

Est. 23. Tab. 1^a Num. 16.

DN. IOANNIS
GVTIERREZ

IVRISCONSULTI

no 10 PRÆCLARISSIMI,

HISPANI, *tab 43*

CANONICI DOCTORALIS

ALMÆ ECCLESIAE

CIVITATENSIS,

ET

ADVOCATI PLACENTINI;

REPETITIONES SEX,

ET

ALLEGATIONES IVRIS, SIVE CONSILIA PLURA;

*Post secundam Editionem Hispanicam iam primùm in Germania edita,
recognita & auctiora reddita,*

*Omnium Iurisconsultorum, tam Theoricorum quam Practicorum
commodo, & bono, prostant,*

Cum INDICE Rerum & Verborum locupletissimo.



ANTVERPIÆ,

Apud Petrum & Ioannem Belleros.
clō. lōc. xviii.

Cum gratia & privilegio Sereniss. Archid.



DN. IOANNIS
GVTIERREZ
IVRISCONSULTI HISPANI
PRÆCLARISSIMI,
CANONICI DOCTORALIS
ALMÆ ECCLESIAE
CIVITATENSIS.

Repetitio Solemnis L. Nemo potest, ff. de Legatis primo.

SUMMARIA.

- 1 Testator non potest tollere formam traditam à iure in testamentis condendis.
- 2 Testator licet excusauerit tutores à se datos à ratione male administrationis reddenda, nihilominus tutores tenentur eam reddere ratione doli.
- 3 Voluntas testatoris facit formam & conditionem.
- 4 Lex vadit pedetentim post mentem testatoris, sicut venator post leporem.
- 5 Facultas & libertas, quæ datur defunctorum ultima voluntati, magis accedit iuri naturali, quam successio filiorum.
- 6 Voluntas testatoris ut valeat, non debet esse contraria legibus.
- 7 Facultas concessa alicui, in dubio debet intelligi secundum ius commune.
- 8 Facultas concessa alicui, si intellecta secundum ius commune nihil operatur, intelligi debet contra ius, cui hoc casu censetur derogatum, quia verba intelligi debent, ut aliquid operentur.
- 9 Sed hoc casu ea solemnitas censetur remissa, cuius omisio sit absque iniuria tertij, secus quæ sit alteri præiudicialis.
- 10 Omnis solemnitas seu forma substantialis est iuris publici.
- 11 Ius introducens solemnitatem seu formam substantialem, est inuentum ad tollendas fraudes.
- 12 Testator post disponere, ne datione extranei coheredis vel substituti vulgaris, tollatur suitas.
- 13 Testator potest disponere, quo legatum conditionale efficiatur ex necessaria dictionis adiectione.
- 14 Testatoris animus & voluntas ad id, per quæ verba percipi possit, & num. 15.
- 16 Testator potest facere, ut quod transmissibile non est, ad heredes transmittatur.
- 17 Testator potest facere, ut mulier secundo nubens non incidat in poenas l. i. C. de secund. nupt.
- 18 Filij prioris matrimonij possunt poenas illas d. l. i. matri secundo nubenti remittere.
- 19 Poena supradicta secundo nubentium, hodie iure canonico sunt sublata.
- 20 Poena secundo nubentium, quæ sunt in fauorem filiorum, non censentur sublata iure Canonico.
- 21 Iure Regio poenæ secundo nubentium sunt sublata, præter eas, quæ fauorem filiorum respiciunt.
- 22 Testator potest iubere, quod conditio non habeatur pro impleta, etiamsi non steterit per implere debentem, & sic potest derogare l. iure civili ff. de condit. & demonstratio.
- 23 Testator potest disponere, ut dominium rei legatæ solum apprehensa possessione transeat ad legatarium, & non antea.
- 24 Testatoris prohibitio de non alienando impedit dominij translationem.
- 25 Alienatio facta contra prohibitionem testatoris, est ipso iure nulla, ubi quis admittatur ad reuocandum.
- 26 Contrahentis prohibitio de non alienando, non impedit dominij translationem.
- 27 Ratio differentiae in hoc constituitur inter contractus & ultimas voluntates.
- 28 Contrahentis prohibitio de non alienando, iuncta hypotheca speciali eius rei, quæ prohibetur alienari, impedit dominij translationem.
- 29 Hypothecaria vel personali actione agi non potest aduersus fideiussores, nisi præcedente excussione in persona principalis debitoris.
- 30 Hoc fallit, si in instrumento pactum de non alienando cum hypotheca speciali adsit.
- 31 Hypotheca irregularis, quæ interuenit in constitutione census vel emphyteusis, bene transit contra tertium, etiam non excusso principali.
- 32 Ius executiuum passiuæ est personale, quod non sequitur rem, sed personam, & ideo non datur contra tertium rei possessorem, nec contra non nominatum in instrumento.
- 33 Annua pensio super aliquo fundo inter aliquos priuatos constituta, tertius illius fundi possessor non potest actione personali pro dicta pensione conueniri, præterquam in tributo, vel censu principis.
- 34 Creditores satui essent, si peterent executionem instrumenti garantigij contra tertios possessores bonorum hypothecariam intentare.

Repet. l. Nemo potest. c

A

intentare.

- intentare.
- 35 Hypothecaria actio, licet contra principalem debitorem nominatum in instrumento guarantee sit executiua, tamen contra tertium rei singularem possessorem est ordinaria.
- 36 Practicatus casus precedens.
- 37 Hypotheca irregularis, quæ interuenit in constitutione census, vel emphyteusis etiam est via ordinaria persequenda aduersus tertium rei singularem possessorem, non vero executiue.
- 38 Instrumentum guarantee cum pacto de non alienando cum hypotheca speciali, potest exsequi contra tertium rei possessorem in ipsamet.
- 39 Instrumentum guarantee, habens pactum de ingrediendo possessionem rei hypothecata propria auctoritate, potest exsequi in re ipsa hypothecata, etiam à tertio singulari possessore possessa, si huiusmodi possessor habeat causam à debitore principali, vel simul cum dicto pacto adsit clausula constituti.
- 40 In re duobus vendita præfertur ille, cui prius tradita est.
- 41 Hoc limitatur, præterquam si pro prima venditione adsit pactum de non alienando cum hypotheca speciali ipsius rei.
- 42 Emptor non tenetur stare colono.
- 43 Hoc limitatur, si pro locatione adsit pactum de non alienando cum hypotheca speciali ipsius rei locata.
- 44 Deficiente in locatione pacto de non alienando, licet adsit hypotheca generalis, vel specialis, emptor non tenetur stare colono, dum tamen ei satisfaciatur suum interesse.
- 45 Emptor tenetur stare colono, quando pro securitate locationis adest iuramentum & hypotheca specialis.
- 46 Lege Regia prohibetur iuramentum apponi in contractibus sub certis pœnis, præcipue annulationis contractus.
- 47 Lex Regia supradicta tantum prohibet iuramentum apponi in contractibus validis de per se absque iuramento, non autem in his contractibus, qui absque ope iuramenti sunt infirmi, ut minorum & mulierum.
- 48 Debitor qui ex conuentione non potest rem hypothecatam alienare, bene potest eam alteri locare, vel pignoralare, præterquam si aliud conueniat.
- 49 Hoc limitatur in locatione ad longum tempus.
- 50 Dominium, saltem vtile, transfertur ex locatione ad longum tempus.
- 51 Præterquam si ex mente contrahentis vel legis constet contrarium.
- 52 Locatio facta ad nouennium cum pacto renouationis alterius nouennij à debitore, qui ex lege conuentionis non potest rem alienare, non valet nec tenet.
- 53 Locationes rerum minorum facta à tutoribus ad nouennium, ita ut finito nouennio res iterum conductæ videatur, non valent.
- 54 Debitor, qui ex conuentione non potest alienare rem hypothecatam, non potest illam pignoralare potentiori, à quo non facile res recuperari possit.
- 55 Cautela optima ad hoc, ut res prohibita alienari, non possit locari, vel pignoralari.
- 56 Cautela etiam, ne transeat possessio, si de facto alienetur res prohibita alienari, etiam si tradatur, quæ alias transiret.
- 57 Pactum de non alienando cum hypotheca generali, quod impediatur dominij translationem, prima opinio.
- 58 Pactum de non alienando cum hypotheca generali, quod non impediatur dominij translationem, secunda opinio communis.
- 59 Testator potest facere, ne regula Catoniana in suo testamento locum habeat.
- 60 Declaratio l. 5. tit. 7. lib. 5. Noua Recop.
- 61 Eadem l. Regia ampliatur in vinculis particularibus tertij & quinti.
- 62 Facultatem testandi & successiones, maxime ex testamento, omni respectu de iure ciuili esse, prima opinio.
- 63 Iura ciuilia merito temperasse formam & solemnitates in testamento cæci.
- 64 Potuisse ius ciuile augere solemnitatem in testamento cæci.
- 65 Ius ciuile potuisse minuire solemnitates in testamento inter liberos, & ius Regium in omnium testamentis.
- 66 Iure Regio pro sigillis testium requisitis iure communi & remissis, additus est tabellio, signumque suum.
- 67 Consuetudine posse minui solemnitatem in testamentis, ut in testamento rustici.
- 68 Ius ciuile potest declarare, qui possint vel non facere testamentum.
- Princeps potest facere, ne aditione quaratur hereditas, vel ne heredes representent defunctum, & omnes defectus testamenti tollere, eodem num. 68.
- 69 Princeps potest legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato, & nu. 75.
- 70 Quod procedit non solum delata hereditate, verum adita, & an possessione apprehensa idem possit?
- 71 Princeps non potest tollere ea, quæ sunt iuris gentium, nisi cum causa legitima.
- 72 Princeps si aufert alicui rem suam cum causa, cessante illa causa, debet domino restituere res suam.
- 73 Princeps quando aufert alicui rem suam, debet intelligi soluto pretio.
- 74 Hoc procedit, etiam si causa, ob quam auferatur, sit iustissima.
- 75 Princeps quod non possit legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato, hereditate iam quesita, nisi ex legitima causa, & soluto bono cambio.
- 76 Hereditas postquam est adita, non dicitur amplius hereditas, sed proprium patrimonium heredis.
- 77 Testamentum, in quo iuris solemnities deficiunt, pro non facto habetur.
- 78 Ex testamento minus solemniter non oritur ciuile, nec naturalis obligatio: sed latius de hoc infra numero.
- 79 Facultas testandi licet quoad formam & solemnitatem sit de iure ciuili, quoad originem tamen & substantiam est de iure gentium & naturali, secunda opinio.
- 80 Ex testamento minus solemniter de iure ciuili, perfecto autem de iure gentium, vel naturali, oritur naturalem obligationem, de hoc latius infra numero.
- 81 Princeps non potest de plenitudine sua potestatis tollere facultatem testandi hominibus.
- 82 Nemo præter Papam potest alterare voluntates testatorum.
- 83 Papam non, nisi ex plenitudine potestatis, posse alterare voluntates testatorum, & Episcopus si id faciat tanquam Apostolica sedis delegatus, causa cognitionem præmitti oportere.
- 84 Testator non potest disponere, ne edictum prætoris in suo testamento locum habeat.
- 85 Testator non potest disponere, quod consuetudo legitima non habeat locum in suo testamento.
- 86 Iudex qui iudicat contra consuetudinem, facit litem suam, sicut qui iudicat contra ius.
- 87 Testator non potest in suo testamento aliquid præcipere, quod humanitati vel ciuilibus moribus obuiet: & sic quod reliqua ipsius in mare auertantur.
- 88 Testator, qui Principis privilegio testatur, non potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant.
- 89 Testator, non potest facere, ut statuentibus legibus alimenta præstari pro ratione facultatum, præstentur filiis suis ultra suas facultates.
- 90 Testator non potest facere, quin leges, quæ disponunt, impensam funeris fieri debere attentat ratione facultatum testatoris, in suo testamento locum habeant.
- 91 Ratio assignatur ad l. 1. tit. 6. lib. 5. Noua Recopil. Regie.
- 92 Dicta l. Regia intelligitur tantum, quando testator reliquit filios, vel alios descendentes, secus eis non relictis.
- 93 Procedit etiam dicta l. Regia, exstantibus ascendentibus: Nam de tertio debet deduci impensa funeris, & non aliunde.
- 94 Quantum bonorum defuncti si non sufficiat ad omnia legata persoluenda, quæ prius deduci debeant?
- 95 Impensa funeris præfertur debitis, etiam si creditores habeant tacitas hypothecas, & quid si expressas?
- 96 Impensa funeris præfertur doli.
- 97 Impensa funeris præfertur deposito facto penes defunctum, & recepto per eum.
- 98 Testator an possit in suo testamento prohibere ius accrescendi, & sic derogare l. ius nostrum, ff. de regul. iur. 1. opinio.
- 99 Secunda opinio super eodem articulo.

- 100 Tertia opinio super eodem articulo.
- 101 Quarta opinio super eodem articulo.
- 102 Quinta opinio super hoc eodem articulo.
- 103 Ius accrescendi est introductum à iure, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 104 Testator non potest eam vsuram testamento permittere, qua legibus contraria sit: hodie nullam vsuram potest permittere.
- 105 Testator non potest in suo testamento cauere, quod clericus conueniatur coram iudice seculari.
- 106 Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare suo foro, neque iurisdictionem iudicis secularis prorogare, neque consuetudo, qua hoc induceret, aliquid valeret.
- 107 Clericorum exemptio à liminibus iudicij secularis, diuini est iuris, non humani, opinio communis & tenenda.
- 108 Infertur ex hoc ratio ad caput, si diligenti, de foro competenti.
- 109 Clericos fuisse exemptos à iudice seculari, iure canonico tantum, & non diuino, alia opinio.
- 110 Papam non posse subicere clericos iurisdictioni secularium, secundum opinionem quorundam.
- 111 Forma à lege introducta renuntiari non potest, nec quicquam ex ea mutari: etiam si mutetur in melius, num. 112.
- 112 Forma omnis, seu solemnitas est iuris publici.
- 113 Forma nihil potest addi nec detrahi, & adimpleri debet ad vnguem, nec sufficit per aequipollens.
- 114 Solemnitas aliqua ex requisitis in materia de ventre inspiciendo si omittatur, non corrumpit actus.
- 115 Sed idcirco ratione ibi fuit, quia ea solemnitas leuiuscula.
- 116 Omisio signi Crucis in inuentario requisiti, non vitiat inuentarium.
- 117 Iuramentum testis de veritate dicenda potest remitti ex consensu partium.
- 118 Testis productus etiam si religiosus sit, tenetur iurare de veritate dicenda.
- 119 Cardinalibus testimonium ferentibus non iuratis non creditur.
- 120 Testibus etiam mille non creditur, si modo iurati non sint.
- 121 Papam statuere non posse, ut testibus non iuratis credatur.
- 122 Testes non iuratos recipere non potest ille, cui commissum fuit, ut in aliqua causa procedat omitta solemnitate iuris civilis.
- 123 Testes, qui ex artis sua peritia declarant, iuramentum debent prestare de credulitate.
- 124 Testis iuramentum, an de ordine, vel de substantia sit?
- 125 Testis iuramentum est inductum in fauorem partium, ideo possunt ei renuntiare & credere, & stare dicto vnius, etiam non iurati.
- 126 Partes rogantes aliquem vilem atque infamem, ut adsit in testem contractus, videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum personae.
- 127 Quod intelligitur in quacunque inhabilitate testium siue sua persona, siue fauore alterius.
- 128 Procedit etiam in producente testes in iudicio, nam videtur illorum personas approbare.
- 129 Producentis testes in iudicio, an ex sola productione ipsorum, non secuta eorum examinatione, videatur eos approbare?
- 130 Producentis testes in iudicio, qui iurati sunt, non potest altera parte inuita eis renuntiare, ut non examinentur.
- 131 Producentis testes in summaria iudicio tantum, an possit opponere in personas eorum in plenario iudicio.
- 132 Producentis testes in iudicio, non videtur eorum dicta approbare, quin possit in ea obuiere.
- 133 Iuramentum testis de veritate dicenda, sunt qui existiment, non posse partes remittere, & eorum fundamenta, & num. seqq.
- 134 Partes, etiam si sit probationibus renuntiatum, possunt producere in testem virum religiosum, vel alium probatissima opinionis.
- 135 Testis nota fidei & auctoritatis, licet variaverit in dicto suo, potest illud corrigere.
- 136 Renuntiare potest per partes, ei, quod principaliter in ipsarum fauorem introductum est, licet secundario in fauorem publicum.
- 137 Partes possunt facere & conuenire, ut ex vnius testimonio litis
- Repet. l. Nemo potest. c
- cuiuspiam determinatio fiat.
- 139 Iuris praetoris tantum equitate conualescit testamentum in casu leg. filio praeterito, ff. de iniusto rupt. & c.
- 140 Bonorum possessio & solemnis agnitio, etiam hodie erit necessaria in casu d. l. filio praeterito.
- 141 Bonorum possessio ibi, nec in aliis casibus, ubi alias erat necessaria, non requiritur, quoties testamentum sit coram Principe, sed iure civili hereditas adiri potest.
- 142 Filius an à principio possit consentire, ut exheredetur?
- 143 Filius an à principio possit consentire, ut praetereatur?
- 144 Filius, an possit consentire in vinculum & grauamen in sua legitima?
- 145 Verbum, potest, iunctum cum negatione, inducit necessitatem, & priuat potentiam.
- 146 Pupillus sine auctoritate sui tutoris contrahens obligatur naturaliter.
- 147 Differentia, an sit vera Bartoli, inter haec verba legis, non possit, vel non potest.
- 148 Pupillus contrahens sine tutoris sui auctoritate non obligatur civiliter.
- 149 Infans contrahens sine tutoris auctoritate non obligatur naturaliter, nec etiam pupillus, si suo tutori promittat.
- 150 Pupillus sine tutoris auctoritate, an obligetur naturaliter ex mutuo?
- 151 Difficultas quaedam agitur in proposito.
- 152 Stipulatio alteri per alterum facta non valet, poena tamen adici potest.
- 153 Lex non refistit stipulationi alteri per alterum facta, nec etiam assistit.
- 154 Stipulatio alteri facta valet, eo casu, quo stipulantis interesse ceperit promissionem seruari.
- 155 Stipulatio alteri per alterum facta, valet de iure canonico & Regio.
- 156 Verbum, potest, iunctum cum negatione, quando ponitur ab eo, qui non habet potestatem rei, de qua agitur, prohibenda, nihil operatur.
- 157 Clausula, non obstante tali lege, &c. non licet cuiquam vti in suis dispositionibus, nisi solis Principibus.
- 158 Clausula, non obstante, &c. non potest vti Praefectus praetorio, licet plura specialia concedantur ei in iure.
- 159 Legati de latere non possunt causas committere decidendas praeter legibus modum approbatum, & consuetudine munitum.
- 160 Princeps solus hac clausula, non obstantibus, vti potest.
- 161 Clausula, non obstantibus, &c. quando Princeps vtitur an sit necessarium expresse derogare legi, qua deroganda est, an vero satis sit, quod Princeps dicat non obstante aliqua lege?
- 162 Sed necesse esse Principem dicere cum dicit, non obstante aliqua, scilicet in contrarium faciente.
- 163 Clausula, non obstantibus, &c. apposta, non comprehendit dispositiones iuratas, sed ut illis derogetur, necesse esse earum specialem mentionem fieri.
- 164 Rex in dubio non videtur cassare aut differre obligationes iuratas.
- 165 Saluus conductus concessus, ne quis capiatur ob debita, non extenditur ad debita iurata. Et hoc specificatur in Archiepiscopatus Toleti.
- 166 Clausula, non obstantibus quibuscunque statutis, privilegiis, vel consuetudinibus contrariis confirmatione Apostolica, vel quacunque alia firmitate roboratis cum decreto, & alijs, non comprehendit iurata.
- 167 Clausula, non obstantibus, & cetera, quando generaliter ponitur in collatione beneficij, quod est de iure patronatus laicorum, nunquam derogantur ordinationes factae per laicos fundatores in fundatione beneficij per Sedem Apostolicam, vel Episcopum confirmata.
- 168 Clausula, non obstantibus capitulis, vel pactis quibuscunque, non extenditur ad pacta, vel capitula iurata.
- 169 Clausula, non obstantibus, &c. non comprehendit dispositiones

- fitiones iuratas, siue iuramentum interueniat, & sit appositum in ipso actu iurato statim, siue post separatim.
- 170 Clausula, non obstantibus per viam legis siue iuris, tollit statuta iurata.
- 171 Clausula, non obstantibus, &c. in motu proprio apposita, an tollat dispositiones iuratas.
- 172 Clausula, non obstantibus, &c. tollit inhabilitates impetrantis, quae surgunt statuto Ecclesiae, non autem quae à iure communi surgerent.
- 173 Clausula, non obstantibus, &c. non tollit constitutiones Conciliorum: Nam vt illis derogetur, oportet specialissimam mentionem fieri earum.
- 174 Clausula, non obstantibus, & cetera, non tollit priuilegia redacta, vel clausa in corpore iuris.
- 175 Clausula, non obstantibus, &c. non tollit priuilegia Principis, quae transferunt in vim contractus pretio mediante, vel ob seruitia, vel ad pias causas, quinimo eis sine iusta causa Princeps derogare non potest.
- 176 Practica supradicta, posita & specificata in officiis rectoris, vel tabellionatus reuocatis per Principem.
- 177 Rex, quod non possit tollere haec officia absque iusta causa.
- 178 Clausula generalis, non obstantibus, &c. non derogat regulis cancellariae Apostolicae.
- 179 Argumentum de loco ad tempus validum est in iure.
- 180 Carnem comedere sicut licitum est tempore prohibito, ex causa necessitatis, ita etiam & in loco prohibito.
- 181 Die feriato licitum est apprehendere debitorem propter suspicionem fuga.
- 182 Etiam tempore induciarum.
- 183 Loco prohibito, & sic in Ecclesia, an sit licitum apprehendere debitorem suspectum? & num. 184.
- 184 Declaratur l. fin. tit. 2. lib. 1. Noua Recopil. Regiae, & nu. 185.
- 185 Debitor fugitiuus, non potest capi in porticu Ecclesiae, & an id hodie locum habeat.
- 186 Actus ad voluntariam iurisdictionem pertinentes, sicut possunt celebrari diebus feriatis, ita etiam & in loco religioso.
- 187 Testator non potest facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure praescriptum est.
- 188 Praescriptio non tollit obligationes ipso iure.
- 189 Tempus non est modus tollenda, nec inducenda obligationis.
- 190 Tempus non computatur inter modos tollenda obligationis.
- 191 Character non potest imprimi in corpore humano ex tempore, nec ad tempus, nec in loco, vel conditionis euentu finire potest, etiam ex voluntate imprimentis ipsum characterem.
- 192 Suitatis ius inheret ossibus, vt ab eis separari non possit.
- 193 Obligatio personalis est sicut anima rationalis in eo, quod hoc numero dicitur.
- 194 Tempus non est causa, ex qua oriri vel tolli obligatio possit, sed est comes, quia res humana tempore non efficiuntur, sed temporis concomitantia.
- 195 Tempus non ponitur inter causas, sed inter media extremorum.
- 196 Tempus non est causa effectiua, sed occasionalis.
- 197 Tempus non ponitur inter causas, sed inter mensuras.
- 198 Tempus non tollit obligationem aut inducit, sed probat esse inductam, vel sublatam, eodem num. 198.
- 198 Tempus est de substantia praescriptionis.
- 199 Concordia & intellectus l. cum de in rem verso, ff. de vsuris cum l. si certis annis, C. de pactis.
- 200 Leges Regiae inducentes praescriptionem debiti, quomodo intelligenda?
- 201 Ad praescriptionem debiti si quis tantum allegaret tempus, & non fundaret se in solutione, condemnandus est, vt soluat.
- 202 Leges Regni, quae iubent salaria famulorum praescribi triennio: eodem modo sunt intelligenda.
- 203 Lex 9. tit. 15. lib. 4. Noua Recopil. Reg. eodem modo intelligenda.
- 204 Debitores non se inuent temporis cursu in praedictum tertij, nisi cum reuera solutio debiti facta est, & iterum nunc petitur, & sic cum bona fide, non vero cum mala.
- 205 Ius execruium praescribitur certo tempore, quomodoque allegetur praescriptio.
- 206 Praescriptio debiti cum mala fide, etiam inducitur per mille annos, non est admittenda.
- 207 In materia, concernenti peccatum, standum est iuri Canonico, etiam in foro civili.
- 208 Dubitans, an debitum solutum sit, an possit vii praescriptione legali?
- 209 Diuisio bonorum paternorum praesumitur facta & reddita ratio per diuinam possessionem 10. ann. inter praesentes, & 20 ann. inter absentes.
- 210 Sed hoc debet intelligi, quando est aequalitas possessionis inter ipsos fratres.
- 211 Sed videntur supradicta correctae hodie iure Regio. Prima opinio.
- 212 Vera tamen opinio est non corrigi, ibique declaratur ius Regium.
- 213 Quando est dubium, an diuisio facta fuerit, & allegatur fuisse factam, inducitur & probatur diuisio per diuturnitatem temporis, secus si constet factum non fuisse.
- 214 Frater licet per longum tempus, decem, vel 20 ann. videat & consentiat alterum fratrem possidere omnia bona hereditaria, & non contradicat, nec diuisionem petat, non videtur renuntiasse hereditati paterna, nec praescribitur contra eam minori tempore 30. annorum.
- 215 Diuisio facta aliquarum rerum hereditarium non impedit, quin etiam fiat reliquarum, quae non sunt diuisae, non obstante temporis cursu.
- 216 Dominium ad tempus constitui potest.
- 217 Vfusfructus ad diem constitui potest.
- 218 Seruitus vsusfructus non solum est qualis, sed quantitas, quod non sunt ceterae seruitutes.
- 219 Iurisdiclio ad tempus & ex tempore constitui potest.
- 220 Iurisdiclio, domino & vsusfructui equiparatur.
- 221 Testator potest heredi praefigere tempus, intra quod adeat hereditatem, & post illud tempus heres non poterit adire.
- 222 Facilius praedictari potest iuri quaerendo, quam iuri quaesito.
- 223 Testator potest praefigere tempus, intra quod adimpleatur conditio potestatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non potest.
- 224 Iudex, mortuo testatore, non potest heredi tempus praefigere ad adeundum, ita, quod alias remaneat heres exclusus.
- 225 Textus in l. si curatoris, Codic. de iur. delib. declaratur.
- 226 Bona practica iudicibus circa supradicta.
- 227 Glo. 1. in praesenti, verb. ne leges, declaratur.
- 228 Legatum fructus, deducto vsu, inutile est propter repugnantiam.
- 229 Testes adhibentur in testamento pro forma eius substantiali, non tantum probatoria.
- 230 Adscribens sibi legatum in testamento minus solemnni, non tenetur poena Senatusconsulti.
- 231 Confessio patris si adsit, non solet ad formam probatoriam attendi.
- 232 Confessio legitimorum heredum, non supplet defectus testium.
- 233 Solemnitas requisita tempore actus, si non interueniat actus, non efficitur ipso iure, quasi deficiente substantia.
- 233 Ea dicuntur esse substantialia alicuius actus, quae in continenti actu adesse debent, & qualitas, quam satis est post factum interuenire, non videtur recipere substantiam actus.
- 234 Les introducens aliquam solemnitatem, in dubio praesumi debet probatoria non autem substantialis, nisi vitra procedat, annullando actum aliter factum, quia iam solemnitas non dicitur probatoria, sed substantialis.
- 235 Testamentum quod à principio fuit nullum ex eo, quod in eo testes desiderantur, tractu temporis non conualescit.
- 236 Iure Regio, an testes & reliqua requisita testamentorum requirantur tantum pro forma probatoria, an etiam pro substantiali quoque.
- 237 Gloss. 1. hic in secunda parte, declaratur.
- 238 Clausula codicillaris colligitur ex verbis testatoris positus in l. codicillis, §. fin. ff. de leg. 2.
- 239 Iuramentum habet vim clausulae codicillaris.
- 240 Actus quomodo debeat valere meliori modo, quo possit? remissus.

- 241 Clausula codicillaris presumitur interposita in testamento inter liberos.
- 242 Testator, qui solemniter testatus est, an, si velit suam dispositionem iure codicillorum tantum valere, sit audiendus?
- 243 Si in codicillis quis dicat velle, se eam dispositionem valere iure cuiuslibet vltima voluntatis, etiamsi esset adhibita ea solemnitas, quae pro testamento satis esset, nunquam illa dispositio valeret iure testamenti.
- 244 Leg. fin. C. de fideicommiss. refertur primus intellectus & non verus.
- 245 Secundus intellectus d. l. fin. C. de fideicom.
- 246 Tertius intellectus d. l. fin. C. de fideicom.
- 247 Testatore mandante heredi, vt soluat omnia, quae scripta sunt in quadam schedula, quam ipse testator habet scriptam apud custodem fratrum minorum, heres absque alia solemnitate tenetur ea praestare.
- 248 Testator potest instituere heredem, quem scripsit in tali schedula, &c.
- 249 Quartus intellectus dict. leg. fin. Cod. de fideicommissis.
- 250 Quintus intellectus dict. leg. fin. Cod. de fideicommissis.
- 251 Pluralitas testamentorum, nec factorum nunquam in iure presumitur.
- 252 Sextus intellectus d. l. fin. C. de fideicom.
- 253 Septimus intellectus Bart. hic ad l. fin. C. de fideicom.
- 254 Contractus in testamento celebrari potest.
- 255 Testatore in testamento dicente alicui praesenti, dono tibi rem meam, an sit donatio inter viuos vel legatum?
- 256 Donatio absentis facta de iure Regio, an valeat statim.
- 257 Res legata in testamento prius, si postea tradatur simpliciter, non facta commemoratione legati, transit in donationem inter viuos, & non potest reuocari, secus si traditio fiat ex causa precedente legati.
- 258 Legatarius lucratur fructus rei legata postea sibi per testatorem tradita, facta commemoratione legati interim, quod non reuocatur.
- 259 Idem est, quanto melioratio est facta in testamento & possessio tradita simpliciter, scilicet, quod sit donatio irrevocabilis.
- 260 Quasi contractus potest etiam in testamento celebrari.
- 261 Delictum etiam potest in testamento committi.
- 262 Contractus facti in testamento durant, tamen si testamentum fiat irritum.
- 263 Testator sicut potest per pactum querere suo heredi, ita & legatario.
- 264 Octauus intellectus ad leg. fin. Cod. de fideicom.
- 265 Milites quomodo velint, possunt testari, & quae solemnitates in eorum testamentis requirantur?
- 266 Statutum virum inducere possit, vt priuatus testetur cum minori testium numero, quam lege communi requisitus sit, & num. seqq.
- 267 Per verba hac: Nullo modo, videtur adempta inferioribus à Principe facultas contrarium disponendi.
- 268 Dictio, si vero, est aduersus iura in iure, & in facto.
- 269 Prima opinio, quod statutum non possit introducere, vt cum minore testium numero testetur, quam statutum sit iure communi.
- 270 Referens simpliciter aliquid, & non reprobandans, nec appropians, videtur approbare.
- 271 Testamentum in scriptis publicari debet.
- 272 Pater naturalis potest inter liberos duobus testibus testari.
- 273 Secunda opinio communis, quod statutum possit illud introducere, scilicet, vt testatus minori testium numero, quam iure communi requisitus sit.
- 274 Reprobatio consuetudinis à contrario legis sensu collecta non est extendenda ad reprobationem futurae consuetudinis, vel statuti.
- 275 Stante statuto, quod pro testamento sufficiant quinque testes, non ex hoc sufficient tres testes pro codicillis.
- 276 Testator non potest prohibere cautionem de vtendo & fruendo, salua rerum substantia arbitrio boni viri, quae ab usufructuario heredi per praetorem praestanda est.
- 277 Testator nec per viam conditionis, vel poena potest prohibere huiusmodi cautionem.
- 278 Testatori liberum est, de heredis, sicut de propria, disponere.
- 279 Cautio de vtendo & fruendo, salua rerum substantia, &c. non solum est inducta in fauorem heredis, sed etiam ne quis inuiteretur ad delinquendum.
- 280 Heres potest remittere cautionem hanc.
- 281 Usufructuarius, licet non praestiterit cautionem hanc, tenetur tamen ad damnum reuendicatione.
- 282 Damni & deteriorationis ratio habenda est in hac reuendicatione, qua tenetur usufructuarius.
- 283 Dolus praesumptus an remitti possit.
- 284 Usufructuarius si male utatur re, in qua habet usufructum, potest expelli à proprietate.
- 285 Heres quod non possit remittere usufructuario cautionem de vtendo & fruendo, &c. secundum opinionem quorundam.
- 286 Heres in prauidicium & fraudem creditorum hereditariorum, quibus bona sunt obligata, non potest remittere hanc cautionem.
- 287 Constituens usufructum inter viuos, an possit remittere hanc cautionem? & num. 290.
- 288 Argumentum à contrario sensu non est sumendum, vbi absonus & iure reprobus intellectus resultat.
- 289 Testatore mandante heredi suo, vt pauperem aliquem, & deplorata hominem fortuna recipiat in fideiussorem pro usufructuario, heres non tenetur huiusmodi voluntati obtemperare.
- 290 Constituens usufructum inter viuos, quod hanc cautionem de vtendo & fruendo, &c. remittere possit.
- 291 Donans rem propriam, retento usufructu, non debet praestare hanc cautionem.
- 292 Testator si leget usufructum homini inopi, qui satisfacere heredi non possit, an legatarius hic sine cautione usufructum habere debeat, & num. sequentibus.
- 293 Difficile reputatur iuris praesumptione, inuenire fideiussorem, & in homine inope facultatibus impossibile.
- 294 Pretendens proprietatem, vel usufructum sibi relictum, an stetur eius iuratoria cautioni cum hypotheca, si non potest cauere propter paupertatem.
- 295 Offensus propter paupertatem non potest praestare cautionem de non offendendo, an liberetur praestando iuratoriam cautionem? & num. sequenti.
- 296 Maritus conuentus ab vxore propter seuitiam, si est pauper, & non possit inuenire fideiussorem de non offendendo vxorem, & eam bene tractando, an liberetur cum iuratoria cautione? & num. 297.
- 288 Legato usufructu homini inopi, qui satisfacere non possit, quod detur optio grauato, an velit stare iuratoria cautioni, vel possidere, & redditus fructuario soluere, secundum opinionem Bald.
- 299 Legatum huiusmodi, quod non debeatur legatario, nisi cauerit cum fideiussione.
- 300 Legato usufructu homini inopi, qui satisfacere non possit si legatarius est persona suspecta, res sequestratur apud bonum & grauem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem usufructus, si vere legatarius integrae opinionis sit, & non possit fideiussorem praestare, satis est quod praestet iuramentum de re bene administranda.
- 301 Testator remittere potest confiscationem inuentarij.
- 302 Testator potest prohibere Falcidiam detrahi, & cuius fauore sit inducta Falcidia.
- 303 Heres militis non tenetur creditoribus hereditariis ultra vires hereditarias.
- 304 Publice interest, vt testamenta hominum sortiantur effectum.
- 305 Ratio Bart. quare olim non poterat prohiberi Falcidia eaque improbatur.
- 306 Altera ratio Cum. an. eiusdem rei.
- 307 Iuri prohibitiuo renunciari non potest.
- 307 Ratio quare hodie testator possit prohibere Falcidiam detrahi.

- 308 Pium est, exsequi defunctorum voluntates, etsi ad causas pias illa non spectent.
- 309 Casus singularis, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hereditate, scilicet, quando heres scriptus non vult adire propter prohibitionem quarta Falcidia.
- 310 Referuntur nonnulli tenentes contrarium, & approbatur sententia Bart. precedens.
- 311 Heres proprie dicitur ille, qui adiuit hereditatem, & improprie, qui solum heres institutus est.
- 312 In omnibus casibus, quibus legata à iure debentur non adita hereditate, necesse est à venientibus ab intestato saltem hereditatem adiri.
- 313 Sed an iure Regio id procedat, declaratur.
- 314 Fideicommissum vniuersale, non sustinetur propter prohibitionem quarta, nisi heres scriptus adeat hereditatem.
- 315 Hoc limitatur, si heredi scripto esset remissa per testatorem necessitas compulsionis.
- 315 Testator potest heredem grauatum restituere, liberare compulsionis necessitate.
- 316 Testator, an possit tacite prohibere detractionem Falcidia modis hic positus? Prima opinio negatur, & num. sequenti.
- 317 Lex quando iubet aliquid expresse fieri, non satis est illud induci per coniecturas.
- 318 Testator, quod possit tacite prohibere Falcidia detractionem. Secunda opinio.
- 319 Qui dotem, soluto matrimonio, reddere promisit, adhuc partem dotis ex statuti dispositione sibi retinere potest, praterquam, si maritus promittat dotem restituere.
- 320 Socius, vel alius ex his, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur, si solidum soluere promittant, videntur illi priuilegio renuntiare.
- 321 Distinctio Pauli de Cast. an testator possit tacite prohibere detractionem Falcidia.
- 322 Testator an possit prohibere Trebellianicam detrahi? Prima opinio negatiua.
- 323 Testator, quod possit prohibere Trebellianicam. Secunda opinio affirmatiua, & num. 329.
- 324 Appellatione Falcidia, Trebellianica quoque comprehendit solet.
- 325 Argumentum procedit de propria & stricta significatione vocabuli ad impropriam & latam.
- 326 Quando duo casus sunt equiparati, lex noua agens in vno, videtur etiam in alio casu prouidisse.
- 327 Quod procedit etiam si lex sit noua, & correctoria simul & etiam in exorbitantibus, & in dispositionibus odiosis.
- 328 Ex ratione scripta in lege, licita est extensio in correctoriis.
- 329 Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune, etiam in correctoriis licita est extensio.
- 330 Testator potest prohibere Trebellianicam, etiam in codicillis.
- 331 Testator an possit prohibere Trebellianicam liberis primi gradus? Articulus difficilis & controuersus.
- 332 Filij testatoris acceptantes expresse prohibitionem expressam Trebellianicam per testatorem, minime possent illam detrachere.
- 333 Testator, an possit prohibere Trebellianicam filiis legitimis?
- 334 Legitimus vere legitimus dici potest.
- 335 Legitimus filius eadem prorsus legitima debetur, quae & legitimis.
- 335 Falcidia & Trebellianica vsus, an hodie practicetur? remissive.
- 336 Testator non potest prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti.
- 337 Ea, quae statuantur propter euitandam falsitatem vel periculum, non possunt remitti.
- 338 Iuri statuario renuntiari non potest.
- 339 Legibus requirentibus insinuationem donationis renuntiari non potest.
- 340 Iuramento insinuationi donationis, an possit renuntiari? Prima opinio negatiua.
- 341 Iuramento insinuationi donationis, quod possit renuntiari. Secunda opinio affirmatiua.
- 341 Iuramento insinuationi donationis facta Iudex, renuntiari non potest.
- 242 Reiiicitur noua opinio Menchaca in precedenti articulo, cum iuramento possit renuntiari insinuationi donationis.
- 343 Donatio etiam iurata, non tamē insinuata non valet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus, vel falsitas interuenisset, idque constitisset.
- 344 Testator potest facere, ne bona sua hereditaria sint tacite hypothecata pro legatis.
- 345 Testator potest facere & disponere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legatae propria auctoritate.
- 346 Valet pactum inter contrahentes, ut quis ingrediatur rem aliquam propria auctoritate.
- 347 Iudex potest dare alicui facultatem ingrediendi rem propria auctoritate.
- 348 Testator potest auferre heredi priuilegium interdicti, quorum legatorum, quod habet, ut à manu heredis capiat legatarius rem legatam.
- 349 L. non dubium, Cod. de legat. limitatur, praterquam si ab ipso testatore facultas concedatur occupandi rem legatam propria auctoritate.
- 350 Diffinitio solet in iure substantiam rei significare.
- 351 Satis esse in diffinitione comprehendere naturam regularem rei diffinita.
- 352 Legatum aliquod vere consistere, quod tamen ab herede non sit praestandum, ut legatum liberationis.
- 354 Testatore dicente Titio domum lego in qua illi vim fieri veto, ex his verbis videtur concessum ut domum ingrediatur propria auctoritate.
- 355 Testator si dicat heredi suo, ne impediatur legatarius in re legata, videtur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate.
- 356 Institutus in re certa dato coherede vniuersali, potest occupare rem illam propria auctoritate.
- 357 Testator instituendo uxorem dominam & usufructuariam bonorum suorum exstantibus liberis, censetur tantum relinquere alimenta.
- 358 Alimenta hac hoc casu vxor propria auctoritate percipiet.
- 359 Testator si dicat, lego Titio centum, vel domum, seu equum, & volo hoc legatum ad ipsum libere peruenire, videtur concedere legatario facultatem, ut occupet rem legatam propria auctoritate.
- 360 Tenentes contrarium referuntur, & alia distinctio Ripae.
- 361 In quibus casibus licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit.
- 362 Lex quando in aliquo casu transfert possessionem absque apprehensione, intelligi debet de possessione vacua non de occupata ab alio.
- 363 Quae opinio sit tenenda ex supradictis quando testator voluit rem legatam libere peruenire ad legatarium, vtrum censeatur data facultas occupandi rem legatam propria auctoritate.
- 364 Testator si constituat se nomine legatarij possidere, videtur permisisse legatario, ut occupet rem legatam propria auctoritate.
- 365 Administratores & executores testamentorum possunt capere propria manu rem sibi legatam.
- 366 Fideicommissarius vniuersalis potest ex voluntate testatoris, id ita iubentis propria auctoritate occupare res sibi fideicommissis relictas.
- 367 Testator potest heredi penam imponere, nisi voluntati testatoris steterit.
- 368 Fructus rei legatae, qui percipiuntur iacente hereditate, cuius commodo cedant, heredis, vel legatarij.
- 369 Fructus rei legatae pertinent ad legatarium à die mortis defuncti si testator permiserit legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate.
- 370 Testator ex eo quod permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, non videtur in illa re legata Falcidia detractionem prohibuisse.
- 371 Lex non dubium, C. de legatis, an hodie iure Regio corrigatur, remissive.

- 372 *Simulatus contractus non dicitur contractus.*
- 373 *Simulati contractus, & in fraudem gesti differentia.*
- 374 *Simulato ex contractu, nec pretium venditionis, nec aliud quicquam exigitur.*
- 375 *Simulationis exceptio, an admittatur aduersus instrumentū publicum stante statuto, quod nulla alia admittantur, nisi falsitatis, remissionis & solutionis, &c.*
- 376 *Simulationis exceptio, nec expresse tolli potest per statutum.*
- 377 *Simulationis exceptio renunciari non potest.*
- 378 *Nullitas sententia allegari non potest propter expressam partium conuentionem.*
- 379 *Nullitatis vitium, de qua contrahentes non possunt disponere, nunquam tollitur per pactum.*
- 380 *Simulationi ex postfacto per pactum renunciari potest.*
- 381 *L. secund. C. de his, qua vi metusue causa fiunt, intellecta.*
- 382 *Renunciari an possit exceptioni non numerata pecunia dotis.*
- 383 *Simulationis exceptioni vtrum cum iuramento renunciari possit.*
- 384 *Iuramenti relaxatio an sit necessario petenda, quando renuntiatum est cum iuramento exceptioni simulationis.*
- 385 *Iuramentum debet habere tres comites, iustitiam, iudicium & veritatem.*
- 386 *Partes si postquam contractum simularunt, iurent omnia in eo contenta esse vera, neque se contrauenturos, non possunt allegare simulationem contractus.*
- 387 *Hoc limitatur, si à tertio de simulatione opponatur.*
- 388 *Clausula, appellatione remota, intelligitur tantum inter partes litigantes, secus vero respectu tertij opponentis se pro suo interesse.*
- 389 *Tertius non prohibetur pro suo interesse appellare, quando causa committitur appellatione remota.*
- 390 *Stante statuto, quod à sententia lata vigore instrumenti confessionati non possit appellari, intelligitur quoad ipsos litigantes, non vero quo ad tertium volentem appellare pro suo interesse, & lege Regia declaratur.*
- 391 *Tertius oppositor comparens pro suo interesse aduersus executionem, audiendus est ordinarie, & contra eum non proceditur executiue.*
- 392 *Iuramento licet confirmetur contractus usurarius, non tamen iuramentum tertio obstat, quin contractum usurarium dicere possit.*
- 393 *Iuramento licet possit renunciari simulationi post contractum simulatum, iurando omnia, & singula in eo contenta esse vera, heres tamen iurantis poterit dicere contractum simulatum absque periculo periurij.*
- 394 *Observantia contractus iurati bene transit ad heredes, & tenebuntur eum seruare, licet non sint periuri si veniant contra eum.*
- 395 *Populus idem hoc tempore putari debet, quia ab hinc mille annis, etiam si ex illis nemo nunc viuat.*
- 396 *Periurium non transit ad heredes.*
- 397 *Turpitu line aliunde detecta potest opponere de simulatione, ille, qui iurauit contenta in contractu simulato esse vera & se non contrauenturum.*
- 398 *Turpitude an hoc casu possit allegari per contrahentes ad coadiuuandam suam intencionem.*
- 399 *Pœna non debetur ex contractu simulato.*
- 400 *Pœna non debetur vbi principale non valet.*
- 401 *Simulatus contractus nunquam in dubio presumitur, nisi probetur, maxime quando de contractu est factum instrumentum, & aliud dicenti, siue agendo, siue excipiendo, incumbit onus probandi.*
- 402 *Simulatum contractum satis probari per verosimiles coniecturas, & per indicia & argumenta.*
- 403 *In his qua sint difficilis probationis, admittuntur presumptiones & indicia, & censentur plena ac legitima probationes.*
- 404 *Tutor tenetur facere inuentarium bonorum pupilli.*
- 405 *Testator potest remittere tutori confectionem inuentarij bonorum pupilli.*
- 406 *Quod procedit non tantum in tutore testamentario, sed etiam in legitimo & datiuo.*
- 407 *Testator an possit remittere tutori confectionem inuentarij tacite simpliciter, & num. 409.*
- 408 *Vtilitas maxima est quod paupertas, vel pompa alicuius non detegatur.*
- 409 *Gabellarius, siue publicanus, non potest compellere transeuntem viatorem, vt dissoluat fardelos suos.*
- 410 *Testator an possit remittere heredi confectionem inuentarij in præiudicium creditorum & legatariorum.*
- 411 *Testator licet remisit tutori confectionem inuentarij, tutor debet pati fieri descriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona baratentur.*
- 412 *Iudex non obstante remissione inuentarij facta per testatorem tutori, potest si prædicta remissio sit contra utilitatem minoris, iubere, vt illud conficiat.*
- 413 *Iudex potest remittere tutori confectionem inuentarij, si expediens pupillo visum fuerit.*
- 414 *Vsfructuarius tenetur facere inuentarium.*
- 415 *Testator non potest remittere vsfructuario confectionem inuentarij.*
- 416 *Testatoris remissio confectionis inuentarij in vsfructuario operabitur, quod ipse vsfructuarius non teneatur illud facere secundum solemnitatem leg. final. §. sin autem, C. de iure deliberan. sed sufficit facere aliquam descriptionem.*
- 417 *Actio non oritur regulariter ex sententia arbitri.*
- 418 *Hec est ratio, quare à sententia arbitri non possit appellari.*
- 419 *Actio oritur ex sententia arbitri, quando compromissum factum est sine pœna, & sententia arbitri est homologata expresse, & hodie idem esse, etiam si compromissum sit pœnale.*
- 420 *Appellari an possit à sententia arbitri, quando compromissum est sine pœna, & quando sententia arbitri est homologata expresse.*
- 421 *Lex text. §. falsus, ff. rem ratam haberi, intelligitur.*
- 422 *Actio oritur ex sententia arbitri homologata, etiam si compromissum sit cum pœna, quando in ea adiecta est clausula, Rato manente pacto.*
- 423 *Clausula, Rato manente pacto, quid operetur.*
- 424 *Appellari potest à sententia arbitri, qua auctoritate statuti parit actionem.*
- 425 *Appellari posse à quacunque sententia arbitri iure Canonico.*
- 426 *Appellari an possit hodie iure Regio à quacunque sententia arbitri? & num. seq.*
- 427 *Actio non oritur ex sententia arbitri, quando compromissum factum est per stipulationem sed conditio incerti competit, non ex sententia, sed ex stipulatione ad interesse.*
- 428 *Appellari hodie poterit à sententia arbitri: quia ex ea datur actio, & exsequutionem meretur.*
- 429 *Appellari an possit à iudice, qui cognoscit de reductione ad arbitrium boni viri.*
- 430 *Appellare licet à sententia arbitri summi ex necessitate statuti.*
- 431 *Intellectus primus gloss. in l. arbitro, ff. qui satisfac. cog. reprobatus.*
- 432 *Declaratur l. quar. tit. 21. lib. quar. Noua recopil. Regia.*
- 433 *Lege vel statuto mandante, quod fideiussores præstentur sub pœna annulationis actus, valet processus gestus sine fideiussione, si illa non fuerit petita per alteram partem.*
- 434 *Statuto si caveatur, quod appellans vel petens restitutionem, debeat cauere cum fideiussore de restituendis expensis, & quod aliter processus factus non valeat, intelligitur si petatur fideiussio à parte, alias secus.*
- 435 *Creditor qui exsequutionem petit, & tenetur fideiussorem legis Toleti præstare, vt sibi de debito satisfiat, an teneatur præstare dictam fideiussorem etiam si non fuerit petita? & ibidem leges Regia declarantur.*
- 436 *Petitio implicita & generalis sufficit ad hoc, vt creditor teneatur præstare fideiussorem.*
- 437 *Practica præstadi fideiussorem legis Toleti in exsequutionib.*
- 438 *Fideiussio præstari debet ad solutionem faciendam in casu l. de Madrid, de exsequutione compromissorum loquentis, etiam non petita.*
- 439 *Transactio habet exsequutionem paratam.*
- 440 *Arbitramenta & compromissa habent exsequutionem paratam, etiam si pars immodice ledatur in sententia arbitraria.*

- 441 Arbitrorum sententiam potest & debet exsequi iudex ordinarius cuiusque loci, competens tamen, absque requisitione arbitrorum.
- 442 Vsararia exceptio an suspendat exequutionem sententia arbitraria.
- 443 Arbitrator si presentibus partibus & homologatibus sententiam ferat, peti poterit exsequutio laudi, licet de compromisso nullatenus doceatur.
- 444 Recursus à laude arbitratoris ad arbitrium boni viri, potest haberi intra triginta annos.
- 445 Pacto effici potest, ut in illis casibus, in quibus ex sententia arbitri alias non nascitur actio, appellatur ab ea, sumendo appellationem largo modo & improprie.
- 446 Appellari potest ab exsequutore, qui nullam habet iurisdictionem.
- 447 Appellare an liceat à mandato iudicis de exsequendo in casibus, quibus non licet appellare ab exsequutione sententia?
- 448 Appellari an possit ab exsequutione instrumentorum guaranteeurorum.
- 449 Testator qui constitui iussit & mandavit fieri capellam, & capellaniam fundavit: utrum possit aliquo casu eius regimen auferre Episcopo ordinario loci, ita ut si Episcopus in id se intromittat, mandat eam non fieri, & quod relictum conuertatur in alios usus pios, vel profanos, vel reuertatur ad aliquam vel aliquas personas per eum nominatas?
- 450 Testator circa spiritualia capellania nihil potest disponere citra Episcopi consensum, ut in exemplis hic positis.
- 451 Testator potest supra dicta disponere, si Episcopus tempore sua dispositionis id consentiat.
- 452 Episcopi quid hodie possint in iure patronatus, remissive.
- 453 Servanda est institutio & ordinatio Ecclesie, seu fabricae, qua cauetur & precipitur ne administratores earum teneantur reddere rationem Episcopo suo.
- 454 Glossa magna in presenti verb. quia neque declaratur.
- 455 Voluntas testatoris iubentis actionem certo tempore finire, licet ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valet.
- 456 Voluntas testatoris prohibentis solemnitatem testium requiritorum interuenire, licet ipso iure non valeat, tanquam minus sollemnis, & tanquam contra ll. ope tamen exceptionis bene valebit.
- 457 Relicta in minus sollemni voluntate, an debeantur naturaliter? Prima opinio affirmatiua & num. quadragesim. quinque. octauo.
- 458 Conscientia neminem ligat, quem naturaliter non obliget.
- 459 Naturalis obligatio, quod non oriatur ex testamento minus sollemni.
- 460 Venientes ab intestato, an teneantur restituere hereditatem heredi scripto, & soluere legata relictà in minus sollemni voluntate, saltem in foro conscientiae.
- 461 Heres institutus in minus sollemni voluntate, possidens bona hereditaria, an sit tutus.
- 462 Legatarius rem sibi legatam in minus sollemni voluntate possidens, an sit tutus exceptione, ut excludat venientes ab intestato illam repetentes.
- 463 Legatarius an possit rem sibi legatam in minus sollemni testamento propria auctoritate furari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam remissive.
- 464 Hereditas relictà in minus sollemni voluntate, an debeatur naturaliter?
- 465 Portio ad hoc ut accrescat portioni, debet vacare omnino & ipso iure.
- 466 Testator non potest iubere, ut actio personalis certo tempore finiatur, secus in actionibus realibus, in quibus id potest testator facere.
- 467 Testator non potest iubere, ut actio mista realis & personalis, certo tempore finiatur, ut in seruitute.
- 468 Pactum per quod impeditur praescriptio longissimi temporis, in qua non requiritur bona fides, non valet, prima opinio.
- 469 Usucapio & praescriptio est inducta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum essent incerta, atque inpendenti.
- 470 Pactum per quod impeditur praescriptio longissimi temporis, quod valeat, & praescriptio nullo modo procedat secunda opinio.
- 471 Praescriptio principaliter respicit fauorem priuatum, ipsorum praescribentium, secundario vero ius publicum.
- 472 Quando aliquid respicit fauorem priuatum principaliter, & incidenter publicum, bene potest renuntiari.
- 473 Vtilitas publica secundaria quando separari non potest ab utilitate priuata principali, renuntiari non potest. alias secus.
- 474 Praescriptio 30. & 40. annor. iure digestorum non fuit cognita.
- 475 Debitor quando est obligatus perpetuo, vel quod possit compelli quandocumque, non praescribitur obligatio, nec ius exsequutium villo tempore, licet alias praescriberetur.
- 476 Pactum per quod impeditur praescriptio longissimi temporis, valet de iure canonico sine dubio, & in foro civili etiam.
- 476 Actiones personales, & sic illa quae 30. annis praescribuntur, hodie cum mala fide non procedunt.
- 477 Praescriptio 10. & 20. annor. in qua bona fides requiritur, non potest procedere, si pactum sit, quod non praescribatur.
- 478 Tertius possessor illius rei, qui bonam fidem haberet, bene praescriberet, non obstante tali pacto.
- 479 Mala fides auctoris nocet eius singulari successori in praescriptione longi temporis 10. & 20. annor.
- 480 Statutum disponens quod debitum praescribatur decennio an valeat? & ll. Regia allegantur.
- 481 Iura vel statutum inducentia praescriptionem non mala fide, non valent.
- 482 Licita est praescriptio debiti etiam iure Canonico, quando debitor praescribens habet bonam fidem.
- 483 Bona fides praesumitur ex eo, quod quis successerit in bonis debitoris, vel si debeat ex contractu gesto per procuratorem, vel negotiorum gestorem.
- 484 Practica legum Regni inducentium praescriptionem debitorum.
- 485 Debitor confitens se non soluisse debitum, nullo temporis cursu potest iuuari, ut non soluat.
- 486 Anima hominum quibuscunque vasis & vestimentis & sic diuitis praeferi debent.
- 487 Intellectus ad l. finalem, tit. 15. lib. 4. Noua Recopil.
- 488 Debitor si post lapsum decennij fateatur in iudicio debitum, poterit peti exsequutio contra eum virtute illius confessionis.
- 489 Cautela ad legem Regiam, ad hoc ut transacto decennio possit peti exsequutio pro debito contra debitorem.
- 490 Leges Regiae ordinamenti veteris concordantur remissive.
- 491 Dicta leges ordinamenti veteris dicentes, debitum & actionem personalem praescribi decennio, hodie corriguntur: nam iure nouiori Regio viginti anni requiruntur ad hoc, ut actio personalis praescribatur.
- 492 Renuntiari an possit statuto inducenti praescriptionem debiti.
- 493 Filii familias non possunt renuntiare Senatusconsulto Macedoniano.
- 494 Praescriptio statutaria debiti decem & viginti annorum, subrogata est in locum praescriptionis 30. & 40. annorum.
- 495 Renuntiari quod possit hodie iure Canonico huiusmodi statuto inducenti praescriptionem debiti.
- 496 Cautela, ut possit etiam iure civili renuntiari huiusmodi statuto.
- 497 Tertia pars glossae magnae, verbo, quia neque declaratur.
- 498 Heres qui dolo fecit ne conueniretur, ubi testator tantum voluit, in alio loco non habet exceptionem, ne ibi conueniatur.
- 499 Heres, qui fuit in mora in loco, ubi tantum testator voluit, quod possit conueniri, non habet alibi exceptionem, ne ibi conueniatur.
- 500 Exemplum ponitur supradictorum in duobus numeris praecedentibus.
- 501 Obligatio nullo loco circumscribitur.
- 502 Exemplum, quo testator iubet obligationem finire certo loco.
- 503 Quarta pars glossae magnae, verbo, quia neque declaratur.
- 504 Tacita conditio ita impedit ortum obligationis, sicut expressa.
- 505 Tacita conditio, quae inest exsequutioni tantum, non impedit ortum & natiuitatem obligationis.
- 506 Legante testatore alicui decem corbes frumenti ex fundo suo, inest

ineft tacita conditio, vt fi in hoc anno, vel illo non nafcantur fructus, in alterum debeat expectare legatarius.

507 *In casu precedenti non solum expectatur biennium, sed quousque nafcantur fructus.*

508 *Exempla referuntur, quibus testator iubet obligationem finire sub conditione.*

109 *Testator qui possit prohibere, & qua non, quomodo cognoscatur.*

Sequitur repetitio l. Nemo potest, ff. de legatis primo.

TExt. hic practicabilis est & utilis admodum secundum Franciscum de Ripa hic in princ. Habet materiam profundam, & quotidianam secundum Ioan. Annibalem in præfenti, & in eius commendatione non est insistendum, cum frustra fiat demonstratio rei demonstratæ, vt in l. i. §. si quis uxori, ff. de dot. prælegat. & est pulchra & notabilis secundum Ioan. Crot. hic. Ipse in eius explanatione ordinem Bart. sequar. & ad practicam concernentia plura declarabo, ultra ea, qui Dd. hic repentes adducunt, legesque huius Regni, materię de qua egerimus, conuenientes, allegabo, itidemque intelligam, non omiffurus ea, quæ in theorica circa hanc l. traduntur, ita quod tam in theorica, quam in practica lex hæc, & in scholis & in iudiciis vtrisque Professoribus iam utilis, & clara in posterum reddatur, Deo optimo maximo patrocinate. Diuiditur lex hæc secundum Bart. & Dd. magis communiter in duas partes principales; In quarum prima ponitur dictum generale in modum regulæ; In secunda illud probatur tribus exemplis. Vel potest dici secundum Paul. & Ias. hic quod in secunda probeatur dictum per argumentum à maiori. Prima est in principio. Secunda ibi, quia. Visā sic in genere diuisione, casus in specie ita potest figurari. Testator quidam fecit testamentum, in quo non adhibuit solemnitatē requisitam à iure, puta, quia non fuerunt adhibiti septem testes, ipse tamen testator in suo cauit testamento, se velle valere cum illis testibus tantum: dubitatur, *utrum huiusmodi voluntas testatoris seruetur, & tale testamentum valeat?* Respondet Iureconsultus ponendo regulam generalem, dicens: Nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. Hoc dicit text. in prima sui parte. In secunda hoc probatur, secundum communem opinionem, tribus exemplis, quia testator minime potest facere, quod actio personalis, quæ de sui natura est perpetua, finiatur tempore vel conditione, vel quæ suapte natura sit generalis, vt certo restringatur loco. Vel secundum Paul. regula supradicta probatur per argumentum à maiori, hoc modo. Si testator non potest alterare nec mutare naturam actionis personalis, quæ descendit ex testamento, in qua non consistit totalis ipsius testamenti substantia; sed est quidam effectus ex testamento productus; à fortiori non poterit mutare formam ipsius testamenti, in qua consistit tota substantia: Quia maior ratio prohibitionis est in causa, quam in causato, vt in authent. multo magis, C. de sacrosanct. Eccles. Hoc dicit totus hic text. à sui principio vsque ad finem, litera talis est.

Nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in suo testamento locum habeant, quia nec tempore aut loco aut conditione finire obligatio heredis legatorum nomine potest.

Text. hic ꝑ secundum Bart. non eget summario propter sui breuitatem, sed declaratione: secundum tamen Paulum de Cast. ita potest summari. Testator non potest tollere formam traditam à iure in testamentis condendis, neque potest alterare naturam actionis ex testamento, quæ est perpetua respectu temporis, & generalis respectu locorum, in quibus heres sortitur domicilium, vt faciat ipsam finire certo vel incerto tempore, vel quod restringatur ad certum locum. Hoc Paul. summariū sequuntur omnes Moderni, & Ioann. Crot. hic in repet. in princip. dicit, quod est notabile summariū, ex quo eli-

citur sensus & intellectus huius legis.

Sed vt text. hic melius intelligatur, sequutus ordinem Bart. assumo primam partem text. ex qua talis conclusio elicitur.

In testamentis condendis testator non potest tollere formam traditam à iure. Hoc probat text. in sui i. p. cui consonat l. 32. tit. 9. p. 6. probat etiam text. in l. quidam decedens, ff. de administ. tut. vbi probatur, quod ꝑ licet testator excusauerit tutores, quos in testamento suo dederit, à ratione malæ administrationis reddenda, nihilominus tamen tutores tenebuntur eam reddere ratione doli. Nemo enim (inquit text.) ius publicum remittere potest, neque mutare formam antiquitus constitutam. Circa quem text. pro eius ampliacione videndus Ias. in l. 4. col. penul. C. de transact. Dec. consil. 19. Curt. Senior consil. 66. col. 7. numer. 6. probat etiam rex. in l. testandi, C. de testam. vbi probatur, quod licet vnique liberum sit de sua pecunia testari, obseruare tamen debet formam traditam à iure: probat etiam text. in l. si quando, C. de inoffic. testam. & text. in cap. tua nos, & in cap. requisisti, de testam. & alia iura relata per gloss. in d. l. quidam decedens, verbi ius publicum, & gloss. in l. codicillis, §. fin. ff. de legat. 2. stultum appellat eum testatorem, qui putabat se posse transgredi formam legis. Alia etiam plura iura concordantia cumulat Mench. de succes. creation. §. 2. num. 5. ad fin. & §. 3. numer. 5. qui est videndus in numeris sequentibus pro intellectu huius text.

Ratio dubitandi ad hunc text. oritur ex text. in auth. de nup. §. disponat. col. 4. vbi inquit te. *Disponat itaq; testator, & erit lex.* Si ergo voluntas testatoris est seruanda, & debet haberi pro lege: videtur quod etiam in hoc casu sit seruanda contra text. hunc. Facit etiam text. in l. in conditionibus, in princ. ff. de cond. & demon. & in l. si fratres, §. idem respond. ff. pro soc. & in l. i. de sacros. Eccl. & in c. vlt. voluntas, 13. q. 2. quæ omnia iura libertatem tribuunt testatoribus vt quomodo voluerint, disponant de bonis suis, & sua voluntas seruetur: ergo si sua voluntas est seruanda, constat, testatorem efficere posse, vt suum testamentum valeat tribus vel quatuor testibus tantum, contra dispositionem nostri text.

Ex qua ꝑ ratione dubitandi notat eleganter Bald. in c. cum in veteri, in princ. col. 1. de elect. quod voluntas testatoris facit formam & conditionem: refert & sequitur Tira. in l. si vnquam, ver. libertas, nu. 52. C. de reuoc. don. Plenissima enim fuit illa indulgentia, quā iura testatoribus concesserunt, vt etiam probat text. in l. verbis legis, ff. de verb. sign. in l. i. in princ. ff. ad l. Fal. tex. in princ. Inst. ad l. Fal. in l. heredi posthum. infra, hoc tit. in l. fideicommissa, §. item si quis, & in l. quisquis, ff. de leg. 3. in l. ex facto proponebatur, §. rerum, ibi. Et totum quidem voluntas testantis facit, ff. de here. inst. in l. si mihi & tibi, §. in legatis, infra, hoc tit. l. cum quas. C. de leg. in l. cum antiquitas, ibi: *Voluntas testatoris. C. de test. in l. quidam, C. de neces. ser. her. inst. ibi, quia semper vestigia voluntatis sequimur.*

Ex quo, ꝑ more suo, dixit eleganter Bald. quod lex vadit pedetentim post mentem testatoris, sicut venator post leporem: quem ad hoc omnes quotidie allegant sec. Tir. vbi supra, an. 52.

