis conuenit.*

[[423]] 10 *Publicæ vtilitatis causam dici, vt Principis potestas quoad derogandum iuri tertij iustificetur, quando ipse ex causa remunerationis seruitiorum excitatus fuerit, prout hic adnotatur.*

11 *Et superiorum omnium, ex numero 2. prolatorum, summa quædam, atque notanda, & vera traditur resolutio.*

12 *Principi aliquid attestandi, vtrum plena fides adhiberi debeat, ad Clementinam vnicam, de probationibus.*

13 *Princeps vt ex causa publicæ vtilitatis immutare valeat maioratus clausulas, aut dispositiones, & iuri vocatorum, siue substitutorum præiudicium irrogare, vtrum causæ cognitio, & probatio, atque eorundem citatio necessaria sit. Vbi in id commemorantur, atque permulti iuris Interpretes aggregantur, ex quibus in effectu diuersæ emanant sententiæ pro casuum occurrentium diuersis qualitatibus, & circunstantiis. Sed regulariter loquendo, causæ cognitionem esse necessariam, citationem etiam requiri, frequentiori placito receptum apparet. Aliquando tamen necessariam non esse, vel defectum eius non vitiare Principis dispositionem, vel concessionem, ijdemmet notarunt Authores. Veluti cum pars nihil opponeret, quod proficiat, aut contradicere non potest. Siue contradicendo, actum impedire. Vel quando constat, quod voluit Princeps eisdem præiudicare, quomodocunque res se habeat. Aut cum Princeps, et si vocatos, aut substitutos non citauerit; plene tamen fuit de omnibus informatus,*

atque instructus. Siue clausulas, vocationes, & conditiones cognouit, & vidit, & nihilominus dispositionem immutare, & iuri vocatorum præiudicium irrogare voluit deliberatè. Vel alia similia interuenerunt, quæ Iudices debent maturè perpendere, vt concessionem Principis, de iure obtinere firmitatem, vel non, deliberent iuridicè.

14 *Clausulæ ex certa scientia, & motu proprio, & de plenitudine potestatis, clausulæ etiam supplentes, & pro expressis habentes: qualis, & quanta sit virtus, & vis. Vbi pro huiusce articuli explicatione aggregantur, & commemorantur Authores nonnulli. Ex quibus mira Scribentium omnium varietas, & inconstantia in hac materia deducitur, atque detegitur. Aliquando namque maximam vim, & effectum prædictarum clausularum probarunt. Aliquando eam elidunt. Nec maiorem vim, aut efficaciam actui tribuunt, quam ipse de se habeat, clausulis eiusmodi deficientibus. Maiorem etiam vim tribuunt quandoque. Maiori verò ex parte (& verius equidem in puncto & rigore iuris) eam videntur sententiam sustinuisse, quàm ex Ario Pinello, hic adiicimus. A qua tamen aliquando recedendum ex casuum occurrentium contrariis qualitatibus, & circunstantiis, siue quæ contrarium suadeant, monemus. Et Iudicis discreti arbitrio definiendam rem, securius credimus.*

15 *In Principe iuri alterius præiudicante, vtrum iusta causa præsumatur, & an ipsius assertio, siue expressio sufficiat.*

16 *Quòd sufficiat ex sententia multorum.*

17 *Quòd non sufficiat ex sententia aliorum.*

18 *Quod ita demum sufficiat, si expressa fuerit, ex sententia quorundam, quæ ab Authore probatur, & aliorum authoritate comprobatur.*

19 *Princeps ex causa publicæ vtilitatis, & legem generalem condendo, tollere, aut immutare valet testatorum voluntates quoad fideicommissa, & maioratus, & iuri primogenitorum, siue substitutorum derogare, & præiudicare.*

20 *Sicuti ex d. l. Regia 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ factum esse apparet, & iuri primogeniti derogatum, quando ex causa matrimonij vniuntur maioratus duo, qui summam ibi præfixam excedant.*

21 *Et idem ius obseruandum esse, quando successione, vel alio modo extra causam matrimonij vniuntur, vt hic obseruatur, & numeris seqq.*

22 *Ratio legis, vel dispositionis cuiusque est anima legis, & spiritus dispositionis, & potior pars ipsius, imo & ipsa dispositio. Et sic sufficit, quod casus decidatur in ratione legis, licet non decidatur in verbis. Expressum enim dicitur, quod ratione legis comprehenditur. Nec dicitur fieri interpretatio extensiua, sed comprehensiua.*

23 *Et ideò ratio legis attendi debet omnino, & principaliter in consideratione haberi, non aliter attento sono verborum. Idque in omni dispositione legali, contractus, testamenti, & qualibet alia.*

24 *Ampliatùrque, vel restringitur, vel declaratur, aut verificatur dispositio quælibet ex ratione qua disponens motus fuit ad disponendum, inspiciendo principaliter, an intentio, & finis rationis seruetur ad vnguem.*

25 *Pelaez à Mieres opinio contraria ei, quam Author probauit suprà, n. 21. confutatur nouiter per Authorem.*

26 *Reg l. 7. tit. 7. lib. 5. constitutio, quod nouum decidat casum, & notatu dignum in materia repræsentationis, nec l. Tauri 40. decisum; prout hic nouè, & singulariter obseruatur.*

27 *Et circa l. eandem 7. noua consideratio profertur, vt hic videbitur.*

PRo vtili, & dilucida *huiusce cap.* explicatione obseruandum duxi primo loco, & principaliter, me *suprà, hoc eodem lib. 3. cap 6.* excitasse in terminis quæstionem illam apud iuris Interpretes frequenter, & mille in locis (vt *ibidem* dixi *num. 2.*) agitatam. Vtrum inquam Princeps de potestate ordinaria, vel absoluta possit aliquem dominio rei suæ, vel iure suo priuare; & tandem post Authores alios permultos, quos eò loci commemoraui, in ea sententia (vtpote, quæ verior est, & communior, ac etiam frequentius in praxi recepta) mansisse firmiter, vt Princeps absque causa publicæ vtilitatis, vel absque publica necessitate non possit priuare quemquam dominio rei suæ, neque in foro interiori, neque in exteriori; cum causa tamen publica, quod id efficere valeat de iure, dummodò, cùm alteri aufertur res sua ob necessitates, vel vtilitates publicas, iustum ei pretium soluatur, vel (vt Doctores nostri enuntiant communiter) bonum eidem detur cambium. Nec in Principe Christiano considerari posse absolutam potestatem, sed ordinariam duntaxat, & eam quidem, quæ rationis, & iuris dictamini, & finibus conuenire magis videatur.

Similiter, & *cap. 28. lib. 2. quotidianarum harum controuer arum iuris,* excitasse etiam in terminis dubium aliud, frequenter itidem, & multis in locis ab Interpretibus iuris vtriusque agitatum, atque expla-**[[424]]**natum, vtrùm inquam Princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem quoad fideicommissa, aut maioratus; & iuri vocatorum, vel substitutorum, eorúmve, qui successionem ad se pertinere, contendere possunt; derogare quouis modo, siue præiudicare. Et tandem ex sententia quamplurimorum, quos *ibidem* recensui, & congessi, in eo placito, & sententia fuisse (quæ & verior semper fuit, & communior) vt Princeps regulariter id efficere non valeat, nec fideicommissorum, aut primogeniorum substitutiones, aut conditiones mutare, vel alterare de iure possit: ex causa tamen publicæ vtilitatis, vel necessitatis publicæ, & vbi publicus fauor videtur adesse, quod de iure id efficiat. Qua in sententia vltra infinitos Authores, *eodem cap. 28.* à me præcitatos; fuerunt etiam Ioan. Matienç. *in l. 7. tit. 7. gloss. 5. & 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.* Fuluius Pacianus, *in cons. 29.* Andr. Fachineus, *in cons. 2. ex n. 22. vsque ad n. 61. lib. 1.* Syluester Aldobrand, *in cons. 1. ferè per totum,* quem eò loci commendaui, & legendum omnino, admonui. Nouissimè Cardinalis Dominic. Thusc. **[sect. 1]** vir equidem, & eruditus, & admodum religiosus, qui tamen nullum ex Recentioribus relatis *ibi* commemorat; *pract conclus. iuris, tom. 2. litera P. verbo, Princeps. concl. 668. & 669. & 670. & 671. & duabus seq.* & magis specificè *concl. 680. per totam, fol. 524. & 525.* & vide *concl. 681. & quinque seq.* & hactenus, atque ex sola quamplurimorum Authorum relatione, & congerie, dictis duobus in locis me habui, nec vltra progressus sum.

Nunc verò quo ipsorum, & aliorum quorundam, quæ profatis conueniunt omnino, & in vsu Forensi, & practico versantur quotidie, nec absolutè satis, aut dilucidè explicantur ab aliquo, resolutio etiam habeatur, ac cùm occasio se offeret, maturè definiantur; obseruandum erit, habita pro vera resolutione ea, quam nunc tradidimus, & *d.c. 28. libri secundi,* ex multorum Interpretum sententia adduximus; dubi **[sect. 2]** tari insuper, vtrum id quod dicitur, quod Princeps ex causa publicæ vtilitatis tollere, aut immutare valet testatorum voluntates quoad fideicommissa, & maioratus; & iuri substitutorum præiudicare atque succedendi ordinem præfixum alterare; procedat duntaxat, quando Princeps aliter prouidere, aut consulere

publicæ vtilitati non valet, non aliàs, siue non, cùm potest aliter consulere. Et quidem si verum amamus, & hucusque Scribentes omnes, antiquos, & neotericos originaliter prælegimus, certius firmabimus, in terminis his, dubium præfatum à nemine excitatum, nec tactum; generaliter tamen, atque in eo articulo, in quo de auferendo iure, aut dominio alterius agitur, inquirere aliquando, adnotare etiam quandoque Scribentes nostros, vtrum Principis potestas ea restringatur ad casum, quo publicæ vtilitati aliter consuli non potest, sicuti fecisse nonnullos iuris Interpretes, dignoscitur ex his, quos *eodem cap. 28. lib. 2.* recensui, & specificè dubitauit nouissimè Cardinalis Dominicus Thuscus, *practicarum conclusionum iuris, tom 6. lit. P. conclusione 680. num. 65. fol. 527.* qui se refert ad solum Fulgosium, *in cons. 20. num. 5. cum seq.* verè tamen est ex *num. 6.* posset etiam se referre ad Aimon. Crauetam, *in cons. 463. num. 7. & 8. lib. 3.* quem ipse Thuscus non citat. Fulgosius tamen, & Craueta (prout ex ipsis constabit) non excitarunt dubium à me propositum, quando scilicet Princeps ex causa publicæ vtilitatis, quoad fideicomnissum, aut primogenium, testatoris voluntatem immutare, aut iuri vocatorum præiudicare, siue ordinem succedendi alterare contendit; sed non aliter Principem iure, aut dominio rei suæ aliquem priuare posse ex causa publicæ vtilitatis dixerunt, quam si publicæ vtilitati consuli aliter non posset, nec casui proposito responsum aut resolutionem præstant, nec etiam aliquid proferunt, ex quo Principis potestas ita restringi debere videatur in dubio nunc excitato; negari si quidem nullo pacto **[sect. 3]** potest, quin Principis potestas maxima sit, vt cùm ex causa publicæ vtilitatis aliquid facit in terminis omnibus prædictis, in disputationem trahenda non sit, nec neganda, quamuis causa legitima publicæ vtilitatis deficiente, iuridicè restringenda. Idque iuxta placita omnia eorum Interpretum, quos *d.c. lib. 2.* commemoraui, iuxta ea etiam, quæ congesserunt, & adnotarunt Mascard. *de probationibus, tom. 3. conclusione 1228.* Cardinalis Dominicus Thuscus, *tom. 6. litera P. conclusione 668. per totam, folio 516. & concl. 673. fol. 520.* Iacobus Menochius, *lib. 2. præsumpt. 9. & præsumpt. 10. num. 3. cum seq. vsque ad num. 11.* vbi nonnulla pro Principe obseruat ex aliis Authoribus, quos adducit, ac inter alia suo ordine inquit, quod Princeps aliquid faciens, vel concedens, præsumitur iustis cum causis, eàque præsumptio non admissit probationem in contrarium. Et dicitur loqui per os Dei: Et Deus inter homines secundùm Arist. Et veritate, non mendacio, Princeps moueri dicitur: Et cognoscens de causa, cognoscere tanquam Deus: Et talis, qualis de iure esse debet: Et iustitia plenus, & non velle plus, quàm velit lex. Sine causa tamen iusta non potest, quæ sunt iuris diuini seu naturalis, vel gentium; cum causa tamen omnia potest: sicuti Mascardus, Menochius, & Thuscus, eis non relatis latiùs exornant. Ex ipsis ergo, & scriptis per Simonem de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione prima, dubitatione prima, solutione 13. numero 26. 27. & 28. folio 44.* videtur, quod cum causa legitima, & iusta, & publicμ vtilitatis interuenit, non adeò restringi debeat manus, & potestas Principis, vt si aliter, vel aliunde consuli possit necessitati, vel vtilitati publicæ, adeò, præcisè attendatur; sed ob publicam vtilitatem sic factum sufficiat, quamuis aliter fieri posset. Idque ab his omnibus non attendi videtur, quos *suprà hoc eodem lib. 3. cap 6. & lib. 2. dicto cap. 28.* præcitaui. Ipsi namque causam publicæ vtilitatis requirunt, vt iuri vocatorum, vel substitutorum præiudicium irrogetur, velut succedendi ordo alteretur, non tamen requirunt, siue non distinguunt, an aliter consuli posset publicæ vtilitati occurrenti. Idque maximè, si cum aliter, vel aliunde, siue ad alium modum non consulat, sed ita statuar, iustis aliis de causis excitatus fuerit. Quæ & alia si in consideratione habeantur, iuxta facti occurrentis qualitates, & circunstantias, commodiùs & congruentiùs, id definiri valebit, ita tamen quod

si de dominio rei suæ alicui auferendo tractetur, restringi de iure debeat Principis potestas, vt non aliter id effici valeat, quam si aliter; vel aliunde publicæ necessitati consuli non possit, vt ex *l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vend.* deduxit Fulgos. in loco præcitato *suprà,* de quo statim agetur.
Animaduertendum etiam interim erit, Craueta, **[sect. 4]** *cons. 463. n. 7. & 8. lib. 3.* relatum *suprà* (quod Scriptorum omnium nullus recenset) non ita simpliciter induci, vel expendi posse simpliciter ad probandum, quod Princeps iuri alterius derogare, vel præiudicium generare non valeat, si aliunde publicæ vtilitati consulere possit, vel requiri. quod non aliàs consulere valeat. Verè namque (si originaliter prælegatur, is Author) id nequaquam probat, nec loquitur in terminis propositis *suprà ex n. 2.* sed publicæ vtilitatis causam interuenire, quod sufficiat, contendit potius apertè, nec an consuli possit aliunde, vel aliter considerat, idque certius constabit, si constituamus, eo in loco Crauetam versari circa ciuitatem Albæ, eo iure vtentem, vt Prætoris officium anno finiatur, fiat que electio trium, ex quibus Dominus vnum confirmat, quem maluerit: quod ipsum ius præscriptione immemoriali Ciuitas acquisierat. Dominusautem contendebat, ius sibi esse, continuationem officij**[[425]]** permittere, ciues contradicebant neruis omnibus, non esse ius Domino, iura ipsa Ciuitatis frangere. Craueta autem in fauorem ciuium, & contra Dominum conficit illud consilium, & respondendo de iure, partem negatiuam defendit. Subditque *d.n. 7.* quod non admittitur causa derogandi iuri subditorum ob publicam vtilitatem, quoties vtilitati publicæ potest aliter prouideri. Respondet secundò, quod argumentum de publica vtilitate procedit, quando agitur de incommodo particularium, quod admittitur, quo prospectum eatur commodis publicis. Sed in eo casu sibi consulto, non agi de incommodo particularium dumtaxat, sed vt lædatur ius publicum, vt alteri, non publicæ vtilitati prouisum fiat. Ecce vbi expressim & manifestè ob publicam vtilitatem contendit tertio priuato præiudicari posse indistinctè; diuersimode tamen statuit, vt alteri, non vtilitati publicæ prouisum fiat. Et sic quo prospectum eatur commodis publicis, siue publicæ vtilitati, absolutè concedit Principi ius præiudicandi tertio, etsi aliter consuli possit publicæ vtilitati. Et in eodem placito vel vt expressim etiam fuerunt (vt antea dicebant omnes vtriusque iuris Interpretes, qui hactenus in proposito commentaria ediderunt, ipsi namque nemine excepto (vt ex originali lectura constabit) vt tertio præiudicetur in specie proposita *suprà d. n. 2.* & dispositioni vltimæ atque succedendi ordini derogetur, dumtaxat exigunt, atque considerant, an publicæ vtilitatis causa adsit; nec distinguunt, an alio modo, vel aliter eidem consuli posset; id quod expresse constat (vt *suprà* quoque dicebam) ex omnibus his, quos *d.c. 28. lib. 2.* recensui Constabit etiam ex decis. *l. Reg. 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect.* cum verè Conditores **[sect. 5]** ipsius nequaquam considerasse videantur, nec ibi distinxerunt, an aliunde, vel alio modo, aut succedendi, & vniendi maioratus forma introducta, consuli posset publicæ vtilitati per Principem, vt iuri primogenitorum, qui duos eos maioratus aliàs obtinerent; vel aliorum quorumcunque & cærterorum descendentium iuri derogaretur. Sed duntaxat ex causa illa publicæ vtilitatis excitati fuere præcipuè, & legis ipsius constitutio effluxit. Et cum aliter consuli posset; admittendo inquam. siue ad successionem maioratus, à quo primogenitus excluditur (ne duo maioratus iungantur) alium descendentem ex linea primogeniti eiusdem, non primogenitum ipsius, sed alium vlteriorem, id (vt vides) effectum non est, sed secundogenitus admissus indistinctè. Vnde & tentari posset iuridicè, *l.* **[sect. 6]** *eiusdem 7.* constitutionem. quæ ex causa illa publicæ vtilitatis, *ibid.* expressa, quoad omnes casus, & Personas generaliter iustificatur, & obtinet: non leuem, imò vrgentem præstare arguendi, & fundendi rationem, idemmet in casu particulari (ac maximè si ratio

ea ab institutoribus maioratuum, vel aliquo ipsorum considerata fuerit) obtinere debere. Vt scilicet in casu particulari. quoad immutandum testatoris voluntatem, & iuri vocatorum, aut substitutorum præiudicandum, Principis dispositio, vel concessio, seu facultas, quæ ex eadem causa, vel alia simili publicæ vtilitatis emanauerit. iustificari debeat omnino. Et sic quemadmodum pro causa iusta, & publicæ vtilitatis, in *ea l.* expressa, habita est, vt lege generali lata, ita ad exclusionem primogeniti, & eius lineæ quoad vnum maioratum, & ne duo iungerentur, statutum est. Ita & æqualiter, atque ob eandem rationem, vt iuri vocatorum derogetur, & succedendi ordo præfixus, alteretur à Principe, haberi debeat causa eadem, quæ in casu particulari occurrerit, & Principem adduxerit, vt testatoris voluntatem mutauerit quoad ordinem succedendi. Verè namque non est dare discriminis rationem inter vnum & alterum casum. nec Principis potestas, quæ generaliter statuendo, *ibi* non restringitur, restringi poterit in casu particulari, si in ipso eadem de causa excitatum Principem apparuerit, qua in *d. l. Regia, & eius præfatione* generaliter excitatur. Quod vt vides & verbis legis ipsius, & iuris principiis valde conuenit, etsi lex illa recta, & iuridica est (vt dici debet in dubio, nec aliter disseri) idem dicendum est in casu particulari, quod in generali dispositione ipsius. Et cum casus se offeret, iuxta facti occurrentis qualitates, & circunstantias, maturo iudicio inspici, & definiri Inspiciendum etiam, vt Princeps adductus fuerit. ad derogandum iuri vocatorum, siue ordinem succedendi ab institutore maioratus præfixum, vtrum subreptionis, vel obreptionis alicuius vitium interuenerit, & an cætera necessaria occurrerint, ex quibus dispositiones, siue concessiones voluntatis alterius, & ordinis successionis derogatoriæ factæ à Principibus, iustificari, atque subsistere, vel irritari, & non subsistere debent. Quoniam sub **[sect. 7]** reptio & obreptio vitiat ipso iure, & reddit nullam gratiam, seu concessionem, aut priuilegium Principis, & maximè facultates has dispositionis aliter confectæ derogatorias: *Clementina prima, de præbendis, & dignit. c. 2. de filiis presbyterorum, lib. 6. c. si motu proprio, de præbendis in 6. c. ad audientiam 2. de rescriptis, c. quod super his, de fide instru.* & post multos Authores alios plena manu explicant Iacobus Menoch. *de arbitrariis iudicum, lib. 2. centuria 3. casu 201. 202. & 203.* maximè *d. casu 201. nu. 16. & 17.* Ipse Menoch. *in cons. 1. n. 399. & seq. lib. 1.* Alex. Trentac. *var. resolut tom. 1. lib. 1. tit. de rescriptis, resol. 5. ex n. 2. cum seq. folio 23.* Card. Domin. Thusc. *pract. concl, iuris, tom. 7. lit. S. verbo, subreptio, concl. 722. & plurib. seq. ex fol. 801. cum multis seqq.*

Consilium autem aliud Raphaëlis Fulgosij 20. **[sect. 8]** quod *in n. 5. cum seq* Cardin. Domin. Thuscus retulit (vt vidimus *suprà*) & verè est *n. 6. non* etiam probat indistincte (si originaliter prelegatur) restringendam regulariter Principis potestatem, vt non possit ipse ex causa etiam publicæ vtilitatis, iuri alterius præiudicare in casu proposito *suprà* dicto *n. 2.* si aliunde possit publicæ illi vtilitati consulere. Nec loquitur in casu illo. Nam etsi cum agitur de auferendo alicui rei suæ, quam possidet, dominio, ob publicam Vtilitatem, provt accidit *in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatione,* Principis factum ex necessitate ipsius iustificetur, & adhuc satisfacere teneatur domino. Nec etiam aliter textus ille procedat (vt Fulgosius ex sententia communi profert erudite) quàm cum Principi ob publicas necessitates parata non est pecunia pro stipendiis militum, nam vbi nulla subest causa, vel publica stipendiorum similis necessitatis non procedit, vt compertum est, & recte notat ipse Fulgosuis. Non tamen inde deduci potest argumentum aliquo pacto, vt Principis potestas restringi magis debeat ad vnum, quàm ad alterum, ex quo vtilitati, vel necessitati publicæ consuli possit: nam vbi causa publicæ vtilitatis, vel necessitatis versatur, ex hoc, vel ex illo, siue vno, vel altero medio ei succurrere iure. valet. Sic sane *in dicto §. 1. dictæ l. si verberatum,* Consideratur duntaxat, an

ob publicas necessitates res priuatorum militibus assignauerit Princeps, vel eas ad eum finem distraxerit; non verò an etiam aliunde necessitati consulere potuerit, siue an alterius priuati, & non illius rem assignare, vel distrahere posset, quasi necessitatis, vel vtilitatis publicæ causa inspiciatur, ac inspici debeat duntaxat, non verò quod aliunde, vel ad alium modum, siue ab alio rem auferendo, posset necessitati consulere (vt nunc dicebam.)
Sic in *d. l. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* inspici **[sect. 9]** tur duntaxat, ac finaliter consideratur causa illa publicæ vtilitatis, ne fama, splendor, & memoria institutorum maioratuum, ipsorum coniunctione confundatur, vel amittatur, aut minuatur, vt per Matiençum *ibidem, glossa tertia & quarta, vbi* rationem**[[426]]** finalem eius legis expendit, & exornat. Non verò in exclusione primogeniti, & eius descendentium, & lineæ ab vno ex duobus primogeniis, & secundogeniti admissione, in consideratione habetur, quod rationi finali ipsius legis consuli aliter posset, siue facili negotio effici, ne fama, & memoria institutoris maioratus amitteretur, vel minueretur, vocando scilicèt secundò, vel tertio genitum, vel alium descendentem vlteriorem primo geniti, vt *suprà* dicebam Vnde & in dispositione particulari Principis, siue ad derogandum clausulis, & vocationibus, atque ordini succedendi in dispositione præfixo: idem obseruandum videtur similiter; modò publica ea vtilitas, vel alia similis adsit. Vbi & publicæ vtilitatis **[sect. 10]** causa quoad casum particularem dicetur, & Principis facultas, seu concessio quoad derogandum iuri vocationum, seu ordinis successionis iustificabitur, quando Princeps ad sic immutandum, ex causa renumerationis seruitiorum (quæ maxima fuerint) excitatus sit, & ita in facultate, vt concessione expresserit, idque iuxta ea, quæ scripserunt Decius, *in consilio 271. numero 6. & 7. & in consilio 269.* Ioannes Cephalus, *in consilio 285. num. 29. lib. 2.* Alciatus, *regula 3. præsumptione 19. in fine,* Arias Pinellus, *tertia parte, l. primæ, C. de bonis maternis, num. 62. illatione 4.* Matien. *in dialogo relatoris, 3. part. cap. 69. & in l. prima titulo 10. gloss. prima, num. 4. & 5. lib. 5. recopilat.* M. Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, artic. 52. nu. 128.* Petr. Antonius de Petra, *de fideicommissis, quæst. 11. conclus. 75. in versicul. limitatur primo, fol. 266. colum 3. & eadem quæst. 11. concl. 85. fol. 168. col. 2. in* quo etiam maturè erit deliberandum, & seruitiorum, atque aliorum qualitatum, & circunstantiarum ratio inspicienda; nam cum vltimas defunctorum voluntates, & dispositiones obseruari, exitumque habere, Reipublicæ etiam interesse, siue causam publicam esse, dicatur, vt iura mille vulgata enuntiant, & aliter possit Princeps seruitia remunerare, non ita de facili moueri debebit, vt iuri vocatorum, & succedendi ordini statuto deroget, nec seruitiorum causa, ita vrgens videtur in damnum tertij, sicuti causa illa, quæ *in d. 7. tit. 7.* exprimitur, quæ in memoriæ, & famæ, atque nominis institutorum primogeniorum conseruationem adeò dirigitur, nisi cum ea alia concurrant, vel eiusmodi seruitia fuerint, quæ Iudicum animum adducere valeant Vel nisi ea concessione, aut facultate idipsum efficiat, & in effectu intendat, quod eorundem maioratuum institutores, vel alicuius duorum desiderasse, atque intendissie, verisimiliter creditur. Quæ sunt quidem notanda quia prolixa proculdubio consideratione, & librorum omnium originali, & attenta lectura sic digesta, & resoluta, nec alibi sic elaborata. Erunt tamen cum casus occurrent matura deliberatione perpendenda.
In summa igitur, vt discursum omnem, & adno **[sect. 11]** tata hactenus ex *d. num. 2.* ad breuem summam reducam, quemadmodum *in d. l. item si verberatum, §. 1.* & in cæteris iuribus similibus publicæ dumtaxat vtilitatis, vel necessitatis causa attenditur, nec in consideratione vllo modo habetur, quòd Princeps ipse rem magis vnius, quam alterius ex necessitate acceperit. siue quòd magis ex re vnius, quam alterius, publicæ vtilitati consuluerit, cùm istius, vel illius re potuerit consulere, ita (vt ego hucusque consideraui vltra omnes) quoties Princeps

ex causa publicæ vtilitatis (veluti ea, quæ *in d. l. 7.* exprimitur, vel alia simili) excitatus fuerit ad sic concedendum, & succedendi ordinem peruertendum, inspici quidem tantum debebit, an ex causa publicæ vtilitatis, vel necessitatis id efficat, non verò quare magis eo, quàm alio modo consuluerit publicæ illi vtilitati. Causa enim vtilitatis, vel necessitatis publicæ tantum Principis authoritati præstat, vt omnino suam Concessionem iustificet, nec hoc magis, quàm illo modo adstringatur consulere, prout ex *d. §. 1. dicta l. item si verberatum,* & decisione indistincta *d. l. Regiæ. 7.* communi quoque Interpretum omnium resolutione, quan do adest causa publicæ vtilitatis, absque aliqua distinctione, an aliter possit consuli, *suprà* deduxi. Et hactenus de dubio præcipuo excitato *suprà, ex d.n. 2.*

Rursus & iuxta id ipsum, & superius dicta defini **[sect. 12]** ri etiam debebit altercatio alia Doctorum, vtrùm inquam Principi seculari, vel Ecclesiastico aliquid attestanti, plenè fides adhiberi debeat, *ad Clementinam vnicam, de probationibus,* inspiciendæ namque erunt similiter qualitates, & circunstantiæ rei de qua actum sit principaliter; an etiam de præiudicio iuris alterius agatur, nécne, & an iusta, & probata aliqua causa interuenerit, necne in ea dispositione, in qua Princeps aliquid attestatur, cætera etiam præoculis habenda, ex quibus Iudices moueri debent, ac poterunt, vt maiorem fidem adhibeant, vel non tantam, ac negotij ipsius definitionem iustificent, quod & visa diligenter narratione, aut causa Principi expressa, deducere valebunt. Erunt autem in eo dubio prælegendi omnino Antonius Gabriel, *communium conclusionum, libro tertio, titulo de probationibus, conclusione secunda, per totam.* Andreas Tiraquellus, *de vtroque retractu, §. primo, gloss. 14. numero 49.* Iosephus Mascardus, *de probationibus tomo tertio, conclusione 1228. per totam, & tomo primo, conclusione 139. per totam.* Iacobus Philippus Portius, *regularum lib. 1. regula 27.* Menochius, *libro secundo præsumptione 11.* Syluester Aldobrandinus, *in consilio primo, ex numero 230. Cum sequent.* Ioannes Marcus Aquilinus, *in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber & posthum. in versiculo, quid enim si aquæ & ignis, numero 117. & quinque sequent.* Borgnin Caual. *decis. 35. ex num. 136. part. 2.* Flamin. Paris. *de resignatione beneficiorum, tom. 2. lib. 8. quæst. 11.* Alex. Trentac *variar. resol. lib. 1. tit. de verborum signific. conclus. 2. num. 18. & tribus sequentibus, folio 402.* Petrus Antonius de Petra, *de potestate Principis, c. 13. conclusione secunda principali, n. 42. & 47. fol. 205.*

Sed & alia Interpretum eorundem, ac iuris ne **[sect. 13]** cessaria valde. & difficilis controuersia, ipsismet superiùs prænotatis, maturè consideratis, & perpensis, definiri poterit, & debebit; altiùs tamen, atque maturo indicio insistendum in ea erit, cum occasio se offeret, vtrum inquam, vt Princeps ex causa publicæ vtilitatis tollere, aut immutare valeat testatoris voluntatem quoad fideicommissa, & maioratus, & iuri vocatorum, vel substitutorum præiudicare, substitutiones, aut vocationes, siue ordinem succedendi alterando: necesse sit, quod cum causæ cognitione, & probatione id efficiat, & quod substituti, aut vocati, vel hi omnes, qui ius, aut interesse ad successionem prætendere possunt, citati fuerint: & sic non modò publicæ vtilitatis, vel necessitatis publicæ causæ interuentus exigatur, sed etiam causæ eiusdem cognitio, & prædictarum personarum citatio necessaria sit. Quo equidem in dubio, natura, & qualitas rei, vel negotij præsumptio etiam, vel expressio iustæ & publicæ vtilitatis causæ, desectus etiam, vel interuentus. subreptionis, aut obreptionis, vel vitij alterius, aut eiusdem præsumptio, sed & Principis voluntas deliberata, & certa, præsumpta etiam alterandi dispositionem, aut succedendi ordinem præuertendi, quomodocunque res se haberet, aut dato quod substituti vocarentur, & contradicerent, iusta eorundem contradictio, & alia similia multum iuuabunt, vt aliquando causam iustam & publicæ vtilitatis verè interuenisse,

& fraudem, collusionem, subreptionem, & obreptionem defecisse omninò, Principémque de omnibus, quæ dici ac contradicendo allegari potuissent, plenè instructum, & informatum, sufficere debeat,**[[427]]** etiam absque causæ cognitione, vel citatione prædictorum. Aliquando etiam non sufficiat, si alia in contrarium suadeant, vel præsumptionem fraudis, aut non ita deliberatæ Principis voluntatis, & alia similia inducant, quæ bonus & discretus Iudex maturo iudicio inspicere, ac præoculis habere debebit. Et pro resolutione articuli eiusdem, vtrum inquam causæ cognitio, & citatio interesse habentium, vel prætendentium, aut vocatorum necessaria sit, sequentes Authores euoluere, & attente videre (non enim ex aliorum relatione, quod à conditione nostra multum abhorret, sed originali, & prolixa omnium Interpretum lectura commemorantur) ex ipsis autem, cum duæ contrariæ eliciantur sententiæ, altera negatiua, altera affirmatiua, ex dictis considerationibus tutiorem, & casui de quo agatur conuenientiorem opinionem eligere poterit.

Videndi itaque erunt in proposito articulo permulti iuris Interpretes, qui nullibi inuenientur sic aggregati, & commemorati.

Bart. communis omnium magister, & à quo rei cuiusque difficultatis initium sumi debet, *in l. Gallus* §. & *quid si tantum, ff. de liber. & posth. n. 14. ad fin.*

Iason *ibidem, n. 143.*

Alex. *in cons. 2. n. 14. cum seq. lib. 1. & in cons. 11. lib. 1. & in cons. 123. lib. 4.*

Petr. Paul. Paris. *in cons. 1. n. 49. cum seq lib. 1.*

Socin. senior, *in cons. 266. n. 45. & seq. lib. 2.* vbi distinguit, & considerat septem casus principales.

Hieron. de Tortis, *in cons* quod est post *consilia* Anton. de Butrio, *n. 20. & seq.*

Anton. Gabriel, *communium conclus. lib. 3. tit. de iure quæsito non tollendo, concl. 3. n. 9. & 10.* & vide Abbatem Ruinum, & alios *ibi* relatos.

Idem Ant. Gabr. *lib. 2. tit. de citat. concl. 1. ex n. 9. vsque ad n. 30.*

Dom. Ant. Menes. de Padill. *in authent. res quæ, num. 331. C. communia de legatis.*

D. Franciscus *Sarmientus, selectarum lib. 1. cap. 8. num. 3. per totum, & num. 12. & lib. 7. cap. 9. num. 3.* vbi vide.

Ludouic. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. c. 8. nu. 28. & 33.* latiùs *lib. 3. c. 3. ex n. 23. vsque ad n. 29.* & vide etiam *lib. 2. c. 7. n. 19.*

Syluester Aldobr. *in cons. 1. n. 38. & 39. & 40. & n. 171.* & vide *n. 329. & duob. seqq.*

Burg. de Paz. *In proæmio l. Taur. ex n. 354. vsque ad num. 364.*

Iacob. Menochius, *in cons. 1. n. 383.* & vide *duobus numeris præcedentibus,* vide etiam *n. 396. & duob. seqq. & n. 423. & 425. lib. 1.*

Franciscus Beccius, in *cons. 56. per totum.*

Curtius iunior, *in cons. 142. Habita diligenti, n. 8. in versiculo, nec obstant, & in consil. 1. ex numero 18. cum sequent.*

Nicel. *concord. 52. in 7. fallentia.*

Hippol. de Marsil. (qui est videndus omnino) *in repetit. l. de vnoquoque, ff. de re indicata, n. 14. & n 17. & 18. & 19. & 20. & 22. & 23. & tribus seq. & numero 113. & 114.*

Simon de Prætis, *de interpretat. vltimar. volunt. lib. l. interpret. 1. dubitat. 1. solutione 13. n. 23. & 24. & 25. fol. 44.* cuius resolutionem, ac etiam commemoratos *ibi* Authores vide.

Ioan. Vincen. Honded. *in cons. 59. ex n. 18. vsque ad n. 22. lib. 2.*

Ludou. Surd. *in tractatu de naturalib liberis, c. requisita in legitimatione impetranda, versiculo nono quæritur.*

Valent. Forster. *lib. 6. de success. c. 35. ex n. 2.*
Bologninus, *in addit. ad consil. Ioan. de Anania 81.* num. 4.
Petrus Gyllenius, *in §. & quid si tantum, l. Gall. ff. de liber. & posth. n. 251. fol. mihi 725.*
Ioan. Petrus Surd. *in cons. 1. ex n. 93. vsque ad n. 98. lib 1.*
Macabrunus, *in cons. 13. n. 271. & seq. vsque ad n. 182. & num. 219. & tribus seq. & in cons. 23. ex n. 265. cum seq.*
Angel. Matthæatius, *de legatis & fideicommissis, lib. 3. c. 22. n. 12. & 16.*
Cardinalis Dominicus Thuscus nouissimè, *pract. conclusionum iuris, tom. 6. litera P. verbo, Princeps, concl. 689. per totam, fol. mihi 536. & eodem tom. 6. & lit. P. concl. 669. n. 6. fol. 517. & concl. 682. n. 38. folio 530. & conclus 683. num. 7. fol. 531. & tom. 1. litera C. verbo, clausula, concl. 340. n. 38. & 39.* vbi vide omnino. Et Beroi. Curt. Crauet. & Rotam nouam, *ibi* relatos, vide.
Ex his autem, & aliis pluribus, quos ideo, ac confultò omitto, quod ab ipsis commemorantur, apparet equidem, diuersas fuisse in proposito dubio sententias, & opiniones, & pro casuum occurrentium diuersis qualitatibus, & circunstantiis contrarias omnino.
Sed regulariter loquendo, causæ cognitionem esse necessariam, citationem etiam requiri, frequentiori placito receptum videri, & Lud. Mol. constanter defendisse, & D. Francis. Sarmienti fundamentis in contrarium responsum præbuisse.
Aliquando tamen necessariam non esse, vel defectum eius non vitiare. Principis dispositionem, vel concessionem, pro subiectæ rei, de qua agebatur, qualitate, & diuersis circunstantiis, eosdemmet Authores notasse.
Veluti cum pars nihil opponere potest. quod sibi proficiat, vel cum contradicere non valet, aut contradicendo, actum impedire non poterit. Vel quando constat, quod voluit Princeps eisdem præiudicare, quomodocunque res se habeat. Sicuti Hippol. Marsil. Petr. Surd. & Marcabrun. *in locis antea relatis* adnotarunt. Vbi scribunt, citationem substitutorum vel vocatorum non esse necessariam, quando Princeps vtitur plenitudine potestatis, vel quando constat, quod voluit eis præiudicare, vel quod ipsi contradicendo non possent actum impedire, prout ex multis probauit Pet. Surd. *vbi supra,* qui tamen quod attinet ad dictum nunc de plenitudine potestatis, temperari debet ex his. quæ dicentur statim: nam si verum sit, citationem esse necessariam regulariter, iuxta sententiam communiorem, clausula *plenitudinis potestatis* (nisi & alia concurrerent) defectum illius non suppleret. Marcabrunus etiam in loco relato *suprà,* plené disserit, an citatio, vel notificatio requiratur, vbi pars quæ læditur nihil opponere potest, nec cum effectu contradicere.
Sic etiam, atque ex eisdem deducitur, citationem necessariam non esse, quando interuenissent in effectu ea, quæ citatio ipsa allatura esset, vt si Princeps quamuis vocatos, aut substitutos non citauerit, plené tamen fuerit de omnibus informatus, atque instructus siue clausulas, vocationes, & conditiones cognouit, & vidit, atque succedendi ordinem in dispositione præfixum habuit præoculis, & nihilominus ipsum immutauit, atque iuri vocatorum præiudicium irrogare voluit deliberatè
Vel alia similia interuenerunt. quæ Iudices debent maturè perpendere, vt concessionem Principis, de iure obtinere firmitatem, vel non obtinere, deliberent iuridicè.
Securius ergo arbitramur, pro casuum occurrentium qualitatibus, & circunstantiis diuersis, diuersimodè rem definiendam (prout negotium suadeat) Iudicum arbitrio, & discretioni relinquere, quam vnam, vel alteram partem probare, vel improbare absolutè.

Existimamus tamen supremi Regij consilij Senatores præstantissimos, qui Regiæ Cameræ negotiis definiendis, & literis gratiæ expediendis præsunt, non **[[428]]** aliàs prædicta facturos, nec iuri cuiusuis præiudicaturos, quàm si causæ cognitio & citatio interesse habentium, vel prætendentium interuenerit, & ita fieri ex stylo supremorum eorundem Consiliariorum testatur Ludouicus Molina *vbi suprà,* & rectè quidem: quamuis enim ipsorum facultas, & authoritas magna sit, non aliter se habent in actus cuiusque expeditione, quàm si omni ex parte illum iustificent, nec cuiquam non citato irrogent præiudicium. Idcirco stylus eiusmodi seruandus, & laudandus proculdubio.

Cæterum sententia ea (vt etiam nostra fert existimatio) non ita strictè accipienda erit in Principe, nec manus eius, & potestas stylo præfato subiicienda aliquando; si enim subreptionis & obreptionis, & alterius cuiuslibet defectus vitium absit omnino, nec rerum occurrentium qualitates, & circunstantiæ contrarium suadeant collusionísve, aut fraudis alicuius timor adfuerit, & Princeps de omnibus, quæ dici potuerunt, aut contradicendo allegari, fuerit instructus, & informatus specificè, ac maximè si visis, & cognitis institutionis primogenij clausulis, aut conditionibus contrariis, ita easdem immutando statuerit, ac deliberatè (ex causa tamen publicæ vtilitatis) voluerit, tunc equidem videretur necessariò dicendum, concessionem ipsius. etiam absque citatione valituram, satis enim ex prædictis, causæ cognitionem præcessisse, dici posse videtur, & consequenter eo casu D, Francis. Sarmien. sententiam obtinere debere, nec Ludoui. Mol. rationes in contrarium vrgere, nisi cum ea concurrant, nec in supremi Senatus Regij Consiliariis, sed in ipso Principe versemur. Nihilominus tamen maturè hisce de rebus cogitandum, & deliberandum, semper suademus. Insuper & iuxta prædicta intelligi non modò, **[sect. 14]** sed etiam temperari debebit, ac aliquando restringi, aliquando etiam latiùs accipi, nec ita strictè, altercatio alia Doctorum in eo dubio, Clausulæ *ex certa scientia, & motu proprio, & de plenitudine potestatis.* clausulæ etiam *supplentes, & pro expressis habentes,* qualis, & quanta sit virtus, & vis, siue quid clausulæ præfatæ, aut vnaquæque ipsarum in Principis gratiis, & concessionibus valeant operari, maxime cum in his versamur, quæ à libera Principis voluntate non dependent omnino, sed in quibus de præiudicio tertij agitur. Et quidem si huc vsque Scribentes omnes originaliter, attentè prælegeris (prout ego prælegi permultos) miram ipsorum varietatem, & inconstantiam in resolutione, & doctrina huius materiæ deduces, & deteges. Aliquando namque maximam vim, & effectum prædictarum claufularum probarunt, & adeò magnam, vt ex ipsis actus cuiusque firmitatem & robur deduxerint indistinctè. Aliquando vim eandem elidunt, nec maiorem vim, aut efficaciam actui tribuunt, quam ipse de se habeat, clausulis eiusmodi non adiectis, & prorsus deficientibus. Maiorem etiam vim tribuunt quandoque, & magis enixam Principis voluntatem ex ipsismet clausulis eliciunt. Maiori verò ex parte (& verius equidem in puncto & rigore iuris) eam videntur sententiam sustinuisse, quam ex Ario Pinel. adiiciemus statim, & quæ dictarum clausularum effectum, & vim restringunt duntaxat ad vim, & effectum qui ex actu, qui geritur, & natura, atque terminis ipsius deduci commodè valet, nec vltra extendunt ipsarum valorem. Ab hac tamen resolutione, & sententia, quæ regulariter (vt dixi) verior est, & tenenda, (& maxime si de subreptione, vel obreptione aliqua timeatur) erit aliquando recedendum, & vis, atque efficacia dictarum clausularum probanda ex casuum occurrentium contrariis, qualitatibus & circunstantiis siue quæ contrarium suadeant. Non enim indistincte vigor ipsarum respuendus, cum aliquando plurimum operari valeant. Idcirco Iudicis arbitrio rem hanc definiendam, securius credidimus in hoc, sicut in præcedenti articulo. Iudicem tamen ipsum instruendum ex his, quæ in

ipsomet articulo vis, & effectus dictarum clausularum scripta reliquerunt Interpretes nostri variis in locis latissimè, ex quibus equidem sequentes erunt, atque ordine sequenti prælegendi omninò, vt alios qui ab eisdem commemorantur, prætermittam consultò.
Petrus Rebuffus, *in commentariis ad concordata Regis Galliar. in forma mandati Apostolici, in verbo, motu proprio.*
Gozadin. *in cons. 5. num. 25. & seq. & in cons. 8. num. 43.*
Carolus Ruinus, *in cons. 175. n. 22. & in cons. 229. n. 2. lib. 1.*
Staphilæus, *de lit. gratiæ, & iustitiæ, in prima part. in tit. de vi & effectu clausularum.*
Aymon Craueta, *in cons. 96. lib. 2.*
Antonius Gabriel, *communium conclusionum, lib, 6. tit. de clausulis. conclus 1. & 2.* vbi latissime.
Hippol. de Marsil. *in l. de vnoquoque ff. de re iudicata, ex numero 14. vsque ad num. 26. & num. 113. & 114.*
Ludouicus Molina, *de Hisp. primogeniis, lib. 2. cap. 7. numero 16. & 17. & 18.* qui temperandus equidem, atque explicandus est ex his Authoribus, qui mox referuntur.
Domin. Francis. Sarmien. *selectarum lib. 1. c 8. n. 12. in fin.*
Petrus Antonius de Petra, *in tractatu de potestate Principis, cap. 40. conclus 2. n. 54. fol. 206.* vbi ex Bald. & aliis, quod clausulæ motus. propij, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, non operantur vltra naturam dispositionis, cui adiiciuntur, nec eam immutant, vel ampliant Et de prædictis omnibus clausulis de Perse & etiam simul iunctis, & vi, & effectu ipsarum latissime *eod. c. 30. dubio secundo & seqq. ex fol. 210. vsque ad folium 225.* vbi vide omnino, & latiùs quàm alibi.
Syluester Aldobrandinus, *in cons. 1. ex n. 75. cum infinitis seq.* vbi late agit de clausula, *Ex plenitudine potestatis, & n. 236. cum seq.* vbi de clausula *Motu proprio.*
Antonius Galeatius Maluasia, *in cons. 1. num. 42. & tribus seq.* vbi de clausula *Motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, & in cons. 13. n. 87. & seq. & in cons. 35.* fere per totum.
Petrus Surd. *in cons. 278. ex num. 12. vsque ad n. 21. lib. 1.*
Iacobus Menoch. (qui de hac materia, & clausulis omnibus prædictis videndus est omnino, & pluribus in locis iungendus) *de arbitrariis iudicum, lib. 2. centuria 3. cas. 101. ex num. 80. cum seq. & num. 142. & præsumptione 9. n. 18. & 19. & n. 24. & quatuor sequent. & præsumption. 13. ex n. 9. cum quatuor seq. eod. lib. 2.*
Menochius metipse, *in cons. 1. ex num. 384. vsque ad num. 391. & n. 201. & n. 412. & 422. & n. 424. & 352. & n. 428. & 429. & 431. & 433. & 434. & n. 127. & n. 426. & 427. lib. 1.* Quò loci, clausulæ, *ex certa scientia.* & clausulæ, *de plenitudine potestatis,* & clausulæ, *supplentes omnes defectus,* & clausulæ, *pleno iure, vel liberè,* vim, ius, & effectus multos, plena manu ostendit, nec alibi forsan ita copiose inuenietur.
Menoch, ipse (vbi de omnibus prædictis clausulis pluribus simul iunctis, vel mutiplicatis) *in cons. 36. n. 17. & 18. & 19. & n. 59. Cum seq. vsque in fin. cons. lib. 1.*
Menoch. idem, *in cons. 103. ex n. 77. cum octo seq. eod. libro 1. & in cons. 250. num. 87. & 88. & 117. & 118.* & *seq. lib. 3.*
[[429]] Et *dicto consil. 103.* conuenit omnino resolutioni, atque Arij Pinelli sententiæ, quam nunc commemorabimus. Breuiùs *in cons. 264. num. 80. eodem libro 3.*
Ioannes Matiençus, *in l. 7. tit. 7. glossa. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*

Ioannes Marcus Aquilinus, in *l. Gallus, §. & quid si tantum, in versicul. quid enim si aquæ & ignis, numero 216.*
Andreas Alciatus, *de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 11. ad finem.*
Andreas Fachineus, *in cons. 2. ex num. 24. vsque ad numer. 32. lib. 1.* vbi congerit nonnulla pro effectu, & vi clausularum, *Motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis.* Post modo verò ex *num. 57. vsque ad numer. 61.* ea elidit; & in præiudicium iuris tetrij nihil operari, contendit. Et sic Arij Pinelli verbis, & sententiæ protinus adhæret, quamuis illius mentionem non fecerit.
Fuluius Pacianus, *in cons. 29. numero 91. & seq. & in consil. 80. numero 34. & sequent. & numero 53.*
Iacob. Philip. Portius, *regularum lib. 1. regula 1. per totam.*
Antonius Faber, *Iurispr. Pap. Scient. tit. 2. de iur. natu, gent. & ciu. principio 8. illatione 4. confutation. 3. fol. 70.* vbi de clausula, *Motu proprio.*
Cardinalis Thuscus, *pract. conclus. iuris, tom. 1. lit. C. verbo, clausula, conclus. 340. & duabus seq. ex fol. 855. vsque ad fol. 859. & tom. 6. lit. P. verbo, Princeps, concl. 669. per totam, & 690. per totam, ex fol. 517. & concl. 682. n. 6. & num. 11. fol. 529. & conclusion. 683. ex fol. 531. & tom. 7. littera S. conclus. 749. num. 4. fol. 822.*
Alexander Trentacinquius, *variarim resolut. tom. 1. lib. 1. tit. de rescriptis, resolutione 5. ex num. 30. cum seq. vsque in finem resolutionis, fol. mihi 27.* vbi agit de prædictis omnibus clausulis, & vi atque effectu ipsarum, & an tollant vitium subreptionis, de quo etiam Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 1. tit. de clausulis, conclusion. 5.* Thuscus, *tom. 1. lit. C. conclus 339. fol. 854.*
Arius Pinellus, vir equidem mihi semper eruditissimus, atque præstantissimus, & cuius resolutio, atque in hac eadem, qua versamur materia, obseruatio, in puncto, & ratione iuris scripti, est proculdubio verissima, atque eidem (vt *suprà* dicebam) maiori ex parte Interpretes nostri accessisse videntur, est tamen (vt *suprà* quoque dixi) temperanda, & restringenda aliquando ex rerum circunstantiis, & qualitatibus, quæ contrarium suadeant, ex ipsis namque & subiecta materia rei de qua agatur, & fraudis omnia, atque vitij, & collusionis defectu, ex eo etiam, quod Princeps de omnibus instructus, atque informatus fuisse videatur, non modicum operari sæpè debebunt. Author igitur is, *1. part. rubricæ, C. de rescindenda, cap. 2. n. 20.* cum ex communi Interpretum sententia statuisset *numeris præcedentibus,* Principem sine causa derogare non posse testatorum voluntati, in testamentis, in fideicommissis, maioratibus, maximè cum præiudicio tertij, inquit *dicto n. 20. Quoad iustitiam, & honestatem nihil facere, quod Princeps auferendo his, vel dominium alicui, vtatur clausulis, Non obstantibus, Ex certa scientia, Proprio motu, & De plenitudine potestatis: quod enim sine illis clausulis iustè facere nequit, ijsdem adiectis, iniquum esse non desinet. Id enim ratio ostendit, id etiam euincunt iuris regulæ, verba enim rei veritatem non mutant, nec iustificabunt, quod de se iniquum est, nec iustam potestatem Principis augebunt.* Et hactenus de tertia principali controuersia in hac materia. Cui iunge Petram *de potestate Principis, quæstione 8. conclus. 2. num. 54. fol. 106.* & vide *fol. n. 23. & 24. & 27. & 31. & seq.*
Prætereà, & alia Interpretum altercatio non le **[sect. 15]** uem obtinens difficultatem, ex eisdem à me anteà admonitis, & adnotatis, & pro natura, & subiecta materia negotij, atque eiusdem qualitatibus, & circunstantiis definiri debebit: vtrùm inquam in Principe iuri alterius præiudicante, præsumatur iusta causa, & an sussiciat, quod Princeps causam adesse, sine ex causa iusta excitari, asseruerit, eámve exprimi, atque probari, necesse sit. Quo equidem in

dubio, vt sententiam meam ego interponam, imprimis monendum lectorem duxi, triplex in eo articulo reperiri Doctorum placitum, siue tres ipsorum esse opiniones præcipuas. In **[sect. 16]** Principe namque rescribente, siue aliquid faciente, aut concedente, etiam in præiudicium tertij, & auferendo ius alterius, quod causa non modo præsumatur, sed etiam iusta præsumi debeat, & Principis assertioni standum sit, tenuerunt Authores permulti, quos Antonius Gabriel congessit *communium conclus. lib. 3. tit. de iure quæsito non tollendo, conclusione 2. num. 4.* Iacobius Menochius, *lib. 2. præsumptione 10. num. 55. & 56.* Iacob. Philip. Portius, *lib. 5. regula 16.* Ioseph Mascardus, *de probationibus, tom. 1. conclus. 276. & tom. 3. conclus. 1228. n. 107. & 108.* Menchaca, *controuers. illust. lib. 1. cap. 25. num. 17.* Ioannes Marcus Aquilinus, *in dict. §. & quid si tantutum, in vers quid enim si aquæ si ignis, num. 112.* vbi citat quamplures, vt Principis assertioni standum sit; & *n. 113.* viginti Authores aggregat ad hoc, quod iusta causa præsumatur in Principe, & si expressa non fuerit. Et hanc partem magis probat (sed hos non refert) Cardinalis Dominicus Thuscus, *pract. conclus. iuris, tom. 6. lit. P. verbo, Princeps, conclus. 682. fol. 528. & 529.* vbi certam resolutionem non tradit, aut non exprimit, quam ex his opinionibus credat veriorem.