Dicebat enim Bald. in l. lege duodecim tabularum, C. de legit. her. quod facultas hæc & libertas, quæ debetur defunctorum vltimæ voluntati, magis accedit iuri naturali quam successio filiorum. Huc & plura spectare videntur, quæ in vnum congerit Tiraq. vbi supra.

Ratio ꝑ decidendi secundum Bart. hic est, quod iura superius allegata intelligantur & procedant, quando voluntas testatoris non est contra substantiam & formam ipsius dispositionis iuris, quia tunc seruatur, & non alias. Cum ergo de substantia & forma testamenti sit, vt certus testium numerus intersit, quod sint liberi & puberes, & quod fiat institutio heredis, de quibus solemnitatibus in l. hac consultissima, C. de test. in §. sed cum paulatim, Inst. eodem, l. inter cetera, ff. de lib. & posth. l. proxime, ff. de his qua in test. delent. si diceremus, quod absque his solemnitatibus esset testamentum, esset repugnantia, dicere, quod sit testamentum, quod testator voluit, & quod non sit testamentum: quia

qula deficiunt substantialia, quod esse non potest, vt in l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & in l. per seruum, §. 1. ff. de vsur. & hab. ita dicit Bart. hic, subdens, quod sic intelligatur gl. i. in præfenti. Hanc etiam rationem decidendi ponit gloss. in d. l. testandi, C. de testam. quam probat text. in d. §. disponat, ibi, Disponat itaq; testator, vt dignum est, & erit lex, intellige, vt dignum est, id est, secundum leges & bonos mores. Probatur etiam text. in l. si quis inquilinos, §. fin. infra eodem, vbi dicit tex. quod testator nihil potest facere neque in testamento iubere, quod sit contra leges, sed debet testari secundum leges, alias non valebit eius dispositio etiam iurata. Hanc etiam rationem decidendi sequuntur hic omnes Dd. tam antiqui, quam moderni.

7 Ratio autem ¶ rationis, quare leges, quæ permittunt, voluntatem testatoris esse seruandam, debeant intelligi, dum tamen illa voluntas sit secundum leges, & non contra substantiam & formam traditam à iure, est, quia facultas tradita à iure alicui, in dubio debet intelligi & interpretari secundum ius commune, ita probat text. in l. si quando, C. de inoffic. testam. cum ibi notatis, vbi dicit text. quod si Romanus Princeps concedat alicui, quod possit libere testari, & quod sua voluntas seruetur, debet intelligi, dum tamen testetur secundum iuris dispositionem: dicit namque text. Neq; enim credendum est, Romanum Principem, qui iura tue-
tur, huiusmodi verbo totam obseruantiam testamentorum, multis vigilis excogitatum atque inuentum, velle euertere. Et ita in proposito dicendum est, vt tenet Innoc. in c. dudum, de decim. & in c. innotuit, de eo qui furt. ordin. suscep. tenet Angel. in l. bene à Zenone, C. de quadrienn. præscr. Imol. in l. ex facto, per tex. ibi, ff. de vulg. & pup. & bene Rod. Suar. in l. quoniam in priorib. 2. limit. ad fori in fin. fol. 69. C. de inoffic. testam. & Io. Croc. in præfenti n. 2.

8 Verum text. ille in d. l. si quando, debet intelligi, præterquam si alias talis concessio nihil operaretur, quia tunc censetur remissa omnis solemnitas, & derogatur iuri cōmuni: Ita tenet gloss. in dict. l. si quando, vt puta quando concessa est facultas alicui alias habili ad testandū, quia alias nihil operaretur illa facultas, quod non est dicendum, per text. in l. si quando, ff. de legat. 1. vbi dicitur, quod verba debent intelligi, vt aliquid operentur; circa quem text. & eius regulam videndus est Socin. in reg. 4. 10. & Bald. in Rubric. C. de contrahend. emtion. qui extendit illam regulam ad contractus. Pro cuius text. limitatione videndus est Roder. Suar. vbi supra, quest. 9. num. 6. & 7. probatur etiam in l. fin. ff. de constit. princ. & in l. 1. in fin. ad municip. & in cap. in his, de priuileg. & cum declaratione gloss. in d. l. si quando, vltra Dd. ibi transit Ioan. Croc. hic in repet. numer. 2. & tenet Roderic. Suar. vbi supra, fol. 69. & testatur communem plurimos referens D. Anton. de Padil. & c. vir literatissimus & Reg. supremi consilij Senator præceptor meus in l. 1. numer. 13. ff. de leg. 2. vbi allegat alias gloss. & refert eleganter. Licet Ioan. Andr. hic in rep. velit tenere contrarium.

9 Est tamen elegans declaratio Cyn. in proposito in d. l. si quando, intelligentis gloss. illam & eius declarationem, quod omnis solemnitas intelligatur remissa, illa scilicet, cuius ommissio fit absq; iniuria tertij vt solemnitas numeri testium, &c. Sed solemnitas, cuius ommissio est alteri præiudicialis, non potest omitti, vt puta solemnitas institutionis, & illam docet. Cyn. sequitur Bald. ibi & Suar. vbi supr. & Ias. in d. l. si quando, qui alias limitationes signat, qui omnia sunt menti tenenda. Secunda ratio rationis, quare omnia iuris, quæ permittunt, quod testator libere disponat, & sua voluntas seruetur, sunt intelligenda per monstrū tex. sci. dum tamen illa voluntas sit secundum ius, & non contra formam testamentorū, est, quia omnis solemnitas seu forma substantialis, est iuris publici vt probatur in l. test. fact. ff. de test. sed ius publicum non ponit quis tollere, vt probatur in l. ius publicū. ff. de pact. probat. tex. in d. l. testandi, C. de test. & in d. l. quidam decedens, ff. de adm. hanc rationem ponit Im. in l. quicquid astringenda, ff. de ver. obl. tenent. Ale. & alij in l. testam. C. de test. Sequitur etiam Rip. in præfenti nu. 2. Ioan. Ann. in repet. huius l. nu. 2. vol. 4. repet. diuers. doctor. Felin. in cap. cum dilectis, de rescript. col. 9. idem Felin. in c. si diligenti, col. 2. de for. com-

pet. Qui omnes tenent, formæ traditæ à lege, renuntiari non posse, quia est publici iuris.

Ratio autem ¶ huius est, quia ius introducens illam formam seu solemnitates, est inuentum ad tollendas fraudes, quæ frequenter in huiusmodi dispositionibus adhiberi solent, vt in l. iubemus, & in l. hac consultissima, C. de testam. & in l. fin. C. de fideicom. ibi, Lex etenim, &c. & iura, quibus fraudibus obuiatur, sunt publici iuris, iuxta gloss. in c. de causis, de offic. delegat. quam rationem ponit Ripa hic in repetitione huius l. num. 2.

Ex supradictis ¶ illud primo emanasse videtur, quod determinat eleganter Bald. in c. Cumana, num. 5. de electione, videlicet, quod etsi regulariter per dationem coheredis extranei, vel substituti vulgaris tollatur suitas, vt de primo est text. in Lapud Iulian. §. idem Iulianus, ff. ad Trebel. de secundo est text. in l. si sine, §. sed quod Papinianus, in fin. ff. de minor. l. si filius heres, ff. de liber. & posth. l. vnic. §. cum autem solo, & in §. in nouissimo, C. de caduc. toll. de quo latissime dixi in mea repetitione suitatis, posita super §. sui, Instit. de hered. qualitat. & different. tamen secundum Bald. hoc totum cessabit, si contrarium testator velit disponere, quia quod hæc suitas tollatur per dationem coheredis extranei vel substituti vulgaris, non est de forma substantiali, nec de solemnitatibus testamentorum: Igitur bene poterit testator contrarium in suo testamento cauere.

Secundo loco ex eodem fonte emanasse videtur id, quod eleganter dicebat idem Bal. in l. duodecim tabularum, in fin. col. 1. C. de legiti. hered. de quo dictum fuit supra: quod probat ipse per text. idem optime probantem in l. in suis, in finalibus verbis ff. de liberis & posthumis.

Tertio ¶ hinc inferri videtur, quod etsi per adiectionem necessariæ conditionis legatum non reddatur conditionale l. si dies, in fi. l. si Titio, §. quedam, ff. quando dies legat. cedat, l. 3. ff. de legat. 1. tamen ex defuncti voluntate potest id legatum conditionale effici, & non transmissibile, text. in l. in conditionibus, §. hac scriptura, ff. de condit. & demonstrat. ibi: Nisi hoc animo fuerit testator, vt faceret conditionem, quem text. dicit singularem Imola ibi, & Bald. in l. vnic. in princip. numer. 13. C. de caduc. tollend. & idem Bald. in c. Cumana, col. 3. de de elect. l. as. num. 8. & 35. in l. 1. & ibi Ioan. Sadol. col. 2.

Sed per quæ verba ¶ animus hic testantis percipi possit, dubium est non facile: Paul. de Cast. in l. hæc verba, nu. 4. infra hoc titul. refert Bald. in d. l. vnic. in princip. dicentem, quod dicitur constare de mente defuncti, quando diriguntur verba ad legatarium, vt si dixerit testator: Lego Titio centum, si heres meus adierit hereditatem: secus autem esse, verbis ad heredem directis, vt si diceret testator: Crauo heredem, vt det Titio centum, si ipse adierit hereditatem: Quod quidem si verum esset, per quam pulcrum esset, tamen est à veritate prorsus alienissimum. Nam neque Bald. hoc vnquam dixit (quod ipse viderim) sed nec Paulo dict. num. 4. hoc potuit placere, & ceteri iuniores id ibi libenter improbarunt; Nam nec hoc respectu, nec alio, nunquam hodie intererit, quibus verbis legatum fiat, l. in legatis, C. de legat. l. omne verbum, C. communia de legat. §. sed olim, Instit. de legat. ¶ Quare Bald. in l. vnica, in princip. numer. 13. C. de caduc. tollend. aliter in hoc casu iudicandum esse animum testatoris existimauit, scilicet, si dixit testator: Lego tibi decem sub hac conditione, si Catus mihi heres erit, & hoc Paul. & Socinus admittunt in illa l. hæc verba, in princip. & id defendit Ias. ibi numer. 37. & Sodoletus ibi col. 2. tametsi Aret. & Alex. & Rip. num. 14. id conentur subuertere.

Circa ¶ quod illud addendum est, quod sicut illud, quod est transmissibile, potest à testatore reddi non transmissibile, vt supra dictum est: ita quod transmissibile non est, potest facere testator, quod transmittatur: Ita enim determinauit Bald. in l. si pater, col. penult. nu. 19. versic. 4. quæritur C. de instit. & substit. &c. sequuntur in præfenti l. as. num. 32. in prima lectione, & iterum in secunda lectione, numer. 45. Item Croc. num. 43. Ripa num. 6. Alciat. 6. idem etiam tenet Bald. in l. vnica, C. vt action. ab hered. & contra hered. &c. num. 1. Dec. conf. 564. num. 8. & Paul. Paris. consil. 66. numer. 31. vol. 3. Alciat. in l. si ventre,

fi ventre, numer. 6. de acquirend. hered. sed sequitur etiam Ias in l. pupillari, nu. 5. ff. de vulg. & pupillar. dicit communem Curt. consil. 16. num. 6. & Fulgos. in l. vnica, num. 7. de his qui ante apert. tabul. testatur etiam communem hos & alios referens Dominus Ant. de Padilla, qui post hæc scripta in lucem prodidit sua commentaria in l. si in personam, num. 5. C. de fideicommiss.

17 Quarto ¶ inferitur, quod testator ex supra dicta sua libertate testandi, potest facere quod mulier secundo nubens non incidat in pœnas l. prima, C. de secund. nupt. ita determinat Bald. in l. filium, quem habentem, nu. 4. C. famil. hercis. quem sequitur ibi Paul. de Cast. num. 3. & Ias. ibi num. 13.

18 Nec mirum ¶ videri debet, si possit facere testator, cum & filij prioris matrimonij possint pœnas illas matri secundo nubenti reuocare, ex sententia gloss. ordinariæ in authent. de non eligend. & c. collat. 3. versic. copulantur, quam opinionem tenet etiam Bald. in l. mater qua, numer. 4. C. ad Tertul. Decius in l. nemo fraudare, num. 5. ff. de reg. iur. & idem in rubr. de secund. nupt. col. 1. idem cons. 206. Socin. in regul. 62. fal-len. 1. Ioan. Barron. in tract. de secund. nupt. in 2. part. remedia pro secund. nub. numer. 2. volum. 6. tract. Capol. cautela 22. vbi dicit illam gloss. singularem, Paul. Paris. cons. 16. numer. 61. vol. 3. & cum dict. l. consonat l. 3. tit. 12. quorum iurium causas & rationes, quare mulier infra annum mortis primi mariti non possit secundo nubere, ponit gl. in c. omne, §. 1. 27. q. 2. & l. 3. tit. 6. p. 7.

19 Quæ pœnæ ¶ hodie de iure canonico sunt sublatae per tex. in cap. final. de secund. nupt. & hæc est communis opinio secundum Greg. Lop. in dict. l. 3. tit. 12. in gloss. fasta vn anno, in qua lege hæc opinio approbatur de iure Canonico & eam late probat Couar. in 4. 2. part. cap. 3. §. nu. 4. eam testatur communem, plurimos referens Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opin. concl. 5. de secund. nupt. p. 223. & seq. vbi limitat.

20 Quæ tamen ¶ communis opinio limitatur respectu pœnarum, quæ respiciunt fauorem filiorum, secundum Innocent. in dict. cap. fin. quæ est communis opinio secundum Gregor. Lopez vbi supra, gloss. fin. & Couar. numer. 5. vbi numeris sequentibus optime infert. dicit communem plures referens & limitans Anton. Gabriel. vbi supra. concl. 6.

21 Hodie ¶ tamen iure Regio per l. final. tit. de los matrimonios, lib. 5. ordinamenti, & per pragmaticam 98. del Reyno. in volum. pragin. fol. 72. & iure nouissimo per l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopil. nullam patitur pœnam mulier secundo nubens infra annum luctus: quod intelligerem ipse & limitarem iuxta communem opinionem supra relata scilicet, præterquam in his, quæ fauorem filiorum respiciunt, quia non est nouum leges Regias intelligi debere per ius commune, vt in l. sed & posteriores. ff. de legibus.

22 Qui ¶ ex eadem ratione dubitandi procedit, quod potest testator derogare regulæ, tex. in l. iure ciuili. ff. de condit. & demonstrat. vbi probatur quod conditio habetur pro impleta, si non stet per implere debentem: idem probant iura ordinaria in l. post diem, §. item si qua, ff. quando dies legat. cedat, & in l. 1. C. de instit. & substitut. l. si ea, C. de condit. infere. Nam ex voluntate testatoris induci poterit, vt conditio non habeatur pro impleta in casu supradicto: ita tenet singulariter Bart. in l. vter ex fratribus, num. 1. ff. de condit. instit. sequitur Ias. in l. 1. num. 35. supra hoc eodem titul.

23 Sexto ex ¶ eadem radice exisse videtur, quod etsi legatum recta via transeat ad legatarium, vulgata l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2. l. à Titio, ff. de sur. l. peculium, §. sed quod creditor, ff. de pecul. l. 1. §. sed vtrum, ff. qui in frau. pat. l. 33. & 45. titul. 9. p. 6. poterit tamen ex testatoris voluntate induci, vt solum apprehensa possessione, & non antea, dominium rei legatæ transeat ad legatarium: ita singulariter determinat Baldus in l. 2. C. vt in possession. legat. numer. 2.

24 Septimo ¶ hinc illud euenire videtur, quod prohibitio testatoris de non alienando rem, impediat rei prohibitæ alienari dominij translationem, vt est text. in l. cum pater, §. libertis, iuncta gl. verb. ne id alienarent, infra de legat. 2. Bart. in l. filius fam. §. Diui. numer. 6. quem ibi ceteri sequuntur hoc tit. & circa §. libertis, videndus est omnino Tiraq. de vtroque

retract. tit. de retract. Linagier, gloss. 9. num. 135. & sequentib. fol. 50. & Rip. in dict. §. diui, num. 2. Fulgos. Corneus & Ias. in l. quoties, la primera, C. de fideicommiss. & ibi præcipue dominus Anton. de Padil. Bart. in l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. & Roderic. Suarez allegatione 3. ¶ Quod ¶ adeo verum esse existimat d. gl. 25 §. libertis. ver. ne id alienarent, vt dictam alienationem in nullo modo tenere dicat: quia testator prohibuit eam: Cuius gloss. opin. testatur esse communiter approbatam Ias. in rep. d. §. diui, in 1. lect. nu. 100. vbi inquit, quod alienans non admittitur ad reuocandum, sed successor: Eandem quoque opin. communem esse testatur Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 88. vbi idem dicit, scilicet quod successor, non vero alienans, possit reuocare, & ibi etiam agit, an constituens maioratum, vel ipsius successor, possit propria auctoritate rem illam contra ipsius voluntatem & prohibitionem alienatam capere. ¶ Et licet hæc ¶ ita se 26 habeant, prohibitio tamen contrahentis facere non potest, vt impediatur dominij translatio: text. est in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obl. l. si sterilis, §. si tibi, ver. sed si tibi ff. de act. emt. l. nemo, ff. de pact. l. ea lege, C. de condit. ob caus. c. Raynal. ibi transferendi in alium, de testam. Ex quibus iuribus post alios Dd. hanc testatur communem opin. Roger. de Mota in repet. l. traditionibus, C. de pact. & Bernard. Diaz in reg. 208. & expressius eius Add. ibi, vbi assignat 15. limitationes.

¶ Ratio ¶ differentia est in promptu, quoniam cum adeo 27 delatum sit à iure vltimis testatorum voluntatibus, vt proprie legitimam legum auctoritatem adæquauerint, vt supra dictum est, consequens est, vt quemadmodum ex legis dispositione potest impedi dominij translatio, vt in l. non dubium, in fin. C. de legib. & in l. cum lex, ff. de fideiuss. ita etiam ex legitima testatoris voluntate potest impedi dominij translatio: quod secus est in contractibus: nam contrahentes non possunt impedire effectus iuris gentium, ne scilicet ex traditione dominium transferatur, vt in d. l. nemo, ff. de pact.

Est tamen ¶ casus, in quo per conuentionem contra- 28 hentium potest impedi dominij translatio, quando pactum, hoc est, appositum ab eo, qui specialem hypothecam, vel aliud ius reale habet in re illa, cuius alienatio inhibetur, text. est egregius & vnicus in iure, in l. si credit §. fin. ff. de distract. pignor. cui consonat l. fin. vers. fin. tit. 5. part. 5. & dict. §. si. notat in hoc ibi Bart. secundum literam Pisanam, quæ est verior, & prope omnib. codicibus communis, qui quidem tex. non reperitur alibi vnquam in iure secund. Angel & Imol. in l. qui Roma, §. coheredes, ff. de verbor. obligat. idem notat ex illo tex. Bart. in dict. l. si ita quis, §. ea lege, col. 1. nu. 3. ff. de verbor. obligat. & ibi ceteri eum sequuntur, idem Bart. in l. nemo, in vltima oppositione, ff. de pact. idem Bart. in dict. l. ea lege, nu. 5. & in l. absenti, §. si quis possessionem in fin. ff. de adquir. possess. idem in l. filius familias, §. Diui. nu. 4. hoc tit. vbi hunc intellectum ad illam legem etiam tenet Imol. nu. 1. Ias. 69. Crotus num. 94. Ripa 87. Ambr. de Oppizonib. 15. et si Salycet & alij quidam alij aliter tex. illum intelligere tentauerint. Huc tamen esse illius text. communem intellectum affirmat Ferdinand. de Loazes in d. §. Diui. nu. 165. dicit etiam communem Roder. Suar. in l. post rem iudicatam, 1. limit. num. 12. ff. de re iudic. & nu. 7. & est communis secundum Anton. Gom. in dict. l. 40. Taur. nu. 18. qui plures refert, & approbatur hic intellectus communis in d. l. Reg.

Ex quo ¶ text. sic communiter intellecto inferitur pri- 29 mo ad intellectum text. quem quotidie in practica præmanibus habemus in authent. hoc si debitor, C. de pignor. cui consonat l. 1. tit. 13. part. 5. & ibi late Greg. Lopez de materia, quibus iuribus hoc traditur, vt aduersus fideiussorres vel tertios rerum possessores hypothecaria, vel personali actione minime agatur, nisi præcedente prius excussione in persona principalis debitoris.

Vt illa ¶ iura minime procedant, quando apponitur 30 dicta clausula, & pactum de nō alienando cum hypotheca speciali eiusdem rei: Tunc enim prædict. instrumentum, si modo publicum id sit, poterit exsequi directo, nulla facta prius excussione contra tertium possessorem illius

illius rei, & sic contra non nominatum in eo: Nam cum huiusmodi veditio, qua res deuenit ad tertium possessorem, siue alienatio sit nullius momenti virtute dicti pacti & hypothecae specialis, semper reputatur res esse penes principalem debitorem, & per consequens poterit agi hypothecari pro re illa aduersus quemcunque sit: ita tenet in specie dicens esse mirabile Roderic. Suar. *vbi supra*, num. 5. & sequentib. *vbi* num. 13. expresse ita intelligit & limitat text. in d. *auth. hoc si debitor*, vt in illo casu non sit necessaria excussio virtute dictae clausulae, & ibi optime probat, & magnificat & allegat Bart. qui hoc expresse tenet in d. *§. fin. num. 2. per text. ibi.*

31 Supra dicta tamen ¶ intelligenda sunt in hypotheca ordinaria, nam in hypotheca alia, quae quoties apponitur in constitutione census, & annui redditus vel emphyteusis, vt puta quando super aliqua re, vel fundo constituitur, & imponitur ius reale census vel pensionis, speciale est, vt tertius possessor eius fundi possit conueniri hypothecaria ad solutionem census, vel emphyteusis, vel ad ipsum fundum, super quo constitutus est census, vel emphyteusis, tradendum, etiam nulla facta, nec praemissa excussione in principali, quia hypotheca haec fortior est aliis ad hunc effectum, vt bene tradit Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 7. numer. 6. & nouissime post me Licent. Salaz. de vsu consuet. & stylo curiae, cap. 1. num. 18. & 47. quod est optimum pro limit. tex. in d. *auth. hoc si debitor, licet Guid. Pap. decis. 9. in fin.* expresse velit tenere contrarium praeterquam in fisco: limitat etiam idem Guid. Pap. *decis. 576. num. 1. & 2.* in pensione annua imposita super fundo pro alimentis & pro anniuersariis defunctorum, decimis & oblationibus.

32 Ex quibus ¶ subinfertur, quod licet verum sit, quod instrumentum guarentigium habens paratam exsequutionem, prout habent hodie in Regno instrumenta publica per l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. Recopil. Reg. non possit exsequi contra non nominatum in instrumento, & sic contra tertium possessorem rei hypothecatae, quia huiusmodi ius exsequendi passiuue est personale, quod non sequitur rem, vt in l. 1. §. si heres percepto fundo, cum similibus, ff. ad Trebellian.

33 Ex quo text. ¶ inquit eleganter Guid. Pap. *quest. 576.* quod si annua pensio super aliquo fundo inter aliquos priuatos imponatur & constituatur, quod postea tertius possessor illius fundi, non potest tali actione personali pro dicta pensione conueniri, arg. etiam l. fin. §. 1. ff. de contrah. emt. & aliarum l. quas ibi allegat, & idem, Guid. Pap. *quest. 42.* *vbi* limitat in censu, & tributo Principis, & aliis casibus specialibus ibi per eum enumeratis: * nempe pro anniuersariis, quae in Ecclesiis pro defunctis relinquuntur & pro decimis oblationibus tenet * idem Guid. Pap. *quest. 9.* sequitur Rip. in d. l. §. si heres nu. 5. * & Hieron. Gig. de pens. *quest. 33.* num. 1. vol. 15. tract. & Ans. Gom. *decis. 30 & 48.* num. 1. & *decis. 223.* num. 8. & Aluar. Valas. *consul. 82.* numer. 8. * Ergo eadem ratione idem dicendum est in iure exsequutionis, cum sit ius personale.

34 Ideoque fatui ¶ essent creditores, qui peterent exsequutionem instrumenti guarentigij, habentis paratam exsequutionem contra tertios possessores bonorum debitoris hypothecatorum, imo ordine iuris seruato deberent hypothecariam intentare, vt tenet Angel. in d. §. si heres, quem ibi sequitur Alex. Iare, & tenet Bald. & eum allegans Ias. in l. *quedam*, §. nihil interest, num. 7. ff. de eden. dicens, hoc esse notandum contra ignorantes procuratores & aduocatos, sequitur idem Ias. in l. iur. gentium, §. praetor ait, numer. 11. ff. de pact. idem Ias. *vbi* plures allegat in l. si vnus, §. ante omnia, num. 1. & 5. ff. eod. *vbi* Ioan. Oros. num. 9. & idem Ioan. Oros. alios allegans in l. 2. in princ. num. 2. ff. de transa. Maran. de ord. iud. 6. p. princ. in 2. act. num. 32. pag. 657. & optime Rip. in l. 1. §. si heres, num. 1. & plurib. seqq. *vbi* ponit regulam cum pluribus fallent. & Pet. Duen. in regul. 285. lim. 6. fol. 97. & latissime Roder. Suar. *vbi supra*, in d. 1. lim. per totum, qui suprad. non allegat, praeter Ang. & Alex. sequitur etiam

Auil. in cap. 10. prat. verb. ex secut. numer. 2. & 56. vltra quas hanc testatur communem opin. Cif. in l. 64. Taur. ver. 17. dubitatur, *vbi* allegat bonam gloss. in d. l. ea lege.

Quod ¶ procedit, nedum si agatur iure personalit exsequendi, vt suprad. est, sed etiam si actione hypothecaria agatur contra tertium possessorem, Nam licet illa contra principalem debitorem nominatum in instrumento sit exsequutiua, tamen contra tertium rei singularem possessorem est ordinaria. Haec est elegans & egregia decis. Bald. in l. 1. num. 6. C. commun. de leg. quem sequitur Petr. Anch. in c. canonum statuta, de const. & Bened. de Barz. in tract. de guarent. 9. qu. pri. col. pen. fol. 289. vol. 5. tract. diuers. Dd. & Phil. Dec. in c. super eo, num. 5. de offi. de leg. *vbi* alios allegat. & ibi eius addit. & idem in c. cum teneamur, num. 6. de appel. Felin. in c. cum super controuersia, numer. 15. de re iud. Rod. Suar. *vbi supra*, in d. 1. limit. ad l. Reg. num. 2. & 3. & Auil. *vbi supra*, num. 56. Ias. in dict. §. praetor ait, numer. 11. & in d. §. ante omnia, numer. 5. & idem Ias. in l. lege certi condito, §. quoniam, numer. 11. ff. si cert. pet. sequitur etiam optime declarans Rip. in d. §. si heres, numer. 2. & optime Matth. de affliet. loquens in redditibus annuis impositis per censum super fundo, *decis. Neap. 96.* per totam, fol. 187. in par. uis, & seqq. *vbi* inquit, hoc casu hypothecaria via ordinaria esse agendum: & nouissime Auend. in l. 4. & 5. tit. de les. excep. lib. 3. ord. num. 26.

Et hunc ¶ casum iam vidi in practica in quadam causa exsequutiua cuiusdam hominis, qui petiit in hac ciuitate exsequutionem virtute cuiusdam instrumenti publici census pro certa quantitate reddituum, decursorum contra quendam ciuem huius ciuitatis & contra eius bona, qui census erat quotannis impositus super quodam fundo, cuius ipse ciuis erat tertius, vel quartus possessor post constitutionem census, & fuit petita & facta d. exsequutio in dicto fundo, & per suprad. omnia annullata fuit exsequutio, & reseruatum d. exsecutanti ius suum saluum: vt meliori via, qua sibi expedire videretur, peteret, in quo omnes aduocati huius ciuitatis condescenderunt, praehabito studio, & ita etiam Roder. Suar. *vbi supra*, in d. 1. limi. in princ. inquit, vidisse irritam fuisse quandam exsequutionem, quam quidam semimiles fieri fecit, cuius nomen sui honoris causa tacet, contra quendam Medicum de Madrid, qui possidebat quandam domum, quae antea fuerat cuiusdam debitoris sui, & quod praedictus feminilis fuit condemnatus in expensis propter suam fatuitatem, in quam incurrit ex eo, quod huiusmodi instrumentum exsequitari fecerit contra singularem successorem, & recte censerem esse iudicatum in causa suprad. nisi in praed. instrumento census adesset clausula de quibus infra numer. 39. quae communiter adesse solent in similibus contractibus publicis annui census: tunc enim etiam contra tertium possessorem rei super qua annuus census constitutus est, via exsequutiua locum habet, & procedendum est, vt d. num. 39. probamus. * Imo etiam deficiente praedicta clausula, in possessore rei censualis idem est dicendum ex natura rei, vt ibidem addidimus: secus in aliis tertiis successoribus & possessoribus rei debito hypothecatae regulariter per praedicta.

Quia ¶ licet supra dixerimus, speciale quidem esse in hypotheca irregulari quotiescunque super aliquo fundo imponitur census vel emphyteusis, vt eius fundi tertius possessor possit conueniri recta via hypothecaria actione, nulla praecedenti excussione in principali debitore, tamen id intelligi debet via ordinaria, secus vero via exsequutiua: vt constat ex remissionibus & allegationibus quas supra adduximus pro dicto casu speciali.

Supradicta ¶ tamen omnia procedunt (& nunc ad rem, & ad prosecutionem illationis supra inceptae) praeterquam si in praedicto instrumento guarentigio sit appositae clausula de non alienando cum hypotheca speciali eiusdem rei. Nam cum in huiusmodi casu, si res praedicta de facto alienetur, habetur proinde, atque si in bonis primi debitoris remanisset, iuris intellectu, merito, quod tunc etiam si eius detentatio & nuda possessio sit penes tertium, possit

possit in ea fieri exsecutio, cum actio hypothecaria contra primum debitorem sit exsecutiva, sicut ipsum ius principale exsecutivum contra eius personam, iuxta Bald. & omnium suprad. sequacium auream doctrinam. Et in terminis per supra dicta ita tenet Roder. Suar. *vbi supra, num. 5.* cuius opinioni fauent omnia, quæ supra dicta sunt circa communem intellectum d. l. si creditor, §. fin. Et tenet etiam in terminis Couar. *lib. 3. Var. cap. 7. nu. 6. in vers.* Illud tamen erit observatio dignum *fol. 205. col. 2. in princ.* vbi loquitur in exsecutione annui redditus aduersus tertium possessorem, habentem ius à debitore.

39 Secunda limitatio est, præterquam si in præd. instrument. adsit pactum de ingrediendo possessionem rei hypothecatae propria auctoritate, de quo pacto loquitur *tex. in l. creditores, cum simil. C. de pig.* Nam si adsit dictum pactum ac facultas & licentia prædicta, bene poterit peti exsecutio super huiusmodi re, etiam per tertium singularem successorem possessa, si præd. singularis successor habeat causam à debitore principali, vel simul cum dicto pacto adsit clausula constituti: ita tenet alios allegans Marant. *de ordine iudic. vbi supra, num. 33.* & licet Salyet. & alij velint tenere contrarium, tamen hæc est communior opinio: vt bene concludit Anton. de Fano *in tract. de pignor. 4. part. princip. numer. 20. & sequent. fol. 84. tenet Roder. Suarez & vbi supra, num. 5. & plurima allegans Petrus Duen. vbi supra, d. reg. 275. limit. 6. fol. 97. Matthæus de Afflict. in constit. Regn. Sicil. lib. 1. rub. 8. nu. 28. fol. 45.* & quod precarium cum generali hypotheca bonorum sit sufficiens ad id, quod supra dictum est, cum Matthæo de Afflict. *decis. num. 182. in secunda dubitat. in nouis, tenet Anton. Gabriel. lib. commun. opin. conclusion. prim. de pignor. num. 10. pagin. 202. in fin. & eam dicit communem, & non esse ab ea recedendum in iudicando, & consulendo Franc. Viuius 1. tom. commun. opin. lib. 4. vers. debitor Titij, pag. 169. in magn. ann. 1580. Lugdun. impressis.* Omnes enim supradicti tenent, non esse hoc casu necessariam excussionem principalis. Supradicta omnia plurimos referens sequitur nouissime Matienc. *in l. 1. gloss. 3. num. 4. & tit. 17. lib. 5. Nova Collectio Regie, ex quibus vt credo, post huius operis primam editionem, ita decisum fuit in Regali Cancellaria Vallisoleri in causa cuius meminimus supra numer. 36. reuocata sententia contraria primæ instantiæ.*

* Quartalimitatio est in contractu censuali, quia pro censibus potest fieri exsecutio absque discussione bonorum principalis debitoris in fundo, vel fundis, super quibus census constitutus est, etiam si sint penes tertium, vel tertios possessores, nec potest per ipsos impediri exsecutio quocunque obiectu, vt in terminis probat Petrus Foller. *in praxi censuali in tit. tanquam res iudicata, num. 12. & 23. comprobatur ex supra dictis numer. 31. & ita quotidie videmus in praxi observari.* * Sed & sunt aliæ plures limitationes, quas referunt Matth. de Afflict. & latius Rip. *vbi supra.*

40 Secundo principaliter ex eodem *tex. in dict. §. fin. l. creditor, ff. de distract. pig.* sic communiter intellecto, infero ad intellectum *tex. cuius etiam casus* quotidie in practica contingit *in l. quoties, C. de rei vend. cui consonat l. 50. tit. 5. part. 5. & ibi Gregor. Lop. in gloss. magna, & l. 14. tit. 13. part. 5.* quibus iuribus probatur, vt in re duobus vendita, præferatur ille, cui prius tradita est, vt textus ille minime procedat,

41 quoties prima venditio alicuius rei esset facta cum hac clausula de non alienanda re vendita, cum hypotheca speciali ipsius, quia tunc secunda venditio, sequuta etiam ex ea traditione, nihil valet, & primus præfertur secundo, cui erat facta traditio; Nam cum propter istam clausulam secunda venditio sit nulla, per consequens & eius traditio nihil valet: Ita nouiter tenet Iason *in dict. l. quoties, numer. 28. quem sequitur Thomas Ferrarius cautel. 48. numer. 3. ad finem, & Tiraquel. alios referens de vtroque retractu, tit. de retractu conuentionali, §. 3. gloss. vnic. num. 3. fol. 31 r. & Couarruias eos referens lib. 3. Variarum resolut. cap. 19. num. 7.* qui est videndus: sequitur etiam Antonius Gomez qui

Repet. l. Nemo potest. c

tantum Iason. *allegat in 2. tom. cap. 2. numer. 20. versic. fin. in cip. 4. principaliter,* in quarum legum materia & intellectu plura afferre possem vtilia & practicabilia, sed quia non est præsentis materiæ ea omitto.

Tertio inferitur ad intellectum *tex. quotidiani etiam in practica in l. emtorem, C. de locat. cui consonat l. 19. tit. 8. part. 5.* quibus iuribus probatur, emtorem quidem minime teneri stare colono, qui prius habebat conductam rem illam. Nam illud procedet, præterquam si conductor in contractu locationis fecerit apponi, quod locans promittat non alienare fundum intra tempus locationis, & pro hoc obliget dict. fundum specialiter, quia cum prædict. clausula annullat venditionem in contrarium factam, non poterit quidem emtor repellere conductorem: ita tenet plures referens Roderic. Suar. *in dict. 1. limit. ad l. Regiam, num. 8.* admonens conductores, vt ita semper faciant, sequitur Anto. Gom. alios referens *2. tom. cap. 2. de location num. 9. ad fin. Ias. opt. in l. filius simil. §. Dini, in 1. lect. num. 92. ff. de legat. 1. & in 2. lect. num. 122. testatur communem Couar. lib. 2. Variar. resolut. cap. 15. nu. 3. vers. ultimo est, & Greg. Lop. in l. 19. tit. 8. part. 5. gloss. magna, col. 2. & in practica hoc p. n. Practicus quidem Monterrosius in sua pract. 7. tract. fol. 219. col. 1. Rolandus à Valle conf. 62. num. 10. lib. 2.*

At vero si pro securitate huiusmodi locationis locator obligasset fundum, & non esset appositum pactum prædictum de non alienando, alienatio facta valeret, & emtor non teneretur stare colono, volenti stare in fundo dummodo ei satisfaciatur de interesse: ita tenet eleganter Bar. *in dict. l. emtorem, num. 2. C. locat. & ibi communiter Doctor.* nec hoc casu quicquam faciet, quod sit hypotheca specialis, siue generalis, cum virtute ipsius, deficiente prædicta clausula, non impediatur dominij translatio, sed tantum possit colonus retinere fundum pro interesse & pœna: & sic præcise non remanebit in conductione, si sibi solvatur interesse. Hæc est communis opinio, vt late resoluit Anton. de Fan. *de pignorib. 1. part. in princip. num. 6. & 7. & sequitur etiam Roderic. Suarez vbi supra, dict. num. 8. & Tiraquell. 2. part. de vtroque retractu, §. 3. gloss. vnic. num. 6. & Ias. vbi supra, testatur communem Couar. vbi supra, versic. secundum.* Est ex mente omnium secundum Gregor. Lopez vbi supra. Et hoc modo debet intelligi communis opinio tradita per Petr. Duennas *in regula 246. limitat. 7. vbi dicit, quod d. l. emtorem, non procedit, quando est obligatio generalis omnium bonorum, vel specialis rei locatæ: quia debet intelligi, præterquam si offeratur interesse, quia tunc bene potest expelli per emtorem, non obstante d. obligatione & hypotheca generali & speciali, vt supra dictum est, & constat ex Doctoribus, quos ipse ibi allegat: Ita etiam intelligit d. communem opin. quam ipse late refert, Mench. *lib. 7. controuers. vsu freq. cap. 53. num. 7. & seq. & præcipue in vers. fin. d. cap.**

Quæ quidem communis opinio limitatur, quando prædicta locatio esset iurata, tunc enim iuramentum habet vim prædictæ clausulæ de non alienando, & per consequens, iuncta dicta hypotheca speciali posset conductor præcise retinere fundum, etiam sibi oblato interesse secundum Anton. de Fano *vbi supra, nu. 9.* licet dubitet Couar. *vbi supra,* imo sufficeret hoc casu obligatio generalis cum iuramento secundum magis communem opinionem Dd. quam refert Rolan. à Valle *conf. 62. num. 40. lib. 2.*

Sed cum hodie l. Regia statutum sit, scilicet per l. 1. tit. 1. lib. 4. ordinamenti noui, quod iuramentum minime apponatur in contractibus, sub pœnis ibi positis, inter quas vna est, quod obligatio & contractus sit nullius momenti, videtur non procedere posse limitatio hæc Anton. de Fan. vbi sup. imo si prædicto casu apponatur iuramentum, non valebit contractus huiusmodi.

Poterit tamen saluari dictum Ant. de Fan. vbi supra, in minore vel muliere locante; Nam huiusmodi personæ bene poterunt iurare contractum suum, etiam attenta d. l. Regia; Nam illa tantum excludit contractus validos absque iuramento, non tamen eos qui absque

B ope

ope iuramenti sunt infirmi, prout sunt contractus minorum & mulierum in certis quibusdam casibus: Ita legem illam interpretatur Didac. Per. *ibidem*. col. 739. alios referens, per pragmat. 160. huius Regni, & per l. 61. del *Quaderno de las alcavalas*, ultra quem, eodem etiam modo intelligit legem illam Auiles, in c. 10. *præ. ver. execution. num. 36.* & ultra eos eundem intellectum illius l. testatur esse communem Dominus Anton. de Padilla in l. 2. *numer. 35. C. de rescin. vend. dixi latius in repet. auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. num. 156.*

- 48 Vltcrius ¶ circa intellectum d. §. *fin. l. si creditor*, videndum est; *¶ Vtrum stante prædicta clausula de non alienando, possit debitor huiusmodi rem prohibitam alienari, alteri locare, vel pignori dare?* Et dicendum est, quod possit optimo iure, præterquam si aliud conueniat: Ita tenet eleganter Bart. in l. *manumissiones, num. 1. ff. de iustitia & iur.* vbi ponit questionem in fortioribus terminis, scilicet quando esset pactum, ne exeat res à manu debitoris, quia locatio non solet dominium transferre, vt in l. *non solet, ff. locat.* & illam Bartol. opinionem sequitur Paul. de Castr. *ibi, num. 4.* & est communis secundum Ioannem Orosium, *num. 8.*
- 49 Quod primo ¶ limitari debet secundum eosdem in locatione ad longum tempus.
- 50 Quia in ea ¶ transfertur dominium, saltem vtile, vt tenet gloss. in *Clem. 1. de rebus Eccles. non alienand. in verb. locationes*, vbi reprobatur Accursius, tenentem contrarium, in l. *penult. §. in futuro, ff. de legat. 2.* vbi idem Bart. *num. 3.* sequitur hanc opinionem gloss. in d. *Clemen.* quam etiam pluribus relatis dicit communem Tiraquell. *de vtroque retract. prima part. §. 1. gloss. 14 numer. 81. & Arias Pinell. in l. 1. in 3. part. num. 64. C. de bonis mat. & Couar. lib. 2. Variarum, cap. 16. nu. 1.* vbi plures auctores refert, & Ioannes Orosius vbi supra, *num. 9.* dicit communem idem Oros. in l. *penultim. nu. 18. de pact. communem dicit Anton. Gomez in l. 40. Taur. numer. 83.* testatur communem plures referens supremi Regalis consilij Senator dominus Anton. de Padilla in l. *voluntas num. 18. C. de fideicommissis.*
- 51 Quod sublempit ¶ eleganter Baldus in *authentic. ei qui iurat. num. 40. C. de bon. auctor. iudic. possid.* præterquam si ex mente contrahentium, vel legis, constet contrarium, vt puta, si in prohibitione fiat mentio pretij, nam tunc refertur tantum ad venditionem, non vero ad locationem ad longum tempus: Cuius limitationem approbat Tiraquell. vbi supra, *num. 82.* referendo plures, ex quibus constat, satis esse hanc opinionem communem. Secundo modo limitari debet communis opinio supradicta, quando locatio, etiam ad modicum tempus, fiet cum pacto renouationis, ita vt fiat ad nouennium, & postea finito nouennio, incipiat aliud nouennium: Quia cum huiusmodi locatio sit in fraudem pacti initii à principio, merito quod non valeat, ita tenet Addition. Bartol. vbi supra, alios allegans, & sequitur ibi *l. 7. & Ioan. Oros. num. 10. vbi Paul. num. 4.* alio modo limitat illud de pignore, & est pro hac opinione optimus text. in *Authentic. de non alienand. aut permutan. reb. eccles. §. quod autem, versic. nec illud, collat. 2.* ¶ Vbi Angel. ¶ illum text. inducit ad locationes rerum minorum factas per tutores ad nouem annos, ita vt finito nouennio, res iterum conducta videatur; Hæc quidem locationes minime valeant, quia fit fraus, & generaliter ad omnes res prohibitas alienari, text. illum allegat Dominus meus vbi supra, *num. 19.* post Pinellum, quem refert, & hanc testatur communem opinionem Couarr. vbi supra, *num. 4.* vbi allegat d. text. & idem dicit in locatione rerum Eccles. quæ fieri non potest ultra triennium. Tertio limitatur, ¶ quando res daretur pignori potentiori, à quo non facile res recuperari possit; tunc enim, stante prædicto pacto, non valeret pignoris constitutio: ita tenet Additio. Pauli de Castro, vbi supra, *num. 4.* & innuit esse communem opinionem, plures allegans Ioannes Orosius *ibi numer. 11.* ¶ Cautela ¶ ergo erit optima, ad hoc, vt huiusmodi creditor, in cuius fauorem est appositum pactum de non alienando, sit se-

curus, vt pactum quoque fiat de non locando, nec pignori dando, vel alium quemcunque contractum faciendo, etiam si res non exeat de eius manibus: quod quidem valebit à fortiori, cum valeat illud, per quod dominij translatio impeditur, quod magis est. Et hoc est summe notandum, nam nullus sic in terminis declarat, & est verissimum per omnia supradicta. ¶ Item ¶ adde, 56 quod erit optimum, vt prædictum pactum hanc quoque conditionem contineat, vt neque possessio transeat in aliquem, si debitor de facto alienauerit, sed quod remaneat penes ipsum: Nam si hoc non dicatur, & res alienetur, licet non transeat dominium, transit quidem possessio naturalis secundum Anton. Gomez in l. 45. *Tauri, numer. 26.* licet contra eius opinionem faciant, quæ tradit Auend. *respons. 12. num. 9.*

¶ Egregia ¶ tamen dubitatio circa text. in dict. §. *fin.* versari solet; An scilicet, quemadmodum ex speciali hypotheca ibi impeditur dominij translatio, iuncto prædicto pacto de non alienando, ita etiam impediatur, si solum generalis sit hypotheca omnium bonorum? Et videtur sane & in hoc casu esse text. illum intelligendum duabus rationibus. Prima est, quia æqualis solet esse naturæ generalis hypotheca cum speciali, ex text. in l. *generaliter, C. qui pot. in pignor. habeantur.* Altera ratio est, quia cum text. ille agat generaliter, videtur in vtraque hypotheca, & generali & speciali esse intelligendum; vulgata l. 1. §. *& generaliter, ff. de legat. præst. l. in fraudem, §. final.* ibi: *Quia generalis fuit ista determinatio, ff. de testament. milit. & quod per manus tradi solet, lege non distinguente, nec nos distinguere debere, l. non distinguemus, in princip. ff. de arbitr. l. de pretio, ff. de Publican. in rem actio.* Et potest his tertia adiungi ratio, vt credamus, text. illum & in generali hypotheca locum habere. Nam qui sibi prouidet generali hypotheca, ideo facit, vt sibi magis consultum sit, quam per specialem duntaxat: Inductum autem ad augmentum, non debet operari diminutionem, vt in l. *quod fauore, C. de legib. text. in sui ratione in l. creditor, qui non idoneum pignus, ff. si cert. per l. 1. cum aliis, C. de pignor.* Quare Paul. de Castr. in dict. l. *si ita quis, §. ea lege, numer. 5. ff. de verbo. obligat. tenet, dict. §. fin.* habere locum & in generali hypotheca. Huius etiam opiniones est Alex. in l. *qui absenti, §. fin. de acquirend. possess.* & hanc esse veriore opinionem testatur Ioannes Crotus in *repetit. d. §. Diui, numer. 69.*

¶ Contrariam ¶ tamen sententiam, imo quod text. ille 58 non habeat locum in generali hypotheca, videtur tenuisse Bartol. in l. *qui absenti, §. si quis possessionem, in fine sui commentii, ff. de acqu. possess.* vbi idem sequitur Imol. *col. 3. Aretin. 2. versic. extra gloss. l. 1. ibi, num. 32.* qui ex Alexand. testatur, hanc esse communem opinionem, eam etiam tenet Baldus in l. *ea lege, numer. 4. C. de condict. ob caus. versic. quinto probatur, Alexand. in l. filio sam. §. si vir in quinquennium, numer. 4. in fine, vbi id commendat, ff. soluto matrim. hanc etiam testatur communem opinionem *l. 21. colum. 5. in fine, & iterum colum. 6. in princip. volum. 2.* hanc etiam asserit communem Anton. de Fano de pignoribus, 2. parte, 1. membro, *numer. 5. communem esse testatur Loazes in dict. §. Dini, numer. 170. quam ceteris præstantius defendit & declarat Roderic. Suarez in dict. 1. limitatio numero vndecimo, dicit etiam communem, plures allegans Anton. Gomez vbi supra, numer. 19.* qui est videndus latissime in materia dict. §. *final.* quorum auctoritas vnica ratione fulciri potest & solet, quod dispositio text. in dict. §. *final.* exorbitans sit à iure communi, nec proinde erit vnquam extendenda: l. *quod vero, ff. de legibus, item ex alio communis hic intellectus sustineri posset, quod multum in iure interesse solet inter specialem & generalem hypothecam, vt exempla sunt manifestissima in l. 1. C. de neuss. seruus hered. instit. iuncta l. ab eo, C. de seruo pignor. dat. &c. & in l. 2. C. de pignoribus, cum aliis, & iuxta hanc opinionem intelligenda sunt omnia quæ ex dicto §. *final.* communiter intellecto illata sunt supra. Refert in hoc duas opiniones communes contrarias Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. opin. conclus. 1. de pignor. numer. 2. & sequentibus pagin. 202. vbi numer. 5. fatetur, hanc vltimam videri***

videri magis communem opinionem, eamque tenet.

59 Penultimo ¶ ex dicta ratione dubitandi infertur, quod potest testator facere, ne regula Catoniana in suo testamento locum habeat: gloss. in l. potest ff. de hered. instit. vbi idem tenet Bart. item Bald. qui id commendat. Imol. ibi, num. 3. gloss. in l. in tempus, verb. eum capere, ad fin. ff. de hered. instit. vbi etiam Bart. idem Bart. in l. ceter. §. tractari, num. 2. ff. de legat. i. vbi las. num. 20. idem tenet.

60 Ultimo ¶ ex supradicta ratione dubitandi infertur ratio decidendi ad l. 5. tit. 7. lib. 5. Noua Recop. Regiæ, vbi cauetur, quod in successione maioratus, filius, vel alius descendens ex filio maiori possessoris maioratus præmortuo in vita patris, præfertur filio secundo dicti possessoris, præterquam si aliud sit dispositum per primum constituentem & fundatorem maioratus, quia in tali casu voluntas instituentis debet seruari. Ergo, Ecce, quomodo l. illa iubetur custodiri voluntas testatoris, licet aliud lex disponat in casu illo, quando testator non disposuit, circa quam l. ultra scriptores Hispanos ibi videndus est omnino Couarr. in pract. q. c. 38. qui legem illam optime legit per tres particulas: videndus est etiam legem illam latissime ampliandam & limitandam Petr. Peralt. in rubr. ff. de hered. instit. num. 122. & sequent.

61 Ex quo in ¶ vers. 4. illud tantum referam, scilicet, quod dict. l. 5. procedit nedum in maioratus successione, quo casu ipsa lex loquitur; hoc est in maioratu constituto auctoritate & licentia Regis, sed etiam in vinculis particularibus tertij & quinti, quæ homines auctoritate & licentia ordinaria legum huius Regni possunt facere, quibus permittitur, parentes posse filios, vel nepotes in tertio & quinto bonorum suorum meliorare, & insuper adiacere vincula, grauamina, fideicommissa, submissiones & substitutiones, quæ voluerint, seruata tamen forma l. 27. Taur. & inquit Peralta vbi supra, ita pronuntiatum fuisse in his terminis non semel in tribunalibus superioribus pro nepote, atque esse vsitatum affirmat, & quod inoleuit hæc practica, licet de iure colligatur contrarium, ex traditis per Alexandr. consil. 129. volum. 5. post Bart. in authent. post fratres. Scio ego de iure esse maximam controuersiam Doctorum in hoc articulo, sed quia non est presentis materiæ, & Petrus Peralta testificatur de practica huius Regni in hoc, & quia nulla videtur posse congruens ratio differentiarum reddi inter maioratum licentia Regis stabilitum, & vincula, quæ auctoritate legum huius Regni fiunt, ideo omitto ea, quæ de iure communi Dd. in hoc articulo tradidere, reuersurus ad propositum nostre materiæ, à qua digressi fuimus.

62 ¶ Illud tamen ¶ hic inferere & examinare placuit; Quoniam iure sit inuenta libera hæc testandi facultas, quæ testatoribus attribuitur? In quo videtur primo dicendum, facultatem testamentum conficiendi, & successiones, maxime ex testamento, omni respectu de iure ciuili esse, vt tenet glossa in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, verb. dominia, in fine, dum probat, dominium quæsitum ex sententia & testamento, esse de iure ciuili, vbi Bartol. numer. 5. in final. hoc tenet, sequitur etiam Paul. de Cast. ibi, in 2. lectur. numer. 31. loquens in successione, idem tenet gloss. in §. singulorum, Instit. de rerum diuis. verb. iure ciuili, & gloss. plenior in l. 1. ff. de acquir. rerum domin. verb. ciuitatis nostre, hanc opinionem etiam tenet Bartol. in l. qui à latronibus, ff. de testament. ibi, Perdiderunt ea, quæ sunt iuris ciuilis, neque possunt facere testamentum secundum consuetudinem ipsorum, cum testamenti factio sit iuris ciuilis: Idem tenet Bald. in l. si vnus, in princip. C. de testament. & in l. decernimus, C. de sacrosanct. Eccles. & in l. lege duodecim tabularum, C. de legit. hered. & hanc opinionem dixit esse communem Christophorus Portius in principio Instit. de testament. numer. 6. vbi Marcus Antonius ex sententia Christoph. numer. 19. hanc appellat communem, eodem nomine dicit communem Viglius in §. sed prædicta, numer. 4. de testament. & Ioannes Orosius in dict. l. ex hoc iure, numer. 24. hanc dicit communem Gulierm. Benedict. in repet. capit. Raynautius, verb. testamentum, el primero, colum. 2. de testament.

Repet. l. Nemo potest. c

dicit etiam communem Barbatius in rubric. extra de testament. colum. 14. vbi cum sequentibus multa allegat pro hac opinione, & articulum hunc latissime discutit Ferdinandus Vasquius, Menchi. nouissime de succession. creat. §. 1. vers. quoad quartum, numer. 1. cum sequentibus, vbi quatuor opiniones in hoc articulo refert, & ideo est videndus. Sed opinio hæc prima potest probari per nostrum text. in hac l. nemo potest, quam sic pondero. Si enim testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant: Ergo facultas sibi concessa testamenti concedendi, eodem iure ciuili attributa est, non vero de iure naturali, quia si de iure naturali foret, superaret leges ciuiles, quia ius naturale semper est immutabile, & fortius quam ius ciuile, vt in §. sed naturalia quidem iura, Instit. de iur. natur. gent. & ciuili. cum vul. Secundo probatur hæc opinio per l. 1. de sacrosanct. Eccles. vbi dicitur, quod habeat vnusquisque liberam testandi facultatem, sitque liber stylus: Ergo lex ipsa ciuilis præcipit & concedit liberam hanc testandi facultatem testatoribus in modum priuilegij. Tertio pro hac opinione facit text. in c. ius Quiritum, 1. distinct. ibi in quo agitur de legitimis hereditatibus, quem text. ad hoc allegat Corneus consil. 137. libr. 2. colum. 2. Quarto probatur in l. testandi, C. de testament. ibi. A legibus certis facultas permessa est. Quinto probatur hæc opinio per textum in l. 3. ff. de testament. vbi probatur, quod testamenti factio non priuati, sed publici iuris est: Ergo ciuilis, quia ius ciuile in priuatum & publicum diuisum est. Sexto probatur in princ. Instit. de test. iunct. gloss. ibi, verb. accessit. Septimo probatur in l. 1. ff. de petition. hered. iuncta gloss. verb. quod iure. Octauo in authent. de nupt. §. disponat. Nono est pro hac opinione pulcher tex. in fin. Instit. de vsu & habit. vbi Imperator enumeratis titulis, quibus de iure Gentium dominia acquiruntur, subiicit Rubricas, quibus de iure ciuili dominia quærentur, vt vsucapione & testamentis. Decimo probatur per tex. in l. verbis legis duodecim tabularum, ff. de verbor. signific. vbi probatur, quod potestas testandi data est à lege duodecim tabularum. Undecimo probatur hæc opinio per text. in l. lege obuenire, ff. de ver. signific. ibi, Quia lege duodecim tabularum hereditates confirmantur. Vltimo ex text. iuncta gloss. verb. non habeat, in l. quidam, ff. de penis. Et ideo dicebat Franciscus Duarenus in l. 1. §. fin. ff. de verbor. oblig. quod testamentum vt iure Romano sunt inducta, ita lingua Romana dictabantur: allegat ad hoc tex. quem ita intelligit, in l. verbis ciuilibus, in princip. ff. de vulgar. & pupillar.

Ex ¶ qua communi resolutione infertur primo, iura 63 ciuilia merito temperasse formam testamenti, & solemnitates in scriptis & nuncupatiui, vt in l. hac consultissima, in princ. & in §. per nuncupationem, C. de testamen. & per totum, Instit. eod. tit. ex quibus Paul. de Cast. in d. l. hac consultissima, in princip. cumulat tredecim solemnitates & requisita in testamentis, à quibus neque per latum vnguem licet discedere, vt in hac l. nemo potest, in l. si vnus, in princip. C. de testamentis, vbi hanc rationem ponit Bald.

Secundo ¶ infertur, potuisse ex eadem radice augeri 64 solemnitates in testamento cæci, vt in l. hac consultissima C. qui testam. fac. possunt, l. 14. tit. 1. p. 6. l. 3. Taur.

Et minui ¶ eadem ratione, vt inter liberos, in testa- 65 mento militis, in pia causa, & in aliis casibus numeratis per gloss. in d. l. hac consultissima, in princ. C. de testam. verb. rogatus, & hodie de iure Regio hac ratione forma testamenti nuncupatiui diminuta est, vt in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamen. & in l. 3. Taur. hodie sunt leges 1. & 2. tit. 4. libr. 5. nou. recopil. Reg.

In qua ¶ l. 2. pro sigillis testium, requisitis iure com- 66 muni, & remissis, additus est tabellio, signumque suum, vt probat Couar. in cap. cum esses, in princ. ext. de testament. & optime D. Anton. Gom. in l. 3. nu. 38. & sequent. & Cifuent. contra Castellum ibi. & contra Greg. Lopez, in l. 1. tit. 1. p. 6. ad fin.

Tertio ¶ infertur, quod cum consuetudo valeat in 67 dispositis iure ciuili, etiam corrigendo, vt in l. de quibus, ff. de legib. si rationabilis sit, vt in cap. fin. in fin. de consuetud. possit consuetudine minui solemnitatem in testamentis: text.

in l. fin. C. de testament. vt in testamento rustici in iure, & in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordinamen. noui, probat Bart. in l. 1. C. de summa Trinitat. & fide Cathol. vbi eleganter Ias. num. 72. cum sequentib. & est communis opinio secundum Corneum in l. si non speciali, col. 2. C. de testamentis, tradit latissimo sermone Nicolaus Boerius decisio. 228.

68 Quarto † similiter ab ipso iure ciuili petendi sunt, qui possunt vel non facere testamentum: & sunt vtique plures, vt per Abb. in Rubric. extra de testam. Anchar. & alios in cap. 2. eodem titul. latius per Philippum. Francum in Rubric. eod. titul. in 6. ¶ Quinto infertur, bene dixisse Corneum in dict. l. si non speciali, vt refert Marcus Anton. in dict. §. ex imperfecto, num. 23. quod Princeps potest facere, ne aditione queratur hereditas, vel ne heredes representent defunctum, & tandem omnes defectus testamenti tollere, quia ista omnia sunt inducta de iure ciuili.

69 Et comprobatur † hæc illatio ex Paul. de Cast. in l. cum heredes facti sumus, ff. de acquirend. possess. ex eodem in l. 3. ff. de testamentis, & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthu. vbi voluit post Bartolum ibi, posse Principem legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato, quia successio & acquisitio hereditatis, est de iure ciuili, quod Princeps tollere potest: & hæc opinio est communis secundum Curtium Iuniorem cons. 174. numer. 15. & secund. Emanuelem Costam in d. §. & quid si tantum, col. 76. numer. 175.

70 ¶ Quod † procedit non solum delata hereditate, verum adita, secundum Iason. ibi num. 122. verum etiam post apprehensam possessionem secundum Decium in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 26. de constitut. & in cons. 198. num. 25. & latius in consil. 698. num. 8. eo argumento, quod delata hereditate, & etiam adita, imo & post apprehensam possessionem, inspecta origine, hoc dominium est de iure ciuili omni respectu, quo fit, vt Princeps indistincte hoc dominium tollere possit, qui est supra omne ius positium. Sed quod possit tollere post apprehensam possessionem, est falsum, & communiter reprobatur, vt concludit Carolus Ruynus, hanc appellans communem opinionem. in d. §. & quid si tantum, in final. verbis, & ibi etiam dicit communem Lancel. Galliau. in fine, eandem dicit communem Marc. Anton. in dict. §. ex imperfecto, num. vigesim. quart. quia licet modus acquirendi sit de iure ciuili iuxta communem opinionem supra dictam, dominium tamen iam quæsitum, est de iure gentium: qua ratione idem ipse censeo dicendum in hereditate iam adita aduersus Iason. quia aditione hereditatis dominium ad nos transit, sola possessio requirit apprehensionem, vt in dict. l. cum heredes in principio.

71 Et Princeps † non potest tollere ea, quæ sunt iuris gentium, nisi cum causa legitima, vt in final. & ibi glos. & doctor. C. si contra ius vel utilitat. public. & est communis opinio doctorum vbi secundum Marant. de ord. iud. 3. part. princip. numer. 44. in medio, & tenet Bart. in proemio ff. veteris, numer. 6. vbi soluit maximam difficultatem, & testatur communem opinionem Felin. in d. c. quæ in Ecclesiarum, numer. 26. de constitut. & eam dicit veriorē Ioann. Oroscius in l. Princeps legibus, num. 1. ff. de legibus, & testatur communem Antonius Gomez in l. 40. Taur. numer. 89. & constituit regulam cum ampliatione & fallentis Bernard. Diaz. de Lugo in reg. 209. incip. Dominium rei mea, fol. 99. ad fin. & videndus est late de hoc Matth. de Afflict. decis. Neap. 361. numer. 1. & seq. vbi numer. 29.

72 & 30. tenet, † quod si Princeps aufert alicui rem suam ex causa, cessante illa causa, debet sibi fieri restitutio, approbatur communis opinio supradicta in l. 2. tit. 1. part. 2. in vers. otro si dezimos.

73 ¶ Et quando † Princeps aufert alicui cum causa rem suam, intelligi debet soluto pretio, vt probat tex. in l. item si verberatum, §. 1. vers. item si forte, ff. de reuend. ibi Modico honoris gratia possessori dato. De cuius versiculi intellectu videndus est omnino Arias Pinel in Rubric. C. de rescind. vendit. in 1. part. cap. 2. num. 14. probat etiam text. in l. 2. C. quibus ex causis serui pro premio libertatem accipiant, & tenet gloss. in l. fin. C. eod. titul. & est similis gloss. in l. Barbarius Philippus, verb. multo magis,

ff. de offic. prat. & hæc est approbata traditio secundum Ioan. Orosc. in dict. l. Princeps legibus, numer. 21. Et licet gloss. in l. si locus, verb. prestare debet, ff. quemadmodum seru. amitt. dicat seruari contrariam: tamen hæc opinio communis gloss. approbata est in dict. l. 2. titul. 1. part. 2. in vers. E si per aututur, vbi dicitur, que le deue dar buen cambio, que vala tanto, o mas, de guisa que el finque pagado a vista de homes buenos, & in l. 2. titul. 18. part. 3. quare merito opinionem gloss. iure Regio approbatã dixit dominus meus Don Anton. in l. per agrum, numer. 14. C. de seruit. & aq. ¶ Quod † procedit, etiam si causa, ob quam aufertur res alicui, sit iustissima, vt colligitur ex gloss. in dict. l. Barbarius, & tradit plures allegans Arias Pinel. vbi supra, circa quarum legum & communis opinionis limitationem videndi sunt Ioan. Orosc. vbi supra, & Gregor Lop. in dictis legibus & Angel. in d. l. item si verberatum, §. 1. & Petr. Duen. in reg. 42. fall. & idem Gregor Lop. in l. 53. tit. 5. part. 5. in gloss. El Rey ¶ Ergo cum † hæc ita se habeant, non poterit quidem Princeps legitimare spurium in præiudicium venientium ab intestato qui iam adierunt hereditatem, & per aditionem effecti sunt iam domini, cum huiusmodi dominium sit de iure gentium, postquam est acquisitum, vt in l. hoc iure ff. de iustis. & iur. & dato, quod ex causa legitima id possit, iuxta supradicta, intelligi debet soluto bono cambio, iuxta suprad. communem opinionem glossarum & legum. ¶ Pro † quo etiam bene facit gloss. illa communiter approbata, vt alibi annuente Deo latius dicemus in l. 1. §. veteres, gl. 4. vers. at post aditam, ff. de acquirend. possess. quæ habet & probat, quod hereditas postquam est adita, amplius non dicitur hereditas, sed proprium patrimonium heredis: Pro quo est tex. melioris iuris in §. 1. Instit. de hered. qual. & different. Ergo minime poterit Princeps in præiudicium iuris & dominij quæsitum heredi per aditionem spurium legitimare, & ideo resideo in hac opinione contra Iason. & si qui alij sequaces, saluo meliori iudicio. † Quæ mea sententia est etiam communis, vt resolimus in repetitione §. sui, numer. 194. de hered. qual. & differ. ¶ Quinimo verius est, Principem sine causa publica non posse derogare iuri, etiam prærendo, vocatorem ad successionem maioratus, post acceptance saltem primi vocati, quia nomine totius familiæ videtur facta, vt probat D. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. numer. 75. vers. in secund. cas. Non enim rescindi debet testamentum iure factum auctoritate Regij rescripti, si heres sit capax, l. testamentum, C. de testam. l. si donationem, C. de reuocand. donat. melior tex. iuncta gloss. verb. formam, in authent. de nuptiis, §. disponat, collat. 1. & in terminis ita tenet Paulus de Castr. consil. 164. incip. In causa maioratus Hispanens. nu. 5. lib. 2. & latissime probat Didac. Couarru lib. 3. variat. resolut. cap. 6. num. 5. cum sequentibus. Estque communis sententia secund. Menchac. de successio-num creatione, §. 1. num. 29. vbi plures allegat: probat etiam latissime Burgos de Paz in proem. l. Taur. num. 327. & plurimos referens D. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 8. num. 31. vbi quod nedom procedit in maioratu absque Principis facultate instituto: sed etiam in eo, qui virtute Regiæ facultatis conditus est. Quod latius idem probat lib. 4. cap. 3. num. 10. in vers. sed his non obstantibus, cum num. sequent. Eandem communem sequitur idem Molin. lib. 3. cap. 3. num. 11. cum seqq. iuncto num. 20. cum sequent. & latissime Pelaez de maiorat. 1. p. initio num. 55. cum sequent. Quod autem idem Molin. lib. 3. cap. 8. num. 34. in contrarium simpliciter dixisse videtur, intelligendum esse oportet, quando Regia facultas ex causa publica fuit concessa, iuxta resolutionem eiusdem auctoris: & soluto bono cambio, vt diximus supra numero septuagesimo tertio, & septuagesimo quart. & tenet Molin. vbi supra.