E contrario tamen, quod iusta causa non præsu **[sect. 17]** matur, nec Principis assertioni standum sit, defendunt alij per multi iuris Interpretes, quos Antoninus Gabri. congessit, *dict. conclusione 2. n. 1. 2. & 3.* Menochius, *lib. 2. d. præsumptione 10. num. 52.* qui dicit, hanc opinionem esse veriorem, & receptiorem, quando agitur de præiudicio tertij & sumus in his, quæ sine causa facere non potest Princeps. Et fundat eam vsque ad *num. 55.* Authores etiam huius partis refert, & in eam magis inclinat Ioseph. Mascardus, *de probationibus, tom. 1. d. conclus. 76.* vbi facit regulam cum pluribus limitationibus, prout refert Thuscus, *dict. conclusione 1228. ex n. 101. cum seq.* refert etiam quamplures Authores, qui istam opinionem magis amplectuntur, Iacobus Philip. Portius, *regularum lib. 5. regula 16.* Ioannes Marcus Aquilinus, *in dict. vers. quid enim si aquæ, & ignis, d. §. & quid si tantum, num. 111.* & dicit, quod Doctores numerosiores tenet eam Francis. Topius, *ad l. Princeps legibus, ff. de legibus, §. 8. n. 32. & 33.*

Deinde & tertio loco, quod in Principe iusta **[sect. 18]** causa præsummatur, si eam exprimit, & tunc eius assertioni standum sit, secus si nullam exprimit causam, vel minus idoneam; tenuit Alciatus, *in tract. de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 8. num. 8.* qui tres casus distinxit, vt Menochius *dicta præsumptione 10. lib. 2. ex n. 57. cum seq.* refert, & latiùs commemorat eos. Sed in effectu ita obseruauit Alciatus ipse, vt breuiùs Fachineus retulit, *controuers. iuris, lib. 8. cap. 63. columna vltima, in vers. Sexta quæstio est.* qui hanc distinctionem amplectitur. Ego verò (vt antea adnotaui) nec vnam, nec aliam opinionem probarem absoluè, negotij potius qualitates, & circunstantias inspicerem maturè, & quale tertij præiudicium versaretur, ac eius pro quo gratia, aut concessio fit, personam præoculis haberent, & iuxta hæc, & præsumptiones vrgentiores rem definirem Explicarem etiam, & limitarem, atque pluri-**[[430]]**bus in casibus intelligerem, iuxta ea, quæ præfati Authores magis communiter obseruarunt *dictis in locis,* ad quos erit recurrendum omnino, cum de hoc articulo disputatio, & indagatio se offeret. Deficientibus verò fraudis coniecturis quibuslibet in contrarium, & non existente præsumptione aliqua subreptionis, vel obreptionis vitij, aut similis alterius, crederem proculdubio, distinctionem hanc Alciati, vt Principis assertioni credatur omnino, quando ab eo exprimitur causa, & pro ea præsumendum sit, veriorem equidem, & seruandam. Verè namque valde durum esset, & ab omni iuris ratione alienum, suspicari Principem esse mendacem (quod nec imaginari debet) cum causam ita exprimit,

sicuti Fachineus rectè animaduertit *dicta quæst. 53. in fine.* Et his comprobatur, quæ *suprà, hoc eodem cap. numer. 3.* pro principe metipso, ex Menochio, Mascardo, & aliis resensui. Ex resolutis etiam per Cardinalem Thuscum, *tom. 6. lit. P. conclus. 681. fol. 528.* quod Princeps præsumitur dicere veritatem, & causa in eo præsumitur vera. Deinde & probatur ex ratione *Clementinæ. vnicæ, de probationibus,* prout eam rectè expendit Alciatus. Nec satisfacit Menochius, *dicta præsumptione 10.* dicens, textum illum ad causas beneficiales pertinere: cùm & in aliis causis, & aliis Principibus, qui superiorem non recognoscunt, eadem ratio militet. Nec etiam in beneficialibus possit summus Pontifex absque iusta causa cuiquam ius suum auferrre, quod Fachineus non malè animaduertit. Prætereà id ipsum probatur; nam & si quamplures tenuerint sententiam relatam *suprà, num. 17.* indistinctè, quod causa iusta non præsumitur in Principe, quando disponit de his, super quibus liberam disponendi faculcatem non habet, ac etiam quando præiudicat tertio, etiamsi exprimat iustam & legitimam causam, & hos congesserint relati *dict. numer. 17.* Gail. etiam *pract. obseruation lib. 2. obseruatione 58.* latiùs Francis. Topius, *ad d. l. Princeps legibus, ff. de leg. d. §. 8. ex n. 32. cum sequentibus vsque ad finem, §. qui inquit,* quod ea sententia verior est, & melioribus rationibus fundata, & cui ideo inhærendum est, quia aliàs, si iusta causa præsumeretur in Principe, sequerentur, quod per indirectum ius alteri quæsitum, etiam sine causa tolleretur, cum possibile sit causam præsumptam in Principe, vel ab eo expressam, in veritate minime subesse, prout Felinus, Dec. Bossius, Crau. & Fortun. Garc. relati *ibi* obseruarunt, & huic rationi minimè responderi posse adnotarunt. Quamuis inquam ij Authores ita tenuerint, & latè Petrus Antonius de Petra, *in commentariis, de potestate Principis, & inferiorum ab eo, c. 30. quæst. 8. principali, de præsumptione iustæ causæ in facto Principis, per totam, & conclusion. 2. principali eiusdem, ex fol. 199. vsque ad folium 207.* vbi tradit quamplurima in hac quæstione. Attamen ijdemmet Authores recesserunt ab ea, quoties in concessione Principis, & dispositione, etiam in præiudicium tertij facta, iusta aliqua & rationabilis causa valet excogitari, vel argui: & sic multo magis id obseruari debebit, quando causa ipsa exprimitur, & ex qualitatibus, & circunstantiis negotij pro ea præsumitur, nec vrgentior ratio in contrarium apparet. Quocirca, Petrus Antonius de Petra, *dict. 2. conclus. principali, num. 38.* & *duobus seq. & n. 43. & 44.* licèt in dubio prædicto, Principis assertioni quod fuerit motus ex iusta causa, an & quando standum sit, & quando non, plures casus distinxerit, vt *ibi* videbitur, & per totam illam conclusionem, & *d.q. 8.* principalem latissimè. Verè tamen statuit *eadem conclus. 2. principali, num. 39. fol. 204* post alios multòs, quod Princeps vbi exprimit causam iustam, & prima facie veram, nec alia imaginari potest, præsumi debet pro ea, & eius veritate; & assignat rationem: & *num. 52. 53. & 55. fol. 206.* subdit, quod causa præsumitur in Principe, quando negotium tale est, ex quo causa argui, & præsumi potest rationabilis, & plura adducit, ex quibus ita præsumitur, ac etiam ex quibus Principis assertioni non statur, & conucniunt Arias Pinellus, *1. part rubricæ, C. de rescind. c. 2. n. 7.* qui dixerunt, accedendum non esse indistinctè opinioni relatæ *suprà, d.n. 17.* quod causa iusta non præsumatur in Principe, sed magis attendendam mature qualitatem negotij, vt in multis credatur Principi asserenti, exprimentique iustam causam; quod vere negari non potest: & ita attendendo, facili negotio respondetur rationi illi, cui responderi non posse, ex aliis Authoribus firmasse Franc. Top dicebamus nunc. Non enim indistincte hanc probamus, nec per indirectum liberæ Principis facultati, aut voluntati rem relinquimus, cùm negotij qualitates, & circunstantias, & cætera alia, quæ occurrant, inspici debere, atque ex ipsis definiendum, quid dici debeat, suadeamus. Ad aliud autem, quod præpostere equidem, & minus iuridice Topius ipse contendit *in eadem l. Princeps legibus. ff. de*

legibus. §. 6. num. 2. fol. mihi 78. quò loci, potestatis absolutæ & ordinariæ distinctionem, in humanis Principibus male à Doctoribus constitutam, secundùm Didac. Couarr. & Pinel (vt ipse dicit) & imò bene constitui. & probari, indéque & Angeli sententiam tuendam, quam *suprà, hoc eodem lib. 3. cap. 6.* improbaui, feliciori equidem negotio respondetur ex his, quæ *eodem cap. 6.* relati Authores (ac maxime Hippolyt. Riminald) quem *ibidem* commendaui, scripserunt, ex ipsis namque concludenter adeò responsum præbetur ei sententiæ, vt nullo pacto sustineri ipsam posse, & præfatum Authorem eam probantem, errore manifesto lapsum fuisse, deprehendatur concludenter; quod & vltra relatos *ibi, & cap. 28. lib. 2.* commemoratos, deprehenditur quoque ex obseruationibus Petri Antonij de Petra, *dicto tractatu de potestate Principis, & inferiorum ab eo, cap. 30. per totum, ex fol. 115. vsque ad fol. 189.* vbi eorum capitum materiam, & an, & quando Princeps in iure iam quæsito, vel in quærendo possit præiudicare substitutis, aut successoribus, vel aliis quibuslibet, & an ex causa publicæ vtilitatis, vel ex aliis causis possit, tractat latissimè, & eidem *d. fol. 189.* in *controuersia veritatis 7. quæst. principalis, vsque ad folium 199.* vbi longa serie adducit exempla ad cognoscendam causam vtilitatis, & necessitatis, quibus Princeps excitari de iure potest, vt iuri tertij præiudicet.

Ac denique animaduerte, sententiam illam, relatam *suprà, dicto n. 18.* quam Menochius, in loco *ibi* relato damnauit, alio in loco Menochium eundem probasse. Is namque *in cons. 100. n. 23. & seq. lib. 1.* post alios Authores, quos citat, ita vt *ibi* diximus, distinxit, prout eum retulit Mascardus (quem Fachineus non citat) *de probationibus, tom. 3. conclus. dicta 1228. n. 109.* vbi inquit, conciliari posse opiniones contrarias relatas, distinguendo hoc modo, aut Princeps expressit causam in literis, propter quam vult alteri præiudicare, & hoc casu illa causa creditur esse vera, & procedit prima opinio, de qua *suprà num. 16.* aut non expressit causam, sed impliciter dixit id, quod concessit, & aliqua causa verisimilis potest imaginari, & creditur similiter Principi; aut non expressit causam, nec aliqua potest imaginari, & tunc non creditur Principi, & procedit secunda opinio. Et Mascardum sequutus est Cardinalis Dominicus Thuscus, *tom. 6. lit. P. conclus. 981. num. 3. fol 528. columna 2. in principio,* ibi: *Amplia, quia si Princeps causam exprimat, præsumitur pro ea, & non potest probari contrarium.* Id tamen, atque articulus prædictus intelligi semper, & explicari debet, prout *dicto num. 18.* notaui, quamuis Mascardus**[[431]]** metipse, *dicta conclusione 1228. num. 110.* & aliter conciliari posse eas opiniones contrarias crediderit, vt scilicet *Prima* opinio procedat quoad inducendam præsumptionem, & transferendum onus probandi in aduersarium. *Secunda,* quoad plenam probationem non inducendam: Cæterùm quod indistinctè inducit plenam probationem, si Princeps motu proprio, atque ex certa scientia in concessione mouetur. Quod tamen (vides) difficultatem non leuem continet, cum nisi alia concurrant, quæ ita suadeant, iuxta ea, quæ *dicto num. 18.* adnotaui, clausulæ hæ nihil ampliare, aut immutare dispositionem super qua adiiciuntur, debeant, vt *suprà* quoque ex aliis Authoribus obseruaui, nisi etiam Princeps in concessione, vel facto suo attestaretur de diligenti inquisitione facta, & causæ cognitione plenissima adhibita, & ex aliis iustis causis animum suum mouentibus, vt ex Gozadino scripsit Petra *dict, conclusione 2. principali, numero 55. fol. 206.*

Vltimò tandem, atque eodem pacto deducitur **[sect. 19]** ex superioribus, recta iuris ratione placitum aliud Doctorum in hac eadem materia procedere, & explicandum fore, Principem inquam, legem generalem condendo, posse iuri primogenitorum, eorúmve, qui aliàs successuri essent, derogare; & iusta ex causa, atque publicæ vtilitatis, præiudicare, siue ex publica vtilitate nouum, certumque succedendi ordinem, & formam præscribere. Id quod

euidenti & vera ratione elicitur ex his omnibus, quæ hactenus dicta fuere; nam si in casu particulari, siue priuata concessione, aut gratia, id valet efficere ex causa, etiam certarum personarum damnum & præiudicium respiciendo: multo magis generali lata id efficere poterit: & ita in terminis post Alexandrum, Romanum, Castrensem, & alios obseruarunt M. Anton. Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 52. n. 113. & 114.* Cardinalis Dominicus Thuscus, *pract. conclus. iuris, tom 6. lit. P. conclusione 680. num. 7. & 18. fol. 524. & 525.* Azeuedus, & Matiençus, statim referendi, Pelaez à Mieres, *de maioratu, in initio secundæ patris, num. 62. & 63.* Idque in hisce Re **[sect. 20]** gnis probatur ex *legis Regiæ. 7. tit. 7. lib. 5. nouæ col.* expressa decisione, *ibi* namque ex causa illa publicæ vtilitatis, quia Nobilibus Regnum defenditur, & Reipublicæ expedit domos Nobilium conseruari, & augeri; & si non conseruentur, & augeantur, damnum Reipublicæ euenit. Expedit etiam, ne eorundem nomen memoria, & splendor deficiat, siue consundatur aliquo modo; statutum est constitutione generali, leges, & conditiones primogenituræ, siue succedendi ordinem regularem variari in præiudicium successorum, vbi duo maioratus excedentes summam ibi præscriptam, vniuntur per matrimonium, vt succedat genitus secundò, primogenito excluso in vno eorum, nec in vtroque primogenitus succedere valeat, sed in vno duntaxat, quem elegerit, & secundo genitus in eo, quem reliquerit primogenitus, & ita ex *eadem l.* rectè deduxit, & maioratus leges, clausulas, & conditiones tolli, & immutari posse per Principem, per legem generalem, ex causa publicæ vtilitatis; atque ex eadem publica vtilitate, primogenitorum iuri dero **[sect. 21]** gari, obseruauit *in eadem lege* Ioannes Matiençus, *glossa 3. 4. 5. & 7.* & Azeuedus, *num. 1. & 2.* Mieres, *vbi supra, dict. num. 62.* & quidem cum ratio legis ipsius 7. ibi: *La memoria de los fundadores de los dichos mayorazgos, y la fama dellos, y de sus linages se ha disminuydo, y cada dia se disminuye, y pierde, consumiendose, y menoscabandose las dichas casas principales. Lo qual demas de ser perdida de los dichos linages, que por Ins buenos seruicios que a los Reyes nuestros predecessores hizieron, como merecion ser honrados y acrecentados, merecen de nos y de nuestos successores ser sostenidos y conseruados, es assi mismo mucho desseruicio nuestro, y daño y perjyzio destos nuestros Reynos.* Cùm inquam huiusce legis ratio, adeò generalis sit, & finalis causa constitutionis generalis ipsius, quamuis specificè loquatur, quando maioratus duo vniuntur per matrimonium, debebit etiam accipi, atque intelligi, absque dubio procedere, quando ijdem, met maioratus duo, etiam extra casum matrimonij vel successione, vel alio modo vniti fuerint. Militat enim eadem, atque æqualis ratio, nec aliqua differentiæ reddi potest inter vnionem ex causa matrimonij, & ex causa successionis, vel ex alia, nec etiam potest restringi ad illum casum duntaxat, & ideo generaliter (dixi) obtinebit, & etiam in primogeniis antiquis, & in quibus ab initio fundationis, primogenitus, & eius linea ius firmum habebant, non tantum in his, qui tempore celebrati matrimonij instituti & fundati fuerint. Quod ex verbis legis eiusdem fateri, atque ex ratione ipsius finali agnoscere, vis est. Et apertè accepisse videntur, nec aliquem casum distinxerunt Azeu. *ibidem n. fin.* verbo, *sin embargo,* Matien *glo. 5. n. 1.* Ratio namque legis, vel dispositionis cuiusque **[sect. 22]** est anima legis & spiritus dispositionis, & potior pars ipsius, imò & ipsa dispositio. Et sic sufficit, quoad casus decidatur in ratione legis, licet non decidatur in verbis. Expressum enim dicitur, quod sub ratione legis comprehenditur, nec dicitur fieri interpretatio extensiua, sed comprehensiua. Sicuti ex Bal. Alex. Aret. Socin. Dec. Paris. Rolan. Curt. & aliis multis, obseruarunt Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo, libertis, ex n. 38. C. de reuocan. donat.* Ludou. Molin. *de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 5.* qui multis exornat *ex n. 7. cum seq.* Ioann. Gutierrez, *pract. lib. 3. quæst. 17. ex num. 75. cum multis seq. vsque ad num. 120.* Cardinalis Franciscus

Mantica, *de coniecturis vltimarum volutatum, lib. 6. tit. 14. per totum.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 4. dubitatione 2. solutione 3. ex num. 14. cum seq. fol. 270.* Camillus Gallianius, *de verborum significatione, lib. 5. cap. 11. num. seq.* Alphonsus Villagutta, *in tractatu de extensione legum, præludio 22. fol. 17.* & nullo ex his commemorato, nouissimè Cardinalis Dominicus Tusc. *pract, conclus. iuris, tom. 9. lit. R. conclus. 31. per totam, ex fol. 828.* vbi latè quod ratio legis vbi militat, ibi lex loquitur & disponit: & *conclus. 32. per totam, fol. 831.* Quod **[sect. 23]** ratio legis regulat ipsam legem, & ideo attendi debet omnino, & principaliter in consideratione haberi, non aliter attento sono verborum, idque in omni dispositione legali, contractus, testamenti, & qualibet alia, *l. emptor. § finali, ff. de rei vendication. l. prima, C. de condict. ob causam.* Socinus, *in cons. 251. column. 4. lib. 2.* Parisius, *in cons. 32. num. 42. & sequent. lib. 1.* Rolandus, *in cons. 99. num. 46. & seq. lib. 4.* **[sect. 24]** Hondedeus, *in cons. 29. n. 82. lib. 1.* Ampliaturque, vel restringitur, vel declaratur, aut verificatur, dispositio quælibet, siue legalis, siue hominis, ex ratione, qua disponens motus fuit ad disponendum, inspiciendo principaliter, an intentio, & finis rationis seruetur ad vnguem, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legatis secundò, l. nomen debitorum, §. finali, ff. de legatis tertiò.* Quibus plura cumularunt Molina, Gutierrez, Mantica, Prætis, Gallinius, Villagutta, & Thuscus, *in locis antea relatis.* Tiberius Decianus, *in cons. 5. ex num. 8. lib. 5.* Peregrinus, *de fideicommissis, art. 11. ex num. 54.* Mascardus, *de probationibus, tom. 3. concl. 1417. num. 32.* Borgninus Caualcanus, *decis. 24. num. 27. & 29. parte tertia,* qua vel sola ratione **[sect. 25]** & motiuo, quoad à ratione expressa *in dict. l. septima,* & legis ipsius Conditorum intentione aperta deducitur, responderi, atque satisfieri poterit omnibus his, quæ vt contrariam sententiam tueatur, & decisionem *l. eiusdem 7.* restringat ad maioratus, qui per**[[432]]** matrimonium iunguntur, nec procedere asserat in his, qui per successionem iuncti fuerint, siue extra casum matrimonij, considerauit, & congessit Perez de Lara, *in commentariis, de Capellaniis & aniuersariis, lib. 1. c. 5. ex n. 13. vsque ad n. 29.* secutus Pelaez à Mier. in idem placitum & resolutionem, *de maiorat. 2. p.q. 30. n. fin. in finalibus verbis.* Verè namque *Regia l. eadem 7* nec pœnalis ita absolutè dici potest cum fauorem maximum, & Reipublicæ vtilitatem in eo quod exprimit, contineat. Nec etiam in lege pœnali, aut correctorias ita indistinctè negari potest extensio, cum si eadem ratio militet, & mens Legislatoris id suadeat, fieri debeat extensio, & si lex fuerit correctoria, & pœnalis, nec extensio dicatur, sed magis comprehensio eo casu, quæ nunquam excluditur, quantuncunque pœnali, & correctoria lex sit, quod Villagut. relatus ab eodem Lara, *n. 24.* defendit constanter, atque ex his elicitur concludenter, quæ D. Barbosa, *in l. si constante 25. in principio. ff. soluto matrimonio, num. 92. vsque ad 67. & n. 101. cum sequent.* latius reliquit scripta, atque adnotata in eodem proposito legis pœnalis & correctoriæ, sic nec lex ipsa 7. restringi potest ad maioratus, qui tempore matrimonij instituuntur, vel fiunt, cum potiùs loquatur, & sine dubio procedat in maioratibus iam institutis & antiquis, & sic in quibus primogeniti & lineæ ipsius ius, originem & fundamentum habebat à principio, quamuis aliunde prouenerint, vt indistinctè accipiunt Azeuedus *ibidem,* & Matiençus, *glossa 5. & 7.* Parladorius etiam hanc rectius tenuit *3. part. quæst. 5.* vbi defendit, *dictæ l. 7.* constitutionem comprehendere casum successionis, quamuis eum carpat D. Perez de Lara *vbi suprà, n. 33.* Remanet ergo ex sui ratione, atque ex causa illa, adeò considerabili & insta, sic iustisicari *legis eiusdem 7.* constitutionem, ad exclusionem filij primogeniti, & descendentium ab eo, & secundogeniti filij, aut filiæ admissionem in eo maioratu, quem pri **[sect. 26]** mogenitus eligere noluerit, vt & ipsa lex generaliter debeat obtinere, & seruari (vt dixi:) ac etiam

nouum & notandum decidat casum in materia repræsentationis, nec *lege 40. Tauri* decisum. Lex namque ea *Tauri,* Licet nepotibus & patrui controuersiam dirimat expressim, & lineæ primogenitæ prælationem, atque succedendi prærogatiuam concesserit, vt filij, & eorum descendentes omnes patrem suum repræsentent, vbi aliud ab institutore dispositum non fuerit, vt *suprà hoc eod. lib. 3. cap. 19. per tutum,* longa serie adnotauimus, atque explicauimus, non tamen decidit casum *dicta leg. 7.* decisum, in materia repraesentationis, adeò notandum, & nouum; vt in terminis *eiusdem l. Tauri,* ambiguus esset, & incertus, scilicet quando maioratus duo incomparibiles fuerint, iuxta terminos legis ipsius, vt in eis primogenitus simul succedere non possit, sed in vno tantum, quem elegerit, an succedere debeat filius primò, aut secundogenitus eiusdem primogeniti, siue aliquis ex descendentibus ab eo, ex lineæ prærogatiua, & iure repræsentationis patris ipsius, vel successio deferatur, & competat fratri secundo, descendentibus ab eo, & sic patruo contra nepotem. Et quidem in hoc casu (qui *lege dictæ 40. Tauri* non erat decisus) *Regia l. dicta 7. tit. 8. lib. 5.* fratrem secundo genitum præfert, & filij primogeniti filios, & descendentes, non modo primogenitum ipsum excudit, quasi casus hic ex præsumpta, & rectè coniecturata institutorum maioratuum mente, & prædicta *l. ipsius 7.* ratione, comprehensus non fuerit sub regula generali, & decisione *dictæ l. 40. Tauri,* sed potius contineri videatur in exceptione *legis eiusdem 40.* ibi, *Saluo si otra cosa* & sic in hoc casu diuersum ius constituitur ab eo, quod in *dicta l. Tauri 40.* constitutum anteà fuerat, & in diuersis terminis, vt pote cum *in d. l. 40. Tauri,* pater, aut ascendens, qui successurus esset, si viueret, & qui repræsentatur à filio vel descendente, pro supponitur mortuus, capax tamen successionis si viueret (vt dictum est) sed in *l. 7. cit.* pater, vel ascendens, qui repræsentandus esset, vinus præsupponitur, & eligendi alterum ex duobus maioratibus, facultatem habens, exclusus tamen à successione vnius propter rationem finalem *dictæ l. 7.* quod est verissimum, & menti ipsius valde conueniens.

Quod si dixeris, negari non posse, quin si casus in *dicta l. 7. tit. 7. lib. 5.* decisus, ex præsumpta, & rectè coniecturata institutorum maioratuum mente, sub exceptione magis, quàm sub generali *dictæ l. 40. Tauri* comprehenderetur, idem dici debuisse, atque in *eadem l. 7.* deciditur, etiam quando duo maioratus iungerentur, qui suam ibi prætaxatam non excederent; eadem enim ratio militat nec minor, aut maior maioratuum summa, vel quantitas dinersum ius inducere valet, sicut nec præsumptam institutorum mentem diuersam arguere. Responderi equidem si aliquo pacto potest, respondendum erit, verum esse, in vtroque casu eandem præsumi posse, & debere institutorum primogenitorum intentionem & voluntatem, nec quantitatem maiorem, aut minorem, diuersitatem inducere valere: eadem tamen lege lata, adhuc institutorum mentem præsumptam (non modo dispositionem expressam) seruari debere ad vnguem, vt si expressa, vel præsumpta voluntate tantum (ex legitimis tamen & claris coniecturis deducta) constiterit apertè, noluisse institutores eorum maioratuum coniunctionem, siue id intendisse, ne confundantur simul (quod ex clausulis adiectis, & aliis grauaminibus deduci valebit) tunc proculdubio seruanda eorundem voluntas erit, etiam præsumpta, quantumuis maioratus non excedant summam *in dict. l. 7.* prætaxatam; voluntas namque totum facit, & facit, & dispositiones principaliter regit, atque dominatur (vt iura vulgata enuntiant) nec ad eum casu m se extendit legis ipsius dispositio, sed in casu dubio duntaxat, & quando expressa institutorum dispositio, vel præsumpta tantum, (euidens tamen contrarium non indicat, bono rerum statui, & gubernationi *lex dict 7. tit. 7. lib. 5.* Prospicens, id ita statuit, & mediam eam viam eligens, ad eam vsque summam decisionem suam coarctat, quamuis intra eam quoque summam, præsumpta institutorum mens vrgere videretur. Sed

eam in consideratione non habet, nisi in ea summa, sic enim expedire, vel illam viam sumi, eo tempore visum est conueniens. Nusquam tamen excluditur, quin ex voluntate expressa, vel ex præsumpta (manifestè tamen deducta) etiam intra eam summam, siue duorum maioratuum minoris summæ coniunctio procedere nullo modo valeat; quod est notandum, quia subtili equidem, & longa consideratione sic scriptum, nec alibi obseruatum.
Notandum etiam & aliud, à nemine hucusque **[sect. 27]** tactum, nec adnotatum, quod ad exclusionem totius lineæ primogeniti, vnum ex duobus maioratibus, quem voluerit eligentis, & secundogeniti, ac eiusdem descendentium admissionem, licet lex ipsa 7. rationem non assignauerit expressim, quamuis quoad primogenitum ipsum, publicæ vtilitatis ratione illam *in præfatione* enuntiauerit, nec descendentium quoque ab eo exclusionis rationem expressi erit, negari non posse, quin lex ipsa iustis de causis excitata, atque adducta fuerit, vt secundogeniti, & eius lineæ vtilitati consuleret, & primogeniti descendentibus, siue lineæ eam præferret. Quamuis durum aliquibus videri possit. id lege illa ita statutum, imò & iuris ratione, posse legem eandem muniri, & iustificari, si necesse esset, nec sola legis authoritate, disputandi de ipsius iustitia, &**[[433]]** ratione, facultas sublata videretur. Tametsi verum sit, quod aliquo ex descendentibus primogeniti, non eiusdem primogenito admisso, cessaret etiam inconueniens illud confusionis nominis, & memoriæ maioratus alterius, ex quo tamen lex ipsa id excludit, & secundogeniti causam prætulit, totius lineæ primogeniti considerationem iustis de causis non habuisse videtur. Imo & publicæ vtilitatis causa vera interueniente, non adstrictum Principem, vno potius, quam alio modo ei consulere, vt supra dilucidè & nouè obseruauimus. Et de his hactenus.

CAPVT XXIX.

Masculi ex fœminis, an, & quando masculorum descendentium appellatione comprehendantur, vel comprehensi dicantur in fideicommissis, & vltimarum voluntatum dispositionibus, diligens, & breuis explanatio, qua (vt videbitur) resolutione, & distinctione adnotata relinquuntur nonnulla, quæ ita dilucidè explicata antea non fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Masculorum descendentium appellatione, vtrum masculi duntaxat ex masculis; an etiam Masculi ex fœminis comprehendatur, vel comprehensi præsumantur. Articulum valde dubium esse, & de quo permulti tractarunt authores, qui commemorantur hoc loco.*

2 *Masulorum descendentium appellationem, siue mentionem non comprehendere masculos ex fœminis, sed masculos ex masculis duntaxat, in fideicommissis, & vltimis voluntatibus, ex sententia multorum iuris Interpretum, qui hoc numero aggregantur.*

3 *Et huiusce partis fundamenta breuiter & distinctè expenduntur.*

4 *Masculi ex fœminis comprehenduntur, ac comprehensi præsumuntur masculorum descendentium appellatione, & admittuntur ad fideicommissum factum pro descendentibus masculis, ex sententia aliorum iuris Interpretum, qui recensentur hoc loco.*

5 *Et ibidem fundamenta ipsorum adducuntur.*

6 *Masculi ex fœminis, appellatione masculorum descendentium veniunt, quando ratio agnationis nec expressa, nec considerata est, & sic nullo modo habita. Secus tamen si habita, idque ex sententia aliorum, quæ in effectu non differt à secunda sententia relata suprà, n. 4.*

7 *Masculi fœminis, vtrum descendentium masculorum appellatione comprehendantur, & comprehensi videantur, difficilem admodum, & controuersum articulum esse, nec certo aliquo iure decisum, ex sententia Authoris.*

8 *Masculi ex fœminis, vt appellatione masculorum descendentium comprehendantur iura pro Authoribus relatis suprà, num. 5. adducta nequaquam eorum sententiam probare, vt latius hic obseruatur.*

9 *Socin. Castr. & aliorum placita, quæ expendi solent in fauorem opinionis secundæ relata suprà, n. 4. nequaquam eam probare, prout hic ostenditur, remissiuè.*

10 *Masculi ex fœminis non sunt ita propriè & intrinsecè masculi, prout masculi ex masculis, ex sententia quorundam.*

11 *Contra ex sententia aliorum.*

12 *Masculi ex fœminis, absque dubio non veniunt appellatione masculorum descendentium, quando expressim, vel subintellectè (apertè tamen) habita fuit ratio agnationis.*

13 *Descendentium appellatione, veniunt tam masculi, quàm fœminæ, & siue ex masculis, siue ex fœminis in infinitum descendentes.*

14 *Liberorum & filiorum appellatione, fœminæ, & masculi ex fœminis comprehenduntur.*

15 *Filiorum appellatione, an, & quando veniant filiæ, & ipsarum descendentes, remissiuè.*

16 *Filij masculi quando vocantur, masculi ex fœminis non comprehenduntur.*

17 *Voluntatem testatoris in materia fideicommissaria, primo loco, & ante omnia spectandam.*

18 *Quinimo & coniecturatam mentem præferri verbis.*

19 *Masculi ex fœminis, vtrum appellatione masculorum descendentium comprehendantur, aut comprehensi censeantur, vel non, ex voluntate & coniecturis mentis testatoris potissimùm diiudicandum, vt hic obseruatur. Atque ex ipsa, & casuum occurrentium qualitatibus & circunstantiis diuersis, aliquando negatiuæ, aliquando etiam affirmatiuæ opinioni locum fore, prout coniecturæ & præsumptiones concurrentes suadeant, & ibidem adnotatur. Ac etiam in idem quorundam Interpretum placitum & consensus, nouè ponderatur, & vide infrà n. 25.*

20 *Iacobi Menochij in explanatione articuli præfati, vtrum masculi ex fœminis, appellatione masculorum descendentium comprehendantur, diligentiam, & industriam laudandam, & resolutionem ipsius commendandam. Nec ab eo facilè recedendum ex his, quæ Franciscus Mantica in contrarium longa serie adnotauit. Nisi cum illis præsumpta mens, & voluntas testatoris & coniectura legitima ipsius concurrant. Non etiam recedendum ex his, quæ Antonius Faber pro masculis ex fœminis ingeniosè scripta reliquit. Nam licet vrgere videantur. & vrgeant, verè tamen in materia fideicommissaria, ac maximè in primogeniis Hispaniæ, non obtinebunt, nisi masculi ex fœminis coniectura, etiam præsumptæ voluntatis aliqua se iuuent. Quas Iudices discreti maturo iudicio perpendere debebunt, vt pro casuum occurrentium qualitatibus, & circumstantiis diuersis, prout res, & præsumptiones suadeant, diuersimodè etiam statuant.*

21 *Masculi ex fœminis, vt exclusi censeantur, vel admissi, cum masculi descendentes vocantur, nihil interesse, cum agnatio non conseruatur, an à fœmina, vel à masculo, aut fœminæ substitutio fiat. Sed præsumptam mentem & voluntatem potissimum spectandam, quæ ex aliis in testamento expressis poterit.*

22 *Michaëlis Grassi in præfato articulo admissionis, vel exclusionis masculorum ex fœminis, quando masculi descendentes vocantur, lapsus detegitur, & conuincitur.*

23 *Masculinitatis nudæ, aut sexus masculini, & non agnationis rationem haberi posse in vocatione descendentium masculorum, certissimi iuris esse. Et tunc (si modo id actum constet manifeste) masculos ex fœminis admitti. Aliàs excludi, vt numeris pracedentibus remanet scriptum.*

24 *Masculorum descendentium appellatione, etsi***[[434]]** *ratio conseruandæ agnationis deficiat, aliæ tam en rationes vrgere possunt, vt masculi ex fœminis non admittantur, nec ipsos admitti testator voluerit.*

25 *Antonij Fabri locus, conueniens his, quæ adnotata fuere supra, numero 19. nouiter expenditur.*

PRo dilucida, & distincta *huiusce cap.* **[sect. 1]** explicatione obseruandum, atque constituendum erit primo loco, masculorum descendentium appellatione, vtrum masculi duntaxat ex masculis, an etiam masculi ex fœminis comprehendantur, vel comprehensi præsumantur, idque maximè in testamentariis, & fideicommissariis dispositionibus: articulum hunc, valde dubium equidem esse, siue maximam proculdubio difficultatem, atque inter Scribentes omnes contrarietatem continere. Idcirco dubium metipsum, quo diligentius, & maturius explanetur, non modò ex antiquioribus, & ordinariis permultos originaliter prælegisse, sat esse, sed etiam Recentiores omnes (nemine excepto) euoluisse, atque attentè vidisse, & cum occasio se offeret, prælegendos omnino, necessarium fuisse (non enim aliorum relatione possunt omnes iuris Authores, qui præcitantur, degustari absolutè, nec etiam ipsorum placita, & resolutiones ad vnguem deduci) fuerunt ergo, & in eodem articulo sequentes sunt originaliter prælegendi in casu occurrenti.
Fulgosius, in *cons. 85.*
Aimon. Craueta, *in cons. 22. num. 10.*
Hieronymus Gratus, videndus omninò, *in cons. 120. lib. 2.*
Alciatus, *in cons. 563. per totum, & in cons. 96. numero 33.*
Carolus Ruinus, *in cons. 18. per totum, lib. 3.*
Corneus, *in cons. 246. lib. 2.*
Rubeus Alexander, *in consilio 22. & in cons. 128.*
Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæst. 12. num. 12. & 19.*
Rolandus à Valle, *in consil. 76. num. 11. & 15. lib. 3.*
Beroius. *in cons. 77. n. 21. lib. 2. & in cons. 120. n. 52. 59. & 82. lib. 2.*
Hieronymus Gabriel, *in cons. 96. n. 22. lib. 1.*
Riminaldus senior, *in cons. 223. n. 23. & seq.*
Tiberius Decianus, *in cons. 127. ex num. 15. vsque ad num. 26. lib. 3.* qui citat Baldum multis in locis, vbi est omnino legendus, & maximè *in cons. 40. Quidam magnus nobilis, lib. 3.* videndi etiam sunt permulti alij Authores, qui ideò hic non commemorantur, quod ipse eos recenseat.

Albanus, *in cons. 86. & 87.*
Cremensis, *singulari 21.*
Iacobus Mandellus de Alba, *in cons. 86. & 87.*
Ioannes Cephalus, *in cons. 581. per totum. lib. 4.*
Rota Romana, *decis. 14. n. 1. 2. parte, in nouissimis.*
Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, q. 41. numero 5.*
Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 5. ex num. 41. cum seq.* & maximè *num. 45. & tribus sequentibus.*
Pelaes à Mieres, *de maioratu, 2. p.q. 6. n. 52. & tribus seq. & numero 58. & 56. & 60. & 61. & 64. & 65.*
Velazquez Auenda. *in l. 40. Tauri, glo. 9. num. 73. & 74.*
Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 18.* ferè per totum, maximè. *numero 26. & sequent. & numero 48. & seq. & numero 54.*
Hyppolyt. Riminal. *in consil. 782. num. 43. & 44. lib. 7.*
Franciscus Bursatus, *in cons. 228. n. 63. lib. 3.*
Iacobus Menoch. qui in prosecutione, atque explanatione articuli prædicti alios antecellit, & excellenter loquitur; idcirco videndus est omnino; atque ex ipso, masculi ex fœminis, appellatione masculorum descendentium comprehensi minimè censentur, nec veniunt; *in cons. 172. per totum, lib.* **[sect. 2]** *2.* maximè *ex num. 12. vsque ad numer. 20. & num. 23. & 24. & num. 28. in fine, & num. 42. in fine, n. 33. cum seq. vsque ad num. 39.*
Menochius ipse, *in cons. 522. num. 7. lib. 6.*
Ipse Menoch. *in cons. 802. lib. 9.* ferè per totum, maximè *num. 35. & sequent. & num. 44. & numer. 53. & seq. & num. 58.* vbi quod in vltimis voluntatibus appellatione descendentium masculorum non continentur masculi ex fœminis, & *numero 71.*
Euerardus, *in cons. 128.*
Sfortia Oddus, *in tractatu de compendiosa, part. 6. conclus. 3.*
Fabius de Anna, *in cons. 53. n. 117. lib. 1.*
Syluester Aldobran. qui contra masculos ex fœminis, vt ipsi appellatione masculorum descendentium non veniant, nec comprehensi præsumantur in omni dispositione, ac maximè in testamentaria, & fideicommissaria materia, strictè & fortiter loquitur, & permultas Interpretum authoritates recenset; idcirco videndua est originaliter, *in cons. 3. ex n. 9. cum seq. & numero 33. cum seq & in cons. 5. ex n. 1. cum pluribus seq. & in consilio 6. ex num. 1. cum multis seqq.*
Marcus Anton. Peregrin, *de fideicommissis. art. 26. per totum.* vbi vide omnino. Maximè, quod attinet ad fideicommissa, & vltimas voluntates, *ex n. 15. vsque ad n. 23.*
Michaël Aguirre, *ad succes. Regni Portug. part. 1. num. 28.*
Vegius, *in cons. 63. n. 74.*
Michaël Grassus, *receptarum sententiarum, § fideicommissium, q. 35. n. 3.*
Alexander Trentacinquius, *de substitutionibus, 4. parte, cap. 7. numer. 10. per totum, fol. 137.*
Ioannes Petrus Surdus, *in cons. 85. n. 10. & seq. lib. 1. & in consil. 241. n. finali, libro 2.* latius *in cons. 316. n. 6. & 7. & 8. lib. 3. in cons. 317. n. 1. & in consil. 308. ex num. 1. vsque ad n. 9. & n. 14. & 17. eodem lib. 3.*
Surdus metipse, *in cons. 475. num. 4. & 6. & 16. & 21. & 31. & in cons. 551. num. 31. lib. 4.*
Ludouicus Casanate, *in cons. 23. ex num. 1. vsque ad n. 4.*
Decisio Rotæ *15. num. 1. part. 2. in nouissimis.*

Anton. Ciofius, *in cons. 4. n. 7. lib. 2.*
Antonius Faber, qui videndus erit omnino, & à me commendatur ideò hoc loco, quod in proposito articulo ingeniosè equidem, & eruditè (vt adsoler) se habet, & pro masculis ex fœminis fortissima fundamenta expendit, vt ipsos comprehendi sub vacatione masculorum descendentium probauerit; *de erroribus pragmaticorum, tom. 2. decad. 28. errore 8. per totum, ex folio mihi 140. in fine, vsque ad folium 147.* & vide eundem, *eodemmet loco, errore 10. per totum, ex fol. 150. vsque ad fol. 154.* vbi de conditione, *si sine filiis masculis,* posita in contractu, an nepotem ex filia comprehendat.
Ij autem omnes, & alij iuris Authores, (quos ideò omitto, quia ab ipsis sunt commemorati) si prælegantur originaliter, tres apparebit in proposito dubio fuisse sententias, & opiniones. *Prima* quarum negatiua fuit, videlicèt masculorum descendentium appellationem, siue mentionem non comprehendere masculos ex fœminis, sed masculos ex masculis dumtaxat in fideicommissis, & vltimis voluntatibus, quam opinionem tenuerunt Bald. Angel. Paul. Alexand Corneus, Salicet, Socin. vterque, Bertrand. Deci. Ruin. Crotus, Ripa, Capra, & alij antiqui, quorum traditiones commemorauit Tiber. Decian. *d. cons. 127. num. 15. & pluribus seqq. lib. 3.* & in terminis est decisio Ioan. Andreæ, *in annotation. ad Speculator. in rubr. de testam. ad finem* vbi recenset disputationem Ricardi Malumbræ, qui quæstionem ita proposuit. Titius habens duos fratres Seium scilicèt. & Mæuium; Seium hæredem instituit, rogans, quod si decederet sine liberis, hæreditatem restitueret Mæuio fratri, vel eius hæredibus masculis; mortuo Titio, moritur Mæuius, relicto nepote ex filia præmortua: demum moritur Seius hæres rogatus, *si sine liberis decessisset, & c* Dubitabatur, an fideicommisso locus esset, & concludit Ioan. Andreas post Ricard. non esse locum fideicommisso ad commodum illius nepotis ex filia Mæuij, & sic quod testator dum de masculis descendentibus meminit, quod senserit de masculis ex masculis, & non de masculis ex fœminis. Et dicit Ioann. Andreas, quod sequuntur DD. communiter, *in l. Gallus §. nunc de l. Vellea. ff. de lib. & posth.* scripsitque Marc. Anton. Peregri. *de fideicommissis, d. art. 26. n. 15.* vbi commemorauit, quamplurimos Authores sic tenentes, commemorauit etiam Tiber. Decian. *d. cons. 127. ex n. 13. cum seq. lib. 3.* & resolutionem eandem contra masculos ex fœminis in articulo proposito sequuti fuere Mathesilan Butrius, Ancharan, Salicetus, Florianus, Ioan. de Monte Generato, Alexan. Capra, Corneus, Socinus senior, Ruinus, Gratus, Deci. Natta, Alciatos. Socinus iunior, Ripa, Parisius, Ioan. Lupus, Albanus, & Francis. de Marchis, quos in vnum congessit Iacob. Menochius, *d. cons. 172. n. 12.* & n. *24. lib. 2.* qui ipse tuetur constanter hanc partem, quod masculi ex fœminis non comprehendantur, nec comprehensi præsumantur masculorum descendentium appellatione. Idque *d.n. 12. & num. 23. cum seq. & num. 23. & seq. & d. consil. 521. n. 7. lib. 6.* latius *dict. cons. 802. lib. 9.* maximè *num. 35. & seq. & n. 44. & seq. & n. & 71.* vbi in vltimis voluntatibus asserit specificè, quod appellatione masculorum descendentium non continentur masculi ex fœminis. Et idipsum probarunt etiam Aimon. Craueta. *in cons. 22. n. 10.* Cremensis *singulari 21.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 35. n. 3.* defendit constanter, atque verius arbitratur in puncto, & ratione iuris, Syluester Aldobrandinus, *in cons. 3. & in cons. 5. & 6.* vbi dixit, maxime *dict. cons. 3. n. 36. & 40. & 41.* quod nepotes ex fœmina non comprehenduntur appellatione liberorum masculorum absolutè in qualibet dispositione, & maximè in testamentaria; & repetit *dict. cons. 5. n. 1. & 2. & 19. dict. cons. 6. n. 1. & seq. & n. 7. & seq. & n. 17.* sequuntur etiam ipsam hanc sententiam contra masculos ex fœminis, Corneus, *in cons. 246. lib. 2.* Riminald. senior, *in cons. 223. n. 23. & 24. & seq.*

Ioann. Cephalus, qui contra masculos eosdem plures expendit rationes, *in cons. 581. lib. 4.* Franciscus Burlatus, *in cons. 528. num. 63. lib. 3.* Hippoly. Riminaldus, *in cons. 782. num. 42. & 43. lib. 7.* vbi dicit, quod masculi descendentes vbi sunt vocati intelliguntur nati ex masculis, non masculi nati ex fœminis Petrus Surdus, *in cons. 317. num. 1. & in cons. 319. n. 6. lib. 3.* relati etiam per Alexandrum Trentacinquium, *de substitutionibus. part. dict. c. 7. n. 10. fol. 137.*

Huius autem sententiæ contra masculos ex fœminis, fundamenta permulta, ex iisdem nunc rela **[sect. 3]** tis Authoribus deduci valent (si ipsi originaliter prælegantur) ac maximè ex Aldrobrandino, & Menochio, *vbi suprà,* sed ad sequentia reduci commodè possunt. Et primum elicitur ex textu, *in l. prima, in fine, C. de conditionibus insertis,* prout eum expendit Syluester Aldrobrandinus, *dict cons. 3. num 37.* Secundum, ex textu, *in l. prima, in fine, & in l. immunitates, ff. de iure immunitatis,* prout inducit Iacobus Menochius, *dicto cons. 172. n. 24. lib. 2.* Tertium, quia qui sibi non sufficiunt, nec aliis sufficere bebent: *l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotiis gestis. l. filium. ff. ad S.C. Macedonianum.* Quartum, *ex l. si viua matre, in §. nam licèt. C. de bonis maternis.* Cum ait, non debere filium esse melioris conditionis sua matre, cuius locum obtinet. Quintum & vltimum, ex regulis quibusdam vulgatis, traditionibus Doctorum permultis, quod filia, vel fœmina exclusa, pariter & omnes ab eo descendentes censentur exclusi, siue masculi, siue fœminæ, quia descendunt ex radice infecta, nec possunt esse melioris conditionis sua matre (vt nunc dicebam) quia causarum non potest esse potentius sua causa, & subrogatum obtinet ius illud tantum eius, cuius loco est subrogatum: & exclusio vnius gradus, exclusionem inducit nascentis ex illo, etiam si masculus fit. Et destructo ordine, destruitur & ordinabile, sicut destructo antecedente, destruitur & consequens: & in habilitas medij causat inhabilitatem in extremo, & extrema videntur sublata, sublatis mediis: & vitium auctoris, durat etiam quoad suos descendentes, & gradus præcedentes debent esse successibiles, vt sequentes admittantur. Sicuti hæc omnia, & iure, & authoritate latiùs comprobarunt, atque exornarunt in propriis terminis, ad exclusionem masculorum ex femina descendentium; Ioan. Cepha. *in cons. 103. per totum, lib. 1.* Iacobus Menochius, *d. cons. 174. ex num. 1. vsque ad num. 13. & n. 30. 31. & 32. lib. 2. & in cons. 318. ex num. 21. vsque ad num. 19. lib. 4. & in. cons. 422. ex num. 7. & num. 11. lib. 6. & in consil. 802. lib. 9.* Ludouicus Molin. *de Hispan. primogeniis, lib. 3. c. 5. ex n. 41. cum seq.* Pelaezà Mieres, *de maioratu, par. 2. quæst. 6. num. 52. & 53.* M. Anto. Peregrinus, *de fideicommissis, articul. 27. n. 18. & 19.* Syluester Aldobrandinus, qui vt omni materia, & dispositione masculi ex fœminis non comprehendantur appellatione masculorum descendentium, congerit quamplurima, & superiores omnes rationes late confirmat, *dict. cons. 5. à principio, vsque ad num. 13. cons. 3. ex n. 33. & cons. 13. ex num. 20.* quos etiam & suprà *hoc eodem lib. 3. c. 15. n. 60.* recensui.

E contrario verò quod masculi ex fœminis com **[sect. 4]** prehendantur, ac comprehensi censeantur masculorum descendentium appellatione, & admittantur ad fideicommissum factum pro descendentibus masculis, determinauit Socinus sen. *in l. Gallus. §. nunc de lege Vellea, num. 5. in vers. quam tamen, &c. & in fine. ff. de liber. & posthum.* qui se ita vnà cum aliis permultis respondisse aderit. Idem Socinus, *in l. cum auus, n. 82. in vers. secundus casus. ff. de condit. & demonstat.* & huius sententiæ fuisse Ancharan *cons. 339.* & hanc Socini traditionem sequuti sunt Claudius de Seysello, Rubeus Alexander, Fulgosius, Socinus iunior, Albanus, & Castrensis, quos retulit Menochius, *d. cons. 172. n 13. & 14. & num. 15. & 17. lib. 2.* qui tamen (vt supradixi) contrariam partem tuetur constantissimè. Idem

Socinus, Fulgosius, Socinus iunior, Claudius, Alexindrinus, Ancharanus, Beroius, Albanus, Alciatus, Ruinus, Rolandus, & Corneus, quos citauit, & sequutus est Cardinalis Franciscus Mantica, *de coniecturis vlt. volunt. l. 8. t. 1. 18. n. 20.* & eosdem retulit pro hac secunda opinione Peregrinus, *de fideicommissis, d art.* 26. *n. 27.* Rota Romana. *dec. 15. n. 1. 2. part. in nouis.* retulit etiam eosdem Alexander Trentacinquius, *de substitutionibus, 4. part. dicto cap. 7. sub numero 10.* Pettus Surdus, *in cons. 317. n. 2. lib. 3.* qui tamen, *n. 6. & 7.* contrariam sustinet sententiam (vt supra quoque dixi ac in effectu conueniunt etiam & Authores illi, qui mox**[[436]]** referuntur, & agnatione non conseruata, masculos ex fœminis admittendos, scribunt.

Superiores autem huius secundæ opinionis Au **[sect. 5]** thores (si originaliter prælegantur) & rationibus permultis, & iurium quoque decisione adducti sunt. Præecipuæ rationes quidem eo tendunt, vt masculis descendentibus vocatis, exclusi masculi ex fœminis nequaquam videri possint in dubio, cum verè negari non possit, quin masculi sint, cum etiam subintelligendum non sit, de masculis ex masculis actum quod nec dictum, nec expressum fuit; & facile testatori fuisset inter eos masculos distinguere, cum etiam & pro eisdem masculis ex fœminis, alia militent, quæ ipsimet Authores expendunt, & latiùs ponderauit Antonius Faber, cuius statim specificam mentionem faciemus, & ideò alias rationes non adiicimus. Iura verò inducuntur sequentia. Primùm, textus *in. §. 1. in authent. de hæred. ab intestato venientibus.* Secundò, textus *in l. cognoscere §. liberorum ff. de verborum significat.* Tertiò, textus *in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis masculis,* prout eum expendit post Manticam & alios, Petrus Surdus *d. consil. 308. num. 16. & 17. lib. 3.*

Alij denique, atque in eodem articulo & dubio **[sect. 6]** distinxerunt, masculum ex fœmina non venire, neque comprehensum censeri masculorum descendentium appellatione, vbi agnationis ratio habita fuerit; & in hoc nullus dissentit, nam & primæ, & secundæ opinionis Authores, agnatione conseruata, masculos ex fœminis excludunt absolutè. Cæterum, quando agnationis ratio habita non est, masculos ex fæminis admittunt, & non modò descendentes esse, & masculos, sed etiam vocatos, affirmant, indéque & secundæ opinioni conueniunt, siue in effectu id ipsum, quod secundæ opinionis Sectatores asserunt, nec ah eadem secunda sententia differunt, & ita resolutiuè diffinxerunt post Anchar Fulgos Aretin. Socin. Rubeum, Decium, & Mod. Paris. Ludouic. Molina, *de Hispan primog. lib. 3. cap. 5. num. 48* vbi inquit, quod vbi in maioratu de conseruanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum, masculi ex fœminis descendentes comprehensi esse censentur, cum ex vocatione masculorum, quando fœminæ vocentur ad successionem, vel non excluduntur, non censeatur habita agnationis ratio, sed solum nudæ masculinitatis. Peleaz à Mieres, *de maioratu, 2. part. q. 6. n. 58.* Velazquez Auend. *in l. 40. Tauri, glossa 9. n. 73. & 74.* Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, q. 41. n. 5.* Cardinalis Francis. Mantica, qui ita in effectu resoluit, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. dict. tit. 8. n. 20.* quò loci dixit, quod masculi descendentes ex fœminis veniunt, si masculi sint substituti, nec habita sit agnationis ratio, & *n. 54* quod masculi descendentes ex fœminis, non veniunt appellatione descendentium masculorum, quando habetur ratio agnationis, aliàs secus. Et idem quoque firmarunt Michael Grassus, *receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 35. n. 3.* Alex Trentacinquius, *de substitutionibus, 4. part. d. cap. 7. num. 10.* eodem etiam modo distinxerunt, & alij iuris Interpretes, quos retulit M. Anton. Peregri. *de fideicomm. d art. 26. sub num. 17. ad finem.* Blazius Florez Diaz de Mena, *in addit. ad decisionem Gamæ 295. part. 2. fol mihi 28.* Ludouicus Casanante, *in consil. 23. num. 1. & 4. seq.* Antonius Fabet, *de*

erroribus pragmaticorum, tom. 2. decad. 28. errore 8. per totum ex fol. 140. in fine, qui masculos ex fœminis admittit omnino, quando agnationis rationem habitam fuisse, non apparet. Resolutio igitur hæc, & sententia (vt *suprà* dicebam) non differt à secunda, relata *suprà n. 4.* imò eadem est cum illa, vtpote cum masculos ex fœminis admittat ad successionem, & eos contineri appellatione masculorum descendentium asserat, & duntaxat excipiat casum, quo agnationis rationem habitam fuisse constiterit; quod nullus eorundem secundam tuentur opinionem, negauit. Et sic contrariatur priori, relatas *suprà, n. 2.* & eis, qui masculos ex fœminis excludant indistinctè in proposito articulo, etiamsi agnationis rationem habitam fuisse, non constitetit, atque ex sola masculorum descendentium appellatione adducuntur, quasi is, qui masculos ad successionem inuitauit simpliciter, non de aliis masculis, quam ex masculis descendentibus sensisse videatur, siue masculos ex fœminis ex his rationibus excludere, quas eiusdem opinionis Authores considerarunt. Et quamplures alij relati à me *quotidian. har. controu. iur. lib. 2. cap. ex. num. 78. vsque ad num. 83.* qui masculinitatis expressionem, præbere coniecturam, vt prospectum sit agnationi, & verbum *masculos,* sui naturâ, absque vlla ratione conseruandas agnationis, expressé, vel subintellectè exclusiuum esse fœminarum, asseuerarunt, vt latiùs *ibi* videbitur.

Ego verò vt in proposito dubio sententiam meam interponam, & quam ex superioribus tenendam magis. explicare valeam, nonnulla (vt moris habeo) **[sect. 7]** constituenda, atque obseruanda duxi. Ac primum quidem, articulum præfatum, vtrum masculi ex fœminis appellatione masculorum descendentium comprehendantur, & comprehensi videantur difficilem admodum, & controuersum esse, nec certo aliquo iure decisum; quod negare nullus poterit, qui relatos *in initio huius capitis* Authores prælegerit: omnes namque difficultatem ipsius agnouerunt expressim. Et controuersum profitetur Peregr. *de fideicomm. d art. 26. n. 17. ad fin.* difficilem etiam Francis. Manti. *lib. 8. d. tit. 8. n. 20* idcirco eosdemmet Authores, aliquando sibi ipsis contrarios existere, & modò vnum, modò aliud asserere, sicuti constat ex eisdem *initio huius cap.* commemoratis, & ex Petro Surdo (iungendo eum nonnullis in locis) hoc est, *in cons. 85. n. 10. & seq. lib. 1. & in cons. 308. ex n. 1. vsque ad n. 9. & n. 14. & 17. lib. 3. & cons. 317. n. 1. eodem lib. 3.* nec certo aliquo iure, certàve lege decisum, ideò me adiecisse, quod verè nulla lex nullúmve ius hactenus ipsum definierit. Iura namque illa, quæ prima opinione negatiua admissionis masculorum ex fœmininis adducuntur, licèt aliquatenus vrgert videatur, non tamen apertè adeò siue non ita expressim casum decidunt, vt vitari non possint, atque **[sect. 8]** eisdem responsum præberi, sicuti respondisse Manticam *in loco prædicto,* constat vnicuique. Alia verò iura, quæ pro secunda opinione affirmatiua admissionis masculorum ex fœminis, adduximus *suprà n. 5.* vitari vsque adeò possunt, atque eis ita responderi, vt masculorum ipsorum ex fœminis admissionem non adiuuent, & contrarium potius innuere, atque pro prima opinione vrgere videantur, sicque masculos ex fœminis inuocatione simplici masculorum descendentium non admittere. Textus namque *in d. §. 1. in auth. de hæred. ab intestato venient.* potius probat totum contrarium; nam cum primum Imperator nominasset masculos, si masculorum appellatione, descendentes masculi ex fœminis comprehenderentur, non erat opus adiicere postea illa verba, *Siue ex masculorum, siue ex fœminarum prole:* sed frustratoria fuisset: *l. ait Prætor. §. 1. in principi.* ibi, *Non frustra adiecit ff. de iureiurando,* cum concordantibus. Id quod *Tiber.* Decia. *d. cons. 327. n. 20. in vers. non obstat etiam, lib. 3.* singulariter animaduertit: Iacob. Menoch. *d. cons. 172. n. 3. lib. 2.* qui cum antea dixisset, iure non probari, quod appellatione descendentium masculorum, contineantur masculi descendentes à fœminis; ita

respondit ad tex. *in d.* §. 1. prout ex Deciano nunc respondimus. Et quidem (& vltra eosdem Authores) si verum amamus negati nullo pacto potest, quin difficultatem hu-**[[437]]**iusce articuli fortiùs text. ipse adstringat; nam vsque adeò verum repu auit, difficilem esse, & descendentium masculorum appellatione, vtrum masculi ex fœminis comprehendantur, in ambiguo constituit, vt necesse Legislatori fuerit, relata verba adiicere, vt masculorum ex fæminis admissionem induceret, *Et siue ex fœminarum prole,* verbo eo omisso, masculi ex fœminis quod admissi non censerentur, nec etiam de eis actum, iuridicè contenderetur Et secundum hæc vnusquisque diiudicare debebit maturè, si in legis dispositione res ita se habet, *Et siue ex fœminarum prole,* verba præfata adiicere, necessiarium adeò visum est, vt de masculis ex fæminis ambigi non posset; in hominis dispositione, si eadem verba sint omissa, ac de descendentibus masculis actum simpliciter, quod masculi ex fæminis potius exclusi, quàm admissi esse centeantur, siue non comprehensi, quam iuridicè ambigi quoque vsque adeò valeat, vt potius ipsorum exclusio, quam admissio inducatur in dubio. Vt etiam verisimiliter credendum sit, testatorem, qui descendentes masculos ad successionem simpliciter inuitauit, nec verba illa, *Siue ex masculorum, siue ex fœminarum prole,* adiecerit, aut alia similia, quibus masculis ex fæminis consuluerit, proferat, ideò sane, atque consultò fecerit, quod de masculis tantum ex masculis, non de masculis ex fæminis intellexerit, cum facile ipsi fuerit id exprimere, si eos etiam comprehendi voluisset. Textus etiam *in dict. l. cognoscere. §. liberorum, ff. de verbor. significat.* cum loquatur simpliciter de appellatione liberorum, potius repugnat sententiæ secundæ, admissionis masculorum ex fæminis affirmatiuæ, & primam negatiuam confirmat, cum qualitas masculinitatis non adiungitur. Idque Menochius ipse, *dict. consil. 172. numero 35.* obseruauit dilucidè. Textus denique, *in dict. capite primo, de eo qui sibi & hæreditatibus suis masculis,* vitari vsque adeò potest, vt imò probet totum contrarium, videlicet, quod masculi ex fæminis, appellatione simplici masculorum descendentium non comprehendantur. Id quod apertè deducitur ex eisdem Authoribus, & Petrus Surdus, *dict. consil. 308. numero 1. & 2. & 4. numero 9. & in consil. 317. numero 1. libro 3.* Aldobrandin. *dict. consil. 5. & 6. & in consil. 3. numero 79.* vbi vel vno verbo post alios Authores respondet; & inquit, textum illum nihil facere, quia *ibi* erat facta mentio de fæminis. Deinde, quando *in dicto capite primo,* id probaretur expressim in feudis; in fideicommissis tamen, & vltimis voluntatibus, diuersum ius constituendum, diuersa videtur suadere ratio, sicuti ex Albano, & Alciato eruditè adnotauit Menochius, *dict. consil. 172. numero 35. libro secundo,* qui textui metipsi concludenter ita satisfacit *ibidem, numero 36.* vt pro sententia eadem, quæ masculos ex fœminis admittit, expendi non valeat.

Rursus, rationibus omnibus, quas nouissimè **[sect. 9]** ponderauit Antonius Faber, referendus statim, ex his satisfieri longa serie posse videtur, quæ Menochius idem, *dict. consil. 172.* scripta reliquit. Et Socini authoritas illa, quæ pro opinione secunda adducitur, & alia Castrensis, *in leg. 1. in 2. notabili, C. de condit. insertis,* Fulgosij etiam, & aliorum authoritates, quam parum pro secunda eadem opinione, quæ masculos ex fæminis admittit, adstringant, nec primæ, quæ ipsos excludit, resistant, deduci velut concludenter potest ex adnotationibus Tiberij Deciani, *dict. consil. 127. ex numero 13. vsque ad numerum 26. libro 3.* Iacobi Menochij, *dict. consilio 172. numero 35. in versiculo, non obstat secundum, & numero 37.* vbi respondet Socino, & Castrensi, quos antea commemorauerat, *numero 15. & 17.* Remanet ergo, verissimum esse placitum illud, prolatum *suprà, numero septimo,* quod articulus hic, vtrum masculi ex fœminis **[sect. 10]** Comprehensi censeantur, necne, appellatione descendentium masculorum, sit valde difficilis, & controuersus ob varias diuersàsque rationes,

nec iure aliquo, affirmatiue, vel negatiue clare decisus; indéque Authores quamplures asseuerasse, quod masculi ex fœminis non sunt ita proprie & intrinsece masculi, prout sunt masculi ex Masculis sicuti firmasse Interpretes omnes, primæ opinionis relatae *suprà, numero 2.* & sequaces, compertum est, atque ex Alciato, & aliis scripsit Syluester Aldobrandin. *dict. consil. 6. numero 2.* E contrario ta **[sect. 11]** men (& quia certo aliquo iure duci non possunt vnius, & alterius opinionis sectatores) ex aliis obseruauit Petrus Surdus, *dict. consil. 308. numero 2.* vbi inquit, quod descendens masculus propriè dicitur quis, licet descendat per fœminam, quod etiam firmiter defendit Antonius Faber, in loco referendo *infrà,* & relato *suprà, in initio huius cap.* Et hactenus de prima obseruatione ad explicationem dubij prædicti. Secundo deinde & principaliter constituo, in **[sect. 12]** eodemmet dubio, vt certum, & indubitatum supponendum esse vnum casum, in quo nullus Scribentium ambigit vsquam, videlicet, vt masculi ex fœminis non comprehendantur, nec comprehensi censeantur appellatione masculorum descendentium, quando agnationis rationem habitam fuisse constiterit, quod vnanimiter omnes probarunt, vt relata opinione tertia, vidisti *suprà, numero 6.* atque ex aliis Authoribus scripsit Surdus, *dicto consilio 308. numero 14. & 15. & in consilio 316. numero 8. libro 3.* ita etiam & è contrario, quod masculi ex fœminis, & fœminæ ipsæ admittantur, quando descendentium, vel liberorum, aut filiorum nomen adiectum fuerit, nec verbum *masculos* adiunctum. Quoniam descendentium appellatione, ve **[sect. 13]** niunt tam masculi, quàm fœminæ, & siue ex masculis, siue ex fœminis in infinitum descendentes: *authent. de hæredibus ab intestato venient. §. si quis igitur. l. finali, C. de legitimis hæredibus,* cum concordantibus, de quibus post multos alios per Decianum, *dict. consil. 127. numero 1. libro 1. lib. 3.* Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 8. titul. 11. numero 1.* latius *titul. 18. numero 1. & 3.* Aldobrandinum, *in consilio 3. numero 1.* Petrum Surdum, *dicto consilio 316. numero 1. libro 3. & decision. 84. numero 6.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, articul. 29. numero 14.* Cæsar Barzius, *decisione Bononiæ prima, numero 14. & decisione 4. numero 15.* vbi quod verbum, *descendentium,* est plurium collectiuum, & omnes descendentes in infinitum complectitur. Etiam sine adiectione *in perpetuum,* vt Peregrinus, *vbi suprà* profitetur. Idem Barzius, *eadem decisione 4. numero 36. & decisione 7. numero 1.* Iacobus Menochius, *in consilio 1. numero 198. libro 1. & consilio 231. numero 88. libro 3.* Surdus etiam, alio in loco, hoc est, *in consilio 370. numero 22. libro 3.* Liberorum etiam, & filiorum **[sect. 14]** appellatione, quod etiam fœminæ comprehendantur, & masculi ex ipsis fœminis, certi equidem iuris est, & probatur per text. *in l. liberorum, ff. de verborum significatione l. sed si hac lege. §. liberos. ff. de in ius vocando,* vbi Alexander, & Iason plures concordantes adducunt: Decius, *in consilio 567. numero 4. & 5.* Tiberius Decianus, *dicto consilio 127. numero 2. libro 3.* Alexander Trentacinquius, qui refert permultos, *de substitutionibus, 4. part. capite 7. numero 10. in versiculo, appellatione liberorum.* Marc.**[[438]]** Antonius Peregrinus, *de fideicommissis, articulo 1. numero 31. & articulo 22. numero 43. & articulo 25. numere 8.* Ludouicus Casanate, *in consilio 48. numero 78. & in consilio 45. numero 188.* Latiùs *in consilio 6. ferè per totum,* maximè ex *numero primo, cum seq. & numero 9. cum seq* vbi latè explicat, filiorum **[sect. 15]** appellatione, an, & quando, siue qualiter veniant filiæ, & earundem descendentes, post alios iuris Interpretes infinitos, quos congerit in vnum Et vltra relatos *ibi* explicant id ipsum latissimè Andreas Fachineus, *in consilio 35. per totum, lib. 1.* Fuluius Pacianus, *in consilio 17. ex numero 1. cum sequent.* Cæterum, quando filij masculi ex sœminis **[sect. 16]** ne quaquam comprehendantur, sed masculi ex masculis dumtaxat, rectè, & latiùs tuetur Antonius Faber,

de erroribus pragmaticorum, tom. 2. docad. 28. errore 8. colum. penul. & vide *errore 10. ex folio 150.*

Prætereà & tertio loco, atque principaliter con **[sect. 17]** stituo, vulgati, & indubitati iuris esse, voluntatem testatoris in materia fideicommissaria, primo loco, & ante omnia spectandam: *l. penultima. ff. de legatis primò, l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebellianum. l. cum pater. §. donationis ff. de legatis secundo,* cum aliis permultis iuribus, & Authoribus, de quibus per Tiberium Decianum, *dict. consil. 127. numero 8. libro 3.* Peregrinum, *de fideicommissis, articulo 11. per totum,* Manticam, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 3. titulo 3. per totum.* Quinimo & coniecturatam mentem præferri ver **[sect. 18]** bis, *l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* cum concordantibus, de quibus per Mantic. & Peregrin. *vbi supra,* Decianum. *dicto consil. 127. numero 9. libro 3.* Idcirco *in eodem articulo,* vtrum masculi ex fœminis compre **[sect. 19]** hendantur appellatione descendentium masculorum, in fideicommissis, & vltimis voluntatibus, vel non comprehendantur, aut comprehensi non presumantur, voluntatem disponentis, & *descendentes masculos* verbum adiicientis, præ oculis habendam, & potissimum spectandam; etiam si coniecturata, & præsumpta sit, modò ex probatis & legitimis coniecturis deducatur: ex ipsa namque, & casuum occurrentium qualitatibus, & circunstantiis diuersis, ex coniecturis etiam occurrentibus, iuridicéque deductis, sæpissime opinioni prime locus erit, vt masculi ex fœminis nequaquam admittantur, imo exclusi censeantur omnino, prout coniecturæ, & præsumptiones vrgentes suadeant, prout etiam ex affectione, & dilectione testatoris eiusdem circa alios vocatos, & ratione exclusionis alicuius dignosci poterit. Quoniam, affectio, & dilectio testatoris, vrgens coniectura est ad interpretationem voluntatis ipsius in casu dubio, sicuti *in commentariis, de coniecturis, atque interpretatione vltimarum voluntatum,* latiùs nunc scribemus, & multa in proposito post alios Authores adnotauit Ludouicus Casanate, *in consilio 10. numero 42. & in consilio 47. numero 27. & sequent. & in consilio 57. numero 21.* ex aliis etiam, quæ aliunde deducentur legitime, & fine præcipuo, atque immediata causa, siue ratione, ita, vel ita, vel ad vnum, aut alterum modum disponendi. Sic etiam & pari modo, & aliis coniecturis probatis, sæpe etiam erit locus secundæ opinioni, vt masculi ex fœminis veniunt, & comprehensi præsumantur, si descendentes masculi generaliter inuitentur, nec etiam ob eam solam rationem videri debeant exclusi, quod eorum author exclusus fuerit, nisi & alia ita suadeant, & in eorum exclusionem vrgeant: idque iuxta resolutiones Francisci Mantiæ, *de coniecturis vltimarum voluntatem, libro 8. dict. titul 18. numero 25. & seq. & numero 48. & sequent. & numero 34. & sequent,* ex diuersis itaque coniecturis, & præsumptionibus, & voluntate testatoris diuersimode coniecturata, & ex aliis, quæ occurrant, locus erit, vel non erit primæ, & secundæ opinioni, suprà relatis; nec vlla aliqua generali doctrina adeò, quòd omnes casus comprehendantur, vel quæ omnibus deseruiat, res poterit definiri, aut certa regula circumscribi articuli præfati resolutio; non etiam absolute, aut indistincte probari, vel improbari aliqua ex opinionibus eisdem, quamuis negari non possit, quin pro prima, admissionis masculorum ex fœmina negatiua, fortiter adstringant ea, que ipsius sequaces expendunt. Quin etiam eadem in casu dubio præualere debere videatur in primogeniorum successione, quando masculi ex fœminis coniecturam aliquam vrgentem, aut præsumptam testatoris voluntatem pro se non inducerent, vt sub vocatione masculorum descendentium, viderentur ex aliis circunstantiis, & coniecturis comprehensi, vel admissi, quamuis ea quoque deficiente, negari non possit, quin articulus difficultatem habeat, vt *suprà* dixi.

Placitum autem istud nostrum, & resolutio coniecturis, & præsumptionibus adeò adhærens, non est quidem aliorum Interpretum sententiis, & velut expresis obseruationibus destitutum, imò & sequentium Authorum resolutionibus in hoc eodem articulo comprobatur apertè. Ac primum quidem ex traditionibus Pelaez à Mieres, *de maioratu, 2. part. dict. quæstione 6.* is namque cùm *ex numero 52. cum sequent. & numero 60. & sequent.* in ipsomet dubio versaretur, vtrum masculi ex fœminis admitti deberent, necne; & iterum *numero 64. & 65.* nihil securius dici posse existimauit, quam quod eo casu, quo quæritur, an masculi ex fœminis veniant appellatione masculorum descendentium, & in aliis similibus, mens defuncti diligenter sit æstimanda, atque ex ea dubij occurrentis resolutio habenda, vt ex ipso Authore constat, *dict. numero 64.* ibi: *est igitur in isto casu. &c.* Et numero 65. ad fin. *limitatur etiam.* Authoritate etiam Iacobi Mand. de Alba, *in consil. 86. numero 4. & 5.* vbi cum approbasset opinionem eorum, qui masculos ex fæminis succedere dixerunt, quando masculi descendentes simpliciter vocantur: limitat statim, vt id procedat, nisi aliquid repugnet veluti subiecta materia, vel expressa, aut præsumpta mens disponentis. Et refert, & sequitur Francisc. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 8. dicto titulo 18. numero 20. in fine,* corroboratur rursus expressa Marcus Antonij Peregrini obseruatione, *de fideicommissis articulo 26. numero 18.* qui cum antea *numero 15. & 16.* opiniones contrarias retulisset, & difficilem, ac controuersum articulum agnouisset (vt *suprà* dicebam) subdit statim *dict. numero 18.* in hunc modum: *Item cum aliqua probabilis ratio suaderet, masculum ex fœmina non contineri ad exclusionem substituti, licèt de conseruanda agnatione non agatur, non vtique contineretur, & substitutus præualeret, & in his terminis rectè procedit decisio Bal. cons. 40. Quidam magnus nobilis, libro 3. &c.* Imò in his terminis, nec eorum omnium, quos pro secunda, & tertia opinione retuli *suprà,* vllus dissentit, quando scilicet ad exclusionem masculorum ex fœminis, probabilis aliqua coniectura concurrit, & de voluntate testatoris legitimo aliquo modo ita præsumitur, ipsi namque loquuntur semper, quando simplex adest duntaxat descendentium masculorum vocatio, nec contra masculos ex fœminis vlla extat ex toto tenore dispositionis in contrarium coniectura probabilis. Quamuis etiam nulla extante coniectura, ex sola descendentium masculo-**[[439]]**rum vocatio, nec Masculos ex fœminis excluserint indistincte Authores permulti, commemorati *suprà, numero 2. & 3.* & Iacobi Menochij pro hac parte **[sect. 20]** fundamenta *dicto consilio 172. libro 2.* fortiter vrgeant. Ipsius etiam in articulo præfato prosequendo, atque explanando diligentia, & industria laudari debeat. Nec ab eius assertione, & resolutione facile recedendum, ex his, quæ Franciscus Mantica, *libro 9. dict. titul. 18.* longa serie adnotauit in contrarium, nisi cum illis præsumpta quoque mens, & voluntas testatoris, & legitimæ coniecturæ ipsius concurrant (vt nunc dicebam) sed nec recedendum forsan erit ex his, quæ ingeniose equidem, & subtiliter, atque plena manu pro masculis ex fœminis scripta reliquit Antonius Faber, *de erroribus pragmat. tom. 2. decad. 28. errore 8. per totum, ex folio 140. cum sequent.* nam licet in fauorem ipsorum vrgere videantur, & vrgeant, verè tamen in materia fideicommissaria, ac maximè in primogeniis Hispaniæ non obtinebunt, nisi Masculi ex fœminis coniectura etiam præsumptæ voluntatis aliqua se iuuent. Quæ omnia (vt *suprà* quoque dixi) iudices discreti maturo iudicio perpendere debebunt, vt pro casuum occurrentium qualitatibus & circunstantiis diuersis, & prout res, & præsumptiones suadeant, diuersimodè etiam statuant. Nec interest equidem **[sect. 21]** (cùm agnatio non conseruatur) vt Masculi ex fœminis exclusi censeantur, vel admissi sub appellatione Masculorum descendentium, an à fœmina, an à Masculo dispositio facta fuerit, vel quod masculo, aut fœminæ substitutio fiat. Nam si

coniectura aliqua, præsumptáque mens testatoris non concurrat, etiam si à fœmina dispositio facta fuerit, vel fœminæ, aut Masculo substitutio fiat, Masculi ex fœminis admitti non debebunt, qui ex coniecturis admitti quoque poterunt, & sic præsumpta mens, & voluntas potissimùm spectanda erit, quæ ex aliis in testamento expressis elici poterit. Atque ita ex Socino, & Capra, eleganter animaduertit nec distinguit. an à Masculo, an à fœmina procedat dispositio, Tiberius Decianus, *dict. consil. 127. numero 17. & 18. libro 3.* vbi latius confirmat. Et in eisdem terminis loquitur Peregrin. *de fideicommiss. dict. articul. vigesimosexto, numero decimosexto,* vt ipse exprimit *in summario eiusdem numeri.* Quamuis verum quoque sit, facilius induci, & credi posse, Masculos ex fœminis ad successionem inuitatos, & appellationem masculorum descendentium comprehendi, cum à fœmina dispositio procedit, siue maioratus factus est, quam cum à Masculo, idque iuxta resolutiones Authorum quamplurimorum, quos ego *libro secundo, capite quarto, numero 143. & 144.* recensui, nisi de contraria voluntate constare aliquo modo legitimo sine probatis coniecturis possit. nam & fœmina forsan masculos ex masculis duntaxat admitti velle, atque desiderari potuit, iuxta ea, quæ *ibidem dixi, numero 145.* & si appellatione masculorum descendentium, masculi ex fœminis, intrinsecè, atque ex præsumpta mente non comprehenduntur (vt tot Authores contendunt) ex diuersitate personæ, diuersum non poterit constitui ius, vt Decian. firmauit expressim, *vbi suprà.*
Quartò denique & vltimò constituo, Michaëlem **[sect. 22]** Grassum, *receptarum sententiarum § fideicommissum, quæstione 35. numero 3.* huiusce articuli, & dubij hactenus propositi terminos confudisse. nec distinctè percepisse; ipse namque masculorum descendentium mentione facta in dispositione, ex eo generaliter masculos ex fœminis excludit, nec contineri asserit, quod masculorum mentio fieri non potuerit, absque eo, quod agnatio conseruata fuerit: quod tamen quàm falsum sit, ex superioribus deducitur manifestè. Tum, quia nudæ masculinitatis, & non **[sect. 23]** agnationis, siue sexus masculini duntaxat rationem haberi posse in vocatione masculorum descendentium, certissimi iuris est, & ex multis agnouit Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, libro 3. dict. capite 5. numero 48.* Pelaez à Mieres, *de maioratu, secunda parte, dict. quæstione 6. numero 58.* Tum etiam, quia omnes iuris Interpretes hucvsque scribentes, & qui in proposito articulo admissionis, vel exclusionis masculorum ex fœminis affirmatiue, vel negatiue responderunt, loquuntur quidem in terminis, in quibus agnationis ratio habita non fuit, nec id constat, nam si agnationem considerasse institutorem maioratus constaret, res prorsus difficultate, & altercatione careret, iuxta opinionem illam relatam, *suprà numero 6.* & in eis terminis loquutos omnes, dignoscitur ore aperto ex eisdem antea relatis, atque ex omnibus *in initio huius cap.* commemoratos. Sic etiam obseruauit Petr. Surd. *dict. consil. 316. n. 3. lib. 3.* qui tamen Mich. Grassi notam superiorem non adiicit, nec commemorat ipsum.
Vnde Si adiiciendum erit superioribus, & hacte **[sect. 24]** nus dictis, Ricard. & Ioan. Andreæ doctrinam, probatam ab his omnibus. quos retuli *suprà, numero 2.* non fulciri ea vnica duntaxat ratione, quæ à conseruatione agnationis deducitur, cum agnatione conseruata, dubitationi locus esse non possit (vt nunc dicebam, & maiori ex parte Interpretes loquuntur, quando agnatio conseruata non est) sed & aliis etiam, atque ex multis subsistere rationibus, quas eiusdem opinionis primæ sectatores considerarunt, & adduximus *suprà, numero 3.* nempe, quod exclusa matre, dicitur exclusus & i filius, & descendentes eius. Et quod esset absurdum, matrem proximiorem esse exclusam, & filium remotiorem esse admissum, & quod causatum non potest esse potentius sua causa, vt latius *ibidem* dixi. Cæterum quando agnatio conseruata fuisset, quo casu ad exclusionem masculorum ex fæminis, res

caret prorsus dubitandi ratione (vt dixi) non modò dictis nunc rationibus, sed etiam illa agnationis conseruatæ res fulciretur. Quocirca non sequitur; Agnatio conseruata non fuit, ergo nec Masculi ex fœminis exclusi sunt: possunt namque vigere, atque testatorem ipsum excitasse rationes aliæ, ex quibus masculorum eorundem exclusio inducatur: idque ex eisdem Authoribus primæ opinionis, relatis *dict. numero 2.* ex Ruino, *in consilio 18. numero 9. libro 3.* Alciato, *in consil. 563. column. 2. versiculo, restringitur etiam.* Aldobrandin. *in consil. 3. & 5. & 6.* vbi latius, & in terminis nostris, quod præfata consequentia admitti non possit, cum etiam & aliis pluribus rationibus excludi potuerint Masculi ex fæminis, etiam agnatione non conseruata: aduertit expressim Iacobus Menochius, *dict. consil. 172. numero 12. in vers. nec repugnat huic solido argumento, & numero 32. in vers. ex quo sequitur.* Optimè Ioannes Cephalus, *dict. consil. 581. numero 32. libro 4.* Indeque cum non sufficiat dicere, agnationem conseruatam non fuisse (quod negari non potest) ad coniecturas legitimas, & præsumptam voluntatem decurrere, vis equidem, & necessarium omninò erit, iuxta ea, quæ superius remanent scripta, *numero 10.* Quod **[sect. 25]** & vltra Authores relatos *ibidem,* agnouit apertè in hac eadem materia Antonius Faber, *de erroribus pragmat. tom 2. decad. 28. errore 8.* Is namque pro masculis ex fœminis, licèt vrgenter scripserit (vt *suprà* dicebam) & masculos ex fœminis admitti in ea vocatione contenderit, ex coniecturis tamen, & præsumpta voluntate in contrarium, aliter statuit, & ab ea sententia recedit, & masculos ex fœminis excludi ob contrarias coniecturas, tuetur *ibi, col. 5.* **[[440]]** *ad fin. folio 145* vt negari non possit, materiam eandem, coniecturalem esse, & præsumptam, ac diuersimodè pro casuum occurrentium circunstantiis, & coniecturis diuersis definiendam, vt monui sæpissimè. Et quemadmodum non de facili recedendum à sententia, & rationibus Menochij, dixi *suprà n. 20.* sic nec de facili à sententia, & rationibus Fabri recedi poterit; sed vnum, vel alterum ex validioribus, aut vrgentioribus coniecturis eligi debebit, prout negotij qualitas suadeat.

CAPVT XXX.

Regula illa, siue Interpretum omnium axioma commune, & per manus traditum quotidie, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te,* in successionum, & aliorum actuum materia, an, & qualiter procedat, & de aliorum variis in locis traditionibus (quæ hic aggregantur) breuis resolutio, atque explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Regula illa, Si vinco vincentem te, multo magis vincam te, diuersimodè explicata, atque exornata permultis remissiuè, vt hic videbitur.*

2 *Et in omni actu, & materia, ac etiam in dispositionibus testamentariis, & fideicommissariis, & in successionibus, regula ipsa accepta, vt hoc numero adnotatur.*

3 *Si vinco vincentem re, regula prædicta, procedit duntaxat, quando eadem militat vincendi ratio, nec obtinet locum, quando adest diuersa ratio.*

4 *Procedit etiam in eodem genere vincendi.*

5 *Et quando vincens subrogatur, & succedit in locum victi formaliter, quasi illum repræsentans, secus tamen si ob potentius ius.*

6 *Vel quando vterque iure communi innititur; secus si aliter iure speciali, quia tunc iste vincitur.*

7 *Nec habet locum regula eadem in statuto, vel alia dispositione iuris communis correctoria.*

8 *Non etiam habet locum in materia fœminarum exclusiua.*

REgula illa, atque Doctorum omnium **[sect. 1]** axioma commune, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te,* adeò generaliter proferri variis in locis, & in omni materia tradi per manus quotidie solet, vt non modo expendatur, atque adducatu frequenter; sed etiam diuersimode applicetur, atque explicetur: quocirca, vt cùm occasio se offeret alibi quærendi necessitate, atque congerendi placita diuersa interpretum nostrorum, labore excusaretur lector, non inutiliter visum est aliquando, si hoc loco commemorarentur, atque aggregarentur quicunque ferè, qui hactenus regulam eandem, vel adduxerunt, vel explicarunt, atque etiam exornarunt, qui & vnanimiter regulæ eiusdem probationem citarunt text. *in l. de accessionibus. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, & in l. æquissimum. ff. ad S.C. Tertullian. & in c. Martini. in fine, de concessione præbendæ, lib. 6.* & Glossam singularem commendatam ab omnibus, *in l. vsucapio, C. de pignoribus,* qui etiam, etsi frequentiùs ad modum præfatum regula prædicta vsi fuerint, scilicet, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te:* aliquando tamen ad alium modum regulam metipsam expendunt, videlicet, *Excludens excludentem te, excludit etiam te,* vt per Iacobum Philippum Portium, cuius statim specificam mentionem faciemus.
Videndi itaque erunt in proposito, & pro dilucida explanatione regulæ, siue conclusionis superioris, Bart. *in d. l. de accessionibus.*
Baldus, *in cons. 25. lib. 2.*
Alexand. *in l. illam, col. 4. C. de collat. & in cons. 141. lib. 7.*
Aretin. *in cons. 159. & in cons. 27. n. 1.*
Angelus, *in cons. 252. per totum.*
Castrensis, *in cons. 22. lib. 2.*
Corneus, *in cons. 98. lib. 3. col. fin & in consil. 84. col. 2. lib. 4. & in cons. 271. col. 6. eod. lib. 4.*
Oldraldus, *in cons. 198. n. 6.*
Felinus, *in cons. 1. n 9. & in c. pastoralis, col. 1. de officio Ordinarij.*
Socinus senior, *in consilio 28. numero 1. & 4. & numero 29. libro 4. & in consilio 102. columna 3. eod. lib. 4.*
Parisius, *in consilio 47. colum. 3. libro 3. & in consilio 42. numero 113. eod. lib. 3. & in consilio 47. col. 11. lib. 1.*
Romanus, *in cons. 436. n. 22.*
Iason *in l. 1. §. veteres, num. 26. ff. de acquirenda possessione.*
Socinus iunior, *in cons. 6. n. 3. vol. 1. & in cons. 10. n. 17. vol. 2.*
Curtius iunior, *in cons. 5. n. 8.*
Capra, *in cons. 137. n. 7.*
Marc. Anton Natta, *in consilio 187. colum. finali, lib. 1.*
Ioan. Campeg. *in tractatu, quod stant. Masculis, &c. q. 28. n. 134. & seq.*
Afflictis, *decis. 21.*
Ægid. Bellam. *in cons. 31. col finali.*
Laurus de Palatiis, *in tractatu, quod stantibus masculis, n. 184.*
Gratus, *in cons. 20. col. 2. lib. 1. & in cons. col. 5. lib. 5. & in cons. 103. col. finali, lib. 2.*

Carolus Ruinus, *in l. Gallus, §. & quid si tantum, columna 57. & seq. ff. de liber. & posthum. & in cons. 39. lib. 3.*
Decius, *in cons. 569. & in cons. 589. & in cons. 451. col. 2. & in cons. 625. col. finali.*
Albertus Brunus, *in tractatu, quod stantibus masculis. folio 18. art. 6. col. 3. in fine, & seq. n. 148. & seq. & num. 159.*
Didac. Couar. *variar. lib. 1. c. 7. n. 3. in versic. item aduersus principalem conclusionem.*
Tiber. Decian. *in cons. 13. n. 38. per totum, lib. 3. & in cons. 58. n. 20. lib. 5.*
Euerardus, *in loco, à primo ad vltimum: numero 3. fol. 662.*
Tobias Nonius, *in cons. 16. n. 17.*
Beroius, *in cons. 150. n. 10. lib. 2.*
Niconitius, *in rubric. ff. de noui operis nunciat. num. 255.*
Antonius Gabriel, *communium conclusionum, lib. 4. titul. de successionibus ab intestate, conclus. 4. per totam.*
Iacobus Philippus Portius, *conclus. Reg. & com. opi. lib. 3. reg. 27.* vbi Vincens vincentem te, quemadmodum vincat te: & *reg. 28.* vbi, Excludens excludentem te, an, & qualiter excludat te, *ex fol. mihi 625. vsque ad folium 632.*
Ioannes de Montesperello, *in cons. 53. & in cons. 18. n. 44.*
Federicus Scotus, *in responso 6. numero 4. tom. 2. lib. 3.*
[[441]] Hieronymus Gabriel, *in consilio 15. numer. 7. lib. 1.*
Cardinalis Franciscus Mantica, *de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 7. num. 6.*
Iacobus Menochius, *in consilio 4. num. 33. lib. 1. & in consilio 126. num. 25. lib. 2. & in consilio 172. num. 11. eodem lib. 2. & in cons. 234. num. 16. & 23. lib. 3.*
Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 5. num. 16.*
Ludouicus Moro, *in respons. 54. num. 7.*
Tobias Nonius, *in consil. 16. num. 17.*
Syluester Aldobrandinus, *in cons. 100. num. 12. & num. 35. lib. 1.* qui inquit *d. num. 12.* regulam propositam, *si vinco vincentem te,* &c. esse infallibilem.
Iacobus Mandellus de Alba, *in consilio 553. numero 31. & in consilio 761. num. 37. & 38.* vbi Vincentius Annibald. eius Additionator, *lit. I. folio 91.*
Hippolytus Riminaldus, *in consil. 759. num. 86. lib. 7.*
Laurentius de Pinu, *in consilio 66. numero 7. & 8.*
Franciscus Bursatus, *in consil. 302. num. 42. lib. 3.*
Cæsar Thebaldescus, *in consil. 1. num. 174.*
Claudius Pratus, *de regul. iur. lib. 2. tit. 10. cap. 1. folio 86.*
Borgninus Caualcanus, *decis. 12. numero 44. part. 3.*
Ioannes Vincentius Hondedeus *in consil. 8. n. 10. & 67. & in cons. 88. n. 35. lib. 1.* latiùs *in consil. 2. ex num. 60. cum sequent. vsque in finem consilij,* & vide *ex num. 35. vsque ad num. 45. lib. 2.*
Alexand. Terti. Bergomen. *in consilio 162. numero 4. inter consilia vltimarum voluntatum, libro primo.*
Alexand. Raudensis *decis. 47. num. 15.*
Petrus Surdus, *in consil. 125. num. 14. & in consilio 138. num. 4. & 18. & 19. lib. 1. & in consil. 343. num. 5. & in consil. 416. num. 2. & num. 23. & 25. lib 3.*
Ipsemet Surdus, *in consil. 439. n. 36. & in cons. 443. num 25. eod. lib. 3.*
Oldendorp. *in tractatu suo form. inuestig. action.*

Cagnolus, *in l. non debet cui, ad finem. ff. de regulis iuris.*
Portius, *in §. præferuntur,* post Glossam *ibi, instit. ad S.C. Tertull.*
Cardinalis Tuschus, *in pract. conclus. iuris, tom. 8. lit. V. conclus. 208. per totam, fol. 599.*
Et quidem ex his omnibus apparet (vt dixi) **[sect. 2]** regulam hanc, *si vinco vincentem te, multo magis vincam te,* esse verissimam, & in omni actu, & materia, ac etiam in dispositionibus testamentariis, & fideicommissariis, & in successionibus quibuslibet fuisse acceptam; & ita in successionibus loquitur text. *in dicto cap. Martini,* atque in eisdem ex multis aliis constituit, & prosequitur Antonius Gabriel, *dicta conclusione 4. per totam,* modò regula eadem eis modis temperetur, & explicetur, quibus per ipsos Authores nunc relatos temperatur, & explicatur, ac maximè vt procedat dumtaxat, quando eadem militat vincendi ratio, nec locum obtineat, quando adest diuersa ratio. In quo omnes, qui huc **[sect. 3]** vsque scripserunt, conuenerunt vnanimiter, vt per Antonium Gabrielem, *dicta conclusione 4. numero 3.* Couarruuiam *variarum, libro 1. dicto cap. 7. num. 3. in versiculo, item aduersius principalem conclusionem.* Decianum, *in consilio 13. numero 38. in principio, lib. 3. & dicto consilio 58. numero 20. lib. 5.* Surdum, *dicto consilio 138. numero 19. lib. 1.* Iacobum Philippum Portium *regularum, libro 3. regula 27. in versiculo, Secundò limita. & in versiculo, Quartò limita.* Cardinalem Tuschum, *tom. 8. litera V, conclusione 208. num. 4. & num. 16. & 17.* Deinde, & secundò, vt regula met **[sect. 4]** ipsa procedat, *si vinco vincentem te,* in eodem genere vincendi, vt per Socinum iuniorem, *in consilio 10. numero 17. libro 2.* Manticam, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 10. tit. 7. numero 6.* qui inquit, quod regula prædicta procedit sine dubio, quando idem est genus vincendi, seu certaminis, Tuschus, *dicta conclusione 108. numero 5. & 15.* dicens, quod regula hæc procedit, quando ille, qui te vincit, & tu, essetis eiusdem generis, rationis, & ordinis; aliàs secùs, Secus etiam, quando virtus, quæ est in vincente, non concurrit in vincendo illum, quem tu vincis, vt per Cagnolum, *in leg. non debet, in fine, ff. de regulis iuris,* Iacobum Philippum Portium, *dicta regula 27. in fine.*
Rursus, & tertiò, procedit eadem regula, **[sect. 5]** quando vincens subrogatur, & succedit in locum victi formaliter, quasi illum repræsentans, secus tamen si ob potentius ius, vt per Mandellum Albensem, *dicto consilio 761. numero 38. & 39.* & ipsius Additionatorem, *ibidem, litera 1,* Decianum, *dicto consilio 13. numero 38. libro 3. & in consilio 58. numero 20. lib. 5* Surdum, *in consilio 138. numero 18. libro 1. consilio 416. numero 23. lib. 3.* Ioannem Vincentium Hondedeum, *dicto consilio 8. numero 67. & in consilio 88. numero 33. libro 1.* Vbi post alios multos iuris Interpretes scriptum reliquit, quod dicta regula, *si vinco vincentem te, &c.* locum tantum habet, quando ille, qui vincit vincentem me, succedit in locum eius, qui vincit me, quasi illum repræsentans: sed quando vincens non subrogatur in gradum, & locum victi, sed sibi tantum ex aliqua causa ius potentius defertur, illi locus non est. Quod scripsit Bartolus *in leg. 1.* §. *qui habet, numero quarto, ff. de bonorum possessione contra tabulas,* & sequuntur Authores ab eodem Hondedeo commemorati, *ibidem.*
Præterea, & quartò, regula metipsa procedit, **[sect. 6]** quando vterque ius suum intendit ex regulis iuris communis, siue ex iure communi intentionem suam fundat; secus tamen si alter de iure speciali contenderet, quia tunc in dubio vinceret is, qui iure communi inniteretur, vt per eundem Mandellum Albensem, *dicto consilio 761. num. 4.*
Denique, & quartò, ipsa regula, *si vinco vin* **[sect. 7]** *centem te,* locum non habet in statuto, vel alia dispositione iuris communis correctoria, sicuti ex aliis concludit Menochius, *dicto consilio 134. numero 23. lib. 3.* Surdus, *dicto consilio 416. numero 25. lib. 3.* Iacobus Philippus Portius, *regularum, lib. 3. dicta conclusione 28.* Decianus, *dicto consilio 13. sub numero 38. in*

principio, lib. 3. Vbi inquit, quod regula dicta non procedit, quando ex ipsa volumus arguere contra regulas iuris communis, & ad correctionem ipsius, vt tenuit Alexander *ibi* relatus, Ludouicus Molina, *de Hispanorum primogeniis, libro tertio, cap. quinto, dicto numero 16.* vbi quod regula, *si vinco vincentem te,* &c. non habet locum in ma-**[[442]]**teria fœminarum exclusiua, & citat Bartolum, Alexandrum, & Curtium iuniorem, & vltra eum vide textum, *in dicta leg. Æquissimum,* §. *ex filio, & in leg. 2. §. sed neque auus, ff. ad Senatusconsultum Tertullianum.* Iacobum Philippum Portium latissimè, *dicta libro tertio, regula 28. per totam, & dicta regula 27. in versiculo. Tertiò limita,* vbi quod ista regula non habet locum in materia statutorum excludentium & successione. Cætera autem, quæ etiam ad regulam metipsam pertinent, sed ita assiduè in praxi non versantur, penes relatos Authores *in. initio huius capitis* videri potuerunt, & per Antonium Gabrielem, Tuschum, & Portium, *vbi suprà,* & in successionum materia commendo Ioannem Vincentium Hondedeum, *dicto consilio 2. ex num. 35. vsque ad num. 45. & num. 60. & septem sequent. lib. 2.*

FINIS.

[[443]] LOCA IVRIS COMMVNIS Vtriusque, tam Cæsarej, quàm Pontificij, & legum Partitæ, & Nouæ collectionis regiæ, quæ in hoc libro Tertio singulari equidem studio & diligentia explicantur, & quibus notabiles & germani intellectus assignantur.

Ex Digesto Veteri.

LEx Si instituta, §. de inofficioso, ff. de inofficioso testament. cap. 27. per totum.

L. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione. Latè, atque eleganter, cap. 3. ex num. 80. cum multis seqq.

L. ilicet, §. rei depositæ, ff. depositi, cap. 16. num. 16. cum seqq.

L. certi condictio, §. fin. ff. si certum petatur, c. 16. num. 27. & 28.

L. quod si ab initio, 10. ff. si certum petatur, c. 16. num. 28

L. si communem, ff. quemadmodum seru. amitt. c. 25. n. 29.

L. si hominem, §. quoties, ff. depositi, c. 76. ex n. 49. cum multis seqq.

L. vbi cœptum. ff. de iudic. cap. 25. ex num. 39. cum sequent.

L. finalis, ff. de rei vendicatione, cum sua materia, cap. 18. per totum.

L. cum debitor, ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. cap. 23. ex num. 96.

Ex Infortiato.

LEx prima, l. 2. & seq. & totus titulus, ff. si quis aliquem testa. prohib. vel coege. cap. 1. per totum, vbi latissimè, & meliùs, quam alibi.

L. apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1. cap. 7. num. 6. & n. 10.

L. qui cum maior, post princ. ff. de operis libert. c. 7. num 11.

L. intercidit, 58. ff. de conditionibus, & demonstr. cap. 7. num. 13.

L. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis, c. 7. ibid.

L. 2. §. tractari, vers. finge autem, ff. ad Tertull. nouiter, & verè, cap. 7. num. 27.

L. 3. §. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ, cap. 7. num. 24.

L. Titia Seio, 89. §. Lucius, ff. de legat. 2. cap. 10. num. 44.

L. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. c. 11. n. 2.

L. cum pater, § hæreditatem, el 1. ff. de legat. 2. c. 12. num. 90.

L. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth. cap. 12. num. 24. in fin. & n. 27.

L. si quis filium, §. 1. ff. de acquirend hæred cap. 15. num. 9.

L. vltima. ff. vnde liberi, cap. 15. num. 17. & vide ex num 2. cum seq. Ex ibi namque traditis, singulariter 1. illa exornatur.

L. & si ex modica, §. si filius, ff. de bonis libert. c. 15. num. 74.

L. qui in omnibus, §. fin. ff. de administr. tutor. c. 16. num. 67.

L. prima, §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituend. cap. 17. per totum: vbi plena manu de materia eius §.

L. quoties, §. si duo. ff. de hæeredib. instit. cap. 17. ex num. 44. vsque ad num. 51.

L. si quis hæres instituatur excepto, ff. de hæredibus instituendis, cap. 17. num. 73. & 74. & 98. & 99.

L. peto, ff. de legatis 2. cap. 17. n. 114. & 115.

L. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebel. c. 17. n. 59 & 60. & 63.

L. si miles vnum, ff. de militari testament. cap. 17. num. 78.

L. cum ita, §. in fideicommisso, ff. delegat. 2. cap. 19. num. 141.

L. in suis, cum aliis pluribus illius tituli, ff. de liber. & posthum. cap. 22. per totum.

L. Imperatores, ff. de tutel. & ratio, distrahend. cap. 27. ex num. 52.

Ex Digesto Nono.

LEx si is qui, ff. de iure fisci, cap. 4. num. 19. & num. 24.

L. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius, in vers. quoniam, ff. de statu liberis, cap. 6. num. 21.

L. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obligat. cap. 7. num. 7.

L. continuus 137. §. cum quis, ff. de verb. obligat. cap. 7. num. 8.

L. prima, §. permittitur, ff. de aqua quotid & æstiu. cap. 7. num. 12.

L. quod quis, ff. de priuilegiis creditorum, cap. 8. in princ. num. 2.

L. vbi repugnantia, ff. de regulis iuris & eius materia, cap. 10. ex num. 17. cum seqq.

[[444]] L. Statius Florus, § Cornelio Fœlici, ff. de iure fisc. c. 12. n. 28. & n. 82. & 88.

L. ex ea parte, §. in insulam ff. de verb. oblig. cap. 12. num. 28. & n. 92.

L. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig. cap. 14. per totum. Vbi eleganter & melius quàm hactenus de eius textus interpretatione.

L. si ita stipulatus, §. possunt, ff. de verb. oblig. c. 14. num. 24.

L. fideiussor obligari, 17. §. fin. ff. de fideiussoribus, cap. 14. num. 28.

L. interesse puto, 39. ff. de acquirend. possess. cap. 16. cap. 16. num. 21.

L. solutam, & l. solutionis, ff. de solut. cap. 23. n. 87. & vide ex num. 78.

L. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit. cap. 16. ex num. 49. cum multis seqq.

L. prima, §. primo, & tit. ff. ad S.C. Turpil. cap. 21. per totum.

Ex Codice.

LEx prima, l. vltima, & totus titulus, C. si quis aliquem testari prohibuerit; vel coeg. cap. 1. per totum, vbi latissimè.

L. prima, & titulus, C. si aduersus donationem, c. 2. num 4. 5. & 6. per totum.

Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & eius materia, cap. 2. ex num. 1. vsque ad num. 37.

L. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur: & eius materia, cap. 4. per totum.

L. vltima, C. de iure deliberandi, cap. 5. ex num. 2. & num. 17. cum seq.

L. vltima, §. sin verò postquam, C. de iure deliber. cap. 5. num. 23.

L. 2. C. de communium rerum alienatione: & eius materia, cap. 6. num. 36.

L. licet, C. qui potiores in pign. habeant. cap 8.

L. vltima, C. de pactis: & eius materia, cap. 7. per totum: vbi latè & vtiliter.

L. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ sub modo: & eius materia, cap. 10. per totum, vbi plenè & vtiliter.

L. sicut, C. de oblig & act. cap 10. n. 51.

L. fin. C de reuocandis donat. & eius materia, c. 10. num. 59.

L. res vxoris, in fine, C. de donationibus inter. c. 12. num. 90.

L. vnica C. de his qui ante apertas tabulas, cap. 13. num. 8. & num. 23.

L. vnica, §. cum autem, & §. in nouissimo, C. de caducis tollend cap. 13. num. 11.

L. contractus. C. de fide instrum. c. 26. n. 8.

L. veteris, C. de contrahenda, & committenda stipulatione. cap 14. num. 19.

L. vnica, C. quando imper. inter pupil. & viduas, cap. 25. per totum.

L. quoties, cum sua materia, C. de hæred. instit. cap. 17. per totum.

L. quidam cum seruum, C. de necessariis seruis hæred. instit. cap. 17. n. 54. & 55.

L. vltima, C. de fide instrum. & eius materia, c. 18. num. 15. & 16.

L. vltima cum sua materia, C. de edicto Diui Adriani toll. cap. 24. per totum.

Authent. post fratres, 1. & 2. & eius materia, C. de legitimis hæred. cap. 19. per totum.

L. nihil, C. de vsucapione pro hærede. Accuratè & argutè cap. 22. per totum.

Ex tribus libris Codicis.

LEx prima, C. de vendit. rer. fiscal. cum priuat. commun. cap. 6. per totum.

Ex Authenticis.

§ SI verò non fecerit, in authent. de hæredib. & falcidia, cap. 5. ex n. 2. & n. 10.

§. His consequens, in authent. de æqualitate dotis, cap. 8.

§. 1. cum seq. & §. liquidum, in authent. de hæred. ab intest. venient. cap. 19. num. 30.

§. Si igitur, el 2. in fin. in auth. de hæred. ab intest. venient. cap. 29. num. 83.