Sexto, ex † supra dicta communi opinione infertur merito testamentum, in quo solemnia deficiunt, pro non facto haberi, vt in l. hac consultißima, in fin. princip. Cod. de testamentis, & in §. ex eodem. Institut. quibus modis testamen. infirui. & in l. iubemus, C. de testament. & in l. si veritas, C. de fideicommiss. quæ iura manifeste probant, testamentum esse de

esse de iure ciuili, vt notat per eadem iura Petrus Paulus Parisiens. *consil. 19. libro tertio, secunda columna*, & Dominicus de Soto *de iustitia & iure, libro 4. questione 5. articulo tertio, columna quarta*, probans ex eis, idem esse in conscientia, 78 quod in foro contentioso. ¶ Ex quo * dicit Bald. *in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. columna quarta*, ex testamento minus solemnini non oriri obligationem ciuilem, neque naturalem, quia totum hoc, quod est testamentum pendet à iure ciuili secundum formam & eius originem: sequitur ex eodem fundamento Ias. *in l. interdum, ff. de condit. indeb. probat etiam Petrus Loriotus de apicibus iuris, tractat. 11. cap. 22. & Couar. in cap. cum esses, num. 10. extra de testam. vbi ex hoc multa infert*. De quo articulo, an scilicet vlla obligatio naturalis oriatur ex testamento minus solemnini, dicemus nos latius infra in hac repetitione, *numer. 457. & sequent.*

79 Sed contrariam * opinionem in articulo principali tenet Bartol. *in l. interdum, numero sexto, ff. de condit. indeb.* dicens, quod facultas testandi, licet quoad formam & solemnitatem sit de iure ciuili, tamen quoad originem & substantiam, est de iure gentium & naturalis: idem voluit Bartol. *in Rubrica, ff. de acquir. heredit.* dicens, pluribus locis sacre Scripturæ hoc probari, maxime *Genesis 13. & 27. & Leuitic. capit. 25. ibi, Hereditario iure transmittetis ad posteros, & alibi sapissime*, vt per Barbat. *in Rubrica, extra de testam. columna quinta & 30. & per Guilielm. Benedict. in verb. testamentum el. 1. columna secunda*, & Fortun. Garf. *late in dicto §. & quid sit tantum, columna 133. numer. 288.* contendens, hoc esse de iure gentium & naturali; Nam Sancti illi Patres veteris testamenti solo iure gentium naturali utebantur, probaturque etiam hoc ex Diogene Laërtio *libro 5. de vitis Philosophorum*, vbi refert, testamentum fecisse Aristotelem, & Theophrastum, & aliquos Philosophos, qui non utebantur legibus Romanis, & *in libro quarto*, refert tertium testamentum Archelilai, qui non habuit uxorem neque filios, his verbis: *Aegrotō, & corpore non recte valeo, testamentum conficere volo, vt si quid contingat inopinatum, sine tua iniuria proficiam*: Licet hoc argumentum non concludat, quia Solon primus legem de testamentis condidit, vt est auctor Plutarchus in eius vita, & probat hanc opinionem Corasius *in l. filium quem habentem, in principio, C. famil. herciscund. & Tiraquellus in l. si vnquam, verbo libertis, numero octuagesimo nono, C. de reuocand. donat.* quæ solutio pro prima communi est Ioannis de Monte Sferilo præceptoris Cornei, *in l. si testamentum, in principio, C. de testamentis*, & hanc legem Solonis sequuti sunt isti Philosophi, & à qua lege Græcorum leges duodecim tabularum hoc sumserunt. Nihilominus tamen hæc secunda opinio Bartoli, vt verior est, ita & magis communis secundum Fulgos. *in dicta l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure*, vbi Ioannes Orosius plures allegans *numero 24.* hanc dicit communem & magis communem appellat Viglius *in §. sed prædicta, numero quarto, Institut. de testamentis*, & Corneus *in dicta l. si testamentum*, & Barbatius *in dicta Rubric. columna decima quarta*, tamen si contendat contrarium esse verum: Hanc appellat communem Hippolytus Riminaldus, *in principio, Institut. de donation. numero 184.* dicens ex sententia Corrasij *in l. si testamentum, C. de impuber. & aliis*, toto cælo errare tenentes contrarium, apud quos late probatur hæc communis, præcipue per Menchacam vbi supra: hanc etiam opinionem simpliciter tenet nonnullos referens Antonius Gomez *in l. 3. Tauri, in principio*, & quod successio filiorum sit de iure naturali, tenet Paulus de Castro *in l. 1. §. ius naturale, numero quarto, ff. de iustitia & iur.* Hanc secundam opinionem dicit communem Ias. *in repet. l. admonendi, numer. 171. in secunda columna*, illius numeri, *ff. de iureiurand.* & hanc testatur esse communem resolutionem cum Bartol. *in dicta l. interdum, Peralta in Rubrica, ff. de heredib. institut. numero 139. ad finem, & sequentibus.* ¶ Ex * qua communi resolutione infertur, ex testamento minus solemnini de iure ciuili, perfecto autem de iure gentium vel naturali, oriri naturalem obli-

gationem, vt infra latissime dicemus Deo duce, ea nempe ratione, quia testamenti factio, quo ad originem, est iuris gentium, nec potuit quoad hoc iure ciuili infirmari. ¶ In tantum, * quod dicat Conarr. *libro tertio, variar. resolution. capit. 6. numero septimo*, non posse Principem de plenitudine suæ potestatis tollere hanc facultatem testandi hominibus sine causa, quia competit iure gentium, vbi concludit, quod ista est communis conclusio, & ad iura & rationes pro prima opinione principali supra adducta, potest responderi, vt procedant quoad formam & solemnitatem, secus vero quo ad originem & substantiam, vt est dictum.

Hoc articulo * principali sic discussio & examinato, 82 vltius procedendo in materia huius legis addendum est, quod nemo præter Papam potest alterare voluntates testatorum, *Clem. quia contingit, de religiosis domibus.* Quæ * quidem alteratio fit à Papa ex plenitudine potestatis, non vero ex potestate ordinaria, ita Bald. eleganter *in l. si testamentum, C. de testam.* Adde quod commutatio vltimæ voluntatis non nisi ex iusta causa & necessaria fieri debet, & prius, quam exsequatur, Episcopus tanquam delegatus sedis Apostolicæ, summarie & extraiudicialiter debet cognoscere, nihil in precibus tacita veritate, vel suggesta falsitate, fuisse narratum, vt cauetur hodie in sacro Concilio Tridentino, *Sessio 22. in decreto de reformatione, cap. 6. fol. 151.* Ex quibus omnibus, quæ hucusque dicta sunt, apparet manifestissime, quanta sit potestas testatorum in disponendo de rebus suis, quæ non obsunt conclusioni nostri textus, iam supra deductæ propter rationes decidendi, supra etiam positas & assignatas.

Primo, * conclusio nostri text. ampliatur, vt habeat 84 locum in edicto Prætoris, quia testator non potest disponere, ne edictum Prætoris in suo testamento locum habeat *l. si quis inquilinos, §. si quis scripserit, ff. de legat. 1.*

Secundo ampliatur, * vt etiam habeat locum in consuetudine, quia testator non potest disponere contra legitimam consuetudinem, dicendo, velle se ipsam non habere locum in suo testamento: ita Ioannes Faber eleganter *in §. finali. ad finem, num. 4. Institut. de legat. pro quo faciunt optime text. in §. ex non scripto, Instit. de iure natur. gent. & ciuili. & in principio Instit. de officio iudicis, l. de quibus, ibi, Inueterata, & c. ff. de legibus, l. 2. C. quæ sit longa consuet. l. 1. §. denique, ff. de aqua pluui. arcend. ibi, Vetustatem vicem legis tenere.*

Ex * quo infert eleganter Baldus *in authent. iubemus, numer. 2. C. de iudic.* quod iudex, qui iudicat contra consuetudinem, ita facit litem suam, sicut qui iudicat contra ius: & sequitur Ias. *in d. l. de quibus, num. 7. ff. de legib.*

Tertio ampliatur, * vt non solum testator non possit 87 disponere contra leges, sed etiam nec possit in suo testamento aliquid præcipere, quod humanitati & ciuilibus moribus obuiet: text. est *in l. quidam, in suo, ff. de condit. instit.* vbi testator non potest disponere, quod reliquæ ipsius in mare euertantur: circa quem text. sunt omnino videntur Boerius *decisione 287. num. 5. Castiadorus in catalogo gloss. secunda parte, consideratione 3.*

Quarto, * eleganter ampliatur, vt si quis Principis 88 priuilegio testetur, adhuc tamen non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant: text. *in l. si quando, C. de inof. testam.* vbi dicitur, quod si alicui concedatur à lege, vel à Principe facultas ad testandum, intelligitur, dum tamen testetur secundum legis dispositionem.

Primo, † ex supradicta ratione decidendi infertur, testatorem non posse facere, vt statuentibus legibus alimenta præstari pro ratione facultatum, præstentur alimenta filiis suis vltra suas facultates: text. *in l. vers. sed si pater, vbi pup. educar. deb.*

Secundo infertur, † quod cum de iure præscriptum 90 sit, vt impensa funeris fiat, attenda ratione facultatum testatoris, l. 1. §. fin. ff. ad leg. Falcidiam, non poterit testator facere, ne hæc lex in suo testamento locum habeat: text. *in l. si quis, §. hac actio, ff. de religiosis & sumt. funer.* ¶ Ex 91

quo † infertur ratio decidendi, & intellectus ad legem 13. titulo sexto, libro quinto, Nou. Recopilat. Regiae, qua cauetur, *que la cera, y Missas, y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testator, y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario.* Nam ratio illius est, quia testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant, quæ præcipiunt funeris impensam de quinto bonorum deduci.

92 ¶ Circa † quam legem addendum est, quod ea tantum loquitur & procedit, quotiescunque testator habet & reliquit filios, vel alios descendentes, eorum fauore, quia eis non potest præiudicare, nisi in quinto & tertio, etiam inter ipsos descendentes, ut in pluribus legibus Regiis cauetur, præcipue Tauri: secus vero erit, quando testator nullos descendentes reliquit, quia tunc cum hæc ratio cesset, qua lex ipsa fundari videtur, cessare debet & ipsius l. dispositio, argumento glossæ singularis in leg. 11. verbo, *providentia*, ff. de legitim. tutor. quam esse communiter approbatam pluribus Doctoribus relatis testatur Dominus Antonius de Padilla in l. transigere, numero septuagesimo octavo, C. de transactio. & ita inuenio, quod in propriis terminis dictæ leg. Regiæ, tenet Anton. Gomez in l. trigesima Tauri, in versiculo, hodie, dicens, quod hodie nihil est immutatum per illam legem, non relictis filiis, vel descendentes, sed standum est iuri communi, quo cauetur, impensam funeris fieri pro modo facultatum, ut supra dictum est: Eandem quoque sententiam ad prædictam l. trigessimam Tauri, tenet etiam Gregorius Lop. in leg. secunda, titulo vndecimo, part. 6. gloss. mag. columna secunda illius, & nouissime nos idem latius probamus lib. 2. præf. qq. qu. 70.

93 Ex quibus † omnibus ipse nouiter ultra omnes (quos ipse vique adhuc saltem viderim) infero, quod si testator non habeat descendentes, habeat tamen ascendentes, vel ascendentes, quod hoc casu impensa funeris deducenda erit ex tertio bonorum, in quo potest ascendentes præiudicare, illud extraneo legando, vel relinquendo, ut in l. 6. Tauri, quæ hodie est l. 1. tit. 3. libro quinto, Nou. Recopil. non vero de toto corpore hereditatis, licet contrarium velit & dicat testator, per dict. l. 30. Tauri, attentis suis rationibus supra declaratis, quam per supradicta existimo procedere & ampliandam fore, & in hoc casu, saluo meliori iudicio, ita tenet nouissime Ioann. à Roias in sua epitom. success. c. 9. num. 31. & sequen. & nos ibi supra, qu. 7.

94 Vltimo † circa dict. l. 30. Tauri, quæ hodie est dict. l. 1. tit. 6. lib. 5. recopil. est videndum, quid iuris sit, si quintum bonorum non sufficiat ad omnia legata persolueda; An tunc prius debeant solui legata pia, quam non pia? In quo resolutio est verissima, quod ante omnia de isto quinto deducenda est funeris impensa, ut in l. Iulianus, cum sequ. & in l. pen. ff. de religio. & sum. fun. & in l. 12. tit. 13. p. 1. per quæ iura ita tenet in terminis Cifuen. in d. l. 30. numer. 2. & Couar. in c. Raynal. §. 3. col. 2. de testam. vbi ipse dicit, quod hoc etiam procedit, quando quintum non est sufficiens pro tota funeris impensa, nam quod deest, præferri debet aliis debitis.

95 ¶ Adeo, quod † secundum Anton. Gom. in d. l. 30. Tauri, impensa funeris præfertur dictis debitis, etiam si creditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas, vel expressas: & quod præferatur tacitis hypothecis, testatur communem opinionem esse Francisc. de Ripa in l. quaesitum, num. 8. ff. de priuil. credit. & quod præferatur etiam habentibus expressas hypothecas, tenet Greg. Lop. in l. 30. tit. 13. p. 5. gloss. fin. & idem in l. 12. per legem illam, tit. 13. par. 1. in gloss. deudas, & Anton. Gom. vbi supra, dicit tenere communiter Dd. hanc opinionem, & articulum hunc discutit late pro vtraque parte Anton. de Fano in tract. de pignor. in 2. membro 5. partis, num. 28 per totum, fol. 111. vbi tenet contrarium, scilicet, quod impensa funeris non præferatur creditoribus habentibus expressas hypothecas. Contrarium etiā tenet dicens communem Rip. in d. l. quaesitum, nu. 8. sed primam opinionem tenet Petrus Duen. in regul. 397. in 7. priuileg. fol. 157. col. fin. Ipse vero licet dubius magis ad herede secundæ opinionem communi negatiue, quod

non præferatur habentibus expressas hypothecas. Primam etiam opinionem tenet Roland. à Valle conf. 14. numer. 24. libr. 1. & Rebuff. 1. tom. commentar. ad Gallic. consil. in tractatu de sententiis prouis. numer. 65. fol. 234. sed re maturius considerata & digesta, aliter nouissime resoluius articulum hunc in dict. lib. 2. præf. qq. qu. 72.

Præfertur † etiam funeris impensa doli, ut testatur 96 communem Anton. Gom. vbi supra, & est de mente Cifuentes ibidem, in versicul. sed postea quam, cum versic. sequentib. & hanc opinionem tenuit glossa singularis in l. asiduis, in principio, verb. habeant, ibi, Propter funerariam, C. qui potior. in pignor. hab. & ultra scribentes, ibi, circa gloss. illam videndus est Ripa in l. priuilegia, nu. 62. ff. de priuileg. cred. & tenuit eandem opinionem Bartol. in l. 1. num. 26. ff. solut. matrim. dum allegat l. penul. ff. de religio. allegatam per dict. gloss. & licet contrarium teneat Bald. Nouell. relatus per Anton. de Fano de pignor. 2. memb. 5. partis, num. 38. vbi assignat concordiam, tamen hæc est communis opinio, cum illa gloss. ut testatur Anton. Gom. vbi supra, quam etiam opinionem sequitur Gregor. Lopez in l. 30. tit. 13. par. 5. gl. si. pro qua opinione ipse ultra omnes allego bonū text. in l. ideoque, iuncta l. sequen. ff. de relig. & sum. funer. vbi isthæc opinio probatur. ¶ Imo præfertur etiam hæc actio funeraria de- 97 positio facto penes defunctum, & recepto per eum, ut est bona l. 9. tit. 3. par. 5. in versic. esso mismo seria, & c. Sed quæ dicatur funeris impensa videndi sunt de hoc Dd. in dict. l. 30. Tauri, & in aliis locis ordinariis, & latissime Rebuff. vbi supra, num. 42. & sequ. vbi quæ requirantur ad hoc, ut actio funeraria competat, & in quibus sit priuilegiata, quæ, quia non est nostra materia, omittenda est, ut ad nostram l. reuertamur. De aliis autem legatis piis, & de non piis consistentibus in quantitate deducetur pro rata excessus quinti legatorum, l. si certarum, §. fin. & l. seq. ff. de test. milit. tenet Ias. in l. si quis testamento, §. 1. num. 2. ff. de leg. 1. Salyc. in authent. similiter, numer. 6. C. ad l. Falcid. & Gregor. Lopez in l. 1. gloss. 1. tit. 1. part. 6. licet Paulus d. §. 1. num. 5. & Cifuen. in dict. l. 30. Tauri, numer. 7. teneant contrarium, de quo est etiam videndus Tiraquel. de priuil. causæ piæ, priuil. 72. Si vero legata consistunt in specibus & in genere, tunc est casus dubius, longam exigit disputationem, & ideo de eo videndus est Ias. vbi supra, num. 7. & 8. & Greg. Lop. vbi supra, & idem Greg. in l. 26. in gloss. obligados, ad fin. tit. 13. par. 5. & Anton. Gom. 1. Tom. c. fin. de leg. num. 34. vbi latissime hoc discutunt & declarant post Bartol. in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 1.

Solet tamen circa intellectum huius tex. in hac lege, nemo potest, apud iuris vtriusque exercitissimos interpretes dubitari; Verum testator in suo testamento possit ius accrescendi prohibere, hoc est, in effectu quærere, vtrum text. in l. ius nostrum, ff. de regul. iuris, possit testator facere, ne locum habeat in suo testamento? Quem articulum ipse latissime examinaui in mea repetitio. l. vnic. C. quando non peten. part. Sed quia hic est etiam locus ordinarius ipsius, hic iterum eum examinabo, & quæ hic omissa fuerint, ibidem copiose poterunt videri examinata, & è conuerso, non enim ad litteram transcribo, quæ ibi dixi, sed alio modo hic examino.

Et primo † videtur, quod testator possit prohibere; 98 Nam ius accrescendi prouenit ex dispositione tacita testatoris, iuncto tamen legis ministerio, l. si Titio & Mauius, §. Iulianus, ibi, Quasi substitutus, infra de leg. 2. iuncta l. si in testamento, ff. de vulgar. & pupill. & hanc opinionem tenet expresse gloss. magna, prope medium, in dicto §. Iulianus, scilicet, quod ius accrescendi proueniat ex tacita testatoris voluntate, quæ gloss. est communiter approbata, Baldus autem in dict. l. vnic. quest. 9. num. vigesimo tertio, C. quando non pet. part. determinat, quod quando sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex legis dispositione, ut quando testator instituit heredem in re certa, quo casu iuris fictione, nullo alio coherede dato, institutio trahitur ad vniuersum, ut in l. 1. §. si ex fundo, de heredib. instit. quod vitiatur institutio heredis propter quandam perplexitatem:

tem: Si vero sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex iuris necessitate, vt si quis sit institutus in tertia, vel quarta parte hereditatis, & hoc casu institutus consequetur totam hereditatem, vitiata prohibitione, hæc sententia Bald. neque difficultatem absolvere, neque vllum saporem habet, quare solet communiter reprobari, & ita reprobatur eam Crotus in rep. l. re coniuncti, num. 57. ff. de legat. 3.

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

100 Quare Salycet. in l. quoties, num. decimo quarto, C. de hereditibus instituend dicebat, quod prohibitio non teneat, sed tamen quod heres totum consequatur, residuum illud, quod sibi iure accrescendi obuenit, tenetur iure fideicommissi restituere venientibus ab intestato, allegat ipse text. in argumentum in leg. peto, in principio, ff. de legat. secundo, sed neque hæc opinio mihi placet.

101 Bart. autem in l. quoties, §. si duo, col. 2. versic. ex quo dico, ff. de hered. instit. tenet, posse à testatore induci in testamento prohibitionem iuris accrescendi, & quod heres scriptus nihil hoc casu consequatur ex hereditate, imo res reducetur ad causam intestati, & prohibitio censetur facta fauore venientium ab intestato: idem tenet idem Bart. in l. si ego, num. 2. ff. de iniust. rupt. idem Bart. in l. si quis priore, num. 3. ff. ad Trebell. & in cons. 156. incip. Titius fecit testamentum, num. 2. Paul. de Castro in l. si posthumus à primo, in princip. numer. 2. ff. de liber. & posthumis, tandem hanc sententiam Bart. communem esse testatur Philippus Corneus in l. quoties, C. de her. instit. magis communem esse testatur Ias. consil. 8. numer. 2. vol. 3. & Curt. Iunior consil. 12. part. 1. numer. 9. & Aymon Crauetra de antiquitat. tempor. 4. part. princip. in principio, num. 130. qui num. 133. eam sequitur, dicens, sibi videri rem claram, & numeros præcedentibus aliquos casus distinguit.

102 Contrariam tamen opinionem, imo quod prohibitio non teneat, sed heres habeat vniuersam hereditatem non obstante dicta prohibitione, videtur primum probare text. in l. si quis ita heres institutus fuerit ex certo fundo, ff. de hered. instit. vbi testator prohibet habere heredem certam partem hereditatis, quæ tamen lex ipsa defert ipsi heredi scripto contra voluntatem testantis, quare Dynus ibi per illum text. tenet, non posse prohiberi per testatorem ius accrescendi: quam opinionem sibi magis placere asserit Ioan. de Imol. in l. 1. §. si ex fundo, num. 69. ff. de hereditibus instituend hanc esse magis communem opinionem testatur Alexand. in leg. si quis priore, num. 6. ff. ad Trebellian. hanc esse communem firmat Ripa in l. re coniuncti, num. 134. ff. de legat. 3. & ibi hanc magis communem testatur Crotus, numer. 61. hanc etiam tenent Ioannes Faber. in §. hereditas, num. 4. Instit. de hered. institut. vbi Angel. de Aretin. numero quinto, inquit, quod hæc est veritas in hoc puncto: hanc asserit communem Gualdens. de arte testand. tit. 6. cautela 1. num. 4. communem quoque esse proficitur Decius in Rubrica. C. quando non pet. part. 2. lectura, num. 21. hanc esse communem opinionem asserit Ripa in l. prima, num. 183. ff. de vulgar. & pupill. Pro qua opinione secundo loco allegatur noster text. in principio. Nam nemo potest facere, quin leges, &c.

103 Tertio loco solet pro hac Dyn. opinione contra Bartol. adduci gloss. illa celebratissima in l. seruus communis ab extero, ff. de acquir. hered. verbo, accrescunt, dū ponit rationem,

quare ius accrescendi inductum fuerit à lege, ne scilicet testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, idque à testatore seruari necesse videtur. Et quamuis Alexan. Socin. & Ias. & quidam alij rationem illam gloss. (nihil enim est in iure certum) subuerti posse contendunt, ea proculdubio & verior magis communis est, quæ plures ordinarij ibi sequuntur, & Bald. numero secundo, Salycet. prope finem in l. 1. C. de indict. viduitat. tollen. eamque Bartol. agnouit in l. vnica, §. huius ita definitis, num. 7. C. de caduc. tollend. & in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. vbi sequuntur ceteri, communem esse rationem gloss. præter alios testatur Cagnolus in l. ius nostrum, col. 3. ff. de regul. iur. idem in Rubrica. C. quando non pet. part. num. 8. Corraf. in l. testamento, numer. 9. C. de impub. & aliis. Quarto pro hac opinione Cyn. contra Bartol. induco tex. in l. similes vnum ex fundo, ff. de testament. milit. vbi testator miles potest prohibere ius accrescendi; Ergo non miles non poterit, leg. ius singulare, ff. de legibus, l. 1. in fine, ff. ad municipal. & hæc secunda opinio principalis mihi verior & tenenda videtur.

Ex eadem collectione nostri tex. oportet sane intelligere text. in l. 1. §. fin. ff. de annuis legat. vbi dicitur, testatorem non posse eam vsuram in testamento permittere, quæ legibus contra sit, inquit enim Alber. in illo §. rationem illius text. esse, quoniam non potest testator facere, quod leges non habeant locum in suo testamento: allegat text. in præfenti. Imo vero cum hodie vsuræ legibus omnino sint contrariæ, libenter fatendum est, cessare iam illius text. dispositionem, & ita pro intelligentia illius tex. tenet ibi Bart. & Lancelot. Decius, & idem Bart. in l. 2. num. 5. ff. de his quæ pæn. nomin. hanc esse communem testatur Socin. consil. 56. volum. 1.

¶ Vnde etiam illud oriri videtur, scilicet, quod testator non possit in suo testamento cauere, vt clericus conueniatur coram iudice seculari, vt eleganter determinauit Bald. in l. 2. numer. 4. C. vt in possess. legat. & retulit Ripa hic, num. 18. Verum hæc Baldi sententia nihil in se dubitationis habet, quamuis Mench. de success. creat. §. 22. num. 66. dicat, satis dubium esse hoc, dictum Bald. refert Bald. sequentem Dec. consil. 150. num. 4. Nam quod clericus coram iudice laico conueniatur, longe lateque iuris sanctionibus prohibetur text. in auth. statuimus, C. de Episcopis & cler. c. 2. de iud. quare dubium non est, quin non possit testator leges illas abrogare.

¶ Maxime, t quod neque ex renuntiatione ipsius clerici etiam iurata lex illa potest tolli: text. in cap. si diligenti, de for. compet. imo vero neque ex ipsius prorogatione fieri hoc poterit, cap. significasti, eodem titulo, nec consuetudo factis vnquam esset, quæ hoc induceret: tex. in cap. qualiter & quando, de iudic. Verum alio ex capite ipse existimo decisionem Bald. esse indubitabilem, eo videlicet, quod cum superius dixerimus, non posse testatorem facere, ne leges ciuiles vel prætorie locum habeant in suo testamento, multo minus poterit tollere eas, quæ inuentu iuris diuini sunt. ¶ Nam t exemptio illa clericorum à liminibus iudicij secularis, iuris diuini est, non humani, sicuti signanter voluit gloss. in cap. si Imperator, verb. & discuti, 96. distinct. cuius opinionem præter alios sequuntur Bald. & Aluarot. in cap. 1. §. statuimus, num. 1. de stat. & imaginib. Abb. in cap. at si cler. num. 23. de iud. Barb. col. 9. Fel. num. 6. Decius num. 5. in cap. Ecclesia Sancta Maria, de consil. lib. 6. & gloss. illius opin. testatur communem esse, Corsetus in repetitione cap. perpendimus, de sententia excommunic. Alciat. in cap. cum non ab homine, nu. 20. & iterum num. 46. de iudic. & Nauar. in cap. nouit, eodem tit. Co. uar. in pract. quæst. cap. 31. num. 1. vbi refert fundamenta huius opinionis & plurima, dicendo, hanc communem cōgeffit Menchaca de success. creatione, §. 22. num. 58. & sequitur simpliciter Ioan. Oroscius in l. de quibus, num. 144. ff. de legib. pro qua opinione est bonus text. in cap. Syluester Fau-
stinus, ibi: Contra leges diuinas, 11. quæst. 1. ¶ Ex t quo inferitur ratio ad text. in dict. cap. si diligenti, quatenus inualidat renuntiationem clericorum fori proprii, etiam iurata, quia cum exemptio sit de iure diuino, nemo cōtra id potest

test venire, neq; obest tex. ille, ibi, *Contra canonum statuta*, non enim id negat introductam fuisse de iure diuino, nam postea fuit declarata per ius Canonicum, & hæc opinio est tenenda.

109 Tametsi ¶ multi teneant contrarium, & inter eos gl. à paucissimis expensa, in *authent. de Sanctissimis Episcopis*, §. si quis autem pro pecunia, versicul. ciuilem, collat. 9. quatenus inquit, clericos esse exemptos tantum, per text. in *dict. cap. si diligenti*, & non antea, & hanc opinionem tenent Innocent. in *dicto cap. 2. de maiestate*, & obedientia, & Ias. in l. 1. in 2. lect. colum. penultim. C. de summa Trinitate & fide Catholica, idem Ias. in *authent. si qua mulier*, in 3. notab. C. de sacrosanct. Eccle. & plures alij relati per Menochium vbi supra, & dicit communem Curt. Iun. in l. penultim. num. 18. C. de pact. eam sequitur latissime probans, & respondens fundamentis contrariæ partis Couarr. vbi supra, vbi numer. 2. quatuor conclusiones constituit pro resolutione huius articuli, contrarium etiam tenet & probat, respondens latissime fundamentis contrariæ partis, Medina, C. de restit. tit. de immun. cler. qu. 15. fol. 53.

110 ¶ Imo ¶ etiam non desunt, qui dicant, Papam non posse subiicere clericos iurisdictioni seculari, ut innuit esse communem Ioan. Orosc. in *dict. l. est receptum*, num. 12. ff. de iurisdic. omn. iud. & Menoch. vbi supra, quod ipse pro nunc non determino, cum sciam plenissimam esse Papæ potestatem, sed de ipsius intellectu vide Couarr. vbi supra, num. 4. quam communem intellige, quod Papa non possit subiicere clericos iurisdictioni seculari, scilicet ordinariæ: Nam delegatæ bene potest, committendo iudicibus secularibus causas clericorum, quia tunc illi iudicabunt, non tamen ex propria & laica iurisdictione, quam ex iurisdictione Ecclesiæ sibi demandata, ut testatur communem resolutionem esse Menchac. vbi supra, num. 60. sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi beneficii, ut ex pluribus Dd. concludit Menchaca *dict. num. 60.* Quæ omnia sufficiant pro ratione dubitandi, & decidendi ad hunc textum, & antequam aggrediar difficultates glossarum, & Bartol. notabilia quædam colligam, quæ in nostro text. probantur.

¶ Primum notabile.

111 Primo ¶ igitur notatur ex hoc textu, quod formæ à lege introductæ minime potest renuntiari, nec quicquam ex ea mutari oportet: idem probat textus in l. cum hi, §. si Prætor, ff. de transaction. in l. testandi, C. de testamentis, ibi, *Iurisdic. in l. constitutionibus*, ibi, *Consequens est*, ff. ad municip. in l. Diuus Adrianus, ff. de in integrum restitutione, in l. et si in lege, ff. de regul. iuris, in l. 1. C. mandat. in §. is, qui, *Instit. eodem.*

112 ¶ Quod ¶ etiam habet locum, et si mutetur in melius l. 3. §. in bello, ff. de re militari, Gomez per illum textum, in §. fuerat, numero quadragesimo septimo, de actio. ¶ Cuius ratio est, quia (ut inquit Ioann. de Imol. in leg. quicquid astringenda, ff. de verbor. obligat. omnis solemnitas seu forma substantialis est iuris publici, l. 3. ff. de testam. quod ¶ quidem ius publicum priuatorum pactis tolli non potest, l. ius publicum, ff. de pactis, l. testandi, C. de testamentis, l. quidam decedens, ff. de administrat. tut.

114 Quamobrem ¶ dicebat eleganter Bald. in l. fin. num. 3. C. de suis & legitim. heredib. quod formæ nihil poterit addi nec detrahi, imo adde, hinc esse, quod forma tradita à lege vel statuto debet adimpleri ad vnguem, neque sufficit impleri per æquipollens, ut latissime examinans tenet bene limitans Ias. in l. 1. num. 14. cum sequentibus, ff. de liber. & posthum.

115 Sed contra ¶ text. hunc in hac parte, primo appono de text. in l. 1. §. fin. ff. de vent. in spic. vbi prætor certam formam præscripserat de ventre inspiciendo, ut scilicet, si mortuo marito mulier se esse prægnantem dixerit, venter inspiciatur, partusque custodiatur, atque oportet quædam iuris solemnia præmittere, scilicet, ut quinque mulieres sint, quibus hoc committi debeat. Item ut tria lumina

ibi sint, ne partus subiiciatur, & quod is cuius interest, nempe, proximus agnatus defuncto, præsens sit, item quod ei partum videndi copia fiat: quod si recte omnia seruentur, mulierem prætor se in possessionem bonorum missurum pollicetur: Dicit igitur text. in §. fin. quod si aliquid ex his solemnibus sit omissum, nihilominus mulier mittetur in possessionem. Ergo probat ille text. quod potest mutari forma à lege tradita. Ripa in præsentem intelligens quanta esset hæc difficultas, dicebat, hæc omnia esse verissima, & quod tex. ille non obstat, quoniam loquitur in homine rustico. Verum hic intellectus, etsi veritatis speciem præ se ferat & literæ illius tex. videatur quodammodo conuenire, est falsus, si rationem illius text. consideremus in versic. quale est enim.

Ex quo colligitur ¶ manifestissime, non ideo formæ 116 mutationem, seu potius defectum actum non vitare, quoniam rusticitas in causa fuerit, sed quia leuiuscula illa solemnitas fuit, quæ ibi fuit prætermissa, & ita illum text. intelligit & interpretatur ibi Bald. & in aliis quam pluribus locis, & hic est illius tex. communis intellectus, ut testatur Ias. in l. cum hi, §. si prætor, num. 1. ff. de transact. Alex. in Rubr. num. 12. ff. de nou. oper. nuntiat. & tenet idem Bart. in d. l. cum hi, §. si vnic. in secunda declaratione, quæ sit modica, & quæ substantialis solemnitas.

Ex quo intellectu ¶ infert Bartol. ibi; quod et si in con- 117 ficiendo inuentario signum Crucis desideretur per text. in l. fin. in princ. C. de iur. delib. omissio tamen huius formæ & solemnitis, non vitiat, quoniam leuis est: Hanc opinionem communem esse omnibus doctores professus est idem Bart. in *dict. l. fin.* §. cum igitur, numer. 3. in fine, communem quoque testatur Ias. ibi, num. 4. & Alex. in Rubr. num. 8. ff. de nou. oper. nuntiat. communem quoque asserit Ripa in cap. cum Ecclesia Sutrina, num. 11. de causa possess. & propriet. & hæc est tenenda, quam etiam dicit communem Procelinus in tractatu de inuentario, cap. 2. num. 5. & 6. Mench. §. 9. num. 10. Ioannes Oroscius in d. §. si vnic. numer. 3. sequitur idem in l. si quis ex argenteis, §. si initium, num. 9. ff. de edend. vbi Bart. num. 2. Ias. num. 1. idem etiam tenent. Dixi ego in examine meo acerrimo Licentius Salmantica in d. l. cum hi, §. eam transactionem, licet non ita late. Tandem refert in re hac duas communes opiniones contrarias latissime illustris præceptor meus Don. Anton. in l. si qua beneficia, Codic. de diuersis rescriptis.

Secundo contra ¶ text. hunc in hac parte oppono tex. 118 in cap. tuis questionibus, extra de testibus, vbi ex consensu partium potest remitti iuramentum testis de veritate dicenda, consonat l. 23. tit. 16. part. 3. At vero iuramentum illud formam respicit ipsius testimonij, ut in l. iuri iurandi, C. de testibus.

Quod quidem ¶ pro substantia ipsius est maxime ne- 119 cessarium, adeo, ut quantumcunque religiosus sit is, qui in testem producit, adhuc iurare tenetur: text. in cap. nuper nobis, de testibus. ¶ Imo ¶ Cardinalibus ipsis si testimo- 120 nium ferant, non creditur non iuratis: gloss. est in cap. cum olim essemus, verb. fratrum, de priuileg. ¶ Item facit, * quod 121 mille testibus non creditur, si modo iurati non sint: ita tenet Dominicus per illum tex. in cap. multis, 44. distin. ¶ Neque * posse Summum Pontificem statuere, quod 122 credatur testibus non iuratis, determinat Augustinus de Ancona lib. de potestat. Ecclesiæ, quæst. 55. artic. vltim. quem sequutus est Felinus in cap. constitutus, numero decimo sexto, de rescript. vbi dicit, hanc decisionem esse stupendam & Legistis incognitam: quam etiam refert & sequitur Hippolyt. singul. 124. circa finem: sequitur etiam Addition. Barto. in l. 1. §. 1. num. 4. litera E. ff. de seriis, Ripa in l. admonendi, num. 149. ff. de iure iurand.

Imo vero * et si alicui commissum fuerit, ut in aliqua 123 causa procedat, omissa solemnitate iuris ciuilis, adhuc recipere non potest testes non iuratos, ut tenet Bald. in l. milites, n. 5. C. de testam. milit. cuius opinionem magis communem esse testatur Ias. in §. in bona fidei, numer. 29. *Instit. de actio.* quamuis Bart. in l. filius sam. numer. 5. ff. de donat. teneat contrarium, cuius opinionem veriolem & communem appellat

appellat Felin. in cap. dilecti filij, num. 5. de iudic.

- 124 Item testes, † qui in suæ artis peritia declarant, iuramentum debent præstare: glossa est in l. comparationes, verb. deponentibus, C. de fide instrument. tamen si contrarium velit gloss. in l. 1. in princip. ff. de vent. in spic. & gloss. in l. iurifurandi, C. de testibus. Tamen circa illas gl. tenenda est egregia Bart. distinctio, in princip. proœmi, ff. veteris, numer. 8. vbi concludit, de credulitate saltem ab his fore exigendum iuramentum, licet de veritate non iurent, quia neque iurare possunt. Hanc esse communem in hac difficultate, & concordem sententiam asserit Ias. in l. admonendi, num. 179. ff. de iurifurand. communem asserit Decius in cap. proposuisti, num. 15. de probat. pro qua videtur text. in l. hac edictali, §. illud, C. de secund. nupt. de quo vide Socinum in regul. 293. verb. peritus, & secundum hanc distinctionem debet intelligi dict. l. 2. 3. tit. 16. part. 3. Quæ cum ita se habeant, quoniam pacto poterit defendi, quod partes possint hoc iuramentum remittere; maxime, cum videamus, iuramentum calumnie remitti non posse per partes, l. 2. §. sed quia veremur, C. de iurament. calumn. Doctores in plerisque locis difficultatem hanc attingunt. ¶ Et Bald. in † cap. consanguinei, numero tertio, de re iudic. dicebat, quod iuramentum in teste non sit de substantia, sed de ordine, quare nihil mirum, si remitti à partibus possit. Verum hæc Bald. sententia non videtur esse vera; Nam iuramentum pro forma atque substantia ipsius testimonij requiri omnes volunt, quod satis insinuat text. in d. l. iurifurandi, quare Doctores aliter difficultatem hanc dissolvunt, nempe.
- 125 Quod ideo † partes possunt huic iuramento renuntiare, quoniam in teste principaliter est inductum in ipsarum partium favorem, unde possunt se ipsos submittere dicto hominis alicuius, cuius integra opinio sit, neque vlla infamiae nota sigillata, illique se tuto credere absque iuramento: quæ quidem ratio probata videtur in l. 28. tit. 18. part. 3. ¶ Pro † qua etiam videtur facere gloss. illa celebris, licet vulgata, in authentic. de testibus, §. & licet, verb. supplicis, collat. 6. dicens, quod si partes rogauerint testem vilem atque infamem, ut adsit in aliquo contractu per eos celebrato, videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum personæ, quam gloss. sequutus est Baldus, dicens, eam esse ordinariam & singularem in cap. in nomine Domini, num. 3. de testibus, & eam sequitur Ias. alios allegans in l. 1. in principio, num. 13. ff. de feriis.
- 128 Quam † glossam ipse intelligo, etiam in quacunque inhabilitate testium, siue suæ personæ, siue favore alterius, ut quia testis est familiaris, domesticus vel consanguineus, vel alio modo repulsibilis: quia ex quo partes consentiunt, vel expresse, eos rogando ut adsint in testes, vel tacite, sinendo eos apponi pro testibus in contractu per eos celebrato, videntur quidem partes ipsæ personam illorum testium approbare & eos habiles reddere, & ita inuenio, quod gloss. illam intelligit & sequitur, plures Dd. eam sequutos allegans & bene probans fundamentis Hippolytus de Mariliis in l. 1. §. ad questionem, num. 44. & 45. & 47. & sequentibus, ff. de questio. qui est omnino videndus in proposito, quia supra dicta intelligit in quacunque inhabilitate, quæ potest per partes remitti: eandem etiam gl. & conclusionem, sequitur alios allegans Bernard Diaz de Lugo in regula 746. in nona limitatione, vbi hoc intelligit & declarat notabiliter cum Cæpolla cautel. 217. incip. licet regulariter, quando partes cognoscebant conditionem testis, & sic quod erat domesticus vnius partis, & gloss. supradictam sequitur etiam alios allegans Franciscus Curtius in tractatu de testibus, 22. collat. num. 45. vol. 5. tractatum diuers. doctor fol. 172.
- 129 Et gloss. illius † conclusionem supradicto modo intellectam, & ampliatam sapissime habemus & approbamus in praxi aduocati in iudiciis, quotiescunq; vna pars litigans præsentat, & examinare facit in sui favorem testem, quem pars aduersa in eodem negotio & processu produxerat, & examinari fecerat, vel etiam produxit testem non productum ab altera parte, qui testis patieba-

tur aliquas obiectiones vel defectus; Nam qui eum producit in testem in iudicio, eo ipso videtur eius fidem approbasse, ita ut eum repellere, vel crimina, vel alios defectus ei obicere minime possit per suprad. & ita solemus allegare, & est verissima opinio & indubitata, ex quo ampliatur d. gloss. ut non solum procedat in testibus instrumentariis, ut ipsa loquitur, & Dd. supra citati, sed etiam in testibus in iudicio productis & examinatis in processibus, & hoc tradit latissime plures Dd. referens idem sequutus Boerius decis. 245. num. 2. & 3. vbi num. 4. dupliciter limitat.

Possit hic † examinari questio bona meo iudicio, & 130 vtilis in praxi; An ex sola productione testis in iudicio, non secuta ipsius examinatione, prout sæpe accidit, reputa quia pars, quæ eum produxit, noluit vel non possit illum examinare, vel ex negligentia id omittat, videatur eius fidem approbare? Sed quia materia nostra principalis non præstat locum longæ examinationi huius questionis, ideo breuiter dico, solam productionem sufficere ad hunc scilicet effectum, ne possit testis repulsari per producentem, quia per productionem oritur consensus & approbatio personæ testis, quia productio est actus positivus, & affirmativus consensus, ex quo acquiritur ius parti aduersæ, in cuius præiudicium producens non potest pœnitere productionis non examinando testem, & sic, licet examinari non faciat testem productum, saluum remanet ius acquisitum alteri parti ex productione ipsius testis, & ab eo inuito, sine facto suo auelli non potest, per regulam vulgarem iuris, Ius nostrum, &c. Cum ipse hanc opinionem ex supra dicta ratione veram esse existimarem, inueni postea eam expresse tenentem Felinum in c. præsentium, num. 8. de testibus, ex Speculat. & Ioan. Andrea, quos refert, dicens, quod eam sequuntur Dd. ibi, eam quoque sequitur plures Dd. referens Boer. d. decis. 245. num. 3.

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

Sed supra dicta † omnia circa testis productionem in 132 iudicio, limitat singulariter Felin. in d. c. præsentium, num. 10. de testibus, ut non procedant, quando testis fuit approbatus (hoc est, productus) in summario iudicio, quia posset opponi exceptio in personam in plenario, secundum Anton. quem refert. Sed ipse dubius sum admodum de hac limitatione, ex his, quæ supra proxime diximus, quod ex sola productione videatur producens approbare personam testis.

Secundo † intelligenda sunt superiora, respectu inhabilitatis & repulsæ, quæ inest, vel poterat opponi testi in sua persona, quia respectu huius videtur producens eius personam approbare, secus vero respectu dicti ipsius testis; Nam si est sibi contrarius testis, vel aliquam aliam obiectionem, vel defectum patiat in dicto suo, non prohibebitur id allegare pars, quæ eum produxit; Quia limitata causa, limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano, C. de transact. & in l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. sed sic est, quod pars producens aliquos testes, tantum videtur personam eorum approbare & habilitare: Ergo cetera, hoc est, dictum ipsius, remanet sub dispositione iuris communis, tanquam casus omissus ut in l. commodissime, cum similibus, ff. de liber. & posthum. & per consequens poterit obicere aduersus dictum testem, quem produxit, si sibi visum fuerit, & ita teneo & fieri vidi sæpius in practica, & admitti, & est verissima opinio meo iudicio, quam tenet alios allegans Ægidius Bossius in sua pract. crimin. tit. de publicat. processus, num. 16. & cum Carol. Molin. additio Bernardi Diaz reg. 747. in fine, & ita etiam inuenio nouissime tenere Mench. lib. 2. controuers. vsus frequen. cap. 30. nu. 18. vbi limitat, quando post publicationem scienter talia dicta produxissem,

produxissem, nam tunc mihi imputandum esset, *Felin. in cap. imputari, col. 1. de fid. instrumen.*

134. Ad propositum ¶ ergo redeundo, & sic ad expeditionem & intellectum *tex. in d. cap. tuis, questionibus*, dico, non deesse qui putent, posse in puncto iuris teneri, etsi in practica non liceat à communi opinione, maxime lege Regia approbata discedere, non posse partes huiusmodi iuramentum de veritate dicenda testibus remittere, quoniam ex hoc iudiciorum auctoritas læderetur cuius interest, ne falsi quicquam in iudicio committatur, quod quidem facilius contingit, si testes ad ferendum testimonium iurati semper accedant. Præterea reipublicæ interest maxime, sententias ferri à iudicibus ex legitimis & veris probationibus, *vt in authent. de Tabell. in princip. cum aliis*. At vero remisso iuramento, si ad humanæ fragilitatis respiciamus infirmitatem, parum tuta veritas esse videretur, atque proinde fortassis nec legitima eius probatio. Nec huic opinioni adhærenti oberit *text. in dict. cap. tuis questionibus*, ibi, *Nisi à parte remittatur aduersa*; Nam *text. ille* agit de personis religiosis, nempe de monachis quibusdam, propter vitæ maximam integritatem, & ideo nihil mirum, si partium consensus operari possit iuramenti remissionem illis personis.

135. Quod ex ¶ eo plurimum adiuuatur, quod scripsit *Speculat. de instrument. editione, §. fin. ver. sed quid si debitor*, vbi eleganter nos docet, quod etsi probationibus sit per partes renuntiatum, adhuc duci poterit in testem vir religiosus monachus honeste & probate fidei, & non solum is, qui religiosus sit, sed etiam alius, dum tamen probatissimæ opinionis sit, & cui nihil possit opponi, vt tradit bene Hippolytus *in l. 1. §. si quis vltro, num. 20 cum seqq. ff. de quest.*

136. Facit etiam, ¶ quod eleganter determinat Bald. *in cap. præterea, num. 4. de testibus cogend.* dicens, quod etsi testis variare minime possit, quia lege *Cornelia de falsis*, tenetur, si quis tamen notæ fidei & auctoritatis sit, qui variavit, poterit ante didicita testificata dictum suum corrigere. Huc etiam spectant pleraque alia ex his, quæ Ias. aliud tamen agens, cum lauit *in authent. iubemus, col. 3. C. de iudic.* Ipse vero audeo affirmare, communem opinionem mihi semper verissimam visam fuisse, vtpote *text. expresso* probatam *in d. cap. tuis questionibus*, qui non hoc permittit, eo, quod testes monachi & religiosi sint, sed quia consensus partium huiusmodi testium iuramento remittentium accedit. Igitur idem erit seruandum in quibuscunque aliis testibus, etiam non religiosis. Quia quod ibi sint religiosi, facti contingentia fuit, non vero iuris necessitas, præsertim, quia prædict. lex Regia in his non loquitur, sed generaliter in quibuscunque testibus partium consensu, sine iuramento deponentibus. Non obstat fauor publicus, qui in iuramenti testium propter falsitatem euitandam versatur, quia hæc falsitas cum sit delictum, in dubio nunquam præsumitur, *vt in l. merito, pro socio.*

137. Item & secundo ¶ respondetur, quod principaliter iuramenta testium introducta sunt in fauorem partium propter veritatem eruendam, & secundario fauore Reipublicæ, sed quando aliquid est introductum principaliter in fauorem partium, licet secundario in fauorem publicum, bene potest remitti partium consensu, *gloss. in cap. de causis, in princip. de offic. delegat.* quam sequuntur Doctor. *ibidem*, & Bart. *in l. 1. §. sed si filius, ff. de legat. 3. Ias. in l. omnium, num. 8 C. de testamen. Bartolus pulcre in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & cleric. Decius in l. hac consultißima, col. 2. Codic. qui testamen. fac. poss.*

138. Ex supra dicta ¶ tramen communi sententia probata *in dict. cap. tuis questionibus*, sicuti iuramentum testis remitti posse diximus, superest, quod in probationibus substantia potest per partes immutari, & sicuti in hac parte posunt partes derogare formæ in probationibus consuetæ, quam lex induxerat *in iurisiurandi, C. de testib.* poterit & in alio ab eadem l. inducto, vt etsi dicatur vnus testimonium non sufficere ad faciendam fidem, etiamsi is præ-

claræ curiæ honore præfulgeat possint nihilominus partes facere atque conuenire, vt ex vnus tamen testimonio litis cuiuspiam determinatio fiat: quod notauit expressim Bart. *in l. fin. ff. de prator. stipul.* de quo videtur *text. & gloss. in l. 1. ff. de arbitr.* communem esse testatur Alex. *consil. 54. numer. 1. lib. 2. & Alciat. in l. 1. §. fin. num. 21. & 22 ff. de verborum obligationibus*, vbi Socin. *num. 13.* eandem opinionem sequitur & eam tenet Gomez, *in §. item si quis postulante, num. 23. in med. versic. sed his non obstantibus*, *Instit. de act.* vbi late examinat, dicit communem Ias. *in l. iurisiurandum, quod ex conuentione, num. 6. ff. de iureiur.* qui est omnino videndus, testatur etiam communem Couarr. *lib. 3. var. cap. 13. col. 2.* quem & alios referens testatur communem Dn. Anton. de Menesses Supremi Consilij Regalis Senator *in l. 1. num. 9. ff. de legat. 2.* sequitur etiam Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 19. num. 9. & seqq. vbi num. 12.* inquit: quod altera pars poterit probare contrarium eius, quod dicit & declarat ille tertius, cuius dicto conuentum fuit stari, quod profecto est notandum & ita est tenendum cum supradicta communi opinione, licet aduersus eam contrarium teneat *gloss. in l. Theopompus, ff. de dot. preleg. & gloss. fin. in cap. veniens, & in cap. licet vniuersi, de testib.* Sed ad communem opinionem tenendæ sunt declarationes & limitationes Ias. *in d. §. fin. numer. 8. & Alciat. vbi supra, numer. 27. & 23.*

Terrio, ¶ contra nostrum *text. in hac parte* huius primi 139 Notabilis, oppono *tex. in l. filio præterito, ff. de iniustis rupt. irritoque fact. testamento.* Pro cuius inductione præmitto, quod forma est à lege præscripta, vt filius instituitur, vel nominatim exheredetur, *vt in l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. l. si quis eum, §. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. text. in princ. Instit. de exhered. lib.* At vero forma hæc immutatur in illa lege filio præterito; Ea enim non seruata, imo filio præterito, testamentum iure tenet, & hereditas ex eo adiri potest, & legata & fideicommissa præstantur.

Huic tamen difficultati responderetur, quod id, quod diximus, verum sit; non tamen habeat locum, si æquitas & vtilitas aliud exigere videantur, prout est in casu illius *text.* Vbi si quis strictius ex iuris ciuili rigore casum illum interpretetur, etiamsi filij approbatio interueniat, iure testamentum, propter ipsius filij præteritionem defendi non poterit: Quare *text. illum* intelligere oportet, quod testamentum illud, ibi conualescat iure prætorum tantum qui quidem æquitatis suæ, qua semper moueri solent, virtutem huic casui impartiri sunt, ita *text. illum* dicitur declarasse Dyn. *in l. Gallus, in illa sua magna distinct. ff. de liber. & posthum.* & apertius idem docuit Dyn. *in quadam sua disputat.* hunc intellectum ad *text. illum* tenet ibi Bart. *num. 29.* & eum tenuere Alber. referens Dyn. item Bald. *quest. 3.* tandem esse hunc communem intellectum ad illum *text. testantur Ioann. de Imol. ibi, numer. 60. Boer. decis. 65. num. 5.* dicit communem Cur. Iun. *in l. 2. num. 57. C. de bonor. possess. contra tabul.* dicit communem Paul. de Castro *in repetit. l. filius qui in potestate, numer. 22. ff. de lib. & posth. & iterum num. 42.* & probatur *in d. l. filio præterito.*

Ex ¶ quo illud inferitur, quod etiam hodie in casu illius 140 *tex. erit* necessaria bonorum possessio, & solemnisi agnitio cum de iure ciuili ibi minime hereditas possit adiri, quod tenet expresse *gloss. in l. 1. ff. de petit. hered.* vbi idem tenet Bart. reprobata *gloss. quæ contrarium tenuit in l. si duo, ff. de legat. præstand.*

Si ¶ tamen testamentum illud, in quo filius est præte- 141 ritus, esset conditum coram Principe, eo saltem casu posset hereditas adiri de iure ciuili: Nam in omnibus casibus, in quibus adhuc est necessaria bonorum possessio secundum tabulas, in illis omnibus, si testamentum sit conditum coram Principe, hereditas poterit adiri de iure ciuili, neque erit necessaria bonorum possessio, ita enim voluit *gloss. singularis & ordinaria in l. omnibus, in part. testib. versic. item quia non habet, C. de testam.* vbi eam plenius scribentes commendarunt, & esse singularissimam peculiari suo vocabulo asseuerat Fulgos. *ibi, tametsi sint, quibus*

quibus gloss. opinio in hoc displiceat, & inter ceteros Ias. in proprio loco, num. 16. tamen gloss. opinionem testatur esse communem idem Ias. in l. certum, numer. 8. C. vnde legitimi.

142 Dubium tamen est non facile, *An sicut testamentum prateritione filij laborans potest ex aequitate illa pratoria conualescere, ita possit ipse filius à principio consensum sui prateritioni præstare?* Quod videtur ex text. in l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. poss. contra tab. Contrarium videtur probare text. in l. Paulus, §. patroni filius, ff. de bon. lib. Gloss. in l. si quando, §. & generaliter, gloss. mag. in fin. C. de inoffic. testament. difficultatem hanc mouet, determinans, quod consentiens ipse filius exheredari & præteriri possit: & quod ad exheredationem quidem pertinet, dubium quidem non est, quin fieri possit ex ipsius filij consensu, quare gloss. opinionem in hoc sequitur ibi Bartol. & plerique omnes, tandem est magis communis opinio, asserente id Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. numer. 32. & 43.

143 C. de inoffic. testament. ¶ Maius tamen dubium est, *An & præteriri filius possit ex suo consensu, & sic an tex. in d. §. si quis sua manu, habeat etiam locum in prateritione?* In quo gloss. in d. §. & generaliter, idem determinat, quod in exheredatione. Ioa. de Imol. tamen in l. si quis posthumus, §. si filium, num. 4. ff. de liber. & posthum. tenet, text. illum minime habere locum in prateritione, idem tenet Ias. in l. posthumus nato, num. 27. vers. puto tamen quod ista limitatio, C. de bonor. possess. contra tab. & hanc opinionem veriore sibi asserit Guiliel. Bened. in cap. Raynutius, verb. in eodem testamento relinquens el. 1. num. 11. de testament. Veruntamen contraria sententia, imo quod text. ille habeat locum non solum in exheredatione, verum etiam in prateritione, verior videtur, quam tenet Angel. de Perus. in l. qui se patris, num. 13. C. vnde lib. & Ioan. de Imol. sibi contrarius in d. l. filio præterito, num. 59. & ante eum Bald. ibi, in 3. qu. Paul. de Cast. ibid. num. 9. Roman. nu. 1. Alexand. in d. l. posthumus nato, vbi hunc intellectum ad text. illum sequuntur Dec. num. 9. Curt. 49. hanc dicit putare se veriore opinionem in hac difficultate Alexand. in d. §. si filium, num. 8. Roder. Suar. vbi supra, num. 42. & non dubito, quin hæc sit magis communis opinio, & illam gl. commendat Socin. consil. 230. lib. 2. & Ias. in l. inter cetera, num. 3. & seqq. & iterum num. 10. & seqq. ff. de lib. & posth. late examinans, dicit, quod opinio illius gloss. videtur magis communis, licet ipse contrarium teneat, & opinionem illius gloss. modo filius præteratur modo exheredetur, cum ipsius tamen consensu, testatur communiter approbatam, & magis communem Anton. Gomez in l. 22. Taur. num. 55. vbi latissime examinat articulum hunc, & refert alias tres opiniones principales in hoc, & plures difficultates mouet contra gloss. & examinat etiam latissime idem Ant. Gom. 1. tom. cap. 11. num. 14.

144 Vbi tamen num. 31. inquit, idem esse, quando filius consentit, vt apponatur grauamen in legitima, & idem tenet Palat. Rub. in repetit. rubric. 2. §. 17. num. 1. & 3. dicens, quod hoc modo poterit perpetuo vinculari legitima ex consensu ipsius filij: de qua re dixi ipse late in mea repetit. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. quam collocandam decreui inter casus, quibus iuramento confirmantur actus alias inualidi, quem tractatum Deo duce aliquando in lucem prodam, & ad ibi amplius dicta circa gloss. d. §. & generaliter, me remitto, nunc hæc dicta sufficiant.

Secundum Notabile.

145 Secundo, tamen colligere & notare licet ex litera nostri textus, quod verbum, *potest*, iunctum cum negatione, inducit necessitatem, & priuat potentiam: Nam cum text. dicit, *nemo potest*, aperte omnibus, qui testantur, ademit facultatem, ne aliquid eorum possint, quæ in hoc text. vel generaliter, vel particulariter prohibentur, & posuit hæc doctrinam gloss. ordinaria & singularis in cap. 1. verb. non potest, de reg. iur. in 6. Bart. in l. de his, numer. 4. ff. de transact. idem Bart. in l. fin. numer. 7. ff. de feriis, idem in l. Maenius, §. duobus,

numer. 20. ff. de legat. 2. Hanc communem regulam, & ab omnibus communiter approbatam affirmat Ias. in l. Gallus, in princ. num. 16. & 19. de lib. & posth. vbi optime infert ex hoc, & ibi etiam tenet gloss. & eam sequuntur infiniti auctores, quos in vnum congerit Tiraquell. in legibus conubialib. gloss. 2. num. 1. quos omnes refert Couar. de pact. in 6. 2. part. relect. §. 4. num. 14.

Verum contra text. hunc in hac parte, & contra hanc communem opinionem, primo obstat videtur text. in l. obligari, in princ. ff. de auctor. tutor. vbi dicitur, tamen obligari ex omni contractu pupillum sine tutoris auctoritate non posse, & tandem non dubium est, quin pupillus sine tutoris auctoritate contrahens naturaliter saltem obligetur, vt in l. 1. in fin. ff. de nouat. vbi id gloss. notauit, & tenet etiam Bart. numer. 7. gloss. in l. fin. verbo, non tenebitur, ff. de iureiur. & asserit communem opinionem esse Alexand. in l. si pupillus, numer. 2. ff. ad leg. Falcid. Ias. in l. eius qui in prouincia, §. quas vero, ff. si cert. pet. idem Ias. in l. interdum, num. 5. ff. de condict. indebit.

Huius tamen difficultati respondendum est iuxta celebrem 147 illam doctrinam Bart. in l. cum lex, num. 6. ff. de fideiussor. dicentis, quod multum interest, an lex loquatur per verbum futuri temporis, verbi gratia, si dicat, *non possit*, quo casu verum videtur Notabile, quod ex nostro text. deduximus: An vero loquatur per verbum presentis temporis, & hoc casu lex non videtur resistere obligationi, sed potius illi non assistere. Quam Bart. distinctionem sequuti sunt Socin. in l. 1. col. 2. ff. de liber. & posthum. Ias. in l. frater à fratre, in lectur. num. 44. ff. de condict. indebit. & dicit idem Ias. in l. pacta quæ contra, num. 7. C. de pact. quod Bart. ibi nimium subtilizauit, tamen eius opinio sustineri non potest. Quare Roman. in l. stipulatio ista habere licere, §. alteri, col. 3. ff. de verbor. obligationib. existimat, regulam illam non esse semper veram, & ita reprobat gloss. d. cap. 1. de reg. iur. in 6. & inquit Ias. in d. §. alteri, quod Bartol. in hoc recessit ab excellentia sua. Sed nec hæc Romani responsio tollit difficultatem, est enim contra regulam, quam superius communem esse probaui.

Quare tamen pro solutione huius difficultatis dicere oportet, quod d. l. obligari, loquatur respectu obligationis civilis, cuius respectu impossibile est, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem obligari. & sic per verbum illud, *non potest*, inducit impossibilitatem in iure. Tex. vero in d. l. 1. ff. de nouat. agit de naturali obligatione, quam lex hoc casu, cum inefficax sit, parui pendit, neque illius naturitatem potens est impedire, cum præcesserit consensus vnde oritur.

Verum tamen supradictam communem opinionem, quæ 148 habet: Pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, obligari quidem naturaliter, oportet sane intelligere præterquam si sit infans, vel si promittat ipsius tutori, tunc enim nec naturaliter obligabitur: ita tenet gl. hoc modo intelligens text. ibi in l. pupillus mutuam pecuniam, verb. ne quidem, ff. de act. & obligat. & late gloss. magistra in d. l. 1. ff. de nouat. gloss. fin. & gloss. in l. pupillus ff. de reg. iur. & in l. fin. versic. non tenebitur, ff. de iureiur. & sequuntur Bart. Paul. & Ias. in l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. idem Bart. in d. l. 1. ff. de nouat. & in l. Marcellus, ff. de fideiuss. Dec. in d. l. pupillus, ff. de reg. iur. & est communis resolutio secundum Anton. Gom. de contract. cap. 14. num. 1. & secundum Coras in l. filium quem habentem, num. 138. C. famil. erisc. qui tenet contra communem, imo quod nullo casu pupillus sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter, propter text. in d. l. pupillus, ff. de act. & obligat. cuius verba sunt hæc: *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur.* Nam quod text. ille intelligatur iuxta gloss. ibi & communem resolutionem, scilicet, vt loquatur in infante, vel quando pupillus promisit tutori suo, maxime diuinat, vnde reputat ipse ibi esse text. expressum contra omnia supradicta. Qua in re veritatem contra communem attigisse videtur Fulgos. in d. l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. Sed quia supradicta omnia sunt communia, & ab eis non licet recedere in iudicando & consulendo,

consulendo, & ut iura iuribus concordentur, tenenda est ad illum text. supradicta communis resolutio & intellectus.

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

150 Sed et contra hanc solutionem, imo quod pupillus etiam ex causa mutui, sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter, allego text. expressum, si bene ponderetur, in d.l. fin. versic. si vero creditor, ff. de iureiurand. ubi probatur, quod si pupillus, se mutuam pecuniam accepisse non neget, sed hoc solum in sui defensionem alieget, quod tutoris auctoritas non interuenit, hoc casu eius fideiussor tenebitur. Sed sic est, quod fideiussor accedere potest soli obligationi naturali, ut in l. fideiussor, §. 1. ff. de fideiuss. & si ipsa non sit, fideiussor non obligatur, quia non tenetur in plus, quam principalis, ut in l. Grace, §. illud, cum simil. ff. de fideiuss. Ergo cum in casu illius text. dicatur, fideiussorem pupilli teneri ex mutuo, consequens est, ex ipso obligari pupillum naturaliter, sine tutoris auctoritate, quia de civili obligatione ille tex. non potest intelligi, quia impossibile est minore obligari posse sine tutoris auctoritate, ut iura ubique proclamant.