Ex Institutionibus.

§ EX conditionali, de verborum obligationib. cap. 14. num. 18.

§. Cum filius, instit. de hæredib. quæ ab intestato deferuntur, & eius materia, latissimè cap. 19. per totum.

Ex Decretalibus.

CAp. cum simus, de regularibus, c. 12. n. 31.

Cap. Bona fides, de deposito, c. 16. n. 10. & 11.

Cap. 1. de sequestratione possessionis & fructuum, cap. 16. n. 19. & vide ex n. 16.

Cap. Licet, de voto & voti redemptione, latè & melius quam antea fuisset, cap. 19. num. 113. & num. 119. cum pluribus seqq.

Cap. Salubriter, de vsuris, cap. ad nostram, de rebus Ecclesiæ non alienandis, cap. ad nostram 7. de iureiur. cap. 23. per totum.

Ex libro sexto Decretalium.

CAp. Quamuis pactum, de pactis in 6. & eius materia, cap. 2. ex n. 36. cum seq. vsque in finem capitis.

Cap. Grandi, de supplenda negligentia Prælatorum in 6. cap. 19. num. 114. & n. 118.

Ex legibus Partitarum.

LEx 27. 28. & 29. & l. 26. tit. 1. part. 6. cap. 1. ferè per totum. Vbi latè de intellectu & materia eorum legum.

L. 6. titul. 19. partit. & l. 16. in princip. tit. 11. part. 3. & earum materia, cap. 2. ex num. 1. cum multis sequent.

L. 21. 22. & 23. tit. 8. part. 5. & earum materia, cap. 3. ferè per totum.

L. 33. tit. 13. partit. 5. cap. 4. ferè per tot.

L. 29. tit. 13. partit. 5. cap. 4. n. 33. & 34.

L. 10. tit. 6. partit. 6. c. 5. num. 6. 7. & 8.

L. 7. tit. 11 partit. 6. cap. 5. à principio, vbi plena & absoluta manu de eius intellectu & materia.

L. 53. in vers. *otro si dezimos, tit. 5. part. 5. cap. 6. per totum.*

L. 1. tit. 1. part. 2. & l. 31. tit. 18. part. 3. cap. 6. in principio.

L. 14. in fine tit. 4. partit. 6. cap. 7. vbi latè & melius quam antea fuisset.

L. 26. & 28. tit. 13. partita 5. dilucidè & melius quam antea explicatæ fuissent, cap. 8.

L. 30. tit. 13. partita 5. cap. 8. num. 27.

L. 16. tit. 11. partita 5. cap. 14. num. 29.

[[445]] L. 9. tit. 3. part 5. c. 16. n. 31.

L. 14 tit. 3. part. 6. c. 17. per tot.

L. 3. tit. 3. part 3. c. 18. n. 2.

L. 2. tit. 15. part. 2. decisio & materia, vtiliter & singulariter cap. 19. ferè per totum.

L. 4. tit. 15. part. 2. cap. 29. num. 115. & n. 125. cum sequent.

L. 7. & 8. tit. 1. part. 2. cap. 19. n. 129.

L. 12. tit. 1. & l. 9. tit. 15. part. 2. cap. 19 n. 130.

Leges aliæ plures partitæ in eodem proposito, d.c. 19. n. 18.

L. 2. tit. 14. part. 6. cap. 24. per totum.

L. 6. tit. 5. part. 5. cap. 26. n. 17.

Ex legibus Tauri.

LEx 17. Tauri, cap. 11. per totum, & cap. 12. num. 48.

L. 40. Tauri decisio, sensus, intentio, & materia, latè & vtiliter cap. 19. per totum.

Ex legibus Nouæ collectionis.

LEx prima, tit. 4. lib. 5. Nouæ collectionis regiæ, cap. 1. ex num. 49.

L. 2. tit. 9. lib. 9. Nouæ collectionis regiæ, c. 3. n. 69. cum seq. vsque ad num. 77.

L. 2. tit. 16. lib. 5. Nouæ collectionis regiæ, cap. 14. num. 20.

L. primæ, tit. *4. de los testamentos, lib. 5. plures declarationes, cap. 17. ex num. 123. cum multis seqq. vsque in finem capitis.*

L. 5. tit. 7. lib. 5. Nouæ collectionis regiæ, decisio, sensus, intentio, & materia, latè & vtiliter c. 19. per totum.

L. 1. tit. 4. Nouæ collectionis regiæ, in finalibus verbis, cap. 24. num. 179. & 182.

L. 2. tit. 16. lib. 5. Nouæ collectionis regiæ, cap. 26. ex. num. 19.

L. 7. tit. 7. lib. 5. Nouæ collectionis regiæ, cap. 28. num. 11. cum seq.

[[446]] INDEX Eorum omnium, quæ in huius Libri Tertij Commentariis continentur, & tractantur, sic copiosè, & verè deductus, vt nihil vltra addi, aut prætermissum reperiri potuerit.

A.

ACtvs quicunque, spontaneus præsumitur regulariter, nisi coactio probetur, lib. 3. cap. 1. num. 66.

Additio quando sit dispositioni alicui, iudicatur de additione, sicut de principali, lib. 3. cap 10. num. 13.

Addita terra regno, debet iudicari secundum leges Regni, ibid. num. 14.

Admissus semel, perpetuò debet durare admissus, donec ipse seu omnes eius descendentes supererint, licet causa deficiat, vel causa de nouo emergat, quæ admitti eum de nouo impediret, lib. 3. cap. 15. num. 13.

Afflictis decisio. 69. explicatur, lib. 3. c. 1. n. 193.

Aimon Crauetæ distinctio, & concordia adducitur, & nouiter improbatur per Authorem, c. 17 num. 101. & 102. lib. 3.

Contra Albericum, & eius sequaces, fortissimum argumentum deductum, lib. 3. cap. 8. num. 19.

Alberici præcipua ratio, in articulo quodam rei venditæ habita fide de pretio, nouiter & verè conuicta, lib. 3. c. 8. n. 20.

Aluaradi locus expenditur, quo sententia authoris corroboratur, monasteriíque, aut monachi ius in primogeniis eliditur, lib. 3. c. 12. n. 67.

Alexandri Trentacinquij obstacula quædam contra ea, quæ cap. 12. huius libri traduntur, nihil concludens continere, nec verè vim eorum aliquo modo elidere, lib. 3. cap. 12. n. 101. vbi id ostenditur.

Alexandri Trentacinquij in materia cap. 13. huius libri distinctio noua, concludenti tamen ratione conuicta, lib. 3. d. cap. 13. n. 22.

Alexandri Raudensis in quæstione quadam repræsentationis traditiones, nouiter & vltra alios expenduntur, lib. 3. cap. 19. n. 322.

Aluari Velasci locus perpenditur, atque declaratur, lib. 3. cap. 19. num. 261.

Alciati, & aliorum interpretum rationibus, seu fundamentis contra communem interpretationem §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. ab Hugone Donello, & verè, & concludenter satisfactum, vt ibi ostenditur, lib. 3. c 14. n. 16.

Alimenta finiri sola morte naturali dumtaxat, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione, lib. 3. c. 12. num. 5. Et quare in alimentis mors ciuilis non æquiparetur naturali, ibid. remissiuè num. 6.

Alimenta debita alicui, an finiantur eo ingresso religionem, & professo. Vbi distinguitur inter religionem capacem bonorum in communi, vel incapacem etiam in communi, lib. 3. d.c. 12. n. 7.

Alimenta præstanda litiganti lite pendente, vide cap. 27. per tot lib. 3.

Angeli sententia explicatur, lib. 3. cap. 1. ex n. 182. & n. 190.

Angeli, & Castrensis doctrina in materia cap. 15. huius libri 3. Optimè & verè explicata eodem cap. 15. num. 73.

Angeli, & Castrensis eadem doctrina, explicata iterum, ibid. num. 75.

Angelum variasse in materia cap. 17. huius libri 3. & longè diuersas, vide contrarias opiniones sustinuisse, eod. cap. 17. n. 97.

Andream Fachineum, cap. 3. huius libri 3. materiam rectissimè percepisse, & text. in §. frumenta, l. fistulas, ff. de contrahenda emptione, ad verum retulisse intellectum, vt eodem cap. 3. n. 94. latius demonstratur.

Andream Fachineum, in materia iuris substitutionis vulgaris, & iuris transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, non rectè se habuisse, nonnulla potius minus bene obseruasse, vt lib. 3. cap. 13. n. 89 adnotatur.

Andreæ Gail obseruatio quædam circa pactum mutuæ successionis refertur, & in proposito, cap. 9. huius libri 3. explicatur eod 9. num. 15.

Andreæ ab Angulo ratio quædam, nouæ conuincitur, lib. 3. c. 11. n. 8

Antonij Gometij ratio quædam pro sententia communi ponderatur, eidémque nouiter respondetur, lib. 3. c. 13. n. 7.

Antonij Gometij obiectiones nonnullas in proposito, cap. 13. huius libri 3. non vrgere, eo. cap. 13. num. 18. ostenditur.

Antonij Gometij ad textum, in §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. intellectus damnatur, lib. 3. cap. 14. num. 21.

Antonium Gometium, & Franciscum Manticam, ad text. in §. si ex fundo, l. primæ, ff. de hæred. instit. rationem, optimè & verè percepisse, lib. 3. cap. 17. num. 37.

Antonij Pichardi theoricam, siue distinctionem in materia, cap 14. huius libri 3. nouam non esse, sed procedere ex mente aliorum authorum, qui eodem cap. 14. num. 7. commemorantur.

Antonij Quesadæ circa interpretationem, cap. licet, de voto, & vot. redempt. annotationes carpiuntur, lib. 3. cap. 19. n. 121.

Arræ, an habeant priuilegium prælationis aduersus creditores, sicut dos habet, lib. 3. cap. 4. n. 30. & vide num. seq.

[[447]] In rebus augmentatis in maioratu, cum sit eadem ratio, quæ est in aliis bonis maioratus, ab antiquo constitutis, idem ius seruari debet, lib. 3. cap. 10. n. 15.

Augmentatæque res, eædem cum aliis iudicantur, nec aliquid distant ab illis, sed legibus & conditionibus ipsarum gubernantur, ibid. n. 16.

Author reddit rationem, ob quam capitis primi huius libri 3. disputationem, necessario suscipiendam putauit, eodem cap. 1. n. 1.

Author recenset quamplurimos authores, quos pro dilucida explicatione, cap. primi huius libri 3. originaliter (vt solet) & sæpe prælegit, ibid. num. 2.

B.

BAldi traditionem in consilio 280. factum tale, libro primo, veram non esse, nec vim habere contra ea, quæ cap. 12. huius libri 3. remanent resoluta, prout eodem cap. 12. n. 121. & nouè, & verè, & eleganter demonstratur.

Et Baldi eiusdem consilium 389. col. 3. lib. 1. expenditur, quo Baldus ipse contrarium de iure verius, innuit apertè, num. 122.

Bartoli ad text. in §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. summarium, minimè conuenire eidem, nec ex verbis ipsius deduci posse assumptum commune? provt lib. 3. cap. 14. num. 4. obseruatur.

Bartoli in proposito, §. si duo, l. quoties, ff. de hæredibus instituendis: argumentationi, siue inductioni, rectè satisfactum ab Imola, lib. 3. cap. 17. num. 47.

Bartoli in eodem proposito fundamentum expenditur, & eidem respondetur, ibid. num. 51.

Bartoli sententiam in articulo instituti in re certa, & prohibiti plus accipere: probari communiter per duo iura, quæ eodem cap. 14. num. 53. expenduntur, & Angeli ad ea solutio, remissiuè probatur, ibid.

Bartoli fundamentum ex l. quidam cum seruum, C. de necessariis seruis hæredibus instit. deductum: refertur, ibid. num. 54. & Ioannis Imolensis solutio probatur, num. 55.

Banchi nostri temporis non sunt verè depositarij, iuxta notissimos terminos depositi, lib. 3. c. 16. num. 42.

Bellum inter casus fortuitos connumerari debere, quamuis à Principe moueatur.

Cum Principes non moueant, nec mouere possint bella voluntariè, sed cum causis, quæ casus fortuiti iudicantur, lib. 3. cap. 3. num. 61. & 62.

Ob bellum à Principe motum, si casus fortuitus eueniat, an inter insolitos connumeretur, necne? & conductori fieri debeat, vel non fieri remissio, tam in gabellarum materia, & conductione, quàm inter priuatos, lib. 3. d. cap 3. vbi latissimè & infrà literis seqq. suo ordine adnotatur.

Bellonij obseruatio, depositum non esse, quando ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, velut accipiens, vti possit pecunia deposita: verè & concludenter conuicta, & Accursij sententia contraria probata, lib. 3. cap. 16. ex n. 29. cum seq. & num. 39. & seq.

Blasij Florez Diaz de Mena in dubio quodam maioratus, obseruatio quædam adducitur, nec aliquid nouitatis contra Ludouicum Molinam ipsum detegisse, & nouè, & eleganter demonstratur, lib. 3. cap. 10. num. 9.

Blasij Flores Diaz de Mena locus declaratur, lib. 3. cap. 12. num. 47.

Blasij Flores Diaz de Mena in materia maioratus obseruatio quædam, nouiter comprobatur per authorem, lib. 3. c. 10. n. 18.

Blasij Flores Diaz de Mena intentio, quod authores quidam non loquantur in terminis, in quibus citantur, carpitur per authorem. lib. 3. c. 19. num. 189.

Eiusdem tamen in alio obseruatio quædam contra Auendañum probatur. ibid. n. 190.

Sed in linearum distinctione excogitatio quædam Blasij metipsius contra Molinam, improbatur, ibid. n. 191. per authorem.

Blasij Flores Diaz de Mena ad l. 40. Tauri euasiones, siue excogitationes nonnullæ, manifestè subuertuntur, eod. cap. n. 195.

Blasij Flores Diaz de Mena, concordia quædam in materia qualitatis requisitæ ad succedendum in maioratu, quæ ex mente aliorum, atque obseruationibus Auendañi procedit, approbatur, eod. c. 19. n. 335.

Borgninum Caualcanum, & alios iuris interpretes videri fuisse in eadem sententia, quam in articulo quodam donationis defendit author, prout lib. 3. c. 10. n. 54. & seq. demonstratur.

Burgensis Salon de Pace sententia, institutum in re certa, alio cohærede non dato; etiam iure regio ad vniuersam hæreditatem admitti, nec abrogari ius commune ex decisione l. primæ, tit 4. lib. 5. noui collection. regiæ: refertur, & late comprobatur, lib. 3. cap. 17. ex n. 127. cum seq.

C.

CAsus fortuitus quamuis eueniat ob factum regis, & bellum ab eo motum, vel ob sterilitatem, pestem, terræmotum, siccitatem, & pluuiam, vel ob alium quemlibet casum fortuitum, nulla conductori fit remissio in gabellarum materia, & conductione earum, iuxta decisionem l. 2. tit. 9. lib. 9. nouæ collect. Regiæ, lib. 3. cap. 3. num. 59.

Pro cuius iustificatione, quorundam scribentium huius Regni considerationes proferuntur, & vera eiusdem l. ratio redditur, eod. cap. 3. n. 60. & seq.

Casus fortuitos in se suscipiens, vel eis renuntians, quod non intelligatur sentire de insolitis, aut raro contingentibus, ex sententia Bartoli, quam permulti authores sequuntur, qui hoc numero præcitantur, lib. 3. cap 3. num. 80.

Et huius partis plura fundamenta expendi possent, quæ ideo, consultóque omittit author, quod ab eisdem authoribus expenduntur, ibidem, num. 81.

Dumtaxat referri debent duo, quibus in præfatam sententiam magis communiter adduci solent Doctores, ibid. n. 82.

Primum deducitur ex textu. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione, qui tamen text. verè ponderatus, & non cauillatus; contrarium probat expressim, nec vllo pacto vitari potest, vt ibidem, num. 83. singulariter, & melius quam antea fuisset, ostendit author, ibid.

Secundum fundamentum eo tendit, quod ad casum fortuitum insolitum, aut raro euenientem, renuntiatio ideo trahi non debeat, quod illi nunquam censeatur renuntiatum, quia nec cogitatum de eo videtur, ibid. n 84.

Vnde conuentio, aut casus fortuiti susceptio, quantumcumque generalis sit, ad casum fortuitum trahi non debet, ibid n. 84.

[[448]] Quod fundamentum parum etiam, aut nihil subsistit, vt ibid adnotatur, num. 85.

Casus fortuitos in se suscipiens, quod intelligatur sentire etiam de insolitis, nec ex raritate casus obuenientis excusetur, ex sententia aliorum authorum contra Bartolum, eodem cap. 3. num. 85.

Author vero, vt in præfato dubio sententiam suam interponat, quam plurima constituere necessarium duxit, quæ nullus hactenus sic ex proposito considerauit, & traduntur ibidem, ex numero 87. vsque ad finem cap. hic autem non transcribuntur, quia necesse non est.

Casus quis dicatur solitus, vel insolitus, rel inquitur arbitrio iudicis, dicto cap. 3. num. 104.

Quanuis de hoc variæ fuerint, diuersæque Doctorum sententiæ, ibid. num. 105.

Calumniatoris crimen & pœna, cap. 21. per totum.

Campsor, deposito irregulari facto penes campsorem, qui de restituendo post annum fideiussores dedit, elapso anno si campsor se conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipsum per aliquor annos detineatur pro cerro lucro, non videbitur per hoc recessum à prima obligatione depositi, nec nouatio inducta censebitur, inde fideiussores remanent obligati, lib. 3. cap. 16. numero 47.

Campsores hodie, licet priuati sint, eadem actione teneri, qua olim in antiquo Romanorum foro, numularios, argentarios, & mensurarios fide publica deputatos, teneri scriptum est: & debere librum rationum conficere, ibid. num. 61.

Apud campsores, & numularios, vel pro fænore, vel pro custodia frequentius deponi, ibidem, num. 62.

Contractus minoris iuratus, quam vim habeat, & vtrum prætextu enormis, aut enormissimæ læsionis possit rescindi: vide litera M, & litera E, & plene lib. 3. cap. 2. ex num. primo, vsque ad numerum 37.

Contractus firmitas, aut valor ipsius, durum esset, quod ab vnius dumtaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quod in eius arbitrio positum esset, adimplere, vel non adimplere contractum pro parte sua, alterumque ad implementum contractus adstringere, lib. 3. cap. 3. num. 72.

Quia (vt inquit Baldus) non debet claudicare conuentio, vt vnus teneatur eam seruare, alter non: quia quod claudicat, iustum non est. ibidem, num 73.

Contractus sic interpretandus est, ne contrahentium alteri licitum sit, reddere pactionem alteri inutilem, dicto cap. 3. num. 74.

Contractus in sui esse non posse habere dependentiam à voluntate vnius, ibid. num. 75.

Quod non solum respectu priuatorum locum habet, sed etiam respectu ipsius Principis contrahentis, vt ibid. num. 76. adnotatur, & singularia verba Baldi in proposito proferuntur.

Conductor si propter factum, culpam, aut non implementum locatoris, vel propter damnum, quod pręterspem euenit. re conducta vti sit impeditus, sucurritur ei, vt remittatur pro ratione pensionis debiæ non nihil, lib. 3. cap. 3 num. 18.

Quia præstat pensionem propter vsum rei, & in recompensationem fructuum, & ideo si fructus absque propria culpa impeditur percipere, iuste petit remissionem mercedis, ibid num. 19.

Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus de quocunque casu, aut impedimento, quod vsum & fruitionem rei locatæ impediat, sed id omne ad locatorem expectat. lib. 3. dicto, cap. 3. num. 20.

Quod procedit, etiam si in se suscipiat conductor periculum simpliciter & absolutè, & sine aliqua adiectione. siue suscipiat cum signo vniuersali: nisi. aliàs teneretur de leuissima culpa, ibid. n. 21.

Vel nisi vnus casus fortuitus specificetur cum clausula, & omne aliud periculum, tunc enim venirent casus fortuiti, similes tamen expressis. ibid. n. 22.

Conductor absque pacto non excusatur ex casu solito. sed ex insolito. euenientéque contra morem regionis: idcirco si ex consueto casu fortuito fructus corripiantur, non tenebitur dominus ad remissionem mercedis seu pensionis, sed solùm tenebitur propter casus insolitos, ib. num. 24. per totum.

Conductor quando non patitur damnum, remissionem mercedis non petit, licèt non faciat solitum lucrum, ibid: num. 25.

Conductor cum impeditur frui re conducta facto & culpa locatoris, non solùm consequi potest à locatore mercedis remissionem, sed etiam potest agere contra eum, vt sibi resarciat omnem vtilitatem, & omne interesse, quod ex conductione percipere poterat, si ipse locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta, ibid. num. 26.

Et inter alios authores, Francisci Connani locus optimus in id ponderatur, vbi ipse erudite & distinctè rem hanc explicauit, & in summa distinxit.

Quod si culpa locatoris non vtatur conductor, plectitur ille damno litis æstimatione. quantum interest conductoris: sin casus impedimentum attulit, satis est conductorem indemnem esse, nec vltra locator ipse obligatur, quam vt remittat pensionem eius temporis, quo non est vsus conductor, ibid. num. 27. & 28.

Conductor si re conducta non vtatur propter impedimentum à tertio præstitum, quod locator diligentiam adhibendo, remonere poterat, & non adhibuit, ad plenum interesse agere potest, ibid. num. 29.

Quod si etiam diligentiam adhibendo, illud remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à solutione mercedis, & si merces soluta non esset, eam repeteret à locatore, ibid. num. 30.

Nisi conductor impeditus fuisset propter locatoris inimicitias, quia tunc factum & culpa ipsius tertij licet iniustum, cum dicatur factum & culpa ipsius locatoris, merito tenetur ipse locator ad damna, & interesse Conductoris, & ibidem materia. l. damnum. C. locati, remissiuè, ib. num. 31.

Vel nisi impediens conductorem vti frui reconducta talis esset. quod ex iusta causa id efficeret.

Aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure, tunc enim si eam causam sciebat locator tempore locationis, & nihilominus locauit, tenebitur Conductori non solum ad damnum, sed etiam ad omne lucrum, quod inde habiturus erat conductor ipse, si prohibitus non fuisset. ibid. num. 32.

Sed si ignorauit, tenebitur duntaxat ad recepta, vel si non recepit remittere, ibid num. 33.

Si vero conductor tempore contractus sciuisset, iuste eum posse impediri, tunc ipsi denegaretur actio contra locatorem, ibid. num. 34.

Conductor quando facto, aut culpa locatoris impeditur vti, ideo plenum interesse & lucrum petere potest; quia tacite inter eos videtur actum, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediatur vsus, & red-**[[449]]**dituum perceptio, quapropter si secus fiat, rectè potest non solum pro damno, sed etiam pro interesse agi, ibid. num. 35.

Conductori cum damnum prouenit ex facto, impedimento, aut culpa locatoris, etiam si illud immodicum sit, reficiendum est absque distinctione, an sit magnum, vel paruum, lib. 3. dicto cap. 3. num. 39.

Conductori resarciendum esse damnum ex facto locatoris illatum, absque distinctione aut consideratione, an factum ex quo damnum sequutum est, principaliter & directè dirigeretur, aut nonad damnum conductoris, velut prohiberetur vti frui re conducta, siue secundario & incidenter illud eueniat, ibid. num. 40.

Conductor gabellarum, æque non potest impediri per indirectum, ne colligat solitos redditus, quemadmodum si directè prohibitus fuisset, quia vterque casus eodem iure cencendus est, & eadem remissio facienda, ibid. num. 41.

Et hoc (vere & mature intellecta) disposuit. l. 21. tit. 8. part. 5. vt ibid. num. 42. noue considerauit author.

Conductori mercedis remissionem fieri debere, etiam si locator damnum inferens, habito respectu ad causam, qua motus fuit, non videatur in culpa, si tamen ex eius facto damnum proueniat, ibid. num. 43.

Et quanuis iusta, publicave, aut necessaria causa, quæ impellit locatorem ad ponendum impedimentum, ne conductor vtatur, possit forsam illum excusare, ne teneatur ad damna & interesse lucri cessantis, non tamen excusauit, quin pro rata temporis remittere pensionem teneatur, ibid. num. 44.

Conductor cum re conducta vti frui prohibetur facto iusto locatoris, tunc ad totale interesse non tenetur locator, sed sufficit, quod pensionem pro residuo tempore remittat, si vero facto iniusto, tunc ad totale interesse, & lucrum agi potest, ibid. num. 45.

Conductor quare agere possit contra locatorem ad damna, & interesse, aut lucrum, cum locator impedimentum ab alio pręstitum tollere potuit, & non fecit, è contra etiam, quando impedimentum tollere non potuit locator ipse quare ad damnum tantum, aut mercedis remissionem agere debeat, ibid. num. 47.

Conductor potest se adstringere ad casus fortuitos, siue casibus quibuscunque renuntiare, & se eisdem non obstantibus ad integram pensionis solutionem obligare, ibidem, numero 48.

Sic è contrario pacisci licet ad conductoris fauorem, quod certis casibus locator mercedem non exigat, siue vt fiat remissio, etiam in casibus, quibus alioquin ex natura contractus non fieret, ibid num. 49.

Quia non debent locator & conductor ad imparia iudicari, & cum sint correlatiua, dispositum in vno, debet locum habere in altero, ibidem, num. 50.

Conductor, quanuis possit le obligare ad casum fortuitum, licet regulariter de iure ad illum non teneatur, tamen ita demum tenebitur, si talis casus fortuitus non adueniat culpa locatoris, tunc enim non tenetur de eo conductor, ibid. num. 56.

Nec etiam tenetur si facto ipsius locatoris, etiam iusto, casus contingat, vt ibidem, num. 57. latius declaratur.

Ratio est, quia quod casu fortuito euenit, inuoluntarium dicitur, vnde ad illud nullo modo applicari potest damnum, aut impedimentum culpa, aut facto locatoris contingens, ibidem, nura. 58.

Conditiones, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent, difficilibus magis, quàm impossibilibus aptari debent, quia difficultatem duntaxat, non impossibilitatem continent, lib. 3. cap. 7. num. 15.

Quod adeo certum est, & ratione concludenti probatum, vt maiori comprobatione non indigeat, ibid num. 16.

Conditio in testamento, vel in alia dispositione adiecta, quæ ad factum Principis referatur, vel eiusmodi sit, quod absque voluntate, aut gratia, vel dispensatione Principis impleri non valeat, cum impossibilis dici non possit, in ea locum non habebunt iuris communis circa impossibiles conditiones in testamentis, aut in contractibus tradita principia, sed absoluté potius de iure debebit subsistere, lib. 3. dicto cap. 7. num. 17.

Conditio pendens à voluntate Principis, quoties est præambula, & necessaria ad dispositionis & actus valorem, non est reiicienda, & si summe difficilis sit, sed eius euentus expectatur, ibid. num. 18.

Quod licet vnanimiter probauerint Scribentes, in modo tamen loquendi, atque in alio decipiuntur, vt ibidem, num. 19. & nouè & verè annotauit author.

Conditio pendens ex voluntate, vel ex facto Principis non vitiat dispositionem, etiamsi difficultatem contineat, ibid. num. 20.

Conditio cum adiicitur, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, non excusatur, quis, etiam si conditio difficultatem contineat, aut Princeps non soleat facilè concedere, nisi à Principe postulauerit, & quantum in se sit efficiat, vt petitum obtineat, ibidem, numero 21.

Conditio, aut præceptum de contrahendo cum consanguinea, in institutione maioratus adiecta, vtrum necessariò à successoribus adimplenda sit: dubium quidem maximum, in quo diuersimodè se habuerunt Scribentes.

Nec adeò clarè, nec absolutè decisum reliquerunt, vt etiam hodie quæstio præfata difficultatem non habeat, libro 3. capite 7. n. 31.

Imprimis namque, conditionem adiectam maioratui, legato, vel aliæ vltimæ voluntati ducendi consanguineam existentem in gradu prohibito, inhonestam esse, & inualidam, & ea reiecta dispositionem manere puram, non dubitarunt asserere quamplures authores, qui pręcitantur, ibid. num. 32.

Et pro hac sententia videtur adeò expressa quædam l. Partitæ, vt dici posset non temerariè, ampliùs in hoc non insistendum, sed ita tenendum indistincté, quidquid alij quam plures aliter declarauerint, ibid. num. 33.

Quoniam vbi habemus claram legis decisionem, non est ampliùs elaborandum, nec aliter dubitandum, sed ita tenendum, prout lex dicit, ib. n. 34.

Decisionem autem esse expressam & claram, vnicuique constabit, qui l. 14. in fine, tit. 4. part. 6. verba prælegerit, prout ibid. adnotatur, n. 35.

Et eiusdem l. verba fortiter adstringere, vel fateri, vel saltem agnoscere nonnullos authores, prout ibid. num. 36. latiùs adnotatum inuenies.

[[450]] Vbi etiam duplex limitatio aut declaratio proponitur, quæ ad dict l. decimamquartam Partitæ, magis communiter tradi solet ab eisdem.

Et circa vtranque nonnulla & nouiter, & verè animaduertit author, qui nullus antea sic annotauerat, nec scripserat, ibid. num. 37. & 38. & seq.

Conditio, aut præceptum ducendi consanguineam, in institutione maioratus adiectum, vtrum obseruari debeat, necne? ex sententia Emanuelis Costæ distinctione explicandum esse, an scilicet præceptum factum fuerit simpliciter, vel adiecta conditione, si Romanus Pontifex dispensauerit, lib. 3. dict. cap. 7. num. 42.

Sed in vtroque casu præceptum prædictum obseruandum esse, nec interesse, an exprimatur præfata conditio, si Romanus Pontifex dispensauerit, siue non exprimatur: Ludouicus Molina rectius tuetur, & alij sequuntur eum, ibid. num. 43.

Qui tamen loquuntur, quando consanguinitatis impedimentum intra quartum, vel etiam intra tertium gradum subsistit, ibid. num. eod.

Cæterum, quando in secundo consanguinitatis gradu impedimentum versatur, tunc aperè præsentiunt, prædictum præceptum non obligare, nisi exprimatur conditio: Si Romanus Pontifex dispensauerit: ibid. dict. num. 43. & num. 44. & vide num. 49. vbi contrarium nouiter, sed verè quidem, & concludenter defenditur, nec inter quartum, aut secundum gradum differentia præfata admittitur.

Conditio, aut præceptum ducendi consanguineam. in institutione maioratus adiectum, vtrum obseruari debeat, quando consanguinitas est in secundo gradu, dict. cap. 7. ex num. 44. cum seq.

Vbi aliorum sententiæ referuntur, & articulus hic aliter, & mulius quàm antea fuisset, explicatus relinquitur.

Conditionem, si sine liberis, non intelligi in vulgari substitutione, & consequenter coniecturam. cum acutissimi. C. de fideicommissis: contra fideicommissarium dumtaxat procedere, non contra substitutum vulgarem, lib. 3. c. 13. n. 25.

Conditionis implendæ ius, vtrum in contractibus adhæredes transeat, lib. 3. cap. 14. vbi ex num. 5. cum seq. diuersi sententiæ commemorantur, & articulus hic singulariter explanatur.

Communis res si vendatur, pro æquali pretio præfertur socius, si eam vult, ex singulari decisione l. 53. tit. 5. partit. 5. quod de stricto iure communi non erat ita expressum, nec contra Principem procedit, lib. 3. cap. 6. num. 17.

Communem rem cum vnus ex socijs locare vult, & alius non, vel cum vnus intendit locare vni, alius alij, quis debeat præferri, remissiue ibid. num. 23.

Coniecturis locus non est in claris, lib. 3. cap. 15. num. 21.

Contractus, an intelligatur in scriptis celebratus, cum de scriptura conficienda conuenit, vide late, cap 26. per tot.

Creditores personales priuilegium prælationis non habere, sed simul admitti, ita vt si debitor soluendo non fit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata eius, quod cuique debetur, lib. 3. cap. 16. num. 77.

Curtij iunioris consilium 120. num. 9. lib. 2. ponderatum in terminis, & verba eius relata ad id de quo agebatur, lib. 3. cap. 10. num. 48.

D.

DEclaratio, seu interpretatio verborum aut scripturæ institutionis maioratus, an, & quando maioratus possessori competere possit, lib. 3. cap. 10. ex num. 24. cum multis seq.

Declaratio, seu interpretatio non facta circa verbum aliquod ambiguum, sed circa id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubiis, vel non dubiis principalis dispositionis proprie & vere non conueniat, non censetur esse declaratio prioris dispositionis, sed noua, atque alia dispositio, quæ sustineri non debet, nec est potens tollere ius quæsitum alteri ex priori dispositione, lib. 3. cap. 10. num. 29.

Declarans dispositionem suam, nihil de nouo facit, sed ostendit, qualis fuerit voluntas eius in dispositiene, ibid. num. 30.

Vbi id nonnullis exornatum, atque explicatum, traditur remissiue.

Declarationem vltimi maioratus possessoris, alijs vocatis, vel qui ex legis, aut institutoris dispositione ad successionem admitti debent, non nocere, ibid. num. 31.

Declaratio maioratus possessoris de sequenti successore, aut de rebus ad maioratum ipsum pertinentibus, cuius effectus sit, ibid. n. 32. & 33. seqq.

Declarare animum prædecessoris circa facultatem datam ad faciendum maioratum successori Principis non licere, quia non potest attestari de animo prædecessoris, & declaratio cohæret personæ, ibid. num. 36.

Declaratio hæredis circa testatoris voluntatem cuius effectus sit, ibid. num. 37. & 38.

Decij consilium 259. num. 2. adducitur, atque singulariter exornatur, & declaratur, lib. 3. cap. 12. ex num. 72. cum seq.

Ad descendentium admissionem, & inclusionem, maxima inconsideratione habendum, quod eorum auctrix aliquando successerit, & realem successionem obtinuerit, lib. 3. cap. 13. num. 79.

Eradicata namque semel successione in vnius persona, ita ius acquiritur successoribus suis, vt ipsi cæteris aliis præferri debeant, ibid. num. 80.

Depositum quid, lib. 3. cap. 26. ex num. 1.

Deponendi verbum idem significare, quod credendi, & committendi ex sententia Francisci Connani, ibid. num. 2.

Depositi contractus, bonæ fidei est, ibid. num. 3.

Ad depositi probationem cum agitur, consentaneum non est de appicibus iuris disputare, ex sententia Baldi, cuius hoc loco mentio fit, ibid. num. 4.

Quæ de deposito fiunt, fiduciæ iudicia esse dicuntur; quia deponimus fiducia custodiæ, & fidei bonæ depositarij, ibid. num. 5.

Depositi instrumentum paratam executionem habet.

Etiam si sit depositum simulatum & irregulare.

Dummodo de deposito constet per instrumentum, ex sententia quorundam.

Vel per confessionem partis, ex sententia aliorum, qui depositum confessionatum eodem iure censeri debere existimarunt, quo verum & reale depositum, lib. 3. dict. cap. 16. ex num. 6. vsque ad num. 10.

Depositum sui natura, adeo celerem restitutionem exposcit, vt neque compensatione rei quantumcunque liquidæ impediri debeat, eodem cap. 16. num. 10. & vide num. 11. vbi explicatur**[[451]]** atque exornatur textus, in cap. bona fides, de deposito.

In deposito multa esse, singulariter atque specialiter constituta, ibid. num. 12.

Depositum excepta dote, alijs contractibus esse magis priuilegiatum, ibid. num. 13.

Deposito vero, aut confessionato, nunquid exceptio nonnumeratæ pecuniæ possit opponi, ibid. num. 14.

Vbi breuis & vera traditur resolutio & in proposito Hippol. Riminaldi consilia duo expenduntur, & commendantur, ibid. num. eodem.

Depositæ rei possessionem in depositarium non transferri, sed penes deponentem remanere, siue retineri per eum, si eam habebat, nisi aliter inter ipsos actum fuerit, ibid. num. 15.

Deposita re penes sequestrum, vtrum ipse possideat, & de intellectu quorundam iurium, lib. 3. cap. 16. num. 16. & quinque seq.

Depositæ rei dominium, aut proprietatem, ex ipsa depositi natura penes deponentem manere, ibid. num. 23.

Posse tamen contrahentium conuentione effici, vt rei depositæ dominium in depositarium transeat, vel vt non idem sed tantundem reddere liceat, ibid. num. 24.

Depositi contractus an maneat, cum rei depositæ dominium in depositarium transit, vel cum pactum adiicitur, vt tantundem reddere, veluti deposita pecunia liceat, ibid. ex num. 25. cum pluribus seq. vbi in effectu probatur communis Doctorum resolutio.

Ipsa tamen intelligitur & moderatur, dummodo tempore contractus pactio ipsa adiiciatur, adhuc enim durat depositum, quanuis pactio eiusmodi notissimos depositi terminos excedere videatur, ibid. num. 26.

Secus vero statuendum est, si pactum tale ex interuallo adiectum fuerit tunc namque depositi contractus alterari videbitur, ibid. num. 27. & vide num. seq.

Deponens pecuniam numeratam, in dubio præsumitur voluisse transferre dominium pecuniæ in depositarium, & illum constituere debitorem generis: idcirco quia genus perire non potest, depositarium, quasi debitorem generis, de periculo etiam, aut casu fortuito teneri, nec ob illum liberari, dict. cap. 16. n. 35.

Deposita aliquando dici regularia, aliquando vero irregularia: & quæ dicantur regularia, & quæ irregularia, ibid. num. 38.

Depositum cum ita fit, vt depositarius pecunia vti possit, adhuc depositum manet, ex sententia Petri de Barbosa quanuis irregulare sit, ibid. num. 39. & vide ex num. 25.

Et non solum depositi nomen habet, sed omnes illius effectus, ibid. num. 40.

Et inde competunt ei omnia priuilegia regulari deposito concessa, vt ibid. num. 41. adnotatur.

Depositi actio (quæ datur etiam pro depositis irregularibus, & vbi vsus pecuniæ transfertur) competit etiam, vt vsuræ conuentæ petantur, ibid. num. 43.

Imo pactum soluendi interesse facit, vt ex deposito agatur, quia si esset mutuum, vsuræ peti non possent, ibid. num. 44.

Et initium inspicitur, quod fuit deponere pecuniam, & quod principaliter actum est.

Nec à prima obligatione depositi censentur contrahentes recedere voluisse ex perceptione interesse pecuniæ, nec illam nouare, prout adnotatur, ibidem, numero 45. & 46.

Deposito irregulari facto penes campsorem, qui de restituendo post annum fideiussores dedit, elapso anno si campsor se conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipsum per aliquot annos detineatur pro certo lucro, non videtur per hoc recessum à prima obligatione depositi, nec nouatio inducta censebitur, inde fideiussores remanent obligati, dict. cap. 16. num. 47.

Depositarij generalis, aut Bancharij fideiussores, vtrum teneantur illis, qui de pecunia interesse percipiunt, remissiue, ibid. num. 48.

Deponens, vtrum habeat ius prælationis contra bona depositarij, sicut debeat ex speciali priuilegio depositi, cæteris creditoribus etiam priuilegiatis circa actiones personales, vel reales præferri, & de intellectu quorundam iurium, atque Doctorum contrarietate & confusione in hoc articulo, dict. cap. 16. ex num. 49. cum multis sequent. vbi latissime, & melius quam alibi vsque ad finem capitis.

Deposita olim variis in locis, maxime in publicis, & in æde sacra fieri solita, item & penes numularios, qui in foro erant, idque vt res dispositæ tutius essent conseruatæ, ibid. num. 56.

Depositi priuilegia non dari pro fœnore deponenti, ibid num. 63.

Depositum pro fænore; siue cum interesse, aut cambiis, ex sententia quorundam depositum non esse; sed contractum potius fænoratitium: contra vero ex sententia aliorum, inter quos circa prælationis ius eadem contrarietas versatur. Vt ibid. ex num. 64. cum pluribus seq. demonstratur.

Deponentibus olim apud argentarios & numularios, priuilegium prælationis competens, ex lege quadam partitæ competere hodie omni deposito indistincte, non considerare persona depositarij, noua & vera consideratio in hac materia.

Vbi & Parris Ludouici Molinæ ê Societate Iesu Religiosi, in eodem proposito sententia, nouiter adducitur, ibid. num. 68 & 69.

Deponens pecuniam numeratam sine fænore vel interesse, vel rem, quæ consistit in pondere, n. vel mensura, quanuis regulariter præferatur anterioribus creditoribus personalibus, siue habentibus priuilegia personalia.

Tamen in hypotheca & iure reali, aliis creditoribus non præfertur, sed illi præferendi sunt.

Etiam si (vt dictum est) absque fænore vel vsuris depositum factum sit.

Non etiam præfertur ei, quod expenditur in funus defuncti, vel in domus, aut nauis resectionem necessariam.

Sed nec regi præfertur, si quid ei ex contractu, vel ex delicto debetur.

Vel etiam pro dote vxoris, ibid. n. 70. per totum.

Deposita pecunia clausa vel obsignata, vel numerata etiam, sed tanquam specie, hoc est, cum conuentione, vt eadem nummorum corpora redderentur: quod ad ius prælationis idem dicendum esse, quod de specie deposita, aut alia qualibet re, cuius dominium non transit: provt declaratur, ibid. num. 71.

Deposita pecunia numerata, illaque extante, vtrum deponens indistincte debeat cæteris aliis præferri, tam in terminis iuris communis, quàm post decisionem. l. cuiusdam partitæ, quæ eleganter, & melius quàm hactenus enucleatur, & articulus iste dilucide explanatur, ibid. num. 72.

[[452]] Deponens, omnibus aliis creditoribus præfertur indistinctè, si res deposita in potestate depositarij, vel hæredum eius inueniatur, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt. ibid. num. 76.

Depositarios simul inter se concurrere, si plures sint, nec habere inter se prælationem, siue prioritatem temporis non considerari, sed solùm an interesse, aut vsuras recipiant, vel non recipiant, ibid. num. 78.

Didaci Couarr. & Pelaez à Mires sententia, sic explicatur, vt l. 27. Tauri constitutioni conueniat (quod necessarium est, contrarium non verisimile) nec dictis ab eisdem authoribus repugnet, lib. 3. cap. 12. num. 46.

Didaci Couarr. locus probatur, atque explicatur, nec ipsius authoris sententia satisfacere Georgium de Cabedo, & noua, & eleganter ostenditur, ibid num. 62.

Dini sententiam in materia, cap. 17. huius libri, validissimo fundamento muniri, quod lib. 3. eodem cap. 17. num. 68 & seq. expenditur.

Alio etiam fundamento corroborari, quod ibidem adducitur, num. 75.

Dini opinione retenta in articulo quodam materiæ, cap. 17. huius libri, author ad plura infert, quæ noua sint in hac materia, nec per aliquem hactenus sic adnotata, ibid. num. 82.

Dispositio qualibet ex sua causa, & ratione regulari debet restrictiue, vel extensiuè, & causa in testamento expressa, extendit, & restringit verba secundum mentem testatoris, lib. 3. cap. 15. num. 19.

Dispositio præcedens expressa, per verba sequentia non potest videri reformata, nisi in his, in quibus expressè reformatur, non vero in aliis non expressis, ibid num. 28.

Dispositio referens, licèt alio modo referat, quam continetur in dispositione relata, modificari debet ad terminos relatæ, dicto capite 15. numero 39.

Dictiones, is, ille, & ipse, de sui natura referuntur præcisè ad personas expressas, & personalitatem quandam important, sic vt non possint ad alios referri, quam ad eos, qui in scriptura relata, specialiter continentur, lib. 3. cap. 15. num 42.

Dictio dicha, latinè dicta, aut dictio, prædicta, repetitiua est rerum tantum, & personarum præcedentium cum suis qualitatibus, dispositionémque ad præcedentia tantum restringit, ibidem, num. 43.

Dolus, & metus æquiparantur quoad vltimas voluntates, & titulum, si quis aliquem testari proh. vel coege. lib. 3. cap. 1. num. 62.

Per dolum alterius si institutio, aut legatum fiat, vel non fiat, quid iuris sit, vide infra, verb. legata. Et d. c. 1. c. 8. numero 57. cum seqq.

Dolus alterius, quando est causa immediata acquisitionis, quanuis ei, cui acquisitum fuit, noceat tamen ipsi aduersus alterum, qui metum adhibuit, succurritur, ibid. num. 56.

Dolus ex natura actus, qui geritur, hoc est testamenti, quod liberè, & absquè aliqua coactione fieri debet, eo ipso interuenire videtur, quod quis alium immodice persuadet, aut precibus vtirur importunis, ibid. num. 136.

Nec alius dolus requiritur de perse, vltra eum, qui ex immodicis persuasionibus, siue ex importunis precibus inducit: vt ibidem, numero 137. adnotatur, & Patris Th. Sanchez resolutio contraria taxatur.

Alia vide infra litera. Enormis.

Donatio facta à minore cum iuramento: vtrùm ob enormem, vel enormissimam læsionem debeat rescindi, & quid si ex causa renumerationis, vel ob aliam causam facta fuerit.

Vbi diuersæ sententiæ Doctorum commemorantur, & inter alios authores Marcus Antonius Eugenius, & Ioannes Vincentius Hondedei, magis commendantur, lib. 3. capite 2. numero 6.

Donationi propter nuptias hypotheca competens, non habet ius prælationis ex communi sententia, lib. 3. cap. 4. num. 31.

Communis autem sententia defenditur, & dilucide magis quam antea fuisset, articulus hic declaretur, ex numero 32. vsque ad numerum 40.

Donatio facta inter virum & vxorem, ex causa remunerationis, non est propriè donatio, sed debiti solutio, & dicitur potius contractus onerosus permutationis, aut venditionis, quam lucratiuus donationis, & debet sustineri, etiamsi fiat constante matrimonio, maxime quando fit à viro ignobili, vel sene vxori nobili, aut iuueni, aut ipso nobiliori, lib. 3. cap. 4. n. 40.

Nec in ea debent seruari regulæ iuris communis, & cæterarum donationum, vt ibidem latius probatur remissimè.

Donatio, aut dos quam constituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipso nobiliori, vel senex iuueni, vt effectum habeat matrimonium, deducenda est ex toto hæreditatis cumulo, tanquam æs alienum, & ita minuet legitimas filiorum postea natorum, dicto cap. 4. num. 41.

Donationem propter nuptias cum fecit maritus, vel cum arras promisit, si liberis carebat, postea his natis, an prædicta extrahi debeant de quinta bonorum parte duntaxat, vel de omnibus bonis? ibid. n. 42.

Donatio ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa facta, filiorum natiuitate non reuocatur, ibid. num. 43.

Donatio propter nuptias ex causa remunerationis, vel ab ignobili, aut sene viro, vxori nobili, aut iuueni facta pro argumento dotis credendum est quod fiat, ibid. num. 44.

Donatio semel perfecta conditiones postea non capit, nec idem potest ex post facto modus, grauamen, vel conditio apponi, siue quid aliud de nouo adiici, lib. 3. cap. 10. n. 1.

Et ibidem l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub modo, decisio, siue vulgatum Doctorum assumptum ex illo textu, quam plurimorum authorum relatione, & doctrinis exornatum.

Qui equidem variis in causis, diuersimodéque consulti, varia equidem & multa respondent, quæ negotiis multis frequenter occurrentibus, vtilissima esse possunt.

Idque procedit, etiam in Principe, adeò quod Princeps etiam non possit modificare, nec alterare aliquo modo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam, nec idem nouas conditiones adiicere, ibid. n. 3.

Donationes Regiæ, etiam ex causa remunerationis factæ, quoties nimis læderent Regiam Coronam moderari postea possent, ibidem, numero 4.

[[453]] Donationis perfectæ, regula illa, ex d. l. quoties, deducta, procedit etiam in vinculis perpetuis, seu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis, ibid. num. 5.

Donator, vtrum possit in testamento suo hæredem instituere donatarium in rebus irreuocabiliter donatis, sub nouis conditionibus, aut pactionibus. ibid. num. 39.

Vbi Guid. Pap. & Celsi Hugonis sententia refertur & num. seq concludenter confutatur.

Donationi perfectæ, ex consensu donatarij modus, conditio, & grauamen adiici potest, ibidem, num. 40.

Donatorem nullo modo posse de re inter viuos donata, in testamento disponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando, aut illam minuendo, ibid. num. 41.

Quippè cum donatio perfecta, & irreuocabilis impediat testamenti factionem super bonis donatis, ibidem, num. 42.

Et sicut expresse reuocari non potest, ita nec tacitè per aliam dispositionem quancumque in contrarium factam. ibid. num. 43.

Donatio filio inofficiosa facta, reuocatur, & quando inofficiosa dici possit, & vt talis infringatur, remissiuè, lib. 3. d. cap. 10. num. 45.

Donator de rebus etiam irreuocabiliter donatis, donatarium hæredem institutum grauare potest, si in aliis bonis præter donata, eum hæredem instituat, ibid. num. 46.

Et eo casu si donatarius omnibus bonis frui velit, renebitur necessario adimplere omnes, & grauamen adiectum in his, quæ antea sibi irreuocabiliter donata fuerunt, ibid. num. 47.

Imò eo ipso, quod donatarius adierit hæreditatem, & fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis, adiectis.

Ad quod in terminis ponderatur Curtij Iunioris consilium 120. num. 9. lib. 2. & verba eiusdem referuntur, ibid. num. 48.

Donationi perfectæ ex sententia Socini, Did. de Couarr. & aliorum, modum, conditionem, & grauamen adiici posse in continenti, ibid. n. 49.

Contra ex sententia D. Francisc. Sarmient. quæ verior est, & concludentibus rationibus corroboratur per authorem, ibid. n. 50. & seq.

Donatio hodie perficitur solo consensu, nudaque voluntate donantis, ibid. num. 53.

Donatos in sua donatione inter viuos potest apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout sibi videbitur, dum tamen hoc faciat à principio contraibis, & antequam sit ius quæsitum donatario, quod illi quæritur statim perfecta donatione, ibidem, num. 55.

Donatio statim, vt perfecta est, perpetua sit, & irreuocabilis, nec amplius donantem pœnitere potest, ibidem, num. 56.

Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, natis liberis, statim reuocatur ipso iure, ibid. numero 58.

Donatio quantuncumque perfecta, per ingratitudinem donatarij reuocabilis efficitur. Idque latissimè explicatur, traditur remissiuè, ibid n. 59.

Donatio inter coniuges inualida, an sicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili, remissiuè, lib. 3. cap. 12. num. 3.

Donatarius secundus, cui post mortem prioris, res donata restituenda est, si in specie l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, viuo primo donatario decedat, an spem illius actionis in filium suum transmittat. lib. 3. cap 19. n. 259.

Doti competens hypotheca, an, & quando cum prælatione detur, vel non? Vide infra litera H. & lib. hoc 3. cap. 4. per totum.

E.

EMphiteusis contractus vt celebretur, an aliquid à principio dari debeat, lib. 3. cap. 6. num. 19.

Emphiteusis concessa pro se, & hæredibus à persona priuata, hæreditaria est, & ideo ad quencunque hæredem extraneum institutum transire potest.

Et regulatur secundum naturam aliarum rerum hæreditariarum, lib. 3. cap. 19. num. 238. & 239.

In emphiteusi, an habeat locum repræsentatio. Vide infra litera R, & dict. cap. 19. ex num. 237. vsque ad n. 250.

Emphiteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, & nepotibus, non est hæreditaria, ibid. n. 243.

Emptionis, & venditionis appellatione comprehendi cæteros contractus, ex quibus dominium transfertur, vel perpetua vtilitas, commune esse, & vulgatum DD. axioma, nec verum quidem indistinctè, sed sic accipiendum, prout lib. 3. c. 6. num. 21. latiùs adnotatur cum aliis.

Et ibidem de intellectu l. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mucius, in versic. quoniam, ff. de statu liberis.

Emanuelis Costæ, ff. ad text. in § Augerius, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. interpretatio nona: noue & vere conuincitur, lib. 3. cap. 14. num. 26.

Emanuelis Costæ noua concordia in materia, l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instituen. noue & argute improbata, lib. 3. cap. 17. n. 85.

Emanuelis Soarez à Ribeira, ad text. in d. §. si ex fundo, ratio adducitur (quæ fuisse Cumani ostenditur) & eodem cap. 17. num. 14. & seqq. improbatur.

Ex enormissima læsione dolum præsumi, & consequenter in eo verificari decisionem cap. quamuis pactum, de pact. in 6. dum vult, quod renuntiatio, etiam iurata, interueniente dolo non valeat, lib. 3. cap. 2. n. 39.

Qui textus licet loquatur de dolo generaliter, non debet restringi ad dolum ex proposito magis, quàm ad dolum re ipsa, qui ex enormissima læsione causatur: & quanuis præsumptus, vere tamen dolus est, siue proprio dolo comparatur, qui ex enormissima læsione resultat, ibidem, num. 40.