151 Vera et solutio videtur inter hæc iura, scilicet, d.l. fin. & d.l. pupillus. Quod in hac pupillus non habebat tutorem, ideo nec naturaliter obligatur; In illa vero habebat, verum sine ipsius auctoritate accepit mutuam pecuniam, quo casu obligatur saltem naturaliter. Et quod pupillus habens tutorem, si contrahat sine ipsius auctoritate, obligetur naturaliter, per text. in d.l. fin. testatur communem opinionem esse Ias. in l. interdum, num. 5. ff. de condict. indeb. ubi dolet, quod text. in d.l. fin. non ponderetur per Dd. ibi. Sed adhuc hæc solutio vera quidem meo iudicio non est: Nam supradicta communis opinio, quæ habet: Quod pupillus contrahens sine tutoris auctoritate, regulariter obligetur naturaliter, indistincte & generaliter loquitur, siue habeat tutorem, siue non, tum præterea, quia maior ratio impediendæ obligationis naturalis esse videtur, quando pupillus habens tutorem accepit pecuniam mutuam absque ipsius auctoritate, quam quando eum non habens, eam accepit, argument. text. in d.l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor. Sumto argumento ibi de obligatione civili in adulto, ad obligationem naturalem in pupillo, in proposito, unde maxima est hæc difficultas, nisi sequendo communia, intelligamus text. in d.l. pupillus, iuxta gloss. ibi, & communem resolutionem supradictam, quod loquatur in infante, vel quando pupillus contrahit cum suo tutore, qui quidem intellectus diuinitat prorsus ad illum text. alius vero, quem supra assignauimus, confunditur ex supradictis, unde cogitandum relinquimus in hac difficultate pro eius vera intelligentia, ut dato maiori otio meliora consideremus & excogitemus, interim sufficiant communia.

152 Verum et adhuc contra hoc secundum notabile huius text. iterum oppono dict. text. in d. §. alteri, ubi postquam dixerat lex, alteri stipulari nemo potest, permittit tamen, quod pœna hoc casu promitti possit: & tamen si lex ex virtute verbi negatiui iuncti cum hoc verbo, potest, induceret ibi actus ipsius omnimodam nullitatem, minime valeret promissio pœnæ, l. non dubium, C. de legib. l. cum principalis, ff. de reg. iur. l. quod de bonis, §. frater cum heredem, ff. ad leg. Falcid. gloss. ordinaria communiter allegata & recepta in l. si patronus, versic. si patronus, verbo, Fabiana, ff. si quid in fraud. patr. Huic difficultati respondet Bart. in l. ita stipulatus, numer. 12. ff. de verb. oblig. dicens, quod quando stipulatio deficit ab initio, ea solum ratione, quia non interest, tunc subiecta pœna conualescit stipulatio, quoniam iam interesse cepit, & ubi est pœna, non curamus de eo, quod interest, ut in l. fin.

ff. de prator. stipul. Quare cum iam hic ratione pœnæ cœperit interesse, stipulatio illa incipit conualescere, & oppositio non obstat, quoniam processit lex illa hoc casu, ulterius declarando.

Et et in fauorem huius solutionis facit: Quia lex non resistit stipulationi alteri per alterum factæ, nec etiam assitit, prout tenet gloss. in d. §. alteri, verbo, conueniat, & ibi gloss. in d.l. cum principalis, & in d.l. non dubium, verbo, ob id, quarum gloss. opinionem testatur communem Couarr. & eum referens Mench. de success. creat. §. 30. num. 57. licet ipsi teneant contrarium.

154 Simile et etiam est, quod dici solet, quod etsi stipulatio alteri facta non teneat, valet tamen eo casu, quo ipsius stipulantis interesse cœperit promissionem seruari, argumento sunt text. in l. quamuis, §. si mulier, ff. ad Vellian. l. Strychum, §. aliquando, ff. de solut. text. cum gloss. in l. si remunerandi, §. si tibi, in part. intererat, ff. mandat & tenuit hanc sententiam Bart. in d. §. alteri, num. 10. ubi Ias. num. 21. testatur hanc esse communem opinionem.

155 Quæ et quidem omnia cessant de iure Canonico. Nam illo attento, stipulatio alteri per alterum facta valet & tenet, ex sententia gloss. in cap. quoties cordis oculus, verb. & per te, l. quæst. 7. cuius opinionem communem esse testatur Angel. Aretin. in §. alteri, col. 1. Instit. de inutil. stipulat. Ias. in l. huiusmodi, in princ. numer. 26. ff. de legat. 1. Alciat. in cap. cum contingat, num. 221. de iureiur. & Couarr. de pact. in 6. 2. part. num. 2. & refert in hoc duas communes opiniones contrarias Menchac. ubi supra. d. §. 3. num. 59. de quo, & de iure Regio dixi ipse late in repetit. l. vnic. num. 33. & 35. C. quando non per. part. & c. & ad ibi per me dicta me remitto.

156 Limitari et tamen debet notabile hoc nostri text. non procedere, quando verbum, potest, iunctum cum negatione, ponitur ab eo, qui non habet potestatem rei, de qua agitur, prohibendæ, l. nemo paciscendo, ff. de pact. & de hoc notabili latissime est videndus Ias. in d.l. Gallus, in princ. num. 6. & seqq. ubi plura infert ex eo, & pluribus modis limitat.

Tertium Notabile.

157 Tertio, et colligitur ex litera nostri tex. non licere cuiquam uti in suis dispositionibus clausula, Non obstante tali lege, & c. Hæc enim facultas solis Principibus conceditur: Nam cum ceteri omnes legibus subsint, l. digna vox, C. de legib. cap. 1. de consue. merito, quod eis derogare non possint, l. codicillis, §. fin. ff. de legat. 3. text. clarus in l. testandi, in fin. C. de testament. & ita per hæc iura hanc opinionem tenet, & concludit Angel. hic, cuius opinionem dicit communem plures allegans, & ponendo plures declarationes etiam communes Menchac. de success. creat. §. 6. num. 2.

158 Imo et vero neque præfectus prætorio, qui loco magistri militum est suffectus, l. 2. ff. de offic. præfect. prætor. à cuius sententia non appellandi, sed tantum supplicandi ius conceditur, l. 1. C. de sentent. præfect. prætor. à cuiusque sententia nemo alius, præter ipsum, potest in integrum restituere, l. præfecti, ff. de minorib. is adhuc uti non potest clausula, Non obstante, & c. text. in l. normam, alias formam, C. de offic. præfect. prætor.

159 Quare et etiam Legati, quos de latere Pontificio, nomine appellamus, non possunt causis committere, ut ille præter legibus modum approbatum, & consuetudine munitum decidentur, ita enim voluit gloss. ordinaria & omnibus nota, in cap. fin. gloss. smag ante fin. de heret. in 6. est similis in clem. sape, de verb. sign. in part. mandamus, alia in cap. indemnitatibus, verb. sine strepitu, de elect. in 6. Ioan. de Imol. hic col. 1. qui priorem gloss. allegat, dicens tamen eam esse singularem, Alex. num. 3. qui addit gloss. in part. mandamus, Aret. num. 2. Ias. 6. Rip. 9. item Angel. in presenti, & ceteri Dd. & Hippol. sing. 102 incip. clausula summarie, Alex. in l. duobus §. fin. num. 6. ff. de vulg. & pupil. Felin. in c. penult. col. 3. de accus. Ias. in l. omnes populi numer. 12. ff. de iust. & iur. & hanc opinionem plures referens, & late agens in materia testatur communem Menchac. de success. creat. §. 6. num. 3. qui est

qui est etiam videndus in num. seqq.

- 160 Solus tamen Princeps hac clausula uti potest, quod notavit Bald. in l. rescripta, nu. 7. C. de precib. Imperat. offeren. & tenet Angel. & Imol. in present. & Cror. num. 8. & est communis opinio, secundum Alciat. in l. causas, vel lites, nu. 2. C. de transact.
- 161 Sed tamen est optimum dubium in proposito, si Princeps hac clausula, Non obstantibus, &c. uti velit, an necesse habeat expresse derogare legi, quæ deroganda est, an vero satis sit, quod Princeps dicat, Non obstante aliqua lege. Et videtur sane, quod specialiter & nominatim Princeps debeat derogare legi, alias præsumitur vitium obreptionis, arg. tex. in l. si quis, in princ. ff. de legat. 3. & hanc opinionem videtur tenuisse gloss. verb. accipiat, in d. l. causas, vel lites, C. de transact. per text. in d. l. si quis, idem quoque voluit gloss. in l. 2. §. sed quia veremur, gl. remitti, ante fin. C. de iuram. calum. gloss. etiam in auth. ex complexu, gl. fin. C. de incest. nupt. gl. fin. in l. quo minus, ff. de flumin. gloss. in auth. hoc inter liberos, C. de testam. quam opinionem tenet Bart. in l. omnes populi, nu. 31. ff. de iust. & iur. ubi alios allegans, eam sequitur Ioan. Oresc. nu. 105.
- Contrariam tamen opinionem, imo satis esse, si dixerit Princeps in rescripto, Non obstante lege aliqua, tenuit gloss. in l. 1. verb. rescripti, C. de natur. lib. & gloss. in l. si non speciali, C. de testam. quæ opinio verior de iure videtur, & eam tenet Bart. in l. fin. C. si contra ius, vel util. publ. & hæc opinio communiter approbatur secundum Alb. in l. quoties, nu. 2. C. de precib. Imp. offer. communem esse testatur Paul. de Cast. in d. l. causas, vel lites, n. 2. hanc asserit communem Aret. in c. 1. col. 6. de rescript. allegat plures Felin. in c. nonnulli, 1. & 2. col. de rescript. sequitur etiam Cels. Hugo in tract. clausul. nu. 25. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 262. ¶ Vbi tamen tenet, requiri, quod addatur, Non obstante aliqua lege, scilicet, in contrarium faciente, & hanc opinionem hoc modo intellectam testatur communem D. Ant. de Padil. in d. l. causas vel lites, nu. 6. dicens, quod hoc iure utimur, & refert verba, quæ hodie ponuntur per Regem, quando utitur hac clausula.
- 163 Limitanda tamen erit hæc communis sententia Dd. ut non procedat in dispositionibus iuratis, Nam ut illis derogetur virtute clausulæ, Non obstante &c. necesse est, specialem mentionem fieri, alioquin minime censebitur illis per verba generalia derogatum: ita tenet gloss. ordinari. & singul. in c. cum non deceat, verb. effectus, de elect. in 6. quæ gl. loquitur in consuetudine vel statuto iuratis, quam esse sing. existimat Rom. notab. 7. & Alex. n. 25. in l. 1. in princ. ff. ad l. Falc. ubi testatur gloss. illam communiter approbatam, & eam sequuntur nonnulli utriusque Iuris auctores, quos in vnum congerit Couar. in rub. extra de testam. 2. part. nu. 19. vers. 2. inferitur, fol. 12. col. 1. hanc etiam opinionem tenet Rota antiq. decis. 633. incip. nota, quod si aliquod, las. in l. si mihi & tibi, §. integatis, nu. 5. in 1. lect. ff. de legat. 1. & Euerard. in cent. legal. cap. 36. colum. 2. versic. hinc etiam est, ubi inquit, quod constitutio, vel Bulla Apostolica tollens pactum vel statutum, non censetur tollere pactum vel statutum iuratum, vel aliqua qualitate vallatum per supradictam gloss. & aliam, quam allegat loquentem in statuto iurato vel confirmato, Dominic. in cap. 1. in princ. num. 9. de filiis presbyt. in 6. & Cagnol. in l. si quis maior, nu. 176. C. de transact. Alciat. de verb. sign. lib. 1. colum. 51. num. 87. dicit communem Curt. consil. 98. num. 7. & sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 307. nu. 19. & prædicta gloss. plurimos referens testatur communem addito. Bernard. Diaz. in reg. 90. ubi refert Ant. de Padilla dicentem, in Pinciano Prætorio fuisse iudicatum, & cum ea testatur esse communem & vulgarem regulam, plures referens & pluribus modis ampliand. & limitand. Anton. Gabriel lib. 2. commun. opin. conclus. 6. de iure iur. pag. 117.
- 164 Et tamen dicta gloss. allegat Auend. lib. 2. c. 27. præf. nu. 11. col. 3. fol. 234. ad hoc, quod in dubio non videtur Rex cassare aut differre obligationes iuratas. ¶ Et tamen ibi ex hoc inferat ad vnum notabile, quod potest contingere in Archiepiscopatu Toleti, ut volentes locare redditus Ecclesiæ, iura vel redditus Archiepiscopatus illius possint tuto accipere.

dere & ambulare intra certum tempus, quod durante non possint capi ob debita, quod solet vulgo appellari, mandamientos de rentas, Nam huiusmodi privilegium, inquit ille, non extenditur ad debita iurata, & allegat Guilielm. de Bened. idem tenentem, loquentem in literis de saluo conductu. Idem etiam tenet Matth. Afflict. decis. Neap. ubi supra, l. 5. per tot. qui nu. 7. & 3. allegat d. gloss. & sequitur eam plures referens, & ibi eius addit. & idem Matth. de Afflict. decis. Neap. 111. nu. 3. & 14. & de saluo conductu in proposito videndus est lat. Felin. in cap. constitutus, nu. 4. & 8. de rescript. & gl. in d. cap. cum non deceat, sequitur etiam Vital. de Camban. in tract. claus. in claus. non obstantibus quibuscunque, in princ. fol. 19. col. 1.

¶ Vbi tamen intelligit & ampliat prædictam gloss. etiam si dicatur, non obstantibus quibuscunque statutis, privilegiis, vel consuetudinibus Ecclesiæ contrariis, confirmatione Apostolica, vel quacunque alia firmitate roboratis, cum decreto & aliis. Nam per huiusmodi clausulam non tollitur constitutio iurata.

Ex tamen quo subinfert ibi ipse, quod per generales non obstantias appositas in collatione beneficii, quod est de iure patronatus laicorum facta alicui, nunquam intelligitur derogatum ordinationibus factis per laicos fundatores in fundatione beneficii, quæ ordinationes sunt per sedem Apostolicam, vel per Episcopum confirmatæ, ne laici fundationem Ecclesiarum retrahant. Quæ quidem illatio vera meo iudicio est & probatur per gl. in d. c. cum non deceat, communiter approbatam, quam etiam gl. sequitur Cels. Hugo ubi supra, nu. 23. & iterum nu. 43. sequitur etiam Staphil. in tract. de grat. & expectat. 4. par. prin. in vers. post prædictas, nu. 8. ubi alios allegat & appellat de gl. ordin. & ibi nu. 2. sequitur illationem supra dictam Vital. licet eum non referat, & est in 14. vol. tract. diuers. Dd. fol. 30. & quod in dubio Papa non videatur derogare iuri patronatus laicorum, quamuis in verbis narratiuis dicat, beneficium esse de iure patron. sed quod requiratur expressa derogatio in corpore gratiæ, & quod procedit hoc, etiam si talia beneficia vacent in curia, latissime de iure probat cum alijs, quos refert Palat. Rub. de benef. vacant. in curia, §. 11. & seq. idem, excepto illo de verbis narratiuis, tenet cum alijs Bern. Diaz. reg. 400. & ibi eius addit. & supradict. tenet alios allegans Rol. à Val. conf. 46. in princ. vsque ad n. 13. & n. 24. & 25. vol. 1. ubi limitat in iure patronatus laicorum ex præscriptione, consuetudine vel privilegio; quia beneficia iuris patronatus præd. potest etiam Legatus de latere providere & conferre secundum communem: Itaque superiora intelliguntur de iure patronatus laicorum ex fundatione, dotatione vel constructione.

Quæ * communis opinio gloss. in d. cap. cum non deceat, 168 ampliatur, ut procedat etiam in clausula, non obstantibus capitulis, vel pactis quibuscunque; Nam non extenditur clausula hæc ad pacta vel capitula iurata, ut probat gl. in clem. dudum, verb. pacta, de sepul. quam sequitur alios allegans Ias. in l. fin. n. 5. C. si contra ius vel util. publ. & Felin. in d. c. constitutus, n. 3. & 4. & Vital. de Camban. ubi supra, nu. 1. Cel. Hugo ubi supra, nu. 23. & Steph. ubi supra, nu. 8.

Procedit * etiam prædicta communis limitatio, siue 169 iuramentum interueniat statim in ipso statuto, ut quia iuratur simpliciter statutum, siue fiat iuramentum de seruando statuto separatim ab ipso statuto, ut tradit Dominic. de S. Gemin. in d. c. cum non deceat, nu. 6. ad fin. in vers. ex præmissis, licet aliqui teneant dictam gloss. procedere tantum, quoties iuramentum ponitur separatim ab ipso statuto: secus vero esse, quando simpliciter est iuratum in continenti. Sed ego non video bonam differentie rationem, quæ iure probari possit, unde teneo opinionem dictæ gloss. indistincte, iuxta opinionem & resolutionem supradictam Domini. Præcipue quod nec in authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. nec in tota eius materia, nec in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. nec in alijs vtriusque iuris locis & capitibus, ubi de valore & robore iuramenti tractatur. Ego non inuenio hanc differentiam, quam aliqui in nostro proposito volebant constituere,

imo vtroque casu eadem vis iuramento attribuitur.

107 Primo, * hæc superior communis opinio dictæ glos. limitatur, quando statuta iurata tolluntur per viam legis siue iuris, quia tunc sufficit clausula, *non obstantibus*, etiam si de iuramento non fiat mentio, vt videtur probari in c. 1. de consuet. in 6. vbi ad tollenda statuta requiritur, quod de illis fiat mentio in iure, & nõ exigat mentionem modorũ, per quos statuta validantur: & ita hanc opinionem tenet Dominicus in d. c. cum non debeat, ad fin. n. 6. & sequitur Ias. in d. l. fin. n. 5. & Felinus in d. c. constitutus, n. 5. vbi limitat, quando iuramentum fuit appositum separatim, quia tunc requiritur expressa mentio etiam in iure, secundum eum, qui allegat Dominicum dicentem omnes ita tenere.

171 Secundo, * limitatur prædicta communis opinio, vt procedat, quando Papa scribit ad petitionem alterius in literis Apostolicis, secus si scribat motu proprio, cum clausula, *non obstante*, &c. Ratio differentie est, quia primo casu habetur respectus ad impetrantem, & ipsius ambitionem, & ad finem, ad quem ponitur clausula, *non obstante*, eam restringendo, non ampliando, vt in c. si motu proprio, &c. seq. de praben. in 6. sed in secundo casu non habetur respectus ad prædicta, sed ad scribentem seu conferentem, qui nõ arctatur legibus, ideo sufficit qualitercunq; sciatur eius intentio, quæ satis patet, quando motu proprio scribit per generalem clausulam, *non obstante*. Hæc est doctrina Dominici in c. 1. n. 10. de sol. prelo. in 6. sequitur Rebuffus in concord. pragmat. san. in tit. de form. mandat. Apostol. in gloss. motu proprio, in 23. effect. fol. 589. in paruis: licet Dominicus: vbi supra non loquatur in nostro proposito. ¶ Et * 172 ibi prædicta intelligit, quod tunc prædicta clausula tollat inhabilitates impetrantis, quæ surgunt ex statuto Ecclesiæ, non autem illas, quæ à iure communi surgerent. Sed ad nostrum propositum pro limitatione dictæ communis opinionis allegat illam doctrinam Dominici Ias. in d. l. fin. n. 5. C. si cont. ius vel util. pub. quæ limitatio videtur confirmari ex præcedenti limitatione, & eam tenet etiã & sequitur Felinus in d. c. constitutus, nu. 7. & 8. vbi late examinat & defendit à quibusdam difficultatibus, & modificat hanc limit. vno modo.

173 Secundo, * principaliter communis opinio superius dicta quæ habet Sufficere, si Princeps dicat generaliter, *non obstante lege aliqua*, ad hoc, vt derogatio legis inducatur. Limitatur non procedere in constitutionibus Conciliorum; Nam, vt illis derogetur, oportet (vt ita dixerim) specialissimam de ipsis mentionem facere, quæ fuit singularis sententia Archid. in cap. 1. de consuet. lib. 6. quam ibi alios allegans sequitur Gomez. num. 178. Bald. in l. humanum in 3. notab. C. de legib. & inquit Felinus in c. nonnulli, n. 3. de rescript. quod Archidiaconus in hoc videtur sequi totus mundus, cuius opinionem tenet etiam Dec. num. 2. Rip. 8. in cap. 1. de iudic. Felinus in cap. 1. num. 28. de consuet. Euerardus in cop. legalib. in præfat. colum. 2. sequitur etiam Vitalis de Camban in tract. clausul. in clausula generali, non obstantibus, la. 1. num. 2. fol. 20. sequitur etiam Alciatus lib. 1. de verborum significationib. num. 87. per tex. in d. cap. nonnulli.

174 Tertio, * principaliter prædicta communis opinio limitatur, vt non procedat in priuilegijs redactis siue clausis in corpore iuris; Nam illis non censetur derogatum per generalem clausulam, *non obstantibus*, &c. vt tenet gloss. expressa in authent. qua in prouincia, verbo, *illic omni priuilegio*, in versic. dic ergo, ibi, *sed non indulta per legem redactam in corpore iuris*, C. vbi de crimin. agi. oportet, & est similis gloss. in l. 2. §. legatis, verb. *non compelluntur*, ibi, *solutio*, ff. de iudic. vbi etiam notat Bart. num. 5. referens ad bonam quæstionem, dicit communem ibi Cur. nu. 14. gloss. etiam in l. heres absens, in princ. gloss. fin. ff. eod. vbi etiam Bart. num. 1. dicit notabilem & menti tenendam inferens ad aliam quæstionem, sequitur etiam Bart. in d. authent. qua in prouincia, num. 1. & dicat approbatam Ioan. Orosc. in l. sed & posteriores, num. 3. de legib. testatur communem plures referens insignis præceptor meus D. Anton. de Padil. in l. post mortem, num. 30. C. de fideicommiss. sequitur etiam Vitalis de Camban.

vbi supra, in d. caus. generali, non obstantibus, la. 1. num. 1. & Alciat. vbi supra.

Quarto * principaliter prædicta communis opinio 175 potest limitari in priuilegio concessio per Principem, quod transiit in vim contractus, vt puta pretio mediante, vel ob seruitia, & sic quando priuilegium est remuneratorium, vel alias sunt concessa priuilegia ad pias causas, quia tunc per generalem clausulam, *non obstantibus*, &c. non censetur huiusmodi priuilegijs prædictis derogatum, imo eis sine iusta causa Princeps derogare nõ potest, vt de priuilegio, quod transiit in vim contractus pretio mediante vel ob seruitia, tradit bene Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 128. num. 10. & ibi eius addit. & de priuilegio pecuniario, & de illo, quod indulgetur ad pias causas, & sic ad alimenta, tradit etiam Vitalis de Camban. vbi supra, in claus. generali, non obstantibus, la. 2. per totam. fol. 21. col. 1. & de priuilegio ad pias causas, tradit etiam loquens in dote Ias. in l. 1. num. 9. ff. solut. matrimon. & idem Ias. in l. talis scriptura, ff. de legat. 1. & est bonus textus in l. libertis, §. posthumus, ff. de aliment. legat. & prædicta tenet etiam Alciat. lib. de verborum significationib. num. 88. & videndus est Roland. à Valle consil. 23. num. 30. lib. 1. Celsus consil. 16. numer. 2. & sequentibus.

Ex t̄ qua vltima limitatione ipse infero ad practicam 176 vnum singulare, scilicet, quod si Rex vel Princeps reuocet omnia priuilegia, gratias & concessionem factas de officijs rectoriæ vel tabellionatus, vulgo dictis de regimientos, y escriuanias, etiam cum clausula, *non obstantibus*, &c. per huiusmodi reuocationem & clausulam non censetur derogatum his priuilegijs & gratiis prædictorum officiorum, quæ interueniente aliquo pretio, vel ob seruitia concessa sunt, quia priuilegia illa transierunt in contractum, & quod pretio, vel ob seruitia concessa sint, probabitur ex titulo & concessione officij, vbi hoc solet apponi & declarari. ¶ Imo t̄ hæc officia Rex tollere non posset absque iusta causa, vt tradunt Vitalis & Matth. de Afflict. vbi supra, & addit. reg. 109. Bernardus Diax in 6. ampliat. Et probatur præterea ex gloss. communiter approbata, & quæ super ea supra late diximus, in l. fin. C. si contra ius vel util. publ. & reuocatio officiorũ, & priuilegiorum Principis vel Regis prædicta solum referenda est ad ea priuilegia, quæ gratis concessa fuere, & in nomine priuilegij tantum permansere, vt probatur ex omnibus prædictis; non vero ad ea, quæ in vim contractus transiere, vel ad pias causas, vt est dictũ, ex quo iam clare patet & inferitur intellectus ad l. 7. tit. 1. lib. 7. ordi. hodie l. 15. tit. 3. lib. 7. Noua Compil. Reg. vbi reuocantur officia de nouo erecta atque creata per Regem Henricum, cum vacauerint & annullantur prouisiones eorum factæ, & faciendæ etiam proprio motu, & ex certa scientia cum quibuscunque clausulis derogatorijs, & non obstant. Nam debet intelligi & limitari per prædicta, scilicet in officiis, quæ interueniente aliquo pretio, vel obseruitia concessa sunt, quia similia priuilegia transierunt in contractum, nisi expresse aliqua lege Regia illa quod inueniantur reuocata ex iusta causa, vt in casu l. 17. ad tit. 3. lib. 7. Noua Comp. Reg.

Quinto, t̄ communis opinio prædicta limitatur in 178 regulis Cancellariæ Apostolicæ, nam illis non censetur derogatum per generalem clausulam Bullarum, *non obstantibus*, &c. quia postquam non sunt in corpore iuris clausæ, possent ignorari, vt in cap. 1. de consuet. in 6. ideo oportet de eis expressam mentionem fieri: Ita alios allegans tenet Rebuffus in praxi benef. tit. de forma & declaratione nouæ prouisionis, in claus. non obstantibus. 223. in magnis, quæ opinio licet vera esse possit, eius tamen ratio mihi non placet; Nam eo, quod dictæ regulæ Cancellariæ non sunt clausæ in corpore iuris, videbatur dicendum, eis censeri derogatum per generalem clausulam, *non obstantibus*, &c. quia si essent clausæ in corpore iuris, requireretur specialis mentio ad eas derogandas, vt supra dictum est.

Sexto, communis opinio supradicta limitatur in priuilegiis concessis miserabilibus personis: Nam illa non reuocantur per clausulam, *non obstantibus*, nisi de illis expressa fiat mentio, ut cum Cyn. & aliis tenet Rebus. i. tom. comment. ad leges Regias, tit. de sententiis prouisionalib. artic. 3. gl. ult. num. 34 pag. 299.

Quartum Notabile.

- 179 **Q**uarto, † principaliter colligitur ex nostro text. valere argumentum in iure de loco ad tempus; Nam hæc duo in litera nostri text. æquiparantur: idem probant iura ordinaria in l. vinum, ff. si cert. pet. l. fin. ff. de triticar. l. datio, §. si per venditorem, ff. de act. emt. quo argumento utitur Bart. in l. qui plures, in princ. ff. de vulg. & pupill. idem Bart. in l. miles ita, num. 1. ff. de testam. milit.
- 180 Et † huic argumento in enixa gloss. in clem. 2. verbo, *regularem, de censib.* dicebat, quod sicut tempore prohibito ex causa necessitatis licitum est comedere carnem, ut in c. 2. de obseruat. ieiunior. ita etiam licet & in loco prohibito.
- 181 Ex † eodem argumento dicebat Ias. in l. vinum, num. 4. supra allegata, quod sicut propter suspicionem fugæ licet apprehendere debitorem die etiam feriato iuxta gloss. ordinariam in l. fin. verb. fideiussoris, C. de feriis, quam omnes sequuntur secundum Ias. in l. 2. num. 15. ff. de iurisdic. omn. iudic. & communem testatur Curt. in d. l. vinum, numer. 11. Alciat. in cap. cum non ab homine, num. 71. de iudic. Catell. Cor. in memorabilib. iur. in part. debitor, col. 2. & est communis opinio secundum Couar. lib. 2. var. cap. 20. num. 14. quam gloss. dicit esse reputatam singularem Ias. in l. plerique, num. 26. ff. de in ius vocand. & hanc gloss. recepit consuetudo, ut ex Alber. refert idem Ias. in l. fideiussor, §. fin. num. 19. ff. qui satisfacere cogant.
- 182 Quæ † gloss. procedit etiam tempore induciarum secundum Bald. in rub. de fid. tregua & pace, num. 5. & etiam in feriis solemnissimis secundum Bald. in c. fin. numer. 11. extra de feriis, sequitur Ias. in d. l. plerique, num. 26. ¶ Ita † etiam inquit Ias. licebit apprehendere debitorem suspectum loco prohibito, & inquit, quod non esset ponere os in cœlum, tenere hanc opinionem, idem tenet idem Ias. in d. l. plerique, num. 26. quam opinionem sequitur Zas. ibi col. 2. & Euerard in cent. legal. c. 88. col. fin. in eandem inclinatur, maxime stante statuto vel consuetudine id præcipiente, Rebus. in 2. tom. comment. ad Gallic. constit. tit. de immunit. Eccles. art. 1. gloss. 2. pag. 338.
- Sed contrariam opinionem tenent in d. l. vinum, Dec. num. 7. Purpur. num. 10. Curt. 11. & Alciat. vers. quo tempore, pag. 2. vbi dicit, omnes recentiores tenere contra Ias. Ripa in cap. 1. num. 38. de iudic. in 4. ampliat. dicit communem Couar. lib. 2. var. cap. 20. num. 14. & Ioan. Crot. in presenti, num. 14. Socin. in d. l. plerique, num. 61. dicit etiam communem Anton. Gomez in l. 79. Tauri, num. 5. & tenet Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1. part. 1. ¶ Sed † Couar. & Anton. Gomez, vbi supra, referunt quandam pragmaticam Regiam penult. in ordin. in vol. pragmat. quæ iubet, posse extrahi debitorem fugitiuum de Ecclesia, factis quibuscumque diligentis (hoc est) fideiussoribus datis iudici Ecclesiastico de indemnitate pœne corporalis, & ita tenent ipsi. Sed audio hodie pragmaticam illam vsu receptam non esse propter inobedientiam iudicum Ecclesiasticorum, videoque quotidie plures Ecclesias plenas esse debitoribus fugitiuis, & iudices seculares eos non extrahere ab Ecclesiis, neque partes (hoc est) creditores id petunt, cum sciant, videlicet non practicari dictam pragmaticam, licet iuxta l. 1. Taur. pragmaticæ Regiæ debeant obseruari, tamen si consuetudo allegetur in contrarium, tamen cum obseruatio illius pragmaticæ dependeat à voluntate iudicum Ecclesiasticorum, & hi velint immunitatem Ecclesiarum seruari, neque ligentur lege ciuili, vtpote, quia contra libertatem Ecclesiasticam, ac proinde non sit seruanda, ut in toto tit. de immunit. Eccle. & in auth. cassa & irrita, C. de sacros. Eccles. cum simil. non sinunt nec permittunt villo modo hos
- Repet. l. Nemo potest. c

debitores fugitiuos de Ecclesia extrahi, nec iudices seculares de facto extrahendo, ne incidant in pœnam excommunicationis à iudice Ecclesiastico proferendam. Sed Anton. Gom. 2. tom. c. 11. num. 55. inquit, de iure Regio esse tenendum contra communem opinionem supradictam, non per prædictam pragmaticam, sed quia debitor iuxta alias pragmaticas Regias tenetur seruire suo creditori in recompensam debiti. Sed hoc etiam non obstat secundum Couarr. vbi supra, qui est videndus; Nam cum Boerio, quem refert, existimat, quodam casu procedere opinionem Ias. contra communem opinionem apud Hispanos. Sed regulariter ipse teneo prædictam communem opinionem, & eam practicarem, non obstantibus dictis Regiis pragmaticis. Post hæc scripta renouata & approbata est dicta pragmatica Regia per nostrum Regem Philippum inuictissimum, & posita pro l. in l. fin. tit. 2. lib. 1. Noua Recop. Reg. ideo seruanda in suo casu, nempe in debitoribus vulgo dictis *Alcades*, hoc est, in illis, qui cum bonis suis fugiunt ad Ecclesias, bonaque prædicta introducunt in Ecclesiam, eaq; secum habent: secus vero in aliis debitoribus, qui absque bonis fugiunt & retrahunt se ad Ecclesias; Nam in illis prioribus tantum videtur lex Regia loqui, ut præsupponitur in eodem, ibi, *o otro si que los bienes, & in vers. E mandamos asi mismo que saquen de las dichas yglesias los bienes: & iterum ibi, que dexen, y permitan sacar los tales bienes, y mercaderias: & ibi, y sus bienes: & praterea expresse probatur in sum. illius legis, quod ita se habet: Lex 13. en que manera los deudores por las causas ciuiles que se retien en la yglesia con sus bienes, pueden ser sacados, y no gozan de la inmunidad de la yglesia: & iterum in remissione posita ad fin. tit. 19. lib. 1. eiusdem Regiæ Recopil. vbi eodem modo intelligitur d. l. fin. vbi in ceteris debitoribus, qui tantum personas suas inducunt in Ecclesias, non vero bona, seruandum est ius commune, nempe dicta communis opinio, ut gaudeant immunitate Ecclesiarum, & ab eis extrahi minime possint, cum lex ista sit correctoria & aduersus immunitatem Ecclesiarum, & sic non semel practicum accepi in Regali Cancellaria Vallisoleti, vbi fuit in effectu declaratum, hos vltimos debitores gaudere prædicta immunitate, & recte procedere iudicem Ecclesiasticum contra secularem, qui illos extrahit, donec eos restituat ad Ecclesiam, vnde extracti fuerunt; Nam fuit causa remissa ad prædictum iudicem Ecclesiarum, declaratumque vim minime facere in nõ deferendo appellationem iudici seculari, & quamuis iterum in alia causa contrarium fuerit decretum, nihilominus, quod prædiximus, est tenendum, ut late deduximus in 1. quæst. lib. 1. pract. quæst.*

Imo † neque in porticu Ecclesiæ potest capi debitor, 185 vt probatur in l. 2. tit. 1. part. 1. Imo publicus tributorum debitor non potest extrahi de Ecclesia, secundum Cyn. in l. fin. C. de his, qui ad Eccles. confug. & Couar. vbi supra, alios referentem. Non obstat text. in authent. de mandat. Princip. §. publicorum, quoniam non potest ille text. libertatem Ecclesiasticam infringere. Sed hodie hoc etiam videtur cessare per d. l. fin. tit. 2. lib. 1. Noua Recopil. Regiæ, quæ debet intelligi modo supradicto.

Ex † eodem argumento nostri text. determinat Bart. 186 in l. actus, C. de feriis, quod sicut lex ibi permittit diebus feriatis celebrare actus ad voluntariam iurisdictionem pertinentes, ita etiam iidem actus poterunt celebrari in loco religioso, non obstante prohibitione text. in c. decet, de immunit. Eccles. lib. 6. quare videtur, quod & tutoris datio, si inquisitione non egeat, possit in Ecclesia celebrari: quod nominatim notauit Ias. alios allegans in l. 1. §. sed excipendum, num. 6. ff. de feriis, cum hoc casu ex voluntaria iurisdictione explicari id videatur.

Quintum Notabile.

Quinto † loco colligo ex litera nostri text. quod testator non potest facere, ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure præscriptum est, 187

cum tempore tolli non possint, l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & oblig. vbi ita scribitur: Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cepit, certis modis deberi desinit.

- 188 Cuius text. argumento dicebat gloss. in l. cum notissimi, §. i. verb. prorogari, C. de præscript. vel 40. an. quod in præscriptione obligationum, ipsæ obligationes non tolluntur ipso iure, idein quoque voluit gloss. in l. sicut, verb. facultatem, C. eod. vbi Salyc. col. 2. in 6. oppos. testatur, hanc esse communem opinionem, & idem quoque voluit gloss. in l. in omnibus, ff. de act. & oblig. quam opinionem tenent multi allegati per Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. num. 39. vbi dicit communem cum Salyc. vbi supra.

- 189 Et quæmodum tempus obligationum non tollit, ita neque inducit, l. creditor, C. de vsur. l. si certis annis, C. de pact. l. operis, ff. de oper. lib. l. quod de bonis, §. non idcirco, ff. ad leg. Falc. Cum ergo in nostro tex. dicatur, huic iuris regulæ derogari non posse per testatorem, nihil mirum, si neque contrahentes possint temporalem obligationem feruitutis, vel constitutionem efficere, l. feruitutes ipso quidem iure, ff. de feruit. tit. general.

- 190 Verum quæ sit nostri text. ratio in hac parte, inquire oportet, cui inniti possit hæc iuris constitutio, quam quidem videtur sensisse ipse Consultus in d. §. placet, ibi: nam quod alicui deberi cepit, certis causis deberi desinit: Cuius sensus hic est, quod cum sint in iure nostro certi modi constituti ad tollendam obligationem, tempus inter eos non computatur: quod constat manifestissime ex text. in princip. & per totum insit. quib. modis tollitur obligatio. Ergo tempus non est modus tollendæ neque inducendæ obligationis, quæ quidem ratio magis videtur dicti declaratio, quam ratio. Nam cum tex. in princ. dixisset, quod tempus non est modus, &c. subdit, quod tempus non computatur inter res, quæ obligationem tollunt, vel inducunt. Nos vero de hoc ipso quærimus, quæ sit ratio, quare tempus inter huiusmodi res non computetur.

- 191 Bart. in præsent. colum. 3. numer. 16. vers. Venio ad secundam partem, & idem in d. l. feruitutes, numer. 4. vt vidit illam Consulti rationem non satis sibi facere, aliâ ipse subiungit, dicens, quod character, si materialiter sumatur & in aliquo corpore humano imprimatur, ille character neque ex tempore, neque ad tempus constitui potest, etiam ex voluntate imprimentis ipsum characterem, neque etiam loco, vel conditionis euentu finiri poterit: hoc enim esset contranaturâ ipsius characteris impressi: ita etiam obligatio, quæ sicut character in corpore, ita ipsa in animo ipsius, qui se obligauit, inhæret ad tempus, vel ex tempore constitui non potest.

- 192 Et sicuti etiam ius, quod iuratis appellamus, inhæret ossibus, vt ab eis separari non possit, Bald. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, in fine, de constit. & ratio hæc Bartol. communis est secundum Iason. hic, numer. 17. in 1. lect. quæ eodem morbo laborat, quo laborare diximus rationem ipsam Consulti: Videtur enim exemplum quoddam, aptissimum illud quidem ad significandam perpetuitatem obligationis: verum adhuc in ratione difficultatis propositæ non omnino satisfacit, neque enim nos negamus, quæ de characterẽ Bartol. philosophatur, sed illum ipsum quærimus, cur obligatio adhæreat ossibus nostris, sic vt neque tempore tolli possit, Cui dubitationi Bartolus non satisfacit, magis enim ponit exemplum, quam rationem, neque enim de hoc dubitamus, cur character semel impressus neque ex tempore, neque ad tempus etiam ex characterem ipsum imprimentis voluntate constitui possit: dubitamus tamen, cur obligatio in hoc characteri similis videtur, vt neque tempore tolli, nec constitui possit, vnde incidimus in laqueum priorem, vt eandem rationem cum dicto Bartol. videatur reddere, contra legem qui interrogatus, ff. de petit. hered.

- 193 Aliam propositæ difficultati rationem accommodat Bald. in l. fin. colum. fin. numer. 4. vers. amplius considera, C. de legat. dicens, quod obligatio personalis est, sicut anima

nostra rationalis, quæ prorsus consumi non potest, quia immortalis est, aliquando tamen læditur vel vulneratur, vt in homine ægrotante in membris officialibus animæ, sicut apparet in homine vehementer percusso in cerebro, cuius anima nihil tunc intelligit, cum vehemens morbus mentis virtutem infringat, l. in aduersa, ff. de testamentis. eodem modo inquit Bald. obligatio consumi non potest, quamuis lædi possit sicut anima, puta tempore præscriptionis, vnde obligatio, sicut anima tolli non potest. Quæ Bald. ratio eodem morbo laborat, quo superior, nam non tam ratio esse videtur, quam exemplum. Præterea si obligatio assimiletur animæ, (quæ profecto indecens & ridicula assimilatio est) cum illa tribus potentiis constare videatur, intellectu, memoria, voluntate, secundum Aristotelem lib. de anima secundo, tex. 27. nulli parti videtur magis conuenire quam voluntati: quis tamen est qui neget, voluntatem ad tempus, & ex tempore constitui posse, cum voluntas pro cuiuscunque arbitrio mutari ac variare possit?

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

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

Bene facit, quod * eleganter scripsit idem Bald. in l. pre. cibis, nu. 27. C. de impub. & aliis, quod tempus non est causa effectiua, sed occasionalis, quasi dicat, Temporis effectus obligatio non resultat, sed constituitur. Facit * quod tenet idem Bald. in l. si cum Hermes, C. locat. quod tempus non ponitur inter causas, sed inter mensuras.

Superest tamen * adhuc scrupulus, imo quod non sit comes, sed potius ex qua possit oriri, vel tolli obligatio, cum per præscriptionem dominium tollatur, & obligatio obtruncetur: vnde alibi dicebat Bald. in Rubr. extra de consuet. num. 5. quod tempus est de substantia præscriptionis: Cui difficultati idem Bald. satisfacit in l. si ex cautione, col. penult. num. 14. C. de non numerat. pecun. dicens, quod tempus præscriptionis non tollit obligationem aut inducit, sed probat esse inductam vel sublaram.

Ex qua * solutione inferri potest ad intellectum duorum iurium sibi quodammodo repugnantium, scilicet l. cum de in rem verso, ff. de vsur. quæ probat, quod tempus longum decennalis præstationis inducit obligationem, vt in futurum quoque soluantur vsuræ: at ex aduerso l. si certis annis, C. de pact. probat, quod præstatio certorum annorum eius, quod nudo pacto conuenit præstari, non inducit obligationem ad præstandum in futurum indebitum solum, nisi stipulatio intercesserit. Verum iura hæc, omiſſis aliis solutionibus, ita concilianda sunt, scilicet, quod aut quis vult probare pactum nudum, quod quidem est inefficax de per se iure communi per decennalem præstationem, & tunc tempus nihil præstat, quia non facit neque inducit obligationem efficacem: idem esset, si pactum nudum non præcessisset, sed solum diutina præstatio, & per eam solam vellet quis probare debitum seu obligationem, & ita procedunt text. in l. creditor, C. de vsur. & in l. operis, C. de oper. lib. Aut vero quis allegat obligationem efficacem, & sic stipulationem præcessisse, & ad probandum id adducit diuturnitatem temporis, & tunc sufficit & admittitur talis probatio, quia hoc casu tempus

tempus non inducit obligationem, sed probat esse indu-
ctam, & ita procedit text. in dict. leg. cum de in rem verso, ff. de
vsur. & hic est verus intellectus & concordia ad illa iura:
Quæ quidem conciliatio colligitur ex dicta doctrina Bald.
in dict. leg. si ex cautione. Sed tenuit in effectu ante eum in
terminis glossa in dict. l. cum de in rem verso glossa magna, ibi,
Tu autem breuiter, ad quam glossam se remittit gloss. in dicta
leg. si certis annis, & ibi Bart. in vtraque lectione eandem
opinionem sequitur, & hunc intellectum testatur com-
munem ibi in dict. l. si certis annis, Alexand. numer. 7. l. 6. De-
cius 12. Curtius Iunior 18. & Rimin. ibi, prope finem penultima
columna, testatur hunc esse communem intellectum: &
Curtius Senior ibi, in repetitione, numer. 14. & Ludouicus
Gozad. numer. 7. dicunt etiam esse communem. Hunc
etiam dicit esse communem Bernard. Diaz de Lug. in
in reg. 26. sequitur etiam Bartol. in d. l. cum de in rem verso,
numer. 3. & idem Bartol. in l. solent. §. 1. numer. 4. ff. de offic. procon-
sul. & legat. vbi Ioan. Orosio. numer. 13. dicit communem,
& declarat.

200 Secundo, ex supradictis ¶ inferri potest ad iura huius
Regni dicentia, quod debitum præscribatur decennio,
vel alio tempore, vt intelligantur, quotiescunque allega-
tur solutio debiti, & ad eam probandam adducitur de-
cennium, seu maius tempus, quia per id tempus præsu-
mitur solutio, & tollitur obligatio, licet alias regulariter
solutio, cum sit quid facti, non præsumatur, nisi probe-
tur, vt in l. 1. C. de probat. tradunt Dd. in l. 2. C. de iur. emphyt. &
in l. in illa, ff. de verb. oblig. ¶ Vnde si ¶ quis ad præscriptio-
nem debiti tantum allegaret tempus, & non fundaret se
in solutione, ipse quidem non obstante longi temporis
cursu, condemnare eum vt solueret debitum, ac si
tempus non præterisset, quia hoc casu iniquum (meo
iudicio) est remedium præscriptionis, sicut quando fa-
teretur solutionem minime esse factam, negat tamen se
esse obligatum ad soluendum, quia præscriptum est tem-
pus, quia hoc casu non solum in debito principali, prout
Dd. tenent, sed etiam in expensis litis condemnare de-
bitorem. ¶ Et ita ¶ quoque intelligenda sunt leges, seu
pragmatica Regiæ, quæ disponunt salaria famulorum
præscribi hodie triennio, quæ omnes sane leges hoc mo-
do intellectæ & practicata iustissimæ esse videntur in
odium creditorum negligentium, & ad euitandum pes-
simum genus exactorum, qui contra bonam fidem bis

202 idem exigunt. ¶ Sic etiam intelligenda est quedam no-
ua ¶ pragmatica & Regia sanctio per inuictissimum Phi-
lipum Regem nostrum condita in curiis Madritiis, an-
no 1567. est l. 9. titul. 15. lib. 4. nouæ recopil. quæ triennio quo-
que præscribi debita ob pharmacopolia, & alias merces
ibi contentas contracta, iubet.

204 Admonco ¶ tamen debitores omnes, vt semper Deū
Dominum nostrum præ oculis habeant, diemque iudi-
cij supremi timeant, ita vt hoc temporis cursu non se iu-
uent in præiudicium tertij, nisi cum reuera solutio debiti
iam facta est, & iterum nunc petitur, & sic cum bona fi-
de, non vero opponant hanc præscriptionem cum mala
fide, quia nec iudex debet eam admittere, quando sibi
constat de mala fide opponentis, licet Cifuentes & alij
Doctores teneant contrarium. Sed hæc mea opinio est
tenenda in iudicando & consulendo, tanquam verior &
tutior animæ, quam etiam tenet & probat in terminis l.
Regiæ Gallicæ similis nostræ, plures Doctores allegans
Petrus Rebuf in 2. tom. super Reg. constit. in tract. de mercat. mi-
nut. vendent. artic. 1. gloss. vlt. numer. 4. & 5. vbi testatur hanc
meam opinionem esse communem, & ponit exemplum
bonæ fidei, scilicet, si putem solutum esse à meis tempo-
re infirmitatis, & sic existimem nihil debere, & inquit ex
Alexand. quod hanc opinionem vsus approbauit à mille
annis citra: tenet idem Rebuff. in dict. 2. tom. in tractat. de
205 salar. famil. gloss. 10. numer. 8. ¶ Loquutus sum ¶ de præscri-
ptione totali ipsius debiti, non vero de præscriptione iu-
ris exsequutiui, de quo loquitur l. 63. Taur. quæ hodie est l. 6.
d. titul. 15. lib. 4. nouæ Recopil. nam ius illud exsequutium
Repet. l. Nemo potest. e

per tempus ibi expressum omnino præscribitur, quo-
modocunque allegetur præscriptio, quia actio remanet
salua ad debitum ipsum petendum & consequendum
via ordinaria, & tantum præiudicatur iuri exsequutiui,
inducto per leges ipsas Regis, vnde per easdem tolli po-
test, maxime interueniente temporis cursu, sicut absque
eo posset Rex tollere ius exsequutium omnibus publi-
cis contractibus datum, cum de iure communi regulari-
ter contractus non habeant paratam exsequutionem, vt
in l. minor. 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minor. & tradunt
Doctores in diuersis locis. ¶ Sed ¶ debiti ipsius præscriptio-
nem ipse non admitterem cum mala fide, etiam indu-
ctam per mille annos, vt ita dicam, quia malæ fidei ¶ pos-
207 sessor villo tempore non præscribit, vt in cap. fin. de præscript.
& in reg. possessor. de reg. iur. in 6. Cui iure Canonico standum
est, etiam in foro ciuili, in materia simili peccatum con-
cernenti, vt tradit & probat d. c. fin.

Imo consulerem ¶ ego, vt in casu dubio hæc præscri-
ptio debiti non allegetur, scilicet, quando quis est heres
debitoris, & ignorat, an sit solutum debitum, licet regula
iuris sit; Quod qui in ius succedit alterius, iustam habet
ignorantiæ causam. Nam licet hoc casu iure probari
possit, admitti hanc præscriptionem, & præsumi ibi so-
lemnem lege solutionem esse factam ex temporis diu-
turnitate, tamen in conscientia tutior opinio eligenda
est. Et essem ego huius voti, vt si heres hoc casu non po-
test post diligentem inquisitionem scire, an sit solutum
debitum, necne, componeret se cum creditore petente
debitum, si posset.

Tertio ex supradictis infertur ad intellectum gloss. in
l. penult. C. commun. diuid. quæ tenet: Quod per diuinam
possessionem decem annorum inter præsentem, & vi-
ginti inter absentes, præsumitur facta diuisio bonorum
paternorum inter fratres, licet aliter diuisio facta non
probetur, argument. text. in d. l. cum de in rem verso, quam
gloss. vltra ordinarios, ibi & alibi, sequitur & testatur
communem plures Doctores allegans & bene eam de-
clarans Franciscus Balb. in tractat. præscript. 3. part. princip.
question. 10. à numer. 39. cum sequent. vsq. ad numerum 46. vo-
lum. 8. tractatum diuersorum Doctorum, fol. 22. colum. ipsius 3.
& 4. vbi valde commendat gloss. illam in practica, di-
cens esse ordinariam, & procedere etiam in minore, qui
absque auctoritate curatoris, & decreto iudicis, & iu-
ramento fecit cum fratribus suis diuisionem bonorum
paternorum: Nam si post legitimam ætatem viginti
quinque annorum tacuit per decennium, præsumitur
solemniter dicta diuisio. Ait præterea, quod in casu di-
ctæ glossæ præsumitur etiam reddita & præstita ratio
hinc inde, & calculatio rationum inter heredes rerum
hereditariarum, & earum fructuum & reddituum, ita
quod non debet post prædictum tempus reddi, quando
prædicta rationis redditio nunquam fuit petita, etiam si
vnus ex heredibus bona administrasset, dum essent in
communione, & fructus percepisset, & nullam quita-
tionem redditionis rationis habeat, & quod ita ex facto
consultus respondit; Ideo videndus est omnino circa il-
lam gloss. prædictam Franciscus Balbus vbi supra, quando
casus contigerit. Eandem etiam glossam & eius opinio-
nem sequitur & testatur veriore & communiorem
Nicolaus Boerius decisio. 58. numer. 2. & 3. & seq. scilicet in
casu, quo prædict. gloss. loquitur, quando fratres æquis
portionibus decennio possederunt bona pro diuiso. Te-
statur etiam communem supradictos, & alios plures
Doctores referens Dominus Don Antonio de Padilla,
in l. 2. numer. 34. C. de seruit. & aq. & Segura in l. Imperator, nu-
mer. 70. ff. ad Trebellian.

Quæ communis ¶ opinio debet intelligi, quando est
æqualitas possessionis inter ipsos fratres vel si tractetur
de modico præiudicio: secus si inter eos sit inæqualitas
possessionis, vt quia vnus, vel duo, vel plures eorum,
plures res hereditarias habent & possident, quam reli-
qui, & sic quando tractatur de magno præiudicio, quia
C; tunc

tunc dicto tempore non presumitur neque probatur facta diuifio inter eos, neque reddita ratio, & debet fieri de nouo diuifio, & reddi ratio rerum hereditariarum & earum fructuum. Hæc est communis opinio & limitatio ad d. glossam & communem opinionem, secundum suprad. Dd. præcipue Francisc. Balb. & Boer. *vbi supra*, dicentem, etiam quod si aliis iudiciis posset constare, non esse factam diuifionem, non debet præsumi facta per dictum tempus.

211 Sed ¶ videtur, gloss. supradictam communiter approbatam, hodie iure Regio esse correctam ex l. 8. tit. 6. de las herencias, lib. 3. fori, quam l. commentatus est late Roderic. Suarez, cuius commentaria ad illam legem communiter rediguntur post repetitiones ipsius correctam etiam esse videtur ex l. 5. tit. 13. lib. 3. *Ordinam qua hodie est l. 5. tit. 15. lib. 4. noua Recop.* cuius verba sunt hæc: *Si herederos, o otros hombres tuuieren o possyeren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, maguer que el vno dellos sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo, que no de su derecho a cada vno de los otros, quando quiera que se lo demandare.* Expressa igitur videtur l. hæc contra supradictam glossam. Quid dicendum? Inuenio, quod nouus Glossator illius legis Ordinamenti Didacus Perez Salmantinus tenet, per illam legem corrigi hodie supradictam communem opinionem gl. & ita etiam audiui aliquos aduocatos tenere hanc opinionem.

212 Sed parcant ¶ Glossator noster, & quicumque alij ij sint, qui hanc opinionem tenent, nam ipse teneo contrarium, imo quod etiam stantibus illis legibus Regiis, opinio illa communis gloss. non sit correctæ, quia mens gloss. & communis opinio diuersa & differens est à decisione dictarum legum, intelligendo d. gloss. & communem opinionem, iuxta concordiam communem supra assignatam inter d. l. cum de in rem verso, cum d. l. si certis annis, scilicet, quando possessor, qui conuenitur & prouocatur ad diuifionem, se fundat in actu valido asserendo, diuifionem fuisse iam factam, & ad probationem illius adducit decennium, & in hoc casu expresse loquitur illa gloss. relata ad text. suum, & ita iam constat ex ead. dum allegat d. l. cum de in rem verso. At vero d. leges Regiæ, procedunt & possunt intelligi, procedere & loqui quando præd. possessor, qui conuenitur & prouocatur ad diuifionem, non allegat fuisse factam diuifionem, sed dicit, illam censi fieri factam ex diuturnitate temporis, & sic solum se adiuvat & defendit tempore, quod non sufficit, per omnia supra proxime dicta circa dict. §. placet.

Vel secundo & bene respondeo, quod communis opinio supradicta procedit & loquitur eo casu, quo diximus, scilicet, quando est dubium, an præcesserit diuifio, & allegatur factam fuisse, & probatur per tempus. Prædictæ vero leges Regiæ loquuntur, quando constat, nunquam factam fuisse diuifionem, sed omnes heredes possident simul, vt expresse primum, scilicet non fuisse factam diuifionem constat ex d. l. fori, ibi: *Y el otro hijo que hi fuere, tomare, o se apoderare de la buena que les pertenesce por herencia.* Et vtrunque probatur in d. l. Ordinamenti, in principio ipsius, dum dicit: *Si los herederos, o otros hombres tuuieren, o possyeren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos.* Ecce ergo verba expressa probantia nostrum intellectum: at vero gloss. prædict. & communis opinio loquitur & procedit, quando vusquisque heredum separatim possidet res hereditarias, & sic diuersa sunt hæc: Nam in casu dictarum legum Regiarum, quando non est facta diuifio, & vnus administrat vel possidet omnia bona hereditaria, tunc etiam Doctores prædicti supra allegati, de iure communi tenent non procedere dict. gloss. & communem opinionem, quia non presumitur hoc casu diuifio, vt tenent late Boerius & Balbus *vbi supra*, & Rodericus Suarez latissime in commento dict. l. fori, nu. 43. & sequens. ¶ Asserentes, quod licet frater per longum tempus decem & viginti annorum, videat & consentiat, alterum fratrem possidere omnia bona hereditaria, & nunquam

hoc tempore contradicat nec petat diuifionem, non videtur renuntiasse adhuc hereditati paternæ, nec præscribitur contra eum dicto tempore, neque alio minore triginta annis. Sed an triginta annis præscribatur ius immiscendi paternæ hereditati, quod ius filiis competit, hic non examino, quia non est de materia huius legis, remitto me examinaturum in repetitione suitatum, quam constituiam super §. sui, Instit. de hered. qual. & differ.

Ex quibus inferitur dictas leges Regias non solum nõ corrigere ius commune, sed imo concordare cum eo, cum in casu, quo loquuntur: idem sit dispositum per ius commune, & sic duo inferuntur ex supradictis. Primum, d. gloss. & communem opinionem non esse correctam, sed etiam hodie procedere in casu, quo loquitur. Secundo, quod d. leges Regiæ concordant cum iure communi, in casu, quo loquuntur. ¶ Tertio ¶ inferitur, quod etiam si diuifio facta sit inter fratres aliquarum rerum hereditariarum, si tamen quedam alia res tantum, vel duæ, vel plures non sint diuise, debent diuidi, non obstante longi temporis cursu: ita probat d. l. Ordinamenti, dum loquitur in heredib. quia clarum est, quod inter eos fuerat vniuersa hereditas communis, & postea dicit: *Tuuieren, o possyeren alguna cosa de consuno, que no se a partida entre ellos.*

Nam præsupponit manifestissime lex illa, cetera bona hereditaria iam fuisse diuisa inter eos, quæ certe optima illatio & declaratio est in proposito & vera; Quandoquidem probatur in dict. l. Regia. Item coadiuuatur & confirmatur, quia quando constat aliquid non esse diuifum, non procedit d. gloss. & communis opinio, vt supra est dictum, sed quando est dubium, an sit facta diuifio. Et ita hunc secundum intellectum & concordiam inter d. gloss. communiter approbatam, & d. leges Regias, posuit breuiter acutissime Don Antonio, *vbi supra*, dicens, non esse correctam dict. gl. & communem opinionem per dict. leges Regias, & ita est tenendum, quæ omnia sunt noranda, quia quotidiana sunt in praxi.

Sed superiora ¶ quidem omnia dicta de tempore in hoc §. notab. nostræ legis locum habent in obligatione personali, de qua agimus, secus vero dicemus de dominio. Illud enim & ad tempus constitui potest, text. in l. fin. C. de legat. neque enim iura realia ita inherere offibus nostris, sicut personalia adherere dicuntur, l. qui ergo casus, ff. de pecul. gl. in l. 3. ff. pro socio. Adde, quod etiam per viam contractus potest dominium ad diem constitui, l. 2. C. de donat. qua sub. mod.

Secundo ¶ limita, superiora non procedere in usufructu; Ille enim ad diem constitui poterit: text. in leg. cum usufructus, ff. de usufruct. legat. vbi clare probatur hoc: Dicitur enim ibi, quod seruitus usufructus fuit cuidam legata, vt alternis annis illa frueretur: dubitatur, an hoc legatum sit vnum, an plura? Dicit textus, plura legata esse. Probatur igitur in illo textu, quod usufructus potest constitui ad tempus, & ex tempore, cum quolibet anno finiatur legatum, & incipiat: ad idem est text. optimus in l. puto, vers. usufructus, ff. famil. herisc. & hoc rationem habet: Nam cum id in dominio sit constitutum, & in usufructu quoque locum habere debet, est enim in plerisque casib. pars dominij, l. 4. ff. de usufruct. cui text. conueniunt quam plurima, quæ congerit Tiraquel. de retract. municip. §. 1. gl. 7. num. 55. ¶ Quare dicebat ¶ eleganter Bald. in leg. 2. nu. 64. C. de seruit. & aq. quod seruitus usufructus non solum est qualis, sed quanta: cum tamen ceteræ seruitutes sint magis quales, quam quantæ, vt probat text. in leg. quid aliud, ff. de verb. signif.

Tertio ¶ limita, superiora non habere locum in iurisdictione, quia ad tempus, & ex tempore constitui potest: ita determinat nominatim Bald. in l. qui plures, in principio, ff. de vulgar. & pupillar. ¶ Quod & rationem ¶ habet, cum iurisdictione dominio æquiparetur l. furere, ff. de statu homin. & idem dicendum erit, si illam velis usufructui comparare, sequutus Bartol. in l. iusto, §. non mutat. num. 4. ff. de usufructu capio.

capio, tamen si seruituti prædiali æquiparauerit illam Bald. in l. si ego. §. si de usufruct. versic. Bartol. tangit, ff. de Public. in rem actione, & ita videmus quotidie fieri in Regiis commissionibus, quibus conceditur iurisdicção iudicibus, vulgo dictis, Pesquisidores, & aliis iudicibus ad tempus certum & determinatum, & postea prorogatur terminus per Regem. Item & ex tempore, quia solet communiter in prædictis commissionibus dici, quod tempus & terminus earum incipiat currere à tempore requisitionis literarum, &c. Igitur nulla dubitatio est in hoc.

221 Textum t̄ autem nostrum in hac l. Nemo potest, in sua principali decisione limita non procedere in hereditatibus. Nam etsi verum sit, iuxta regulam nostri textus, testatorem non posse præfigere tempus legatariis, intra quod agant, heredi tamen potest testator præfigere tempus, intra quod adeat hereditatem, quod si non adierit intra illud, iam adire non poterit: textus in leg. si quis heres in scriptis, ff. de acquir. hered. vbi hoc tenet Angel. dicens, se ita Florentiæ ex facto consultum respondisse. Quam opinionem sequuntur Doctores ibi, & hic, quos omnes referens testatur communem esse dominus Antonius de Padilla in leg. 3. num. 44. Codic. de iuris & facti ignorantia: & testatur communem contra Ias. Menchac. de success. creatio. §. 7. numer. 7.

222 Cuius est t̄ ea ratio, quia in hoc casu tractatur de iure querendo: cui facilius potest iure per testatorem præiudicium inferri, quam in casu huius tex. cum iam legatario esset ius quæsitum, l. à Titio, cum aliis, ff. de furt.

223 Iuuatur t̄ præterea communis opinio ex text. in leg. sed si conditioni, in princip. ff. de heredib. institut. vbi potest præfigi terminus à testatore, intra quem impleatur conditio potestatiua, & illa non expleta, heres amplius adire non potest: Ergo poterit eod. modo terminis heredi per testatorem assignari, intra quem adeat ipsius hereditatem.

224 Hoc tamen t̄ soli ipsi testatori permittitur: Nam mortuo ipso, etiam non posset à iudice terminus heredi præfigi, intra quem adeat hereditatem, vel agnoscat bonorum possessionem, ad hoc, quod si intra illum terminum non adierit, censetur exclusus ab hereditate, & sic eam repudiasset: neque enim hoc vnquam iudici licebit, quæ fuit insignis decisio Bart. argum. text. ibidem in l. si quis institutus, §. sed si bonorum, num. 1. ff. de hered. institut. quem sequitur Ioan. de Imola, ibi, dicens, hoc esse menti tenendū, idem tenet Bartolus in leg. 1. §. ait prætor, nu. 5. ff. de iure deliber. idem Bartolus in l. si de vi, ff. ex quibus causis maior. & est communis opinio secundum dominum meum, vbi supra, num. 42. qui plures refert.

225 Quibus non obstat t̄ text. in l. si curatores, C. de iur. delib. in illis verbis, *Ac si tempus ad deliberandum petieris, moderatum statuet.* Nam intelligitur moderatum, scilicet, à lege. Vel secundo respondeo, quod ibi non agitur de excludendo herede scripto, sed de edenda actione adulto volente conuenire heredes curatoris sui, quo casu curatorem bonis dari oportuit, ne actio adulto periret vel ius suum differretur: argum. text. in l. secunda, ff. de curat. bon. dat. & hæc est communis resolutio, secundum dominum meum, vbi supra, de quo (ni fallor) dixi ipse late in mea repetit. §. sui, Institut. de hered. qualitat. & differentia.

226 Et hæc est t̄ bona practica pro iudicibus, nam ad instantiam creditorum debent præfigere terminum heredi, intra quem adeat, illo admonito, quod si non adierit intra dictum terminum, constituent curatorem seu defensorem bonis hereditariis, ad hoc, vt respondeat creditoribus instantibus: & etiam si id non admoneant, herede non adeunte intra dictum tempus, debent iudices dictum curatorem & defensorem bonis dare ad dictum effectum, non vero heredem excludere ab hereditate, & cum repudiantem præsumere seu declarare, cum habeat de iure tempus longum heres ad adeundam vel repudiandam hereditatem, & illud iudex tollere vel abbreviare non possit, per supradicta, & ita sæpissime admonui, vt fieret in practica, & factum est, & fit quotidie, li-

cet quidam iudices hoc ignorantes heredem excludant, & repudiantem vel adeuntem habeant & præsumant eum, quando prædicto termino sibi assignato ad adeundum vel repudiandum, id non facit heres, prout melius expedit parti id petenti. Sed reuera, licet hoc aliquando, imo sæpius fieri vidi & seruari à quibusdam iudicibus, est contra ius, & ideo non seruandum neque practicandum vt in l. quod non ratione, ff. de legibus. Sed est tenenda dicta practica iuri consona, quod termino assignato heredi ad adeundum vel repudiandum lapso, iudex constituat curatorem seu defensorem bonis hereditariis, vel aliis ius aliquod contra bona defuncti prætereundum & intentare volentibus: quo casu saluum remanet heredi seu heredibus ius ad adeundam vel repudiandam hereditatem, intra terminum sibi à iure competentem, & sic deliberare poterunt. Expedita sunt iam illa, quæ ad textum nostri intellectum spectare videbantur: sunt tamen multo plura, quæ ex ordine gloss. & Bart. adiiciuntur, ex quibus hic noster text. illustrabitur.