Enormissimæ læsioni, etiam cum iuramento valide renuntiari non potest. Ibidem num. 41. & vide num. 42. vbi quod totum hoc discreti, bonique iudicis arbitrio relinquitur.

Expressum quodammodo dici, manifestamque, & euidentem voluntatem inducere, quod ex euidentibus, aut valde vrgentibus coniecturis deducitur, lib. 3. cap. 12. n. 42.

Et specialiter prouisum videri, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per coniecturas, ibid. num. 43.

Exclusio non debet subintelligi, quæ in verbis dispositionis non reperitur expressa, lib. 3. cap. 15. num. 22.

Maxime contra eos, qui antea, atque in eadem dispositione fuerant vocati, ibid. num. 23.

[[454]] Excludens vnam personam dispositio, non trahitur ad aliam, & si casus dissimilis esset, propter absurdum vitandum, quod minus dilectus magis dilecto præferatur, ibid. num. 24.

Exclusio, vel inclusio non se extendit vltra personas nominatim exclusas, vel nominatim vocatas, ibid. num. 25.

Exclusa filia, quando censeatur exclusus nepos ex ea, lib. 3. dict. cap. 15. n. 59. per totum numerum. Vbi Bartoli doctrina, seu theorica in proposito, eleganter exornatur, atque declaratur.

Exclusa vna persona à successione, vel succedere prohibita, & omnes ab ea descendentes exclusos censeri, vel succedere prohibitos, prout ibidem num. 60. adnotatur, & plures authores congeruntur in vnum, qui assumptum hoc latius consequuntur.

Ob exclusionem patris vel matris, non censeri exclusos filios, aut descendentes, qui se vocatos expressim, aut sub verbis substitutionum contentos, prætenderent, ibid. num. 61. vbi latiùs id demonstratur.

Excluso aliquo à successione, tunc demum eius descendentes exclusos censeri, quando eadem ratio exclusionis militaret in illis: secus tamen quando ratio æqualiter non militat, vel si ille excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius descendentibus cessaret, ibid. num. 63. vbi latiùs id explicatur.

Et Philippi Cornei consilia duo, in proposito valde singularia expenduntur, & verba eorum proseruntur, ibid n. 64.

Exclusio. Pater, vel mater si propter aliquam causam excludatur, & filios, atque descendentes censeri exclusos, sed vbi exclusio fit propter delictum, tunc descendentes non censeri exclusos: idque ex communi quadam distinctione Doctorum, ibid. n. 65.

Quæ tamen (vt supra dictum fuit) procedit, quando ratio exclusionis æqualiter militat in filiis, secus tamen si non militat, & cohæret personæ, quia tunc indistinctè non afficit filios, ibidem, num. 66.

Exclusio semper restringitur ad suam causam, ibid. num. 67.

Exclusionis causa limitata, limitatam producit exclusionem, ibid. n. 68.

Exclusa vne persona, vel succedere prohibita, eius descendentes tunc demum censeri exclusos, quando ex persona exclusi, & per repræsentationem venirent, secus tamen quando ad successionem venirent ex persona propria, & proprio iure, & non per repræsentationem, ibid. numero 70.

Ob exclusionem patris, vel matris filios non excludi, quando pater, vel mater nunquam fuit exclusa dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat.

Si autem euenisset, & fuisset exclusa, ita etiam & filios eius exclusos manere, ibid. num. 71.

Vbi etiam Angeli, & Castrensis distinctio quædam in proposito adducitur, & Iacobi Menochij traditio noua contra Rubeum ponderatur, & num. seq. reiicitur.

Exclusio parentum, vt filiis non noceat, quando ipsi dicantur venire ex persona propria, vel ex persona illorum, ibid. num. 72. vbi Baldi, & aliorum theorica in id ponderatur, & Philippi Cornei, atque Syluestri Aldobrandini consilia duo in eandem rem expenduntur, & præcitantur.

Exclusio aliquo à successione, tunc demum eius filios, & descendentes exclusos censeri, quando exclusio fuit perpetua, & absoluta, atque exclusus fuit omninò inabilis, & incapax ad succedendum.

Secus tamen, si non omnino exclusus est, sed potius aliquando vocatus, siue aliquo casu, aut tempore admissus, tunc enim eius filij, & descendentes exclusi non censentur, ibidem, numero 76.

Ex euentu futuro multa in iure ciuili decidi, lib. 3. cap. 17. num. 8.

Ex hæredationis, & præteritionis traduntur nonnulla argute, & similiter, cap. 22. per totum.

F.

FEudum de fui natura ad proximiores deuoluitur, lib. 3. cap. 19. num. 224.

Feudum hæreditarium quod dicatur, & an in dubio hæreditarium præsumatur: quod etiam familiare, siue ex pacto, & prouidentia, ibidem, num. 229.

In feudis, an habeat locum repræsentatio, vt filius intret in locum patris, lib. 3. dict. cap. 19. ex num. 223. vsque ad numerum 237. & infra litt. R, verbo, repræsentatio.

Fiscus, vtrum priuilegium prælationis haberet contra creditores habentes hypothecas tacitas anteriores, dubium fuisse de iure communi: de iure tamen regio post decisionem l. 33. tit. 13. part 5. certum esse, fisci & dotis causam æqualem esse, & sicut doti concessam fuisse prælationem, lib. 3. capite 4. num. 14.

Fisci priuilegium, de quo in l. si is qui, ff. de iure fisci non procedere aduersus pariter priuilegiatum, qui habebat hypothecam generalem omnium bonorum debitoris, ibid. num. 24.

Et consequenter non obtinebit aduersus mulierem dorem suam repetentem, imo illa si prior sit tempore, etiam in bonis postea quæsitis erit præferenda fisco, ibid. n. 25.

Fiscus, aut Princeps, cum partis dominus erat, soliditatem iuxta proprium priuilegium vendere poterat, tam de iure communi, quam de iure partitarum, lib. 3. cap. 6. num. 13.

Idque indistinctè, siue ex venditione totius rei sequeretur vtilitas, siue non, vt cum Accursio, & Odofredo contra communem, latius probatur dict n. 13.

Fiscus habens rem cum priuato communem, an possit eam in totum in feudum, aut emphiteusim dare, & locare: ibidem num. 18. vbi refertur sententia Baldi, in consilio 336. præmitto, lib. 5. contraria M. Antonij Peregrini probatur, & melius quàm antea fuisset corroboratur.

Fiscus, aut Princeps, si rem habeat cum alio communem, an totam locare possit ad longum tempus, vel ad modicum, ibidem, num. 22.

Fiscus, sicut vendit in totum ratione partis, ita & obligare, aut oppignerare in totum potest ex sententia glossæ, quæ noue, verè tamen ab authore improbatur, ibidem, num. 24.

Fisco, & alij, si res obligata sit, tunc potest res ipsa per fiscum vendi, dummodo ius creditorum non ledatur, & in primis præcedentibus, aut prioribus creditoribus satisfiat, ibidem, num. 25.

Fiscus habens tantum ius hypothecæ, non verò dominium rei pro parte pro indiuiso, an in totum vendere possit bona communia, & per consequens vtrum ad hunc casum extendi debeat**[[455]]** priuilegium, l. 2. C. de commun. rer. alien. & l. prima, C. de vendit, rer. fiscal. cum priua. comm. lib. 10. ibid. n. 26.

Vbi Marci Antonij Peregrini resolutio in proposito refertur, & sententia authoris in medium profertur.

Fiscus cum habet in re ius vsusfructus tantùm, & priuatus ius proprietatis, non potest, nec solet rem vendere, nisi pro iure suo ex sententia Baldi, quæ ab authore probatur, & nouiter, atque eleganter explicatur, ibid. num. 27.

Filium, patre monasterium ingresso, & religionem professo, adhuc viuente, an possit petere legitimam portionem, quæ ad eum mortuo patre peruentura esset, lib. 3. cap. 12. num. 31.

Et ibidem de intellectu textus, in cap. cum simus, de regularibus, latè actum remissiuè.

Filius quilibet, vel descendens possessoris maioratus, dicitur sequens in gradu post cum, lib. 3. cap. 15. num. 36.

Filij vocati post mortem patris statim admittuntur, atque succedere debent post eum, etiamsi citra casum mortis contingeret, quod pater excluderetur, & non succederet, ibid. num. 49.

Vbi quod maximè id procedat, cum eadem ratio subsistit.

Filius primogeniti, furiosi, cæci, muti, surdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex dispositione fundatorum succedere non potest in maioratu, fratrem secundogenitum excludit, dicto cap. 15 n. 55.

Filius proditoris, seu hæretici in maioratu succedit, & sequentibus in gradu præfertur, ibidem, num. 56.

Filios ob exclusionem patris, vel matris, non excludi, quando pater, vel mater nunquam fuit exclusa dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat.

Si autem euenisset, & fuisset exclusa, ita etiam & filios eius exclusos manere, ibid. num. 71.

Filius non potest personam patris sui repræsentare, quando pater fuit omnino exclusus, ita quod non potuit vllo tempore ius primogenituræ, nec in potentia, nec in spe habere, lib. 3. cap. 15. num. 78.

Filij, aut descendentes, quod non debeant esse melioris conditionis, quam audior suus, à quo habuerunt causam: vulgatum illud Doctorum assumptum, optimè, & verè declaratum, lib. 3. cap. 15. num. 83.

Filius primogenitus, si filium habeat, nepotem possessoris maioratus, & hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote successoris, pronepos hic ad successionem maioratus admittitur, & excludit patruos, item fratres aui primogeniti, lib. 3. cap. 19. n. 200.

Filius incapacis natus ante incapacitatem, in successione maioratus patruum excludit, ibid. numero 201.

Intelligendo semper prout latius declaratum, traditur, num. 202.

Fideicommissum concernens fauorem familiæ, vel ita relictum, vt bona in familia conseruentur, monachis, vel monialibus non competere, etiamsi monasterium sit capax bonorum in communi, lib. 3. cap. 12. num. 72.

Quia eo ipso, quod testator voluit, bona in familia conseruari, intelligitur noluisse, ea ad monasterium modo aliquo peruenire, ibid. num. 73. & vide latius numeris seq. per totum caput.

Fideicommissum conditionale, an, & quando transmitti possit, lib. 3. cap. 19. num. 186.

Fictio est in re certa, eius quod est possibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta assumptio, lib. 3. cap. 17 num. 30.

Fictio dicitur quædam legis prouisio, siue dispositio ita constabilita, ibid. num. 31.

Fictio, & præsumptio in multis differunt, ibidem num. 33.

Fideiussor, qui negat se fideiussisse, vtrum perdat excussionis beneficium, lib. 3. cap. 18. num. 18.

Fœminæ regulariter succedunt in quocunque maioratu, & in Regno, & in Ducatu, sicut masculi, dummodo non adsint masculi in eodem gradu, licet ætate minores, & sic cum in proximiori gradu sunt, excludunt masculum remotiorem, vbicumque expressè non excluduntur à successione, lib. 3. cap. 19. num. 146.

Nec sufficiunt ad earum exclusionem coniecturæ, quæ indubitatæ non sint, aut euidentissimæ requiritur enim, quod euidenter, & clarè constet de voluntate institutoris, volentis eas à maioratus successione excludere, ibid. num. 147.

Fœminæ duo, quæ in eodem gradu sint, si ad successionem maioratus concurrant, præfertur fœmina nata ex masculo, & si vtraque ex fœmina descendat, præfertur maior ætate, ibid. n. 156. & seq.

Fœmina masculinitatem siue sexum patris repræsentare non potest, qualitas namque sexus masculini in fœminam, patrem repræsentantem, non transit, ibid. num. 159.

Et ideo priuilegiatam successionem, siue eam quæ patri ob qualitatem masculinitatis competeret si viueret, non potest prætendere. ibid num. 160.

Fortuitos casus in se suscipiens, de quibus casibus teneatur in contractu locationis, vel alio, lib. 3. c. 3. ex num. 80. Et dictum fuit supra, litera C. verbo casus.

D. Francisci Sarmienti considerationes quædam in proposito amissionis legitimæ filiorum ob non confectum inuentarium ex constitutione cuiusdam l. partitæ, sic subuertuntur, vt nullo pacto sustineri possint, lib. 3. cap. 5. num. 44.

Francisci Manticæ locum, pro sententia authoris non mediocriter vrgere, & per Georgium Cabedum minus benè explicari, lib. 3. capite 12. num. 76.

Francisci Manticæ ad l. & si ex modica, §. si filius, ff. de bonis libertorum, interpretatio aduersus Menochium probatur, lib. 3. cap 15. num. 74.

Francisci Connani ad §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. interpretatio noua, nouiter & verè confutatur, lib. 3. cap. 14. num. 24.

Francisci Bursati lapsus in materia, cap. 16. huius lib. 3. nouiter detectus, ibidem, num. 36.

Fratribus minoribus relictum cum onere, cuius implementum requirit Pontificis licentiam, purum esse, reiecta conditione, tanquam impossibili, ex sententia Bartoli, quæ authori displicet, lib. 3. cap. 7. num. 25. & seq.

Fratribus minoribus, an alimenta valide possint relinqui, & ibidem actum etiam remissiuè delegato alio quocunque eisdem relicto, lib. 3. c. 12. num. 8.

Fratrum quilibet constituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, lib. 3. cap. 15. num. 52.

Fuluij Paciani locus in proposito l. finalis, ff. de rei vendicatione: & materiæ eius commendatur, lib. 3. cap. 18. num. 6.

[[456]] G.

GEorgij Cabedi ad Ludouici Molinæ locum interpretatio, seu declaratio, & nouiter, & vere conuincitur, lib. 3. cap. 12. num. 65.

Georgij Cabedi, decisione 133. num. 9. ad consilium Decij 259. num. 2. interpretatio, seu declaratio: optime & noue conuicta, & eiusdem mens singulariter explicata, dicto cap. 12. numero 74.

Georgij eiusdem Cabedi ad D. Anton. Menes. de Padilla locum explanatio, quædam, noue etiam, & vere confutata, ibid. num. 75.

Georgium Cabedum, minus bene explicasse locum Francisci Manticæ, & aliter explicari debete, ibid. num. 76.

Georgium Cabedum, male probare intentionem suam ex consilio Parisij 22. numero 9. volum. 3. & Parisium ipsum velle contrarium eius, quod Cabedus intendit, ibid. num. 77.

Georgij Cabedi resolutio nouissima, & Regni Lusitaniæ in casu contingenti, & ad Senatum adducto decisio 96. prima parte expenditur, & exornatur, eod. cap. 12. num. 123.

Glossæ sententiam, in l. vter ex fratribus: verbo, consobrinam ff. de condit, institut. veram non esse, nec aliquo iure probari, lib. 3. cap. 7. nu. 41. vbi late & noue id demonstratur, & ad fundamenta eiusdem glossæ, nouiter etiam responsum præbetur.

Gradus secundus primum, vel tertius secundum quod peruertat, eumque excludat, absurdum esse, & contra rationem iuris: & ideo seruari debent gradus à testatore expressi, & omnes admittendi sunt eo ordine, quo sunt substituti, nec ordo substitutionum debet peruerti, lib. 3. c. 15. num. 26.

Gradus sequens, quis sit, ex præcedenti gradu colligitur, ibid. num. 33.

Quia vnus gradus alium declarat, ibidem, numero 35.

Graduum computatio non potest fieri à persona, quæ maioratum amisit propter delictum, vel propter aliam causam, quia media scala est inhabilis & sine viribus, ib. num. 81.

Quod procedit, vbicumque propter delictum, vel propter aliam causam, fuit incapax succedendi in maioratu, & maioratum adeptus non fuit, secus tamen si possessionem apprehendit, vt ibidem declaratur, n. 82.

Gregorium Lopez male citaui siue expendi per Matiençum in articulo quodam legis Regni: noue & vere adnotatum, lib. 3. cap. 17. num. 151.

Guid. Pap. sententia refertur, & concludenter confutatur, lib. 3. cap. 10. num. 39. & seq.

Guid. Pap. deceptum in allegatione. l. Titia Seio §. Lucius. ff. de legatis secundo, ibid. num. 44. vbi redditur vera ratio illius textus.

Guil. Benedicti in proposito decisionis. l. primæ. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instit. verba singularia proseruntur, lib. 3. cap. 17. n. 35.

H.

HAbilitatem ad maioratus successionem, tempore quo successio defertur, considerandam esse, nec antea existentem, vel post superuenientem prodesse, si tunc, cum defertur successio non existat, lib. 3. cap. 10. num. 103. & vide num. 105.

Habilitas ad maioratus successionem tempore delatæ successionis consideranda est, & neque præcedens, neque subsequens inhabilitas in consideratione habetur, lib. 3. cap. 15. num. 3.

Idque in quacumque materia generaliter procedit, quicquid postea contingat, ibid. num. 4.

Ea namque, quæ vtiliter constituta sunt, durant, licet postea contigerit casus, à quo initium capere non potuerunt, ibid. num. 5.

Nec debent ex superueniente quopiam casu reuocari illa, quæ iam perfecta & absoluta, atque consummata fuere, ibid. num. 6.

Hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommissariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & falcidiæ commodo priuari, lib. 3. cap. 5. num. 17.

Et in filio hærede, vtrum id procedat, ibidem ex num. 18. cum seq.

Hæres non conficiens inuentarium, ex sententia communi Doctorum, quare teneatur vltra vires hæreditarias. ibidem, num. 27 & 28. in fine, vbi aliæ duræ rationes assignantur.

Hæres quando possit interpretari testatoris voluntatem, lib. 3. cap. 10. num. 37. & ibidem num. 38. cuius effectus esse debeat eiusdem interpretatio aut declaratio.

Hæres succedit in vniuersum ius, quod defunctus habuit, lib. 3. cap. 17. num. 16.

Hæredes plures instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, aut pluribus hæredibus institutis prohibere ius accrescendi, longe diuersa esse secundum authorem, contra Emanuelis Costæ sententiam, ibid. num. 86.

Hæres negans rem aliquam hæreditariam esse, qua pœna plectatur, lib. 3. cap. 18 n. 19.

Hæredem defuncti personam repræsentare, vulgo circunferri, lib. 3. cap. 18. n. 6.

Hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti, lib. 3. cap. 4. num. 1.

Hypothecam tacitam pro dote promissa præstanda, maritum etiam habere, ibid. num. 2.

Illam tamen non præferri aliis anterioribus: quia hoc iure cautum non inuenitur, prout ostenditur euidenter, ibid. num. 3.

Hypotheca tacita pro dote inducta à iure, durat etiam si mulier speciali pignore, vel hypotheca sibi prouideat, ibid. n. 4.

Hypothecam tacitam anteriorem præferri posteriori creditori habenti hypothecam tacitam, siue expressam, ibid. num. 5.

Tamen speciale esse in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit, si dotis hypotheca expressa sit, ibid. num. 6.

Hypotheca tacita pro dote competens, si anterior sit, præfertur expressæ hypothecæ alterius posteriori, ibid. num. 7.

Idque ex regula cap. qui prior. de regulis iuris, lib. 6. quæ in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat, ibid. num. 8.

Et conuenit verbis, & menti. l. 33. tit. 13. part. 5. vt noue, & vere, ibid. adnotauit author, n. 9.

Hypotheca tacita dotis non præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus priuilegiatis, de iure communi.

Et idipsum obseruandum esse de iure regio post decisionem, dictæ. l. 33. part. ibid. n. 10. & 11.

Hypotheca tacita dotis non præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, de iure communi, ibid. num. 12.

[[457]] Nec etiam de iure regio post decisionem dictæ. l. 33. partitę. vt ibid num. 13. author animaduertit.

Hypotheca tacita dotis, vtrum præferatur expressis hypothecis anterioribus, tam de iure communi, quàm de iure regio, lib. 3. dicto cap. 4. num. 15. per totum, vbi breuis traditur, & vera resolutio.

Hypotheca expressa dotis posterior, vtrum præferri debeat aliis expressis hypothecis anterioribus ibid. num. 16. Vbi iure communi attento, veriorem esse existimat author eam opinionem, quæ dotis hypothecæ prælationem concedit.

Sed post decisionem dictæ l. 33. tit. 13. part. 5. contrarium defendit, vt ibidem, num. 17. latiùs, & melius quàm antea fuisset, explicatum inuenies.

Hypothecam generalem anteriorem habens, præfertur posterioribus creditoribus, non solum in bonis iam debitori quæsitis, sed etiam in bonis postea acquirendis, ibid. num. 18.

Id tamen speciale est in fisco, ipse namque licet posterior creditor sit, tamen in quærendis præfertur creditori anteriori habenti hypothecam generalem, quanuis in antea quæsitis non præferatur, ibid. num. 19.

In dote autem, vtrum hæc specialitas procedat, an vero obseruari debeat regula generalis: dubium quidem est, prout ibid. num. 20. latiùs adnotatur, & contrariæ sententiæ in proposito proferuntur.

Author vero, vt contrarietatem hanc dilueret, & veriorem sententiam in mediam proferret, nonnulla adnotauit eodem in loco, num. 21. quæ fortiter vrgent, nec in proposito fuerant antea sic considerata.

Et in eam sententiam procliuior fuit, vt fisci specialitas in dote non procedat de iure communi, vt ibid. num. 22. adnotatur.

Nec etiam de iure regio post decisionem dictæ I. 33. tit, 13. part. 5. qui noue & vere in proposito ponderatur, & dubium hoc accuratius, & melius quàm antea fuisset, explicatur, ibidem, num. 23.

Hypothecam tacitam pro dote constitutam, & priuilegium prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam dotem repetentis, sed inter eas obseruari debere regulam capit. qui prior. de regulis iuris, libro 6. ibid. n. 26.

Quæ regula obseruati etiam debet inter fiscum, & dotem, ibid. num. 27.

Hypotheca generalis prior regulariter præfertur speciali posteriori, lib. 3. cap 8. num. 18.

Hypotheca tacita, an contrahatur, cùm pecunia mutuetur ad domus, vel nauis refectionem, vel ad construendam eam de nouo. Item cum res venditur habita fide de pretio, vel mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam. Vide plene lib. 3. cap. 8. per totum.

Hieronymi de Zauallos obseruatio quædam in articulo amissionis legitimæ filiorum, ob non confectum inuentarium, & eiusdem resolutio, nouiter, & verè confutatur, lib. 3. cap. 5. n. 45.

Hieronymi de Zauallos assertionem quandam refragari verbis expressis, & claris legis partitæ, lib. 3. cap, 8. num. 25.

Hieronymi de Zauallos considerationes nonnullæ in proposito §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verbor. obligat. nouè expenduntur, atque admittuntur, lib. 3 cap. 14. n. 12.

Hippolyti Riminaldi in proposito articuli illius, vtrum Princeps de plenitudine potestatis possit absque causa aliquem dominio rei suæ priuare; ideo honorifica mentio facta, lib. 3. cap. 6. n. 10. Quod ipse author plenissima manu scripserit, Angeli fundamentis latè respondet, pro communi sententia concludentes rationes, & fundamenta adducit, & quarundam legum verum sensum assignat.

Hippolyti Riminaldi consilium 632. num. 133. & 134. lib. 9. expenditur, & verba eius referuntur, lib. 3. cap. 15. num. 69.

Hippolyti Riminaldi in articulo illo, nunquid deposito vero, aut confessionato exceptio non numeratæ pecuniæ possit opponi: consilia duo expenduntur, atque commendatur, lib. 3. cap. 16. num. 14.

I.

IAcobum Menochium, in materia cap. 1. huius libri, quæ ad titulum, si quis aliquem potestati prohibuer. vel coege pertinet, distinctè, & vtiliter se habuisse, ac inter omnes recentiores, ipsum duntaxat circa resolutiones Bartoli insistere, & optimè prosequi illas, lib. 3. cap 1. n. 4.

Iacobi Menochij pro sententia authoris verba quædam aperta ponderantur, atque præcitantur, lib. 3. cap. 12. num. 63.

Iacobi Menochij traditio noua contra Rubeum ponderata, lib. 3. cap. 15. num. 71. & num. seqq. reiecta.

Iasonis, & aliorum authorum ad textum, in §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. summarium, ab authore probatur, lib. 3. cap. 14. num. 9.

Contra impedientem, aut prohibentem quem testari, ciuilis pœna, quæ statuta fuerit, lib. 3. c. 1. num. 18. & seq.

Impedientes dolo aliquem testari, vel vi, aut metu, aliove modo prohibentes, aut inducentes: teneri prætendentibus interesse actione de dolo, alia subsidiaria in factum ad interesse, ibidem, num. 19.

Impediens, ne quis instituatur hæres per testatorem, tenetur illi ad totale interesse, ibid. n. 20. & 21. in fine.

Impediens aliquem, quominus consequatur aliquam hæreditatem, etiamsi ad illam non competeret aliquod ius agendi, tenetur tamen ad totale interesse, ibid. n. 21.

Impediens alterum à consequutione legati, vel gratuitæ donationis, dolo, vi, vel fraude, tenetur eidem ad restitutionem arbitrio boni viri: secus si absque vi, aut dolo, vel fraude, etiam odio, vel vt sibi consulat, alterum ad mutationem voluntatis induxerit, ibid num. 22. & 24. in fine.

Impediens, aut prohibens aliquem testari, an ad duplum læsis teneatur: ibidem, numero 25. cum sequentibus, vsque ad numerum 36. Vbi diuersæ sententiæ interpretum recensentur, & authoris placitum in eo articulo profertur.

Alia in proposito vide infra, litera P. verbo, prohibens.

Importunæ præces, vtrum habeant vim iusti metus, & actus inter viuos, vltimásque voluntates vitient, lib. 3. cap. 1. ex num. 114. cum seq & infr. litt. P. verb. præces.

Impossibile vtrum iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet, lib. 1. cap. 7. ex num. 1. vsque ad numerum 17. Vbi plenè articulus hic discutitur, diuersæ sententiæ proseruntur, & authoris placita nonnulla vltra alios proponuntur.

[[458]] Impossibiles conditiones, siue adiectiones omnes impossibiles, de testamentis reiiciendas fore, & pro non scriptis habendas, lib. 3. capite 17. numero 15.

Impossibilitas aliqua, si in specie §. si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredib. institue. dari posset, negandum non esse, quin ea ex verbis testatoris, siue ex facto ipsius, hoc est, ex adiectione certæ rei particularis contingat, ibid. n. 17.

Impossibilitas perplexitatis, institutiones, & legata vitiare solet, ibid. n. 18.

Interpretatio in testamentis, & vltimis voluntatibus ea sumi debet in dubio, per quam testatoris dispositio sustineatur, & actus magis valeat, quàm pereat.

Nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliam potest sustineri.

Quia non est credendum, testatorem voluisse iudicia sua subuerti, nec etiam voluisse, quod non potuit disponere.

Et verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda, lib. 3. cap. 7. n. 50. 51. 52. & 53.

Interpretatio per quam ius commune seruatur illæsum, fauorabilis dicitur, & omnino amplectenda, lib. 3. cap. 17. n. 131

De inuestitura noua si non appareat, sed de antiqua, præsumitur quod noua sit facta secundum conditiones inuestituræ antiquæ, lib. 3. cap. 10. num. 11.

Inuestituram primam, seu primam maioratus institutionem semper attendendam esse, nec posse ei ex posterioribus derogari, ibidem, numero 33.

Incapax pro mortuo reputatur, lib. 3. capite 15. num. 47.

Nec obstat sequentibus in gradu, imo statim fit locus sequenti substituto post eum, ac si primus vocatus non fuisset, ibid. num. 48.

Institutus in re certa, vtrum succedere possit in feudo, & in emphiteusi concessa alicui, & filiis, aut hæredibus suis, remissiue, lib. 3. cap. 17. num. 4.

Institutus in re certa, si nullus alius datus sibi fuerit cohæres, vel si datus, modo quocunque hæres esse non possit: hæredis vniuersalis loco habetur, & totam hæreditatem consequitur, ibid. num. 5.

Si vero cohæres vniuersalis datus fuerit, illéque adiuerit, erit vtique loco legatarij, ibidem, numero 6.

Quod cohæres vniuersalis nec adiuit, nec repudiauit, siue non deliberat, ius eius ex futuro euentu decidi debebit, an scilicet cohæres deliberauit adire, vel non adire, vt ibid. num. 7. adnotatur.

Institutum in re certa, non esse propriè legatarium, nec proprie hæredem, siue non posse dici simpliciter & absolutè vnum aut alterum, sed potius anomalum successorem appellari, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur.

Et rei singularis ratione, tanquam legatarius habetur, at merito personæ, & tituli institutionis, eorum etiam quæ extrinsecus accidunt, non nisi hæres existimandus est, vt instar aliorum hæredum habeatur, ibid. num. 9. & 10.

Institutus in re certa, quibus in casibus, siue quarum rerum respectu sit loco hæredis, vel loco legatarij, siue participet de vno, aut altero.

Et vtrum actionibus hæreditariis vti possit illisve conueniri, atque ex lege falcidia detractionem pati.

An etiam mitti debeat in possessionem bonorum ex l. vltima. C. de edicto diui Adriani, ibid. num. 11. per totum.

Institutum in re certa dato cohærede vniuersali, habere ius accrescendi, si cohæres vniuersalis ante aditam hæreditatem, vel ante testatorem moriatur, siue hæreditatem repudiet, ibidem, num. 12.

Vbi etiam rationibus omnibus siue fundamentis, quæ in contrarium excitari possunt, plenissimè traditur satisfactum ab aliis, vt ibidem adnotatur.

Instituto in re certa, reliquam hæreditatem obuenire propter ius accrescendi, siue in iure accrescendi fundari decisionem. §. si ex fundo. l. primæ. ff. de hæred. inst. ex multorum authorum sententia, lib. 3. dict. cap. 17. n. 19.

Contra vero ex sententia aliorum, qui non esse proprie ius accrescendi in hac specie asserunt, ibid. num. 20.

Et eorum opinio ab authore probatur, num. 21. & seqq.

Institutionem certæ rei ex sententia Ioannis Marci Aquillini, & aliorum interpretum, trahi ad vniuersam hæreditatem propter præsumptam defuncti sic testantis voluntatem, ibidem, numero 24.

In contrarium tamen grauissimorum authorum authoritates, & iuris non incognita vulgata potius, & certa principia vrgere, vt ibid. adnotatur, num. 25. & seq.

Institutio in re certa cum sit, lex (vt author existimat) non tractat de interpretanda, siue coniecturanda, aut præsumenda defuncti testatoris voluntate, sed de remouendo obstaculo illo, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, decedat, dict. cap. 17. num. 36.

Institutum in re certa non dato cohærede vniuersali, ad vniuersam admitti hæreditatem ex beneficio siue dispositione legis, quæ eo casu rei particularis mentionem adimit, vt ibid. n. 38. & seq. obseruatur.

Idque institutionis verba sic importare, vt aliud effici non debuerit, ibid. n. 39.

De institutione, vt certæ rei mentionem lex detrahat, in quo fundetur præcipuè, ibidem, numero 40.

Institutio certa rei, quare ad vniuersum trahatur, nec in ipsa sola re particulari substineatur, ibid. num. 41.

Institutus in re certa, ne ad vniuersam hæreditatem admittatur, siue plus accipere prohibeatur, etiam nullo alio cohærede dato, siue nullo alio hærede existente: vtrùm expressa testatoris voluntate, & dispositione effici possit: ibid. ex num. 42. cum multis sequentibus: vbi plena & absoluta manu articulus hic discutitur, atque examinatur, & n. 65. cum seq.

Institutio partis quod traheretur ad totum, sicut lex antiqua induxit, quare non ita induxit, quod institutio serui traheretur ad libertatis donationem, remissiuè, ibid. num. 57.

Institutus à milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuersum, nisi expressè constet de voluntate militis, sic voluisse, dict. cap. 17. n. 76.

Institutus in re certa, ne reliquam hæreditatem obtineat, cum testator expressè prohibet, in totum**[[459]]** videtur ab intestato decedere, velle tamen taliter institutorem certam iure fideicommissi deberi: idque ex sententia quorundam: contra ex sententia aliorum, de quorum veritate agitur, & res hæc explanatur, ibid. ex num. 104. cum seq. vsquè ad num. 117.

Institutus in re certa, habetur pro hærede vniuersali, & totam hæreditatem consequitur, vbi cohæres vniuersalis datus non vel datus non est, vel datus non addit: non solum in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ interiori, dict. cap. 17. num. 117. & seq.

Institutus in re certa, vbi testator expresse prohibuit, in vltra carpere posset, salua conscientia vltra carpere, siue retinere non poterit, sed reliqua bona venientibus ab intestato tenebitur restituere, ex sententia multorum.

Vbi & patris Ludouici Molinæ obseruationes in proposito, nouiter expenduntur.

Contra verò ex sententia aliorum, ibid. num. 120. 121. & 122.

Institutus in re certa, nullo alio hærede scripto, vtrum iure regio vniuersam sequatur hæreditatem, sicut iure communi consequebatur, lib. 3. dict. cap. 17. ex num. 123. cum multis sequentibus vsque in finem capitis. Vbi articulus hic dilucide, & melius quàm antea fuisset, explanatus relinquitur.

Institutus in re certa, dato cohærede vniuersali, vtrum iure regio vniuersam consequatur hæreditatem, si vniuersalis cohæres ante testatorem moriatur, vel hæreditatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæreditatem non adeat, ibid. num. 145. & seq. vbi pars affirmatiua probatur.

Institutus in re certa, vtrum iure regio ad vniuersam admittatur hæreditatem, cum testator expressè prohibuit, ne ex bonis, ant hæreditate sua vltra consequi posset; siue rem illam certam, aut partem tantum habere, ibid. num. 149. cum seq.

Institutio in re certa, facta per verba obliqua, aut communia, non directa, vtrum iure regio ad vniuersum trahatur, alio non dato cohærede vniuersali, siue quid eo casu debeat obseruari, ibid. num. 155.

Ioannis Gutierrez ad l. vigesimam secundam, & vigesimam tertiam, titulo octauo, partita quinta, interpretatio, nouiter, verè tamen & concludenter damnatur, atque eiusdem l. finis, & intentio detegitur, lib. 3. cap. 3. num. 89.

Ioannis Gutierrez in terminis quæstionis cuiusdam Dini, verba quædam, nouè ponderata, & probata, lib. 3. cap. 17. num. 70.

Ioannem Cephalum, in cons. 762. ex num. 2. lib. 5. clare videri donationi propter nuptias prælationis priuilegium concessisse, prout lib. 3. c. 4. num. 35, adnotatur.

Cæterum authores ibi relatos, eiusdem Cephali assumptum, aut sententiam non probare, nouè, & verè ostenditur, ibid. num. 36.

Nouiter etiam, & verè notatur, eundem Cephalum saluari non posse eo modo, quo Doct. Barbosa saluandum esse credidit, ibid. num. 37.

Ioannis Cephali relatam supra num. 35. sententiam, fortassis sustineri posse in donatione propter nuptias, ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa; vt puta à viro ignobili, vel sene vxoris nobili, aut iuueni factam, prout ibid. num. 39. adnotatur.

Ioannes Vincentius Hondedei, in consilio 40. lib. 1. ex num. 27. & num. 34. & 35. explicatur, lib. 3. cap. 9. num. 14.

Ioannem Vincentium Hondedei, in consilio 43. per totum, lib. 2. Optimè, & vtiliter loquutum in materia depositi, & ibid. dixisse quamplurima, quæ circa depositum necessaria sunt, & in praxi conducibilia, lib. 3 cap. 16. num. 34.

Ioannis Francisci de Ponte obseruationes in materia depositi, quas in consil. 56. per totum, reliquit scriptas: probantur ibid. num. 37.

Ioannem Corrassium, recte, & accurate percepisse, atque intellexisse materiam cap. 13 lib. 3. ibid. num. 37.

Ioannem Corrassium, diuinatoriè quidem, ac contra mentem Pontificis explicasse textum, in cap. 1. de sequestrat. posse. & fruct. lib. cap. 16. num. 19.

Ioannis Imolensis obiectionem quandam non obesse solutioni traditæ per authorem, lib. 3. cap. 13. num. 6.

Ioannis Imolensis distinctionem in articulo quodam substitutionis vulgaris probabilem non esse, multa potius in contrarium considerari posse, quæ ipsam destruerent, atque eliderent, ibid. num. 13.

Ioannis Imolensis circa materiam §. si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredib. instit. lectura originalis commendatur, lib. 3. cap. 17. num. 3.

Ioannis Imolensis in proposito eiusdem §. resolutio adducitur, & ab authore probatur, ibid. num. 26. & seq.

Ioannis Imolensis ad l. quidam cum seruum, C. de necessarijs seruis hæred. institut. solutio, & arguta consideratio probatur, ibid num. 55.

Ioannis Crothi in materia d. §. si ex fundo dictum quoddam, authori non placere, ibid. n. 84.

Ioannis Marci Aquilini in materia dicti §. si ex fundo, nullum hactenus mentionem fecisse, & eiusdem obseruationem in proposito adduci, lib. 3. dict. cap. 17. num. 23

Ioannem Marcum Aquilinum, iniustè carpere Imolæ, & Crothi solutionem, prout ibid. adnotatur num. 52.

Ioannis Marci Aquilini aduersus solutionem Imolæ argumentationem veram non esse, & dictis antea manifeste conuinci, ibid. num. 58.

Ioannem Marcum Aquilinum contendisse euertere præcipuum fundamentum opinionis Dini: sed eius solutionem falsam esse, nouè ostenditur, ibid. num. 71. & 72. & seq.

Ioannis Marci Aquil. ad l. si quis ita 74. ff. de hæred. instit solutionem, aliquid non valere, ibid. n. 74. & iterum num. 98. & 99.

Ioannis Marci Aquilini ratio, quare in milite cesset decisio l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. insti. improbatur nouiter per authorem, ibidem num. 81.

Ioannis Marci Aquilini, pro conciliatione contrarietatis Bartoli, & Dini concordiam, & distinctionem adductam, nec esse veram, nec etiam nouam, vt nouiter & vere ostenditur, ibid. n. 92. & quatuor seq.

Ioannis Marci Aquilini distinctionem destruere text. in l. si quis ita hæredes institutus fuerit, ff. de hæred. instit. ibid. num. 98.

Ioannis Bologneti consideratio in articulo illo, vtrum mors ciuilis denominari potuerit ab interpretibus, confutata, lib. 3. cap. 12. num. 21.

Ioannis Bologneti in articulo illo, quibus in casibus mors ciuilis æquiparetur naturali, verba quædam præcitata, & probata, ibid. num. 26.

[[460]] Ioannis Matiençi refertur sententia, quæ iuris communis correctionem inducit, & instituto in re certa ius accrescendi, siue in cæteris rebus de iure huius Regni incrementum denegat, lib. 3. cap. 17. num. 124. & num. 125. Vbi eiusdem authoris fundamenta expenduntur, & ad duo principaliter reducuntur.

Ioannis Matiençi sententia recipitur eiusdem tamen ratio improbatur, & noua. diuersáque ratio redditur, ibid. num. 150.

Ioan. Lup. de Palat. Rubr. ad l. 40. Tauri, decidendi rationes duæ, nouiter & verè carpiuntur, lib. 3. cap. 19. num. 108.

Ioannis Garsiæ circa interpretationem textus, in cap licet. de voto, & voti redemptione: obseruationes quædam nouiter, & verè confutantur, lib. 3 cap. 19 num. 120.

Ipsius dicto aut verbum personalissimum est, lib. 3. cap. 5. num. 78.

Iserniæ obseruatio quædam adducitur, ex qua masculus ex sœmina præfertur fœminæ ex masculo, lib. 3 cap. 19. nun. 157.

Iuramentum an confirmet contractum, & rescissionem impediat? In terminis authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. & cap. quamuis pactum, de pact. in 6. Et vtrum ea iura procedant enormi, aut enormissima læsione interueniente, lib. 3 cap. 2. per totum, vbi latè, & vtiliter agitur.

Iuramentum excludit maiorem à beneficio l. 2. de rescindenda vendit, ibid. num. 35.

Sed non excludit stante enormissima læsione, ibid. num. 36.

Ius quando alteri est iam quæsitum ex aliqua dispositione, & si cesset dispositionis causa, non tamen subuertitur dispositio, lib. 3. cap. 15. numero 7.

Ius quæsitum facilius conseruatur, quam ius nouum acquiritur, & difficilius excluditur quis à iure quæsito, quàm à iure quærendo, ibidem, num. 8. & vide num. 9. & sequent. vbi id comprobatur.

Iure accrescendi an reliquam hæreditatem obtineat, qui in re certa fuit institutus, lib. 3. cap. 17. ex num. 19. cum seq. & supra litera I, verbo, institutus, & institutio.

In iure accrescendi portio deficiens, portioni non personæ accrescit, dicto cap. 17. num. 22.

Ius accrescendi in legatis & fideicommissis, etiam vniuersalibus, prohiberi posse, vnanimiter omnes docuisse, ibidem, numero 61.

Ius accrescendi, etiam absque prohibitione testatoris cessare in substitutione fideicommissaria, si vnus ex fideicommissariis repudiet partem suam, & tunc hæredem institutum illam in se retinere, ibidem, num. 62.

Ius accrescendi introduci, qua ratione necesse fuit, ibidem, num. 87.

Ius accrescendi à testatore prohiberi non potest, ibid. num. 88.

Iure accrescendi à testatore prohibito, quod adhuc ipse testatus censeatur, non intestatus decessisse, ibid. num. 89.

Et argumento cuidam, quod in contrarium videtur fortiter vrgere, optime & vere satisfactum remissiue, ibid. num. 90.

Ius accrescendi descendere principaliter, siue immediate inuentum atque introductum fuisse à lege, secundario tamen ex tacito iudicio testatoris, siue tacita & coniecturata mente ipsius, ibid. num. 91.

Ius accrescendi de iure huius regni sublatum non esse, ibid. num. 146.

Ius accrescendi hodie post decisionem. l. primæ, titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ expresse prohiberi posse per testatorem, imo & tacite prohibitum, sufficere, ibid. num. 152.

L.

LEgata & cætera relicta, an debeantur ex testamento facto per vim, lib. 3. cap. 1. ex n. 49. cum seq.

Legata ex testamento per vim facto, quando non debentur, legatariis erit saluum ius recuperandi interesse, aut damnum contra inferentem metum, ibid. num. 54 & 55.

Legata an debeantur ex testamento, quod per dolum, non per metum factum fuit, ibid, ex n. 57. vsque ad num. 65.

Legatum creditori (quod repræsentationis commodum facit vtile) vtrum per legem falcidiam sit resecandum de toto legato principali, an verò dumtaxat de ipso repræsentationis commodo, lib. 3. cap. 19. num. 4.

Legis verba quantumuis generalia sint, recipiunt interpretationem restrictiuam, ne quis indebitè damnum patiatur, lib. 3. cap. 3. num. 70.

Et ne lex ipsa iniquitatem aliquam, siue defectum rationis contineat, semper interpretatio admitti debet, ibid num. 71.

Legis claram decisionem vbi habemus, non est amplius elaborandum, nec aliter dubitandum, sed ita tenendum, prout lex dicit, lib. 3. cap. 7. num. 34.

L. 14. in fine, tit. 4 partit. 6. conditores, quid in consideratione principaliter habuerint, vt eius decisionem sic compositam, aut scriptam relinquerent, lib. 3. cap. 7. num. 39.

L. 14. tit. 4. part. 6. decisionem, velut destruere omnia, quæ in eiusdem proposito authores nonnulli huius Regni reliquerunt scripta, ibidem, num. 40.

L. 41. Tauri procedit in vinculis particularibus, in anniuersatiis, & patronatibus, siue capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, lib. 3. cap. 19. num. 278.

L. 45. Tauri remedium, procedit etiam, & habet locum in vinculis particularibus, absque Regia facultate, authoritate legum huius Regni factis, & in anniuersariis, atque patronatibus, iure maioratus relictis, ibid. n. 280.

L. 46. Tauri, procedit etiam in vinculis particularibus, absque Regia facultate factis, sed authoritate legum huius Regni, tertij & quinti, stantibus descendentibus legitimis, & his deficientibus omnium bonorum, in anniuersariis etiam defunctorum, & patronatibus, atque capellaniis perpetuis, quando iure maioratus relinquuntur, ibid. num. 281.

L. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo, indistinctè procedit in dispositione, ac in persona quacunque, nec vlla causa, aut persona ab eius decisione excipitur, lib. 3. cap. 10. num. 2.

Procedit etiam in Principe, adeò quod Princeps etiam non possit modificare, nec altera reali quomodo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam. nec eidem nouas conditiones adiicere, ibid. num. 3.

L. perfecta donatio, C. de donat, quæ sub modo, procedit etiam in vinculis perpetuis, seu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis, ibid. num. 5.

[[461]] L. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris, septem limitationes, seu restrictiones, remissiue dict. cap. 10 num. 21.

L. sicut. C. de obligat. & act. contra Socin. Couar. & sequaces, fortiter inducta, ibid n. 51.

L. 27. Tauri, noua & notanda interpretatio, atque verissima consideratio proponitur, & concluditur, non posse eidem legi fraudem fieri appositis conditionibus eiusmodi, ex quibus priorum vocationum reuocatio, aut alteratio inducatur, lib. 3. cap. 12. num. 48. vbi latius id demonstratur.

Legis dispositio, realis potius, quam verbalis esse debet, dict. cap. 12. num. 49.

Legis dispositio & voluntas machinatione aliqua circunscribi non debet, ibid. num. 50.

Legis 40. Tauri pro singulari confirmatione, & iustificatione, mire vrgere, ea quæ singulariter & vere adnotantur, lib. 3. cap. 19. n. 220.

L. 40. Tauri, in postrema sui parte, esse iuri communi consonam, recte obseruasse Peraltam, ibid. num. 296.

In cæteris queque partibus iuri communi conuenire, ibid. num. 297.

L. primæ. §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. circa rationem, scriptores omnes sic variasse, vt in resolutione, aut explanatione quæstionum eiusdem materiæ variare & dissentire, vis quodammodo fuerit: vtpote cum eas sententias proponant, opiniones ve tueantur, quæ dicti §. rationi, iuxta eorum placita magis conueniant, lib. 3. cap. 17. num. 13.

L. 40. Tauri, verba quædam, an potius ad qualitatem primogenituræ, quam ad gradum referenda sint, lib. 3. cap. 19. num. 51, & 159. cum seq.

L. 40. Tauri, decisio quam necessaria fuerit in his regnis, vt tot ambages, atque contrarietates cessarent, ibid. num. 354. & 355.

Legitima filiorum propter inuentarium non confectum, vtrum amitti debeat, dubium esse, nulla lege iuris communis expressim decisum, nec etiam Regia constitutione ita clare sublatum, vt dubitationi locus adhuc non sit, & esse potuerit, lib. 3 cap. 5. num. 1.

Nam in §. si vero non fecerit, in authent. de hæred. & falcidia, & in vltima. C. de iure deliberandi, duntaxat exprimatur, quod hæres qui non fecerit inuentarium, debeat de iure soluere legatarijs, & ne fruatur commodo falcidiæ, quæ locum habet, cum vltra probantem legata relinquuntur, ibid num. 2.

Legitima tamen filiorum, quod ob inuentarium non confectum amittatur, nulla lege reperitur cautum, nec prouisum, ibid. num. 3.

Nec etiam aliqua lege ad effectum prædictum. scilicet legitimæ non amittendæ præceptum filio impositum est, vt inuentarium conficiat, ibid. num. 4.

Vbi etiam, quod si necessarium id fuisset, æquum non solum, imo & necessarium erat exprimere, vt filius sciret inuentatio non confecto legitimam amitti, sicut expresse cautum est in falcidia.

Aliàs iniquum quidem videretur, filium priuari legitima ex postfacto, eo quod inuentarium non fecisset, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta, ibid num. 5.

Præterea de iure regio partitarum, idem quod de iure communi disponitur in falcidia, vt scilicet propter inuentarium non confectum ab hærede amitti debeat, non verò declaratur, an etiam id intelligendum sit de filio hærede, aut respectu legitimæ filijs debitæ, ibid. num. 6. & vide pluribus numeris seq. vbi plura adnotantur circa solutionem præfati dubij. an legitima amittatur propter inuentarium non confectum, vide etiam n. 40. & seq.

Dubium commune Doctorum, an scilicet legitima filiorum propter inuentarium non confectum amittatur, non versari circa creditores hæreditarios, sed circa legatarios & fideicommissarios duntaxar. lib. 3. cap 5. num. 25.

Quia cum legitima non sit, nec debeatur ni si deducto ære alieno.

Imo si totam hæreditatem absorbeat æs alienum, nulla omnino debeatur legitima, etiam si inuentarium confectum esset, aduersus creditores legitima non detraheretur.

Quia æs alienum præcedit legitimam, siue factum sit inuentarium, siue non, & ideo deductio legitimæ aduersus creditores locum non habet, ibid. dict. num. 25.

Legitimæ deductio aduersus legatarios locum obtinet, & in illa potior est causa filiorum, etiam si inuentarium confectum non fuerit, Contra D. Franciscum Sarmient. dict. cap. 5, num. 26. & vide numeris seq. vbi eiusdem Sarmienti resolutio in proposito confutatur.

Filius inuentarium non conficiens, dato quod ex decisione. l. 17. tit. 11. partit. 6. legitimam amittere non debeat, id tamen ita intelligendum erit, si ab eo dolus malus & fraus absit omnino, vt ibid. num. 29. adnotatur, & noua authoris declaratio traditur in proposito.

Legitima filiorum, vtrum de iure naturali sit, vel de iure ciuili positiuo. vulgata equidem, & frequenter, varijsque in locis agitata quæstio, vt constat ex multiis authoribus, qui lib. 3. cap. 5. num 30. recensentur.

Legitima ex sententia Dini, & aliorum, nomine, origine, quantitate, & necessitate quod de iure ciuili descendat, & consequenter, quod licet quodam instinctu naturæ, ac ratione quadam & cursu naturali debita videatur legitima.

Eiusdem tamen relinquendo necessitas, tam quoad ipsam legitimam simpliciter sumptam, atque alimenta, quam quoad eius quotam, & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali, ibid. num. 31. per totum.

Legitima ex sententia quam plurimorum authorum in totum tolli potest per legem, vel statutum, vel per consuetudinem aut rescriptum Principis, ibid. num. 32.

Legitimæ quota, seu eius quantitas, ex sententia permultorum aliorum authorum, quod sit de iure ciuili positiuo: legitima tamen ipsa simpliciter sumpta, quod ex iure naturali, vel gentium primæuo descendat.

Ideoque tolli non possit in totum per legem, vel staturum, nec etiam consuetudinem, vel Principis rescriptum.

Quanuis in quantitate, quæ est de iure ciuili, lege, statuto, consuetudine, seu Principis rescripto minui possit, vt vsque ad naturam reuerratur, id est ad alimenta tantum ea enim tolli non possunt tanquam iure naturali debita, ibid. num. 33. per totum.

Legitima ex sententia quorundam authorum, quod simpliciter atque indistincte debeatur filijs de iure naturali, ibid. num. 34. vbi ostenditur in quo hæc opinio à præcedentibus differat.

[[462]] Ex sententia tamen authoris, quod nonnulla constitui debeant pro dilucida, atque absoluta præfati dubij resolutione, quæ nouiter & vltra alios, verè tamen adnotantur, ibid n. 35. & seq. vbi in effectu secunda opinio magis probatur, & tertia declaratur, ibid. num. 39.

Legitima aliquando à lege tolli potest in totum, vel minui iusta scilicet causa interueniente, quia tunc lex ipsa naturæ, siue ius naturale non modo repugnat, imo ratio alia naturalis, qua ius ciuile fundatur, sic suadet, vt ibid. num. 36. latius explicatur.

Legitimam ob inuentarium non confectum non amitti de iure regio partitarum, sic elatum, atque indubitatum ex dictis antea remanere, vt omnino probari debeat, ibid. n. 41.

Et inde inferri posse ad nonnulla, quæ; notatu & scitu sunt digna, nec vllus hactenus sic adnotauit, ibid. d. num. 41. & vide vsque ad num. 47. vbi ea adducuntur.

Legitima filiorum, vtrum admittatur propter inuentarium non confectum, in illo articulo, in terminis iuris communis loquendo, atque seclusa legis partitæ; constitutione, duas esse ex sententia communi opiniones, & illas contrarias omnino, ibid. num. 47.

Verè tamen ex sententia authoris tres opiniones fuisse in præfato articulo, vt numeris sequentibus obseruatur, atque ipsęmet opiniones præcitantur.

Et tandem numero 54. recensetur opinio eorum, qui simpliciter & indistinctè asseuerarunt, filios propter inuentarium non confectum legitimam non amittere, nec ad solutionem legatorum teneri, & num. 55. & 56. ab authore probatur.

Legitimam non amittit patronus ob inuentarium non confectum, ibid. num. 57.

In legitima vtrum substitutio vulgaris fieri possit, lib. 3 cap. 11. num. 1. & seq.

Legitimam, vtrum patre monasterium ingresso & religionem professo, statim non expectata morte naturali patris ipsius, filius petere possit, lib. 3. cap. 12. num. 31. per totum. Vbi diuersæ interpretum sententiæ proferuntur, & authori placitum proponitur.

Lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine scripturæ lineæ aliorum, qui post eos vocantur, præferendam omnino in ordine successionis, lib. 3. cap. 15. num. 27.

Linea illius, qui semel maioratum acquisiuit, cæteris præferenda est, nec admittendus alius, donec deficiant omnes, qui ex eius linea processerint, ibid. num. 53.

Linea initium videtur accipere per solam vocationem alicuius, & sic per solam aptitudinem potentiam succedendi aliquo tempore, & omnes descendentes eiusdem inclusi videntur virtualiter, ibid. num. 77.

Locatio & conductio iisdem, quibus emptio & venditio consistit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat, lib. 3. cap. 3. num. 1.

Et contrahitur simul, atque de mercede conuenit, ibid. num. 2.

Duplicémque actionem parit, ex locato, quæ locatori ad mercedem: ex conducto, quæ conductori ad vsum & fruitionem rei datur, ibid. num. 3.

Locationis contractus, vt adimpleatur, liberè & plenè debet vti frui conductor, ibid. n. 4.

Et sic locator tenetur ad factum, id est pati conductorem vti re conducta, & eam præstare, nihílque facere, quominus liberè & pacificè fruatur, ibid. num. 5.

Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, si pretium consequi velit, ita locator tenetur præstare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non solum per simplicem traditionem rei, sed per continuam patientiam, & omnis obstaculi remotionem, ibid. n. 6.

Et sicut in venditione rei constituitur pretium respectu rei, ita in locatione constituitur pretium gratia fructum, & habito respectu ad prouentus & fructus singulis annis, ibidem, num. 7.

Vnde sequitur, quod sicut quando venditor non tradit rem, tenetur ad interesse, ita locator, si non facit, quod conductor possit fructus percipere, tenetur ad interesse, ibid. n. 8.

Et quamuis in venditione, & in aliis contractibus, primo vsu etiam momentaneo quis censeatur tradidisse, & esse liberatus, tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidisse nisi pro eo tempore, quo conductor frui licuit: quia vniuersa substantia eius contractus in eo versatur, vt liceat conductori vti, quod est factum successiuum, ibidem, numero 40.

Nec sufficit, quod in principio interueniat patientia, sed eius perseuerantia requiritur, ibid. num. 10.

Sic vt non dicatur tradita libera possessio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento, vtendi & fruendi facultas, ibidem, num. 11.

Quia præstatio patientiæ ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non sufficit pro parte impleri; atque ideo si locator non præstitit integram patientiam, non dicitur pro sua parte impleuisse: quoniam in talibus indiuiduis, nihil actum intelligitur, cum superest agendum, ibid. num. 12.

Locator, si toto tempore locationis, patientiam non præstet, & omne obstaculum remoueat, pensionem exigere non potest, lib. 3. dict. cap. 3. num. 13.

Quia in contractibus vltro citròque obligatoriis (vt est locatio) agere volens, oportet impleuisse pro sua parte implenda, aliàs obstauit exceptio non implementi, ibid. num. 14.

Hæc autem exceptio, quod alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte sua, semper opponi potest, etiam si statuto omnes exceptiones remoueantur, ibid. num. 15.

Locator in libello, in quo petit pensionem, vt obtineat, necessario adiicere debet, quod præstiterit & accommodauerit liberum vsum, & patientiam, quia ex sola locatione non videtur adimpleuisse contractum ex parte sua, nisi in patientia perseuerauerit, ibid n. 16.

Et sic non solum tenetur patientiam allegare, sed probare, ibid. num. 17.

In locationis & conductionis contractu, vsus rei est ex substantialibus, vel naturalibus intrinsecis illius contractus, ibid. num. 65.

Vnde pactum initum per quod vsus rei auferatur, siue renuntiatio casus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra substantiam, vel naturam intrinsecam ipsius contractus nihil valeret, atque viribus non subsisteret, ibid. num. 66.

[[463]] Quia talis obligatio daret materiam delinquendi, adeò quod non firmaretur iuramento, ibidem, num. 67.

Idcirco non solum Iureconsulti, sed etiam & legum partitarum conditores caute, aut cum mysterio fuerunt loquuti, vt nouiter & verè ibid. adnotauit author, num. 68.

Ludouici Molinæ, è Societate Iesu Religiosi, ideo lib. 3. cap. 1. num. 5. factam mentionem ab authore, quod vel ipso solo prælecto, eorum omnium vera & distincta resolutio deduci possit, quæ in proposito materiæ eiusdem cap. primi, ad forum conscientiæ pertinent.

Ludouici Molinae Religiosi traditio probatur, ibid. num. 32.

Ludouici Molinæ Religiosi, verba quædam recenseatur, quæ authoris religionem confirmant, ibid. num. 166.

P. Ludouici Molinæ in materia depositi sententia, nouiter adducta, lib. 3. cap. 16. num. 69.

P. Ludouici Molinæ in eodem proposito, ac de iure communi verissimam resolutionem, dubiam reddi de iure regio post decisionem l. cuiusdam partitæ, ibid. n. 74.

P. Ludouici Molinæ locus pro sententia & resolutione authoris, nouiter expenditur, lib. 3. c. 9. num. 24.

P. Ludouici Molinæ ad interpretationem cap. licet, de voto, & voti redempt. obseruationes duæ approbantur, alię verò duæ nouiter carpiuntur, lib. 3 cap. 19. num. 123.

P. Ludouici Molinæ in explicatione quorundam legum partitæ, obseruatio quædam approbatur, ibid. num. 131.

P. Ludouici Molinæ in materia repræsentationis placitum, nouè approbatur, ibidem, numero 352.

Ludouicus Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2 cap, 3. n. 27. & 28. explicatus, lib. 3. cap. 2. num. 66. & n. 81.

Ludouicus Molina, quare variauerit in articulo illo conditionis aut præcepti, ducendi consanguineam existentem in secundo gradu, lib. 3. cap 7. num. 47.

Ludouici Molinæ in eodem articulo resolutionem, seruandam omnino in praxi, & eiusdem authoris ambiguitatem, aut varietatem, non debere aliis in futurum, variandi, aut diuersas sententias sustinendi, ansam aut occasionem præstare, ibid num. 48.

Ludouici Molinæ distinctio & resolutio in quæstione quadam maioratus refertur, lib. 3, cap. 10. num. 9,

Ludouici Molinæ in eadem materia maioratus, considerationes quædam ab authore probatæ. ibid. num. 35.

Ludouici Molinæ locus explicatur, lib. 3. cap. 12. num 64.

Ludouici Molinæ ad legem 4. tit. 15. partita 2. interpretationes tres referuntur, lib. 3 cap. 19. num. 126.

Ludouicus Molina, nouiter explicatur, lib. 3. c. 19. num. 222.

Ludouici Molinæ pro opinione quæ defenditur in articulo quodam repræsentationis, meus clara, & velut expressa sententia detegitur, ibid. num. 351.

M.

MAioratum factum in fauorem vnius filij, si pater reuocauerit persuasionibus alterius, qualiter filio consuli possit, lib. cap. 1. num. 111.

Maioratum antea factum vt reuocet, persuasio nimia filij inducentis parentem, habetur loco compulsionis & coactionis, maximè si pater sit valde senex, ibid. num. 112.

Maioratus institutor, siue pater, qui de propriis bonis maioratum instituit, meliorationemve in aliquem ex filiis aut descendentibus fecit irreuocabiliter, non poterit ex post facto in maioratu aut meliorationem addere alias conditiones, quam illas, quas tempore confectionis eiusdem apposuit, nec de nouo modificare, aut quocunque modo alterare, lib. 3. cap. 10. num. 6.

Contra tamen obseruandum erit, si maioratus, aut melioratio reuocabiliter facta fuerit.

Nam cum eo possit pater, in totum reuocare, multo magis nouas conditiones adiicere. aut de nouo modificare poterit, ibid. num. 7.

Maioratus primus institutor, siue pater, qui maioratum aut meliorationem irreuocabiliter constituit. an possit alia bona subrogare, quam ea, quæ à principio comprehensa, siue expressa, aut assignata fuerunt, ibid. num. 8.

Maioratus irreuocabiliter facti primus institutor, siue eiusdem successor, aut possessor alius quicunque, qui ipsi maioratui aliquid ex bonis proprijs adiunxit, siue propria bona libera addidit, an possit nouas conditiones antiquo maioratui adiicere, ibid. ex num. 9. cum seq. & num. 17. vera resolutio traditur, & duo casus principales distinguuntur.

Maioratum, seu meliorationem tertij bonorum semel irreuocabiliter factam, sicut non potest: institutor reuocare, sic nec circa eam aliquam declarationem facere filio non consentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat, & si vult facere aliquam declarationem, debet stare in sinibus declarationis, nec vltra progredi, siue nihil de nouo disponere, ibid. num. 24.

Maioratus, vel meliorationis etiam irreuocabiliter factæ scriptura, quoties obscura est, ad institutorem maioratus expectat declarare eam, ibi. num. 25.

Maioratus institutori, in casu in quo licitum est declarare seu interpretati verba obscura, siue aliquam clausulam institutionis, vel dispositionis irreuocabiliter factæ: ita debet fieri declaratio, seu interpretatio, sicuti à lege ipsa sit, & non aliter, ibid. num. 26.

Item vt verbis dispositionis, & subiectæ materiæ proprie conueniat, ibid. num. 27.

Quod in quacunque dispositione obseruandum est, nec à sensu verborum recedi potest, quando actus non est reiterabilis, ibid. dict. n. 27.

Posito etiam, quod maioratus declaratio fiat iuxta proprium sensum verborum, debent citari aut vocari hi, qui ex declaratione lædi possunt: maxime si ex dispositione iam fuerit ius aliquod quæsitum illis, & si vocarentur forsam, vel non, vel aliter declaratio fieret, ibidem, num. 28.

Maioratus vltimi possessoris declarationem, aliis vocatis, vel qui ex legis, aut institutoris dispositione ad successionem admitti debent, non nocere, dict. cap. 10. num. 31.

[[464]] Maioratus primam institutionem seu inuestituram, semper attendendam esse, nec posse ei ex posterioribus derogari, ibidem numero 33.

Maioratus possessoris de sequenti successorè, aut de rebus ad maioratum ipsum pertinentibus declaratio, cuius effectus sit, dict. cap. 10. num. 35. & seq.

A maioratu ex facultate legis Regni in tertia parte bonorum facto, filias propter masculos transuersales, aut remotiores non posse excludi: quanuis possint à primogenio ex Regia facultate instituto, lib. 3. cap. 12. num. 45.

Maioratuum, siue primogeniorum finem præcipuum esse, vt familiarum dignitas, & nomen, ac institutorum memoria conseruetur.

Idque de natura omnium primogeniorum esse, & si alter non exprimatur, ibid. num. 58.

Maioratuum, seu primogeniorum institutiones, ipsaque primogenia, minime conuenire Monachus, ibid. num. 62.

Maioratuum, seu primogeniorum institutiones sustineri, iustasque reputari nonnullis de causis, siue rationibus, ibid. num. 68.

Illasque Monachorum, seu Monasteriorum successioni minime conuenire, aut non congrue adaptari, ibid. dict. num. 68.

Maioratum, seu primogenium esse ius succedendi in bonis, ea lege relictis, vt in familia perpetuo integre conseruentur, proximoque cuique primogenito ordine successiuo deferantur, lib. 3. dict. cap. 12. num. 69. vbi etiam dicitur, id secundum maioratus naturam, ac substantiam esse.

Maioratum eo ipso, quod ex aliquibus bonis se facere quis profitetur, bona ipsa in propria familia velle perpetuo conseruari, ac familiæ ipsius fauore disponere, censendus est, ibidem num. 70.

Idcirco necessario dicendum videtur, quod nunquam ad successionem Monachus, aut Monasterium admitti possit.

Quia nec vno momento possunt bona à familia extrahi.

Extraherentur autem, si Monasterium possideret illa in communi, cum in particulari possidere, aut obtinere eadem Monacus non posset, ibid. num. 71.

Ad maioratus successionem habilitate, tempore quo successio defertur, considerandam esse, nec antea existentem, vel post superuenientem prodesse, si tunc, cum defertur successio, non existat, ibid. num. 103.

Maioratus, seu primogenituræ ius renuntiari, cedi, atque etiam vendi, vel in alium transferri potest, lib. 3. dict. cap. 12. num. 107.

Idque maxime procedit, si renuntiatio, cessio, vel translatio fiat sequenti in gradu, ibidem numero 108.

Potest tamen in quemcunque alium, etiam non sequentem, vel extraneum fieri, modo pro vita dumtaxatcedentis, & in sui præiudicium, commoditatísque, aut fructus, & prouentus maioratus, non iuris eiusdem renuntiatio fiat: prout ibid. num. 109. explicatur.

Atque in proposito singularis, & noua, atque notanda resolutio traditur, qua distinctè dignosci poterit, vtrum cessio hæc, aut commoditatis concessio per ingressum religionis, & professionem concedentis finiatur, an verò mors naturalis eiusdem expectari debeat, ibidem, numero 110.

Maioratus, seu primogenituræ ius renuntiari, cedi, vel etiam quoquomodo transferri pleno iure non posse in præiudicium sequentium maioratus successorum, & potius ius cessionario habentium, ibid. num. 111.

Imò sequentem successorem, ex legis, vel institutoris, dispositione ad successionem tunc venientem, statim posse cessionem, aut renuntiationem reuocare.

Nec validè, ac cum effectu posse fieri, nisi in eiusdem fauorem fiat, ibid. d. num. 111.

Et si aliter facta esset, à maioratus possessore ius non discederet, sed potius illæsum & intactum maneret, nec successionis vocatio contingeret, ibid. num. 112.

Maioratus, aut primogenituræ cessione, aut renuntiatione facta sequenti vocato, adeo plenum ius eidem acquiri, vt remedio l. 45. Tauri, possit ipse vti. ibid. num. 113.

Modo possessor integrum ius maioratus renuntiauerit, & à se illud penitus abdicauerit, nec enim sufficeret, solam possessionem maioratus in alium transtulisse. ibid. num. 114.

Maioratus, seu primogenituræ, aut fideicommissi renuntiatio, si à patre fiat in vita, & de præmatura hac restitutione, aut translatione cæteri filij, aut etiam creditores conqueruntur, quid tunc obseruari debeat, remissiuè, ibidem, numero 115.

Maioratum quamuis de nouo acquirere quis non posset, tamen quod illum retinere valeat, considerata habilitate & capacitate, quæ tempore successionis in eo fuit, lib. 3. cap. 15. num. 2.

Maioratum instituens, si alienationem bonorum eius prohibeat, vel aliquas conditiones apposuerit, quas à successoribus seruari præceperit sub pœna, quod si successor contra fecerit, ad proximiorem, vel ad sequentem in gradu maioratus deueniat: si possessor alienauerit, vel conditiones non seruauerit, filius eius, vel descendens debet admitti, lib. 3. cap. 15. num. 37. vbi latius id probatur.

Ex maioratu, in quo plures gradus substitutionum continentur, quælibet substitutio iudicatur de per se; & vna non dependet ab alia, imo quot sunt personæ vocatæ, tot resultant substitutiones, ibid. num. 44.

Inde fit, vt vno mortuo, vel aliter succedere non valente, siue à successione tempore, aut alio euentu excluso: ius substitutionis post eum vocati non deficiat.

Imo ex persona sua tunc succedere possit, ibid. num. 45.

In maioratibus, substitutione prima deficiente, tunc demum & sequentes corruere, quando dependerent à prima tanquam accessoriæ, & non possent absque illa subsistere, secus tamen si æque principales essent, & per se subsisterent, ibid. num. 58.

Maioratus, & Hispanorum primogenia, vtrum iure sanguinis, an iure hæreditario deferantur, lib. 3. cap. 19. n. 100. 101. & 102.

Maioratum instituens, si ad eius successionem masculos inuitauerit, & in defectum illorum fœminas, si linea Masculorum finiatur, & masculus & fœmina ex linea masculina reperiantur, Masculus fœminæ prefertur, ibid. num. 154.

In maioratus, seu primogenij institutione, semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiue in infinitum de primogenito in primogenitum, & sic quilibet eorum habet vocationem iure proprio, atque ex propria vocatione,**[[465]]** absque iuris alterius transmissione, lib. 3. c. 19. num. 167.

Quod nedum procedit in linea recta descendentium, sed etiam transuersalium, vt ibidem adnotatur, num. 168.

Idque ex propria natura primogenij, & consuetudine succedendi in maioratibus, ibidem, numero 169.

Atque ex intentione & mente aperta. 1. 40. Tauri, vt ibidem numero 170. obseruatur.

Maioratus, fideicommissa, & substitutiones, non solum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & dispositionibus inter viuos possunt fieri, lib. 3. cap. 19. numero 252.

Maioratus in contractu instituti, vtrum vim vltimæ voluntatis obtineant, ibid. numero 253.

Maioratus, seu primogenia, non modo cum facultate Regia, sed etiam absque ea, ex certa parte bonorum, aut ex vniuersis possunt institui. lib. 3. cap. 19. num. 274.

Maioratus, si institutus sit per viam vinculi particularis, aut meliorationis tertij & quinti bonorum inter liberos, aut anniuersarij, vel Capellaniæ, iurísve patronatus perpetui absque facultate Regia, verus quidem maioratus est, ac leges omnes Regiæ, quæ de maioratibus loquuntur, habent locum in eis: prout ibidem num. 275. diffuse probatur.

Et Petri Salazaris in iuris patronatibus, anniuersariis, & Capellaniis, aduersus Ludouicum Molinam opinio noua, nouiter & vere, atque vel vno tantum verbo, concludenter conuicta, ibid. num. 276.

Maioria, aut maior ætas, vtrum in persona succedere volentis in maioratu, præcise considerari debeat tempore, quo successio defertur, lib. 3. cap. 19. numero 328. vbi Antonij Galeatij Maluasiæ, & Iacobi Menochij obseruationes in proposito, breuiter recensentur, & latius explicantur num. seq.

Masculi ex fœminis succedunt in maioratu, à quo fœminæ repelluntur, quando non agitur de agnationis conseruatione, lib. 3. cap. 15. n. 57.

Et an comprehendentur masculorum descendentium appellatione, maxime in vltimis voluntatibus, vide cap. 29. per totum.

Masculus ex fœmina, & fœmina ex masculo, si ad successionem maioratus simul concurrant, & de succedendo vltimo possessori transuersali pertractent, atque in eodem gradu sint, masculus fœminæ præfertur, ex sententia Ancharrani, & aliorum, lib. 3. cap. 19. num. 151. & 2. seq.

Masculus præfertur fœminæ in successione maioratus, quando in eodem gradu sunt, etiam in casu dubio, ac etiam si filius maior vocetur, ibid. num. 155.

Marcus Antonius Eugenius, in consilio 28. n. 37. & 38. lib. 1. explicatus, lib. 3. cap. 2. num. 85.

Marci Antonij Peregrini resolutio in proposito cap. 6. huius lib. 3. relata ibidem, num. 26. & sententia authoris in eodem proposito prolata.

Marci Antonij Peregrini resolutionem & obseruationem contrariam his, quæ cum Grato, & Hondedeo cap. 12. huius lib. 3. obseruauit author, de iure non procedere, nec vllo pacto sustineri posse, vt eodem cap. 12. n. 120. adnotatur.

Marci Mant. Benauidij, in proposito. l. perfecta donatio. C. de de donat, quæ sub modo: verba quædam, nouiter ponderata, & relata, lib. 3. cap. 10. num. 52.

Metum plene probari coniecturis & præsumptionibus, modo illæ legitimæ sint, & propinquæ, lib. 3. cap. 1. num. 69.

Metus, aut dolus testatori adhibitus, qualiter debeat probari in proposito tituli, & legum, C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg. ibid ex num. 83. cum seq.

Metus testatoris arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam sic testatus est, ibid. num. 109.

Metu mariti mulierem præsumi legatum ei fecisse ob ipsius mariti lachrymas, suasionem, & reuerentiam, ibid. num. 110.

Metus & coactio, qualis esse debeat, vt propter timorem dicatur quis impeditus testari, seu primum testamentum mutare, aut aliquo modo de rebus suis disponere, vel non disponere, lib. 3. dict. cap. 1. num. 141.

Metus quis, & qualis esse debeat, vt talis dicatur, quod etiam in constantem virum cadat, remissiue, ibid. num. 142.

Metus quis sit iustus, iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi sui confirmare poterit ex variis præsumptionibus, & rerum circunstantiis arguentibus metum, & iuxta personarum qualitatem id diffiniet, ibid. num. 143.

Quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui caderet in constantem virum, sed longe minor metus sufficiet quam in masculis, ratione sexus imbecillioris, qui facilius terretur, ibid. num. 144.

Sic minor metus cadit in puerum, quàm in virum, ibid. num. 145.

Metus quis sit iustus, etiam iure Regio Castellæ iudicis arbitrio relinquitur, nec censetur correctum hoc ex decisione. l. 7. tit. 33. part. 7. Imo etiam ex illa lege concessum, vt contra Villalobos adnotatur, ibid. num. 146.

Metus reuerentialis, vtrum in consideratione haberi debeat ad effectum irritandi testamentum, aut legatum, vel aliam dispositionem, vltimamve voluntatem quamcunque: item vt alios contractus, obligationesve voluntarias tescindere debeat: & an sola reuerentia & maioris præsentia illatus censeatur, an etiam cum ipso alia interuenire debeant, & de diuersis Doctorum placitis in proposito: plena manu ibidem ex numero 147. vsque ad numerum 168.

Metum reuerentialem illatum præsumi, & actus gesti annullationem induci, quando interuenit expressum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiam si minæ aut verbera non præcesserint, ex sententia neotherici cuiusdam, ibidem numero 160.

Quam probandam arbitratur author, modo patris, aut mariti iubentis magna sit authoritas, magnave reuerentia, aliàs enim solum mandatum non sufficeret, vt ibidem latius probatur num. 161. & seq.

Metum reuerentialem dari respectu soceri, quia socer parentis locum obtinet, lib. 3. capit. 1. num. 168.

Et respectu aui, & curatoris, ibidem, num. 169.

Metus reuerentialis, an detur respectu matris ibidem num. 170. vbi author adnotauit nonnulla, quæ nullus antea, sic diligenter tradiderat, ibid. num. 170.

Metus reuerentialis, an detur in sorore respectu fratris maioris natu, ibidem, numero 171.

[[466]] Et in fratre minore respectu maioris, ibidem, num. 172.

Metus reuerentialis, an detur respectu patrui, hoc est *tio de parte de padre,* ac etiam respectu auunculi, *que es tio herman de madre,* ibidem, numero 173.

Mercedis remissio, quando propter agri sterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur, intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum sit conductoris incommodum, lib. 3. cap. 3. numero 36.

Similiter, quando petitur propter bellum, pestem, aut casum alium quemcumque sine culpa locatoris contingentem, necessario requiritur, quod damnum sit intolerabile, vt remissio fiat: quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor, ibid. num. 37.

Mercedis aut pensionis remissio, vt propter casum fiat, plura sunt necessaria: primò, quod casus. qui contigit, sit insolitus: secundò, quod magnum afferat damnum: tertiò, quod contingat ante perceptionum fructuum, ibid. n. 38.

Alia in proposito vide verbo conductor, & verbo locator.

Meliorato filio in tertio bonorum, an possit dari substitutus vulgaris, aut pupillaris extraneus, prætermittive ordo, qui in l. 27. Tauri præscribitur, lib. 3. cap. 11. per totum.

Minor iurans contractum à se gestum, censetur quodammodo, aut perfectionem maior, vnde aduersus contractum venire, aut in integrum restitui non potest, sed ab ipsius obseruantiam præcisè adstringitur, lib. 3. c. 2. n. 1.

Quod procedit, quocunque modo minor contrahat, & quamuis contraxerit sine curatore, quem habebat, aut sine decreto super re immobili, vel cum aliàs contractus esset nullus, ibid num. 2.

Idque iuxta intellectum communem, quem magis communiter probarunt Scribentes, vt constat ex multis commemoratis, ibid. num. 3. qui ex proposito, atque latissimè tractarunt, & exornarunt materiam authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend.

Textus in authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. Vendit. locum obtinet in omni dispositione minoris, & etiam in donatione, quæ à minore facta, cum iuramento confirmatur, & validissima reputatur, ibid. num. 4.

Quamuis absque iuramento nulla sit, nec consensu curatoris, & iudicis decreto confirmetur ibid. num. 5.

A minore cum iuramento facta donatio, vtrum ob enormem, aut enormissimam læsionem debeat rescindi, & quid si ex causa remunerationis, vel ob aliam causam facta fuerit, ibidem, numero 6.

Vbi diuersæ sententiæ Doctorum commemorantur, & inter alios authores, Marcus Antonius Eugenius, & Ioannes Vincentius Hondedeus magis commendantur.

A minore iuramenti relaxatio petita, vtrum ei opitulari debeat dumtaxat, vt periurus non dicatur, non autem, vt ius partis lædere possit, siue quid relaxatio huiusmodi operari debeat, remissiuè, ibid. n. 7.

Minor non certioratus de beneficio restitutionis in integrum, iurans contractum, vtrum beneficium illud amittat, necne? & quamplurimi authores congesti, qui de hoc dubio tractarunt, ibid. n. 8.

Minor non certioratus de beneficio restitutionis in integrum sibi competenti, restitui non potest, etiamsi contractum iurauerit, ex sententia Dyni, quem & alij authores sequuntur.

Ac de illorum fundamentis agitur remissiuè, ibid. num. 9. & 10.

Minor iurans non contrauenire contractui, etiam non certioratus, excluditur à beneficio restitutionis in integrum.

Idque ex sententia Bartoli, quem permulti authores sequuntur.

Ac cum eo tendunt putat authori, vt ibidem adnotatur num. 11. per totum, & ostenditur, qualiter sententia hac retenta, Dyni rationibus responderi valeat.

Minor enormiter, aut enormissimè læsus, vtrum in integrum restitui possit, aduersus contractum iuramento firmatum, & relaxationem ab eo impetrare, lib. 3. d. cap. 2. num. 12.

Et ibidem authores quamplurimi adducti, qui præfato dubio, magis ex professo loquuntur.

Ex eisdem autem authoribus nonnulla constitui posse existimauit author, quæ magis communiter probantur, atque ex num. 13. vsque ad n. 26. adducuntur, & articuli huius dilucida, & absoluta resolutio traditur: & vide etiam num. 28. cum seq.

Minor, vel alius, cum enormiter, aut enormissimè læsus est, vtrum absolutio à iuramento necessaria sit, ibid. num. 26. vbi sententiæ diuersæ proferuntur, & tutius esse absolutionem impetrare, resoluitur.

Minorem enormissimè, aut grauiter læsum, posse restitutionem petere aduersus contractum, seu renuntiationem, etiamsi læsioni huiusmodi renuntiauerit, aut iurauerit, se illum ratione cuiuscunque læsionis non impugnaturum, ibid. num. 28.

Et clausulas generales nihil in proposito operari, vt ibidem adnotatur num. 29. & vera ratio redditur.

Minor qua facilitate contraxit, eadem renuntiasse, & non contrauenire iurasse præsumitur, ibid. num. 31.

In minore, muliere, ac rustico, semper præsumitur simplicitas, & ignorantia, si contractus damnosus sit, quamuis iuramento firmatus, ibidem, num. 32.

Minorem simplicitas contrahentem iuramento præstito, solum renuntiasse videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio l. 2. C. de rescind. vend. ibid. num. 34.

Minor renuntians cum iuramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquisitæ, vel acquirendæ, non potest contra pactum venire, nec etiam absolutionem obtinere, vt agat contra renuntiationem, quia per iuramentum maior efficitur, lib. 3. d. cap. 2. n. 37.

Et ibid. num. 38. permulti authores congeruntur in vnum, qui materiam cap. quamuis pactum, de pact. in 6. latissimè explicarunt.

A Milite institutus ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuersum, nisi expressè constet de voluntate militis sic voluisse, lib. 3. cap. 17. num. 76.

Miles ex priuilegio, decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, ibid. num. 77.

In militis etiam testamento voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes recipiendæ sunt, ibid num. 80.

In milite, quare locum non habeat decisio §. si ex fundo, l. 1. ff. de hæred. instituend. vbi & Ioannis

[[467]] Marci Aquilini ratio nouè improbatur, ibidem num. 81.

De missione in possessionem ex remedio l. finalis, C. de edicto Diui Adriani tollend. vide lib. 3. cap. 24. per totum.

Michaelem Grassum, in explicatione quæstionis cuiusdam substitutionis vulgaris, & iuris transmissionis deceptum, nouè & manifestè ostenditur, lib. tertio, cap. 13. num. 38.

Mortis indefinitia mentio, cum fit in legibus, statutis, contractibus, sententijs, testamentis, concessionibus, & alijs dispositionibus quibuscunque: vtrum intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque: siue mortis appellatione simpliciter, an veniat mors ciuilis, sicut naturalis, lib. 3. cap. 12. num. 1.

Vbi dicitur, dubium hoc intricatum esse, & varijs, diuersisque Doctorum distinctionibus, & doctrinis diuisum.

Nec hactenus satis distinctê, aut absolutê explicatum.

Quanuis tractatum ab infinitis authoribus, qui præcitantur, ibid. ex num. 2. vsque ad num. 12.

Mors verbum, quoties profertur in dispositione hominis, nec sumus certi de mente disponentis: tunc semper debemus intelligere, quod homo velit, & se referre videatur ad mortem naturalem, non ciuilem, dict cap 12. num. 11.

Mortis appellatione simpliciter, an veniat mors ciuilis in dispositione quacunque, disceptam susceptam: difficilem admodum esse ex sententia quorumdam, atque etiam ex sententia authoris, ibid. num. 12.

Atquè in ea Doctores adeò varios fuisse, vt quot capita, tot sententiæ esse videantur, ib. num. 13.

Verè namque moderniores in eorum repetitionibus, consiliis, & decisionibus, variis modis loquuntur, ibid. num. 14.

Alij enim communes opiniones, aut communes theoricas impugnant, alij eas ab altis defendunt.

Alij verò suo arbitrio, & diuersimodè materiam hanc declarant, ibid d. num. 14.

Nec potest dari firma aliqua doctrina, vel adeò generalis theorica proponi, quæ valeat omnibus casibus æqualiter conuenire.

Sed potius per regulas præsumptiuas duntaxat, iuxta facti occurrentis qualitatem, materia hæc declarari debebit, ibid. num. 15.

Mortis ciuilis nomen, non esse legale, quia non sic iura loquuntur, siuè mors ciuilis apud Iureconsultos non reperitur, sed dicitur nomen imaginarium, siue sic à iuris præceptoribus compositum, ibid. num. 16.

Mortis appellatione, in dubio intelligimus de naturali morte, non de ciuili, siue verè, & propriè loquendo, cum de morte mentio fit, ex vi verborum venit tantum vera mors.

Mors autem ciuilis, ficta est, & non vera, ibidem num. 17.

Moriatur verbum, & verbum decesserit, non verificatur in morte ciuili, sed in morte naturali tantum, ibid. num. 18.

Mortis ciuilis denominationem, quibus rationibus siue fundamentis carpiant authores nonnulli, ibid num. 19.

Mortes duas, naturalem scilicet, & ciuilem, non ineptè Doctores constituisse communiter, ibid. num. 20.

Et ibid. contrarium tenentium rationi præcipuæ responsum præbetur.

Ioannis etiam Bologneti consideratio in proposito, ab authore confutatur, num. 21.

Mortis appellatione (quæ est vox analoga) quid contineatur ex sententia Alexandri Raudensis, ibid. num. 22.

Mors ciuilis ex sententia communi, nunquàm æquiparatur morti naturali, nec è contra naturalis mortui ciuili, nisi in casibus à iure expressis, dict. cap. 10. num. 23.

Contra verò ex sententia authoris, qui quorundam scriptorum authoritate, ipsa etiam veritate, atque iuris ratione adductus, contrarium, & noue, & verè contendit.

Et conclusionem præfatam, siue generalem Doctorum traditionem, aut doctrinam, aliter conficiendam, nec ita indistinctè (prout ipsi tradiderunt) procedere posse arbitratur, vt ibidem num. 24. per totum latiùs adnotatur.

Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus, in quibus eundem omnino operatur effectum quoad casum de quo agitur, quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio, vel mens disponentis suadet, prout ibid. num. 25. & sequent. latiùs probatur: & authorum quorundam iu proposito obseruationes commendantur.

Mors ciuilis, in casibus, in quibus naturali æquiparatur, & è contra naturalis morti ciuili: id quidem non fieri ex necessitate naturæ, siue ex vi verborum, sed per interpretationem, & verisimilem disponentis voluntatem, quam aucupiis verborum neglectis sequi oportet, ibidem num. 29.

Mortem ciuilem in conditionibus implendis, minime æquiparari morti naturali ex sententia communi.

Cum qua fere omnes simpliciter, atque indistinctè transeunt, nec aliter declarant.

Ex sententia tamen authoris, nec id esse ita absolutè verum, nec indistincte accipi posse, sed potius distingui debere, vt Ioannes Bolognetus vltra alios vere distinxit, ibid. num. 32.

Mortem ciuilem minime comprehendi sub generali dispositione loquenti de morte, vbi de morte ciuili specialiter fuit prouisum.

Quia specialis illa prouisio inducit coniecturam euidentem in contrarium, facitque mentionem mortis proprie ac vere accipi, ibid. num. 33.

Idque multo magis procedit, quando in dispositione expressum fuerit, de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadem dispositione dictis, aut scriptis deprehendi possit aperte.

Tunc namque idem erit obseruandum, nec aliter hac de re inquirendum, ibidem, num. 34.

Mors naturalis Monachi professi, an expectari debeat, cum maioratui, vel fideicommisso bona subiecta possidens, religionem ingreditur, atque profitetur, lib. 3. dict. cap. 12. ex num. 35. cum multis seq. vsque in finem capitis, vbi latissime, & cum distinctione quamplurimorum casuum.

Mortuum esse aliquem, & sic non extare, siue extare, & non posse succedere, paria sunt, lib. 3. cap. 15. num. 46.

Pro mortuo reputatur incapax ibidem, numero 47.

Monachum, tunc pro mortuo haberi, cum ingreditur Monasterium incapax, tam in particulari, quam in communi & vniuersali, aliàs secus, idque quoad effectus nonnullos, lib. 3. cap. 12. num. 10.

[[468]] Monachos, Religiosos, Moniales aut Monasteria, expressim, atque de iure & valide à successione maioratum excludi posse.

Idque ex communi & vera sententia, quæ solida & verissima ratione innititur, vt, ibid. num. 36. adnotatur.

Et fundamenta eorum, qui opinati sunt, Monasterium, & Monachos à successione excludi non posse, optime dilui per Menochium, & alios, qui præcitamur, ibid. num. 37.

Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria, ad fideicommissi, vel maioratus successionem, valide & mero iure inuitari posse, atque in eorum successione ordinem & formam ab institutore præscriptam, obseruandam omino.

Idque procedere, siue ex Regia facultate, siue ex legibus Regni magoratus fiat.

Siue maioratus ex bonis patrimonialibus solum consistat, siue ei dignitas, vel iurisdictio annexa sit, ibid. num. 38. 39 & 40.

Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria excludi à maioratus successione, non solum quando de eorum exclusione apparet expresse; sed etiam cum ex euidentibus, aut multum vrgentibus coniecturis id constat, vel constare potest, ibid. n. 41.

Monachos, Religiosos, Moniales, & Monasteria à successione maioratus aut meliorationis ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate instituti, excludi non posse à parentibus, prout, ibid, num. 44. obseruatur, atque dilucide magis, siue melius quam cæteri fecerint, explanatur.

Monachus, aut Monasterium, etiam cum in dubio versamut, nec de exclusione apparet in dispositione, non succedit in maioratu, cui annexa est dignitas, seu iurisdictio, sed statim facta professione sequens admittitur, qui de iure admitti debet.

Idque ex communi & vera sententia, cui omnes accedunt, ib. n. 41.

Solus Auendañus dissentit, nec hoc etiam casu Monasterium, Monachumve excludit, ibidem num. 52.

Sed eius sententiam author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus est, satisfacit ibid. num. 53.

Monachum, aut Monasterium, etiam cum de exclusione non apparet, nec maioratui annexa est dignitas, vel iurisdictio, non succedere in in maioratu, quoties familiæ suæ, aut agnationis, vel cognationis conseruationi institutor præcepit.

Vel arma & nomen successores deferre iussit.

Aliudve simile expressit, ibidem numero 54. & seq.

Monachus etiam si professus sit in Monasterio bonorum capaci in communi, quoad succedendum in maioratu, mortuus censeri debet.

Cum non possit ipse memoriam familiæ institutoris neque agnationem, seu cognationem, atque splendorem conseruare.

Imo eius successione supprimere, & abolere, vis est.

Nec etiam potest arma, & nomen institutoris deferre.

Sicut nec iurisdictionem exercere, aut Dignitatem Ducatus Comitatus, seu Marchionatus habere.

Idcirco sequens in gradu statim admitti debet, ac si Monachus naturaliter mortuus fuisset, ibid. num. 55. per totum.

Monachus, aut Monasterium succedit in maioratu, ex bonis tantum patrimonialibus instituto, & cui dignitas, aut iurisdictio annexa non est, nec etiam de familiæ, agnationis, cognationis, memoriæve institutoris conseruatione, siue nominis, aut armorum delatione specialiter actum.

Idque ex communi sententia, & pro vita naturali Monachi duntaxat, ibid. n. 56.

Contra vero ex sententia authoris, qui nouiter, vere tamen, & ratione subsistente (vt putat) intendit contrarium tueri, ostendereque, naturæ & conditioni maioratus, seu primogenij cuiuscunque, menti etiam, & intentioni primogenia instituentium, nihil magis repugnans dici posse.

Idcirco nec pro vira Monachi successionem Monasterio deferendam, ib. n, 57.

Monachorum successiones in primogenijs & maioratibus, credendum esse in dubio, quod institutores abhorreant, & quod eas prohibuissent, si eum euentum cogitassent, ibidem num. 59.

Eamque coniecturam & præsumptam voluntatem seruandam esse, & pro expressa habendam, ibid. num. 60. & vide numeris seq. vsque ad num. 64.

Monachorum, aut Monasteriorum successionem in Hisponorum primogenijs, seu maioratibus, ipsorum naturæ, & fini, & præsumptæ instituentium voluntati repugnare, fateri expresse Ludouicum Molinam, vt ibidem num. 64. adnotatur.

Monachorum, seu Monasteriorum successionem in primogenijs, & præsumptæ instituentium ea voluntati, atque ipsorum maioratuum rationi & naturæ repugnare; clare etiam obseruasse Pelaez à Mieres & huiusce articuli difficultatem agnouisse, vt ibidem numero 66. adnotatur.

Vbi & mens, & intentio, varietas etiam eiusdem authoris, melius detegitur, & ostenditur, quàm antea fuisset.

Monachos, & Monasteria, ad primogeniorum, seu maioratuum successionem admitti non debere, validissima ratione comprobatur, ibid. num. 78. & seq.

Monachi, aut Monasterij in primogenijs. aut maioratibus successioni, non suffragari decisionem text. in §. Cornelio fœlici. l. Statius Florus, ff. de iure fisci, nec eiusdem decisionem, aut rationem, primogenijs Hispanorum conuenire eleganter & melius quàm antea fuisset obseruatum, ibid. num. 82. & 88.

Monasterium bonorum in communi, etiam incapax, certum esse, & absque controuersia, quod in maioratu non succedat, ibid. num. 83.

Dubitari tamen communiter, & in controuersiam excitari, an eo casu, statim facta prosessione admittendus sit sequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut institutoris dispositione admitti debet: an vero expectanda sit mors naturalis Monachi professi, ib. n. 84.

Et quidem in fideicommissis, quam plurimi arbitrantur, mortem naturalem expectandam esse, nec antea cedere diem fideicommissi, prout ib. præcitantur num. 85.

Ipsi autem, inde & quasi in necessariam consequentiam eius opinionis statuunt, interim dum professus, & fideicommisso grauatus decedit, penes eius hæredes ab intestato,

aut ex testamento, bona ipsa manere, vt ibidem. num. 86.**[[469]]** ostenditur, & eorum fundamenta adducuntur, vsque ad num. 93.

Monasterium successionis incapax, etiam in communi, si possessor maioratus ingrediatur, statim facta professione ad successionem admitti sequentem vocatum, eumve, qui ex institutoris. vel ex legis dispositione admitti debet, nec Monachi mortem naturalem expectandam, ibid. num. 93.

Imo eo casu l. 45. Tauri remedium possessorium competere, quamuis lex illa non veniat ad decidendum hoc dubium principaliter, nec illud decidat. vt ibid. adnotatur num. 94.

In fideicommissis quinque idem statuisse, & fideicommissum statim restituendum esse non expectata morte naturali Monachi, tenuisse authores quamplures, qui præcitantur, ibidem, num. 95.

Eorundem verò, pro hac communi & vera sententia, plura fundamenta expendi possent.

Omnia tamen principaliter in vnum tendunt, ad illúdque reduci debent, ibid. num. 96.

Monasterium incapax bonorum, etiam in communi, professus omnino pro mortuo habetur, sicut si verè mortuus fuisset. ibid. num. 97.

Et mors ista ciuilis quoad effectum fideicommissi, & bona ipsa, eundem effectum operatur, quem mors naturalis, & sic de illa iudicatur idem, quod de morte naturali, ibid. num. 98.

Vnde substitutis, vel sequentibus vocatis, statim aperiri debet via successionis, ac si monachus verè, & naturaliter fuisset mortuus, ibid. n. 99.

Nam etsi mors naturalis expectaretur, id nec monasterio, nec monacho prodesset, vtpote, cum acquirendi bona sint incapaces omnino, ibid. num. 100.

Monachum quem ante professionem non dici, & idcirco in omnibus casibus proximitatem non esse considerandam tempore ingressus religionis, sed tempore professionis, ibid. num. 104 & & num. 102. & 105.

Monasterium ingredi volens, & in maioratum possidens, quod eiusdem renuntiationem faciat: sanum esse, & rectum consilium ex sententia Pelaez à Mieres.

Circa quam latiùs insistit author ex num. 106. cum seq. vbi rem hanc dilucidè, & absolutè magis quàm hactenus factum esset, explicatam relinquit: & vide num. 116. vbi eiusdem Pelaez consilium verum esse, & de iure procedere obseruatur.

Mulieres maximè minores, semper contra propria commoda laborare videntur, lib. 3. cap. 2. n. 33.

Mulier in rebus dotalibus extantibus, indistinctè præfertur omnibus creditoribus, etiam hypothecas expressas anteriores habentibus.

Idque procedit etiam, quando mulier vendicaret rem perutilem vendicationem in subsidium, quia maritus non est soluendo, & res fuerunt datæ æstimatæ ea æstimatione, quæ faciat emptionem, lib, 3. cap. 4. num. 28. & 29.

Mulier pro sua dote, an præferatur expressæ hypothecæ posteriori, de qua in l. licet, C. qui potiores in pignore: & in l. 30. tit. 13. part. 5. Ac etiam habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem, lib. 3. cap. 8. num. 27.

Mutuans in refectionem domus, vel nauis, seu alterius rei, vtrum acquirat hypothecam super ipsa re, in cuius refectione pecunia consumpta est: negari non posse, quin dubium sit de iure communi, lib. 3. cap. 8. num. 1.

Sunt namque in hoc diuersæ, & contrariæ sententiæ, & responderi potest ad iura, quibus hypotheca concedi videtur, ibid num. 2.

De iure tamen huius Regni, dubium præfatum sublatum est, atque in l. 26. tit. 13. partita 5. expressè decisum, quod is qui mutuauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem, vel ad eam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam, ibid. num. 3.

Ius etiam prælationis ex eadem hypotheca consequatur, ibid. num. 4 & vide num. 5. & 6.

Cum mutuatur pecunia ad domum, vel nauem construendam de nouo. vtrum tacita contrahatur hypotheca, & si nihil dictum sit, ibid. n 6. & 7.

Mutuans pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expressim adiiciens, quod ea pecunia mutuo datur ad ipsius rei emptionem, si in eam conuertatur, habet in actione personali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quod res empta expressè sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligata, vel hypothecæ subiecta, lib. 3 d. cap. 8. num. 21.

Idque iuxta veriorem, & communiorem Scribentium omnium sententiam. ibid. num. 22.

Sed alij tenent contra, vt ibid. adnotatur num. 23. & num. seq. referuntur.

Eorúmque præcipuo fundamento respondetur, & sententiam communem post legem partitæ necessariò seruandam, concludenter ostenditur, ibid num. 24. & duobus seqq.

N.

NAturalia accidentalia siue (vt alij dicunt) adminicula, & qualitates contractuum, licet possint partium conuentione tolli, & mutari: tamen contra substantialia, vel naturalia intrinseca contractus pactum initum nullo iure valet, nec ex eo nulla nascitur obligatio, lib. 3. cap. 6. num. 64.

Neothericorum contra rationem communem ad text. in §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. obstaculum quoddam diluitur, lib. 3. cap. 14. n. 13.

Negans se possidere, si de mendacio conuincatur, priuatur possessione, & transfertur in aduersarium sine aliqua traditione.

Sed ius proprietatis saluum remanet neganti, sic vt super illa agere possit, lib. 3. cap. 18. num. 1. & 2.

Negans se possidere, quare possessione priuetur, ibid. num. 3.

Negans se possidere, & de mendacio postea conuictus, vt possessione priuetur, nonnulla interuenire necesse est, quæ ibid. n. 4. & seq. remissiuè traduntur: & l. fin. ff. de rei vendicat. materia exornatur.

Negans narrata, prout narrantur, nec videtur præcisè negare. nec præcisè confiteri, ibid. num. 8. Negans, vt incurrat pœnam 1. fin. ff. de rei vendicatione; necesse est, quod specificè, non autem vniuersaliter sub inuolucro verborum negauerit, ibid. num. 9.

Negatione facta in terminis d. l. fin. ff. de rei vendicatione: qualiter actor debeat experiri, ibid. num. 10.

Negans, vt incurrat pœnam dictæ constitutionis, necesse est, vt actor petat, reum pœna negationis puniri, quoniam illo non instante, pœna non committitur, ibid. num. 11.

[[470]] Negans in omnibus casibus, in quibus non incurrit pœnam dictæ l. finalis, eo quod simul non interueniunt multa, quæ ad incurrendam eam pœnam necessaria sunt: saltim in hoc punitur, vt teneatur ad omnia damna, & expensas, quæ agens petitorio passus fuerit ob talem negationem, prout ibid. n. 12. declaratur.

Negans se possidere, non priuatur possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam, etiamsi constaret reum possidere, antequam actor probasset, ibid. n 13.

Negans rem habere, quem exhibere rogatur, si non constet ad eum peruenisse, vtrum possit iure negare, & eius assertioni iuratæ credatur, tam si extet. quàm si non extet suspicio. rem ad eum peruenisse, vel si ipse fateatur rem peruenisse, sed dicat amisisse eam, ibid. n. 14.

Negans in omnibus casibus, in quibus punitur, ita demum id fit, si dolo, & scienter facta fuerit negatio, vel in fraudem, ibid. n. 17.

Negans fideiussor. se fideiussisse, vtrum perdat excussionis beneficium, ibid n. 18.

Vbi & quid de hærede negante rem hæreditariam esse, num. 19.

Et denegante se possidere rem iure pignoris, vel rem esse debitoris, cum ab alio creditore conuenitur, ibid. num. 20.

Neptis ex filio primogenito præmortuo secundogenitum excludit, & sic præfertur patruo, etiam Masculo, ídque in Regno, & in successione maioratus cuiuslibet, lib. 3. cap. 19 num. 148.

Nisi ex institutoris dispositione, fœminæ sint propter Masculos, etiam remotioris lineæ, & gradus exclusæ, tunc namque neptis à patruo excluditur, ibid. num. 149.

Quod si fœminæ admittuntur in defectum masculorum eiusdem lineæ, & gradus, tunc neptis repræsentatio non excluditur, ibidem, numero 150.

Nepos institutoris ex filio mortuo ante maioratus institutionem, an patruum excludat, lib. 3. c. 19. num. 196.

Et quod excludat ex præsumpta institutoris maioratus voluntate in casu ibi proposito, non verò ex iure transmissionis, aut repræsentationis, ex sententia Auendañi. quam & author sequitur.

Sed vnum nouum, & singulare circa eam excogitat ibid. n. 197. & 198.

Nepos quando non erat natus tempore mortis testatoris, an intret in locum patris, tam in fideicommissis de iure communi, quàm in Hispanorum primogeniis post decisionem l. 40. Tauri, lib. 3. c. 19. n. 208. & 209.

Nicolaum Bellonium, non sine mysterio dixisse, institutum in re certa, ex legis benignitate remanete hæredem insolidum detracta mentione rei, nec de præsumpta siue tacita testatoris voluntate aliquod verbum scripsisse, lib. 3. c. 17. num. 34.

Nummularios, & argentarios, publicas olim reputatas fuisse personæ, publicúm que officium aut ministerium quodammodo obtinere, atque exercere, dici solitum.

Mentias etiam in foro cum ærario habuisse.

Et apud eos emptiones, venditiones, permutationes, & alios contractus fieri, item & instrumenta, vt hodie apud tabelliones fiunt.

Idcirco eorum officium in Republica valde necessarium & vtile fuisse, & omnibus ordinibus gratiosum, lib. 3. cap. 16. n. 57. 58. 59. & 60.

Apud nummularios, & campsores, vel pro fœnore, vel pro custodia frequentius deponi, ibid. n. 62.

O.

OBligationum omnium materia, potissimum ab æquitatis consideratione, dependet, lib. 3. c. 3. n. 100.

Obligatus ad impetrandum licentiam ad faciendum maioratum, vel ad extrahendum aliquam rem à maioratu, tenetur ostendere obnixæ, se omnia fecisse, quæ pertinent ad impetrationem facultatis regiæ, & quod tales licentias petiuit, & cætera necessaria fecit, lib. 3. cap. 7. num. 22.

Nec distingui debet inter facile, & difficile, aut inter consuetudinem, vel dessuetudinem concedendi, vel non concedendi, quicquid alij authores, sed malè quidem distinguant, ibid. n. 23.

Et text. in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ, optimè in id ponderatus, ibid. n. 24.

Omissum, tunc dici in dispositione iuris communis relictum, quando nihil fuit omnino à lege noua, siue statuto determinatum, lib. 3. cap. 17. num. 133.

P.

PAulum Parisium in consil. 67. lib. 3. coaceruando materiam tituli, si quis alius testar. prohib. vel coëg. & latè, & doctè loquutum, lib. 3. cap. 1. num. 3.

Paulum Parisium in cons. 22. num. 9. vol. 3. probare contrarium eius, quod Georgius Cabedus intendit, lib. 3. cap. 12. num. 77.

Pauli Castrensis decisioni, egregiè respondisse Decium, lib. 3. cap. 1. ex n. 191.

Et ideò authorem eidem non respondere, ibidem, num. 192.

Pauli Castrensis consultatio, & sententia refertur, & concludenti ratione confutatur, lib. 3. cap. 7. num. 26.

Paulum Leonium deceptum in materia cap. 13. huius libri 3. & nouiter, & verè probatur, ibidem, num. 21.

Pauli Leonij resolutionis nota adiicitur per authorem, ibid. num. 35.

Patronus ob non confectum inuentarium, legitimam non amittit, lib. 3. cap. 5. num. 5.

Pactum super hæreditate patris, seu alterius tertij viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, vsque adeò inualidum de iure, vt nec iuramento firmetur, lib. 3. cap. 9. num. 2.

Quia improbum est, impium, & turpe, & contra bonos mores, ibid num. 2. vtpote, cum iniquum sit, quod tertio viuente. ac ignorante, alij de bonis suis paciscantur, & conueniant, & contra, aut præter domini voluntatem pacta inire præsumant, ibid. num. 4.

Solicitudóque versatur in hoc omnimodo inhonesta, & illaudabilis, ibid. num. 5.

Pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, vt valeat, necessarium est, quod eiusdem consensu & voluntate fiat: imò non sufficit, quod ipsius voluntas, & consensus à principio accedat, sed in ea vsque ad mortem perseuerare requiritur, lib. 3. dict. cap. 9. num. 6.

Aliàs pacta ista etiam iurata, nisi patre, aut tertio in eodem consensu semper perseuerante, effectum nullum habebit, eod. num. 6.

[[471]] Pactum de hæreditate patris, vel alterius cuiusque viuentis. certo modo habenda, vel diuidenda, improbum esse, & sine effectu, quanuis eidem iuramentum accesserit, ac etiam post decisionem cap. quanuis pactum, de pactis in 6.

Quoniam ille textus duntaxat confirmat pactum absolutè negatiuum de non succedendo, non verò si extendit ad pacta de succedendo, aut de hæreditate patentum certo modo diuidenda inter fratres inita, ibid. n. 7.

Pactum de hæreditate viuentis improbum esse, & sine effectu, etiamsi filij, aut cognati de hæreditate viuentis patris, aut cognati paciscerentur eo modo, quo erant ad hæreditatem venturi, & sic vt æqualibus portionibus, & non aliter succederent, ibid. num. 8.

Quia non modus paciscendi, sed pactio ipsa est reprobata, ibid. num. 9.

Pactum de certo modo succedendo, siue de hæreditate patris viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, hodie iure nostro regio non esse validum, nisi in vno casu, nec corrigi ius commune ex constitutione legis Taurinæ, prout ibidem, num 10. Latiùs adnotatur, & Ferdin. Vazq. Mencha. noua consideratio, noue etiam declaratur.

Pactum de hæreditate patris certo modo diuidenda, siue renunciatio de consensu patris per fratres si fiat, quod valeat reuocabiliter tamen.

Et consequenter, vt tale pactum, cùm primum pater ipse, cuius de successione agebatur, cœpit pœnitere, & consensum præstitum reuocare, statim euanescat.

Idque ex sententia Baldi, quæ magis communiter approbatur, & bellissimè comprobatur.

Et contraria opinio Didaci de Couar. sic explicatur, vt in effectu ostendatur, eundem authorem in sententiam Baldi magis se inclinare, quod alij authores non sic animaduertunt, ibidem, num. 11.

Ac denique pro eadem Baldi doctrina Rotæ decisi., in terminis adducitur, ibid. num. 12.

Et Vincentij Mancini Tyburtini aduersus decisionem Rotæ dubium excitatum, siue sententia eiusdem, concludenter, & noue diluitur, ibid. num. 13. & vide num. 14.

Pactum mutuæ successionis, à pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, longè distare ostenditur, ibid. num. 14.

Pactum de hæreditate patris adhuc viuentis, etiam si valide inter filios fiat, adhuc tamen propter enormen, aut enormissimam læsionem, filiis eisdem vigintiquinque annorum minoribus succurrendum: prout lib. 3. dicto cap. 9. n. 17. obseruatur.

Pactum de hæreditate viuentis, simpliciter esse reprobatum à iure Canonico.

Et propterea nullam inducere obligationem, neque etiam naturalem, ibid. num. 18. & 19.

Pactum de certo modo succedendo, etiam si ipsi paciscentes velint, adhuc non producere vllam obligationem posse contrahi, ibid. num. 20.

Pactum de certo modo succedendo, siue hæreditate viuentis diuidenda, esse contra ius diuinum, & contra bonos mores naturales, & nutrire peccatum, ibid. num. 21.

Pactum de certo modo succedendo, siue hæreditate viuentis diuidenda, improbatum fuisse pluribus rationibus, quæ recensentur, ibidem, numero 22.

Pactum super bonis & hæreditate viuentis initum, nec in conscientia obligare: prout, ibid. num. 23. & 24. melius quam antea fuisset, demonstratur.

Pater & filius sunt in primo gradu inter se, lib. 3. cap. 15. n. 50.

Patruum inhabilitatem in materia fideicommissaria, filiis non solere, nec debere nocere, ibidem, num. 54.

Patrueles plures, siue consobrini, quando tractant inter se succedere alteri patrueli, siue consobrino, an successio fiat in stirpes, vel in capita? lib. 3. cap. 19. num. 84.

Vbi quod fiat in stirpes ex sententia Baldi.

Contra ex sententia aliorum, quos author ibidem sequitur.

Patruus in successione consobri præfertur fratribus patruelibus, vt ibid. explicatur, num. 85. & exemplum ponitur.

Patrui & nepotis quæstionem, difficilem admodum, atque in extricabilem, reputatam communiter, nepotis tamen causam aduersus patruum, fere apud omnes nationes & gentes, quoad fideicommissi perpetui, & maioratus successionem, potiorem semper fuisse, lib. 3. capite 19. num. 104.

Et in Hispania, lege regia 40. Tauri edita, præualuisse, nec habuisse legis eiusdem conditores in consideratione nonnulla, quæ iuri nepotis impedimentum & obstaculum præstare videbantur, vt ibidem numero 105. meliùs quam antea fuisset, ostenditur.

Et eiusdem legis Tauri vera decidendi ratio assignatur, & Didaci Couar. & Ludouici Molinæ obseruationes in proposito approbantur, ibid. num. 106. & vide num. 107. & 108. vbi circa eandem. l. Tauri 40. alia adnotantur.

Persuasiones multæ arguunt dolum, lib. 3. cap. 1. num. 106.

Persuasio nimia, aut immodica habet vim doli, ibid. n. 107.

Et est plus quam violenta compulsio, ibidem, numero 108.

Persuasio nimia filij inducentis parentem, vt reuocet maioratum antea factum, habetur loco compulsionis & coactionis, maxime si pater sit valde senex, ibid. num. 112. & vide num. 113. vbi expenduntur iura nonnulla ad probandum, quod persuasio nimia & violenta æquiparantur.

Alia de persuasione vide infra, verbo preces, perplexitas siue repugnantia dissolui & remoueri debet in testamentis, quando potest aliquo modo fieri, maxime ad dispositionem vltimam conseruandam, lib. 3. capite 10. num. 19.

Et ita semper interpretatio fieri debet, quoties aliàs dispositio corrueret, vel non posset ad eum modum reduci, quem testator desiderauit, ibid. numero 20.

Perplexitas dissoluenda est secundum verisimilem mentem testatoris, ibid. num. 22.

Perplexitas solet vitiare dispositionem, quando nullo probabili modo potest dissolui, secus autem si dissolui possit aliquo modo, ibidem, numero 23.

Perplexitas impossibilitas, institutiones, & legata vitiare soler, lib. 3. cap. 17. num. 18.

Petri August. Morlæ ad l. 2. tit. 2. de las conditiones generales, lib. 9. nouæ collect. regiæ declaratio quædam, nouiter, Vere tamen, & concludenter confutata, lib. 3 cap. 3. num. 46. & vide latiùs ex num. 59. cum seq.

[[472]] Petri Surdi, decisione 316. num. 16. traditio quædam (ad quam nullus hactenus animaduertit) & nouiter, & vere improbatur, lib. 3. cap. 5. num. 58.

Petri Surdi consilium 90. lib. 1. excellens esse, & singulare in materia cap. 12. huius libri 3. ibid. num. 4.

Petri de Barbosa in proposito materiæ cap. 8. huius lib. 3. obseruationes duæ (ad quas nullus hactenus animaduertit) sic dilucide enucleatæ, vt communi & receptæ sententiæ nusquam valeant refragari, lib. 3. d. cap. 8. num. 14.

Petri de Barbosa viri eruditissimi resolutio in materia, cap. 16 huius lib. 3. nouiter & concludenter conuicta, ibid. num. 32.

Petri de Salazar consideratio in proposito. §. Augerius. l. qui Romæ. ff. de verbo. obligat. noue expenditur, & probatur, lib. 3. cap. 14. num. 17.

Petri Salazar contra Ludouicum Molinam obseruationes nonnullæ, nouiter carpiuntur, lib. 3. cap. 19. num. 102.

Petri Salazaris in iuris patronatibus, anniuersariis, & Capellaniis, aduersus Ludouicum Molinam opinio noua, nouiter & vere, atque vel vno tantum verbo, concludenter conuicta, ibidem, num. 276.

Petri de Peralta obseruatio quædam in materia. §. si ex fundo. l. primæ. ff. de hæred. instit. expenditur, & ab authore probatur, lib. 3. cap. 17. numero 13.

Petri de Peralta traditio, quod textus in dicto §. si ex fundo in fictione potius, quàm in præsumptione fundatur, probatur ibidem, num. 28. & seqq.

Petrus de Peralta, authori semper eruditissimus, lib. 3. cap. 19. num. 295.

Pelaez à Mieres, nec ex proposito, nec in transitu voluisse id, ad quod per Ioannem Gutierrez præcitatur, nouiter consideratum, atque detectum ab authore, lib. 3. cap. 11. n. 9.

Pelaez à Mieres, malè citatum per Auendañum, nouiter & vere consideratum, ibidem numero 10.

Pelaez à Mieres sententia, sic explicatur, vt & l. 27. Tauri constitutioni conueniat, nec dictis ab eo ipso repugnet, lib. 3. cap. 12. num. 46.

Pelaez à Mieres in articulo illo, an Monachis, seu Monasteriis primogeniorum, successio conueniat sententia profertur, intentio etiam & mens detegitur eiusdem, atque etiam varietas ostenditur, ibid. num. 66.

Pelaez à Mieres consideratio expenditur, ibidem, num. 79.

Pelaez à Mieres distinctio noua in articulo illo, an Monachus, seu Monasterium in maioratu succedere possit (ad quam ex recentioribus nullus hactenus animaduertit) noue etiam, & vere confutata per authorem, ibid. num. 81.

Pelaez à Mieres in eadem materia consilium, verum esse, & de iure procedere, ibidem, num. 106. & 116.

Pelaez à Mieres resolutio, atque in proposito eorum, quæ cap. 15. huius lib. 3. tractantur, obseruatio quædam ponderatur, quæ intentionem authoris non mediocriter iuuat, & ab adnotata, singulariter confirmat, lib. 3. dict. capite 15. num. 16.

Pelaez à Mieres ad l. 40. Tau restrictio quædam improbatur, lib. 3. cap. 19. num. 304.

Philippi Cornei consilia duo (quæ singularia sunt & notabilia in materia cap. 15. huius lib. 3.) expenduntur, & verba eorum proferuntur lib. 3. dict. cap. 15. n. 64.

Politi resolutio probatur, lib. 3. cap. 13. numero 33.

Portio deficiens in iure accrescendi, portioni, non personæ accrescit, lib. 3. cap. 17. numero 22.

Posthumus ex primogenito, in successione maioratus excludit patruum, siue secundo, aut tertiogenitum, quemadmodum & nepos natus excludit, lib. 3. cap. 19. num. 105. & vide alia quæ de ventre dicuntur ex num. 103.

Prohibens aliquem testari, vel non testari, vel alicui quid relinquere, qualiter teneatur: & de titulo si quis aliq. testa. prohib. vel coeg. vide plene lib. 3. cap. 1. per totum, & infra verbo testator, & testamentum.

Prohibitio alicui facta cum hoc verbo ipsi, adeò personalis est, vt hæredes prohibiti excludat, lib. 3. cap. 3. num. 79.

Preces importunæ habent instar, imo effectum & vim iusti metus qui caderet in virum constantem, sicque actum factum prætextu earum reddunt meticulosum, & generaliter recessioni ex edicto quod metus causa suppositum.

Et in id expenduntur nonnulla iura, quæ sic probant.

Adducuntur etiam remissiue quam plures authoritates Doctorum, qui in variis causis & negotiis respondent, per importunitatem obtenta, non debere valere, & dici fieri inuito dante, l. 3. cap. 1. n. 114. 115. 116. & 117.

Preces importunæ, vtrum inferant metum viri constantis, & ita annullare debeant matrimonium, & rescindere alios contractus? ibidem ex num. 118. cum multis seq. vbi aliorum sententiæ recensentur, & in articulo hoc plena & absoluta manu proceditur.

Et quæ preces licitæ sint, etiam vt quis alium adducat, vt eum hæredem instituat, vel aliquid relinquat, licitéque vtilitatem suam possit procurare quicumque, ibidem, numero 112. 123. & 124.

Preces importunæ dicuntur illæ, quæ sunt instantissimæ, & sæpius repetitæ, atque inculcatæ, ibid. num. 125. & vide ex num. 126. cum seq. vbi discutitur, an verum sit, quod preces importunæ coactionem, compulsionem, aut violentiam continere dicantur.

Et an dolum admixtum, ibidem ex num. 134. cum seqq.

Et an requiratur alius dolus de perse vltra eum, qui ex precibus importunis, siue ex persuasionibus in modicis inducitur, ibidem, num. 137. & 138.

Preces nimis assiduæ & importunæ, quando in hac materia obligent ad restitutionem in foro conscientiæ, ibid. n. 139.

Precibus importunis aut persuasionibus impediens legatum, tenetur restituere, quando preces mixtum in voluntarium continent, ibidem, num. 140.

Principalia si dolosa sunt, & accessoria similitet eiusdem naturæ esse præsumuntur, lib. 3. cap. 2. num. 30.

Princeps vtrum de plenitudine potestatis possit absque causa aliquem dominio rei suæ priuare, tum causa etiam, vtrum iure communi, aut de communi & ordinaria, non absoluta potestate possit subditis rerum suarum dominia tollere: apud authores nostros frequenter, atque in**[[473]]** mille locis agitatam dubium, lib. 3. cap. 6. numero 2.

In quo duæ principales, & omnino contrariæ sententiæ reperiuntur, ibid. num. 3.

Angelus namque (quem alij multi sequuntur) in ea fuit opinione, vt existimaret, Principem de plenitudine potestatis absque causa posse alteri rerum suarum dominium tollere, ibid. dicto num. 3.

Et Angeli fundamenta adducunt authores quamplurimi, ac inter alios latius recenset, & eruditè (vt adsolet) satisfacit omnibus Hippolyt, Riminald. ibid n. 4.

Idcirco, cum sententia secunda contra Angelum, & sit in puncto iuris, & magis communis, ibid. num. 5.

Probandum est indistinctè, Principem absque causa publica non posse quem priuare dominio rei suæ, neque in foro interiori, neque in exteriori: cum causa tamen publica

posse, & tunc domino soluendum esse iustum pretium, vel dari debere bonum cambium, ibid. num. 6.

Nec in Principe Christiano considerari posse absolutam potestatem. quæ potius tyrannis, quam potestas nominari deberet: imo in dubio iustam causam præsumendam semper in Principe, ibid. num. 7.

Idque non solum de iure communi, sed etiam de iure regio partitarum, vt ibid ostenditur num. 8. & seq. vbi commemorantur authores plures in proposito articulo, & Hippol Riminald. commendatur.

Princeps, cum partis dominus erat, soliditatem iuxta proprium, priuilegium vendere poterat, tam de iure communi, quàm de iure partitarum, lib. 3. d. cap. 6. num. 13.

Vbi id intelligitur indistinctè, siue ex venditione totius rei sequeretur vtilitas, siue non, vt cum Accursio, & Odafredo latius probatur contra communem.

Princeps ratione partis, totam rem donare potest alteri, etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æstimationem illius habenti communionem in re, ibid. num. 14.

Idque ex singulari decisione l. 53. tit. 5. part. 5. nam de iure communi non ita reperitur expressum, ibid. n. 14.

Nec subsistentia alicuius causæ legitimæ requiritur, ibid. num. 15.

Princeps venditurus rem communem, requirere non tenetur consortem, nec ipsum aliis præferre, & quamuis hoc non faciat, non ideo ab æquitate deuia re videbitur, contra nonnullos, ibid. num. 16.

Princeps si rem habeat cum alio communem, an totam locare possit ad longum tempus, vel modicum, ibid. num. 22. & quid si habeat ius hypothecæ, aut ius vsusfructus dumtaxat, ibid. n. 25. 26. & 27.

Principis à voluntate quæ pendent, an impossibilia reputentur, an etiam vt obtineantur, atque impetrentur, diligentia adhiberi debeat: & an obliget conditio faciendi aliquid, quod ab eius voluntate, aut gratia dependet, lib. 3. cap. 7. per totum, & verbo impossibile, & verbo conditiones.

Principis successori non licere declarare animum prædecessoris circa facultatem datam ad faciendum maioratum, quia non potest: attestari de animo prædecessoris, & declaratio cohæret personæ, lib. 3. cap. 10. num. 36.

De Principis potestate ad derogandum vltimæ voluntati alterius, & tertio. aut vocatis præiudicandum, & an partes citare debeat, & de aliis similibus, vide lib. 3. cap. 28. per totum.

Promissio de contrahendo inter impeditos, sub conditione. si Romanus Pontifex dispensauerit, obligat ex veriori sententia.

Quæ etiam à peccato liberat contrahentes, lib. 3. cap. 7. num. 29. & 30.

Proximitas in maioratus successione, respectu vltimi possessoris consideratur, lib. 3. cap. 15. numero 51 & vide latius, tam in maioratibus, quàm in fideicommissis, cap. 19. num. 138. & tribus seqq.

Proximitas in regni successione, ab vltimo eiusdem possessore considerari debet, dict cap. 19. num. 136. & 137. vbi vera ratio redditur.

Proximitas, quemadmodum in maioratus successione, respectu vltimi maioratus possessoris inspiciendus est regulariter, sic quoque & in vinculis particularibus, & in meliorationibus tertij & quinti vinculatis, & in anniuersariis, atque patronatibus, aliísque similibus dispositionibus iure maioratus relictis, inspici debet, ibid. num. 279.

Priuilegiatus contra paritatem priuilegiatum non gaudet priuilegio suo, lib. 3. cap. 16. num. 79.

Primogenitus viuo patre decedens, spem sibi ex donatione competentem, in filium suum transmittere potest, lib. 3 cap. 19. num. 258.

Primogenituræ qualitas, an transmittatur, & repræsentetur quoad primogeniorum successionem, tam inter descendentes. quam inter transuersales, vide infra, verbo, repræsentatio.

Præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest, lib. 3. c. 17. num. 29.

Præsumptio est hominis dispositio multis in casibus, & versatur circa id, quod est gestum, sed ignoratur, qualiter gestum fuerit, ibid. num. 32.

Q.

QValitas inhabilitans, quando à principio non adfuit. sed postea superuenit, non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato, lib. 3. cap. 15. num. 12. & vide numeris seqq. vbi id corroboratur.

Qualitas, seu conditio in persona successorum, aut succedere prætendentium, præcisè ab institutore maioratus requisita. vtrum adesse debeat necessario tempore euenientis conditionis, an verò sufficiat, quod viuente vltimo maioratus possessore interuenerit, lib. 3. cap. 15. numero 330.

Vbi primo loco refertur sententia eorum, qui euenientis successionis tempore, qualitatem verificari in persona succedere volentis, requirunt, ibid. num. 321.

Postmodum contraria sententia probatur sufficere in vita cuiuslibet maioratus possessoris verificari, etiamsi ante euentum conditionis is moriatur, ibid. num. 332.

Ac denique infertur ad successionem maioratus, quo cauetur, quod filius primogenitus, aut filius maior succedat. vt scilicet sufficiat, qualitatem eam in vita possessoris maioratus interuenisse, ibid. n. 333. & 328.

Distinguitur etiam, an qualitas per modum causæ finalis, & existentiæ, an per modum demonstrationis adiiciatur, ibid. num. 334.

[[474]] Et Blasij Flores Diaz de Mena concordia quædam in proposito, approbatur, ibid. n. 335.

R.

REuerentia duplex est, vna simpliciter & in gradu positiuo, altera nimia, & sic in gradu superlatiuo: primo casu, quando est talis persona, cui solum reuerentia debetur simpliciter, procedit sententia eorum, qui dicunt ad rescissionem actus, solum metum reuerentialem non sufficere. lib. 3. cap. 1. num. 162.

Secundo vero casu, quando est persona ita grauis, quod ei debetur reuerentia nimia, tunc temporis procedit opinio illa, quod sufficiat sola præsentia absque mandato, vel solus metus reuerentialis absque minis, vel verberibus, ibidem, num 163.

Et in hoc casu induci debent duo iura, vt ibidem adnotatur, num. 164.

Reuerentia, quibus personis debeatur, & quæ sit reuerentia quæ operetur ad effectum rescissionis actus, remissiuè, ibid. num. 174.

Renuntiationis hæreditatis paternæ vel maternæ ad materiam, cap. quanuis pactum, de pactis in 6. vide plenè, lib. 3 cap. 2. ex n. 37 cum seq.

Renuntians cum iuramento minor hæreditati paternæ, vel maternæ acquisitæ, vel acquirendæ, non potest contra pactum venire, nec etiam absolutionem obtinere, vt agat contra renuntiationem, quia per iuramentum maior efficitur, & ibidem commemorati permulti interpretes, qui hanc materiam tractarunt latissimè, nu. 37. & 38.

Renuntiationis factæ tempus, semper & perpetuò considerandum, cum de læsione in renuntiationibus agitur, etiam si ex post facto renuntiationes patris excreuerint, ibid. n. 43.

Considerandum etiam, an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renuntiauit, dotem acceperit iustam eo tempore inspecto, quo dos ei data, & constituta fuerit à parente, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat, non his, quæ vel habuit post, vel habere potuit, ibidem, num. 44.

Quia tunc dotis datio non est ad rationem legitimæ consideranda, quo casu foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, sed est constituenda iuxta officium paternum, & sic secundum bona, quæ tempore nuptiarum, & constitutionis dotis pater habuit, ibidem, num. 45. 46 47. & seq vsque ad num. 50. vbi latiùs id explicatur, & an filia, quæ renuntiauit, aliquid petere possit pro supplemento dotis receptæ, aperitur.

Renuntiatio iurata, vtrum iuranti noceat. si enormem aut enormissimam læsionem contineat, tam si à minore, quàm si à maiore facta sit, ibidem ex num. 50. cum multis seq. vbi plena & absoluta manu articulus hic discutitur vsque ad num. 70.

In renuntiatione iurata, facta per filiam de hæreditatibus paterna, vel materna patri, vel matri ipsi, metus aut dolus ad eius rescissionem minime præsumitur, ibid. num. 70.

Imò renunciatio hæc, quæ fit patri, vel matri, fauorabilis debet reputari, ibidem, numero 71.

Maxime si ex iusta. aut necessaria. vel pia causa facta fuerit, ibid. num. 72.

Vel accepta dote congrua, ibid. num. 73.

Siue Monasterio reseruata eleemosyna, dotéve competenti assignata: tunc enim non poterit dici filia enormiter læsa, quæ Monasterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renuntiauit, & multo magis, si iam ingressa, & dote competenti ad Religionis ingressum, siue ad Monasterium reseruata, vel obtenta, prædictam renuntiationem fecit, ibid. num. 74.

Quia fecit illud, quod communiter faciunt multæ filiæ ingredientes Religionem, nihílque proprium habere potest, cum huiusmodi moniales paupertatem profiteantur, ibid. num. 75.

Renuntiatio iuris iam delati & quæsiti, si à filia fieret, vel in fauorem patris, vel fratris, aut alterius, & dolus, aut enormis læsio intercedat, an renunciatio rescindi debeat, ibidem latissime ex num. 76. cum multis seq. vsque ad numerum 90.

Renuntiationes generales cuiuscunque læsionis. vel alterius remedij, aut remediorum omnium in genere, cum à minore, vel maiore adiiciuntur, quæ debeant pro oculis haberi, ibid. numero 90.

Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta, valet & tenet, quanuis in iudiciis specialis necessaria sit, lib. 3. cap. 3. num. 51.

Et quanuis Vulgar. relatus per Glossam, ita demum crediderit, valere renuntiationem casuum fortuitorum, si modo aliquis casus in specie exprimatur, & postea subiiciatur generalis renuntiatio, ibid. num. 52.

Et sequuti fuerint authores nonnulli, ibid. numero 53.

Tamen in contrarium veritas se habet, sat esse renuntiare generaliter casibus fortuitis, nullum in specie exprimendo, ibid num. 54.

Idque legis 28. tit. 8. part. 5. decisione probatur expresse, vt ibidem adnotatur num. 55.

Renuntiatio generalis casuum fortuitorum, de quibus casibus intelligatur, vide supra, verbo casus, & cap. 3. huius lib. 3. per totum.

Renuntiari an possit iuri primogenituræ, & an sequenti vocato. vel habenti succedendi ius, ea renuntiatione damnum inferri, lib. 3. cap. 19. ex num. 107. cum seq.

Remissio mercedis, quando propter agri sterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur, intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum sit conductoris incommodum, lib. 3. cap. 3. numero 36.

Similiter, quando petitur propter bellum, pestem, aut casum alium quemcunque sine culpa locatoris contingentem, necessariò requiritur, quod damnum sit intolerabile, vt remissio fiat: quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor, ibid. num. 37.

Remissio mercedis aut personis, vt propter casum fiat, plura sunt necessaria: primo quod casus, qui contigit, sit insolitus: secundo, quod magnum afferat damnum: tertio, quod contingat ante perceptionem fructuum, ibid. n. 38.

Religionis ingressu & professione, an finiantur alimenta debita alicui, lib. 3. cap. 12. numero 7.

Religionis ingressu & professione, an finiatur ius annuatim. singulisve annis, vel pro vita, aut tempore, diebusve vitæ alicui competens, ibid. n. 9. cum seq.

Religionis ingressu & professione, an statim tran-[[475]]seat in alium maioratus, quem ingressus habebat, an vere maneat penes Monasterium, vide supra, verbo Monachus, & verbo Monasterium, & plena & absoluta manu, cap. 12. huius lib. 3. per totum.

Retentio facilius, quam petitio conceditur, lib. 3. cap. 15. num. 9.

Non est enim par causa, retinendi, & de nouo acquirendi, ibid. num. 10

Idcirco, qui non potest petere, vel acquirere, potest retinere, ibid. num. 11.

Relatio cum fit, haberi debet in omnibus & per omnia, & cum omnibus qualitatibus. clausulis, & conditionibus, in termino ad quem refertur, contentis: quia quicquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente, lib. 3. cap. 15. num. 38.

Referens dispositio, licet alio modo referat, quam continetur in dispositione relata, modificari debet ad terminos relatæ, ibid. num. 39.

Referentia se verba ad iam dispositum, nunquam veniunt augmentatiue, etiam quod ipsa videantur sonare in augmentum, ibid. num. 40.

Ex referente scriptura velle quem plus consequi, quam ex scriptura relata, absurdum est, nec pati debemus, ibid. num. 41.

Regna olim electione constasse, & in Hispania in Rege Pelagio principium obtinuisse à quo vsque ad nostra tempora, iure maioratus & primogenituræ Regnum defertur, lib. 3. cap. 19. numero 109.

Regnorum constituendorum summa, optimàque ratio est per successionem, iuréque gentium constitutum est nomen, & Regni successio. ibid. num. 110.

Regnum Hispaniæ successione deferri, certissimum esse, atque indubitatum, ibidem, numero 112.

Regnum an iure hæreditario, vel sanguinis iure deferatur, ibidem ex numero 112. vsque ad numerum 132. vbi plena & absoluta manu articulus hic discutitur, & multa adnotantur, quæ nullibi fuerant antea sic scripta, nec adnotata.

Regni & maioratus successio perpetua esse debet, non solum inter descendentes, sed etiam inter collaterales, inter quos in infinitum progreditur ad millesimum vsque gradum, ibidem numero 142.

Est tamen differentia in hoc, quod in maioratibus inferioribus, in vltimo de familia maioratus finitur, ita vt eius respectu bona sint libera, liberáque similiter bonorum dispositio.

Intelligendo semper, prout latiùs intellectum, atque explicatum traditur, ibidem numero 143. & 144.

In Regni tamen successione, diuersum ius constituitur, nam licet ad vltimum de familia Regnum perueniat, non est liberum eius patrimonium, aut libera Regni ipsius dispositio

non datur, sed populus eligit nouum Regem, à quo à principio potestas regalis effluxit, ibidem num. 145.

Regnum est caput omnium primogeniorum Hispaniæ. ab eoque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur, successionísque ordinem, & rationem accipiunt, ibid. num. 347.

Repræsentare patris sui personam filius non potest, quando patet fuit omnino exclusus, ita quod non potuit vllo tempore ius primogenituræ nec in potentia, nec in spe habere.

Secus tamen si potuit, quia tunc filius repræsentando personam patris sui, maioratus successionem consequetur, lib. 3. capite 15. numero 78.

Repræsentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphiteuticarias, & primogeniorum siue maioratuum Hispaniæ; per multos authores tractasse, qui ex professo, & latius quàm alibi, commemorantur & congregantur, capite 19. num. 1. lib. 3.

Repræsentationis nomen, & ab ipsismet Iureconsultis cognitum, & doctrinæ gratia à iuris quoque interpretibus inuentum, siue introductum, prout ibid. explanatur num. 2. & exempla traduntur num. 3. 4 & seq. quæ non conueniunt tractatui & disputationi repræsentationis, quæ dicto capite 19. per authorem suscipitur.

Eo namque tractatu agitur de repræsentatione quadam, quæ de patre per eius filium fit circa successiones, ad eum effectum, vt filius sic succedere valeat, ac si pater ipse si viueret, succedere posset. ibid. n. 8.

Ex communi namque Doctorum sententia, succedere quem repræsentando personam parentum, id significat, quod filius assumat gradum succedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus si viuerent, ibid. num. 9.

Ipsa tamen successionem non ex persona parentum sed ex propria persona consequuntur, prout communis explicat, ibidem, num. 10, & latiùs declaratur, n. 162. & 163.

Repræsentatio, de qua dict. cap. 19. disputatio suscipitur, aliquando contingit in successione legali ab intestato, aliquando vero ex dispositione hominis in successione testamentaria, ibid. num. 11. & 12.

Repræsentationis diffinitiones quam plures, quare re periculosas author iudicauerit, ibid. numero 13.

Repræsentare ex sententia Iacobi Menochij, nihil aliud esse, quam ex integro aliquem referre, ibid. num. 14.

Et ideo repræsentari aliquis non potest pro vna parte tantum, ibid. num. 15.

Repræsentatio, & transmissio ex sententia eiusdem Menochij, nihil est, quam quædam subrogatio, quæ fit de persona filij ad personam patris, ibid. num. 16.

Repræsentatio, ex eiusdem Menochij placito, est quædam fictio, quam lex facit, fingendo personam filij, esse illam patris, ibid. n. 17.

Repræsentatio ex sententia Lusitani Caldas Pereira, est fictio, per quam mortuus fingitur viuus, ibidem, num. 18.

Ex sententia vero Hispani Auendañi, est fictio quædam à lege ciuili inducta, ad subrogandum nepotem in locum patris, ibidem numero 19.

Denique ex obseruatione Antonij Pichardi, fictio est per quam is, qui remotiori gradu constitutus est, in proximiori gradu consideratur, ibid. num. 20.

Ex sententia vero authoris, sic potest & magis generaliter repræsentatio diffiniri, vt sit priuilegium, lege ciuili concessum, quo filius in locum patris ad successionem ascendentium in infinitum, vel patrui tantum vocatur.

Et in successione bonorum, sui natura non diuisibilium, nec plurium concursum, admittente,[[476]] veluti maioratus, qualiter diffiniri, valeat ex sententia authoris vltra alios, vbi & singulæ diffinitionis prædictæ partes explicantur, ibid. num. 21. per totum.

Repræsentationem, per rationem potius fictionis, quam priuilegij diffiniti ex sententia multorum authorum. qui beneficium huiusmodi fictionem vocant, ibid. num. 22. vbi & ipsi authores congregantur.

E contrario tamen, quod per rationem priuilegij, & non fictionis introducta fuerit, alij quam plures asseuerarunt, ibid. num. 23.

Imo & in fortioribus terminis, hanc non esse fictionem, sed potiùs veritatem, & eam quidem naturalem, vt scilicèt filius sit eiusdem gradus, quo pater, cum sit eadem persona cum patre: constanter contendunt nonnulli, vt hic obseruatur. num. 24.

Præterea, repræsentationem hanc esse præsumptam, non autem fictam, scripserunt alij nonnulli, ibid. n. 25.

Quorum contrarietatem distinctione quadam declarauit Menochius, & eam author nouiter improbauit, ibidem, num. 26.

Quocirca, author metipse pro absoluta huius articuli explanatione, nonnulla nouiter considerat, atque constituit, vt ibidem adnotatur numero 27. vbi prima traditur in eodem articulo obseruatio.

Secunda traditur in ipso articulo obseruatio, & aliorum sententiæ singulariter declarantur, ibid. num. 28.

Traditur & tertia obseruatio, atque resoluitur, quod lex ciuilis, quæ beneficium repræsentationis concessit, nullo modo finxit, filium in locum patris sui, ita substitui, vt qui in remotiori gradu antea constitutus erat, modo per fictionem ad gradum proximiorem reducatur, ibidem, num. 29.

Eidem tamen in remotiori gradu existenti. ex iusta causa atque ex æquitate proximioris gradus priuilegium communicauit: quod latius probatur, atque exornatur, ibidem numero 30. cum seq.

Repræsentationis ius, quod olim descendentibus concedebatur, non differre à iure suitatis, & his duntaxat concessum fuisse. qui sui hæredes erant vt latius probatur, ibidem num. 31.

Et obstaculum quoddam remouetur, quod in collateralibus videbatur doctrinam superiorem dubiam facere, ibidem num. 32.

Generales etiam Doctorum omnium traditiones in materia repræsentationis, quod quando agitur de succession eascendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto, succedant in locum & gradum patris, declarantur, ibidem num. 33.

Et ne ab ita receptis & communibus Doctorum sententiis recedatur, eo frequenter loquendi modo vsurum profitetur author, quo ipsi scribentes vtuntur, & considerato effectu. succedere filium in locum & gradum patris, dicendum, ibidem, num. 34.

Repræsentatio ex communi Doctorum sententia, non nisi in casà iure expressis admitti potest, lib. 3. dict. cap. 19. num. 35.

Et consequenter ei in dubio locus non est, quoniam iure quodam speciali fuit introducta, & propterea extra ordinarium est, ibidem, numero 36.

Sed ex sententia Tiberij Deciani fauorabile, & in omni materia extendendum, ibid. num. 37. & vide num. 43. ad fin. & num. 44.

Repræsentatio ex communi Doctorum sententia, duntaxat habet locum in his successionibus. quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis, ibid. num. 38.

Ipsi autem Doctores communiter. duorum iurium authoritate adducuntur præcipue, vt ibidem obseruatur num. 39.

Cæterum repræsentationem obtinere etiam in his, quæ iure sanguinis, & non iure hæreditario deferuntur, nonnullis rationibus demonstratur, quæ fortiter videntur adstringere, ibid. numero 40.

Et Iasonis, atque Sfortiæ Oddi contra communem resolutio profertur, ibid. num. 41.

His etiam iuribus respondetur, qui pro communi sententia adducta fuere supra, ibidem num. 42.

Et si quis velit communem sententiam tueri, qualiter in proposito debeat regulam deducere, & casus nonnullos excipere, demonstratur; & Ludouici Molinæ obseruationes in proposito proferuntur, ibid. num. 43.

Vtcunque tamen sit in terminis iuris communis, ex decisione legum partitarum, & Tauri dubitari non posse quin repræsentatio in quacunque dispositione, iure maioratus facta, sit admittenda, ibid. num. 44.

Repræsentatio quo iure iuuenta, atque introducta fuerit, ibid. n. 45. per totum.

Vbi etiam explicatur, hæreditas, testamentum, & successio, quo iure inuenta sit, & diuersæ Doctorum sententiæ, breuiter præcitantur.

Repræsentationis effectum a iure ciuili procedere, ipsamque repræsentationem ex æquitate, atque iure quodam speciali introductam, ibid. numero 46.

Imo & à iure diuino, & naturali æquitate contingere, vt ibid. probatur num. 47.

Nec per eam corrumpi gradum, sed potius repræsentari. ibid. n 48.

Atque ita non remotior dicitur gradus, sed ille in quo pater repræsentatus succederet, ibidem num. 49.

Et filius assumit omnes qualitates, & omnes prærogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viueret, & nunc habuisset, si vixisset, ibid. num. 50.

Repræsentationis introducendæ, qui fuerit ratio potissima: & ibidem l. Tauri 40. iustificatio, & confirmatio vltra alios notabilis, dicto cap. 19. num. 52.

Repræsentationis introducendæ necessitas, vnde effluxerit: vbi latè & distinctè num. 53. per totum, & ibidem de necessitate introductionis repræsentationis in primogeniis, seu maioratibus, de qua in dictæ l. 40. Tauri.

Repræsentationi locus non est inter ascendentes, sed ipsi iuxta gradus prærogatiuam succedunt, ita quod prioritas gradus duntaxat attenditur, ibid. num. 54.

Repræsentationi inter ascendentes, quare locus non sit. remissiuè num. 55.

Repræsentationi locum esse inter descendentes, cum de successione ascendentium agitur, idque ius æquitate suadente, semper in successione ascendentium obseruatum fuisse, & ideo antiquum vocari, ibidem numero 56.

Nepotes namque ex filio præmortuo. repræsentant personam patris sui, & subintrant, atque tenent[[477]] locum eius, & succedunt cum patris suis in stirpem, & non in capita, ibid. n. 57.

Idque cum agitur de successione aui, vel proaui, vel de successione auiæ, vel proauiæ, vel de successione ab aui, vel ascendentis alterius, ibid. num. 58.

Repræsentationis priuilegium in nepotibus auo paterno succedentibus, duntaxat admissum fuisse olim, hodie in omnibus, etiam maternis ascendentibus, succedentibus admitti generaliter, non habita differentia sexus, & agnationis, idque ex communi & vera sententia, ibidem, num. 59.

Cui conuenit authoris resolutio, ex ipsa tamen, res magis elucidata relinquitur, & tria tempora in proposito fuisse, vltra alios consideratur, ibid. num. 60.

Repræsentationi locum esse, & in stirpes, non in capita admitti, quando intestato auo, & nullo superstite filio relicto descendente, ex diuersis filiis plures nepotes ad successionem vocantur, prout ibidem num. 61. obseruatur, & vera ratio redditur.

Repræsentationem vsque in infinitum ad omnes descendentes extendi in successione ascendentium, ex veriori & communiori sententia, ibid. num. 62. & sub num. 21.

Idque in Hispanorum primogeniis, siue in vinculis, aut maioratibus perpetuis. plusquam certum esse post decisionem. l. 40. Tauri, ibid. n. 63. vbi circa eandem. l. adnotantur nonnulla vtilia, & notanda.

Dummodo intelligatur in his casibus, & quoad ea, in quibus pater ipse a filio repræsentatus successissent, non autem quoad ea, in quibus non successisset, ibidem, num. 64.

Repræsentationem in maioratus successione, filio solum concedendam esse in eo casu, quo eius pater, si viueret, posset in maioratu succedere, ibid. num. 65.

Repræsentans aliquem non exclusum, nec ipse debet excludi, ibid. num. 66.

Repræsentationem de iure antiquo, in successione transuersalium non fuisse introductam, in ea namque semper proximior admittebatur ad succedendum, & legis duodecim tabularum tenor obseruabatur, ibidem, num. 67.

Et sic nepos ad successionem patrui non admittebatur cum alio patruo, sed patruus tanquam proximior, & in priori gradu succedebat, ibid. num. 68.

Neque vnquam vsque ad ius authenticorum admissi tum fuit ius repræsentationis, quo filius intraret in locum patris, superueniente vero authenticorum iure, a Iustiniano edito, constitutum est, ad fratris intestati successionem, non solum alios fratres superstites, sed & prædefunctorum fratrum filios admitti, ibid. n. 69.

Ad eamque portionem, quam eorum parentes erant habituri, sic que in stirpes, & non in capi, ta, ibidem num. 70.

Et quanuis in linea recta descendentium, in infinitum admitteretur repræsentatio (vt dictum est) inter collaterales tamen vltra filios fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris, vel sororis conceditur, ibid. num. 71.

Repræsentationem inter transuersales concedi, quando agitur de succedendo patruo, idem quando agitur de successione auunculi, qui dicitur transuersalis, gradu proximior ex latere matris: idem quando agitur de successione materteræ, ibid. num. 72.

Repræsentationi locum esse inter transuersales, non solum in successione declara à iure communi, sed etiam in delata à statuto, ibid. n 73.

Et quare filij fratris defuncti vocentur in stirpes, & non in capita, quando cum patruis succedunt patruo, ibid. num. 74.

Quare etiam repræsentatio non extenditur vltra fratrum filios, remissiuè, ibid. num. 75.

Plures etiam nepotes cum filiis in successione aui, quare non succedant in capita, sicut filij, sed in stirpes, remissiuè. ibid. n. 76.

Repræsentationi vtrum locus sit. vt in stirpes, non in capita succedatur, quando fratrum diuersorum filij, soli sint, nec concurrant cum aliquo patruo superstite, ibid. ex num. 77. vsque num. 86. vbi Accursij & Azonis contrariæ sententię proferuntur, & Azonis sententia defenditur.

Repræsentatio inter transuersales in maioratus succeisione, vsque in infinitum admittitur iure Hispano.

Idque ex decisione l. 40. Tauri, quæ est. l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, ibid. n. 86.

Cuius constitutio valde videtur à iure communi exorbitare, vt ibid. ostenditur n. 87.

Ac pro vera & absoluta ipsius explicatione constituuntur sequentia.

Primum, repræsentationem in quacunque successione indiuidua, siue in Hispanorum primogeniis, vinculisque, & maioratibus perpetuis, inter fratres, fratrumque filios, vnanimiter omnes concessisse, nec aliquem in hoc dissentire, ib. n. 88.

Secundo, repræsentationem in linea collaterali ad succedendum vltimo possessori, ex ordine, atque forma admitti, quo ibid. exprimitur num. 89.

Tertio, repræsentationis ius, transuersalibus in in dicta l. 40. Tauri concessum, procedere etiam in transuersalibus, qui a primo institutore maioratus non procedunt, & sic in transuersalibus vtriusque, nempe fundatoris, & vltimi possessoris, prout latius probatur, ibid. 11. 90.

Inde & consequenter, repræsentationem in successione maioratuum transuersalibus concessam, absque graduum restrictione, & vsque in infinitum procedere, etiam inter descendentes à fratre, vel sorore, patruele, vel auunculo, vel alio quolibet consanguineo vltimi possessoris, idque ex sententia Ludouici Molinæ.

Qui tamen firmiter in ea non remansit, sed deliberandum de hoc dixit, cum casus contigerit.

Alij tamen authores firmiter eam partem sustinent, vt ibid. adnotatur. n. 91.

Et eorum fundamenta præcipua expenduntur, ibid. n. 92.

Cæterum contrariam sententiam, imo repræsentationem non dari inter transuersales remotioris gradus, aduersus Molinam Auendañus sustinuit, ibid. n. 93.

Cuius fundamenta debilia equidem sunt. nec multum adstringunt, ac eisdem plenissimè satisfecit Ioannes Gutier. vt ibid. adnot. num. 94.

Et dictæ l. 40. Tauri decisio, sic exornatur, atque dilucide & singulariter explicatur, in Ludouici Molinæ, & sequacium authorum sententia, relata supra num. 91. verissimum monstretur, ac in futurum in tuto maneat, vt latè, & meliùs quam antea fuisset, ibid. n. 95.

Repræsentationis ius in successione maioratuum, transuersalibus ex dicta l. 40. Tauri vsque in infinitum concessum, vtrum in Regni successione locum obtineat, ibid. n. 96.

[[478]] Et obtinere, sicut in successione alterius maioratus cuiusque, ex sententia Ludouici Molinæ, ibid. num. 97.

Contra ex sententia alterius Ludouici Molinæ, è Societate Iesu Religiosi, ante quam etiam de opinione Molinæ author dubitauerat, & nunc quoque dubitat, ac ipsiusmet Religio si fundamentum expendit, quod fortiter adstringit, ibid. num. 98.

Et vltra ipsum, & cæteros omnes hucusque scribentes, sic dilucide atque egregiè dictæ l. 40. Tauri decisionem explicat, vt in Regni successione ipsa procedere non valeat, vt ibidem obseruatur num. 99.

Repræsentatio in Hispanorum primogeniis, vtrum deberet admitti, vel non, & prælatio nepotis contra patruum concedenda foret, quare dubium & anceps olim fuisset, ibid. num. 103. & vide vsque ad numerum 109. vbi ostenditur, altercationem hanc sublatam hodie in Hispania. l. 2. tit. 15. part. 2. & 1. Tauri 40. constitutionibus editis, & de eiusdem l. Tauri ratione decidendi, & iustificatione agitur.

Repræsentatio, vtrum in Regni successione admitti deberet, dubium fuisse & controuersum de iure communi, ibid. num. 132.

Sed ex decisione l. 2. tit. 15. partit 2. in hoc Regno antiquam difficultatem cessasse, & repræsentationem in Regni successione admissam, ibid. num. 133.

Et decisionis legis eiusdem ratio redditur, ibidem num. 134.

Repræsentatio personæ propter successionem, duplex repetitur, eaque declaratur, dict. cap. 19. num. 161.

Repræsentatio in successione aui, vel proaui nepoti concessa, gradus potius dicitur, quàm personæ, quia non ex persona patris de medio sublati sed ex propria persona succedit, ibidem num. 162.

Filius verò fratris in successione patrui vnà cum alio fratre defuncti, repræsentat patrem, sed non ex persona sua propria succedit, sed ex persona patris sui, ibid. num. 163.

Repræsentantis qualitas & conditio attendi debet, quando succeditur ex persona propria, quando verò repræsentatur persona alterius, attenditur qualitas, conditio, & status ipsius repræsentati, ibid. num. 164.

Repræsentatio in l. 40. Tauri introducta, an ita introducta dicatur, vt filius ex persona patris, vel ex propria ipsius in maioratu succedat, & quid rem hanc magis dubiam efficiat ex noua authoris consideratione, ibid. num. 165.

Repræsentatio in dicta l. 40. Tauri introducta, non excludere, quin filius, ex persona magis propria, & proprio iure à lege sibi concesso, quam ex persona patris dicatur succedere, ibid. num. 166. & seq. vsque ad numerum 172.

Repræsentando personam parentis, qui succedit, ex iure tamen proprio, & propria vocatione (vt in linea recta descendentium in hoc Regno, ac etiam in linea collaterali, considerata proximitate respectu vltimi possessoris maioratus contingit) incapacitas primogenitoris ipsi non nocet, si ipse etiam incapax non sit, ibidem num. 171.

Repræsentatio, vtrum locum habeat, quando in patre, vel auo. ius succedendi firmiter radicatum non fuit, sed dumtaxat ius eius in spe, aut possibilitate consistebat, dicto cap. 19. num. 172.

Dubium equidem intricatum, & maximum, & eu occasionem præstitisse videntur legis Regiæ 40. Tauri conditores, vt ibid. adnotatur num. 173.

Repræsentationi locum non esse, nisi in patre, vel auo radicatum fuisset ius succedendi certum & firmum, atque inuariabile, nec idem succedendi remotam sufficere, ex sententia Velazquez Auendañi, ibid. num. 174.

Cui & Blasius Florez Diaz de Mena accessit, & contrariam Molinæ, Gutierrez, & aliorum improbauit, sed strictè magis rem ipsam accepit, nec ita indistincte repræsentationem excludit, vt notatur, ibid. num. 175.

Alexander quoque Raudensis, in eodem placito fuit, qui etiam non ita indistinctè sicut Auendañus loquutus est, vt ibid. obseruatur n. 176.

In eandem quoque sententiam & alij authores perpendi possunt, vt ibidem adnotantur numero 177.

Est denique & in eodem placito Iacobus Menochiusi in consilio 269. ex numero 21. atque ex numero 64. lib. 3. vt ibidem commemoratur num. 178.

Ac pro ipsis fundamenta nonnulla generalia perpendi valent, quæ ideò omittuntur, quia ab eisdem traduntur, nec concludenter adstringunt, ibid. num. 179.

Sed ea magis adstringere, & fortius vrgere videntur, quæ Blasius Flores Diaz de Mena adduxit, ibid. num. 180.

Fundamenta etiam nonnulla Auendañi, quæ in idem tendunt, & ibid. adducuntur, num. 181.

Ad quæ in effectu reduci debent infinitæ Doctorum authoritates, allegationes, & doctrinæ. quæ pro eadem parte & assumpto probando, videlicet, quod spes vaga & incerta, & ex futuro euentu dependens, transmitti non possit, nec debeat in consideratione haberi, expendi possunt, ibid. num. 182.

Reducuntur etiam Menochij traditiones, dicto consilio 269. ex num. 8 atque ex num. 21. cum seq. lib. 3. ibid. num. 183.

Quibus omnibus dilucide & distinctè, nouiter etiam, & melius quàm antea factum esset, respondetur ibid. num. 148. per totum.

Respondetur etiam & alteri fundamento, atque ex responsione validissimum & vrgentissimum fundamentum deducitur pro opinione Molinæ contra Auendañum, & ibid. l. 40. Tauri explicatur, num. 185. & 186.

Repræsentationi locum esse inter transuersales, etiam quando in patre ius succedendi firmiter radicatum non fuisset, sed ius tantum de futuro & in spe. aut possibilitate competeret: & quod pater, si tempore delatæ successionis viueret, succedere posset, ex decisione l. 40. Tauri sufficere, quanuis actu non successerit, ibidem numero 187.

Idque ex veriori & tenenda omnino sententia, vt ibidem adnotatur num. 188. ac pro ea authores nonnulli commemorantur.

Qui expressim loquuntur in terminis prædictis, quanuis Blasius Flores Diaz de Mena, aliter, sed male quidem contenderit, ibid. num. 189.

Eiusdem tamen in alio obseruatio quædam contra Auendañum probatur, ibid. num. 190.

Sed in linearum distinctione excogitatio quædam Blasijmet ipsius contra Molinam, improbatur ab authore, ibid. num. 191.

Ac denique l. 40. Tauri verba, sic fortiter & vere ponderantur pro sententia prædicta, vt post**[[479]]** decisionem eius legis, nullo pacto valeat contraria opinio defendi, ibid. num. 192.

Auendañi quoque rationes nonnullæ, siue ad eandem l. Tauri solutiones non admittuntur, ibid. num. 193.

Et ipsius aut horis lapsus duplex, & noue, & vere detegitur, ibid. num. 194.

Blasij quoque Fiores Diaz de Mena ad dictam l. 40. Tauri euasiones, siue excogitationes nonnulla, manifeste subuertuntur, ibid. num. 195.

Repræsentationi an locus esse possit, quando vltimo maioratus possessore absque descendentibus præmoratus, transuersalis aliquis successionem prætendit, cuius pater si

viueret, successurus sane esset, vt proximior, ipse tamen multis ab hinc annis, & ante maioratum iustitutum decessit, idem num. 199.

Vbi etiam considerantur nonnulla nouiter & acute, & vide num. 212.

Repræsentationi, vtrum locus esse debeat, vt nepos patruum excludat, quando primogenitus in vita maioratus institutoris decessit, dicto cap. 19. num. 210.

Vbi Auendañi resolutio in proposito approbatur, & concludenter atque noue corroboratur, numer 211. per totum.

Repræsentationi, vtrum locus esse debeat inter transuersales, quando pater, vel auus eius, ex cuius persona successionem quis prætendit, in vita inst tutoris maioratus decessit ibidem numer. 212. vbi dubium hoc singulare & nouum, singulariter & vere explicatur.

Repræsentatio, vtrum locum habeat in successione fideicommissi, arduum & intricatum dubium, & ab infinitis tractatum, qui congregantur, ibid num. 213.

Repræsentationem in successione fideicommissi, siue vniuersalis, siue particularis admittendam esse, & consequenter nepotem ex filio præmortuo, vna cum patruo, & in locum patris succedere, ibid. num. 214.

Idque ex vulgata, & omnibus nota sententia glossæ, in l. cum ita § in fideicommisso ff. de legatis secundo, in verbo proximo.

Cuius traditionem sequuti fuere permulti, & maximi nominis authores vt ibidem demonstratur eodem numero 214. atque ex relatis, dicto num. 213 apparet.

Et validiora fundamenta pro ea siue illa, quæ vere concludunt, adducuntur ibid. num. 215.

Repræsentationi locum non esse in successione fideicommissi, & inde nepotes cum patruo non concutrere, ex sententia Baldi contra glossam, quem & alij multi authores sequuntur, ibidem num. 216.

Ac præcipua Baldi fundamenta adducuntur, & eisdem concludenter & vere respondetur, ibid. num. 217.

Baldi etiam eiusdem traditio, in dicto § in fideicommisso: ideo euitatur, & authoritas loci illius minuitur, quod ipsemet Baldus contrarium respondit in consilio 488. casus talis est, lib. 3. vbi Accursij sententiam relatam probauit, ibid. num. 218.

Euitatur etiam, & Accursij sententia in tuto manet, conciliando opiniones, vt illas. Corneus, Iason, Curtius Iunior, & Alciatus, ac post; eos alij recentiores permulti conciliant, & eorum conciliatio præcitatur, ibid. num. 219.

Repræsentatio vtrum hodie post decisionem. l. 40. Tauri, in fideicommissis familiæ, aut pluribus nomine collectiuo relictis, eo modo, atque ordine locum habeat, quo ea in lege in primogeniis, seu maioratibus inducitur, vbi breuis & vera resolutio traditur, ibid. num. 221. & numero 222. Ludouicus Molina in proposito nouiter explicatur.

Repræsentatio, vtrum locum habeat in feudi successione, lib. 3. dicto cap. 19. ex num. 223. cum multis seq.

Repræsentationi locum esse in feudo hæreditario, & filium intrare in locum patris; vnanimiter omnes interpretes tradidisse, nec aliquem in hoc hactenus dissentire, ibid. num. 228.