Glossa prima in presenti verbo, Ne leges, diuiditur in duas partes principales. In prima glossa sentit quoddam contrarium, quod Bartolus in prima oppositione apertius formauit, in 2. part. gloss. opponit & soluit. Secunda est ibi, Sed argumentum contra, infra, tit. 1. l. codicillis.

Bartolus pro suo claro ingenio contra textum hunc opponit dict. tex. in l. in conditionibus, in princip. ff. de condit. & demonstrat, ex cuius text. generalitate videtur, nihil non hominibus, qui testantur, licere: hic autem dicitur, eos facere non posse, ne leges in suo testamento locum habeant: Ergo, &c. Bart. in hoc sequutus mentem gloss. respondet, quod quædam sunt, quæ pertinent ad substantiam testamenti, sine quibus testamentum non est, veluti quod adsint testes, quod sint liberi & rogati, & similia pertinentia ad solemnitatem testamenti. Item, quod fiat institutio heredis, sine qua testamentum non est, vt in leg. proxime, ff. de his, quæ in testamento delentur, cum similibus, & hæc testator prohibere non potest, vt hic. Ratio est secundum Bartolum, quia hoc dicendo, continent repugnantiam; Cum enim hæc sint de substantia, sine quibus testamentum non est: subducere ista, est facere, quod non sit testamentum. Dicente igitur testatore, quod leges non habeant locum in suo testamento: & velle, quod sit testamentum, idem est, ac si diceret, quod sit testamentum, & quod non sit testamentum, quod t̄ esse non potest, vt in l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur. l. per seruum, §. 1. ff. de usu & habit. quem textum voluit Bartol. inducere in versic. denique si sibi fructus, vbi si testator leget fructum, deducto usu, inutile legatum esse censetur, propter repugnantiam: & Bartolum in hoc communiter hic omnes sequuntur.

Ex hac t̄ primo oppositione & solutione gloss. & Bart. collige, quod testes adhibentur in testamento pro forma eius substantiali, non tantum autem pro forma probatoria: quod glossa aperte indicat, & Bartolus non displicuit. Sunt tamen quidam, qui priuatis quibusdam argumentis rem hanc controuertentes probare contendunt contrariam opinionem glossæ nostræ, & Bartol. imo, quod adhibeantur in testamento tantum pro forma ipsius probatoria, non autem pro substantiali. Quinimo hanc opinionem tenuit aliquando ipsemet Bartol. in leg. cum quis, colum. 3. num. 11. C. de iur. & facti ignorantia, idem Bartolus in l. 1. colum. 2. nu. 10. versic. & per hoc, ff. de condit. indebit. quam opinionem sequuntur plures Doctores, relati per Couarr. in capit. cum esses, numer. 8. de testamentis. Ego vero opinionem Bartol. in presenti tenendam esse censeo, & eam sequuntur & dicunt esse communem plures Doctores. hic & ibi, & eos referens Couarr. vbi supra, & sequitur simpliciter Antonius Gomez in leg. 3. Tauri, numer. 26. testatur magis communem plurimos referens & late examinans pro vtraque parte & declarans Menchac. de success. creatio. §. 2. numer. 2. qui est omnino videndus in hoc: dicit communem, plures referens dominus Don

Antonius in *dist. leg. cum quis, numer. 11. testatur etiam communem, plures referens & dicens esse tenendam, reiecta concordia Ioannis Annibal. hic, numer. 178. Tellus Fernandez in leg. 3. Taur. in 2. parte, numer. 23. & 24. quæ quidem sententia mihi magis placet, & mouent me sequentia.*

Primo, text. in *l. dictantibus, versic. fin. C. de testamentis, ibi. Testibus ad efficiendam voluntatem defuncti.* Ecce ergo, quod testes adhibentur in testamento pro effectu voluntatis ipsius testatoris, non solum pro iusta eius probatione: necesse igitur est, vt dicamus adhiberi illos pro forma substantiali.

Secundo moueor ex text. in *l. si vnus, C. de testament. in illis verbis. Si vnus ex septem testibus defuerit, iunctis his, quæ paulo post sequuntur, ibi, Iure deficit testamentum.* Nam si solum adhiberentur testes pro forma probatoria, posset ibi voluntas defuncti per alios sex testes probari, maxime si illis accederet confessio heredum, qui legitime vocantur, quod est falsissimum; adhibentur igitur in testamento testes pro forma etiam substantiali.

230 Tertio mouet $\dagger$ me, & quemcunque mouebit text. in *l. si quis legatus, versic. ceterum, ff. ad l. Cornel. de falsis, vbi si quis adscripserit sibi legatum in testamento, quod septem testium signis signatum non sit, Senatusconsulti poena non tenetur, quasi non testamento sibi adscripserit, qui in testamento testibus defuncto legatum sibi adscripsit: quasi apertius diceret text. testes esse, ex quibus testamentum constet, ex quibusque substantiam ipsum testamentum sibi accipiat.*

Tum præterea facit ratio, quia si testes in testamento adhiberentur pro forma ipsius probatoria duntaxat, sequeretur, quod etsi testes aliquot in testamento desiderarentur, & illi, qui ab intestato successuri essent, faterentur testamentum esse factum, licet non solemniter, quod testamentum valeret.

231 Nam si partis $\dagger$ confessio adfit, non solet ad solemnitatem probatoriã attendi. Quæ fuit elegans decisio Bald. in *auth. sed nouo iure, numer. 12. C. si cert. petatur.* ¶ Ex confessione autem $\dagger$ legitimorum heredum non suppleri defectum testium, tenet gloss. communiter recepta in *l. 2. verb. docere potest, Cod. de bon. possess. secundũ tabul.* quam dicit communiter approbatam Rip. in *l. admonendi, numer. 186. ff. de iur. iurand.* vbi limitat, quando heres confiteretur testatorem pro veritate legasse, quam etiam limitationem tenet Mench. *de success. creat. §. 23. num. 1. de quibus est videndus idem Tellus Fernandez vbi supra, numer. 10. & 21.*

232 Vltius facit ratio, quia si testes in testamento non requirerentur pro forma substantiali, proculdubio si ea non seruaretur, testamentum non redderetur nullum, quoniam non deficeret ius, sed probatio, *l. duo sunt Titij, ff. de testamentar. tutel. l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 2.* & tamen expressa legis dispositione testamentum testibus defectum dicitur nullum, *leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, ibi, Pro nullo haberi, C. de testamentis, leg. final. ibi, Pro nullo haberi, Codic. famil. heriscund.*

Vltima ratio, quæ in fauorem communis opinionis adducitur, est ex doctrina Bartol. in *l. vnic. colum. 1. num. 1. C. de precibus Imperat. offer.* vbi eleganter docet Bartolus, quod quando lex iubet aliquam solemnitatem in aliquo actu celebrando adhiberi tempore ipsius actus, quod tunc si aliter fiat, quasi deficiente substantia, actus non efficitur ipso iure: Agit ergo nominatim ibi Bartolus de solemnitate septem testium, qui in testamentis adhiberi solent, quod satis constat, dum allegat *l. hac consultissima, in principio, C. de testamentis, ex doctrina vulgata eiusdem Bartol. in l. non solum, §. si liberationis verba, numer. 7. ff. de liber. legat.*

233 ¶ Quod $\dagger$ multum iuuari potest ex eo, quod sentit gloss. in *cap. ordinationes, 8. distinction.* quod ea dicantur esse substantialia alicuius actus, quæ in continenti actui debent adesse, & quod qualitas, quam satis est post actum interuenire, non videtur recipere, substantiam actus, facit text. in *Clem. causam, verb. deuoluta, de elect.* super qua dicit Ioan.

de Imola, quod illa dicuntur esse de substantia, quæ contemporaneæ cum ipso actu gerendo debent interuenire.

Maxime, quod $\dagger$ quando lex introducit aliquam solemnitatem, lex illa in dubio debet præsumi probatoria, non autem substantialis: tamen si lex ultra procedit ad annulationem actus, iam solemnitas non dicitur probatoria, sed substantialis: quæ fuit pulchra doctrina Bald. in *cap. 1. in princip. col. fin. numer. 9. vers. sed in vltima voluntate, quid sit inuestitur. in vsibus feud.* ¶ Quare testamentum, quod à $\dagger$ principio fuit nullum ex eo, quod in eo testes desiderantur, tractu temporis non conualescit, in *l. 1. §. sed si filius, nu. 2. ff. de legat. 3.* Ex quibus satis superque probatum esse existimo, veram esse sententiam gloss. in præsentī, dicentis, testes in testamentis adhiberi pro forma substantiali, non pro forma probatoria tantum.

Hodie autem $\dagger$ videtur dicendum, quod testes in testamento, & eorum subscriptiones, & sigilla & reliqua requisita testamentorum, pro forma probatoria tantum requirantur, non autem substantiali, per *leg. 3. Taur. quæ hodie est l. 2. titul. 4. lib. 5. noua recopil. ibi. No hagan se ni prueuen inuyzio ni fuera del.* Et ita per illam *l.* tenet hanc opinionem nouissime Mench. *de success. creatione, §. 11. numer. 15. ad fin.* sed dubito, nec enim illis verbis inducenda erit iuris communis correctio; quare existimo communem opinionem supradictam etiam hodie habere locum.

Glossa eadem in 2. parte $\dagger$ opponit text. in *l. codicillis, §. final. ff. de legat. 2. qui text. singularis est, secundum Cuman. ibi, & Iason. in l. eam, quam, numer. 21. C. de fideicommissis, vbi quidam Lucius Titius testamentum fecit, secutus suam potius animi rationem, quam miseram, quam ipse appellabat, legum diligentiam, & tamen sustinetur illa dispositio, vt saltem valeat iure codicillorum. Glossa respondet, quod ibi interuenit solemnitas, ea saltem, ex qua codicilli exstare possent, quare sustinetur ibi dispositio, & gl. solutionem sequitur etiam Bartol. & hoc modo intellectus text. ille potius concordat cum nostra *l.* Nam ibi non potuit facere ille testator, quin leges in suo testamento locum haberent.*

Aliud tamen in $\dagger$ casu illius text. magis ob stare videtur, quod nec iure codicillorum possit sustineri illa dispositio, cum testator non gessisset in animo codicillos facere; quod apparet: Nam ibi heredes instituit, vnde iure solum directo voluit testari, *l. non codicillum, Codic. de testamentis.* Hanc difficultatem mouet in præsentī Arctinus colum. 3. & eam ipse resoluit, dicens, quod cum clausula codicillaris sit contra substantiam testamenti, ideo si non potest testamentum valere iure directo, transit dispositio in aliam dispositionem sibi persimilem, argumento text. in *l. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. cum largo quodam modo testamentum codicilli dici possint, gl. final. in l. 1. ff. de testamentis.* Ex illis autem verbis, quæ testator ibi apposuit, dicendo: *Etsi aliquid minus legitime, minusue perite fecero, pro iusto & legitimo haberi debet sani hominis voluntas,* satis videtur pertinuisse, ne testamentum suum iure directo non valeret, & ex verbis illis videtur preces ad legitimos heredes protexisse, vt ex causa fideicommissi scriptis heredibus portiones suas hereditarias restituerent. ¶ Eandem $\dagger$ codicillorum coniuncturam capit lex, 239 quoties testator iurat suam dispositionem, *leg. cum pater, §. filius matrim. ff. de legat. 2.* per quem textum ita tenet Bartol. ibi, & in *leg. si quis pro eo, colum. penultim. numero 13. ff. de fideiussor. & ibi Iason numero 14. Gomezius in §. item si quis postulante, numer. 13. de action. & est communis secundum Antonium Gomez. in leg. 3. Tauri, numero 74.* Circa quem textum videndi sunt optime cum declarantes Gulielmus Bened. in *capit. Raynaldus, verbo, testamentam, numer. 21. de testamentis,* & ibi melius omnibus Couarru. *§. 1. numer. 10. Segura in leg. filius, dum in ciuitate, numer. 20. ff. de verb. obligat. Iason in l. eam quam, numer. 17. C. de fideicommiss. Hippolytus singular. 71. Matthesian. notabil. 56. & ibi additio noua.* ¶ Et $\dagger$ quomodo actus debeat valere meliori modo, quo possit, videndus

dendus est Alciat. in c. cum contingat, numer. 95. & sequentib. de iureiurand.

241 Sed & sunt alij casus in iure, quibus præsumitur clausula codicillaris in testamento, inter quos præcipuus est ille, quando pater testatur inter liberos, nulla extranea admixta persona: gloss. communiter recepta in mille locis in l. coheredi, §. cum filia, verb. non valuit, ff. de vulg. & pupill. super qua ipse habeo resolutionem latissimam, sed quia hic non multum conuenire videtur, ideo eam omitto, alibi, volente Deo, dicturus.

242 Sed fuit quæstionis; An è conuerso, si testator solemniter testetur, adhibitis septem testibus, an si velit suam dispositionem iure codicillorum tantum valere, sit audiendus? Paulus de Castro hic numer. 4. dicit, Dylum quæstionem hanc disputasse & tenuisse, non posse hoc casu facere testatorem, vt tanquam codicilli valeat dispositio sua: quam opinionem Ioan. Andreæ probasse fertur. Contrariam tamen opinionem veriore esse existimat ipse, quam etiam & Aret. hic probat colum. 3. Pro quo videtur quasi text. in l. fin. C. de codicill. in illis verbis. Si testator faciens testamentum, in eodem pro codicillis etiam id valere complexus sit: Ex quo text. patet, quod testator, qui eam solemnitate adhibuit, quæ etiam pro conficiendo testamento satis esset, potest disponere, vt sua dispositio valeat iure codicillorum: Quinimo subdit Aret. huius opinionis fuisse Dylum & Ioan. Andreæ, quare Paulum incuriæ insinuat ipse Aret. subiiciens, quod forte Domin. Paulus non viderat de recenti dicta illorum Patrum.

243 Si autem quis in codicillis diceret, velle se eam dispositionem valere iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, etiam si esset adhibita ea solemnitas, quæ pro testamenti solemnitate satis esset, nunquam illa dispositio valeret iure testamenti, vti Barr. annotauit in l. 1. qu. 17. numer. 23. ff. de iure codicill.

244 Extra gloss. Bart. † in præsentī primo opponit contra nostrum textum, de difficillimo intellectu, in l. fin. C. de fideicom. Et antequam Bartol. intellectum illius text. proponam, animaduertendum est, text. illum multipliciter folere à glossatoribus & Doctoribus nostris interpretari: Nam ibi sine vlla testium solemnitate relictum à testatore fideicommissum heres præstare cõpellitur, quod est contra generalitatem nostri text. & magis obstant textus illi vulgati in leg. si veritas, vel solemnitas, & in l. ex testamento, C. de fideicommiss. & in hoc gloss. in d. l. fin. verb. subire, dicebat, quod lex illa corrigit l. si veritas, quæ intellectus prorsus falsus est, & communiter reprobat secundum Menchacam de successionum creatione, §. 23. numer. 6. quia non debet vnquam legum correctio induci, quando lege expresse non inducitur, lex præcipimus, C. de appell. l. sancimus, cum aliis, Codic. de testamentis.

245 Quare gloss. illa taliter text. illum interpretatur ex sententia Ioannis, dicens, quod ibi fuit relictum in minus solemnī voluntate, & heres conuentus à legatario seu fideicommissario negauit relictum, conuictus tamen de mendacio, opponebat de minus solemnī voluntate, & ex eo Bart. annotauit in l. etiam, §. & licet, nu. 3. ff. solut. quod ibi in pœnam negantis lex non admittit excipientem de minus solemnī voluntate. Hic quidem intellectus verus in se est, & ex quam pluribus iuris articulis posset confirmari, & vt Cyn. & Alber. affirmant, seruatur communiter hic intellectus in iudiciis, & tenent eum etiam gloss. in d. l. si veritas, & gloss. mag. in fin. Instit. de fideicom. hered. quæ gloss. in suis locis communiter approbantur secundum Menchac. vbi supra, d. §. 23. numer. 5. & hunc intellectum testatur communem & in se verissimum Episcop. Couarr. allegans Dominus meus Don Antonio in d. l. fin. numer. 1. sed diuinat ad illum text.

246 Quare gloss. † ibi alium intellectum posuit, dicens, quod testator ibi noluit solemniter testari, sed posuit legatum illud in fidem heredis, & propter hanc confidentiam, quam de suo herede habuit defunctus, cogitur eius heres præstare relictum etiam in minus solemnī

voluntate. Hunc intellectum plerique omnes sequuti sunt, & communem esse eum affirmat Ias. in proprio loco, numer. 12. & Menchac. plures referens vbi supra, numer. 7. & dominus meus in d. fin. numer. 16. & hic intellectus magis videtur conuenire literæ illius text. & eum magis significasse videtur text. egregius in dict. §. fin. Instit. de fideicommiss. heredit. quem text. sic inducit. Dicit ibi Imperator, quod cum antiquitus fideicommissa à sola fide heredum penderent. Diuus Augustus ad iuris necessitatem illa traxit, vt scilicet, si legitime illa relinquantur, iuris habeant necessitatem. At vero (inquit Iustinianus) velle se ipsum Augustum fauentem testantium voluntatibus superare, & statim subiicit casum dictæ leg. final. quasi apertius diceret Imperator: Antiquitus fideicommissa ex heredum sola fide & voluntate pendebant, Diuus Augustus illa ad iuris traxit necessitatem. Ego vero hoc amplius defunctorum voluntatibus propitius statuere decreui, vt si testator in fide heredis sui ponat fideicommissum, heres cogatur illud præstare, aut iurare, suæ fidei à testatore non esse positum. Ecce qualiter text. in dicta leg. final. debeat intelligi. Et hunc intellectum iuuant singula quæque text. ipsius verba, dum fauorem, qui postremis testatorum iudiciis debetur, toties inculcant. Constat igitur textus ille ex duobus potissime, ex fauore vltimarum voluntatum, & ex confidentia, quam testator habuit de herede, qui quidem tenetur ex illius text. præclara decisione fidem defuncti precibus exhibere, vt hoc in loco lex ipsa graue esse iudicet fidem fallere leg. 1. in principio, ff. de constitut. Princip. & in leg. conuentionum, ff. de pact.

Ex quo dicebat † eleganter Bart. in l. si ita scripsero, ff. de conditionibus & demonstrat. quod si testator mander heredi, quod soluat omnia, quæ scripta reperta fuerint in priuata quadam schedula, quam ipse testator habet scriptam apud Custodem fratrum Minorum, quod heres absque alia solemnitate tenebitur illa præstare: ibique pro hac decisione allegat Bartol. in l. fin. C. de fideicommiss. cuius opinionem testatur communem Ripa in præsentī numer. 32. & Boerius decis. 240. col. 14. & alij relati per dominum meum in l. cum quidam, numer. 21. ff. de legat. 2.

Et licet † aliqui Doctores teneant, illam Bartol. doctrinam non habere locum in institutione heredis, quia testator debet ore proprio heredem nominare, per leg. iubemus, C. de testam. inter quos est Ias. in l. certum, col. 1. ff. si cert. petat. & Guid. Pap. decis. 459. incip. heres vniuersalis, versic. non obstat, & alij d. relati per infra allegandos: tamen in contrarium est vera & communis opinio, vt pluribus huius opinionis auctoribus relatis testatur dominus Antonius de Padilla in dict. leg. cum quidam, numer. 13. & nouissime Petr. Peral, insignis Doctor, atque celebris Hispanus, in Rubr. ff. de heredib. instit. numer. 76. & 77. & iterum numer. 179 vbi allegat decis. Neapol. 144. ad fin. & dicit esse casum expressum contra Guid. in l. hoc, artic. in princ. ff. de hered. instit. De qua re etiam videndus est Rodericus Suarez in suo tractat. quem fecit de capitur. voluntat. fol. 97.

Et hic intellectus ad d. l. fin. verus quidem videtur & conuenire literæ text. in d. l. fin. licet Menchac. vbi supra, eum reprobet, dicens, esse contra hanc l. nemo potest, & similia iura. Sed in effectu, si recte considerentur supradicta, non est contra hæc iura.

Nicolaus tamen de Matharell. vti eum refert Alber. in d. l. fin. longe aliter legem illam intelligebat, dicens, quod ibi non erat quæstio de relicto, sed de quantitate relicti, vt heres quidem relictum fateretur, contendente legatario maiorem quantitatem esse relictam, quam heres fateretur, super quo inquit ipse, delatum ibi fuisse iuramentum, & quod legatarius erat persona dilecta testatori, & quod text. illius dispositio non haberet locum in homine ignoto & extraneo. Sed hic intellectus diuinat prorsus, neque generalitati illius tex. neq; rationi satis congruit, tamen si posset ex aliquibus iuris principiis sustineri, ex eo præcipue, quod gloss. scriptum reliquit in l. in te-

l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert. de quanos alibi late diximus.

250 Christophor. † Portius in *d. §. fin.* existimabat aliter text. illum esse intelligendum, dicens, quod in *d. l. fin.* testator fecerat duo testamenta, vnum solemne, aliud non solemne, & quod heres teneretur præstare legata relicta in testamento non solemni. Hic intellectus, præterquam quod diuinat, sustineri non potest: Nam illius text. dispositio non fundatur in hac testamentorum inclusione, sed solum in fidei præstatione, vel Ioannis intellectum tenendo in heredis negatione.

251 Maxime, quod † pluralitas testamentorum nunquam in iure præsumitur, *l. omnium, iuncta gloss. C. de testament. l. fin. C. de rebus cred. sicut neque pluralitas factorum, cap. in præsentia, §. verum, el segundo, de probat. gloss. in leg. eum, qui, §. in popularibus, gloss. magn. ff. de iureiur. la. son. num. 7. Decius num. 4. in l. 2. C. de bon. poss. secundum tabul.*

252 Alium intellectum † nouum late assignat ille textus Mench. vbi supra, num. 10. quem latissime probat, constituens differentiam inter legata & fideicommissa, & ideo eum hic non referam, potest enim quilibet ibi ad longum eum videre

253 Bartol. vero in † præsentia aliter *d. l. fin.* interpretatur, dicens, quod ideo ibi præstatur illud relictum, quoniam testator posuit illud in fide heredis, ita quod ipse heres hoc promisit defuncto, & sic sapit illa dispositio naturam contractus, & ita heres, qui hoc promisit, ad hoc conueniunt, allegat Bartol. text. in *l. quidam cum filium, ff. de hereditibus instit. quem inducere oportet, in versic. si tamen, vbi si quis alicui promittat, se restitutum hereditatem, in qua fuit institutus, teneretur ex sua promissione illam hereditatem restituere, allegat præterea Bartol. text. in *l. spadonem, §. 1. in cep. qui patri, ff. de excusat. tut. vbi ex eo, quod quis patri minoris se fore tutorem liberorum promisit, excusari à tutela non potest, etsi aliter ius excusationis sibi competere, & hic intellectus Bartol. ad *d. l. fin.* est communis, secundum Mench. vbi supra *d. §. 2. n. 2.* qui plures Doctores refert, & secundum dominum Anton. de Padilla in *d. l. fin. nu. 17.* vbi remissive allegat defendentem hunc intellectum ab impugnationibus aliorum, & est in se verissimus intellectus hic? Verum iudicio meo diuinatiorius, cum ex nulla legis illius particula hanc fidei præstationem colligere liceat. Præterea rationes omnes, ex quibus constat hæc dispositio dict. *l. fin.* intellectui Bartol. non conueniunt, cum totum ibi fauori, qui supremis ultimis testatorum arbitriis deberetur, attribuat Imperator: Nam si ex hac heredis promissione constaret illa dispositio, non id totum tribueret Imperator fauori ultimarum voluntatum.**

254 Ex hac tamen † Bartoli doctrina colliguntur duo, quæ sunt notatu digna. Prius est, quod potest in testamento celebrari contractus, & quod illa dispositio facta in ultima voluntate, iure valebit. Ea enim est natura testamenti, vt in se contractum geri patiat? Quod quidē probant iura ordinaria in *l. 1. §. assignare, iuncta l. assignare, ff. de assignand. lib. Quæ duo iura ita iuncta in hanc sententiam expendit Oldrad. consil. 214. num. 2. idem probant iura optima in leg. non est mirum, ff. de pignoratitia actione, l. eandem, in principio ff. de duobus reis, l. si seruus. 3. §. qui quinque, ibi, Et legatum & stipulatio valebit ff. de legat. 1. leg. si iur. §. venditionis, ff. quibus modis pignus vel hypothec. solus. & hoc in specie notauit gloss. vt singularis, ita omnibus nota in leg. heredes palam, §. fin. ff. de testament. verbo, alienum, idem tenet Bartolus numer. 1. allegans Dylum, & Albericus asserens se ibi vidisse communiter seruari, idem sequuntur ita Baldus, Angelus, Paulus & Aretin. asserit communem ibi Alexan. in his quæ ad Bartol. adiecit, communem opinionem asserit esse Roman. consilio 171. & satis constat esse communem ex Tiraquell. post leg. conubiales, gloss. 3. num. 94. & de constituto possessor. 1. part. numer. 23. & ex Tello Fernandez in leg. 3. Tauri in 2. part. num. 12. qui hoc bene declarat, & hanc opinionem di-*

cit commu. plures referens Mencha. *d. §. 2.3. num. 3. & 4.*

Et † dict. num. 3. infert ad elegantem illam quæstionem, si quis in testamento dicat alicui præsentem, *Dono tibi rem meam, an sit donatio inter viuos, vel legatum?* cum legatum sit etiam donatio, vt sunt iura vulgaria. Et ibi resoluit, quod sit contractus inter viuos, cum Angelo contra Ioannem Fabrum, & assignat concordiam, quod si quidem persona donatarij sit præsens, procedat opinio supradictæ Angeli, quia statim potest valere in vim donationis: si autem sit absens, procedat opinio Fabri, quia in vim donationis valere non potest.

Quæ concordia † videtur hodie cessare, imo quod in vtroque casu valeat in vim donationis, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ hodie ponitur in l. 2. tit. 6. lib. 5. noua Recopilationis, quæ quæ disponit, acquiri absenti obligationem, ac si præsens esset, & in specie donationis factæ absenti, quod statim valeat & teneat, attenta illa lege Regia, tenet Antonius Gomez, 2. tomo, C. de donat. num. 3. in fin. & Didacus Perez in dict. leg. 3. colum. 1053. vbi refert idem tenentem Couarr. in duobus locis, licet contrarium velit tenere Gregorius Lopez in leg. 4. titul. 4. part. 5. Sed in hoc ultimo dicto de lege Regia supradict. tenendum est, quod latius dixi in mea repetitione capit. quamuis pactum, de pact. in 6. super verbum quamuis pactum, patris factum num. 53 & sequentibus.*

Illud tamen † in proposito oportet nunquam obliuisci, quod etiam si fiat legatum in testamento, si tamen ex post facto res legata traditur legatario per testatorem, non facta commemoratione legati, sed simpliciter, tunc transit tale legatum in donationem inter viuos, & non potest reuocari; secus vero est, si traditio fiat ex causa præcedente legati, quia tunc non mutat naturam legati, sed remanet legatum reuocabile ad voluntatem testatoris: Ita tenet gl. Barr. & communiter Doctores in *l. legatum, ff. de legatis. 1. tradit late & bene Matthæus de Afflictis decis. Neapolitana 265. per totam, præcipue num. 5. & est communis opinio secundum Antonium Gomez. l. 17. Tauri, num. 24. & in 1. tom. variat. cap. fin. de legat. num. 4.*

Vbi addit † bonum verbum, quod eo casu, quo traditio fit sub commemoratione legati, interim quod non reuocatur, legatarius lucratur fructus rei sibi traditæ. Hoc tamen verum non existimat Angel. in *l. 1. gl. 12. num. 17. titul. 6. lib. 5. noua collect. Regia. eandem etiam supradictam sententiam testatur communem, plures doctores pro vtraque parte referens & bene examinans Telleus Fernandez in dict. l. 17. Tauri, numer. 83. & sequentibus.*

Inferens ex eo ad * intellectum *d. l. 17.* & ad eius ampliationem, vt idem sit & procedat, quando melioratio est facta in testamento, si tradita est possessio simpliciter, de quo latius dico in meo tractatu de iuramento confirmat. 1. part. cap. 12. nu. 3. 13. & nouissime per And. Angelum in *l. 1. gloss. §. num. 28. titul. 6. lib. 5. noua collect. Reg.*

Addendum est * supradictis, quod etiam quasi contractus potest in testamento celebrari, *l. si iuris, C. de iur. delib. l. Pantonijs, §. pro herede, ff. de acquir. her. §. Delictum etiam * potest committi in testamento: quod probat tex. in l. & si pepercit. in princ. ff. de lib. & posthu. vbi id notat la. in 5. notab.*

Item * adde, quod contractus facti in testamento durant, tamen si testamentum fiat irritum. Bald. in *l. fin. argum. text. ibidem, ff. de reb. eorum, & c. quem & alios referens sequitur Menchac. vbi supra, n. 3. in fin. & iam ego de hoc ex facto consultus ita respondi. sequitur etiam Paulus de Castro in *l. 3. §. final. num. 5. de liber. & posthum. vbi vide quod notabiliter infert ex hoc. An. autem vitietur testamentum, videndus est Menchaca vbi supra numer. 4. & quod contractus factus in testamento, sit irrevocabilis, tradit & bene probat plures allegans contra alios plures, imo contra communem, vt ipse refert idem Mench. lib. 3. controu. vsufreq. c. 51. n. 1. & plures referens nouissime Pelaez de maioratib. 1. part. q. 31 num. 2. & 7.**

Secundo * colligendum est ex doctrina Bartol. hic, 260 quod

quod sicut testator per pactum potest quærere suo heredi, l. si pactum, ff. de probat. contra regulam text. in §. alteri, cum similib. de inutil stip. Instit. ita etiam & legatario, quia is quodammodo quasi heres est, vt in l. id tempus, §. in re legata, ff. de usu cap. l. quedam sunt persone, §. 1. vers. is autem, ff. de edend. facit optime, quod posuit Bart. in l. huiusmodi, §. si Sempron. vers. quæro quid si legatarius, ff. de legat. i. & quod notat Bald. q. 10. Salyc. n. 4. in l. per diuersas, C. mandat.

264 Ecce igitur quam t optime constet iam intellectus d. l. fin. C. de fideicommissis, sed adhuc carebit omni scrupulo, si consideres, quod ibi non testator, sed lex ipsa remittit ipsam solemnitatem, quam etiam sine testibus confirmatam suo lex ministerio in tuto conseruat, & non mirum id videri debet, cum solemnitas hæc testamentorum à iure ciuili introducta sit, vt supra late conclusum est. Ergo per eandem legem ciuilem poterit tolli, præcipue in casu aliquo particulari per ipsam legem designato, vt in casu dict. leg. fin. quæ quidem non obstat huic nostræ l. nemo potest, quia hic testator prohibetur legum formam, substantiamque tollere, & eis derogare, non vero lex aufert facultatem sibi ipsi aliud statuendi, & ita est intelligenda materia hæc. Et sic cum his est finita & expedita prima oppositio Bartol. hic extra gloss.

265 Secundo t principaliter extra glossam Bartol. opposit contra text. hunc. text. in l. 1. ff. de milit. testamen. vbi licet militibus testari quomodo velint, neque eorum testamentis obstat, si legum solemnitas in eis non fuerit seruata. Et pro clariori intelligentia huius oppositionis Bartol. oportet præmittere, quod si milites domi agant, iure communi testari debent, l. ne quidam putent, Cod. de testamento milit. si vero in militia sint cum testantur, & in tentorio velint sua testamenta componere, duobus testibus testamentum constare debet ad hoc ipsum vocatis, l. Diuus, ff. de testamento milit. si vero sint in expeditione ipsa, quando iam, vel prælium imminet, vel est commissum, nullam seruant solemnitatem, sed duos tantum testes esse oportebit, qui probent illam fuisse militis voluntatem, l. Lucius, ff. de milit. testam. Quod priuilegium & ad eos pertinet, quia nomina sua militiæ non fuerunt professi, sed ibi casu reperiuntur, leg. vinc. ff. de bonorum possess. ex testamento milit. &c. Ecce igitur, quod milites in suo testamento facere possunt, ne leges in suo testamento locum habeant. Bartolus respondet, quod per legem potest remitti solemnitas iuris ciuilis, non per testatorem, vt hic, & sic videris (inquit Bartolus) quod principium huius legis loquitur in priuato, per statutum enim bene potest fieri, ne leges locum habeant in testamento. Hæc sunt verba Bartol. in quo meritissime est ab omnibus approbatus.

266 Vnum tamen est, quod Bart. in hac solutione præsupponit, de cuius veritate apud multos sæpe dubitatum est; posse ex statuti constitutione introduci, vt homo priuatus testetur cum minori testium numero, quam lege comuni requisitus sit, vt si dicat statutum, constare ex duobus, vel tribus testibus, & contra hanc doctrinam Bart. adest text præstantissimus in l. fin. C. de testam. in illis verbis:

267 Nullo modo concedimus. Per quæ t verba videtur adempta inferioribus à Principe facultas contrarium disponendi, ex sententia gloss. singul. in Clement. vt hi qui diuinis, in parte concedatur, de at. & qual. quam ibi sequitur Paulus de Le- 272 ar. col. 6. & ceteri antiquiores, idem repetiuit gloss. in ead. Clementina, verb. illi vere, in illis verbis: Nullo modo: vbi eam expendunt & sequuntur Cardinal. num. 3. Dominus 8. notabil. Angel. & Imol. in l. si quæramus, ff. de testam. l. 1. in l. 1. §. sublat. 2. lectura, nu. 13. ff. ad Trebell. quæ sententia communis videtur ex his, quæ in vnum congesti Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 94. C. de reuocand. donat. Videtur igitur ex illa leg. final. prohiberi ciuitatibus, ne statutum possint componere, ex quo possit testamentum constare absque iusto septem testium numero. Secundo inducitur ille textus contra sententiam Bartol.

in versio. in illis vero locis, vbi iustissimam approbat consuetudinem rusticorum, vt possint quidem illi testari cum minori numero septem testium. Videtur igitur in præcedenti casu, cum de non rusticis loqueretur, illam consuetudinem reprobare. ¶ Quod t constare videtur ex dictione illa, si vero, quæ aduersatiua est, quare & in iure & in facto aduersari videtur, hæc est enim ipsius peculiaris natura, l. sed & si lege. in princip. ff. de petitione hered.

Quare contrariam t opinionem, imo, quod statutum super hoc fieri non possit, tenet Oldradus consilio 247. incipienti, Præsupposita consuetudine, col. 2. vers. ad secundam questionem, vbi in consuetudine loquitur: eandem etiam opinionem contra Bartolum tenet Jacobus de Aretin. in l. 3. ff. de testamentis, vbi Ioannes de Imola idem sequutus num. 3. affirmat, quod hæc opinio contra Bartolum videtur verior: & hanc opinionem tenent Antonius & Abbas, num. 9. in cap. sicut, de probat. horum quidem contra Bartolum fundatur sententia ratione quadam non vulgari. Nam cum testes in testamento septem adhibeantur, vt falsitatis suspicio absit, l. final. C. de fideicommissis. in versio. Lex etenim, l. iubemus, C. de testament. statutum vel consuetudo illum numerum minuens, tanquam inducens materiam falsitatis, valere non debet: argumento text. in capit. ex parte de consuetudin. & in authent. vt nulli iudic. in principio, collation. 9.

Quæ* omnia etsi vrgentia esse videantur argumenta, non me mouent, quin sententiam Bart. in præsentia & sequar me veriorē esse existimem, quem nullus ex his, qui in hac lege commentaria edidere, reprobant, (quod scierim viderimque.) Itaque omnes approbasse videntur ex sententia gloss. vulgaris in l. inter omnes gloss. 1. ff. qui satisfac. cogant. communiter approbata: id ita testante Tiraquel de retract. conuent. §. 2. gl. 5. nu. 2. & in tract. Le mort. part. 2. nu. 17. Imo vero sententia Bart. tribus iuris rationibus firmata est non vulgaribus.

Prima est, nam t ad hoc, vt testamentum in scriptis factum iure sortiarur effectum, requiritur eius publicatio, l. publicati, l. testamenta omnia, C. de testam. sed illa solemnitas potest per consuetudinem vel statutum minui vel mutari, l. 2. ibi, vt secundum leges, moresq. locorum insinuetur. C. quemadmod. testamenta aperiantur: Ergo ita, vt saltem duobus, vel tribus testibus constet testamentum.

Secunda ratio t est nam pater naturalis potest inter libros duobus tantum testibus præsentibus testamentum componere, l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de testament l. fin. C. fam. hercis. Poterit ergo & patria idem circa subditos disponere, cum potestas illius in liberos potestati æquiparetur, leg. vlt. ff. de iustitia & iur. l. post liminium, versio. filius, ff. de captiu. & postlim. reuers.

Tertia t ratio determinationis Bart. ea est, quoniam non inuenitur prohibitum tale statutum: Ergo videtur permissum, l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. iuncta l. nec non, §. quod eius, ff. ex quib. caus. mai. Quare sententia Bart. est tenenda, quam esse communem testatur in præsentia Cro- 273 tus num. 21. Annibal. 145. eandem sententiam tenet idem Bart. in l. 1. n. 22. C. de summa Trinit. & fide catholic. vbi idem sequuntur Bald. Salic. & Fulg. & communem ibi testatur Aret. nu. 14. l. 37. & in 2. lectura, nu. 80. hanc esse præterea communem testatur Ioan. de Imol. in l. licet, nu. 3. ff. de testam. communem testatur Aret ibi col. 2. in princ. & idem Aret. in c. 2. de probat. vbi Felin. nu. 10. dicit hanc opinionem reputari veriorē, & esse communem, & ab ea nunquam licere recedere, asserit Dec. ibi, n. 12. in fin. subdens, articulum esse disputabilem, & hanc opinionem plures referens, sed non hoc, dicit communem Mench. §. 2. n. 20. contra nonnullos, quos refert, & eam probat, tandem in fine reliquit cogitandum, eandem etiam opinionem tenet idem Bart. in repet. l. de quib. n. 28. ff. de legib. vbi Ioan. Orosc. n. 128. dicit opinionem Bart. esse receptam, & in iudiciis, & scholis eam sequutos.

Nec huic Bart. receptissimæ sententiæ oberit textus in d. l. fin.

in d. l. fin. C. de testamentis, ut superius illam induximus. Nam text. ille loquitur per verba non quidem prohibitoria, quo casu censeretur adempta facultas disponendi his, qui inferiores sunt principibus, sed loquitur per verba non permissiva, dicit enim Imperator: *Minus autem nullo modo concedimus*. Et sic non quidem id prohibet, sed potius non permittit, quare alii non videntur prohiberi id permittere.

Secunda consideratio d. l. fi. in dictione aduersativa, si vero, non obstat, quia ibi illa aduersativa statim proprie, ne sequatur hoc exorbitans à iure communi, ne possint populi statuere contra d. l. omnes populi.

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

275 Ex quibus * satis superq; iusta determinatio Bartol. potest constare, quæ tamen ita intelligenda est, ut si dicat statutum, sufficere in testamento quinque testes, non ex hoc pro codicillis sufficientes tres testes, cum nulla lege cautum reperiatur, quod semper in codicillis requirantur duo testes minus, quam in testamento. Huius doctrinæ habemus auctorem Bart. in l. 2. n. 5. vers. sed quid si statutum, ff. de legat. 1. vbi idem sequitur Paulus n. 3. & Alex. 5. l. 34. qui asserit, quod cum Bart. tenent ceteri: communem esse profitetur plures referens Anto. Gom. in l. Taur. n. 67. secundum quos, si statutum cum duobus, vel tribus testibus permittat confici testamentum, totidem pro codicillis satis erunt.

276 Tertio principaliter † opponit Bart. text. in l. i. C. de usufruct. & in l. penult. C. ut in possess. legat. vbi non licet testatori prohibere cautionem, quæ ab usufructuario heredi per prætorem præstanda est. Hæc Bart. oppositio non tam tendit aduersus text. nostrum, quam aduersus resolutionem paulo superius à Bartolo pernotatam, vbi dixerat, quod in testamenti solemnitatibus testator non poterat, vel vnum iota ex his, quæ iure præcepta sunt, immutare; secus in his, quæ tenorem testamenti respiciunt. Sed in iurib. sup. allegatis cautio heredi ab usufructuario præstanda de vtendo & fruendo boni viri arbitrio, non est de testamenti solemnitatibus, sed potius respicit extrinsecum ipsius testamenti tenorem: Quid igitur in causa est, quo minus possit testator cautionem illam remittere? ut probant iura allegata per Bart. & præterea text. in l. si pecunia, in princ. ff. ut in possess. legat. Et licet Bald. in auth. cui relictum, n. 22. C. de indict. viduit. tollen. satis nobis insinuet, existimare se, posse hodie à testatore cautionem hanc de vtendo & fruendo remitti, tamen si relinquatur cogitandum, & sic innuit apertissime Bald. correctâ esse hodie dispositionem text. in d. l. 1. C. de usufructu, tamen contra Bald. asserit communem opinionem esse Gauldenf. de arte testandi, tit. 8. cautel. 1. col. 2. dicit veram & communem Mencha de success. creatione, §. 7. n. 33. col. 2. ad finem.

277 Vbi etiam † inquit, quod neque per viam conditionis, vel pœnæ potest prohiberi hæc cautio per testatorem. Eandem etiam opinionem testatur communem, plura consilia doctorum referens Roland. à Valle conf. 92. n. 1. vol. 2. vbi pluribus modis eam ampliat in numer. seqq. ampliat etiam eam & limitat Arias Pinel in l. 1. 2. part. n. 76. C. de ben. mater. Nunc autem ad solutionem contrarij rediens Bart. ex sententia gl. in d. l. & in l. penult. primo respondet, quod cautio illa est inducta in fauorem heredis, quare videtur, quod testator non possit illam remittere. † Verum † hæc solutio confunditur ex eo, quod liberum sit testatori de re heredis sicuti de propria disponere, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2.

279 Quare Bart. ex sententia gloss. in dict. l. penult. huic solutioni alteram ipse iungit, dicens, quod cautio illa

non solum est in fauorem heredis, sed ideo est inducta ne quis inuitetur ad delinquendum, unde per testatorem non potest tolli, l. conuenire, ff. de pact. dotal. & ista est bona, inquit Bart. qui in hac solutione residet, cuius opinio in hoc est communiter approbata, quod testatur Ioan. Annibal in presenti, n. 164. Alciat. nu. 28. testatur communem Menchac. de success. creatione, §. 1. n. 43. in fin. quamuis eam impugnet Ioan. Oroscius in l. pactum inter heredem, nu. 11. ff. de pact. contra Bart. ibi, nu. 2.

Quæ tamen ratio periculosa est & facile subuerti potest, nam ex ea sequitur planissime, quod neq; ab herede possit cautio illa remitti, nam ex hoc prouenire potest occasio delinquendi.

Sed contrarium est, † verum, imo quod ab herede remitti possit cautio hæc. Primo per text. in l. potest. ff. ad l. Falcid. melior text. in d. l. penult. ibi, minime satisfactionem testamento remitti posse, quasi innuat, extra testamentum, hoc est, ab ipso herede remitti posse, & ita hanc opinionem tenet gloss. in d. l. 1. C. de usufruct. verb. cautionem vers. sed an heres, quam opinionem sequitur ibi Cynus col. 1. vers. iuxta hoc quero, Bart. n. 11. & esse opinio. gloss. communiter approbatam testatur eam sequutus ibi Alberic. num. 2. idem tenuerunt ibi Guilier. Oddofre. Fulgos. & Salyc. nu. 3. inferentes ex hoc, quod quando usus fructus constituitur inter viuos, possit cautio illa remitti, quibus accedit ibi Angelus, num. 6. subdens, quod ita determinant Doctor. Opinionem præterea gloss. communem esse testatur Ripa in presenti, num. 41. quem referens dicit communem Orosc. in d. l. pactum inter heredem, n. 12. & hanc opinionem receptissimam esse plures allegans testatur Arias Pinel. vbi supra, n. 76. requirens hoc casu expressam remissionem. Si igitur à testatore cautio illa remitti non potest, eo, quod detur occasio seu materia delinquendi, consequens est, ut neque ab herede remitti possit, cum & in hac specie militet eadem ratio. Præterea etiam si à testatore esset cautio remissa, non videretur data occasio delinquendi.

Nam etiam si usufructuarius ex * propria stipulatione, & promissione expressim interposita, non teneatur, teneatur tamen reuindicatione, rex. est expressus in l. si usufructus nomine ff. usufruct. quemadmodum caueat. quod si usufructus in pecunia consistat, si cautio non sit interposita, poterit pecunia condici ab ipso usufructuario, l. hoc Senatus, §. si pecunia ff. de usufructu ear. rer. & c. hæc autem satis esse videntur, ut etsi cautio remissa esset usufructuario, adhuc non videretur illi data occasio delinquendi.

Maxime, quod in † reuindicatione, qua usufructuarius teneri diximus, dandi & deteriorationis reis ipsius ratio habenda est, l. non solum, ff. de reuindic. cum recte debeat colere, & quasi bonus pater familias uti ut in §. sed gregis, Instituit. de rerum diuis. Præterea etiam si remissa fuisset hæc cautio usufructuario, non videtur statim oblata occasio delinquendi, quod si esset, videretur illi remissus dolus præsumtus, non verus, quia posset non male uti, imo hoc potius debet præsumi, ut in leg. merito ff. pro socio.

Dolum autem † præsumtum remitti posse, existimant Ioannes Andreas & Anto. col. 18. in c. fraternitatis, de testib. tamen si non me lateat, id improbalisse Paulum nu. 2. l. 5. in l. si quis ex argentariis, §. illud, ff. de eden. ex text. quem utriq; allegant in l. quod Nerua, ff. de posit. qui tamen bene lectus nihil vrget.

Præterea † dicunt quidam, videtur, quod iure remitti debeat cautio illa, si modo voluntas testantis id sanciret, cum ea remissa, possit usufructuarius, si male vtatur, expelli à proprietate, argu. text. in l. hoc amplius, §. final. ff. de damn. infect. ex quo text. id notarunt Guilier. de Cugna & Paul. in auth. qui rem, col. 1. n. 3. vers. sed quid in usufructuario, C. de Sacrosan. Eccles. Verum hoc fundamentum (si hoc nomen meretur) in curia quorundam in proposito allegatur, agunt enim Guilier. & Paulus, quando cautio fuit expresse interposita, quod an in usufructuario, qui non atomis, locum iure habere possit, ego non firmo.

Ex qui-

- 285 Ex quibus sunt, qui teneant, quod quemadmodum testator prohibere non potest cautionem super usufructu interponendam, ita neque hæres possit, cum etsi remittat, is videtur præstitisse occasionem delinquendi; ita Ias. in præsent. nu. 94. dicens, se semper putasse tutius esse, tenere hanc opinionem, & in 2. lect. nu. 125. & etiam Crotus in præsent. nu. 26. His accedit Annibal, nu. 175. quorum opinio videtur in puncto iuris sustineri posse, imò, quod non tantum testator, quod est in iure expressum, sed neque hæres, neque is, qui in contractu inter viuos usufructum in aliqua re constituit, possit cautionem de vrendo & fruendo arbitrio boni viri remittere. In testatore, ut dixi, iure scripto est planissimum, in hærede idem existimo, ex supra notatis. ¶ Quod ipse restringo & intelligo 286 tantum eo casu saltem, quo essent creditores hæreditarij, quibus bona hæreditaria essent obligata, tunc enim cenfeo neque expressè neque tacitè remitti posse per hæredem cautionem hanc in fraudem, & præiudicium creditorum; & cum essem interrogatus de hoc per amicum, ita respondi hic Placentiæ, & latè fundavi, & probatur per totum titulum, C. & ff. quæ in fraud. credit. Item, quia si testatori non licet remittere hanc cautionem, ne data occasione delinquendi, damnum fiat eius hæredi, à fortiori neque eius hæredi licebit remittere in præiudicium & fraudem creditorum, quibus bona erant obligata & hypothecata, cum eis teneatur pro viribus hæreditarijs, quantumcunq; inuentarium confecerit legitimū, ut in leg. fin. per totam, C. de iur. delib. maximè, quod ipse testator, si viveret, non posset aliquid in fraudem suorum creditorum facere vel omittere, ut in l. 1. & per totum, ff. quæ in fraud. cred. in l. 7. tit. fin. part. 5. Igitur minus id poterit eius hæres, per infinitas iuris regulas, quæ sunt vulgares. Si verò non adessent creditores hæreditarij, quibus per remissionem prædictæ cautionis fieret præiudicium, tunc licet posset etiam, saltem in puncto iuris, sustineri opinio contraria communis ex supradictis, tamen in iudicando & consulendo non est recedendum communi opinione.
- 287 In eo tamen vero, qui per actum inter viuos usufructum constituit, idem videtur dicendum, ut cautionem hanc remittere non possit, ex text. in l. usufructu, la. 1. C. de usufr. vbi agens text. ibi de hac cautione, illam his clausit verbis; Nec interest siue ex testamento, siue ex voluntario contractu usufructus constitutus est. In hunc autem sensum hæc omnia ipse capio, ut remitti non possit cautio hæc, neque à testatore, neque ab hærede, neque à contrahente, ita ut quoties ipse voluerit, illam non repetat ab usufructuario, vel si dominus proprietatis illam remisit, poterit eius hæres illam impune exigere. Sed si omnes cautionem ab usufructuario non repetant, sed tacitè remittant, non videt, quid vetet in hac causâ usufructuarium uti frui. Neque his nunquam obest text. in illa l. penult. C. ut in possess. legat. in verb. testamento.
- 288 Quia non tamen est ibi argumentum à contrario sensu sumendum, cum absonus & iure reprobis resultet intellectus, l. cum patrem, & ibi Bald. C. de condit. insertis cum alijs, licet contrarium indistinctè, imò quod restituens inter viuos contractum, possit remittere hanc cautionem, teneat Pinell. vbi supra, cum alijs, quos refert, cuius opinio in practica fortè erit admittenda, per ea, quæ dicta sunt de hærede, & quia communis videtur.
- 289 Vnde ego tamen existimo, quod si testator mandet hæredi suo, ut pauperem aliquem & deploratæ hominem fortunæ recipiat in fideiussorem pro usufructuario, hæredem non teneri huiusmodi voluntati obtemperare; nam cum testator non possit directo cautionem hanc remittere, neque oblique posse id debet, ex reg. text. vulgat. in l. oratorio, ff. de sponsalib. & ita infero, non benè contrarium tenuisse Bald. in l. 1. nu. 11. C. de usufruct. de cuius veritate videndus est omnino Arias Pinel. in l. 1. in 2. parte, 1. em. 76. col. 3. & 4. illius num. C. de bonis matern. & contra Bald. etiam tenet Menchac. de success. creat. §. 7. nu. 31.

Rep. l. Nemo potest. e

Quod verò ad constituentem tamen inter viuos usufructum attinet, ipse adhuc superioribus non obstantibus, existimo verius esse, posse & hanc cautionem hanc expressè remittere, quia si hæres id potest iuxta communem opinionem supra positam, idem contrahens poterit, cum hæres adeundo hæreditatem dicitur, quasi contrahere, ut in §. hæres quoque, Instituit. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur, & prohibitio remissionis huius cautionis solum in testatore, & sic in vltimis voluntatibus inuenitur; ergo extendenda non est neque trahenda extra casum, in quo loquitur. Non obstat text. in d. l. usufr. la. 1. in verbis supra relatis, quia text. ille loquitur in usufructu simpliciter constituto, non facta mentione cautione; Nam siue constituatur in testamento, siue in contractu voluntario, præstanda est cautio hæc de vrendo & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia. At verò nos agimus eo casu, quo contrahens expressè remittit hanc cautionem, quo casu textus ille non loquitur.

Vno tamen casu * remitti posse hanc cautionem à contrahente sine dubio, imò deberi existimo. Nam si quis alteri rem propriam donet, retento sibi usufructu, quod licet ex text. in l. 1. & in l. si quis argentum, vers. sed quid, C. de donat. posset euitare satisfactionem hanc, impie enim ageret donatarius, si illam cautionem exigeret, neque audiri deberet, argumento est text. optimus in l. ad res donatas, ff. de adilit. edict. in illis verbis; Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suæ donator penam patiatur. Et ita in casu à nobis proposito tenet Socin. in l. omnes, ff. de except. Deci. cons. 265. incip. In instrumento de quo agitur, col. fin. num. 5. Ioan. Annibal hic, num. 174. Decius in l. Diuus Pius, ff. de reg. iuris, sequitur plures referens Arias Pinel. in l. 1. in 2. parte, nu. 80. C. de bon. matern. vbi eam dicit receptiorem & æquiore, & sufficere hoc casu donantem promittere cum hypotheca bonorum.

Sed quid si testator * leget usufructum homini inopi, qui satisfacere hæredi non possit, an sine cautione usufructum habere debeat? Quod videtur, nam ei, qui non potest satisfacere, solet remitti solemnitas satisfactionis, l. cum non facile, ff. si cui plus, quam per l. Falcid. ¶ Quia licet * regulariter ex iuris præsumptione difficilè reputetur inuenire fideiussorem, ut satis innuit glossa, in l. 3. §. quamuis, in part. quibus, ff. si cui plus, quam per legem Falcid. & c. vbi id notat etiam Bart. nu. 3. idem quoque innuit glossa, in l. 2. §. sed si agat, verb. sola promissione, ff. de iudic. Bart. in l. fin. nu. 2. ff. de prat. stipul. Angel. Imol. & Alex. in l. diuort. §. interdum, ff. solut. matrim. in homine inope facultatibus destituto impossibile censetur: Impossibilitas ergo excusare debet legatarium, l. si vehenda, §. idem iuris, ff. ad l. Rhodiam de iact. & ita, quod hoc casu legatarius cōsequatur legatum tenet Petrus, Cynus, Ricardus, & hos referens Angel. in l. 4. C. de usufruct.

Secundò pro * hac opinione facit doctrina Bald. in authent. cui relictum, num. 7. C. de indict. viduitat. tollend. vbi tenet, quod quando aliquis prætendit proprietatem aliquam, vel etiam usufructum sibi relictum, si non potest cauere propter paupertatem, statuitur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca, de qua iuratoria cautione Dd. latè in l. 1. & 2. ff. qui satisfacti cogantur, quod sublimitat idem Bald. ibi, num. 9. quando quis non inueniat fideiussorem propter suam dolositatem, & corruptos mores; Nam tunc non debet credi iuramento istius, cuius mores sunt corrupti, argum. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. & alior. iurium ibi allegat. per Bald. quam etiam limitationem sequuntur Dd. in d. l. 2. præcipue Alex. ff. qui satisfacti cog. ¶ Quæ Bald. * doctrina in primo dicto ampliatur, ut non solum procedat in cautione, quæ præstari debet pro securitate rerum, sed etiam in illa, quæ præstanda est pro securitate & defensione personæ offendentis, & sic inimici; Nam licet tunc cauendum cum fideiussoribus, ut in l. denuntiamus, versic. nam si quis, C. de his, qui ad Eccles. config. & in l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de offic. præsid. & in l. æquissimum, ff. de usufruct. & in c. literas, in fin. de restitut. spoliat. ut latè tradit

tradit Anto. Gomez 3. tom. *Variar. resol. c. 6. de iniuria, nu. 16.* & ultra cum Rip. in rubr. ff. de dam. infecto, nu. 9. & seqq. vbi tenet & fundat, non sufficere hoc casu nudam cautionem absque fideiussore; tamen si in hoc casu ex qualitate personæ verisimiliter apparet, non posse dare prædictam securitatem & fideiussores, quia fortè est aduena vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem, vt tradit Anto. Gomez vbi supra, nu. 17. *argum. text. in auth. generaliter, C. de Episc. & clericis, & text. in §. sed hodie, Instit. de satisfat. & eorum, quæ ibi notantur, & in l. sancimus, C. de verb. signifi. & idem sequitur late alios allegans Hippolyt. in 1. præterea, nu. 12. & seq. ff. de quest.*

296 De qua ampliatioe † ipse dubito; eo, quod inimicus iam est suspectus inimico; & per cōsequens maritus vxori in casu sœuitiæ, de quo in d. c. literas, in fin. & in c. ex transmissa, eodem tit. Ergo non sufficit iuratoria cautio, quando persona est suspecta, vt tenet & probat Ripa vbi supra, nu. 11. & Hippolyt. vbi supra, nu. 137. & præterea probatur ex limitatione doctrinæ Bald. quam ex ipsomet Bald. & aliorum Doct. retulimus, §. proxime, licet posset responderi quod Ripa, vbi supra, in d. nu. 11. non loquitur in hoc casu, scilicet inopiæ, quādo propter paupertatem non potest inuenire fideiussorem, sed loquitur generaliter in offenso ab aliquo; vnde videtur præsupponere, non habere hunc impossibilitatem inueniendi fideiussorem, idè merito, quod non satisfaciatur cum nuda cautione, cum sit suspectus offensori, & per cōsequens maritus conuentus ab vxore de diuortio propter sœuitiā, non satisfaciatur cum nuda cautione, sed debeant hi omnes fideiussores præstare; cum id præterea videatur probari expressè in d. c. literas in fine, & in d. c. ex transmissa, dum faciunt mentionem de sufficienti & idonea cautione. Sed ampliatio supradicta loquitur, quotiescumq; quis propter paupertatem non potest fideiussorem dare, quo casu videtur vera opinio suprad. Anto. Gom. d. n. 17. Nam ei non obstat limitatio Bald. suprad. quia præd. limitatio loquitur in alijs terminis, scilicet, quando quis propter suam dolositatem, vel corruptos mores non potest inuenire fideiussorem, quod est diuersum.

297 Et iam † habui ego in practica quæstionem hanc huius ampliatioe suprad. in casu d. c. literas, in fine, & d. c. ex transmissa: nam quædam mulier perijt diuortium à marito suo propter eius sœuitiam coram iudice Ecclesiastico huius ciuitatis, & Episcopatus Placentiæ: & ego eram & fuit aduocatus & defensor præd. mariti accusati & petiti, & obtinui, vt diuortium non fieret, fuit tamen maritus condemnatus, vt præstaret fideiussorem de non offendendo suam vxorem, & de benè eam tractando sub pœna centum aureorum ipsi mulieri. Maritus hic erat aduena & pauper, & non poterat præstare prædictum fideiussorem, quia eum non inuenit, licet fecit diligentem inquisitionem; petijt vt sibi restitueretur sua vxor, præstita iuratoria cautione in locum fideiussoris cōtenti in prædicta sententia, quia ipse erat aduena & pauper, & non inueniebat, nec inuenire poterat fideiussorem, & ita iurauit. Iudex noluit eum admittere, nec vxorem ei restituere cum prædict. cautione iuratoria, dicens, esse suspectum maritum vxori, & per cōsequens non adimplere præstando hanc iuratoriam cautionem, propter opinionem Rip. vbi supra. Ego adduxi cōtra ipsum opinionem Anton. Gomez, vbi supra, qui videtur expressè tenere in fauorem mariti, licet in eo non loquatur, sed in offenso. Et respondebam Ripæ, quod ipse non loquitur in homine paupere, vt supra est dictum; nihilominus iudex præd. non potuit se persuadere ad restituendam vxorem marito, nisi fideiussorem præstasset, vt in d. sententia continebatur, & maritus ob hoc appellauit, & adhuc lis pendet. Idè non determino, sed relinquo cogitandū; sufficiat, quod in nostra quæstione vsusfructus habemus sententiam Bald. expressè determinantis sufficere iuratoriam cautionem in homine paupere, qui propter suam paupertatem non potest præstare fideiuf-

forem. * Nunc verò post huius operis secundum impressionem, re maturius considerata, crederem propter ingens, & verosimile periculum vitæ vxoris, si ipsa in hac specie traderetur marito, sub prædicta iuratoria cautione absque fideiussore, non esse admittendā in præmissis casu iuratoriam cautionem, sed requiri fideiussorem, vt magis consulatur vxori, quamuis tempore dict. litis aliud sub dabo videretur; & nunc hanc nouam opinionem huius additionis inueni tenere fratrem Emanuel. Rodrig. in sua summa, 1. part. cap. 221. nu. 1. †

Inquit tamen idem † Bald. vbi supra, d. num. 7. aliter & 298 melius posse dici hoc casu, scilicet, quod detur optio grauato, cui non satisfatur, an velit stare iuratoriæ cautioni, an velit ipse possidere, & redditus fructuario soluere, vt patet in corpore illius authent. cui relictum, in §. si vero vsusfructus, & licet Baldus loquatur de cautione Mutiana in casu illius authent. idem tamen videtur dicendum in nostra cautione de vtendo & fruendo, &c. cum in vitroque casu militet eadem ratio.

Sed cōtrariam † opinionem primæ, imò quod huius 299 modi legatum, de quo est nostra quæstio, non debeat legatario etiam inopi, nisi cauerit (hoc est, cum fideiussione) tenet gloss. in ead. l. 4. verb. boni viri, C. de vsufruct. quam ibi sequuntur Oddofred. & Iacob. Betri. Bal. nu. 8. dicens, eam esse veriore de iuris rigore, & hanc opinionem tenere multos dicit Salicet. ibi, col. 1. dicens, eam procedere de iuris rigore, & eam videntur tenere Doctores de iuris rigore secundum Paulum ibid. num. 3. & eam sequitur Rip. in l. quod te mihi, num. 49. ff. si cert. petat. Tiraqu. de vitroque retractu, tit. de retract. municip. §. 1. gloss. 10. num. 120.

Mihi placet † in hac controuersia sententia Bart. in 300 leg. 1. C. de vsufruct. dicentis ibi, num. 6. quod si persona legatarij suspecta sit (posset enim facile rem sibi legatam in maximum hæredis damnum perdere) res, cuius vsusfructus legatus est, sequestrari debet apud bonum & grauem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem vsusfructus sibi legati, argumento text. optimi in l. postquam, §. Imperator, versic. sed si nec ipse, ff. vt legat. vel fideicommiss. nomine caueat. Si verò persona legatarij integræ opinionis sit, neque cautionem præstare possit, iuramentum præstet, satis erit de re benè administranda, & ita legatum consequatur, argumento text. in leg. 1. §. super peculio, versic. sin vero, C. de assert. tollend. vbi ita scribitur: Sin vero reuera datio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifeste ostendatur, iuratoria cautioni committi. Et hanc dicit communem opinionem Ias. ad Christoph. in principe Institus de vsufructu, nu. 2. vbi Portius dicit, opinionem gloss. esse communiter reprobam, & hæc sententia magis communiter approbatur secundum Antonium Gomez lib. 1. Variarum resolutionum, cap. de seruit. num. 3. in fin. & vera quidem est & tenenda, & cum hac communi opinione in effectu videtur concordare opinio Bald. vbi supra, in dict. authent. cui relictum, num. 7. licet in aliquo differat, & secundum supradict. communem distinctionem intelligendus est Roland. à Valle, vbi supra, num. 11. qui, num. 22, & seqq. videndus est de modo & practica præstandi hanc cautionem.

Deinde † opponit Bart. l. fin. de illo, C. de arbit. iur. vbi potest remitti confectio inuentarij, & tamen illud inuentarium est, ne quis inuitetur delinquendum. Huius difficultatis solutionem inferius dicturum se Bart. pollicetur in qq. vbi remitto eius examinationem. 301

Quartò † principaliter contra nostram legem opponit Bartol. text. in authent. sed cum testator, C. ad l. Falcid. vbi potest testator prohibere Falcidiam detrahi, quæ tamen publicè interest, vt detrahatur, l. quod de bonis, §. 1. ff. ad l. Falcid. Bart. respondet, quod Falcidia duplicis, constat fauoris capite, nam principaliter videtur inducta in gratiam ipforum testatorū, vt habeant hæredem; per tex. in princ. Instit. d. l. Falcid. vbi id quam optimè probatur in versic. que ipforum. Sed quod detrahatur Falcidia, fauore testantis 302 minimè

minimè constat, videtur probari ex hoc quod priuato militum fauore in ipsorum testamentis cesset ipsius detractio, l. in testamento, la 2. C. de testamen. milit. l. in testamento C. ad l. Falcid. l. 1. §. penult. ff. ad Trebell. l. ad veterem, & l. si potest, ff. ad l. Falc. Cui difficultati dicitur respondisse Christop. de Castell. in publico examine, quod hæres militis cogatur adire hæreditatem inuitus; quod vix admitti posset. ¶ Quare Paulus † & Ias. in illa l. in testamento, de testam. mil. respondent, hæredem militis non teneri creditoribus hæreditarijs ultra vires hæreditarias; quod probant ex text. ibi in vers. sane reprobante, gloss. ibi, Christoph. opinionem conatur ibi defendere Decius, num. 7. Item inducitur d. Falcidia in fauorem publicum.

Publicè * enim interest, vt testamenta hominum sortiantur effectum, per text. vulgare in leg. vel negare, ff. quemadmod. testamenta aper. facit text. in l. Gallus, §. quod si is, iuncta gloss. vtilitatem, ff. de lib. & posth. l. si pars, ff. de inoffic. testam. c. fin. de re iud. quare semper in dubio præsumitur testamentum validum, & solemne, l. si post diuisionem, C. de iur. & fact. igno.