Et vide num. 229 vbi explicatur, quod dicatur feudum haereditarium. & an in dubio hæreditarium præsumatur, quod etiam familiare, siue ex pacto & prouidentia.

Repræsentationi locum non esse in feudo ex pacto & prouidentia concedentis, siue familiari, nec filium intrare in locum patris, vt Nata contendit, & alios pro se citat; ibid num. 230.

Sed eiusdem fundamenta conuincit concludenter Hippolytus Ruminaldus, vt ibidem adnotatur num. 231.

Et Cumani etiam, Rubei, & aliorum authoritati pro hac parte respondetur, ibid num. 232.

Ac denique, constanter & verissime defenditur, repræsentationi locum esse in feudo, etiam ex pacto & prouidentia concedentis, & non hæreditario, ibid. num. 233.

Et pro hac parte validissima, & concludentia fundamenta expenduntur, ibidem numero 234.

Repræsentationi locum esse in feudis, in quibus iure primogeniture aut maioratus succeditur, ibid. num. 235.

Ac in illis repræsentationem, iuxta formam l. 40. Tauri regulandam, & concedendam esse, ibid. num. 236.

Repræsentatio, an habeat locum in emphiteusi, lib. 3. dicto cap 19. ex num. 237. cum seq. vbi casus nonnulli distinguuntur, & absolute, atque distincte in hoc articulo proceditur.

Repræsentationi locum esse in emphiteusi hæreditaria. cum acquisitor ab intestato decessit, & sic nepotem ex filio præmortuo, cum patruo concurrere, ibidem numero 240.

Idque procedere etiam, cum ab Ecclesia fuit emphiteusis concessa, modo illa hæreditaria sit, ibid. num. 241.

Repræsentationi locum esse in emphiteusi hæreditaria, cum acquisitor non ab intestato, sed testatus deceissit, & tunc nepotem etiam cum patruo concurrere ex veriori sententia, prout latiùs declaratur, ibidem num. 242.

Emphiteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, & nepotibus, hæreditaria non est, nec in ea ingreditur filius locum patris, atque ita eius personam non repræsentat, ex sententia multorum authoruro, qui præcitantur, ibidem num. 243. & 244. & numero 245. præcipua eorum ratio expenditur.

Contra vero ex sententia aliorum quamplurimorum, quæ verior est, & communior, & ab authore probatur, ibidem num. 246.

Ac pro ea concludens, & verum fundamentum expenditur, quod originaliter tradidit Corneus, in consilio 131. & in consilio 24. volumine 2. ibid. nam. 247.

Fundamento etiam partis contrariæ præcipuo, noue & vere respondetur, ibidem numero 248.

[[480]] Repræsentationem in emphyteusi. iure maioratus relicta, admitti, ac in ea seruanda esse omnia, quæ in aliis maioratibus & primogeniis, ex decisione l. 40. Tauri, & aliarum legum dispositione statuta sunt, ibid. num. 249.

Repræsentationi locum esse in iure patronatus Ecclesiastico, ibid num. 250.

Et si iure maioratus aut primogenitura fuerit relictum, repræsentationem secundum ordinem l. 40. Tauri futuram, ibid. num. 251.

Repræsentatio, vtrum locum habeat, vt filij intrent in locum patris, in fideicommisso facto in contractu, ibid. num. 254. & 255. cum seq.

Repræsentationem absque omni dubio admittendam in maioratu ex contractu instituto inter viuos, quando ex causa onerosa matrimonij, & in fauorem alicuius filij institutus fuisset maioratus.

Tunc namque, in dubitanter nepos patruum excluderet, etiamsi pater eius viuo auo moreretur, ibid. n. 256.

Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, admittitur in primogeniis seu maioratibus ex contractu institutis. sicut in his, qui ex vltima voluntate instituuntur, ibid. n. 257. & seq.

Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, habet quoque locum in his maioratibus, qui absque institutionis scriptura, ex sola temporis antiquitate, aut ex consuetudine constant, vt latius explanatur d.c. 19 n. 260.

Et Aluari Valasci locus perpenditur, atque declaratur, ibid. num. 261.

Repræsentatio, vtrum admittenda sit in donatione Regia, seu dominica, vt nepos primogeniti, patruum excludat, ibid num. 262. vbi imprimis recensetur Bartoli, & aliorum quamplurimorum sententia negatiua, repræsentationem inquam non admitti in ea donatione.

Adducitur deinde Emmanuelis Costæ illatio quædam. in Regia quoque donatione, iure maioratus facta, repræsentationem non dari.

Et ibidem in allegatione Ludouici Molinæ, Auendañi lapsus detegitur, d. cap. 19. n. 263 & 264. Bartolíque, & Acostæ sequaces commemorantur, ibid. num. 265. & ratio quædam Auendañi. nouiter, & subtiliter subuertitur, ibid. num. 266.

Adducitúrque præcipua ratio, qua ducuntur ij, qui in Regia. seu dominica donatione, repræsentationem admitti negarunt, ibid num. 267.

Ac Ludouici Molinæ sententiæ contraria, repræsentationem admitti, etiam in donatione Regia, seu dominica. si illa iure maioratus facta fuerit, ab authore defenditur, ibid. num. 268.

Et ab altero Ludouico Molina è Societate Iesu religioso approbatur, ibid. num. 269.

Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, admittenda est in his bonis, quæ iure maioratus à Rege Henrico II. nobilibus Hispaniæ donata fuere, ex sententia Molinæ, ibid. n. 270.

Cuius rationes in quacunque Regia concessione, iure maioratus facta, concludunt, nec Auendañi sententia contraria placet, ibid. n. 271.

Atque eius fundamenta debilia sunt, & eliduntur ex his, quæ ipsemet Molina in eodem proposito annotauit, ibid. num. 172.

Ex his etiam, quæ author obseruauit, ibid. numero 273.

Repræsentatio, de qua in l. 40. Tauri, procedit, & habet locum in vinculis particularibus, in meliorationibus tertij & quinti vinculatis, in anniuersariis, & patronatibus, siue capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, & absque Regia facultate institutis, ibid. n. 277.

Repræsentationis totam materiam, ex præsumpta voluntate, atque dispositione testatoris gubernari, atque interpretari debere, ex ipsa namque, vel admitti, vel excludi debet repræsentatio ibid. num. 282.

Vbi & legis 40. Tauri mentio fit, & conditores eiusdem in præseruando voluntatem primi institutoris, studiosè semper se habuisse, dilucidè demonstratur, ibid. n. 283.

Repræsentatio semper excluditur in successione maioratus, vbi ex verbis, ac dispositione institutoris apertissimè comprehenditur, institutoremmet ipsum repræsentationem excludere voluisse, ex verbis tamen ambiguis & incertis repræsentatio non excluditur, ibidem numero 284.

Vbi num. 285. eiusdem l. Tauri 40. vera ratio redditur.

Repræsentatio locus est ex voluntate institutoris, etiam in casibus, in quibus repræsentatio non admittitur, ibid. n 286.

Repræsentatione exclusa in successione ascendentium, censetur etiam repræsentatio exclusa in successione transuerfalium, ibid. n 287.

Repræsentatione exclusa in aliqua parte dispositionis. aut institutionis maioratus, siue in aliqua vocatione, aut substitutione, aut respectu alicuius nominati, vel nominatorum: vtrum in alia parte dispositionis eiusdem aut in cæteris vocationibus exclusa censeri debeat repræsentatio ibid. num. 288.

Repræsentatio, si in aliqua parte dispositionis, aut in aliqua persona, aut gradu inducta, atque admissa fuerit ab institutore maioratus: credendum esse, in cæteris quoque personis, aut gradibus admissam: idque noua & singulari ratione, prout ibidem notatur num. 289.

Repræsentationem in casu dubij, ac regulariter, stando verbis, & dispositioni dictæ l. Tauri 40. admittendam potius, quàm excludendam, ibid. num. 290.

Repræsentatio in successione maioratus, vt ex coniecturis excludatur, quàm euidentes, & vrgentes, atque ex verbis dispositionis deductæ, siue quales coniecturæ necessariæ sint, ibid. num. 291.

Repræsentatio vt excludatur, sequentium successorum, aut maioratus possessorum declaratione, aut moderatione effici non potest, sed primi institutoris dispositio necessaria est. vt latiùs demonstratur, ibid. num. 292.

Et inde infertur, quòd pater ipsius nepotis, idémque filius primi instituentis, in vita sua non potest cedere iuri suo in præiudicium nepotis, & fauorem fratris minoris secundogeniti, etiam maioris nepote, ibid. n. 253.

Idémque ius in aliis descendentibus, siue successoribus vlterioribus obseruandum similiter, ibid. num. 294.

Repræsentationem admitti in testamentaria successione ex hominis dispositione, Taurinæ d. l. 40. constitutione, cautum expressè, vt ibidem adnotatur num. 298.

Repræsentatio, vtrum in successione maioratus censeatur exclusa ex eo, quod eiusdem maioratus institutor proximiores ad successionem vocauerit, vel quod succedat proximior post aliquos nominatos præceperit, lib. 3. d. c. 19. n. 299. & seq.

[[481]] Vbi imprimis refertur sententia negatiua eorum, qui ex vocatione proximioris, exclusam repræsentationem censuerunt, ibidem num. 300.

Atque eorum fundamenta remissiue adducuntur, & illa non concludere, nec vrgere, resoluitur, ibidem, num. 301.

Idcircò contraria proponitur, & verior quidem, atque omnino amplectenda opinio, videlicet, quod repræsentatio non excludatur ex eo, quod maioratus institutor vocauerit proximiorem, aur proximiores, vulgo, al pariente mas propinquo, o mas cercano, ibid. num. 302.

Et plures huiusce opinionis rationes, atque fundamenta expenduntur remissiuè, quae verè concludunt, nec vitiari possunt aliquo modo, aliæ etiam breuiter commemorantur, ibid. num. 303.

Pelaez etiam à Mieres traditio quædam in proposito improbatur, ibidem, num. 304.

Et concludens ratio pro eadem sententia proponitur remissiue, ibid. num. 306.

Repræsentatio potius admissa, atque inducta esse videtur, quàm exclusa, cùm institutor maioratus proximiores ad successionem vocauit, & adiecit secundum ordinem, & dispositionem iuris: noua & vera authoris consideratio in hac materia, ibid. num. 307.

Cui non refragatur quorundam authorum traditio, qui ea in sententia fuerunt, vt existimarent, clausulam succedant ordine successiuo, operari debere repræsentationis exclusionem, ibidem, num. 308.

Quoniam ij loquuntur in terminis iuris communis, ac fideicommissis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, non verò in primogeniis Hispaniæ, nec in terminis dictæ legis regiæ 40. Tauri, ibid. nam. 309.

Deinde, quoniam in fideicommissis etiam, ac in terminis iuris communis, repræsentationem admitti in casu prædicto, rectiùs defendit P. Paulus Parisius, hic præcitatus, num. 310.

Pro quo, concludentem, & veram rationem autor considerauit, ibid. num. 311.

Francisci quoque Mantici obseruationem quandam, atque in hac eadem materia traditionem ponderauit, ibid. n. 311.

Repræsentatio in successione maioratus non censetur exclusa ex eo, quod eiusdem institutor proximiores suos vocauerit, vel (vt fieri solet) dixerit, Suceda el pariente mio mas cercano, ibidem num. 313.

Aut etiam si proximiores in gradu vocauerit, ibid. num. 314.

Repræsentatio, vtrum excludatur ex eo, quod maioratus institutor præceperit, atque statuerit, quod in eo succedatur salua gradus prærogatiua, ibid. num. 315.

Quod excludatur ex sententia quam plurimorum, qui hic præcitantur, & in fideicommissis loquuntur. ibid. num. 326.

Quod non excludatur, etiam in eisdem terminis fideicommissorum, ex sententia aliorum, prout hic commemorantur, num. 317.

Vtcunque res sit, quod in primogeniis, seu maioratibus perpetuis, & vni duntaxat deferendis (provt de natura maioratuum est) repræsentatio non censeatur exclusa, nec excludatur ex sententia Molinæ, & aliorum Hispanorum, quæ ab Authore probatur, ibid. num. 318.

Et post decisionem dictæ Taurinæ l. 40. verissima, atque indubitata ab eodem reputatur, ibidem num. 319.

Repræsentatio, vtrum exclusa censeatur, atque excludi debeat ex vocatione filij primogeniti, aut filij maioris, lib. 3. dict. cap. 19. num. 320. cum seq.

Repræsentatio exclusa censetur in maioratus, aut primogenij, seu fideicommissi successione ex vocatione filij maioris, ex sententia authorum quorundam, qui præcitantur, ibid. num. 321. atque fundamenta præcipua, quibus eorum opinio inniti potest, adducuntur.

Alexandri quoque Raudensis traditiones in proposito, nouiter, & vltra alios expenduntur, ibid. num. 322.

Noue etiam perpenditur Antonij Galeatij Maluasiæ consilium 22. lib. 1. quo loci erudite admodum loquutus est author is, consultus de facto in concessione quadam feudi, facta vassallo, & eius descendentibus, aut maior natu pro tempore existens, in feudo admittatur mortuo vassallo, ibid. num. 323.

Sed in Hispanorum primogeniis, aut in maioratibus perpetuis cuiusque nationis (si vni duntaxat sint deferendi) ex vocatione filij maioris, aut maioris natu, repræsentationem non excludi, author cum aliis firmiter defendit, ibidem num. 314.

Et pro eorum sententia adducit fundamenta nonnulla, qui in proposito concludunt, ibid. n. 325. & seq.

Repræsentatio non excluditur ex vocatione primogeniti, aut primogenitorum, ibidem numero 326.

Repræsentationem exclusam non censeri ex vocatione filij maioris, concludenter probari ex his, quæ adnotantur ibidem num. 327. atque ex illis subuerti etiam contrariæ partis rationes, vt noue & vere, ibi demonstratur.

Rcpræsentationi, aut transmissioni, vtrum locus sit, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, seu conditione, ab institutore maioratus requisita. verificata, ibid. n. 329 & seq. vsque ad num. 336.

Repræsentatio, vtrum excludatur ex vocatione filij superstitis, aut primogeniti superstitis, hoc est, *del hijo mayor, que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor;* siue cum in defectum vocatorum superstites proximiores vocantur, dicto cap. 19. num. 336.

Quod excludatur repræsentatio in specie proposita, refertur prima quamplurimorum authorum sententia & opinio, ibid. n. 337.

Qui permultas expendunt rationes, atque fundamenta quamplurima considerant pro hac parte, ibid. num. 338.

Sed & iura quoque diuersa perpendunt, vt ibidem adnotarur num. 339.

Atque eisdem respondetur statim num. 345. & 350.

Quod vero in articulo præfato repræsentatio no n excludatur, censeri debeat ab institutore maioratus exclusa, aliorum interpretum sententia probatur, qui commemorantur, ibid num. 341.

Et hæc opinio verior, & probabilior, atque omnino tenenda authori videtur, ibid. n. 342. & numeris sequentibus validissime, & aliter siue melius, quam hactenus fuisset, ab eo defenditur, atque ab aliorum impugnationibus immunis redditur.

Primum deinde huiusce partis fundamentum expenditur, ibid. num. 343.

Et Velazquez Auendañi ad illud imaginatæ quædam solutiones, siue euasiones nonnullę nouiter carpiuntur atque euincuntur, ibid n. 344.

[[482]] Omnibus etiam fundamentis, quæ Auendañusmetipse contra Molinam, & eius sequaces perpendit, breuiter & vere hoc numero respondetur, ibid. n. 345.

Et pro eadem sententia Molinæ alia adducuntur vrgentissima fundamenta, ibidem ex num. 346. vsque ad numerum 353.

Ripæ responsum 63. num. 6. & num. 8. expenditur, ac ita accurate, & vere ponderatur, vt aperte probet contrarium eius ad quod citatur ab aliis, lib. 3. c. 10 num. 57.

Ripæ ad text. in l. 7. §. quoties. ff. depositi. cum aliis in eadem materia intellectum, fortius, quam antea factum esset, author confutauit, lib. 3. cap. 16. n. 54.

S.

SAliceti sententiam minime probari per textum in l. peto. ff. de legatis secundo, & textum illum in diuerso casu loquutum, recte Imolam respondisse, lib. 3. cap. 17. num. 114.

Et in contrarium male contendisse Gregorium Lopez, noue & euidenter demonstratur, ibid. n. 115

Saliceti fundamento respondetur, ibid. num. 116. & contra eum concludens ratio proponitur, num. 112.

Apud sequestrum cum res deponitur, vtrum sequester possideat, & an intersit, quod ex necessaria, vel ex voluntaria causa res deponatur, & de intellectu. l. licet. §. rei depositæ. ff. deposit, & l. interesse puto 39. ff. de acquirenda possessione, lib. 3. capite 16. ex numero 16. vsque ad numerum 12.

Sequestri nomen, vnde dictum, & quid olim, ibid. num. 22.

Syluestri Aldobrandini consilium primum, ideo cap. 6. huius lib. 3. num. 11. commendatum, quod author ille de potestate Principis, latiùs, & vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri possit per alium.

Syluestri Aldobrandini distinctio, in consilio 3. num 57. & 58. lib. 1. noue ponderata, atque explicata per authorem, libro 3. capite 15. numero 62.

Ex sociis vnus cum rem communem locare vult, & alius non, vel cum vnus intendit locare vni, alius alij, quis debeat præferri, remissiue, lib. 3. cap. 6. n. 23.

Socini Iunioris in materia cap. 12. huius libri 3. distinctio refertur, & ideo commendatur, quod author ipse totam illam materiam breuiter comprehendat, & in effectu duntaxat putet considerandum, an mens disponentis, & ratio dispositionis loquentis de morte reperiatur in alio casu, vel non reperiatur, lib. 3. dicto cap. 12. num. 27.

Indéque aperiri intellectum omnium iurium in hac materia loquentium, optime ostenderit, vt latiùs inuenies, ibid. num. 28.

Socini Iunioris in eadem materia verba singularia præcitrantur, ibid. num. 28.

Substitutio vulgaris ex veriori & recepta magis sententia in legitima fieri potest, & in vtrunque casum, impotentiæ, scilicet, & voluntatis, lib. 3. cap. 11. num. 1.

Per substitutionem vulgarem nullum grauamen infertur filio, nec tollitur suitas, nec impeditur transmissio, ibid. num. 2.

Idque iuxta veriorem sententiam, quam ibi author probauit.

Et l. si filius hæres. ff. de liberis & posthum. verum intelleictum reddidit.

Substitutio vulgatis in tertio bonorum absque dubio fieri potest, ibid. num. 4.

Substitutus vulgaris extraneus dari non potest filio in tertio bonorum meliorato, sed necessario seruari debet in substitutione ordo & forma, quæ in l. 27. Tauri præscribitur, aliàs ordine illo prætermisso. substitutio non valebit, ibid. n. 5.

Et huiusce resolutionis, seu sententiæ, vera & fundamentalis ratio adducitur, ibid. num. 6.

Substitui pupillariter filio in tertio bonorum meliorato extraneus non potest, si extent descendentes, ascendentes, vel alij consanguinei, sed in substitutione huiusmodi, præcisè obseruari debet dictæ Taurinæ constitutionis 27. decisio, ibid. num. 7.

Idque ex veriori sententia contra nonnullos, quorum assertio infra improbatur.

Atque eorum fundamentis satisfit remissiue.

Et superioris resolutionis vera ratio assignatur, & Andræ ab Angulo ratio quædam, nouè conuincitur, ibid. num. 8.

Substitui vulgariter, aut pupillariter filio in tertio bonorum meliorato nec matrem ipsam posse, filiis, aut descendentibus omissis, ibid. num. 13.

Substitutus sub conditione, si quis decesserit sine filiis, statim admittitur sequuta professione grauati religionis incapacis, etiam in præiudicium eius, cui grauatus donauerat ante ingressum religionis, lib. 3. cap. 12. num. 117.

Substitutum non excludi per Monasterium, quando grauatus non profitetur, sed ex testamento hæredem faceret Monasterium, ibid. num. 118.

Vel si ante ingressum religionis à granato in quoscunque vsus bona erogarentur, vel dispensarentur quoquomodo. ibid. num. 119.

Substitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis instituti, si institutus decessit ante aditam hæreditatem, tamen ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, ius adeundi transmisit.

Idque ex sententia Bartoli, quem multi authores sequuntur, prout congeruntur, & sic obseruatur, lib. 3. cap. 13. num. 3.

Et pro illis rationes & fundamenta expenduntur. atque eisdem respondetur ex num. 4. vsque ad num. 12.

Substitutus vulgaris quod excludatur per hæredem hæredis instituti, si institutus decessit ante aditam hæreditatem, sententia relata supra, nihil firmum pro se habere, aut saltim nullo iure, vel ratione fundari, cui congruè responderi non possit, ibid. num. 12.

Substitutum vulgarem hæredi hæredis instituti, qui ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi transmisit hæreditatem, præferri debere ex sententia Angeli, & aliorum, quæ approbatur, ibid. num. 14. de seq.

Et pro ea concludentia fundamenta expenduntur, & contrariæ opiniones rationes præcipuè diluuntur, ibidem ex num. 15. cum pluribus sequentibus.

Substitutionem vulgarem præferri transmissioni ex potentia suitatis contingenti, ex communi sententia, ibid. num. 26.

Cuius præcipua ratio adducitur, ibid. n. 27.

Et concludenter respondetur, ibid. n. 28.

Substitutionis vulgaris iure potentiorem esse transmissionem ex potentia suitatis, ibidem num. 32.

[[483]] Substitutio, vel scriptura, quod de aliquo non loquitur, semper dici potest ad exclusionem eiusdem, lib. 3. cap. 15. num. 29.

Substitutiones omnes reducendæ sunt ad rationem & intellectum institutionis prioris, & ipsius formæ cæteræ cædunt, ibid. num. 31.

Substitutio secunda interpretationem recipit à priore, ibid. num. 35.

Substitutiones, fideicommissa, & maioratus, non solum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, & dispositionibus inter viuos possunt fieri, lib. 3. cap. 19. num. 252.

Suitatem non tolli per dationem substituenti vulgaris, contra communem, lib. 3. cap. 13 n. 28.

Suitas retinetur hodie, tametsi abstinendi beneficium filiis concessum fuerit, ibid. num. 30.

Suitas non tollitur per conditionem, si velit, ibid. num. 31.

Succedentes ab intestato, siue ex ficta morientis voluntate, siue tacita aut præsumpta succedere dicantur, verè & propriè non dicuntur substituti. aut vocati à testatore, sed à lege, lib. 3. cap. 17. num. 141.

Succedentes ab intestato non habere formalem titulum ab homine, sed à lege, & sic impropriè venire, id est, tacitè ex voluntate defuncti, propriè verò ex legis dispositione, ibid. num. 141.

Nec posse dici hæredes institutos, ibid. num. 142.

Non etiam innouari ius commune iure Regio in hoc, contra Matiençum noua authoris consideratio, ibid. num. 144.

In successionibus deferendis, duplicem considerandam esse coniunctionem, vnam, videlicet, legalem, quam facit lex ob sanguinis coniunctionem, quæ solum consideratur in successione ab intestato, nulla hominis affectione concurrente, cum neque aliqua ad sit eius dispositio, ex qua affectio colligi valeat.

Altera est ex testatoris dispositione, quæ ex ipsius assectione regulatur, quæ tantum operatur, quantum testatoris affectio significat, lib. 3. cap. 19. num. 12. per totum.

Statutum, quod mulier non nubat cum hæreditate extra territorium, non comprehendit mulierem, quæ nupsit hæreditate iam adita, & sic tantum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenrenda, non verò ab hæreditate iam acquisita, lib. 3. cap. 15. num. 14.

Statutum disponens, quod mulier nupta extra territorium, non succedat in territorio non comprehendit mulierem, quæ prius se immiscuit paternæ hæreditati, & postmodum nupsit extra territorium, ibid. num. 15.

Suitatis & effectus eius traduntur nonnulla subtiliter, cap. 22. per totum.

T.

TAcita hypotheca doti competens, qualiter concessa fuerit, & quarum hypothecarum respectu prælationem habeat, vide supra, verbo hypotheca, & cap. 4. per tot. huius libri 3.

Text. in auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit locum obtinet in omni dispositione minoris, & etiam in donatione, quæ à it minore facta, cum iuramento confirmatur, & validissima reputatur, lib. & cap. 2. num. 4 & seq.

Text. in cap. quamuis pactum, de pact in 6. decisio, vtrum habeat locum data enormi læsione. ibid. num. 59. cum seq.

Text. in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquit. hæred. non vrgere pro sententia communi, lib. 3. c. 13. n. 9.

Text. in l. vnica, §. cum autem, & § in nouissimo. C. de caduc. tollend. non probare communem sententiam, quicquid alij authores, aliter intellexerint, ibid. num. 11.

Testatorum voluntates liberas esse debere, atque in actu testandi consensum requiri cum qualitate libertatis plenæ, & sic omnino & absolutè liberum in disponendo, lib. 3. cap. 1. num. 6.

Atque in id verba leg. Theodosianæ adducta, quæ pulchra quidem sunt, & notanda, ibid. num. 7.

In testando leges volunt cuique liberam voluntatem esse, & odio habent adulationes, & suggestiones, & importunitates, & cætera alia, quæ fiunt testatoribus, si ex illis quocunque modo, absoluta omnino, & plena, liberaque voluntas eorum impediatur, ibid. num. 8.

Testatoris vltima dispositio, vt valida sit in soro conscientiæ, ac etiam in foro exteriori, necesse est, vt non sit inuoluntaria mixtè, vel errore, vel vi, vel metu iniustè illato, ita dispositioni causam dantes, vt secluso tali errore, vel vi, aut metu. testator nullo modo ita disponeret, quin potiùs vellet, vt nihil impediente sua illa dispositione, longè aliud de suis bonis fieret, ibid. n. 9.

Ratio est, quia libera hæredis institutio legatum, & donatio causa mortis, merè gratis fiunt, sicut & donationes inter viuos, & promissiones merè gratis factæ, ibid. num. 10.

Ad transferendum autem dominium, aut conferendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in dante est necessaria, quæ inuoluntarium mixtè excludat, ibid. num. 11.

Testatoris liberam voluntatem impediens, punitur: quod pœna primum ciuili constituit, Adrianus, deinde criminali Alexander Seuerus, ibid. num. 12.

Et sic pœna haec duplex est, criminalis scilicet, & ciuilis. ibid. num. 13.

Testari aliquem impediens, aut prohibens, qualiter puniatur, lib. 3. cap. 1. ex num. 14.

Vbi imprimis Aluaradi adnotatio taxatur, ad quam nullus hactenus animaduertit, num. 15.

Probatur deinde Menochij resolutio in proposito, criminalem pœnam à lege diffinitam non esse, sed iudicis arbitrio indicendam relinqui, n. 16.

Ac denique, de iure partitarum, criminalem pœnam nullam, nec etiam arbitrariam impositam fuisse vltra amissionem bonorum, quod ex testatoris bonis prohibens erat habiturus: & nouiter, & verè adnotatur, num. 17.

Testari quem contra impedientem, aut prohibentem, cuius pœna, quæ statuta fuerit, dict. cap. 1. ex num. 18.

Testari aliquem dolo impedientes, vel vi, aut metu, aliove modo prohibentes, aut inducentes: teneri prætendentibus interesse actione de dolo, vel alia subsidiaria in factum ad interesse, ibid. n. 19. 20 21. & 22. Vbi de impediente, aut prohibente, ne quis hæres instituatur, vel legatum, aut aliam commoditatem consequatur.

Testator, si vi, aut metu iniustè illato adducatur, vt instituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat, inualidum id erit in conscientiæ, & in exteriori foro, cum onere restituendi illi, in cuius detrimentum id cædit. quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura, ibid. num. 23.

Quod etiam procedit de filio ad patrem, & è contra, vt ibid. adnotatur num. 24.

Testari impediens vel prohibens alium, an ad duplum læsis teneatur, ibid. num. 25.

[[484]] Et teneri duplam præstare ex sententia multorum, num. 26.

Qui omnes adducti sunt ex textu, in §. & hoc peruenit. num. 27.

Contrarium tamen, imò, quòd pœna hæc dupli non habeat locum in quouis priuato prohibente, aut impediente, sed solum in administratore ciuitatis, in quo loquitur ille textus, probarunt alij, qui recensentur, ibid. n. 28.

Menochius autem, neutram partem expresse probauit, & priori sententiæ potiùs accessisse videtur, quatenus dixit, verba dicti §. & hoc peruenit, generalia esse, ibidem, num. 29.

Author vero iure communi attento, posteriorem sententiam veriorem existimat, ibid. n. 30.

Cæterùm de iure regio partitarum, priorem sententiam receptam, ambigi non potest post decisionem leg. 29. tit. 1. part. 6. cuius verba referuntur, ibid. num. 31.

Et Ludouici Molinæ traditio probatur, num. 32.

Testari aliquem, contra impedientem, aut prohibentem, iuratur per illum, qui habet interesse in litem, tanquam contra dolosum, ex sententia quorundam. ibid. num. 33.

Quæ tamen nulla lege partitarum probatur, imò in pluribus legibus in proposito loquentibus, iuramenti in litem nunquam mentio facta est, vt nouè, & verè adnotauit author, ibidem numero 34.

Idcircò totum hoc religioni, & bono arbitrio iudicantis relinquendum esse, ipsemet author putauit, ibid. n. 35.

Testari aliquem prohibens, aut impediens, si soluendo non fuerit, nec damnum, aut interesse læsis pręstare possit. tunc equidem contra fiscum reuerti potest læsus, idque ex recepta, & communi Doctorum sententia, ibid. n. 36.

Quæ etiam hodie obseruari debebit de iure partitarum, ex noua, & vera authoris consideratione, ibidem num. 37.

Testari aliquem prohibentem, aut impedimentum aliquod præstantem, pœnas prædictas incurrere, licèt. postmodum impeditus potuerit condere testamentum: quia id non releuat impedientes à pœna incursa propter impedimentum perfectum, & consummatum, ibid. n. 38.

Quod est singulare, & notandum pro ampliatione l. 29. tit. 1. part. 6. vt etiam hoc casu illius decisio procedat, ibid. num. 39.

Testamentum, vi, aut metu factum, an sit ipso iure nullum, sicut hæreditas fisco deferri non debeat, cum testator, vi, aut dolo inductus est, vt me, vel alium hæredem institueret? an vero valere debeat me ro iure, sed postmodum annullari, & auferri cogenti hæreditas tanquam indigno, lib. 3. dict. cap. 1. ex num. 40. vsque ad numero 49. vbi accurate articulus hic discutitur.

Ex testamento facto per vim, vtrùm legata, &c. relicta debeantur, dict. cap. 1. ex num. 49. vsque ad num. 57.

Ex testamento facto per dolum, non per metum, vtrùm legata debeantur, ibid. ex num. 57. vsque ad num. 65.

Testamentum in dubio non præsumitur vi, aut metu, sed potius sponte factum, cum metus tanquam delictum non præsumatur, & consequenter nec præsumendum est, testatorem metu compulsum ad disponendum, ibid. n. 65.

Testamentum semper validum præsumitur, nisi contrarium probetur, ibidem, num. 67.

Receditur tamen à prædicta regula coniecturis, quibus metus illatus præsumitur, n. 68.

Testatoris metum in testando. ex nonnullis coniecturis præsumi, quas Mantica, & Menochius, plenius quam alij recensent, n. 70.

Testamentum in dubio non præsumitur dolo confectum, & consequenter nec testatorem dolo inductum fuisse ad testandum, ibidem, numero 71.

Receditur tamen ab hac regula coniecturis & præsumptionibus, quibus dolus in hoc casu præsumitur, num. 72.

Testatorem dolo fuisse inductum ad testandum, præsumitur ex coniecturis nonnullis, quas Menochius congessit, & ad illum se remittit author ibid. num. 73.

Testamentum si fuit confectum noctis tempore, sine tot luminariis, quibus manifestè cerni possit persona ipsi vt testatoris, & testium, dolus præsumitur. ibid. num. 74.

Et in id Hippol. Riminald. & Pet. Surdi consilia tria commendantur, vbi etiam discutitur, an cortina existens circa lectum testatoris & impediens testes, ne videant testatorem, reddat testamentum nullum, num. 75.

Testamentum dolo factum præsumi, quando extat nouerca, cuius suasionibus & delinimentis præsumitur pater testator filium nouercæ hæredem fecisse, filium vero primæ vxoris, vel cohæredasse, vel minus ei reliquisse, n. 76.

Testamentum patris factum ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauorem filiæ secundi matrimonij, an præsumatur factum ad instigationem nouercæ contra priuignum, & ob id valere non debeat, remissiuè, vbi & Hippol. Riminald. cons. 428. lib. 4. in proposito commendatum, n. 77.

Testator, quando filio prioris matrimonij integram legitimam iure debitam reliquit, dolus nouercæ præsumi non debet, & consequenter quod pater dolo & suasionibus nouercæ fraudare voluerit filium, præsumendum non est, ex singulari obseruatione Menochij, num. 78.

Quæ est notabilis & necessaria pro melioratione tertij & quinti bonorum, quam filio, vel filiæ secundi matrimonij, & filiis ex primo matrimonio relictis, pater fecerit, vt scilicet, eo casu dolus aut fraus nouercæ præsumi non debeat, si filiis prioris matrimonij integra legitima relicta fuerit à parente num. 79.

Atque ex illa, dubia redditur Petri de Peralta resolutio. vt ibid. adnot. n. 80.

Testamentum in dubio, libere existimandum est fuisse confectum, nonque importunis precibus, nec illicitis persuasionibus, lib. 3. dict. cap. 1. num. 81.

Sed ab hac regula receditur, similiter contrariis coniecturis & præsumptionibus, quibus testatoris liberam voluntatem impeditam fuisse ex precibus aut suasionibus ostendi possit numero 82.

Testatori adhibitus metus, aut dolus, qualiter debeat probari, ibidem ex numero 83. vsque ad numerum 91. vbi plena & absoluta manu proceditur.

Testatorem cum cogit quis, vt alium instituat, tunc ab illo instituto hæreditas aufertur, & fisco applicatur, idque de iure communi verius esse, dict. cap. 1. num. 91.

Sed de iure partitarum videri aliud sancitum ex verbis. 1. 28. tit. 1. partit. 6. vt in casu prædicto,**[[485]]** venientium ab intestato hæredit as sit, & non sisci, num. 92. vbi etiam reddit author rationem, qua forsan excitati, sic statuerunt legis illius conditores.

Testamentum mutari prohibentis, cum institutus est filius, vel seruus, & hi tempore institutionis erant in ipsius prohibentis potestate. tunc instituti indigni indicatur, & fisco hæreditas defertur, ibid. num. 93

Et id procedit etiam, si filius, vel seruus tempore additionis hæreditatis, sui iuris effecti forent, quoniam tempus ipsius institutionis spectatur, num 94.

Sed de iure partitarum aliter statuitur, & destruitur communis opinio, vt scilicet hoc casu non fisco hæreditas deferatur, sed proximiori testatoris consanguineo, num. 95.

Testari, quem fuisse prohibitum, coactum, aut impeditum, multis modis probari, ibid n. 96.

Testari prohibitus non solum dicitur ille, qui modis expressis prohibitus est, sed etiam, qui alio quocunque modo impeditus est, ne testamentum condere posset, aut primum iam conditum mutare, dummodo tale impedimentum dolose fuerit præstitum, num. 97.

Quod Paulus Parisius recte in hac materia adnotauit, & Regia l. 28. tit. 1. part. 6. expressim disposuit. ibid. n. 98 & 99.

Testandi impedimentum, non dicitur præstitutum alicui, si eo instanti procurabatur illi Medicinæ, aut si propter malam infirmi dispositionem, dilationis impedimentum præstitum fuit, quia deficit dolus, num. 99.

Testatori adhibiti impedimenti prohibitionis, aut coactionis, exempla nonnulla referuntur, quæ Menochius congessit, numero 100.

Ad testandum, qui dicit impedimentum, aut metum alicui illatum, necesse habet tria copulatiue, atque specialiter probare, aliàs obtinere non poterit, num. 101.

Ac primum necessario probandum est, quod ille fuerit prohibitus, & peractus innuentes prohibitionem & impedimentum, & à iure reprobatum tanquam dolosum. num. 102.

Secundum requisitum necessario probandum est, quod ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohibitus, volebat testari, & quod cessante impedimento fuisset testatus, non enim satis esset: si vno tempore voluisset testari, & alio fuisset prohibitus, aut impeditus, num. 103.

Tertio requisitum, & necessario probandum ex parte querelandum est, vt necesse probari debeat, testatorem eos voluisse instituere. aut illis aliquid relinquere, vel in eorum fauorem disponere, eosque instituisset, Vel in fauorem eorum disposuisset, si prohibitus non fuisset, nec impeditus, num. 104.

Testator, cum adductus immodicis persuasionibus, testatus est, vel allectus ad sic, vel certo modo testandum, aut de rebus suis disponendum, vel ad iam conditum testamentum reuocandum, vel non reuocandum, tunc equidem dolus præsumitur, dict. cap. 1. n. 105.

Testatoris metus arguitur ex persuasionibus multorum factis cum calliditate, ac variis molestiis, maxime si ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam, sic testatus est, ibid. num. 109. & seq

Testator si in graui infirmitate constitutus, propinquorum precibus legat, tale legatum metu factum dicitur, quia timet relinqui, si negat ea, quæ petuntur, ibid. n. 132.

Testatorem amicum vel coniunctum, licitè posse quem blandis verbis, & suasionibus leuibus inducere ad testandum, vel ad eum instituendum, aut de rebus suis certo modo disponendum, dict. cap. 1. n. 122. & 176.

Quod procedit, tam in marito respectu vxoris, quàm in vxore respectu mariti, & idem in quocunque alio, vt ibid. adnot. num. 177. & Philippi Decij ratio probatur.

Modo fraude omissa, & absque dolo, vel fraudulenta suggestione aut instigatione, blanditiæ, aut suasiones interueniant, num. 178.

Nec minæ, aut verbera immisceantur, num. 179.

Nec etiam importunis precibus, & assidua petitione, aut immodica persuasione quis inducatur, num. 180. & vide ex nam. 113. cum seq.

Testatorem blandis verbis ad testandum posse induci, velut alium instituat, aut in fauorem eius aliquo modo disponat nisi testator prius fecisset testamentum, & alium instituisset hæredem, quia tunc si eo modo testator induceretur licet testamentum valeat, tamen primus institutus per actionem de dolo, vel actione in factum, hæreditatem seu legatum reuocaret, dict. cap. 1. num. 181.

Idque (vt Doctores existimant communiter) ex sententia Angeli, quæ præcitatur, ibid. n. 182.

Et pro illa adduci potest resolutio Castrensis, quam expendit Decius, ibid. num. 183.

Alia etiam eiusdem Castrensis doctrina. quam etiam ponderauit ipsemet Decius numero 184.

Ac denique Afflictis decisio 69. provt ibidem ponderatur, num. 185.

Verum in contrarium extat sententia glossæ (quam alij authores probarunt) illa namque ad hoc, vt primus institutus possit agere contra secundum requirit, quod interueniat dolus secundi instituti, nec ex solis blanditiis actionem concedit, vt ibid. adnot. num. 186.

Et authori verior videtur, atque pro ea concludentes rationes considerantur, num. 187. & seq.

Testamentum primum tollitur per secundum, idque latissime explicatur, remissiue n. 188.

Pro testamento in dubio iudicandum est. lib. 3. dict. cap. 1. numero 189.

Testatori licitum est blandis verbis persuadere, vt testamentum antea factum non mutet, siue vt secundum testamentum non faciat, ibid. n. 194.

In testamento primo institutis, instare licet, ne illud mutetur aduersus alios satagentes, vt mutetur numero 195.

Ne testator testamentum condat, venientium ab intestato desiderium, improbatum non esse numero 196.

In testamentis, & vltimis voluntatibus ea interpretatio sumi debet in dubio, per quam testatoris dispositio sustineatur, & actus magis valeat quàm pereat, lib. 3. cap 7. n. 50.

Nec recipienda est interpretatio, per quam dispositio reddatur inutilis, si per aliam potest sustineri num. 51.

Quia non est credendum, testatorem voluisse iudicia subuerti, nec etiam voluisse, quod hon potuit disponere. num. 52.

Et verba testamenti sunt possibiliter, non impossibiliter intelligenda num. 53.

Testator præsumitur sensisse id, quod verbis non continetur expressum, ne alioquin eius dispositio reddatur inutilis, libro 3. cap. 7. numero 54.

[[486]] Testamentum eius, qui professus est religionem fratrum Minorum, qui non sunt bonorum capaces etiam in communi, statim confirmari absque expectatione mortis naturalis, & ex eo statim posse adiri hæreditatem, & legata deberi.

De quo tamen, & an regulariter testamentum sequuta professione confirmetur, vel reuocetur, siue an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi scripto locus detur, latius actum traditur remissiuè, lib. 3 capite 12. num. 30.

Testator sibi imputare debet, qui legem contempsit, quam scire debebat habere locum in suo testamento: & si aliter disposuit, standum est legi, lib. 3 cap. 17. num. 69.

Testator, qui expressè prohibet, ne institutus in re certa reliquam hæreditatem obtineat, in torum videtur ab intestato decedere, velle tamen taliter institutio. rem certam iure fideicommissi deberi idque ex sententia quorundam.

Quam esse falsam, concludenter & none ostendit author, lib. 3. cap. 17. num. 103. 114. & 105.

Testari quod quis voluerit, & potius testatus, quàm intestatus decedere, ex hæredis institutione clare probatur, lib. 3. cap. 17. num. 105.

A testatore institutus in re certa, & vltra capere prohibitus, residuum præter rem certam grauatus censetur ex fideicommisso venientibus ab intestato restituere, nec retinere poterit, siue ius accrescendi non habebit idque ex sententia Saliceti, lib. 3. cap. 17. num. 106 & num. 107. tria fundamenta pro ea parte expenduntur.

Sed contraria sententia (quæ ab Imola & aliis recipitur) ab authore magis probatur, & de ipsa agitur ex num. 108. cum seq. & quid in foro conscientiæ dici debeat ex num. 120. aperitur.

Testator, quando ex re certa aliquem hæredem instituit, quod nulla ex parte intestatus decedere videatur, ibid num. 134.

Id tamen non contingere ex eo, quod Matiençus existimauit sed potius ex alio quod noue & eleganter consideratur, ibidem per authorem, & vide num. 135. & 136.

Testator quoties non disposuit, ad quem hæreditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quod peruenìat ad legitimos hæredes ab intestato, ibidem numero 137.

Testatorem, qui fecit testamentum, sed nullum hæredem instituit, nulla ex parte decedere intestatum iure Regio ex sententia Ioannis Matienci.

Contra vero ex sententia Telli Ferdinan. & D. Ferd. Vazq. de Menchaca.

Quorum opinionem veriorem asserit, & noue confirmat author, ibid. num. 138. 139. & 140. & seq.

Testatorem posse hodie post decisionem l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ ius accrescendi expressè prohibere, imo & tacite prohibuisse, sufficere, vt ibid. adnot. num. 152.

Tertium bonorum parentum, legitimæ effectus sortiri, nec posse filiis existentibus à parente extraneo relinqui, lib. 3. cap. 11. n. 3.

Tellus Ferdinandez, in l. 27. Tauri, num. 9. cum seq. nouiter & singulariter declaratur per authorem lib. 3. cap. 13. num. 84.

Patris Thomæ Sanchez, è Societate Iesu Religiosi, honorifica mentio facta per authorem, lib. 3. cap. 1. num. 117.

Patris Thomæ Sanchez resolutio taxatur, ibidem num. 137.

Patris Thomæ Sanchez obseruatio quædam, authoris resolutioni conueniens, adducitur, ibidem num. 165.

Patris Thomæ Sanchez sententia & resolutio, pro sententia & resolutione authoris ponderatur, lib. 3. cap. 7. num. 28.

Patris Thomæ Sanchez verba quædam dubia, eleganter & noue explicata, & pro sententia autoris ponderata, ibid. num. 55.

Titulus si quis aliquem testari prohibuerit, vel coege. duo continet capita, coactionis scilicet, & impedimenti, lib. 3. cap. 1. n. 87.

Et quatuor modis verificatur, primus est, quando ego cogo te, vt me instituas, vel vt mihi aliquid relinquas; secundus est, quando compello te, vt instituas alium, vel aliquid ei relinquas: tertius est, quando impedio aliquem volentem testari de nouo: quartus est, quando quis prohibet aliquem, qui volebat primum testamentum mutare: idque ex communi & recepta omnium sententia, ibid. num. 88.

Et confirmat l. 27. titul. 1. part. 6 quæ addit alium casum, quando quis posito, quod alium testari non proh beat, facit tamen, quod ille ad libitum & voluntatem suam testamentum ordinet, aut de suis rebus disponat, ibid num. 89.

Et his casibus hæreditas, seu relictum, quibus applicetur, an fisco, vel venientibus ab intestato, eleganter explicauit Bartolus, cuius. doctrinas sequuntur alij communiter, ibid num. 90.

Transmissionis species tres constitui communiter: prima ex potentia suauitatis: secunda ex potentia sanguinis: tertia ex capite iuris deliberandi, lib. 3. cap 13. num. 2.

Transmissio ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, an vincat substitutum vulgarem: plena & absoluta manu, lib. 3 dict. cap. 13 ex num. 3. cum multis seq.

Inter transmissionem inductam virtute l. vnicæ. C. de his, qui ante apertas tabulas, & transmissionem procedentem ex capite iuris deliberandi, non inducendam differentiam, sed in vtraque potiorem esse iure transmissionis substitutionem contra Politum, Zasium, & Trentacinq. vt ibidem optime probatur, n. 23.

Et eorum rationi præcipuè satisfactum concludenter num. 24. & 25.

Transmissionem ex potentia suitatis, potentiorem esse iure substitutionis vulgaris, ibidem num. 32.

V.

VDalrici Zasij, & Alexandri Trentacinquij resolutiones notatæ, & declaratæ, lib. 3. cap. 13. num. 34.

Vdalrici Zasij ratio quædam ab authore probatur, lib. 3 cap 14. n. 14.

Vdalrici Zasij ad l. 7. §. quoties ff. depositi, & l. si ventri. §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, interpretatio damnatur, lib. 3. cap. 16. numero 53.

Velazquez Auendañi consideratio noua in materia cap. 11. huius lib. 3. noue, & concludenter conuicta, ibid. num. 11.

Velazquez Auendañi sententiam in articulo illo, an Monasterium à successione maioratus excludi debeat: author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus est, satisfacit, lib. 3. c. 12. num 52. & 53.

Velazquez Auendañi, ad text in cap licet, de voto & voti redempt. placita quædam, & noue, & vere taxantur, lib. 3. cap. 19. n. 122.

[[487]] Velazquez Auendañi rationes nonnullæ, siue ad l. 40. Tauri solutiones non admittuntur, ibid. num. 193.

Et ipsius authoris lapsus duplex, & nouè, & verè detegitur. num. 194.

Velazquez Auendañi in allegatione Ludouici Molinæ lapsus, nouiter detegitur, ibid. num. 264.

Velazquez Auendañi solutiones nonnullæ, siue in articulo quodam repræsentationis euasiones, nouiter carpiuntur, atque euincuntur, ibid. n. 345.

Velazquez Auendañi lapsus, ordinem l. 40. Tauri præuertens, nouè & verè detegitur, ibid. n. 348.

Velazquez Auendañi fundamentis nonnullis contra Ludouicum Molinam consideratis, nouè & verè respondetur, ibid num. 350.

Venientium ab intestato desiderium, ne quis testamentum condat, improbatum non esse, lib. 3. cap. 1. n 196.

Verbum ipsius est personalissimum, lib. 3. c. 3. n 78.

Verba legis cui non conueniunt, nec conuenit eius dispositio, lib. 3. cap. 6. num. 20.

Verbum decesserit, & verbum moriatur, non verificatur in morte ciuili, sed in morte naturali tantùm, lib. 3 cap. 12. num. 18.

Verba illa, si hæres non erit, diuersimodè accipiuntur in suo hærede, quàm in extraneo, lib. 3. cap. 13 num. 29.

Verba præcedentia cum sunt clara & determinata, omnino declarant & determinant verba sequentia obscura, & generalia, lib. 3. cap. 15. n. 32.

Verba se referentia ad iam dispositum, nunquam veniunt, augmentatiuè, etiam quod ipsa videantur sonare in augmentum, ibid. num. 40.

Venter in dubio mittendus est in possessionem, quamuis à maioratus successione fœminæ excludantur, lib. 3. cap. 19. num. 207. alia in proposito, vide ibid. ex num. 203.

Venditor antequam pretium sibi soluatur, potest rem retinere quasi loco pignoris, lib. 3. cap. 8. num. 8.

Tamen si res aut merces tradiderit emptori habita fide de pretio dominium rerum venditarum in ipsum venditorem transfertur: & ideo res ipsæ venditæ & traditæ, non sunt hypothecatæ venditori pro pretio soluendo, nec in illis etiam extantibus vllam habet prærogatiuam, sed simul cum aliis creditoribus in tributum veniet, ibid. n 9.

Nec etiam habet priuilegium personale, quo aliis creditoribus præferatur, qui personalem actionem obtineant, ibid. num. 10.

Et sic in talibus rebus venditis, etiam extantibus, creditores hypothecarij præferuntur. ibid. n. 11.

Cæterùm si venditor expressè conuenit, vt res venditæ, sibi sint & remaneant hypothecatæ, donec integrum pretium soluatur, tunc præfertur in illis cæteris creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus, num. 12.

Et idem erit, si in in contrahendo cauerit, vt res venditæ, precario, aut conducto sint penes emptorem quoad pretium vniuersum persoluatur, num. 13. & 14.

Venditor cum res venditas tradidit, habita fide de pretio, & tamen non specialiter nec expressim res ipsæ donec pretium persolueretur, hypothecatæ fuerunt, sed generalis tantum hypotheca omnium bonorum emptoris constituta fuit, vtrum illa generalis alteri anteriori debeat præferri, lib. 3. cap. 18 n. 15.

Vbi aliorum authorum sententiæ proferuntur, num 16.

Et pro vera, distinctáque præfati dubij explicatione, nonnulla nouiter & verè adnotantur, quæ ibid. traduntur num. 17. & seq.

Venditorem, vendit à re, cuius dominium translatum fuit in emptorem, in re extante, nullam habere prærogatiuam, & si illius dominus fuit, sed simul cum aliis creditoribus concurrere lib. 3 cap 16. num. 73.

Vendicans aliquam rem, præfertur omnibus & quibuscunque aliis creditoribus, ibid. num. 75.

Vincentij Marcini Tyburtini aduersus decisionem Rotæ dubium excitatum, siue sententia eiusdem, concludenter, & nouè diluitur, lib. 3. cap. 9 num. 13.

Si vinco vincentem te, &c. regula illa quemadmodum procedat, vide cap. 30 per totum.

Vlpianus Iureconsultus §. si duo, leg. quoties. ff. de hæred. instit. author, quare in eo textu attendere noluerit ad coniecturam, quæ ex assignatione partium in institutione fundi deduci poterat, lib. 3. cap. 17. num. 50.

Voluntas manifestissima dicitur, etiam ea. quæ apparet ex coniecturis, lib. 3. cap. 17. num. 48.

Voluntas manifestissima, quare requiratur in §. si duo, l. quoties, ff. de hæred. instit. rectè explicatum ab Imola, ibid. num. 49. & seq.

Voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes, etiam in militis testamento recipiendæ sunt, lib. 3 cap. 17. num. 80.

Vsus rei in contractu locationis, & conductionis est ex substantialibus, vel naturalibus intrinsecis illius contractus, lib. 3. cap. 3. num. 65.

Vnde pactum initum per quod vsus rei auseratur, siue renuntiatio casus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra substantiam, vel naturam intrinsecam ipsius contractus nihil valeret, atque viribus non subsisteret, ibid. num. 66.

Quia talis obligatio daret materiam delinquendi, adeò quod non firmaretur iuramento, num. 67.

Idcirco non solum Iureconsulti, sed etiam & legum partitarum conditores cautè, & cum mysterio in proposito fuerunt loquuti, vt nouiter & verè adnotatur, ibid. num. 68.

In vtero existentes, eodem priuilegio gaudent, quo nati, & pro natis habentur, quoties de ipsorum commodo agitur, lib. 3 cap. 19. num. 203.

Ac impediunt sequentem in gradu, n. 204. & vide in eod. proposito num. seqq. vsque ad n. 210.

Vxor fideiubens pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis cum eo intercedens, an obligetur de iure Canonico.

Et posito, quòd obligetur, an illi succurrendum sit stante enormi læsione.

Et an enormis læsio dicatur tantum, quando indemnitatem consequi non potest in bonis mariti.

Vbi infertur ad l. 61. Tauri, & Hieronymi de Zauallos resolutio atque obseruatio in proposito illius legis probatur, lib. 3. c. 2. num. 27. per tot.

FINIS.