Et hac † ratione, inquit Bart. antiquitus non poterat prohiberi Falcidia, quia testator eam prohibens, videtur contra publicam vtilitatem venire, quoniam hæres scriptus repudiando rumpebat testamentum; sed hodie, inquit Bart. si testator prohibet Falcidiam, & hæres non adit hæreditatem, nihilominus testamentum remanebit validum, ex dispositione text. in authent. de heredib. & Falc. §. si vero expressim, collat. 1. qui text. vt Bartol. dicit, singularis est, vbi valet testamentum sine aditione hæreditatis; vnde prohibere Falcidiam hodie non est contra publicam vtilitatem, merito igitur prohiberi posse fuit institutū, & hæc quidem ratio, vt inquit Bart. est vrgens, & alia persuadens; nam Iurisconsulti erant pagani, & de præmio vitæ non cogitabant, idè existimant, quod si hæres scriptus non posset lucrum aliquod pecuniarum cōsequi ex testamento, quod nollet adire hæreditatem. Iustinianus autem Princeps Catholic. considerauit id quod optimè dicit text. in dict. authent. vers. si vero expressim: Hucusque Bart.

Ex cuius dictis duæ † constant iuris rationes. Prima est propter, quam olim Falcidia prohiberi non potuit, posterior est, ex qua hodie prohiberi potest. Quoad primò rationem, quam Bart. affert, pertinet, quod ea parum tuta, imò falsa videatur esse. Probatur; nam quod testamenta sustineantur, principaliter videtur interesse ipsorum, qui testantur, quod satis probat text. iam allegatus in princ. Institut. de lege Falcid. Secundario autem hoc spectat ad publicam vtilitatem, l. vel negare, supra allegata, quare ex hac ratione posset testator iuri suo renuntiare, ac proinde Falcidiæ detractioem prohibere, argumento eorum, quæ Bart. docuit in l. i. sol. matrim.

Præterea, † si hæc ratio vera esset, neque hodie lex statuisset licere testatoribus quartam prohibere. Quare recedenti mihi ab hac ratione Bartol. magis placet ratio Cumani dicentis, quod cum lex Falcidia expressim deroget voluntati testantis, quod satis constat ex d. princ. de lege Falcid. testator Falcidiam prohibere non potest, cum nemo possit legi, potestati alicuius deroganti, derogare, text. in authent. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione, collat. 9. in illis verbis; Licet præcipue à testatoribus, aut donationibus interdictum sit. ¶ Item facit, quod per manus traditur, iuri prohibitio renuntiare non posse, gloss. in l. à Diuo Pio, ff. de ritu nupt. & in l. 1. C. de fideiuss. dot. dentur, & ibi Salic. num. 5. testatur hanc esse communem opinionem; idem voluit gloss. in authent. imo, C. de act. & obligat. & plures Dd. allegat Tiraq. de primog. quest. 22 num. 9. sequitur plures allegans Ias. in l. ius publicum, num. 2. ff. de pact. & est communis opinio secundum Bald. Nouell. de dot. 6. part. princ. priuileg. 21. num. 13. vbi, num. 14. late disputat, an huiusmodi renuntiatio firmeretur iuramento, & quod firmatur, testatur esse magis communem opinionem Ioan. Orosc. in d. l. eius publicum, num. 5. ff. de pact.

Rep. I. Nemo potest. e

Ratio autem suadens, quare hodie prohiberi potest, inquit Bartol. est, quoniam & sine spe lucri credendum est, hominem, Christum ipsum summum terum omnium creatorem colentem, si hæres scriptus sit, aditum hæreditatem, vt pium præstet obsequium defuncto, exsequutus eius voluntatem. Est † enim pium, exsequi defunctorum voluntates, etsi ad causas pias illæ non spectent, quod satis innuit text. in vers. si vero expressim, allegatur, & præterea text. in l. penult. vers. illo, C. de necess. sexu. hered. instit. vbi impium iudicatur, si hæres non exsequatur defuncti voluntatem: Erit ergo pium, illam exsequi; Plura in hanc sententiam reliquit Tiraq. in tract. Le mort, 7. part. declarat. §. nu. 8. ad idem est text. in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert. ibi; Pios tamen filios debere eam manumittere: Hæc ratio Bart. plenissima est pietate, verum etiam contra eam obstat, quod tempore etiam, quo legum conditores Christiano nomini se obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia, text. sunt præter alios manifestissimi in l. si vt allegas, & in l. si quis quadringentorū, C. ad leg. Falc. Sunt, qui dicant, vt Crot. hic, num. 27. id quidem verum esse, sed vsque ad tempus noui iuris Iustiniani, rationem hanc in consideratione non fuisse, quod quidem, vt Bartol. in hac sua ratione auctoritas salua sit, reiiciendum non est.

Ex † his, quæ Bartol. in hac quarta oppositione præposuit, maximè notari oportet casum illum, quem Bart. singularem appellat, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hæreditate, quando scilicet hæres scriptus hæreditatem non vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ: quod probari videtur ex illo vers. si vero expressim, quem ita induci oportet. Dicitur ibi, quod si hæres prohibitus Falcidiam detrahere, hæreditatem repudiet, quod hæreditas deferetur primo substitutis, deinde cohæredibus, post hos fideicommissarijs & legatarijs, & alijs, qui in testamento successuri sunt. Postremò se refert text. ille ad id, quod dixerat Imperator in §. ordinatum, vbi etiam non adita hæreditate, legatur conseruatur.

Bald. † tamen (cum nihil sit in iure certum) in l. i. col. 3 num. 6. vers. extra opponitur, C. si quis omis. caus. testamen. tenet in hoc contra Bartol. per text. quem ipse in hoc primus omnium contra hanc egregiam doctrinam Bart. considerauit in d. authent. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. in illis verbis; Et si hæres in hoc defuncto non pareat. Nam inquit Bald. quod text. illius dispositio, conseruans legata & fideicommissa, est intelligenda, si hæres post aditam hæreditatem parere nolit defuncti voluntati, à quo tunc temporis hæreditas auferenda est, quo casu nil mirum, si legata & fideicommissa præstentur, quæ fuerunt iam aditione confirmata; Nam illud verbum, hæres, positum in text. id videtur significasse ex regula text. vulgar. in l. 3. §. si quis ita, ff. de heredib. instit. facit optimè text. in l. 3. §. si quis hæredi, ff. de lib. & posth. Huic fundamento adiecit Bald. rationem non vulgarem; nam impossibile videtur, hæreditate non adita legatum deberi, esse enim debet, qui illud debeat, & cui debeat; allegat Bald. text. in l. quidam referunt, ff. de iur. codic. eandem contra Bart. sententiam iterum firmavit ex proposito idem Bald. in l. eam quam, col. 4. nu. 3. vers. item adde alium casum, C. de fideicom. vbi dicit, opinionem Bald. male defendi posse à text. huius l. nemo potest, quàm Bald. ibi nominatim inducit; idem sequitur Angel. in repet. d. l. eam quam, num. 17. Idem tenet Ioan. de Imol. in l. qui filio, §. seruus, col. 3. vers. neque obstat prædictis, ff. de hered. instit. quorum auctoritas, etsi maximi ponderis illa sit, non me mouet, quin Bart. doctrinam in præsentii iuris rationibus non existimem veriore, per text. in vers. si vero expressim, quem Bart. allegat, cuius opinionem magis communem esse, eam sequutus, asserit Alexand. in præsentii, num. 10. communem esse testatur Ioan. Annibal, hic num. 177. sequitur eam Crot. num. 29. eandem opinionem tenet idem Bart. in d. authent. sed cum testator, colum. 2. num. 1. in fin. vers. præterea Imperator, idem Bart. in d. §. si vero expressim,

expressim, num. 4. vbi refert, hanc fuisse opinionem Iacob. de Bellouiso, idem Bartol. in l. i. in princ. in l. opposit. ff. si quis omiff. caus. testamen. idem Bart. in l. i. num. 67. C. de sacrosanct. Eccles. idem Bart. in l. pactum inter heredem, num. 2 ff. de pact. idem Bart. in d. l. eam quam, num. 1. prope fin. in versic. ego de alium casum notabilem, C. de fideicommiss. vbi eam opinionem sequuntur Fulgos. Angel. colum. 1. in lect. Paul. num. 7. Iaf. 18. colum. 2. admonens hanc opinionem Bart. esse tenendam.

311 Nec tamen huic receptissimæ sententiæ obstabit text. in d. *authent. sed cum testator*, prout superius illum à Baldo contra eam induci admonuimus. Nam verbum, *heres*, ibi positum in corpore, vnde prodijt ille text. minimè reperitur, quod si esset, responderem, quod etsi propriè hæres dicatur, qui adiuit iam hæreditatem, impropriè & eum hæredem dicere poterimus, qui hæres in testamento institutus est, & sic ex eo non adierit hæreditatem.

Minus oberit ratio illa, quam cōtra Bart. Bald. assumptit ex d. l. *quidem referunt*: nam non negat Bart. quin adiri debeat semper hæreditas, vel legatum præstari possit, sed non esse necesse illam ab hærede scripto adiri, Bart. opinio est, sed adiri eam oportebit, vel à substituto, vel ab hærede coniuncto, vel fideicommissario, vel demum ab his, qui ex testamento sunt successuri, vel postremò loco à fisco. ¶ Nam tamen in omnibus casibus quibus legata à iure debentur, hæreditate non adita, necesse est ad illorum præstationem hæreditatis aditio; saltem à venientibus ab intestato; quod voluit gloss. singularis & omnibus nota in l. *qui filio impuberi*, §. 1. in part. lib. ex codic. ff. de hered. instit. quam ibi sequuntur Bartol. & cæteri post eum, Bald. in l. hac consultißima, §. si huius autem, in med. C. de testam. idem Bald. in *authent. ex causa*, col. 7. num. 25. vers. 2. oppono, C. de lib. præter. vel exhered. vbi dicit gloss. illam singularem, & notabilem, & gloss. esse approbatam in hac sua celebri doctrina, affirmat in præsent. Alex. col. 3. Iaf. num. 23. & in l. lect. nu. 35. idem affirmat Corn. conf. 97. vol. 2. col. 1. Iaf. in d. l. eam quam, nu. 13. Couarr. in cap. Raynaldus, §. 3. num. 2. de testam. sequitur eam Ripa in l. 3. nu. 2. super hoc tit. & opinionem illius gloss. dicit communem, plures referens Ant. Gomez in l. 24. Taur. nu. 4.

313 Vnde tamen infertur ad intellectum, l. i. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin. Noua Recopil. vt quamuis ibi deberi & præstari legata dicantur, etiam si nullus hæres ex testamento existat, debet tamen intelligi esse necessarium, vt hæreditas adeatur à venientibus ab intestato, qui successuri sunt, vt lex illa probat; ita in terminis tenet Couarr. vbi supra; licet Anto. Gomez, vbi supra, latissimè teneat contrarium, qui est videndus ad veritatem huius articuli; & etiam est videndus latissimè examinans, benè inferens in practica, à quo tempore debeantur fructus rei legataræ, Gregor. Lopez in l. 37. in gloss. fructos, tit. 6. part. 6. quod vltimum de fructibus, hic non examino, quia non est locus huius articuli; & opinionem illius gloss. testatur etiam communem, idem Anto. Gomez l. tom. Variar. resolut. cap. de legat. num. 11. vbi tenet contrarium de iure Regio, & intelligit, quod detur curator bonis; & latissimè in hoc videndi sunt Tellus Fernand. in l. 3. Taur. nu. 3. part. per tot. & don Anto. de Menesses in d. l. eam quam, num. 79. C. de fideicommiss.

314 Limitari tamen in vno dumtaxat casu egregià hanc Bart. decisionem oportebit, non procedere eam in causa fideicommissi vniuersalis: nam propter prohibitionem quartæ, illud non sustinebitur, nisi hæres scriptus adeat hæreditatem. Differentiæ ratio est manifestissima; nam fideicommissarius iure optimo potest compellere hæredem, vt adeat hæreditatem, & restituat ex permissione Senatusconsulti Trebelliani; quod si non fecerit, sibi imputet, quæ ratio cessat in legatarijs, & his qui speciale fideicommissum sunt recepturi. Hæc fuit egregia determinatio Iacobi de Bellouiso in *authent. de hered. & Falcid.* §. hinc nobis, collat. 1. quàm cum maximo laudis præconio sequutus est Bald. in l. filium quem habentem, num. 12.

C. famil. eriscun. Roman. in *authent. similiter*, 21. speciali, vers. fallebat, C. ad leg. Falcid. vbi neminem allegat, idem sequitur in præsent. Alex. & Ripa, num. 46. Crotus, num. 29. & communem opinionem testatur Ioan. Annibal hic num. 206. receptiorem esse proficitur Alciat. hic num. 31. idem sequitur Iaf. in l. eam quam, col. 9. vers. limita tamen, C. de fideicommiss.

315 Quod tamen iudicio meo locum sibi maximè vendicat, si hæredi scripto esset remissa per testatorem necessitas compulsionis, nam tunc cessat supradicta ratio, neque potest fideicommissario imputari, quod hæredem non compellat; quia cum cogi non possit, tuebitur se voluntate testatoris, cui liberum fuit, hæredem grauatum restituere, hac compulsionis necessitate liberare; quod innuit gloss. singularis (si modo notanter legatur) in l. debitor, in princ. verb. contra voluntatem, ff. ad Trebellian. quàm ibi pro hoc, & inducunt & sequuntur Angel. de de Perus. num. 3. dicens, hoc diligenter esse notandum, & quod de hoc est text. ibi, in versic. sed cum testator, Imol. ibi, num. 3. idem Alexand. ibi, num. 13. qui addit pro hac sententia text. quem ipse optimum esse dicit in l. facta, §. si sub conditione, versic. plus enim, ff. eodem tit. idem sequitur Alex. in l. quia poterat, colum. 1. vers. item nota, eodem tit. vbi in hoc allegat text. in l. si petitioni, §. fin. secundum vnam lect. eodem tit. & hæc opinio verior mihi est & communior, licet contrarium teneat Ioann. de Imol. sub dubio tamen, in l. ita tamen, §. si pater, colum. 1. versic. sed forte potest dici, eodem tit.

316 Sed tamen vt ea, quæ ad hanc oppositionem Bartol. pertinent, omnia peragamus; dubium est non facile; An vt Falc. ex his superioribus prohiberi iure optimo possit, satis sit, vt eius detractio cesset, illam tacite prohibere, vt si dicat testator; Legata, quæ in hoc testamento reliqui, vellem omnia præstari. & ea quidem omnia tota seu integra, an ex his verbis, vel similibus censetur prohibitio detractio quarta? Et videtur sanè his verbis prohibitionem induci non posse, cum expressim illam oporteat prohibere, ex text. in præalleg. *authent. sed cum testator*, ibi; expressim vetuit.

317 Nam tamen cum lex iubet aliquid expressim fieri, non satis est, illud induci per coniecturas, gloss. penult. in cap. inquisitores, de heret. lib. 6. quare per hæc verba & similia, quæ tacitam inducunt prohibitionem, prohiberi etiam hodie Falcidiam non posse, tenet Angel. in illa *authent. sed cum testator*, nu. 2. Coen. ibi in d. l. 1. qui tamen distinguit, dicens, ita fuisse consultum à pluribus Dd. sui temporis; idem tenet Angel. de Petus. in *authent. de hereditat. & Falc.* §. si vero expressim, idem Angel. in l. 2. §. ad filiorum, C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10. Roman. in d. *authent. similiter*, col. antepen. vbi dicit, ita se ex facto consultum respondisse, & omnes Dd. in hoc secum conuenisse, præter Paul. de Castro, qui contrarium consuluit. Hanc opinionem plurimos Dd. allegans testatur communem Illustr. Dn. Anton. de Menesses in l. post mortem, num. 31. C. de fideicommiss.

318 Sed tamen qui existiment, contrariam opinionem esse veriore, imò, quod satis sit, vt Falcidiæ detractio cesset, si testator dicat, velle se legata tota siue integra perfolui cuius sententiæ videtur fuisse gloss. in l. decem, verb. tota, ff. de fideicommiss. liber. vbi ex ea gloss. Angel. collegit eandem opinionem, ad quam etiam allegatur Bart. in l. centurio, nu. 27. ff. de vulgar. & pupillar. sed reuera primam opinionem ibi tenet, & ibi Ripa, num. 103. testatur hanc esse communem opinionem, quam etiam testatur communem plurimos allegans, & eam sequutus Dominus meus, vbi supra. Has duas communes opiniones cōtrarias refert latè Iulius Clar. §. testamentum, quæst. 62. loquens in Trebellianica, dicens, hanc secundam supradictam esse veriore & communem opinionem & tenendam in praxi, nisi ex aliquibus coniecturis colligi posset, testatorem aliter sensisse; nam tunc existimat tenendam esse contrariam opinionem, quam æquior appellat, & inquit, in his casibus bonum esse habere iudicem fauorabilem,

fauorabilem, & nouissimè easdem duas communes opinionones refert copiosè Dn. Molina *de Hispan primog. lib. 1. cap. 17. nu. 15. & 16.* vbi refert hanc secundam opinionem pro magis communi.

319 Quæ t̄ secunda opinio optimè confirmatur ex eo, quod licet, qui dotem soluto matrimonio reddere promisit, adhuc partem dotis ex statuti dispositione sibi retinere possit, quod notauit Bald. per text. ibi, in *l. fin. nu. 3. C. ad leg. Falcid.* si tamen maritus promittat totam dotem restituere, non excipiet partem alioquin sibi debitam, ita enim determinant Ang. Imol. & Rom. in *l. damni infecti, §. cum parietem, ff. de dam. infect.* Rayn. Alex. & Ias. nu. 34. in *l. post dotem, ff. solut. matrim.* asserit communem Dec. conf. 195. col. 2. & Purpurat. in *l. 1. nu. 130. C. de sum. Trinit. & fide Cathol.* sequitur eam Ripa in *d. l. centurio, nu. 131.* & Tiraq. in *l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in part. totum, num. 1. col. 2.* quidquid in contrarium teneat Barbat. conf. 24. colum. 3. in princip. lib. 1.

320 Præterea t̄ socius, vel alius ex his, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur, si totum soluere promittant, videntur illi priuilegio renuntiare, quod ex alijs Ias. adnotauit in *l. sunt qui in id, col. 11. ff. de re iudic.*

321 Mihi t̄ verò, vt inter tot graues eximiosque auctores, meam quoque sententiam interponam, mirum in modum arridet distinctio Pauli de Castro, in præsupposita difficultate; Is enim in *dict. authent. sed cum testator, colum. 2. versic. ego autem, dicit, quod non requiritur, vt detractio Falcidiae cesset, expressa testatoris dispositio, sed satis est, illam prohiberi per verba expressis æquipollentia, quæ quidem non possunt alio commodè referri, quam ad prohibitionem quartæ, vt si dixerit testator, legata esse soluenda integraliter, vel sine diminutione; secus verò si verba possint aliud quidpiam importare, vt si diceret testator, volo tamen fundum Titio dari per heredem meum pleno iure: Nam possunt verba illa intelligi respectu proprietatis & vsusfructus, *l. semina, §. illud, C. de secund. nupt. l. mater, ff. ad Tertull. §. fin. Institut. de vsufructu,* & sic de similibus exemplis esset iudicandum: Eandem Pauli distinctionem sequitur alios referens Dn. Molin. vbi supra, num. 16: Et iuxta hanc resolutionem ego intelligendam esse censerem Reg. l. 6. tit. 11. part. 6. in illis verbis; *Si el testador les defendiese fennaladamente, que la no sacasen.* Nam ego *fennaladamente*, factam esse prohibitionem intelligo, & iudicarem, si per verba expressa, vel expressis æquipollentia fieret detractio prohibitionis; quod si verba, super quibus prohibitionis coniectura fundatur, alio referri possent, non intelligerem *fennaladamente*, factam esse prohibitionem, & ita in terminis tener Gregor. Lopez ibi in *glos. 3.* vbi latè id agit, & idè est omnino videndus, & sic sum expeditus ab oppositionibus. Sequuntur nunc quæstiones Bart.*

Prima quæstio Bartoli.

322 Explicitis t̄ oppositionibus, Bartol. aggreditur quæstiones ad tex. hunc pertinentes. Primò igitur, quærit Bart. *An sicut testator hodie potest prohibere Falcid. possit etiam prohibere Trebellianicam, que de fideicommissio vniuersali detrahi solet?* Et primo arguit Bart. quod idem sit dicendum in Trebellianica, vt iure illa prohiberi possit: Sed pro contraria parte allegat ipse text. in *l. Titia, ff. ad leg. Falcid.* & text. in *l. si vt allegas, C. eod. & in §. sed quia, Institut. de fideicommiss. hered.* quibus legibus cauetur, non posse Trebellianicam prohiberi; & legum correctio est vitanda; Nam quod non mutatur, quare stare prohibetur? vt in *l. sancimus, C. de testam. & in l. precipimus, C. de appell.* Ex quibus Bart. concludit, verius esse, vt Trebellianica prohiberi non possit; & huius opinionis allegat auctorem Alberic. in *margarit. an fructus computentur in qu. utram Trebellianicam:* Hanc opinionem sequitur in præsentia Cror. num. 31. & ante eos tenuit glos. in *d. l. si vt allegas, quæ tamen id probat subobscure: expressius tamen firmavit hanc opinionem glos. in d. authent. sed cum testator, in part.*

cessat. vbi hanc opinionem constanter tenet Bald. col. 1. num. 3. idem dicitur tenuisse Iac. de Bellouiso in *authen. de hered. & Falc. §. si vero expressim, collat. 1. Archidia. Ioan. And. & Bald. prope fin. in cap. si pater, de testam. in 6.* & hanc opinionem esse veriore in puncto iuris testantur Alex. num. 8. & Ias. num. 43. in *l. Marcellus, in princ. ff. ad Trebell.* & eam defendit Alciat. lib. 5. paradox. cap. 19. sequuntur plures relati per Couarr. in *cap. Raynaldus, §. 3. num. 6. de testam.* vbi refert Ias. & Alciat. vbi supra, proxime eos allegauit, sed Alciat. defectiue; hanc asserit communem opinionem additio Romani in *authent. similiter, num. 108. C. ad legem Falcidiam.*

323 Verior t̄ tamen, & magis communis opinio est contra Bartol. in præsentia, imò constantissime est affirmandum, text. in *d. authent. sed cum testator,* debere etiam intelligi in Trebellianica, vt hæc possit libere à testatore prohiberi, cuius quidem rei ea ratio est. ¶ Quod * appellatione Falcidia, Trebellianica quoque comprehendi soleat, *l. Titia, cum alijs, ff. ad legem Falcid. & lex agens de Falcidia, ad Trebellianicam etiam pertinebit.* Quod si dixeris improprie, & largo quodam modo appellatione Falcidia Trebellianicam contineri, respondeo, quod ad huc locum habet argumentum. ¶ Cum t̄ de propria & stricta significatione vocabuli ad propriam & latam significationem procedat quam optimè argument. *l. filium habeo, ff. ad Macedon.* quæ regula etiam in materia exorbitanti procedit, quod ex textus ipsius mente id constat, & asserit communem opinionem esse Decius in *l. 1. num. 27. ff. de inuisione omnium iudicum.*

326 Præterea * iure antiquo Falcidia, & Trebellianica sunt æquiparata: nam in testamentis, in quibus Falcidia cessat & Trebellianica, *l. Marcellus, vers. quod autem, ff. ad Trebell.* Lex igitur noua agens in vno casu, scilicet, in Falcidia, videtur etiam alio casu prouidisse, scilicet, in Trebellianica, ex doctrina glos. ordinariæ in *l. si quis seruo, C. de furt. in l. quod vero contra, ff. de legib. Bart. in l. vt tantum, in princip. ff. de seruo corrupt.* quam opinionem communem esse testatur Iacobin. in *l. pater filium, nu. 9. ff. de inoffic. testamen. Curt. Iun. in auth. ex causa, num. 10. C. de liber. præter. vel exhered. Couar. vbi supra, & est communiter approbata gloss. illa secundum Curt. Iun. in *l. 2. num. 12. ff. de inoffic. testam.**

327 Quod * si iterum replices, quod text. in *d. authent. sed cum testator,* est lex noua & correctoria, ac perinde etiam ad casus æquiparatos non extendenda, respondeo, quod doctrina super allegatarum glossarum procedit, etiam si sit noua & correctoria simul, vt esse communem opinionem testatur Ias. in *authent. quas actiones, num. 19. C. de sacrosanct. Eccles. Curt. Iun. in l. transigere, num. 42. C. de transf. act. & consil. 150. num. 4.* imò procedit sententia glossarum, etiam in exorbitantibus, secundum Soccin. in *l. 2. colum. 1. ff. de legat. 1.* imò verò in dispositionibus odiosis locum habet, vt communem esse affirmat Bellonus consil. 69. num. 1.

328 Præterea t̄ ex ratione scripta in *l. licita extensio in correctorijs,* gloss. est ordinaria in *clemen. 1. in part. eligatur, de elect.* cuius opinio communis est auctore Dec. in *cap. at si clerici, §. de adulterijs, col. 6. de iudic.* & tenent multi citati per Tiraq. *de causis cess. num. 153* Ratio autem expressa in præallegato, *§. si vero expressim,* quod testamentum non adita hæreditate sustineatur, vel quod lex credidit pietate motum hæredem aditurum hæreditatem, militat etiam in prohibitione Trebellianicæ; Igitur & ad hoc iuris dispositionem porrigi oportet.

329 Præterea, t̄ quando per aliquem intellectum reducitur ad ius commune, etiam in correctorijs extensio licita atque permixta est, iuxta glos. singularem in *cap. statutum, verbo, numerandum, ibi; item per hanc, de prob. in 6.* quam ibi omnes sequuntur, & solemnem eam esse, eius sententiam sequutus dicit Ias. in *l. 1. in princ. nu. 143. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdic.* sequitur simpliciter Ioan. Orosc. in *l. pactum inter heredem, num. 7. ff. de pact.* sequuntur illam multi relati per Tiraque. *de primogen. quæst. 42. num. 6.* Ripa in *l. si constante,*

- constante, num. 61. ff. *soluta matrimon.* At verò dispositio textus in d. *authent. sed cum testator*, reducit nos ad ius antiquum duodecim tabularum, quo iure licebat totum assem consumere legatis, l. *verbis legis*, ff. *de verborum significationib.* Ergo videtur ad prohibitionem quoque Trebellianicæ dispositionem eius pertinere. Ex quibus tenendum est contra Barr. imo quod hodie possit Trebellianica prohiberi, & hanc opinionem primus omnium, quos ipse viderim, tenet fons ille legum vberimus Azo in *sum. de hered. & Falcid. col. 3. num. 11. versic. loquitur autem hic de Falcidia*, & testantur communem in præfenti Crot. num. 30. Ripa 45. Ioa. Annibal, num. 253. idem tenet gloss. in d. §. *si vero expressim. verb. substitutis*, & hanc opinionem sequuntur ibi Bartol. & Angel. & tenet etiam gloss. in §. *sed quia heredes, verb. licet*, Institut. *de fideicommiss. hered.* & tenet Bartol. sibi præter morem contrarius, in l. *Marcellus*, in princ. colum. 3. num. 7. versic. 2. *questio est, ff. ad Trebellian.* Hanc opinionem infinitis auctoribus relatis antiquis & modernis, qui eam sequuntur & testantur communem, & tenendam in praxi, sequitur, dicens esse veriore & receptiorem Senator Regij Supremi Consilij Dominus Antonius de Menesses in l. *post mortem*, num. 28. & 29. C. *de fideicommiss.* allegans Iulium Clarum §. *testamentum*, quest. 62. & testatur magis communem Gregor. Lopez, in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. 3. in fin. & in l. fin. gloss. *de los bienes*, in fin. eod. tit. & dicit communem Ioa. Oros. vbi supra, num. 6. & veriore & receptiorem eam esse asserit Berengar. Fernand. in l. *quartam*, num. 367. ff. *ad l. Falc.* dicit communem, eam sequutus plurimos referens D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 17. num. 11.* affirmans esse veriore & in iudicando & consulendo sequendam. ¶ Quæ t̄ opinio intelligenda est, vt procedat, non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, vt cum alijs testatur Dominus meus, vbi supra.
- 330 Sed t̄ vtrum in liberis primi gradus, hæreditatem restituere rogatis, habeat locum Trebellianicæ prohibitio? articulus sane est difficilis & controuersus, in quo etiam Dd. varij & contrarij sunt. Sed quia articulus hic latissimè, & optime examinatur à D. Padill. vbi supra, num. 29. & 30. remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.
- 332 Solum t̄ aduerto, quod si filij testatoris acceptarent expresse prohibitionem expressam Trebellianicæ factâ per testatorem, minimè possent illam detrahere, vt plura consilia Doct. referens, tenet Roland. è Valle consi. 78. num. 13. & 14. vol. 1.
- 333 Sed t̄ an in filijs legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendere in illa l. *iubemus*, C. *ad Trebell.* scilicet, vt in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, in *authent. quibus mod. nat. efficiantur legit.* §. *illud*, collat. 6.
- 334 Nam t̄ legitimatus, verè legitimus dici potest, vt adnotauit Bart. in l. *si is qui pro emptore*, num. 29. ff. *de vsucap.* in quo omnes concordant, secundum Paul. de Castr. in l. fin. num. 5. C. *de his qui veniam atat. impet.*
- 335 Maximè, t̄ quod legitimatis debetur eadem prorsus legitima quæ & legitimis, vt asserit communem opinionem esse Ias. in rubr. nu. 11. ff. *de liberis & posthumis*. Faciunt quæ latè ipse dixi in mea repetitione suitatis, quam constitui super §. *sui*, Institut. *de heredum qualitat. & different.* in materia legitimisationis, ad ibi dicta me remitto. Sed an hodie practiceretur vsus Falcidiæ & Trebellianicæ, videndus est late D. Antonius de Menesses in l. *eam quam*, num. 109. C. *de fideicommiss.*

Secunda questio Bartoli.

Secundo, principaliter quærit Bart. An possit testator renuntiare seu prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti, vt si dicat statutum, testamentum non valere, nisi insinuetur? Et Bart. determinat, minimè hoc

posse testatorem, cum* ad testamenti solemnitatem prædicta insinuatione spectet, & solemnia testamenti prohiberi non possint. Casus est hic, & Bartolum omnes sequuntur in hoc, & eius opinionem communem esse, scribit Ioan. Annibal hic num. 272.

In t̄ cuius rei argumentum Bart. primo adducit opinionem quandam Cyn. in l. fin. quest. 2. C. *de donat.* & est ratio, quia ea, quæ statuuntur propter euitandâ falsitatem vel periculum, non possunt remitti, per text. in l. *comparationes*, C. *de fide instrum.* qui text. induci debet in illis verbis: *Non aliter literarum comparisonem vllō modo cōcedimus.* Quæ verba habent vim clausulæ derogatoriæ, & ex illis videtur sublata facultas renuntiationis ex eo, quod voluit gloss. in d. l. 2. in part. concedatur, *de renuntiat.* de cuius veritate iam supradictum est; sed istæ solemnitates, scilicet, insinuationis sunt inuentæ, vt falsitates cessent, vt in l. *iubemus*, in fin. C. *de testamen.* Ergo prohiberi minimè possunt. ¶ Tum t̄ præterea, quia iuri statutorio renuntiare non potest, Bald. eleganter in l. fin. col. 7. num. 31. versic. & nota, C. *de edict. Diui Adrian. tollend.*

Ex Bart. igitur doctrina illud superest, quod tam in testamento, quam inter viuos renuntiare non potest insinuationi. Prior pars huius propositionis est communiter recepta, quod supra admonuimus.

Posterior, t̄ quæ habet; quod legibus requirentibus insinuationem donationis, renuntiare non potest, est etiam communiter recepta, quam multum iuuat textus in l. *sancimus*, C. *de donationib.* ibi; *sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur*: text. etiam in l. *illud*, C. *de sacrosanct. Eccles.* ibi; *Non aliter ualeat, nisi actis intimata fuerit.* Quæ verba cum nimis efficacia sint, videntur renuntiationis facultatem penitus sustulisse de medio. Præterea hoc rationem habet; Nam ex qua facilitate inducitur quis ad donandum summam excedentem quingentos solidos, eadem ad renuntiationem insinuationis facillimè trahitur, argument. text. in d. l. *doli mali*, §. *diuersim.* ff. *de nouat.* & Bart. opinionem dicit communem Alex. in præfenti, num. 11. & sequitur Aretin. col. 4. in princ. asserit communem Ias. num. 27. tenet eam Crot. num. 37. asserit esse communem Ripa hic, num. 57. eandem opinionem tenet idem Bart. in l. *sancimus*, §. fin. C. *de donat.* vbi Bart. significat, tacitè renuntiari insinuationi minimè posse: Igitur neque expresse poterit, tenet eandem opinionem Bart. in l. *Modestinus*, nu. 9. ff. *de donat.* & ante eum Oldrad. cons. 175. incipit, *quidam habens vniūm filium*, & ante eum Iacob. de Belloviso, qui de hac quæstione priuatam composuit disputationem, quem refert Salicet. in l. *si quis pro redemptione*, col. 1. num. 4. C. *de donat.* asserit communem opinionem esse Angel. de Aretin. in §. *alia*, num. 8. *de donat.* sequitur Felin. in cap. *si diligenti*, num. 11. *de foro compet.* Anto. Canar. in tract. *insinuat. quest. 61.* & sunt perpauci, qui contrariam opinionem defendant; tamen id conetur magna auctoritate subuertere Guid. de Suza, quam retulit Alber. in d. l. *illud*, num. 7. qui tamen communem opinionem sequitur, dicens, putare se esse veriore, quam etiam sequitur aliquibus relatis per Tiraq. in l. *si vnquam*, in præf. nu. 143. C. *de reuocand. donationib.* & est communis opinio secundum Anto. Gomez 2. tom. cap. 4. *de donationib.* num. 7. & est vera, & communis secundum Menchacam *de success. creat.* §. 5. num. 2.

Sed t̄ vtrum cum iuramento insinuationi donationis renuntiare possit? certant Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De hac quæstione quæsiuit Bart. in d. l. *Modestinus*, num. 11. & nihil determinat, Salicet. in dict. l. *si quis pro redemptione*, num. 5. postquam pro vtriusque opinionis iudicio induxit argumenta, subiungit, *cogitandum relinquo*, & dicit Angel. de Aretin. in d. §. *alia*, num. 9. quod cum hoc de facto illi occurrisset, non fuit ausus super eo consulere; sunt enim grauissimi vtriusque censuræ Interpretes, qui vtrasque partes tuentur. Et quod etiam cum iuramento non sit admittenda renuntiatio insinuationis, dicitur à quibusdam sensisse Bartol. in l. *si quis pro eo*, in 13. membr. princip.

princip. ff. de fideiussor. mihi tamen Bartol. id non dicit. Sed hanc opinionem tenuit expressè Guilielmus de Cugno, & Bald. in d.l. illud, *quæst. 5. C. de sacrosanct. Eccles.* sequitur Crotus in *presenti. num. 38.* pro qua dicit, se & consulturum & iudicaturum esse, & hanc opinionem tenere omnes Doctores asserit Raphael Cuman. eam sequutus in *dict. l. Modestinus*, vbi eam etiam sequitur Roman. hanc esse communem testatur Barbat. *conf. 66. incip. sapienter*, idem *conf. 52. incip. viso, lib. 4.* Calcaneus *conf. 18. ad fin.* refert plures Tiraq. vbi supra, *nu. 159.* hanc etiam testatur communem plurimos Doctores referens & eam probans, & sequutus Petrus Duennas in *reg. 224. limitat. 5.* hanc opinionem dicit communem de iure ciuili & canonico, plures referens Menchac. *de success. creat. §. 5. num. 3. & 4.* & inquit ibi, veriore esse hanc opinionem latissimè eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriore ex Paulo de Castr. alios etiam referens Roland. à Valle, *conf. 19. num. 15.*

Contrariam tamen partem tumentur multo plures, scilicet Ioan. Andreas ad *Speculat. tit. de instrument. edit. §. fin. vltim. addit.* Bald. in *cap. cum contingat, colum. 4. versic. & idem dico, de iureiurand.* vbi eam opinionem sequuntur Ant. & Imol. qui id latè disputat Abb. ibi, *col. 1.* quo in loco Alciat. *num. 170.* testatur verè hanc esse communem opinionem, sequitur etiam Ioan. Fab. in *§. & cum retro, colum. 1. num. 3. versic. credo, quod si donans, de donat.* asserit præterea esse hanc opinionem communem Ias. *conf. 51. incip. tota dubitatio, col. fin. volum. 1.* quam tenent tot tantique Patres, vt vix eorum nomina dumtaxat duobus clausulerit columnis Tiraq. in d.l. *si vnquam, in prefat. nu. 143.* vbi refert Ias. dicentem communem: hanc asserit esse communem Rip. *lib. 3. respons. cap. 5. num. 2. & iterum eodem lib. cap. 11. num. 11.* asserunt communem Curt. Iun. *conf. 81. num. 6. & conf. 34. num. 9.* & iterum, *conf. 47. num. 8.* Cotta in *memorabilib. iur. verb. iuramenti religio, colum. 3.* sequitur Antonius Gomez, vbi refert Tiraquell. *2. tom. cap. 4. de donationib. num. 8.* vbi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem, licet contra eam teneat Menchac. vbi supra, *num. 4.* testatur communem plures referens Petrus Duennas, vbi supra, & hæc videtur verior & communior opinio; Nam cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu, & dispendio salutis æternæ, dubio procul seruandum est, *dict. cap. cum contingat, & in cap. debitores, de iureiurand. & in cap. 2. de pact. libr. 6. cum alijs,* hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam sequitur respondendo fundamentis contrariæ partis, & plures Doctores referens Roland. à Valle, vbi supra, *num. 48.*

341 Quam tamen opinionem limitabis, vt non procedat in donatione facta Iudæo; nam in illa defectus insinuationis ex iuramenti virtute minimè supplebitur, & eleganter determinat Paul. de Castro, *conf. 90. vol. 2.* quem & retulit & sequutus est Tiraq. *de primog. quæst. 66. nu. 30.* de quo articulo videndus est latè Marant. *de ordin. iudic. 3. part. princip. num. 51. & 7. seqq.*

342 Vltimo tamen inuenio, quod in articulo præcedenti de renuntiatione insinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Menchac. *de success. creat. §. 29. nu. 18.* dicens, quod si ipse donator agnoscat denuntiationem factam fuisse, tunc benè potest renuntiari solemnitati insinuationis per interuentum iuramenti; quod si neget donationem interfuisse, tunc per instrumentum donationis, vbi defuit insinuatio, in quibus casibus requiritur ipsa, donatio non videtur sufficienter probata; licet tabellio firmet iuramentum adfuisse. Sed certe ego non video bonam rationem differentię inter hos duos casus, cum in secundo casu, etiam si negetur donatio, ea tamen est probata per instrumentum publicum tabellionis, cui est standum, quia est probatio probata; quia in eo continetur confessio ipsius donantis: Igitur nihil interest, quod ipse nunc neget, cum debeat credi & stari instrumento publico, alias de nihilo seruirent instrumenta publica,

si pars posset negare, quod semel placuit & concessit. Tum præterea, quia difficultas articuli præcedentis stat in solo iuramento, an hoc casu sit efficax & seruandum, sed in vtroque casu distinctionis Menchacæ reperitur confecta donatio, item & iuramentum; Igitur non debent illi casus diuersimodè iudicari, imò idem in vtroque dicendum, scilicet, valere donationem, & posse cum iuramento renuntiari insinuationi prædictæ, iuxta secundam magis communem opinionem supra relata.

Quæ tamen communis opinio alio, & secundo casu posset limitari, scilicet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus vel falsitas interuenisset, idque constaret: Nam tunc, non obstante iuramento, donatio prædicta esset inualida, quia iuramentum non confirmat cōtractum simulatum & fraudulenter factum, iuxta gloss. communiter approbatam in l. 3. *C. plus valere quod agitur, &c.* de qua latius infra dicitur. At verò quando non constat de hac fraude & simulatione, quare donatio iurata cum renuntiatione insinuationis, non valebit etiam non insinuata? cum hoc casu cesset ratio, ob quam fuit inuenta & introducta hæc insinuatio: Nam ea fuit propter falsitates & fraudes euitandas, scilicet, vt D. supra relati concludunt.

Tertia quæstio Bartoli.

344 TERTIO, tamen quærit principaliter Bart. An testator possit facere, ne bona sua hereditaria sint tacite hypothecata pro legatis? Et respondet, id licere testatori, allegat gloss. quæ optime id probat in l. 2. *C. vt in possess. legat.* & licet Petr. & Cyn. in d.l. 2. distinguant; tamen indistinctè est tenenda opinio Bartoli, scilicet, quod ex voluntate testatoris tacita hypotheca, quæ pro legatis solet competere in bonis hereditarijs defuncti, ipso iure de medio tollatur. Cuius ratio est, quoniam hoc casu testator non aufert virtutum obligationis naturæ, sed potius impedit, ne nascatur, quod est facilius, l. *patre furioso, cum simil. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* Præterea hypotheca hæc à lege fuit inuenta in fauorem testatoris, vt in l. 1. ibi; vt omnibus modis voluntati eius satisfiat, *C. communia de legat.* poterit igitur testator illi renuntiare, vulgata l. *penult. C. de pactis, & in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & clericis.* Præterea cum hypotheca tenorem ipsius testamenti respiciat, non ipsius solemnitatem, par est, vt remitti illa possit à testatore: ex his, quæ in prima oppositione exposuimus, & ita hanc opinionem gloss. & Bartoli sequitur hic Paulus de Castro, *num. 9.* & dicit communem plures referens Menchac. *de success. creat. §. 9. num. 9.* sequitur idem Menchac. dicens glossam illam non esse alibi, in §. 3. *num. 9.* idem quoque tenent plerique omnes in d.l. 2. *C. vt in possess. leg.* exceptis Petro & Cyno ibi, quibus etiam accedit Alberic. ibi; tamen glossæ opinionem sequuntur ibi Bartol. Bald. *col. 1. versic. querit in gloss.* Angel. Fulgos. & Salicet. & Paul. de Castro, qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, *num. 1.* eandem opinionem defendit Bald. in l. *unic. C. de his quæ pona nom. relinq. col. 5. num. 23. versic. & dicit Cyn. idem sequitur Socin. conf. 75. vol. 4.* Ripa in l. 1. *num. 66. super hoc tit. de legat.* sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 26. *tit. 13. part. 5. in gloss. obligados,* & est magis communis opinio secundum eundem in l. 32. *tit. 9. part. 6. gloss. 1.* testatur etiam communem plures alios referens D. Anton. de Menesses in l. *eam quam, num. 99. C. de fideicommissis.*

Quarta quæstio Bartoli.

345 QVARTO, tamen quærit Bart. An testator possit facere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legatæ propria auctoritate? Et respondet, licere hoc testatori, allegat gloss. in l. *Titia cum testamento, §. Lucius, verb. non sic interpretandam, infra de legat. 2.* & Bart. opinionem post gloss. sequitur in præsentī Paulus de Castro, *num. 9. versic. quadam sunt in-*

- mentis fauore heredis, idem quoque voluit Bartol. sequutus sententiam gloss. illius in proprio loco, *column. 2. nu. 3. versic. nota ergo*, Imol. ibi, *num. 6*. Paulus, *num. 2*. idem quoque voluit Bartol. in *l. creditores*, *num. 8. C. de pignorib.* idem Bartol. in *l. 1. column. 4. num. 17. versic. erat & quintum*, *C. communia de legat.* vbi glossa illa notat, & Paulus de Castro in *l. omnia*, in *princ. num. 2. ff. de legat. 1. Alexand. in l. non dubium*, *col. 2. versic. item limita*, *C. de legat.* & ibi idem sequitur Ias. *col. 1. versic. limita*, idem Ias. in *l. quoties*, *col. fin. C. de hered. instit. idem Ias. in l. iuste possidet*, *num. 18. ff. de acquirend. possess.* Ripa in *l. hac verba*, in *princ. nu. 29. supra eodem tit.* Curt. Iun. in *l. iubere cauere*, *num. 14. de iurisdic. omnium iudic. idem in l. fin. num. 48. C. de edict. Diui Adrian. tollend. Boer. decis. 156. num. 10. Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus*, *7. quest. num. 17. fol. 214. C. de inoffic. testamen. Gualden. de arte testand. tit. 2. cautel. 3. num. 3. Tiraqu. in tract. de constitut. 2. part. ampliat. 23. num. 5. vbi planum hoc esse affirmat, idem in tract. Le mort. 7. part. 3. declarat, *nu. 1.* sequitur etiam Gregor. Lopez in *l. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. 1.* dicit communem plures ordinarios hic referens Menchac. *de success. creat. §. 9. num. 16.* quæ sententia vera est, & vt vides, creberrime recepta, & tribus rationibus potest confirmari.*
- 346 Prima ratio est, quia licitum est inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur rem aliquam propria auctoritate, vt in *l. creditores*, *cum similibus*, *C. de pignor.* Igitur idem poterit facere testator, cum de contractibus ad vltimas voluntates legitime argui soleat, *l. seruuum filij. §. eum qui Chirographum. ff. de legat. 1. cum alijs vulgaribus.*
- 347 Secunda ratio est, quæ eodem constat genere arguendi; Nam potest iudex alicui dare facultatem ingrediendi rem propria auctoritate, argumento text. vbi notat Bartol. in *l. iuste possidet*, *ff. de acquirend. possess.* Poterit igitur id facere testator, ad cuius personam de iudice validum est argumentum, *l. non est mirum*, *ff. de pignor. act.*
- 348 Tertia ratio est, quis interdictum, quorum legatorum, mero constat hæredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat rem legatam, quod satis constat nobis ex textu in *l. 1. in princip. ff. quorum legatorum*: At verò testatori liberum est, hoc iuris priuilegium hæredi auferre. Nam, qui de re ipsius, tanquam de propria potest disponere, quod est iure compertissimum ex textu in *l. vnum ex familia*, *§. si rem*, *ff. de legat. 2.* poterit, & hoc leue præiudicium inferre, *argument. l. videamus*, *versic. penult. ff. de in iur. iurand.*
- 349 Quæ omnia sunt notanda pro intellectu & limitatione textus in *l. non dubium*, *C. de legat.* quæ probat, non licere legatario accipere possessionem rei legatæ propria auctoritate, &c. Nam textus illius dispositio limitatur, præterquam si ab ipso testatore hæc facultas concedatur, ex supradictis. Secundo, limitatur ante aditam hæreditatem, vel etiam post, ante apprehensam possessionem, quia tunc legatarius occupans propria auctoritate rem legatam, non amittet legatum, licet teneatur restituere possessionem hæredi, interdicto, quorum legatorum, ita gloss. finalis ibi, & gloss. penult. in *cap. fin. de success. ab intestat.* communis secundum Anton. Gomez in *l. 45. Taur. num. 132. Couarr. lib. 3. Variar. cap. 16. num. 7. Rebuff. de pacific. possess. num. 299.*
- 350 Sed contra hanc opinionem gloss. Bart. & aliorum receptissimam, ego induco & oppono huiusmodi argumentum. Omnis diffinitio solet in iure substantiam rei significare, *l. 1. §. dolum*, *ff. de dol.* quare dicebat eleganter suo more Bald. in *l. cum quis*, *C. de iur. & fact. ignorant.* quod substantia cuiusque rei, ex diffinitione habentur; sed legatum ita definitur: Est donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda, vt est notum; Igitur non poterit hoc tollere testator, cum pertineat ad substantiam per hunc textum.
- 351 Cuius difficultati ipse respondeo, satis esse in diffinitione comprehendere naturam regularem rei definitæ, ar-

gumento text. in *l. suis quoque*, *§. puto generaliter. ff. de hered. instit. l. nam ad ea. ff. de legibus.* Quare licet hoc permittatur legatario per testatorem, non videtur ob stare definitio, quæ in sua regula obtinebit. Quoniam non est in iure nouum, legatum aliquod vere consistere, quod tamen ab hærede non sit præstandum, quale est legatum liberationis, vt in *l. 1. §. si debitori*, vt in *posseß. legat. cum similibus.*

Superioribus tamen est addendū, quod non solum testator potest expressè concedere legatario hanc facultatem ingrediendi rem legatam propria auctoritate, verum etiam tacitè, argumento text. insignis in *l. hac si res*, ibi; *cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris*, *ff. de rei vindicat.* quem textum ibi notat Angel. *nu. 1. versic. sequitur in litera*, & hoc omnes admittunt.

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

Primum illud nobis se offert exemplum, si dicat testator: *Titio domum lego*, in qua illi vim fieri veto: Nam ex his verbis videtur Titio concessum, vt domum ingrediatur propria auctoritate, *argum. text. in l. permisceri. §. species. ff. de acquir. poss.* & ita dicitur per illum text. tenuisse Bald. in *l. 1. in lect. antiq. C. communia de legat.* quod notat idem sequutus Roman. in *authent. similiter*, in *secundo speciali*, *C. ad leg. Falcid. Alexand. in presenti. num. 14. Ias. 36. in l. 2. lect. nu. 52. Annibal. 353.* & ita dicit se obtinuisse Roman. *singul. 89. incip. aduerte ad me*, qui tamen fatetur se in ea causa obtrinuisse propter grossitiem iudicis, coram quo illa causa agitabatur, & ita ibi ipse tenet contrarium; cuius opinionem sequitur Crot. *hic*, *num. 45.* cuius opinionem etiam videtur sequutus Rip. *hic*, *num. 63.* tamen cogitandum relinquat, idem libenter probat Alciat. *hic*, *num. 34.* Ego verò prioribus accedere malo, quoniam multum me mouet text. in *illo §. species*, vbi species inducendi aliquem in possessionem est, si iudex ingredienti vim fieri veter, & hoc sequor, quod etiam sequitur Gregor. Lopez in *d. l. 32. gloss. 1. tit. 9. part. 6.*

Secundum exemplum propono, quod superiori proximum, & quasi agnatum esse videtur, vt si dicat testator hæredi suo, ne impediat legatarium in re sibi legatæ; nam his verbis videtur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate; quod Angel. adnotauit in *l. si res*, *num. 1. ff. de rei vindicat.* quod admittit Annibal, *hic* *num. 361.*

Tertium exemplum est, si testator instituat aliquem in re certa, cui postea dedit cohæredem vniuersalem, quo casu institutus in re certa, habetur loco legatarij, ex text. in *l. quoties*, *C. de hered. institut.* Poterit igitur huiusmodi legatarius occupare legatum propria auctoritate; ita determinauit eleganter Bart. in *l. ex facto proponebatur*, *num. 2. versic. & puto. ff. de hered. instituend.* Baldus tamen ibi, *num. 2. contra* censet; imò quod non possit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria auctoritate, sed Bartol. opinionem sequuntur ibidem Ang. *num. 2. Ioan. de Imola. num. 7.* Quinimò idem Bald. alibi hanc opinionem probat in *cap. si pater*, *col. 12. de testament. in 6.* Paulus de Castro in *l. quoties*, *col. 2. versic. quæ autem sit verior*, *Alexand. ibi*, *column. 2. versic. & sic licet legatarius*, *Corneus. ibi*, *num. 4. Ias. num. 8. C. de heredibus instituend.* quam opinionem tenent plures relati per Tiraq. in tract. Le morte, 2. part. declarat. 4. *num. 11.* qui asserit opinionem hanc tenere omnes vbi que præter Bald. vbi supra, quàm etiam opinionem tenet Roder. Suarez in *l. 8. tit. de las herencias*, *lib. 1. fori. num. 2. fol. 444.* tenet etiam Anton. Gomez *1. tom. Variar. resolut. cap. 10. num. 15.* & Roland. à Valle. *conf. 74. num. 23. lib. 2.* sequitur Bernar. Diaz in *reg. 407.* vbi eius additio allegans alios testatur idem.

Quartum exemplum est, si testator dicat; *Vxorem meam instituo dominam vsufructuariam bonorum meorum*, quo casu, exstantibus liberis, censentur vxori relicta alimenta, quod

ta, quod voluit gloss. in authentica quod locum, verb. derogari, C. si secund. nups. mul. vbi Bart. num. 8. in principio, dicit opinionem gloss. & aliorum ex consuetudine, & mente testatoris communiter seruari, & latè declarat Cæpolla de seruit. vrb. pradior. cap. 4. num. 6. & Ias. in l. cum hi, §. si in singulos, nu. 4. ff. de transact. dicens, quod est consuetudo vbi que interpretata, dicit communem ibi Ioan. Orof. num. 2. & 3. & est communiter recepta gloss. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepic. in l. Titia, cum testamento, §. Titia, num. 21. ff. de legat. 2. ¶ Nam hæc alimenta ¶ percipiet vxor propria auctoritate; ita voluit Bart. in d. authent. quod locum, colum. 3. num. 8. Alberic. ibi, colum. 3. post principium, allegat vterque text. in l. fundi Trebantiani, ff. de vsu fruct. legat. qui est menti tenendus, sequitur etiam Angel. de Perusio in l. 1. num. 51. ff. rerum amotarum, qui Bartolum huius opinionis auctorem non vidit, cum dicat, se nusquam hoc inuenisse tactum nisi per vnum Ioa. Andream, idem sequuntur in præsent. Alex. num. 14. Ias. 37. Crotus 45. communem esse hanc opinionem testatur Alcia. nu. 36. Annibal. 363. & ita tenere Doct. affirmat Paulus de Montepico in d. §. Titia, num. 49. sequitur plures referens Roland. à Valle, conf. 74. num. 20. & 21. lib. 2. vbi, num. 16. retulit tenentes contrarium.

359 Quintum exemplum, in *quo testator videtur concessisse legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, est, si dicat testator; *Lego Titio centum vel domum, seu equum, & volo hoc legatum ad ipsum libere peruenire*, ita Ias. hic nu. 38. & in 2. lectur. nu. 45. quoniam verbi huius ea est natura, vt excludat consensum extrinsecum, qui in re aliqua debuit interuenire, vt est text. in cap. de multa, vbi id notat Abb. col. 1. de præbend. text. in cap. 1. de penit. & remiss. vbi idem notat Panormit. & text. in cap. que in Ecclesiis, verb. libera, de constit. vbi Bald. col. 1. scribit, id esse liberum, quod ab omni necessitate & obseruantia est abstractum, facit optimè, quod voluit gloss. in cap. cum plures, verb. libere, de offic. delegat. in 6. Plurima his possem adijcere ex diligentia Tiraqu. in l. si vnquam, in gloss. reuertatur, num. 111. C. de reuocand. donat. vbi mirum est, huius determinationis non meminisse, & ex traditis in proposito per Roland. à Valle, conf. 42. nu. 17. & seqq. lib. 1. vbi, nu. 20. meminit huius determinationis, & cum ea transit referens Gozad.

360 Contrarium ¶ tamen, imò quod per hæc verba non censeatur potestas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, consuluit Cumanus, conf. 114. Cuius opinionem sequitur Crotus, hic, num. 46. Ioa. Annibal. nu. 373. affirmantes contra Ias. hanc esse veriorum opinionem. Alciat. verò, nu. 36. sententiam Ias. probabilem esse existimat, nisi aliud ex coniecturis constet voluisse testatorem; potuit enim per illa verba sentire, vt res minimè iure obligationis, aut seruitutis affecta legatario tradatur, argumento text. in l. Manius, §. fundo, ff. de legat. 2.

Franciscus vero de Ripa in præsent. num. 62. fœdere quodam distinctionis hæc composuit, dicens, quod per verbum illud, *Libere*, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatam, quæ non est occupata, non autem occupata. Hoc iudicio meo, est incidere in sententiam Ias. Nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expressa etiam facultate testantis legatarius illam capere non posset.

361 Nam quibus casibus ¶ licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit; quod elegatè Bald. scripsit in rubr. colum. 4. num. 12. vers. 5. queritur, C. qui admitti.

362 ¶ Imò verò quando lex ipsa suo ministerio ¶ aliquo casu, priuata quadam ac nimis fauorabili ratione, transfert in aliquem possessionem, quàm non satis ciuili nomine, sed ciuillissimam appellamus, intelligi debet de possessione vacua, non verò de occupata ab alio; ita enim voluit gloss. in l. cum miles, verb. quasi coniunctum, in finalib. verb. ff. ex quib. caus. maio. quàm in hoc præter alios notarunt, &

sequuti sunt Cumanus in l. cum quis, §. questum, Alexand. in l. cum hæredes, in principio, ff. de acquir. possess. Alexand. conf. 83. col. 2. vers. 2. Ias. tract. in l. si forori, C. de iur. delib. Tiraqu. Le mort. 5. part. declarat. 1. num. 7. Ego verò sententiam Ias. & Roland. sequi malo, quod per verbum, *libere*, censeatur testator dedisse hoc legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate, tenet idem Ias. in l. Centurio, num. 47. ff. de vulga & pupill. subst.

Quæ cum ¶ grano salis accipienda est cum limitatio- 363 ne, scilicet Alciat. nisi contrarium coniecturis appareat voluisse testatorem, vt in exemplis supra relatis ex Alciat. cum similib. Secundò intelligenda est dicta opinio Ias. quando res legata non est occupata ab alio, per ea, quæ supradicta sunt, quo casu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, non tenebitur restituere possessionem hæredi, sicut teneretur, si dicta verba dicta non fuissent per testatorem, vt supradictum.

Sextum exemplum est, in ¶ quo videtur testator per- 364 misisse legatario occupare rem legatam propria auctoritate, si testator constituat se legatarij nomine possidere; nam etsi constitutum vel precarium suæ rei non existat, ex reg. vulgat. text. in l. neque pignus, ff. de regul. iur. censeatur tamen ex hoc facta potestas legatario occupandi rem legatam propria auctoritate. Ita eleganter Bald. in cap. 1. col. penult. num. 13. de confirmat. vtil. vel inutil. vers. sed ecce Imperator, vbi dicit, hoc esse nouum dictum, quod mihi placet; allegat text. in l. Lucius, ff. de legat. 2.

Quibus ego addo, quod administratoribus ¶ & exse- 365 quutoribus testamentorum videtur facta potestas capiendi propria manu legata sibi relicta; quod ex facto consultus Dec. respondit conf. 416. Bernar. Diaz, vbi supra, limitat. 2. & ibi additio. Ecce igitur ex superioribus licere testatoribus concedere facultatem legatario capiendi rem legatam propria auctoritate secundum opinionem gloss. supra allegatæ in d. §. Lucius, ampliatumque id fuit primo, vt id tacitè etiam fieri posse, vt in exemplis supra positis visum est.

Nunc ¶ verò 2. ampliabis gloss. sententiam & cõmu- 366 nem, procedere etiam in relictis vniuersalibus, in quibus potest etiam testator præstare facultatem accipiendi propria auctoritate. Exemplum est in fideicommissario vniuersali, qui cum ab hæredis manu fideicommissum habere debeat, potest ex testatoris id ita iubentis voluntate propria auctoritate occupare res sibi fideic. relictas, ita tenent Angel. & Imol. in l. Paulus, ff. ad Trebell. Alex. ibi col. 2. in vers. item addit aliam, & hoc verius est.

Tertiò ¶ ampliabis præallegatam glo. vt possit testa- 367 tor imponere pœnam hæredi, quam hæres, nisi voluntati stet testatoris, facillimè incurret; ita determinat Ioa. Faber in §. fin. prope fin. Instit. de legat.

Vltèrius superioribus ¶ addendum est quoddã circa 368 opinionem illius gloss. mirabile, scilicet quod etsi apud iuris vtriusque interpretes variè certetur, an fructus rei legatæ, qui iacete hæreditate sunt percepti, cedant cõmodo legatarij, an magis hæredis. Et ea sententia magis obtinuit, vt hæredi cedant, quam opinionem tenuit gloss. in l. Herennius, & in l. equis, ff. de vsur. & est communis opinionis, vt plures gloss. & Dd. allegans testatur Grego. Lopez in l. 37. in gloss. los fructos, tit. 9. part. 6. quam ibi limitat quinque modis, eandem etiam plures allegans testatur communem Dn. meus Anto. Menes. in l. eam quam, nu. 86 C. de fideic. quæ opinio etiam hodie est approbata in d. l. 37 in vers. otro si dezimos, eam dicit communem plures allegans de iure Regio approbatam Menchac. de success. creat. §. 21. nu. 125. & seq. licet cõtrariam opinionem, imò quod à die mortis defuncti fructus sunt legatarij, teneat gloss. per text. ibi in l. Herennius la 1. de vsur. quã opinionem dicit veriorum & cõmunem Anto. Gomez 1. tom. cap. 12. de leg. nu. 22. vbi non meminit l. Regiæ, neque etiam, q. præcedens contraria opinio sit cõmunis, quam etiam & alios pro hac opinione refert Dn. meus, vbi sup. dicit etiam cõmunem hanc secundã opinionem. Menc. vbi sup. & Gualdens. de arr.

de *arr. testam. tit. 6. caut. xi.* quamvis hodie *attenta l. i. tit. 4. lib. 5. ordinat. nou.* videatur hæc secunda opinio tenenda, quandoquidem ad validitatem legatorum non requiritur additio per *illam l. vt supra dictum est in 4. oppositio.* & ita hanc secundam opinionem *attenta illa l.* videtur tenere Gregor. Lopez, vbi supra, licet tandem relinquat cogitandum tamen deliberare eam sibi placere dicit Dn. meus, vbi supra, num. 87.

369 Si tamen testator * concederet legatario facultatem occupandi rem legatam propria auctoritate, hoc casu dubio procul fructus cedent commodo legatarij à die mortis defuncti, quod eleganter determinavit Bald. in *l. fin. C. de usu & usufruct. legat.*

370 Vltius est t addendum, quod etsi testator permit- tat legatario apprehendere rem legatam propria aucto- ritate, non ex hoc videtur in illa re legata Falc. detractio- nem prohibuisse, argum. text. in *l. irritum, vbi hoc notat Sa- lic. C. ad l. Falc.*

371 Sed vtrum t hodie *stante l. i. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin. nou.* sit correctæ dict. *l. non dubium*, videndus est omni- no D. Anton. de Padil. in *d. l. eam quam, num. 115.* & additio Bernard. Diaz, vbi supra, 8. limitat. qui aliàs limitationes ponat ad *l. non dubium, C. de legat. & est videndus.*

Quinta questio Bartoli.

Q Vinto principaliter quærit Dn. Bartolus; *An renun- tiatio exceptionis simulationis, & fictionis contractus iure consistat?* Et responder renuntiationem hanc non valere; nam si inter nos agitur, inquit Bart. quod contractus sit simulatus & sic deficiat in substantia, non est contractus, *l. imaginaria, la 1. ff. de reg. iur. l. simulate. ff. de rit. nups. l. emptor, ff. de aqua plu. arcend.* & si in eodem contractu renuntia- tum est exceptioni simulationis, idem est, ac si partes di- cerent, quod contractus sit simulatus, & non simulatus, merito, inquit Bart. non valet renuntiatio, *vt in hac lege, iuncta solutione*, quam Bartolus assignavit ad primum contrarium. Præterea inquit Bart. sicut contractus ipse fuit simulatus, ita etiam & ipsa renuntiatio: ergo non est renuntiatio. Opponam igitur, dicit Bart. exceptionem, quod totus ille contractus sit simulatus, & quicquid in illo continetur; si tamen pactum illud, siue renuntiatio esset facta ex intervallo, valeret, *vt in l. 2. C. quod met. caus.* Hæc Bart.

372 Ex cuius doctrina, primò t vt sigillatim singula quæ- que examinemus, colligendū est, quod cōtractus simu- latus non dicitur contractus, quod Bartol. trium legum probat testimonio, quas induci non oportet, quoniam probant id apertissimè. Ratio, quàm adfert Bartol. est, quoniam deficit in consensu, ac proinde in substantia; non est igitur contractus. Idem quoque docet Bart. in *l. post contractum, num. 4. ff. de donat.* vbi præter tria iura, quæ hic allegat, citat insuper alia duo in *l. nuda. ff. de contrahend. empt. & in l. & qui sub imag. C. de distract. pign.* idem videtur significasse idem Bart. in *l. iusurand. §. procurator, num. 6. ff. de iureiur.* idem Bartol. in *l. filios, C. de reuocand. his que in fraud. credit.* ¶ In quibus locis docet Bart. eleganter, hoc inter- esse inter contractum t simulatum, & gestum in frau- dem alicuius, quia vt simulatus rescindatur, satis est de simulatione constare, alterum verò rescindi oportet ac- tione reuocatoria. Altera differentia inter hos contra- ctus ex Bart. ibi est, quod in simulato contractu admitti- tur quis allegans simulationem, neque propriam turpi- tudinem allegasse videtur, vt audiri non debeat; secus est in contractu gesto in fraudem alicuius. Hanc diffe- rentiam sequitur Paul. de Castr. in *l. per diuersas, num. 8. C. de mand. uti.* & ambas differentias supradict. sequitur Dn. Anto. de Menef. in *d. l. cum ea quæ, statim alleganda, nu. 15.*

374 His addere t poteris, quod ex contractu simulato ne- que pretium venditionis exigeretur, neque aliud quicquā, cum contractu in sui substantia deficiat, *l. cum ea quæ, C. de transact. vbi ita scribitur: His, quæ simulate geruntur, pro infe- ctis habitis, frustra ficti pretij numeratio postulabitur.*

Sed & plura alia in detestationem & nullitatem con- tractus, & instrumenti simulati tradit Dominus meus in *d. l. cum ea quæ, num. 4.* qui est omnino videndus, & no- uissimè post huius operis primam editionem Roland. à Valle, *conf. 47. num. 1. & seqq. lib. 4.*

Ex t quibus vnum tantum referam, scilicet reproba- 375 ri oportere singularem illam sententiam Bart. in *l. i. §. & parui refert, col. 3. num. 4. ff. quod vi aut clam*, vbi dicit, quod stante statuto, vt nulla exceptio admittatur contra in- strumentum publicum, præter exceptionem falsitatis, remissionis, & solutionis, quod iam apud nos cautum habemus in *l. 4. tit. 8. libr. 3. ordin. quæ hodie est l. i. tit. 13. lib. 4. nouæ Recopil.* existimat Bart. stante prædicto statuto, ad- mitti non debere exceptionem simulationis cōtractus: nam cum exceptio hæc substantiam ipsius cōtractus in- ficiat, & prædictus contractus simulatus, & eius instru- mentum essentia careant, ita, vt verè instrumentum dici nō possit, neque contractus ex supradictis, non vi- detur ex statuti verbis, mente-ue exclusa exceptio simu- lationis, quare contra opinionem Bartol. tenet Bald. in *l. si non verum, versic. nota, C. de donat. inter virum & uxorem*, & hanc opinionem contra Bart. sequitur Ias. in *presenti in 1. lectura, num. 43. & Rip. num. 66.* qui hanc opinionem com- munem esse affirmat. Hanc etiam opinionem contra Bart. referens dict. l. Regiam, & in eius terminis testatur communem Dn. Anto. de Padilla, vbi supra, nu. 4. quam etiam sequitur Auend. in suo dictionario, verb. *falsedad.* licet Bart. non referat. ¶ Imò t etiam neque expressè posset 376 tolli huiusmodi exceptio per statutum, secundum Bald. *conf. 114. vol. 4.* quod si statutum id faceret, censeretur ini- quum & inualidum, & propter eius iniquitatem recur- reretur ad subsidium Ecclesiæ vel Papæ, vt cum Bald. tra- dit Dn. meus, vbi supra, d. num. 4.

Secundò t principaliter collige ex doctrina Bart. hic 377 in hac quinta quæst. quod non valet renuntiatio excep- tionis simulationis quin possit adhuc allegari, Bart. opi- nio in hoc communiter approbatur per Dd. *hic & alibi*, vt eos refert testatus esse cōmunem Dn. meus, vbi supra, in *d. l. cum ea quæ, nu. 8. & Mench. de succes. creat. §. 9. nu. 17.*

Solus Ias. in *1. lectur. nu. 58.* subtili se consideratione di- 378 cit moueri contra Bart. dicens, posse admitti huiusmodi renuntiationem, neque hic adesse aliquam repugnan- tiam, quia hæc propositio ex sententia Ias. stare potest, quod velimus contractum esse simulatum, ac proinde nullum, & quod non possit opponi exceptio simulatio- nis, & sic nullitatis; quoniam multa sunt, quæ sunt nul- la, & tamen eorum nullitas allegari per partes minimè potest, *l. post mortem. ff. de adopt.* quod expressè Ang. de Pe- rusio tenere dicit, *conf. 187. incip. A. & B. contraxerint.* ¶ Vbi tenet, quod sententiæ nullitas allegari non potest, pro- pter expressam partium conuentionem; quod idem in casu non absimili repetijt Alex. *conf. 32. vol. 2. incip. Oppor- tune considerato themate.* Hæc sunt argumenta Ias. quibus Rip. satisfecit, nu. 67. dicens, prædicta non obstare, quō- niam intelliguntur, vbi ex pacto, quo promittitur, nulli- tatem non esse allegandam, oritur consensus, qui satis esse possit ad validandum actum, saltem in vim pacti, ar- gumento gloss. optimæ in *l. 2. C. communia vtriusque iudic.* sed quando ex pacto actus nullum robur accipit, tunc pactum nihil valet.

Facit t quod notat Abb. in *c. examinata, col. fin. de confir- ma vit. vel inutil.* vbi dicit, quod per pactum nunquam tollitur vitium nullitatis, de qua contrahentes non pos- sunt disponere. 379

Superiora t limitat Bartol. non procedere, si pactum 390 renuntiationis interponatur ex post facto; nam tunc ea iure optimo valeret, allegat Bart. text. in *l. 2. de his quæ vi, metusve caus. sunt*, qui text. ita induci debet: Dicitur ibi, quod quidam pecuniā per metum promissit, quam post- ea soluit; quæritur, nunquid possit pecuniam illam repe- tere actione, quod metus cessa? Respondet Imperator minimè posse, quoniam solutione, videlicet sponte ex intervallo

- interuallo facta, purgatū est vitium metus. ¶ Nam text. 381 ille ¶ in hoc interuallo temporis consistit, neque locum sibi vendicaret, si statim, quod fuit pecunia promissa, esset & soluta, vti esse communem opinionem affirmat Alex. ibi, nu. 3. & eam tenet Bart. in l. penul. nu. 6. ff. de condit. ob tur. caus. quem sequuntur Dd. secundum Ias. ibi, num. 5. pro quo facit text. optimus in l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manum. vbi interuallum temporis excludit simulationem, & hanc sententiā Bart. hic in hoc plerique omnes sequuntur, & Menoc. vbi sup. & inquit Dn. meus, vbi supra, quod Bart. in hoc frequenti omnium cōsensu est approbatus, sequitur Rol. à Val. benè probans, conf. 83. nu. 40. seqq. lib. 2.
- 382 Quod ¶ ego ultra omnes ex eo adiuuari existimo, qd si quis confiteatur, se dotem aliquam cum vxore recepisse, ad sciendum vtrum possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecuniæ dotis, distinguere debet; an renuntiatio sit facta in continenti, seu ex interuallo, vt priori casu minimè valeat, posteriori verò optimo iure consistat; ita enim voluit eleganter Bart. agens generaliter de exceptionis non numeratæ pecuniæ renuntiatione in l. si ex caution. C. de non numer. pec. vbi ceteri eum sequuntur, & communem opinionem esse affirmat Ias. in §. fuerat, nu. 80. In l. de act. licet hodie iure Regio per l. 9. tit. 1. part. 5. aliud sit dispositum in renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ.
- 383 Sed, ¶ vtrum cum iuramento possit renuntiari exceptioni simulationis ac simulationis, dubium est? Vt si partes, postquā contractum aliquem simulauerunt, illi iuramentum superimponant. Et videtur sanè, iuramentum defectum simulationis non supplere, argum. text. vulgati in l. fin. C. de non num. pecun. facit præterea text. in l. non dubium, C. de legibus, vbi iuramentum non validat cōtractum inualidum à iure reprobatur; ex quo text. notauit eleganter gloss. in l. 3. gloss. maiuscula, vers. quid autem si hoc iuraueris, C. plus valer. quod agitur, etc. quod cōtractus simulatus iuramento non vestitur, neque ex eo vllum virtutis sumit robur, & gloss. illius sententiā sequuntur ibi Dd. & alibi sæpissime, vt plurimos referens testatur communem Dn. Anton. de Menes. vbi supra, nu. 5. dicit etiam communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 9. nu. 18. dicit cōmunem plurimos allegans Didac. Per. Salmant. in l. 1. tit. 8. lib. 3. ord. col. 1026. vbi eam sequitur & dicit notabilem & ordinariam Anto. Gomez 2. tom. c. de res. minorum, num. 2. & Alciat. limitans aliquibus modis in c. cum contingat, nu. 72. & duobus seqq. de iureiurand. qui est videndus, dicit communiter approbatam idem Anto. Gomez in l. 45. Taur. num. 28. vbi plures allegat, & ponit rationem & latissime agit, an ex contractu simulato, sequuta traditione transferatur possessio. Opinionem d. gloss. sequuntur etiam plurimi relati per Ludouic. Mex. in l. Reg. Tolet. de los terminos in 7. fundam. 2. part. num. 17. vbi, num. 20. ampliat, vt procedat non solum, quando contractus verè apparet simulatus, sed cum talis tantum præsumitur, & idèd contractum non firmat, & Roland. à Valle, d. conf. 47. nu. 16. lib. 4.
- 384 Amplia, vt non sit *necessarium petere relaxationem iuramenti, secundum Ias. vbi supra, dicit communem Alciat. d. l. cum ea, num. 9.
- 385 Ratio* supradict. gloss. receptissimæ esse potest; nam cum iuramentū debeat habere tres comites, iustitiam, iudicium & veritatem, iuxta gloss. in authent. quod eis, C. de repud. quæ omnia in contractu simulato desiderantur, merito igitur iuramentum in illo nihil operabitur.
- 386 Supradict. * tamen gl. & communis opinio limitatur, vt non procedat, si partes, postquam cōtractum simulauerunt, iurent, omnia in eo contenta esse vera, neq; se contrauenturos; nam eo casu nō possent allegare simulationem contractus, quoniam vix hoc casu audiri deberent allegantes turpitudinem suam, ita videtur innuisse Bart. in l. fin. in l. lect. vers. quare quid si instrumento, C. de non nu. pec. quam opinionem plures Dd. hic & alibi allegans testatur cōmunem Dn. meus vbi sup. nu. 6. vbi etiā dicit esse verā, asserit esse præterea cōmunem, & ab ea non esse rece-

dendum Barth. Soc. conf. 72. in duab. primis col. lib. 3. adde etiā Mench. vbi sup. testatur cōmunem Rol. vbi sup. nu. 31. quam limitat Imol. non procedere, si prius petatur absolutio iuramenti, quod Aret. & Ias. merito improbarunt, & nouissimè Roland. à Valle, vbi sup. nu. 31. post alios, quos refert, vbi nu. 19. citauerat alios tenentes opin. Imol.

Superior ¶ cōclusio limitanda est, vt non procedat, si 387 à tertio de simulatione opponatur; nam etsi partes iurassent, omnia ac singula contenta in contractu illo esse vera, poterit quilibet opponere de simulatione, si iuramentum partium in ipsius vertatur præiudiciū; ita tenet Salic. in d. l. emptio, sequitur in presenti Ias. allegans Aret. nu. 46. Rip. 78. D. Padil. d. nu. 6. Pro ¶ qua opinione faciunt sequentia. Primò text. in c. super eo, de offic. deleg. in illis verbis; Quia non illis, sed partibus, &c. vbi probatur, quod clausula, Appellatione remota, intelligitur tantum inter partes litigantes, secus verò respectu tertij oppositoris se pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, & sua appellatio suspendit effectum sententiæ, iuxta text. in c. cum super controuersia, de re iud. & ita tenent gloss. per illum text. in d. c. super eo, verb. tenebis, vbi limitat, quando appareat malitiosè appellari, quia tunc præstita cautione exsequetur, sicut alias videmus in restitutione in integrum, in c. suscitata, de in integ. restit. ¶ Et ita ¶ etiam motus ex illo text. dixit Bart. in l. §. interdum, nu. 4. ff. à quib. appel. non lic. quod si Imperator cōmittat causam appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse probauerit; idem etiam ex illo text. tenent ibi, & inferūt Card. Abb. Ant. Andr. Sicul. & Philip. Dec. nu. 5.

Dicentes, quod si * statutum disponat, quod à sententia lata vigore instrumenti confessionari non possit appellari (prout hodie in hoc nostro Regno habemus dispositum per l. 64. Taur. quæ hodie est l. 3. & 19. ad fin. tit. 21. lib. 4. Noua Recopil. Reg. quibus cauetur, vt sententia de remate, vulgo dicta exsequatur, non obstante quacumque appellatione, vel nullitate, qua contra dictam sententiā allegetur, intelligitur quoad ipsos litigantes, non verò quoad tertium volentem appellare pro suo interesse, de quo debet aliquo modo apparere & constare, licet per aduersam partem contradicatur, vt tenet Felin. in d. c. cum super, nu. 16. & Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, in 2. limit. J. Regia, num. 2. fol. 295. ff. de re iudicat. & in terminis d. l. 46. tenet Dn. Castellus ibid. num. 66. vbi inquit, quod sententia interim non est mandanda exsequutioni, sed suspenditur exsequutio, neque venduntur bona, neque adiudicantur creditori petenti exsequutionem, & si iudex aliter faciat, punitur pœna leg. Iulæ de vi publica, licet præd. non alleget; idem probauimus nouissimè in nostro lib. 1. Practic. quæst. 116. ¶ Secundò ex illo text. in d. c. super eo, infertur ad intellectum l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Noua Recop. Reg. dum probant, via exsequutiua procedendum esse contra debitores obligatos per contractus publicos, & decem dierum terminum tantum eis dari ad oppositionem probandā, &c. quod non procedant respectu tertij oppositoris pro suo interesse opponentis exsequutioni, quia cum eo via est ordinaria, & termini ordinarij sunt ei assignandi, & via exsequutiua suspenditur respectu ipsius, & exsequutio habet tantum locum respectu debitoris obligati; ultra quod ita tenet expressè Bald. in l. 1. num. 3. C. communia de leg. quem plures alios referens sequitur Felin. in d. c. cum super controuersia, nu. 15. de re iudicat. Decius in d. c. super eo, per text. ibi, num. 5. idem Dec. in c. cum teneamur, nu. 6. de appellat. Roder. Suar. vbi sup. in d. limit. nu. 2. fol. 290. & iterum, nu. 3. Pro quo etiam facit bonus text. in c. constitutus, de testibus, quem quotidie practicamus, secundum Roder. Suar. vbi supra, in d. 2. limit. num. 2. ad fin. fol. 295. vbi est casus, quod si tertius compareret pro suo interesse ad processum agitatū inter duos, potest producere testes post publicationem, & in terminis tenet etiam eandem opinionem, non data malitia tertij oppositoris Auend. in c. Prator, nu. 6. in 1. part. & in practica idem affirmat Monterroso in sua pract. in 3. tract. fol. 38. col. 2. qui est videndus, & ita vidi sæpè hic Practicentia

centiæ practitari; debet tamen de interesse tertij aliquo modo apparere, vt supra est dictum, alias præstita cautione per creditorem exsequutio fiet, vt in dict. cap. suscitata, & est pro supradicta opinione l. Regia expressa 41. tit. 4. lib. 3. *Noua Recopilationis Regia*, quæ ita dicit; *Mandamos que contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, o otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego a prueua con termino ordinario a los oppositores por via ordinaria, &c.* Et licet illa l. situetur in titulo speciali & locali, de Adelantados, y Merinos, y Alcades mayores de los Adelantamientos y merindades y sus oficiales, tamen idem erit in quibuscumque iudiciis, cum nulla specialitas in illis inueniatur magis quam in alijs; præcipuè, quia quando Rex vel Imperator rescribit vni præfidi, ex hoc videtur rescriptum omnibus, vt tenet Bart. in l. relocatorum, §. interdicere, num. 3. ff. de interdict. & relocator. eandem sententiam nouissimè sequuti sumus, lib. 1. Practic. quæst. 112. & per dict. l. Regiam idem tenet Doct. Paz in sua praxi, cap. 4. num. 2. fol. 101. & quod in hac specie prædiximus, exsequutionem tantum habere locum respectu debitoris obligati, non intelligas, quod stante prædict. oppositione tertij legitimi oppositoris procedi possit vltèrius in exsequutione contra debitorem ipsum obligatum, hoc namque esset in præiudicium manifestum ipsius tertij, cuius respectu via est ordinaria, & exsequutio ipsa suspenditur, vt etiam prædiximus; sed quod exsequutio tantum habet locum respectu debitoris obligati, oppositione tamen tertij suspenditur, quousq; tertius prædict. audiat ordinariè, & causa conclusa cum eo decidatur, in vanum enim audiretur via ordinaria tertius hic, quod præcipit d. l. Regia, si interim in exsequutione procedi posset contra debitorem in iisdem bonis, in quibus tertius oppositor potius ius prætendit, nec via exsequutiua efficereetur ordinaria respectu ipsius, si eo non audito exsequutione procederetur; Quod minimè est dicendum, sed quod per oppositionem tertij legitimi oppositoris via exsequutiua suspenditur omnino in bonis, in quibus ille tertius potius ius prætendit, deficiente malitia ipsius, alias si sit præsumptio malitiæ, quod tertius causa differendæ exsequutionis id facit, præstita cautione exsequutio fiet; argument. d. c. suscitata, non obstante præd. sua oppositione nec appellatione, communis secund. Couarr. in Practic. cap. 16. num. 2. in alijs autem bonis, si quæ sint, in quibus tertius nullum ius prætendit, procedi poterit in exsequutione, ex quibus primo loco remanet confirmata supradicta opinio, quod licet partes iurauerint omnino contenta in instrumento esse vera, nihilominus tertius pro suo interesse possit opponere exceptionem simulationis, quia iuramentum partium in eius præiudicium comperta veritate nihil obesse potuit.

392 Secundò ¶ loco confirmatur dicta opinio ex eo; quod licet contractus vsurarius iuramento confirmetur, vt in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand. non tamen iuramentum tertio obstat vnquam, quin contractum vsurarium dicere possit, vt Bald. scriptum reliquit in authent. ad hac, col. 2. C. de vsur. Ergo ita in proposito dicendum est.

393 Secundò principaliter limitanda est superior conclusio, vt non procedat in hærede partis, qui iurauit omnia & singula in instrumento contenta esse vera; Nam ille dicere poterit contractum simulatum, neque periurij periculum ad eum pertinebit, c. veritatis, cum alijs, de iureiurand. D. Padill. vbi supra, num. 4.

394 Quod ¶ ego intelligo respectu periurij, vt minimè hæres contraueniens censetur periurus, attamen contractus ipse firmus manet, & efficacia iuramenti super contractu interpositi, qui contractus alias erit nullus sine iuramento, ligat successores respectu obseruantia ipsius contractus, & ita est intelligenda hæc limitatio, & text. in dict. c. veritatis, tenet expressè, licet non in proposito, Paulus de Castr. in l. si grege, num. 4. & 5. hoc eodem tit. & ita intelligendum est, quod tradit Felin. in cap. de causis, nu. 2. de offic. delegat. vbi tenet, quod si plures de populo vel col-

legio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, successores obligantur illo iuramento, nam debet intelligi respectu obseruantia ipsius promissionis. ¶ Quia ¶ populus idem hoc tempore putari debet, qui abhinc centum annis fuit, etiam si ex illis nemo nunc viuat, vt probat text. in l. proponebatur, ff. de iudiciis, imò, & qui abhinc mille annis fuit secundum gloss. in c. denique, 7. quæst. 1.

At verò ¶ respectu periurij, quod est pœna, minimè obligantur successores, iste est text. in c. veritatis, de iureiur. vbi Innocent. ita notat, & ita etiam clare tenet alibi idem Felin. in c. cum sit generale, nu. 9. de for. compet. vbi dicit, quod iuramentum repræsentat rem publicam maiorem, vt non restituatur. Hanc etiam opinionem supradict. cum Paul. de Castr. tenet Card. in Clem. 1. §. nos itaque, num. 16. de iureiur. & quod reatus periurij non transeat ad hæredes, licet obligatio sic, est cõmunis opinio secundum Auend. 2. part. cap. 27. Prætor. num. 11. in fine, qui, num. 12. idem tenet in ciuibus, quorum res publica aliquid iurauit. Et generaliter pro regula traditum est; Quod effectus iuramenti respectu contractus confirmationis, de qua in authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. cum similibus, transeat ad hæredes; tenet alios allegans Bernard. Diaz de Lug. in regul. 386. in l. limitat. estque communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo secundum Anton. Gomez 2. tom. c. de rest. min. num. 19. quia hæres non potest venire contra factum sui defuncti, cum repræsentet eius personam, vt in l. cum à matre, iuncta sua gloss. & quæ ibi tradunt Dd. C. de rei vend. cum similib. Tum præterea, qui actiones tam actiue quam passiuæ in hæredes, & contra hæredes transeant, vt in tit. C. vt actiones, &c. Ergo ita in proposito dicendum est in nostra limitatione, quod licet hæres contraueniendo contractu simulato gesto per defunctum, & iurato modo supradicto, quo diximus confirmari contractum simulatum, ita quod non possit contraueniri iuxta communem opinionem supra proximè positam, non incidat in pœnam periurij, tenebitur tamen illum contractum adimplere pro ea parte, pro qua est hæres, vel in totum, si fortè est possessor, iuxta l. 2. C. de heredit. action. cum similib. & aliud obijciens repellitur, dixi etiam latè in repet. d. authent. Sacramenta puberum, num. 15. & sequent.

Tertiò limitanda ¶ erit supradicta, communis opinio, vt non procedat, si turpitudine esset iam detecta aliunde, quam ab ipso, qui iuramento vallati contractus opponit simulationem, quod deducitur quam optimè ex text. in l. alias, in fin. ff. de iureiurand. vbi probatur licere alicui propriam turpitudinem allegare, quæ tamen ab alio detecta esset, & ita text. illum intelligendum esse existimauit Petrus de Bellaper. ibi, quem intellexit Bart. ibi probat, nu. 5. & cõmunem esse, facillè colligitur ex Alexand. num. 8. l. 1. §. 18. & hæc limitatio est communis secundum Dn. meum, vbi supra, qui plures refert. Ex qua limitatione infertur declaratio ad primam limitationem supra positam, quæ habetur; posse à tertio de simulatione opponi; Nam cum ab eo detecta sit, iam partes, qui alias non possunt contrauenire, aperta sibi via per tertium, iure optimo ea vti possent.

Quartò ¶ limitabis cõmunem opinionem non procedere, si quis repeteret soluta, dicens, se soluisse ex contractu simulato; Nam si fuerit oppositum de iuramento, replicabitur de simulatione; quod si iterum dicatur, non posse hoc casu allegari turpitudinem propriam, respondetur; id quidem licere, si turpitudine allegetur ad coadiuuandū intentionem dumtaxat, quod videtur probari ex text. in l. de causela, C. de integ. ressit. minor. quem in hoc citauit Bartol. vbi paulo superius eum allegauit, nu. 5. Hanc limitationem posuit Ripa, hic num. 76. quæ quidem mihi dubia videtur; Nam ex ea subuerteretur semper communis opinio supradicta, quæ habet; Quod si partes iurent seruare omnia contenta in instrumento, & vera esse, & non contrauenire, valet quidem contractus, neque

neque posse allegari hoc casu per contrahentes ipsos turpitudinem, hoc est, similitudinem, nam soluendo contenta in instrumento, daretur via, per quam contra iuramentum veniretur, & sic aduersus contractum; quia certum est, quod eo, quod repetit solutum, debet se fundare in simulatione, & sic directo contrahentis. Sed defendendo supra dictam limitationem potest dici, contractum prædicti iuratum iam impletum fuisse solutione facta, unde licitum est repetere soluta, propter simulationem contractus, quæ sublato iuramento remanet, argumento tex. in cap. i. & in cap. debitores, de iureiurand. vbi probatur, quod si quis promittat vsuras cum iuramento tenetur quidem illas soluere, solutas vero potest repetere propter vitium vsuræ, quod remanet, sublato iuramento de medio.

399 Superioribus addendum est, quod † neque ex contractu simulato pœna debebitur, neque peti poterit, argumento text. in l. non dubium, Cod. de legib. nihil, §. cum principalis, ff. de regul. iur. quod in hac specie, de qua agimus, nominatim Cyn, determinat in l. emtor, 2. C. plus vale, quod agitur, & c. & sequitur D. Padil. vbi sup. n. 9.

400 Pro * quo nihil magis crediderim opportunius induci posse, quam sententiam gl. Ordinariæ in l. si patronus, versic. patronus, in parte, Fabian. ff. si quid in fraud. patron. quam sequitur Bald. in l. Imperator Titus, col. 3. nu. 4. C. de inoffic. donat. & gloss. illam esse solemnem & approbatam affirmat Ias. in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, n. 48. ff. de verb. obligat. & asserit gloss. illius opinionem communiter approbatam. Curt. lun. in l. pen. nu. 20. C. de pact. Sed & sunt alij plures auctores, qui etiam sequuntur & testantur communem, quos refert D. Anto. de Menes. in l. 2. n. 74. C. de rescind. vend. Imo omnes clausulæ in contractu simulato appositæ, simulatæ quoque præsumuntur secundum Mexiam vbi supra, num. 19.

401 Item † addendum est in materia, quod in dubio nunquam præsumitur, quod contractus sit simulatus, nisi probetur, maxime, quando de contractu est factum instrumentum: & qui dicit contractum esse simulatum, siue augendo, siue excipiendo, debet dicere speciem & causam simulationis, & illam probare, alias succumbet, si tamen id aperte opponatur: ita alios allegans tenet Greg. Lop. in l. fin. rit. 11. par. 5. gloss. pen. & final. & Dn. Padill. in d. l. cum ea, qua, n. 16. tradit plurimos referens, dicensque esse apud omnes receptissimum Rolan. à Valle d. conf. 47. n. 25. & sequentib. lib. 4. vbi nu. 29. asserit, non sufficere probare causam simulationis simpliciter, nisi etiam probetur, quod ab initio contractus interuenerit, adeo, quod non sufficeret, si ex post facto id ageretur.

402 Vltimo loco † illud notandum est, quod ad probandum aliquem contractum esse simulatum, satis est, si adfint verosimiles coniecturæ, argumento text. vulga. in l. dolum, C. de dol. ita eleganter determinat Paulus de Castr. conf. 82. incip. Visis his, quod vnico duntaxat verbo sequitur in præsentia Ioan. Crotus nu. 48. in fin. idem tenet Ias. in dict. l. cum ea, qua, colum. 1. n. 4. vers. tertio aduerte, C. de transact. & ibi D. Padilla, n. 11. bene id agens: idem Ias. in l. si quis ex argentarijs, §. prator ait, n. 26. ff. de eedend. & inquit Greg. Lop. vbi supra, glo. fin. quod simulatio potest probari per indicia & argumenta. Idem plures allegans tenet Roland. à Valle dict. conf. 47. n. 6. licet, n. 30. ad fin. referat aliquos tenentes contrarium, sed d. num. 30. in princ. dicit requiri plures coniecturas ad probandum simulationem plenam, in tantum, quod non sufficerent duæ, secundum Porcium, quem refert.

403 Et hoc † rationem habet; Nam in his, quæ sunt probationis difficilis, admittuntur præsumptiones & indicia, & censentur plenæ ac legitimæ probationes: tex. est egregius, licet vulgaris, in l. non omnes, §. à Barbaris, in illis verbis: Sed licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, ff. de re milit. facit tex. in l. filium eum esse definitus, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. de quo late est videndus Dominus meus, vbi sup. nu. 11. & late, & bene Carverius in sua pract. crimin. in §. incipienti, in textu ergo ibi, & c. nu.

Repetitio I. Nemo potest, e

32. & sequent. fol. 73. vbi hoc limitat & declarat multis modis, & Aegid. Bosius in sua pract. crimin. tit. de homicidijs, & considerat. ante torturam, n. 167. & seqq. fol. 161.

Sexta quæstio Bartoli.

Sexto principaliter † quærit Bartol. An testator possit remittere tutori confectionem inuentarij? quod tenetur facere iuxta tex. in l. tutor, qui repertorium, ff. de administrat. tutor. & in l. tutores, Cod. de administrat. tutor. & in l. fin. C. arbit. tutel. & determinat optime posse, sequutus sententiam Cyn. ex tex. in d. l. fin. §. illo, quod limitat Bartol. ex sententia Martini Syllaniani & aliorum, quos refert, quando huiusmodi remissio esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc iudex non debet sequi voluntatem testatoris, ex iuribus quæ hic allegat, ex cuius dictis colliguntur duæ conclusiones.

Primò ex † Bar. colligitur, quod potest testator remittere tutori confectionem inuentarij bonorum pupilli, quod alias tenebatur facere: ita probat tex. expressus in d. §. illo, & eandem opinionem tenet idem Bar. in dict. l. tutor qui repertorium, in princip. num. 18. sequuntur in presenti Paul. de Castr. n. 10. Ias. §. 1. Rip. 80. Alciat. alios allegans, nu. 44. dicit communem Ias. hic in 2. lectura, n. 66. & 69. cuius quidem rei rationem assignauit Ripa hic n. 5. Lex Bart. hic, & sequitur Salyc. in d. §. illo, num. 4.

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

Secundò † videtur posse ampliari hæc communis conclusio Bart. non tantum, si testator expresse veruerit confectionem inuentarij, sed etiam si tacite remittat simpliciter. Sed contra hoc facit tex. in d. §. illo, in illis verbis: Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inuentarium conscribere veruerint. Quibus verbis hoc videtur expressisse Imperator. Nam quando aliquid expresse & specialiter fieri debet, non sufficit, si tacite vel per coniecturas id fiat, iuxta gl. in c. Inquisitores, de heret. lib. 6. Secundo contra præd. ampliationem videtur facere, nam quando testator confectionem inuentarij expresse prohibet, colligitur, id quidem fauore pupilli prohibuisse, ne eius † paupertas detegeretur, quæ maxima vtilitas est, vt in l. fin. C. de aliment. pupil. præstan. tex. pulcher in l. 2. Cod. quand. & quib. quarta pars debeat, in illis verbis: Quid enim tam durum, tamquam inhumanum est, quam publicatione pompæ rerum familiarium, & paupertatem detegi & vilitatem & inuidia exponere diuitias.

Cuius text. * argumento dicebat ibi eleganter Ioan. de Platea nu. 3. quod publicanus & gabellarius non potest compellere transeuntem viatorem, vt dissoluat fardelos suos, ne pompa aut vilitas eius detegatur, quem sequitur Rip. hic n. 81. quando vero simpliciter testator remittit, videtur fauore tutoris id facere, & sic inuitaretur ad spoliandum pupillum ipsum, data sibi occasione per testatorem. Vnde eadem ratione iam supradict. fuit, non posse testatorem remittere usufructuario cautionem de vtendo & fruendo salua rerum substantia, per text. in l. pen. & ibi gl. C. vt in poss. leg. & in l. 1. C. de usufruct. & ita hanc opinionem quod testator non possit remittere simpliciter tutori hanc confectionem inuentarij, tenet Salyc. motus illo text. in d. l. fin. §. illo pro caldubio, num. 6. dicens, quod cum sit exorbitans, non debet extendi, quem & alios allegans sequitur eandem opinionem Ang. de Aret. in §. præterea, el. 2. nu. 21. Instit. de except. vbi dicit, quod non exeat hoc mentem nostram, quia vidit in hoc multos peritos errare: hanc etiam opinionem tenet Ioann. And. & alij allegati per Rip. hic num. 85. Sed his omnibus non obstantibus, tenenda est supradicta secunda

E ampliatio

ampliarior ad illum text. imo, quod etiam tacite remittere possit testator huiusmodi confectionem quod constare videtur ex gl. in dict. leg. tutores, & in l. 3. §. tutores, verb. non fecerunt. ff. de suspect. tut. quæ gloss. simpliciter dicunt, remittere posse testatorem hanc confectionem inuentarij, & non exigunt, quod expresse remittat, & hanc opinionem expresse tenuit Cyn. in d. §. illo, & eam sequitur Ias. hic n. 54. & in 2. lectura. n. 73. vbi n. 74. dicit communem; & est communis secundum Salyc. in d. §. illo, num. 6. eandem etiam opinionem communem dicit Alciat. hic d. nu. 44. & eam esse magis communem testatur Ripa in presenti, n. 85. prope finem, & ita est tenendum: hanc etiam opinionem plures Dd. referens testatur communem eam sequutus & bene probans doctus quidem & clari ingenij aduocatus Granatenfis Gaspar Barca in tract. de decim. tut. Hisp. iur. prof. c. 2. nu. 48. & nouissime Ignatius Salzed. in adnotat. ad reg. 740. Bernard. Diaz.

Non obstat text. in d. §. illo, in illis verbis iam supra relatis, quia paria sunt dicere, Remitto inuentarium, vel veto fieri, argumento tex. in l. si heres vetitus, iuncta, l. cum tale, §. Titius, in fine, ff. de condit. & demonstr. Item, quia nihil interest, quibus verbis vtatur testator, si de voluntate eius apparet, vt in l. 2. C. communia de legat. & in l. 2. C. de formul. sublat. Non obest & secunda ratio supra adducta, nam huiusmodi præsumptio in patre respectu filij, non est accipienda, cum ipsum semper verosimilius sit, vtilius filio consilium accepisse & approbasse, arg. tex. in l. nec in ea, §. 1. ff. de addit. Item quia si suspicio aliqua sit de tutore, aliquid ex hoc contra vtilitatem minoris facturum, iudex poterit prouidere, vt conficiat inuentarium: non sequendo voluntatem defuncti, vt tradit Bar. hic & infr. dicitur in 2. eius concl. & ita est tenendum.

Tertiò principaliter conclusio Bart. hic, & text. in d. §. fin. ampliatur, vt non tantum testator tutori possit remittere confectionem inuentarij, sed etiam heredi, quæ remissio tantum nocet legatarijs, non vero creditoribus hereditarijs: ita tenet Ias. in l. cum necessitate, Cod. de fideicommiss. & ante eum tenuit Bald. in l. cum tale, §. Tit. ff. de condition. & demonstration. idem in l. final. in princip. numer. 19. C. de iur. delib. Paul. de Cast. in presenti, num. 10. versic. vnde puto, Alex. num. 18. Aret. col. 5. innuit eam esse communem, eam sequutus Rip. num. 82. sequitur simpliciter Ias. num. 55. dicit communem Alciat. nu. 44. & est communis secundum Couar. in cap. 1. de testam. num. 17. sequitur Bernard. Diaz. de Lugo in reg. 740. & Alex. cons. 82. num. 15. lib. 2. Decius cons. 418. testatur communem Ignatius Salzedo vbi supra. Sed contrarium respectu legatariorum, imo quod eorum etiam respectu non valeat remissio tenuit Ias. hic num. 95. item & Crotus, nu. 51. & Procellinus in tract. de inuent. in princ. nu. 15. vol. 7. Alciat. autem hic nu. 44. videtur has opiniones quodam distinctionis fœdere componere, vt opinio Ias. procedat, quando simpliciter testator remisit: communis vero opinio, quando expresse dixit, parare præiudicium se velle ex illa remissione legatarijs. Sed ego communem opinionem sequi indistinctè malo. Primò, quia testator, sicut legauit, potuit non legare, vnde & melius legatum minuere, argumento text. in l. videamus, §. iurare, ff. de in lit. iur. Cui fundamento non satisfacit responsio Ias. quia secundum hoc posset testator vsufructuario remittere cautionem, sicut potuit ei non legare vsufructum. Nam respondeo, eo casu alia ratione testatorem id non posse, ne scil. detur occasio delinquendi: quæ est communis ratio, vt supra non semel dictum est. Item & secundo communis opinio iuuatur ex secunda ampliatione supradicta magis communi, qua probatum fuit, dict. §. illo, habere locum, siue testator expresse, siue implicite illud iuberet, & ita est tenendum.

Vnum tamen singularare addendum est in materia, non quidem vulgare, quod licet testator remiserit tutori confectionem inuentarij, debet tamen pari fieri descriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona barantur: ita enim refertur tenuisse Cald. in

cons. suo incip. In Christi nomine amen. Petitus tutor à matre; quem refert & sequitur dicens, esse menti tenendum Curt. in tract. de sequestris, in princ. nu. 16. vol. 5. tract. fol. 27. col. 3. illius folij argum. tex. in l. defensionis facultas, C. de iure fidei. lib. 10. quam opinionem tenet etiam alios allegans Cassan. in consuet. Burgund. Rubric. 6. §. 6. verb. part. inuentayre, num. 27. & eum referens Baeca vbi supra, num. 50. & Ignatius vbi supra, in fine, tenet etiam Rebuff. 1. tom. Commentar. in constitut. Regias Gallic. in tractu de sententijs prouision. articu. 3. gloss. 3. numer. 3. fol. 281. tenet etiam exemplificans in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum suorum tanquam legitimus administrator facere, D. Mol. de Hisp. primog. lib. 1. c. 15. n. 34. sequitur etiam Nicol. Balbus in cons. posito post decis. Pedemontan. 68. ante decis. 69. n. 28. fol. 251. in paruis.

Secundò principaliter ex Bart. in hac 6. quæst. colligitur, quod supra dicta prima conclusio limitatur, vt remissio confectionis inuentarij facta per testatorem non valeat, quotiescunque esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc potest iudex iubere, vt illud conficiat, & sic voluntatem testatoris non sequi: allegat Bart. tria iura, per quæ eandem opinionem sequitur Salyc. in d. §. illo, num. 5, sequuntur in presenti Ias. numer. 52. Rip. 84. est communis secundum Alciat. hic nu. 43. qui illud intelligit, cum talis causa subest, quam si testator sciuiisset, verisimile sit non fuisse eam necessitatem remissurum. Pro quo facit tex. in l. in confirmando, & in l. vtilitatem, quas hic allegat Barto. Ripa tamen, licet huius opinionis Angelum referat, residet tamen in contraria opinione cum Aretino indistinctè tenente ex text. in l. 1. §. quamuis, ibi, Si pater minus perpenso consilio, ff. de administrat. tutor. quæ opinio & mihi magis placet, cum id tantum inspiciendum sit, ne contra vtilitatem pupilli aliquid fiat, quia tunc cessat ratio supra assignata, quare testator possit remittere, & non obstante prohibitione & remissione testatoris poterit & debet cogere tutorem ad inuentarium faciendum, vt in dictis iuribus & tenet Bart. in dict. l. in confirmando, & Doctores in dict. §. illo, & Roland. Pasagerius in floscul. testament. in Rubrica de tutor. in testamentis, vel codicill. dand. num. 17. volum. 7. tractat. diuers. Doct. fol. 75. Item, quia iura, quæ Alciat. pro se allegat, id probant argumento à contrario sensu, quod quidem sumendum non est in præiudicium pupilli, tanquam absonum, & ultra supradictos, opinionem Bartol. hic sequitur Bernard Diaz de Lugo in prima 769. in prima limitatione, vbi allegat Seguram & alios: sequitur etiam Gaspar Baeca vbi supra, c. 2. num. 94. plures referens. Idem facit & appellat communem ex testimonio aliorum Ignat. vbi sup. ad finem adnor.

Et ex hac limitatione Bartol. infertur nouissime, posse iudicem, si expediens pupillo visum fuerit (vtputa, eadem ratione, qua & testatori licet, ne paupertas aut pompa detegatur) illam confectionem inuentarij tutori remittere: ita tenet expresse Bart. in dict. l. tutor. qui repertorium, num. 19. ff. de administration. tutor. quem sequitur Rip. hic numer. 81. & ita est expedita hæc sexta quæstio Bartoli. Sequitur etiam hoc vltimum Porcellinus in tract. de inuentar. in princ. n. 13. vol. 7. tract. diuers. Doct. fol. 176.

Sed ultra Bart. tu adde aliam limitationem (si limitatio vocari potest) scil. in inuentario, quod tenetur facere vsufructuarius, per text. in leg. 1. §. recte, ff. de vsufruct. quemadmodum cau. Paulus de Cast. cons. 221. vol. 2. sequitur plures referens Arias in l. 1. 2. par. nu. 22. C. de bon. mar.

Nam hanc inuentarij confectionem testator remittere non potest, secundum Paul. vbi sup. in d. cons. & sequitur Curt. in tract. de sequestris in princ. n. 17. vol. 5. tractatum diuers. Doct. fol. 27. col. 3. illius folij, Pinell. vbi sup. n. 76. & testatur hanc opinionem communem Mench. de success. creat. § 10. n. 668 & sequitur plura cons. Doctorum ad idem referens Roland. à Valle cons. 92. nu. 17. vol. 1. testatur communem ex testimonio Soci. Iun. & Belloni Ignatius Salced. ubi supra. Cuius tamē ratio est, quia non posset alias bene sciri, an vsufructuarius vsus fuerit arbitrio boni viri:

& an plenam faciat restitutionem rerum, quæ ad manus eius peruenerunt, nisi de illis factum esset inuentarium, & ibi ampliat hanc opinionem duobus modis.

416 Et insuper † addit n. 20. quod remissio testatoris operabitur, quod non teneatur facere inuentarium secundum solemnitatem tex. in l. si. §. sin autem, C. de iur. deliberan. sed sufficit facere aliquam descriptionem, quæ inuentarium appellatur, ut dicit tenere Paul. in d. conf. 221. colu. 1. & in d. l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstrat. & ibi etiam refert alios plures Doctores ita sentientes, & Paul. Paris. testantem hanc opinionem esse communem, quod profecto est notandum & menti tenendum.

Adde quod etiam si testator inhibeat usufructuario inuentarium facere sub pœna, nihilominus conficere tenetur, ut cum Abbat. concludit Boe. decis. 61. nu. 12. Ro-land. à Valle vbi sup. num. 18.

Septima questio Bartoli.

Septimo principaliter Bart. quærit? An per pactum effici possit, ut a sententia arbitri appelletur? Et relatis hinc inde contrarijs antiquorum opinionib. Barto. ad intellectum huius quæst. præsupponit aliam; An ex sententia arbitri oritur actio? Item, An quibus casibus illa oritur, liceat appellare, etiam si pactum non interuenerit? Et ex omnibus hic dictis per eum in hac longa sua quæst. colliguntur quatuor principales conclusiones, quas ipse hic late explanabo, & insuper alia vtilia & in praxi addam.

Prima conclusio Bar. hic est huiusmodi. In casibus, in quibus hodie ex sententia arbitri oritur actio, in illis ab ea licet citra pactum appellare.

417 Et pro intellectu huius conclusionis est † præsupponendum, quod regulariter ex sententia arbitri non oritur actio, tex. est in l. 1. C. de arbit. cum simil. & est communis opinio, secundum Mench. de success. creat. §. 10. nu. 3. & approbatur in l. 17. tit. 23. part. 3.

418 Eaque ratio † est, quare a sententia arbitri non possit appellari, ut inquit tex. ille, quia cum nullum iuris pariat effectum, non est necessarium, eam per appellationem retractare: & licet rationem hanc tex. illius pluribus instantijs conetur subuertere Ias. in l. arbitro, n. 10. ff. qui satisf. dar. cogant. tamen illam optimè defendit Rip. hic n. 90. eamque optimè declarat Alciat. num. 47.

419 Primò, tex. in d. l. 1. fallit in duobus † casibus, scilicet, quando compromissum factum est sine pœna, & sententia arbitri est hemologata expresse (hoc est, approbata per partes, cui se subscripserunt.) Item & quando tacite, scil. per lapsum dierum: hic est tex. in l. cum antea, per totam illam legem, C. de arbit. & in l. fin. tit. 4. par. 3. vbi Grego. Lop. in glos. Las partes, tenet, hodie idem esse, etiam si compromissum sit pœnale, declarat bene Rode. Suar. in l. post rem iudicatam, versic. est alius casus, fol. 262. & ibi eius additio, ff. de re iudic.

420 Hoc sic præhabito, dicit † nunc Bar. quod in his duobus casibus licita erit appellatio citra pactum, cum iam deficiat ratio leg. 1. eandem opinionem tenet idem Bar. in l. arbitro, nu. 6. ff. qui satisf. dar. cog. vbi eius additio l. ite. à D. in fin. inquit, nullam esse in hoc contrarietatem: sequitur etiam Paul. ibi, nu. 4. & tenet idem Bart. in dict. l. 1. nu. 3. & in l. 2. ff. de arbit. vbi dicit, quod ipse est in hac opin. contra omnes Dd.

Sed contrariam sententiam, imo, quod etiam his duobus casibus non possit appellari a sententia arbitri, tenet glossa in dict. l. 1. gloss. mag. in medio, verb. actio similis in dict. l. arbitro, verb. appellare, quarum glossarum opinionem sequitur Cynus in dict. l. 1. n. 1. & eam testatur communem Bar. in locis supra relatis, communem quoque testatur Ias. in d. l. arbitro, num. 11. vbi Ioan. Orosc. num. 7. testatur eam communio-rem, alios allegans; eandem etiam opinionem communem esse testantur in præsentia Ias. plures allegans, num. 35. & in 2. lectura, num. 85. Ripa num. 90. Alciat. 48. Marant. de ordin. iudic. 6. parte princip. 2. actu, de appellat. nu. 259. vbi dicit Bartol. in prædictis locis communiter reprobari: dicit

etiam communem plures allegans Mench. de success. creat. §. 10. n. 5. vbi dicit veram. Mouentur gloss. supradictæ, & omnes post eas, quod quando sententia arbitri taciti est hemologata per lapsum decem dierum, non nascitur actio, nisi post illos decem dies: at tunc non appellatur, quia seta est appellatio, ut in authent. sed hodie, C. de appell. & in cap. concertationi, de appell. lib. 6. Præterea facit, quia in altero casu, quando sententia expresse est hemologata, & sic subscripta, & approbata, iam transit in rem iudicatam ex voluntate ipsarum partium, ac proinde postea eis non potest displicere. Neque obstat responsio Bartol. hic dicentis, quod quando partes hemologantur sententiam, videntur eam approbare tanquam latam, non tamen tanquam bene latam, ac proinde non sibi contradicunt, si postea appellent: argum. text. in l. 3. §. falsus, §. rem rat. hab. vbi domino appellante a sententia, qua condemnatus fuit falsus procurator, qui ratum domino haberi promissit, non committitur stipulatio.

Quia in casu illius text. † approbatio & reprobatio 421 tendunt circa diuersa, quia dominus approbat sententiam falsi procuratoris, ut habeatur perinde ac si fuisset verus procurator a principio, sed improbat sententiam iudicis, dicens, eam esse iniustam, unde nihil repugnat, quia in duobus subiectis possunt esse duæ qualitates contrariæ, l. ancillam, C. pro suo, sed in casu nostro, de quo agimus, approbatio & reprobatio tendunt circa idem subiectum, scilicet sententiam, quod esse non potest, & hæc est veritas, & circa intellectum d. l. 3. §. falsus, videndus est omnino Ias. in præsentia, n. 56. & in 2. lectura, n. 87. qui bene agit.

Alius & tertius † casus est, in quo Bart. hic in prin. nu. 422 14. voluit ex sententia arbitri hemologata oriri actionem, etiam si sit pœna, videlicet, si sit adiecta clausula, Rato manente pacto: tunc enim, inquit Bart. videntur duo compromissa esse, alterum pœnale, quod committitur per contrauentionem, alterum absque pœna, quod remanet exacta iam pœna: & per consequens si hemologetur, producit actionem, ex suprad. l. cum antea, quæ lex & in hoc casu debet extendi: eandem opinionem tenet idem Bart. post glos. ibi in l. 2. n. 2. & in l. si duo, in princ. n. 1. ff. de arbit. & Alex. in d. l. 2. n. 2. testatur magis communem: tenet idem Bart. in d. l. cum antea, nu. 3. & in l. de quibus, n. 18. ff. de legib. & in l. ait Prator, in princ. ff. de re iudic. Hanc opinionem plures allegans dicit communem Ias. hic nu. 85. vbi refert plures tenentes contrarium, & in 2. lectura, nu. 88. cum sequent. communem quoque testatur Ripa hic nu. 93. dicit receptionem, eam sequitur Alciat. hic n. 48. sequitur Marant. de ordin. iudic. 6. part. princip. in 2. actu, de appell. n. 257. communem quoque testatur Greg. Lop. in l. fin. tit. 4. part. 3. in glo. Las partes por bueno, vbi concludit, idem esse hodie, attenta pragmatica 42. del Reyno, versic. 45. etiam si non adsit clausula, Rato manente pacto.

Et ratio † supradict. communis opinionis est; Nam 423 clausula hæc; Rato manente pacto: id operatur, quod licet ea non appositæ, alterum tantum peti posset, vel pœna, vel debitum: tamen si apponatur, facit vtrumque deberi, ut in l. cum proponas, Cod. eod. licet in proposito facit, & quod pœna debeat, & quod pareatur arbitrio per hemologiam, & per consequens nascatur actio; Alias enim nihil operetur, quod non est dicendum. Ad fundamenta contrariæ partis respondet Ias. & Rip. vbi supra. Et est aduertendum, quod hoc casu non erit licita appellatio, sicut in aliis similibus dictum fuit, secundum veriore opinionem: licet contrarium etiam in hoc casu, sicut in aliis, senserit Bart. hic, sed male: ita aduertit in specie Alciat. vbi supra.

Secunda † conclusio Bart. est: A sententia arbitri, quæ 424 auctoritate statuti parit actionem, potest appellari, tenet etiam idem Bart. in d. l. 1. Cod. de arbit. in fin. sequitur Rip. hic nu. 91. & est receptissima sententia, secundum Alciat. nu. 48. in fin. & 49. in princ. qui Felin. allegat & optime defendit eam.

425 Verum † superioribus addendum est, quod iure canonico, à quacunque sententia arbitri potest appellari: ita tenet gl. in cap. à iudicib. 2. qu. 6. verb. ordinarij, in princip. dum existimat, quod iure canonico confirmatur notio arbitrorum, ex text. in cap. 2. de arbit. & sic alias videmus, quod oritur actio ex pacto nudo, quæ de iure civili non oriebatur: & ita hanc opinionem expresse in arbitro de iure canonico dicit communem eam sequutus Ripa hic nu. 91. vbi dicit gloss. supradict. esse singularem ad hoc: tenet etiam Ioan. Orosc. in d.l. arbitro, nu. 7. & Paul. de Castro in l. nam & postea, §. si minor, nu. 8. ff. de iureiurand. & est magis communis opinio, secundum Alex. in l. ait Prator, in princ. num. 3. ff. de re iudic. licet eam reprobet Alciat. hic. 50. vbi respondet ad dictum c. 2.

426 Sed tenendo communem † opinionem supradictam, ex ea nouissime inferri potest, quod eodem fundamento, quo communis opinio determinauit hoc de iure Regio, vt eo attento, à sententia arbitri oriatur actio & possit appellari, cum per l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. quæ hodie est l. 2. tit. 16. lib. 5. noua Recopilat. nascitur ex pacto nudo actio efficax, sicut de iure canonico: & hæc consideratio mea est, & ideo eam non audeo affirmare, quia dicta lex Regia tantum supplet defectum pacti nudi: ita vt eiusdem effectus sit hodie pactum nudum, quod stipulatio.

427 Sed in proposito † habeo, quod si compromissum factum sit per stipulationem, adhuc ex sententia arbitri non oritur actio, sed conditio incerti competit, non ex sententia, sed ex stipulatione ad interesse, vt in l. diem proferre, §. fin. ff. de arbit. per quem text. ita tenet Bartol. in d.l. cum antea, n. 3. Alex. in d.l. ait Prator, in princ. nu. 2. in fin. Vnde adhuc, attento iure Regio, remanet eadem ratio, quare non possit appellari data ad legem. ideo cogiteris super hoc. Sed postquam hæc scripseram, inueni, quod eandem meam opinionem ita subtiliter consideratam, scilicet, quod attenta d.l. Ordinam. oriatur actio ad interesse, ex sententia arbitri, etiam si pacto nudo factam sit compromissum, tenet Greg. Lop. in d.l. fin. tit. 4. part. 3. gloss. 3. vnde & ex hoc concedi debet appellatio hodie: quod est multum notandum.

428 Verum tu adde, quod cum hodie † sententia arbitrorum statim possit mandari exsequutioni ex dict. pragmatica, 42. del. Reyno, vers. 45. & in ordinatione noua Toleti, an. 1539. quæ hodie ponuntur & referuntur in l. 4. tit. 21. lib. 4. noua Recop. Reg. sub fideiussorib. quod si sententia retractetur, restituentur res, quod hodie poterit appellari à sententia arbitri, siquidem datur iam ex illis Regijs constitutionibus actio ex tali sententia, ita nouissime aduertit Orosc. in d.l. arbitro, n. 8. & Greg. Lop. in d.l. fin. gloss. 1. idem Greg. Lop. in l. 5. tit. 2. par. 1. verb. Dos iuxta, in fin. & idem Ioan. Orosc. in d.l. de quibus, nu. 87. ff. de leg. & Ausles late in hac materia agens in cap. 10. verbo, execution. nu. 9. & in 26. in capitibus Pratorum Coar. late lib. 2. var. reso. c. 12. per totum, vbi plura circa eius intellectu.

429 Et an etiam à iudice, qui cognoscit de reductione ad arbitrium boni viri, possit appellari, vide eum omnino, & additionem Roder. Suar. vbi iam eum allegauit supra in prima conclusione Bart. huius questionis, & Auendanno cap. 1. Prator. nu. 26. & seqq. Item, si velis videre alias limitationes de iure communi ad d.l. c. de arbit. vide late Ripam hic nu. 90. & sequent. & Alciat. nu. 48. & Marant. vbi supra, quem vide a n. 261. vbi testificatur de vsu contrario sui Regni, & allegat pragmaticas Regias sui Regni.

430 Quia tunc † ex necessitate statuti sumitur arbiter, quo casu licet ab eius sententia appellari, iuxta glo. in d. cap. à iudicibus, 2. q. 6. Ias. hic in 2. lectura, n. 92. alios allegans.

431 In quo est aduertendum, quod * secunda limitatio, quam assignat Ripa vbi supra, ex d.l. arbitro, iuxta primum intellectum glo. ibi, quando fertur sententia super vno articulo incidenti, reseruata cognitione iudici in reliquis, est communiter reprobata, secundum Ias. in dict. l. arbitro, nume. 26. vbi late probat contra eam, & dicit magis communiter reprobata Orosc. ibi, numer. 1. licet il-

lum intellectum dicant verum Ias. & alij relati per Mench. §. 10. nu. 3. qui est videndus pro illis intellectibus, gl. in d.l. arbitro.

Et antequam ad ceteras Bartoli conclusiones huius septimæ questionis veniam, nonnulla hic inferere & agere libuit, quæ in practica vsui esse possunt circa intellectum d. pragmatica 42. de la orden indical, vers. 45. quæ est d. l. 4. tit. 21. lib. 4. noua Recopil. ¶ Et primo † videndum est, 432 an, dum Regia illa constitutio requirit obligationem & fideiussionem ad hoc, quod sententia arbitraria mandetur exsequutioni, sit intelligendum, quod antequam exsequatur, petens eius virtute exsequutionem, debeat offerre & dare prædictam obligationem & fideiussionem, etiam parte non petente, ad effectum, de quo ibi, vel sit valida exsequutio prædicta, etiam non præstita dicta fideiussione, si aduersa pars id non postulauerit? In qua questione videtur quidem dicendum, petentem exsequutionem virtute sententiæ arbitrariæ non teneri præstare dictam obligationem & fideiussionem, nisi altera pars id postulauerit, & quod exsequutio sit valida, vt probat gloss. iuncta text. in l. vniuersa, verb. præbeatur, Cod. de precibus Imper. offerend. Nam cum text. ille probet, quod rescripta seu priuilegia Regia, quæ in debitorum causis super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super debiti solutione præbeatur inquit gloss. illa, hoc procedere ita demum, si aduersarius postulet: Igitur non postulante aduersario prædictam fideiussionem, habebunt suum effectum præd. rescripta. Ergo ita in proposito dicendum est, quod licet supradict. lex Regia, requirat obligationem & fideiussionem ad hoc, vt sententia arbitraria exsequatur, & satisfiat parti, in cuius fauorem pronuntiatum fuit, debeat tamen intelligi, si pars condemnata petat dictam obligationem & fideiussionem: & ita inuenio, quod gl. illam sequitur & extollit in proprio loco Paul. de Castro.

Dicens per † eam, quod quando lex vel statutum 433 mandat fideiussores præstari, alias annullat actum, valet processus gestus sine fideiussione, si illa non fuerit petita per alteram partem, & ita dicit ex facto consultus respondisse, & allegat pro hac opinione bonum tex. in l. peto, §. fratre, ibi, si cautio non fuerit postulata, ff. de legat. 2. sequitur etiam gl. illam Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 10. amplias. num. 2. C. de inoffic. testam. & Didac. Per. Salmantinus in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. col. 127. Ergo idem à fortiori dicendum est in nostro casu, cum prædict. l. Regia non annullat exsequutionem aliter factam. ¶ Secundo, pro hac eadem * opinione facit doctrina Pauli de Cast. per text. 434 ibi, & per gloss. suprad. in d.l. peto, §. fratre, vbi expresse videtur tenere hanc opinionem in nostris terminis. Nam inquit, quod appellans vel petens restitutionem, debeat cauere cum fideiussore de restituendis expensis, & aliter processus factus non valeat, queritur, si cautio non fuit petita, neque eam obtulit, sed in causa processit iudex, vtrum processus sit nullus? & dicit, quod ille tex. facit, quod non, & quod statutum debet intelligi, si fuit petita & non præstita: & hanc Pauli decisionem late confirmans & probans sequitur Hyppolyt. de Marfil. in l. vnus, §. cognitum, n. 11. & duobus præcedentibus, & sequentibus, ff. de questio. Ergo expressam habemus decisionem in casu nostræ Regiæ pragmaticæ, cum illa præd. fideiussionem requirat ad effectum, vt si præd. sententia arbitraria, cuius exsequutio petitur, fuerit per superiorem retractata, restituentur res cum fructibus.

Tertiò, pro * hac opinione facit, quod in similibus terminis hodie tradit Petr. Nunnez Auendan. c. 16. Prat. n. 2. lib. 1. vbi tenet, quod in casu & terminis l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinam. & l. 64. Taur. quæ hodie ponuntur in l. 2. & 3. tit. 21. lib. 4. Noua Recop. quibus cauetur, quod si debitor, cui est facta exsequutio per instrumentum guarantigium, vel aliud habens paratam exsequutionem, non probet exceptionem legitimam intra decem dies à die oppositionis,

oppositionis, fertur statim per iudicem sententia *deremate* vulgo dicta, & fit solutio debiti creditori, præstando fideiussores creditori ad effectum ibi dispositum: Nam inquit Auend. vbi supra, hoc procedere, si fideiussoria cautio petatur à parte, vt notat Ang. in l. diuersum, §. quod ait, ff. quor. legat. & l. as. in d. l. vniuersa. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu.

Sed inuenio, quod idem Auend. c. i. Prætor. nu. 29. tenet expresse contrarium in terminis nostræ l. Regiæ, quæ de sententiæ arbitrariæ exsequutione loquitur, & sic ad intellectum l. fin. de Madrid, quæ refertur in d. l. Reg. dicens, quod ita præstatio fideiussorum debet esse, etiam si non petatur, & ratio est, inquit ille quia conditionaliter à lege de Madrid. requiritur, quod præcedat actum, vt notat Bald. in l. nec ei, §. satisfactio, n. 3. de adoption. Hæc ille. Idem in l. 4. & 5. Ordin. n. 36. Et vt hoc melius intelligatur, verba l. de Madrid. ita se habent.

Porende queriendo en esto proueer. y proueyendo mandamos, que luego que la tal sententia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente, pareciendo e presentando-se el compromisso y sententia signada de escriuano publico: y pareciendo que fue dada dentro del termino del dicho compromisso, y sobre las cosas que fue comprometido, e que la parte sea satisfecha de aquello sobre lo que fue sentenciado en su fauor, haziendo obligacion, e dando fianças llanas y abonadas, &c.

Ecce ergo, quomodo illa verba, *Haziendo obligacion, e dando fianças, &c.* sunt conditionalia; quasi innuat, non aliter fiat prædict. exsequutio & satisfactio, quam si dederit fideiussiones, & fecerit obligationem, & hæc in effectu est inductio Auend. vbi supra. Potest etiam ponderari, quod illa verba sunt gerundij in do, quod importat necessitatem, vt tradunt Doctores in Rubric. C. & ff. de edendo.

Quid dicendum in hoc articulo? Ego (si verum dicere fas est) primam opinionem veriorē esse existimo, (parcat mihi vir doctissimus & practicus Auendan.) per omnia supradicta pro ea, quæ expressissima sunt, imo procedunt à fortiori in nostro casu, in quo non exprimitur, quod processus aliter factus, quam præstata prædict. obligatione & fideiussione, sit nullus, licet ex verbis & mente legis id colligatur: Nam etiam si id expressum foret, adhuc valeret processus factus non præstata fideiussione requisita per statutum, quando ipsa petita non fuit, vt supradictum est, quo nihil expressius aut fortius intueri potest.

Præcipue, quia ipsemet Auend. vbi iam supra eum allegauit, hanc etiam opinionem primam teneat in terminis d. l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Tauri, quæ leges simillimæ sunt d. l. de Madrid. & per eadem verba loquitur d. l. 5. quibus vtitur d. l. de Madrid. Nam etiam dicit, *Dando fianças el tal mercader, &c.* Ergo idem in vtroque casu dicendum & determinandum est, quia vbi est eadem ratio, idem ius statui debet, vt in iurib. vulg.

435 Non obstat, † quod verba d. l. de Madrid, sunt conditionalia, vt inquit Auend. & quod importent necessitatem quia sunt gerundij in do, vt ipse addit; quia hoc verum est & procedit parte petente, quia si pars petat, non aliter fiet exsequutio, quam forma tradita in d. l. per omnia suprad. pro prima opin. Quod quidem rationem habet. Nam omiſſis alijs plurimis, quæ in fauorem huius primæ opinionis adduci poterant, illud præcipue facit eam veram. Nam certum est, quod hæc præstatio fideiussorum est in fauorem eius, cui fit exsequutio, ad hoc, vt securus sit, quod si probauerit postea exceptionem legitimam, vel si sententia *deremate*, vel arbitraria fuerit reuocata per superiores, sibi restituentur res captæ cum fructibus: at vero nemini dubium est, licere vnicuique iuri pro se introducto renuntiare, vt sunt iura vulgaria, sed non petendo reus hanc fideiussorem, videtur tacite ei renuntiare, & taciti & expressi idem est iudicium, vt in l. cum quid, ff. si cert. pet. Igitur, &c. Et licet hæc opinio vera sit, cautius tamen erit actori, vt antequam petat exsequutionem

virtute sententiæ arbitrariæ, offerat & præstet obligationem & fideiussiones ad effectum, de quo in d. l. fin. de Madrid. & postea petat exsequutionem ad tollendum omne dubium, & ita consulo, vt semper fiat, & ita ego soleo facere, si tamen aliter fiat, & à parte aduersa non opponatur, in rigore iuris existimo valere processum & exsecutionem, & si pars postea petat sibi præstari dictam fideiussorem, debere præstari.

Existimo † tamen ego, quod hoc casu sufficiat, si 436 reus opponat per verba generalia, quæ in libellis communiter dicuntur, scilicet, *non esse petitum per partem, neque contra partem, nec tempore, nec forma, nec modo debitis*, licet aliud non exprimat: Nam hoc casu, si actor non præstiterit fideiussorem & obligationem supradictam, exsequutio erit nulla, præcipue, si reus apposerit clausulam salutiferam, *super quibus omnibus peso, mihi ius & iustitiam ministrari.*

In fideiussione † autem, quæ præstari debet, iuxta 437 formam legis Toleti, supradicta practica est, quod si contra exsequutionem pars se opponit, & non obstante sua oppositione, iudex mandat fieri venditionem pignorum, & satisfieri parti, & sic profert sententiam *deremate* in eadem sententia, etiam parte non petente, dicit, *Dando fianças la parte executante, conforme a la ley de Toledo, para el efeto en ella disuuesto*: & sic pars, quæ exsequutionem petit, debet dare fideiussorem legis Toleti, antequam sibi satisfiat, & ita fit & practicatur communiter in iudicijs: & ita ipse sæpissimè practicaui, & semper practitari vidi hic Placentiæ, quæ practica hodie approbatur in l. 19. ad fin. tit. 21. lib. 4. Nouæ Recopil. Regiæ, & sic in terminis d. l. Toleti, debet præstari, saltem attentæ practica, fideiussio etiam parte non petente, & aliter non fit satisfactio parti: Exsequutio autem fit sine ea, quia ad exsequutionem faciendam non requiritur satisfactio præstanda per d. l. Toleti, sed tantum ad solutionem faciendam. Si vero pars non se opponat, exsequutioni: tunc fieri video, quod non iubeatur præstari dicta fideiussio, quia lex Toleti non iubet eam præstari, nisi eo casu, quo debitor se opponat & alleget exceptionem legitimam. Hodie autem, etiam si pars non se opponat, debet iuberi præstari fideiussio, vt dicitur in d. l. 19. ad fin. Cuius ratio potest esse, quia potest pars condemnata appellare & reuocari sententia.

Vnde † teneo, quod etiam in terminis dict. l. fin. de Madrid, fideiussio præstetur ad solutionem faciendam, & 438 quod in sententia *deremate* ea iubeatur præstari, etiam non petita, siue pars se opposuerit exsequutioni, siue non, quandoquidem ea fit per instrumenta habentia paratam exsequutionem per dictam l. de Madrid. & dict. l. 2. Toleti. & l. 1. præcedens loquantur in exsequutionibus, quæ fiunt per quodcunque instrumentum, habens paratam exsequutionem, & etiam in exsequutione compromissi, licet vt supra dixi, consultius sit, antequam petatur exsequutio virtute sententiæ arbitrariæ, præstari obligationem & fideiussorem, de quibus in dict. leg. de Madrid. vt satisfiat vtrique leg. & illi & legi Toleti.

Secundò, pro intellectu dict. l. fin. de Madrid, quæ in d. l. *pragmatica de la orden iudicial*, continetur, aduertendum est, quod dum loquitur in iudicijs, arbitris & arbitratoribus, intelligenda est etiam in quocunque arbitro vel arbitratore, nominato vel electo de consensu partium: ita prædictam legem intelligit & declarat *pragmatica Tol. per. 8. an. 39. relata in l. 1. tit. 4. lib. 3. Repertorij veteris*, & hodie omnes hæc ll. referuntur in d. l. 4. titu. 21. lib. 4. Nouæ Recop. Reg.

Tertiò † ampliabis, idem esse in transactione, secundum Rodericum Suar. in l. postrem iudicatam, in 10. notab. ff. de re iud. fol. 263. pro quo ipse allegat d. l. Regiam de Madrid. quæ expresse id probat in illis verbis: *E esto mismo mandamos que haga y execute en las transacciones, hechas entre partes por ante escriuano publico: que lex licet hoc nō diceret,*

adhuc ergo tribuerem viam exsequutiui huiusmodi transactioni factæ per partes, & coram tabellione publico, per text. in d.l.2. titu.21. lib.4. *Ordinam. noui*, in illis verbis: *Cartas y contratos publicos*. Nam clatum est, quod si transactio, vel aliud quodlibet instrumentum fiat coram tabellione publico, quon est publicum instrumentum, attento iure Regio. Omitto nunc examinare, an sit necessarium, quod instrumentum publicum habeat clausulam guarentigiam ad hoc, vt habeat exsequutionem paratam, an sufficiat, quod sit publicum, quia non est præsentis speculationis.

440 Quarto ¶ amplia d. l. de Madrid. vt procedat, etiam si pars immodicè lædatur in sententia arbitraria: Nam adhuc debet fieri exsequutio, secundum formam d.l. vt ex ea videtur constare, & tenet præterea Andreas Alciat. in l. quidam cum filium, nu.31. ff. de verb. oblig.

441 Quinto amplia, quod ¶ iudex ordinarius cuiusque loci, competens tamen, absque requisitione arbitratorum potest & debet exsequi sententiam arbitratorum, in casibus, in quibus de iure communi meretur præd. sententia exsequutionem, & hodie in Regno regulariter, vt cum Bart. & alijs tradit latè Roder. Suar. in d.l. post rem iudicatam, vers. circa iudicem, num.10. & sequentibus, fol.352. & sequenti.

442 Item & ¶ sexto potest ampliari dict. l. Reg. de Madrid. vt etiam si contra exsecutionem huius arbitramenti & sententiæ virtute compromissi latæ opponatur exceptio vsuraria, non suspendat dictam exsecutionem: ita late fundans de iure communi cum Petro Anchar. & iure etiam Regio ego hanc l. de Madrid. allegans, & ita eam intelligens tenet Auiles in cap.50. Prator. in glo. vsuras, nu.5. fol.250. col. fin. & sequent. vbi id sequitur, non obstante l.4. tit.8. lib.3. *Ordin.* quæ iubet admitti contra exsequutionem exceptionem vsurariam. Sed parcat mihi vir doctissimus. Nam ego de iure Regio teneo contrarium, imo, quod hæc exceptio vsuraria admittatur, & impediat exsequutionem sententiæ arbitrariæ, & interim, quod probatur, suspendat eam, sicut suspendit etiam & impedit exsequutionem, quæ sit virtute alterius instrumenti, habentis paratam exsequutionem: & hoc per expressam l.1. tit.21. lib.4. *Ordin. noui*, quæ id dicit, & loquitur expresse, quando sit executio per compromissum: & merito, quia nullam congruam rationem diuersitatis ego inuenio in hoc casu, imo lex illa Ordinamenti idem disponit generaliter, vt prædicta exceptio vsuraria admittatur contra obligationes, contratos, compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras que tengan aparejada execucion: & cum habeamus legem expressam, loquentem in compromisso, non est cur iam disputemus de hoc, nec amplius disputandum est. Præcipue, quia per dict. l. *Ordinam.* excluditur ratio & fundamentum Anchar. & Auiles tenentium contrarium: Nam dicebant ipsi, quod si debitum, quod descendit ex sententia arbitramentali, dicatur habere originem ex causa vsuraria, debuit coram arbitratoribus tunc opponi, non autem post laudum ad eius exsequutionem impediendam: Quia sicut per sententiam est præclusa via exceptionibus peremptorijs, vt in l. peremptorias, Codic. sententiam rescind. non poss. & in capit. suborta, de re iudic. ita post laudum est præclusa via exceptionibus, quæ habent eius effectum impedire: Nam hoc fundamentum excluditur per d. l. Regiam, Quandoquidem in ea dicitur expresse, admitti hanc exceptionem vsurariam contra exsequutionem sententiæ. Facit etiam pro hac mea sententia (& verissima meo iudicio) quia sententia arbitraria mandanda est exsequutioni per iudicem ordinarium competentem, vt supra dictum est: & Auiles vbi supr. non respondet d.l. *Ordinam.* quæ est expressa contra se, & pro hac opinione.

443 Item in ¶ proposito addendum est, quod si arbitri vel arbitri ferant sententiam partibus præsentibus, & hemologantibus (hoc est, consentientibus, & approbantibus) poterit peti exsequutio laudi, licet de com-

promisso nullatenus doceatur, quia partes potuerunt tunc facere illum arbitrum: ita cum Angel. tenet Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 117. nu.5. quod profecto est optimum pro intelligentia & limitatione text. in d.l. Regia de Madrid. ibi, Pareciendo e presentandose el compromisso: Nam hoc limitari debet modo supradicto: sequitur nouissime Petr. Nunnez de Auend. in l.4. & 5. tit.3. lib.4. *Ordinamenti veteris*, nu.35. quia iam hoc casu partes confitentur compromissum præcessisse.

Vltimo, in proposito ¶ est animaduertendum, quod 444 recursus ad arbitrium boni viri, de quo in illat. Regia de Madrid. à laudo arbitratoris, potest haberi intra triginta annos, vt his elapsis, sententia transeat in rem iudicatam, antea vero non, vt tradit idem Matthæus de Afflictis decis. Neapolit. 132. & cum his me expedio à dictis Regijs constitutionibus, & earum declaratione, vt ad Bart. declarationem reuertar.

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

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

Quarta & ¶ vltima conclusio Bartoli est, quod ab ex- 446 sequutore, qui nullam habet, iurisdictionem potest appellari: allegat duo iura, ex quibus constat, regulam esse in contrarium, nisi quando exsequutor mandatum & modum sententiæ excedat: & secundum hanc limitationem voluit Bart. hic allegare illa iura: idem probat Regia leg. 57. in fin. titu.18. part.3. & ita regulam hanc cum pluribus fallentijs constituit Doctor Didac. Perez in leg.1. titu.16. libr.3. *Ordinamen. colum.* 280. versicul. sed vtrum.

Verum ¶ tu adde, quod in casibus, quibus non licet 447 appellare ab exsequutione sententiæ, in illis licet, si appellatur non ab ipsa exsequutione, sed à mandato iudicis de exsequendo: ita tenent glossæ in legibus hic allegatis per Bart. & sunt communiter reputatæ singulares, & practicanur in Hispania secundum Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regni, 6. q. nu.2. vbi tamen ipse nu.3. allegans plurimos contra gloss. tenentes, credit æquius & verius illud esse, quod etiam tenet gloss. in l. si cum exceptione, §. hæc autem, verb. datam. in si. ff. quod met. caus. & licet primam opinionem glossarum dicat communiter approbari plures referens Phil. Dec. in cap. nouit. num.4. de appellat. ibidem tamen plures referens dicit contrariam, & sic secundam opinionem esse magis communem ex testimonio Alex. eandem etiam opinio-

nem contra supradictas gl. dicit communem, plures allegans Additionator Roder. Suarez, *vbi sup. num. 3.* dicit etiam communem cum ea transiens Marant. *de ordin. iudic. 6. part. prin. 2. actu. de appellat. num. 249.* ex testimonio Cornei. Hanc eandem opinionem sequitur & dicit communem plures allegans Bernard. Diaz de Lugo *in reg. 43. vbi tripliciter limitat, & dicit veriore eam sequutus Didacus Per. in l. 5. titu. 8. lib. 3. Ordina. col. 1113.* hanc etiam partem dicit communem, plures allegans eam sequutus, & bene probans contra primam opinionem, quam etiam esse communem ex pluribus refert Mench. *lib. 2. controuers. vsufreq. cap. 38. nu. 6. & 7.* refert etiam in hoc duas communes opiniones contrarias Roland. à Valle *consil. 43. nu. 1. & sequentibus, lib. 1. vbi hanc secundam sequitur & dicit magis communem, & eam limitat, quando iudex in pronuntiatione hac de exsequendo excederet modum, & causa excessus specialiter nominata est in appellatione, & ita video praticari. quicquid dicat Rod. Suar. vbi supra, præcipue attenta dicta l. 64. Tauri, hodie dicta l. 3. & 19. titu. 21. lib. 4. noua Recopil. quibus cauetur, à sententia de remate vulgo dicta, non admitti appellationem, quoad effectum suspensionis: Igitur à fortiori non admittetur à mandato de exsequendo, quia per hoc daretur locus fraudandi dict. l. & quod via exsequutiua efficeretur longior ordinaria, si prædictæ appellationi esset deferendum, contra mentem omnium iurium in materia loquentium.*

448 Ex quibus etiam opinor, non esse tamen veram nec communem praticam quam affirmat Roder. Suarez vbi supra, dicens eam esse, quod ab exsequutione instrumentorum gaurentigiorum possit appellari: Nam præterquam quod est contra supradictam suam opinio. contrarium seruatur quotidie in practica, & ita fieri video. Et cum his remanet expedita hæc difficilis quæstio Bartol. qui cum his, quæ dixit hucusque expedit se ab hac prima parte huius text. *vsque ad vers. quia neque.*

449 Ego vero tamen antequam ab ea me expediam, hic inferere decreui quæstionem illam; *An testator, qui construi iussit & mandauit capellam, & capellaniam fundauit, possit aliquo casu eius regimen auferre Episcopo ordinario loci, prout multi faciunt quotidie precipientes, vt Episcopus loci ordinarius non se intromittat in regimine & administratione sua capellaniæ, vel in quicquam ipsius, alias quod mandat eum non fieri, & quod relictum conuertatur in alios vsus pios, vel profanos, vel reuertatur ad aliquam, vel aliquas personas per eos nominatas:* In quo articulo dicendum est, argumento huius text. hoc testatorem minimè posse facere, nec valere huiusmodi prohibitionem testatoris, utpote cum sit contra iura Canonica, quæ in quam pluribus locis dicunt & disponunt, institutionem capellaniæ, item & eius administrationem ordinario Episcopo loci, & non alij pertinere, etiam si testator aliud præcipiat. ¶ Qui quidem testator circa spiritualia eiusdem capellaniæ tamen nihil potest disponere, nec contra communem citra Episcopi consensum, utputa quod dicantur tot missæ in vnaquaque hebdomada, vel quod adsint tot clerici, & similia cætera omnia, quia Episcopus potest se in his intromittere & disponere iuxta testatoris voluntatem, faciendo eam adimplere, quod procedit etiam respectu oratorij priuati, & hospitalis, quæ possunt construi absque Episcopi consensu, iuxta text. *in c. vniuique, de consecrat. distinct. 1. & in capit. inter dilectos, & ibi notatur de donat.* Pro quibus etiam præstant bonum argumentum text. *in cap. tua nobis. & in c. requisisti, de testam. & supradicta omnia latissimè tenent, & fundant atque probant Dd, frequentes Bart. breuiter in l. quoties, §. fin. ff. de administrat. tutor. & optima decisio Rotæ in proposito in antiquo, 868. quæ est posita hodie in titu. de testam. in antiquis, decisio. 10. incip. Factum tale est, fol. mihi, 61. colum. 3. & sequentibus, latissime Roch. de Curt. de iur. patronat. verb. pro eo quod quæst. 12. num. 25. fol. 54. & sequentibus, vbi allegat Felin. late id agentem, in cap. cum venerabilis, col. 11. de except. & idem etiam tenet Casar Lambertinus de iure patron. in princ. q. in princ. prima*

partis, primi lib. colum. 6. num. 40. versicu. amplia istam quæstio. Franciscus etiam de Rip. in præfenti num. 127. late etiam idem tenet Couar. in 4. 2. part. cap. 3. §. 1. num. 20. & idem in dict. cap. tua nobis, numer. 8. & ultra eum refert supradict. Menchac. de success. creat. §. 7. numer. 15. & sequentibus, vbi testatur in omnibus supradictis esse communem hanc opinionem, ut minimè hoc possit facere testator, & plures Doctores refert.

Limitabis tamen supradicta omnia cum Roch. de 451 Curt. vbi supra, præterquam si Episcopus ordinarius loci, tempore, quo conditur testamentum, in quo erigitur & iubetur construi capellania, oratorium, vel hospitale, consentiat dispositioni testatoris prædicta præcipientis: tunc enim valet huiusmodi dispositio, & seruanda est secundum ipsum, quia post testamentum conditum Episcopus non posset consentire in præiudicium & derogationem iuris acquisiti Episcopatu, potuit enim in iure quærendo præiudicare testamenti tempore, non verò quæsito iam post testamentum, ut sunt iura vulgaria, & ita est tenendum in supradictis omnibus. licet Menchac. vbi supra, num. 17. aduersus communes sententias & Doctorum receptissimas traditiones velit tenere, quod eo casu, quo testator prohibeat administrationem & regimen suæ capellaniæ Episcopo, & insuper addit, quod si Episcopus se intromittat, capellania habeatur pro infecta, vel à fortiori si dixerit, quod hoc casu bona capellaniæ deputata, in alium usum conuertantur, valeat huiusmodi dispositio & sit seruanda: Ita quod statim, quod Episcopus se intromittat in capellania, pro infecta habeatur, & bona conuertantur in id, quod testator iussit, quia iam testator ultra processit, & potuit non legare, & tempore traditionis rei suæ potest quilibet quodcunque pactum & quæcunque grauamina adijcere, iuxta *l. in traditionibus, cum similibus, ff. de pact.* additque ipse Menchac. nonnulla alia fundamenta, dicens, se hanc conclusionem olim Salmanticæ publicè contra communem intet multas alias sustinuisse. Sed eius opinio, præterquam quod est singularis contra communem, non est vera, quia testator non potest facere, quod leges & generales Canones non habeant locum in suo testamento, per text. *hic, & in d. capit. requisisti,* præcipue in spiritualibus, quorum fauore hoc statutum est, ut etiam si adsit præd. pœna annulationis seu ademptionis, & translationis, Episcopis remaneat ius suum illæsum: tum etiam, quia statim, quod testator construit capellaniam, sortitur effectum eius dispositio post mortem suam; Cum igitur incipiat valere, licet Episcopus postea in eius regimine & administratione se intromittat, non desinit subsistere prædicta capellaniæ constitutio in præiudicium pietatis hoc est, causæ piæ, atque animæ defuncti, sed rejicitur conditio illa de medio, tanquam turpis & impossibilis, utpote contra ius, argumento text. *in l. obtinuit, ff. de condit. instit. cum similib.* & remanet pura dispositio testatoris, & quia hoc est constitutissimum atque receptum, & Doct. vbi supra, latissimè declarant & examinant, ut per eos potest videri, amplius super hoc non insistam: dicta sufficiant.

In quo tamen hodie, circa id, quod possint Episcopi in iure patronatus, videndum est Sacrosanct. Concilium Trident. sess. 25. cap. 9. de reformatione per totum. ¶ Et vide casum, in quo seruanda est tamen institutio & ordinatio Ecclesiæ seu fabricæ, præcipiens, ne administratores reddere teneantur rationem Episcopo, in Conc. Trid. sess. 22. 9. de reformatione. 452

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

Accedamus nunc ad tamen secundam partem huius l. ibi, 453 Quia nec, &c. super qua gloss. magna, in præfenti versicul. quia nec, late procedit, ideo clarioris intelligentiæ gratia, eam in septem partes diuido. In prima enim gloss. declarat hanc secundam partem text. in genere,

quare non possit facere testator, quod obligatio, quæ sui natura est perpetua, certo tempore finiatur. In secunda declarat illud in specie. In tertia agit quod locū. In quarta quoad conditionem. In quinta contra primam de tempore format duas oppositiones, In 6. allegat quinque concordantias, quæ tendunt ad principium huius text. In septima & vltima opponit & soluit. Prima de se patet, cum sit in princip. Secunda est in versicul. de tempore. Tertia ibi, item non finitur obligatio. Quarta ibi, item quod dicit. Quinta ibi, item ad id. Sexta ibi, item facit. Septima & vltima est ibi, item argumentum contra. Gloss. igitur hæc in 1. & 2. parte declarat tex. hunc in versic. quia nec, dicens, quod cum testator non possit facere, vt obligatio, quæ nomine legatorum competit tempore, loco vel conditione finiatur, veluti quæ est perpetua, & sic duratura per triginta annos, duret viginti tantum, ita & in similibus præcedentibus, quæ continentur in 1. part. huius text. vtputa quia non potest minuere solemnitate & numerum testium, vt supra satis superque dictum est, in quo Barto. hic num. 17. nimis torquetur super vera ratione, quare tempore finiri non possit obligatio: de qua re iam supra late egimus in 5. notabil.

455 Vltius & 2. parte huius glo. in fin. ibi, Sed tantum exceptione, colligit Bartol. hic & omnes, quod licet voluntas testatoris iubentis actionem certo tempore finiri, ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valet, vt in l. obligationum fere, §. placet, ff. de action. & obligat. & in l. 4. ff. de seruitut.

Ex quo primo infertur, quod in præscriptione actionum ipsæ quidem actiones non tolluntur ipso iure, sed ope exceptionis; ita tenet gloss. iam supra examinata in l. 5. ff. de actio. & obligatio. allegans d. §. placet.

456 Secundo 1. principaliter ex eadem conclusione inferunt Bartol. Ias. Rip. & ceteri omnes hic, quod cum hoc ita sit in hac 2. parte text. scilicet, quod licet voluntas testatoris ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valeat idem sit dicendum respectu primæ partis, & sic quando prohibuit testator, solemnitate testium requisitorum interuenire in suo testamento, licet ipso iure non valeat testamentum tanquam minus solemnne, & tanquam contra leges factum, tamen ope exceptionis bene valebit, quandoquidem à simili procedunt 1. & 2. pars huius text. & ita dicit Bartol. quod quando testamentum est minus solemnne defectu testium, oritur obligatio naturalis, & per consequens legatarius habet exceptionem, & sic ius retinendi, si possidet rem sibi legatam & debitam naturaliter sine vitio, licet non habeat actionem, argumento text. in l. militis, §. veteranus, ff. de milit. testam. & in l. etiam ff. de compensat. vbi naturaliter debitum licet peti non possit, potest in compensationem opponi & excipi.

457 Hic 1. articulus; An relictæ in minus solemnni voluntate, debeantur naturaliter? est nimis difficilis, & magis omnibus, qui in hac l. discutiuntur, & ideo eum hic ad plenum examinare libuit. Et hanc opinionem, quod ex testamento minus solemnni oriatur obligatio naturalis, tenet gloss. magna in versic. item in legato. in l. 1. ff. de cond. indeb. similis quæ idem voluit in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. in gloss. mag. in princip. dum allegat l. fideicommissum, ff. de cond. indeb. similis, quæ cæteris expressior est, in l. si post diuisionem, verbo in medio, C. de iur. & fact. ignor. similis in l. cum testamentum, verbo, non potuerunt, C. eod. & in l. 1. gl. 1. C. si aduers. solut. quam rem ex proposito diffuse & confuse nimis, parumque sibi constans tractat Bald. in dict. l. cum quis, num. 4. 5. & 6.

Glossæ igitur supra dictæ, imo earum tantum vltima scilicet in dict. l. si post diuisionem, hanc opinionem vnico sustinet fundamento, scilicet; Quod sicut se habet contractus minus solemnns quoad obligationem; Ita etiam & vltima voluntas minus solemnns se habere debet, argumento regula vulga, quod valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. Tunc sic: Ex pacto nudo oritur obli-

gatio naturalis, l. iuris gentium, §. sed cum nulla, versicul. igitur nuda, ff. de pact. & in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Igitur ex minus solemnni testamento illa produci debet.

Secundò principaliter facit, quia obligationem naturalem, nullus est, qui non fateatur ex iure gentium, provenire, tex. est in l. cum autem, §. is natura debet ff. de regu. iur. sed iure gentium nulla solemnitas requiritur, l. 1. ff. de testam. milit. l. verbis legis, ff. de verb. significat. Ergo deficiente solemnitate requisita in testamento, non impeditur ortus naturalis obligationis, cum testamentum, quoad originem, sit inuentum de iure gentium & naturali, licet quoad formam & solemnitatem, de iure Ciuili, vt supra late dictum est.

Tertiò pro hac opinione facit tex. in l. in testam. ff. de fideicommiss. liberta vbi in testamento, quod iure perfectum non erat, fuit relictæ libertas, fideicommissumque cuidam alumnæ, atque nihilominus dicit tex. pios heredes voluntatem illam defuncti adimplere debuisse, Ergo ecce, quo pacto in illo tex. manifestissimè probetur obligationem pietatis ex testamento minus solemnni, & sic naturalem oriri.

Quartò hæc opinio probatur apertissimè in leg. secund. Codic. de fideicommiss. quo in tex. magis, quam alibi hæc opinio probari videtur, probat namque illa lex, quod fideicommissum prædiorum solutum ex minus solemnni testamento repeti non potest: idem probat tex. in l. si veritas, vel solemnitas, Codic. eodem, de fideicommiss. sed hanc repetitionem quidnam impedit, nisi obligatio naturalis, cuius hæc est natura, vt in l. naturaliter, ff. de cond. indeb. Vnde ex hoc nemo negabit, esse verissimam hanc opinionem.

Verum alio & secundo modo inducta fortius probat hanc opinionem dict. l. 2. dum assignat rationem; Ideo enim, inquit Consultus, impeditur repetitio huiusmodi fideicommissi inutiliter relictæ, quia magis ex cōscientia, quam ex scriptura solutum fuit: Ergo patentissimè constat, teneri in conscientia hæredem scriptum in minus solemnni voluntate ad solutionem relictorum; atque proinde naturaliter.

Quia 1. conscientia neminem ligat, quem natura non obliget, vti pulchra verba hæc sunt Bald. in l. 2. n. 2. in fi. C. de vestigal. & com.

Quintò pro eadem parte facit tex. in l. fideicommissum, Codic. de conditionibus indebit. vbi probatur, quod fideicommissum indebitum, si facti ignorantia solvatur, repeti potest: Insinuat igitur manifestissimè text. ille, quod si non ignorantia facti, sed iuris errore solueretur, repeti minimè posset: Ergo debetur naturaliter, quia si nullo iure deberetur, quocunque errore solutum repeti posset, vt in toto titulo, Codic. & ff. de conditio indebit.

Sexto hæc opinio probatur in l. fin. ff. de reb. eorum, vbi hæc species fingitur. Fecerat quidam testamentum in quo iussit prædium rusticum filij sui vendi per tutores curatoresue eiusdem filij, testamentum tamen irritum fuit propter capitis diminutionem ipsius testantis, aliamue quamlibet causam, tutores vero prædium ex testamento irritum iussit venundare: Videntur, inquit, tex. nihil contra orationem Diuorum Principum fecisse, quandoquidem secundum voluntatem defuncti id fecerunt: Igitur probatur ibi, ad id fuisse obligatos ex testamento, licet irritum, siquidem eo facto nihil præter officium fecerint, & ita inuenio, quod hanc opinionem glossarum sequitur Bald. in l. si post diuisionem, num. 5. C. de iur. & fact. ignoran. dicens communem: hanc etiam opinionem sequuntur & dicunt communem Gregor. Lopez. & Menchac. & alij relati per D. Anton. de Menesses in d. l. tum quis, num. 7. C. de iur. & fact. ignoran. & testatur magis communem Ias. in l. si creditoris, num. 9. C. de fideicommiss. hanc etiam opinionem tenet. Bart. in tract. Minoricat. lib. 1. capit. 3. num. 3. idem Bart. latissime fundans in l. 1. a num. 6. vsque ad num. 13. ff. de condit.

de condit. indeb. & Ias. & Rip in presenti, nu. 96. qui dicit, quod Bart. hic, & ubique tenet hanc opinionem, & eam dicit communem Ioann. Annibal in repet. huius l. num. 115. & 461. dicit communem Ias. in l. lecta, num. 12. ff. si cert. petat. eandem tanquam communem probat Cornuc. consil. 219. lib. 3. col. 9. & plures quos citat Tiraquell. post l. connubiales. gloss. 4. num. 26. cum sequentibus, maxime num. 22. dicit communem Ias. in l. si duo patroni, in princip. num. 6. ff. de iureiurand. dicit magis communem Ias. in l. plane, §. si. coniunctim, num. 15. ff. de legat. i. & Alciat. in capit. nouit, num. 30. de iudic. in veteri impressione, & inquit Gregor. Lop. in 31. titul. 14. partit. 5. verb. acabadamente, hanc opinionem in illa l. approbati, sed meo iudicio non approbatur illa lege; Nam dicit idem, quod dict. leg. 2. C. de fideicommiss. & sic præstat illa lex Regia argumentum & fundamentum pro hac opinione, non verò expresse eam approbat: hanc etiam opinionem magis communem dicit cum Couar. & alijs Ioan. Baptista in suo arario commun. opin. lit. L. n. 24. fol. 102. vbi numeris sequentibus limitat.

459 Contrariam tamen opinionem, imo quod ex testamento minus solemnem non oriatur obligatio naturalis, primus omnium tenet Petr. de Bellaperti. atque Ultramontani omnes, vt testatur Gregor. Lopez, vbi supra, & inquit Ias. in dict. leg. si veritas, quod ex illo text. est falsa magis communis opinio supradicta, aut si vera est destruitur per illum textum. Hanc etiam secundam opinionem sequuntur Bartol. Ias. Petrus Loriot. & Couarruu. quos refert Mencha. de success. creat. §. 1. num. 22. vbi ipse in §. 2. numer. 2. Hanc opinionem latissime probat & sequitur, verum præter ipsum hanc opinionem sequitur Cynus in dict. l. cum quis, num. 2. sequitur etiam Ias. in dict. l. 1. num. 17. ff. de condit. indeb. dicens, esse veriore in puncto iuris, hanc opinionem latissime per plura fundamenta probat eum sequutus cum Fulgos. & Paul. de Castro, quos refert Doctor Antonius de Menesses in dict. l. cum quis, num. 11. dicens esse verissimam, ultra quos inuenio, quod hanc opinionem sequitur Roman. in l. 1. num. 16. ff. de condit. indeb. Et licet hæc secunda opinio posset teneri in puncto & subtilitate iuris, tamen in rei veritate prior opinio est verior & tenenda, & receptissima per fundamenta supra adducta, quibus non rectè responderi potest.

460 Sedan tamen venientes ab intestato teneantur restituere hereditatem heredi scripto, & soluere legata legatarijs relicta in minus solemnem voluntate, saltem in foro conscientie, videndus est omnino Mench. vbi supra, num. 8. & 12.

461 Et an tamen heres institutus in minus solemnem voluntate, erit tutus, si possideat bona hereditaria, videndus est omnino Antonius Gom. in l. 13. Taur. numer. 120. & sequentibus, vbi late disputat pro vtraque parte plures Doctores allegans, & tandem concludit veriore & communior opinionem esse, quod prædictus heres scriptus non erit tutus in foro animæ, si possideat, & non restituat venientibus ab intestato: Eandem opinionem, eum non referens, sed alios plures & late probans dicit communem eam sequutus Menchac. de success. creat. §. 2. numer. 10. vbi assignat quandam limitationem contra Couarruu. Sed de hac re quid tenendum sit, post longam discussionem resoluimus post huius operis secundam editionem libr. Canoniarum questionum capit. 25. num. 11.

462 Et quod legatarius * rem sibi legatam in minus solemnem voluntate possidens, sit tutus exceptione, vt excludit venientes ab intestato illam repetentes, tenet Bar. hic n. 17. atque eius opinio communis est, licet Couar. teneat contrarium, c. cum esses, nu. 10. de testam. quem refert & sequitur Mench. d. §. 2. n. 13.

463 Et an tamen legatarius possit huiusmodi testamento minus solemnem rem sibi legatam propria auctoritate furari, aut illam petere per denuntiationem Euangelicam, videndi sunt de hoc late Mench. vbi supra, nu. 16. & 17. & Doct.

Pad. etiam vbi supra, num. 15. & seqq. & Ignat. Salc. in annot. ad reg. 407. Bern. Diaz in 4. limit.

Verum * quæret aliquis; Quid de hereditate relicta in minus solemnem testamento, an ea debeat naturaliter? In quo casu proculdubio est tenendum, minimè deberi, nec ciuilitè, nec naturaliter: & hæc est communis opinio, vt refert Ias. in presenti, in prima lectura, numero 75. & Rip. 102. & esse veriore & communem testatur Menchac. vbi supra, dict. §. 2. num. 15. licet gloss. in dict. l. si post diuisionem, verb. obtineas, in medio, C. de iur. & fact. ignorant. teneat expresse contrarium: quam sequuntur latissime probantes Ias. & Rip. hic, quos acriter reprehendit Mench. vbi supra, ultra quos pro communi ipse pondero bonum tex. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testam. vbi portio relicta extraneo in testamento minus solemnem, condito inter liberos, accrescit liberis, quorum respectu valet testamentum minus solemnem: Ergo debetur naturaliter.

Quia ad hoc, tamen vt portio accrescat portioni, debet vacare omnino, & ipso iure, vt est gloss. singularis in l. si duo patroni, in princip. verb. iurasset, ff. de iureiur. quæ est communiter approbata per Dd. vt dicam late in repet. l. vnic. C. quando non petent. part. & c.

Sequitur nunc tertia pars.

Gloss. in versic. Item non finitur, quæ declarat, quare non possit testator fricere, vt certo loco finiatur obligatio. Tamen antequam ad hoc perueniamus, primo de tempore videndum est, & sic necesse est hic quintam particulam gloss. interponere & declarare. In qua glossa duas oppositiones format ad hoc de tempore: & quia glo. distinctè non procedit, ipse distinctius agam. Primo gloss. opponit d. l. fin. C. de legat. vbi testator potest legare dominium rei suæ ad certum tempus: in quo Bart. hic n. 18. in vers. ad secundam oppono. assignat solutionem, ex quo sequens colligitur conclusio:

Text. tamen hic in secunda parte, in eo, quod dicit de tempore, procedit respectu actionis personalis, quæ offibus nostris inhæret, vt character impressus: illam erigim certo tempore finiri testator iubere non potest; secus vero in actionibus realibus, in quibus potest testator id facere: pro quo Bartol. exemplum, de annulo in digito immisso proponit: Ille enim & pro tempore potest portari, & pro tempore non, secundum voluntatem inmittentis: Hanc solutionem Bartol. testatur esse communem, eam sequutus Ias. hic num. 91. & in 2. lectura, numer. 124.

Quod tamen est limitandum ex eod. Bart. hic d. dum. 18. vt procedat tantum respectu iuris merè realis, vt puta dominij, non vero mixti, realis & personalis, vt puta seruitutis, quia tunc non posset testator abbreviare, ex l. 4. ff. de seruit. quod Bart. latius hic declarat, eum quo transeunt omnes: & in effectu tenuit gl. licet non ita clare, in d. l. fin. vers. confirmare, in fin.

Prima Quæstio Bartoli secundæ parti.

Sed circa hanc partem ponit Bart. hic tres elegantes quæstiones: quarum prima est in nu. 19. An valeat pactum, ne seruitus, quam habeo in fundo tuo, præscribatur, & sic, An vsucapio vel præscriptio possit per pactum impediri. In quo articulo Bart. arguit ad partes, & tandem ipse n. 20. in vers. Ego dico, ponit suam opinionem, & ex eo colliguntur due conclusiones.

Prima tamen conclusio Bartol. est. Non valet pactum, per quod impeditur præscriptio longissimi temporis, in qua non requiritur bona fides. Hanc conclusionem sequitur plures allegans, & late eam defendens ab omnibus impugnationibus Ias. hic num. 80. cum sequentibus, & in 2. lectura, num. 111. Eandem etiam sequi videtur & dicit communem plures allegans Ripa hic num. 104. eandem etiam communem dicit Alciat. in Rubric. extra de præscriptio, numer. 21. pro hac opinione allegat Bartol. hic & omnes

omnes post eum, tale fundamentum.

469 Nam † vsucapio & p̄scriptio est induc̃ta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum essent incerta atque in p̄denti, tex. est in l. 1. ff. de vsucap. Iuri autem publico derogari, notissimum est non licere, ex l. ius publicum, ff. de pactis, & per l. nostram cum similib. quam Bartol. opinionem pluribus modis limitant Bernardus Diaz, & ipsius Addit. in regul. 573.

470 Contrariam † tamen opinionem, imo quod p̄dictum pactum valeat, & ita p̄scriptio nullo modo procedat, tenet Dynus hic, quem refert Bart. & pro eo ipse Bart. facit plura fundamenta, licet eis respondeat: hanc opinionem dicit communem Bald. hic, & eam sequitur & dicit communem plures allegans Ias. in p̄senti, in prima lectura, num. 80. & in 2. num. 111. & hanc opinionem dicit ab omnibus fuisse approbatam ante Bartol. Rip. hic numer. 105. in fin. idem dicit Alciat. in Rubric. de p̄scriptio, num. 22. vbi inquit, eam esse veriore, & quod post tempora Barto. eam etiam plures Doctores sequuntur, imo, quod ego suspicor ex numero auctorum, hæc opinio Dyni communior est, & licet eius fundamenta non multum astringant, tamen adducta pro Bartol. & prima communi tantum abest, vt non tantum pro eo non faciant, sed imo contraria sint. Et primo ad suum fundamentum respondeo in genere, quod non sequitur; Lex dicit, vsucapionem esse introductam pro bono publico: Ergo illi renunciari non potest: Nam omnes leges pro bono publico introductæ sunt, capis. ex autem lex, quarta distinctione, l. 1. & 2. ff. de legib. & tamen in eis habet locum renuntiatio, l. si quis in conscribendo, C. de pactis.

471 Item † respondeo in specie, nam p̄scriptio principaliter respicit fauorem priuatum ipsorum p̄scribentium, secundo vero ius publicum, de quo in dicta lege prima, ne dominia rerum sint incerta.

472 Sed quando † aliquid respicit principaliter fauorem priuatum, secundo vero ius publicum seu incidenter, bene potest ei renunciari, iuxta gl. quam Dd. vbiq̃ue sequuntur, in c. de causis, de offic. deleg. Neque his oberunt responsiones plures Ias. hic defendentis primam opin. qui dicit, quod etiam respiciencia secundo ius publicum renunciari non possunt, per l. de die, ff. de pact. dotal. vbi pacto fieri non potest, vt in reddenda dote mulieris conditio deterior facta sit; & tamen notum est, causam dotis & vtilitatem priuatam mulieris continere & publicam, ne mulieres maneant indotatæ, l. 1. ff. solut. matrim.

473 Nam † respondeo, quod ibi vtilitas publica separari non potest à priuata, tamen in nostro casu optime separari potest: Nam publica vtilitas in p̄scriptione est, ne dominia rerum sint incerta, hæc tamen vtilitas iam desinit esse, quando factum est pactum, ne p̄scribatur aliqua res, quia tunc certum est cuius sit dominium, & sic nulla vtilitas publica læditur, & cessat ratio tex. in dict. l. 1. & per consequens cessare debet & eius dispositio, vt in l. quod dictum, ff. de pact. cum similibus. Distinctio hæc in materia renuntiationis iuris priuati & publici, simul concurrentis, colligitur ex Bartolo in l. penultim. num. 3. C. de pact. in qua simul cum alijs ibi per eum dictis communiter approbatur secundum Riminaldum ibi col. 4. paulo post medium. Præterea contra Bartol. facit, quia etiam si illi p̄scriptioni propter fauorem publicum minimè renunciari posset, non fateor, tamen adhuc in hac p̄scriptione triginta, vel quadraginta annorum, nullum bonum publicum versari probabo: Nam d. l. 1. ff. de vsucap. quæ ad hoc allegatur, minimè de hac p̄scriptione intelligi potest.

474 Cum secundum † illa iura Digestorum huiusmodi p̄scriptio non fuisset cognita, adnotante ita gl. in authent. Vt Eccles. Roman. centum ann. gaud. & c. versic. antiqua similis in l. si quis emptionis. §. primo, verb. munitus, C. de p̄scriptio, 30. vel 40. annor. & in l. qui occidit, verb. amiserat, ff. de l. Aquil. & in l. Iulianus, & ibi Bartolus, ff. quibus caus. maior. gl. in

princip. verb. constitutionibus, Instit. de perpet. & tempor. actio. & est communis opinio, secundum Bartol. in dict. authent. Vt Eccles. Roman. num. 7. & est tenendum, licet Menchac. de success. creat. §. 10. numero sexto, referens has duas opiniones communes contrarias, dicat, opinionem Bartoli esse receptiorem, & plurimos allegans eam sequatur, qui numero 9. cum sequentibus, plurimis modis limitat eam.

Quæ secunda † communis opinio & verior ampliori potest, vt non solum procedat, quando expresse apponitur pactum de non p̄scribendo; sed etiam si tacite ponatur verbum, quod debitor se obligat perpetuo, vel quod quodocunque possit compelli, quia tunc obligatio, neque ius exsequituum decennio p̄scribitur, etiam stante statuto, quod alias p̄scribatur dicto tempore, prout hodie habemus, l. 63. Tauri, quæ posita est in l. 6. titul. 15. lib. 4. Nouæ Recopil. & alias infra referendas: ita hanc opinionem tenet Baldus in leg. quod si nolit, §. si quid ita venierit, in lectura antiqua, ff. de Aedil. edict. quem refert & sequitur Auiles in cap. 1. Prator. in glos. exsecucion. numer. 69. ad finem, fol. 147. vbi dicit notandum, vt ponantur dicta in instrumentis obligatorij, scilicet, promitto soluere ad talem diem, & postea possum quodocunque compelli ad soluendum: & iam ipse vidi instrumenta, quibus debitor erat obligatus perpetuo, & est bona cautela hæc contra p̄scriptionem d. l. 63. Tauri, quæ hodie est d. l. 6.

Et quamuis † quæstio supradicta Bart. olim disputabilis fuerit, tamen hodie non est dubium, quin iure Canonico, & in foro Ciuili sit tenenda opinio Dyni, quia nulla p̄scriptio procedit cum mala fide, vt in cap. fin. de p̄scrip. & in cap. posses. de regul. iur. in 6. & ita in proposito tenent Ripa hic nu. 105. & Alciat. nu. 45. qui plures allegans innuit esse communem, & in concernentibus peccatum, standum est iuri Canonico, etiam in foro Ciuili, vt in d. cap. fin.

Nec huic † opinio oberit doctrina Bartol. in l. sequitur, §. si via, num. 2. ff. de vsucapio, vbi dicit, quod actiones personales, & sicillæ, quæ 30. annis p̄scribuntur, etiam hodie cum mala fide procedunt, quia talis p̄scriptio currit sine vlla possessione, sed sola negligentia non ventis. At iura Canonica requirentia bonam fidem, loquuntur & procedunt in his, quæ possessionem requirunt ad p̄scribendum, vt patet in regul. supradict. possessor. Nam illa doctrina Bartol. communiter reprobat secundum Rip. hic num. 105. & dicit communiter reprobari Menchac. plures allegans, §. 10. num. 12. & 34. vbi dicit veriore & receptiorem opinionem contra Bartol. in hoc & latissime id probat, licet opinionem Bartol. plures allegans etiam communem dicat, & has duas communes opiniones contrarias posteriores refert nouissime illustris præceptor meus Regius Consiliarius Antonius de Meneses in l. 1. num. 42. Cod. de seruitut. & aqu. vbi etiam refert Didac. Perez. & Additio. Bernard. Diaz in regul. 578. vbi post ipsum Bernard. restatur esse veriore & communior opinio contra Barto. Vnde patet, quod iure Canonico opinio Dyni contra Bart. in p̄scriptione 30. vel 40. annorum sit indubitabilis, cum per pactum initum constituatur debitor in mala fide, & de iure Ciuili etiam tenenda. Vbde non erit necessarium hic discutere plures limitationes, quas Doctores tradunt late & diffuse ad dictam doctrinam & opinionem Bart. cum illa tam iure Ciuili, quam Canonico sit falsa & non accipienda in praxi. Videndus tamen est Ias. hic in 1. lectura, num. 63. & in 2. num. 114. item & late Rip. numer. 105. cum sequentibus, & latius Alciat. in dict. Rubric. de p̄scriptio. num. 22. cum sequentibus, vbi p̄dictas limitationes assignant & referunt, vt si velis illas scire & videre, notos habeas numeros. Ex quo infertur, respuendam omnino esse opinionem Mench. d. §. 10. n. 12. & 13. qui priuatis quibusdā argumentis vult, quod etiam hodie attento iure Canonico procedat opinio Bar. hic.

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

478 Ex quo ¶ infert Bar. hic, quod si res transiret in alium, qui bonam fidem haberet, bene præscriberet, non obstante tali pacto, quia non valuit, imo melius diceret, quia hoc casu huic tertio, qui non possidet pactum sui antecessoris nocere non debet, utpote ipse nihil pactus fuerit, & hanc opinionem sequitur expresse Iason hic in prima lectione, n. 109.

479 Neque ¶ oberit, quod mala fides auctoris nocet eius singulari successori in præscriptione longi temporis decem & viginti annorum, ex text. in authentica, mala fidei possessor, C. de præscription. long. temporis. Nam text. ille loquitur in præscriptione dominij, nos vero de præscriptione seruitutis, & ficiuris incorporalis, in quibus diuersum est secundum Ias. in d. nu. 109. qui est addendus dicta authentica, mala fidei possessor, & cum his finita est hæc quæst. Bart.

Secunda Quæstio Bartoli secunda partis.

Secunda principalis quæstio Bartol. est in hac parte, **S**An statuto præcipienti, ut debitum præscribatur decem annis, possit renuntiari? Et determinat, quod non, quia hæc præscriptio currit negligentia non perentis, ut in l. fin. in fin. Cod. de edict. Diu. Adrian. rollend. Ergo debitor non poterit renuntiare iuri introducto in odium creditoris, sicut alia in Macedoniano videmus, ut in leg. tamen si, ff. ad ad Macedonianum, verum esse quandam cautelam Bartol. affirmat, si agatur, ut finita præscriptione, iterum debere incipiat, & ex traditis hic per Bartol. tres colliguntur conclusiones.

480 Prima ¶ conclusio. Valet statutum, quod debitum præscribatur per decennium, & sic infertur, quod cum hodie per l. 3. tit. 13. lib. 3. ordinament. ita in nostro Regno cautum sit, valebit optimè illa lex & seruanda erit, licet iure nouiori id intelligatur in actionibus personalibus, respectu tantum iuris exsequutiui. Non vero remedij ordinarij; Nam illud non præscribitur, nisi per aliud decennium simul, & si sit ius mixtum, simul reale & personale per triginta annos, ex text. in l. 4. eiusdem tit. & l. 63. Tauri, quæ hodie nouissime est l. 9. tit. 15. lib. 4. Nouæ Recopil. eandem opinionem Bart. hic, quod huiusmodi statutum valeat, tenet idem Bart. in l. sequitur, §. si viam nu. 3. ff. de usucapio. & in alijs pluribus locis, & licet hæc sit communis opinio, pluribus Doctoribus approbantibus eam, tamen contrarium tenet idem Bart. in l. omnes populi, n. 24. ff. de iustitia & iure, quæ opinio verior & communis est, ut pluribus etiam relatis testatur Menchaca de succession. creation. §. 10. numero 26. eam sequutus, eandem etiam, latissime has duas communes opiniones referens, sequitur & dicit veriolem Didac. Perez in l. 3. col. 1231. cum sequentibus.

481 Cuius ¶ opinionis ea est ratio, quia huiusmodi statutum, tanquam genitium peccati, seruandum non est, cum præbeat materiam peccati debitori, qui est in mala fide, sciens se non soluiffe, ex text. in cap. si diligenti, ibi, Quia nulla antiqua dicrum possessio, &c. & in cap. fin. ibi, Ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, de præscriptio. Vnde dicunt prædicti Doctores, & ab eis relati, quod supra dicta iura talem præscriptionem inducentia cum mala fide non valent, quæ est vera & communis sententia, secundum Mench. vbi supra, num. 29. Nam huiusmodi præscriptio subrogata est in locum præscriptionis 30. & 40.

annorum, Didac. Perez vbi supra, in princip. illius columna. Vnde sicut illa permissa non est de iure Canonico cum mala fide, ex dictis iuribus, & quæ supra adnotauimus, neque hæc decem annorum permittenda erit.

Nisi ¶ in casu, in quo debita præscribens, bonam fidem haberet, quo casu etiam de iure Canonico licita erit secundum Mench. vbi supra, num. 26. uersic. denique, & in num. sequenti, & eum referens Didac. Perez vbi supra, colum. 1233.

Bona ¶ autem fides præsumitur ex eo, quod quis successerit in bonis debitoris: item si debeat ex contractu gesto per procuratorem vel negotiorum gestorem, & similes personas, nam tunc iusta causa est ignorantia, & hæc exempla ponunt & sequuntur multi relati per Menchac. vbi supra, nu. 28. vbi testatur videri communia. Sed in herede vniuersali debitoris contrarium tenet & probat Baldus de præscript. 2. par. 3. partis princ. quæst. 54. num. 5. & iterum in 4. par. 4. partis princ. 7. quæst. nu. 4. vbi testatur communem, volum. 8. tract. diuers. Dd. quia mala fides auctoris nocet eius vniuersali successori, ut in auth. mala fidei possessore, C. de long. tempor. præscript. 10. vel 20. ann. cum materia, & in dict. num. 4. inquit, secus esse in successore particulari habente titulum & bonam fidem, quia is bene præscribit, ut in exemplo ibi per eum posito. Sed potest meo iudicio concordia assignari inter has opiniones, ut prima procedat, quando non constaret de mala fide auctoris, quia is, qui in ius succedit alterius, iustam habet ignorantia causam, ut in regula iuris, & ideo bonam fidem semper præsumitur habere, dummodo non constet de contraria; secunda verò opinio supra d. Balbi procedat quando constat de mala fide auctoris, quia tunc merito quod noceat eius vniuersali successor, ut in dict. auth. mala fidei possessore.

Illud tamen ¶ in practica seruari video, ut illæ leges Regiæ in foro seculari seruentur, asserente debitore se soluiffe, & ad probandam solutionem adducit decennium, cum hac ratione fuerint condita, ne iterum atque iterum debita exigantur, ut constat ex d. l. 3. quod si fiat bona fide, approbo.

Nam si ¶ debitor expresse fateretur se non soluiffe, dicat tamen transactum esse iam decennium, vel sufficiens tempus, ita quod ex solo cursu temporis velit se adiuuare cum mala fide, non audietur tanquam turpitudinem suam allegans, neque ad hunc casum sunt extendenda nec intelligenda illæ leges, cum imo loquantur in casu, quo soluta sunt debita, ut probatur in dicta l. 3. ibi: Siendoles pagadas: ita tenet & verè Didac. Perez ibi col. 1235. & Mench. vbi supra, num. 33. & Petrus Rebuff. in 2. tom. super constit. reg. in tractatu de mercat. minuta vend. art. primo, glos. vltima, num. 12. fol. 234. licet Cifuent. in dicta l. 63. Tauri, num. 1. teneat, quod illa lex procedat cum mala fide, sed eius opinio potest esse vera in casu illius l. 63. scilicet in exsecutiui iuris præscriptione, quia eo præscripto, remanet ius ordinatum, unde nil mirum si tali casu ius exsequutiui præscribatur cum mala fide, cum sit modici præiudicij: at vero in præscriptione ipsius debiti contrarium est dicendum & tenendum, ut minime præscribatur cum mala fide, quæ in dubio nunquam præsumitur, sed bona nisi mala probetur. Ideo vnusquisque ante oculos habeat animam suam, ut eam non damnet, cum mala fide utens huiusmodi præscriptione, licet sibi probari non possit mala fides.

Nam animæ ¶ hominum quibuscunque vasis & vestimentis, & sic diuitijs præferri debent, ut in l. sancimus ad fin. C. de sacrosanct. Eccles.

Ex quibus ¶ infertur secundum Menchac. vbi supra, num. 33. ita esse intelligendam iuxta supradictam distinctionem l. 157. de Madrid. anni 1528, quæ hodie est l. si. tit. 15. lib. 4. Nouæ Recop. vbi probatur, dominum præscribere actionem ad salarium petendum famulo competentem, si non petatur post triennium, & ita est tenendum, ut optime probat F. Alfonso à Castr. lib. 2. de potest. leg.

leg. penul. cap. 10. in versic. quinto adhuc, & hinc apertissime vbi etiam probat, quod dominus non potest retinere cum bona conscientia salarium, quod famulo debebat, ei non solum, licet transferint præd. tres anni, & sic sit præscripta actio ad illud petendum: idem nouissime Mench. & Orosc. referens tenet etiam Ant. de Menes. in l. n. 43. & 44. C. de seruit. & aqu. qui est omnino videndus, & præter hos idem sequitur Did. Per. vbi supra, col. 1233. & iterum col. 1235. in fin. vbi refert etiam Petrum Duenn. in regu. 306. incip. Famulus, in 6. & 7. limitat. qui est etiam omnino videndus pro declaratione, dict. l. 157. nam ibi ponit 12. limitationes, & in regu. 6. incip. Actio personalis, de quibus iam supra hac eadem l. aliquantulum egimus, eandem opinionem alios allegans sic intelligens dict. l. Regiam tenet Ludou. Mexia in l. Regia Toleti de los terminos, in 10. fundamento prima partis, num. 9. fol. 20. & Addit. Bernard. Diaz. in regu. 578. vbi cum Mench. vbi supra, num. 33. exemplum fingit bonæ fidei in hoc casu in magnatibus & potentibus, quorum domus magno famulitio repleta est, & facultas soluendi hæc salaria suis œconomis est demandata.

488 Item etiam † ex supradictis intelligenda est dict. l. 63. Tauri, nam debet limitari, præterquam si pars etiam lapsa decennio, fateatur esse debitum, quia tunc poterit peti exsequutio & fieri, non obstante lapsu decennij per illam concessionem in iudicio factam per pragmaticam fin. de Madrid. an. 1534. quæ hodie est l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop. Noua, & ita in terminis tenet Auiles in d. c. 10. præ. in gl. exsecut. nu. 69. fol. 147.

489 Quæ est * bona cautela contra præscriptionem dict. l. 63. Tauri, scilicet, vt creditor petat in iudicio, vt debitor iuret, si debet dictum debitum: Nam si in iudicio fateatur, constat suam confessionem habere executionem paratam per d. l. de Madrid. & tunc virtute d. confessionis fiet exsequutio, non vero virtute instrumenti garantigij, quia eius ius exequutium est iam præscriptum per cursum decem annorum, vt in d. l. Tauri, & in d. l. 6. supra allegata, hanc cautelam refert Rebus. vbi supra, & inquit, quod illi interrogationi pars respondere non teneretur post sex menses, hoc est, post tempus præscriptionis lapsum; Nam si ignorans erat, iam non debet quia præscriptum est per remissiones, quas ibi allegat, sed hoc vltimum ego non probo, quia satis in mala fide videatur esse, qui nolit respondere dict. interrogationi, cum etiam si verè soluisset, teneretur ei respondere.

490 Omitto † hic nunc declarare quandam controuersiam, seu potius contrarietatem, quam inter se videntur habere dictæ leges, quæ de præscriptione decennali loquuntur, non enim hic est locus, alibi annuente Deo dicemus, interim videndi sunt Ant. Gom. in d. l. 63. Tauri, nu. 2. & Petrus Duenn. in dict. regu. 6. & Roder. Suar. in l. post rem iudicam. 7. limit. per totam. fol. 305. ff. de re iudic. Couar. in regul. possessor. 2. par. §. 11. n. 2. fol. 74. & 75. & Didac. Per. in d. l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ord. & bene Auend. in 2. par. capitum pratorum, cap. 30. n. 11. & sequentibus, vbi verum intellectum videtur assignare ad præd. leges.

491 Hodie * autem nouissime per d. l. 6. tit. 15. lib. 4. Noua Recopil. corriguntur dictæ ll. ordinamenti veteris, præcipientes, debitum & actionem personalem præscribi decennio, nam viginti anni requiruntur, vt in d. l. 6. & sic hodie cessat controuersia dictarum legum: ita nouissime post huius operis primam editionem tenet Parlador. in libro rerum quotid. cap. 1. §. 12. n. 40. & Doct. Suar. de Paz. in sua praxi, c. 3. 4. par. 1. tom. n. 14. & 15.

492 Secunda † conclusio Bart. est: Huiusmodi statuto renuntiari non potest: Mouetur Bart. quia hæc præscriptio est inducta in odium creditoris non petentis, vnde ei debitor renunciare non potest.

493 Vt simile est in † Macedoniano; Nam cum sit non tantum introductum in fauorem filiorum fam. sed etiam in odium credentium illis pecunias, non poterit illud renunciari per filios, vt tenet glos. l. 1. tamen si, ff. ad Macedon.

quam sequitur Bar. in l. penul. n. 3. C. de pact. ad fin. dist. in qua communiter approbatur, vt supradictum est. Neque obstat si dicatur, quod hæc præscriptio decem annorum non est odiosa, sed tantum illa, quæ 30. & 40. annorum spatio præcluditur, cum procedat sine titulo, & cum mala fide, ex sola negligentia non petentis.

Nam respondeo, † quod præscriptio hæc statutaria 494 subrogata est in locum illius, vt tenet Ias. hic alios allegans in 2. lectura, n. 116. qui hanc conclusionem Bart. sequitur, sequitur etiam Ripa nu. 117.

Ex quo inferitur, † quod cum huiusmodi statutum, tan- 495 quam præbens occasionem peccandi, non sit seruandum vt supra dictum est, iuxta veriore & magis communem sententiam, quod hodie iure Canonico bene poterit renunciari prædicto statuto, cum per prædictam renuntiationem iam debitor constituatur in mala fide. Item & hoc probatur ex his, quæ diximus super 1. qu. Bart. supra proxima. Nam licet secundum opinionem Bart. nu. 20. non valeat pactum, per quod impediatur præscriptio 30. & 40. annorum, tamen iure Canonico bene valet secundum communem sententiam dictam, ideo ita crederem in nostro casu quoque tenendum, & est nouum, & sine dubio: tum præterea, quia & secundum ius Civile, etiam doctrina illa Bart. n. 20. non est vera licet communis sit, sed contraria opin. Dyn. est verissima, & communis, vt ibi probaui ex optima & clara ratione, quæ etiam hoc casu militat.

Tertia & vltima † conclusio Bart. est retenta secunda 496 conclusione eiusdem Bart. quod non possit renunciari huiusmodi statuto, datur optima cautela, vt fiat pactum, quod finita præscriptione decem annorum, iterum deberi incipiat: & cum hac cautela transit Ias. hic in 1. lectura, num. 85. alios allegans, & dicit communem idem Ias. in 2. lectura, n. 118. & innuit esse communem plures allegans Mench. dict. §. 10. nu. 23. vbi cum ea transit. Allegant hi omnes text. in l. sicut in annos, in princ. ff. quibus modis usufruct. amittitur. vbi probatur, quod licet vsusfructus amittitur capitis diminutione, id tamen fallit, si in constitutione ipsius sit dictum, quod toties. quoties sit amissus per capitis diminutionem, de nouo legatur: Ergo ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, licet Ias. in dict. 2. lectura, nu. 118. & Rip. nu. 120. eam limitationem & alias reprehendant latè, sed leuibus fundamentis, nec recte satisfit text. in d. l. sicut: Verum melius erit dicere, non esse necessariam vllam cautelam, cum supradicta doctrina Bart. non sit tenenda, siue iure Ciuili, siue Canonico loquamur.

Tertia Quæstio Bartoli secunda pars.

Tertia & vltima quæstio Bartol. est: An præscripta aliquare, remaneas naturalis obligatio? & se remittit, ad dict. in l. final. ff. rem ration. haber. quod & nos item facimus.

Sequitur nunc tertia pars.

Nostre gloss. * quæ interpretatur secundum exemplum nostri text. de loco, dum probat, quod testator non potest facere, quod petitio legati quæ generalis est respectu loci, finiatur aliquo loco. Nam dicit glo. non poterit testator, dicere, Nolo quod heres possit conueniri in suo domicilio: Nam si heres hic alibi non inueniatur, bene poterit ibi conueniri, non obstante prohibitione testatoris. Sed gloss. hæc in alijs codicibus non ponit exemplum negatiuum, sed affirmatiuum, vtputa, Volo conueniri heradem in suo domicilio, & non alibi. Nam tunc si ibi non inueniatur, bene poterit alibi conueniri, & secundum hanc literam melius intrant alia exempla gloss. scilicet, quod etiam si de facto mutauerit postea domicilium, vel per dignitatem, vel quia de laico effectus est clericus, vel quia de pagano miles, bene poterit, vbi habet domicilium tempore petitionis conueniri. Addit glo. in fine huius particule, quod supradicta omnia procedunt

procedunt derigore iuris, nam de æquitate, ope exceptionis restringetur petio ad locum, vbi testator voluit, sicut alias fuit dictum in tempore, & in aliis hanc gloss. sequuntur omnes indistincte hic, & eam maxime commendat Bald. & dicit singularem ad plura, quæ refert Iason. in prima lectura, num. 89 & in 2. 121. cum sequentibus.

498 Verum ¶ hoc de exceptione limitat Bart. hic, quando heres dolo faceret, ne ibi possit conueniri, vbi tantum testator voluit posse conueniri, tunc enim non habet exceptionem heres in alio loco, vel si eam opposuerit, replicabitur de dolo, vt in l. si dictum, §. fin. de euictio. quem sequitur Ias. dicens, ita alios tenere, in 1. lectur. num. 86. & in 2. lectura, nu. 120. Rip. 123.

499 Adde ¶ idē esse, si heres in primo loco fuerit in mora per text. in l. in bona fidei, secundum vnam lecturam, quam ad hoc ibi ponderat Bart. ff. de eo, quod cert. loco, vbi probatur secundum glossam, ibi, verb. conditum, vers. sed 1. lectura, quod si in stipulatione non sit adiectus locus solutioni, sed petitioni, vtputa; Promisisti mihi dare centum, & ego, ea petere promisi Placentiæ, nam si ibi non te inueniam, possum te alibi conuenire ratione arbitrariæ actionis, & ita vertitur hoc casu officium iudicis, propter locum, quam lecturam sequitur ibi Bart. num. 4. & testatur communem Ias. ibi, nu. 9. qui late eam defendit. Vnde ex illo text. apertissime constat, quod in nostro proposito, si hic heres non sit in loco, vbi debebat conueniri, iam est in mora, & per consequens poterit conueniri vbi inueniatur, non obstante exceptione loci incompetentiæ, cum iam ex mora agatur, & ita hanc opinionem ex illo text. tenet Bart. ibi, nu. 4. qui dicit, quod ita est intelligenda l. nemo potest, quod est valde notandum, sequitur ibi Ias. alios allegans, nu. 9. idem hic nu. 88.

Aduertendum tamen subtiliter est, quod omnia exempla gloss. & doctorum supra iam examinata, non videntur bona ad propositum huius l. Nam cum ipsa tractet de obligatione finienda, vel non finienda certo loco, incompetēs videtur esse, adducere signa de exsequutione legati certo loco fienda contra heredem, & sic de exsequutione restringenda vel moderanda ad certum locum.

500 Vnde optimum * exemplum videtur, quod Angelus hic proposuit, scilicet, cum testator dixit se velle, vt heres tantum teneretur ad legatum in Ciuitate Bononiæ, non vero alibi esset obligatus. ¶ Nam ¶ cum iure obligatio nullo loco circumscribatur, vt in l. Caius 88. in ordine, cum similib. ff. de legat. 2. Merito quidd non valeat huiusmodi voluntas testatoris, cum per eam ius alteretur, & circa illam l. Caius. videndus est omnino subtilis & doctissimus Lusitanus Arias Pinel. in repetitio. Rubrica, C. de bon. mat. in 1. par. num. 10. vbi omnia de mundo congerit circa illam l.

502 Secundo ¶ placet mihi exemplum Cumani hic scilicet, quando testator dixit, Cum heres peruenerit ad talem locum non teneatur amplius ad legatum; Hoc casu bene agitur de obligatione finienda certo loco, & per consequens nō valebit huiusmodi testatoris dispositio per hunc textum, saltem ipso iure, licet ope exceptionis valeat, nisi aut dolo aut mora heredis fiat, quo minus heres conueniatur in loco, quo testator iussit eum tantum posse conueniri, vt suprad. est in exemplis glossæ.

Sequitur nunc quarta pars.

503 Glossæ, quæ versatur circa verbum Conditionis huius text. dum probat, quod testator non potest facere, vt obligatio conditione finiatur; Nam inquit gloss. inquit potest intelligi de conditione tacita, quæ in primo vel secundo anno deficit, vt in l. 1. §. final. ff. de condit. & demonstrat. & in l. inter stipulantem, §. Sacram. ff. de verb. obligat. Nam ex hoc non desinit obligari heres. Sed hanc gl. reprobat Bart. hic num. 24. versic. venio ad tertium. & est communiter reprobata, secundum Ias. hic in 1. lectura, nu. 91. & in 2. lectura, n. 124. & fundamentum Bar. hic est. ¶ Quoniam ¶ sicut

Repet. text. in §. Sui, e

conditio expressa impedit nasci obligationem, vt in l. cetera re diem, ff. de verb. signif. ita & tacita, ita tenet gloss. in l. item quia §. 1. verb. male petitur, ff. de pact. & ibi Bar. gloss. similis in l. 2. §. fin. verb. post nuptias, ff. si cert. petat. vbi Bart. num. 4. eandem opinionem sequitur, dicit communem plures allegans Ias. in dicta l. item quia, num. 21. Orosc. ibi num. 7. Ergo nō est dicendum neque dubitandum, vtrum talis conditio impedit obligationem, vel non: testatur præterea gloss. opinionem in dicta l. item quia, communem, plures refert; Domin. Añt. de Menelles in l. 1. nu. 18. ff. de legat. 2. dicit etiam communem Marant. in 10. disputatione, nu. 13. & Antonius Gomez, lib. 1. variar. resol. tit. de legat. num. 24. & sequuntur valde commendantes plures allegati per eundem Anton. Gomez lib. 2. var. resol. cap. de qualitat. contract. nu. 18.

Sed quamuis ¶ gloss. nostra in præsentī communiter reproberetur, vera quidem est & optime procedit. Nam Bart. opinio & glossarum procedit, quando conditio tacite inest obligationi, si vero inest exsequutioni, non impedit ortum & natiuitatem obligationis: ita tenet gloss. quæ sic est intelligenda per text. ibi, in l. ita demum, verb. conditione, ff. de arbit. & in l. 3. C. eodem, sequitur Ias. plures allegans in dicta l. item quia, num. 21. in fin. post Barto. ibi etiam in fine, qui dicit, quod ita limitatur opinio supra dictarum glossarum, & hæc limitatio est communis secundum Ioan. Orosc. ibi, nu. 9. sic in proposito in casu gl. d. l. item quia, §. 1. verb. male petitur, inest tacita conditio obligationi, nam cum promittitur dos, ita demum promittitur tacite, & obligatur promittens si nuptiæ sequantur, alias non, ideo merito, quod obligatio neque actio nascantur, antequam nuptiæ sequantur, impediēte earum ortum tacita conditio, quæ eis inest. ¶ In ¶ nostro vero casu, quando legauit testator decem corbes frumenti ex fundo suo, inest tacita conditio ex dict. §. Sacram. vt si in hoc anno, vel illo, non nascantur, in alterum debeat expectare legatarius, nam tunc obligatio legati non est suspensa, vt pote cum ipsi non inest conditio illa tacita, neque expressa, sed est suspensa exsequutio, cui inest prædict. conditio; Nam non debent præstari decem corbes frumenti illo anno, quo natum non est, sed in alium differtur solutio, & sic gloss. nostra bene potuit dubitare, an in nostro casu extinguatur obligatio per conditionem tacitam, & vult, quod cum secundum leges tacita conditio, quæ inest exsequutioni, non impedit obligationis ortum, non poterit facere testator & disponere, quod hæll. & præcepta glossarum & communia non habeant locum in suo testamento, & sic, quod impediatur ortus & natiuitas obligationis, cum contrarium de iure sit, & hæc est vera mens gloss. nostræ, quæ hucusq; nunquam fuit ita interpretata & intellecta.

Verum ¶ in alio & secundo dicto vult Bartolus hic reprehendere gloss. hanc, quatenus vult gloss. nostra, quod in casu d. §. Sacram. non expectatur magis quam biennium; Nam imo inquit Bartol. quod expectatur donec nascantur fructus, & in hoc fortassis Bartol. rationem habet, & eandem gloss. in hoc reprobauit idem Bar. in dict. §. Sacram. num. 6. versic. quaro, & est communis cum eo contra glossam, secundum Ias. ibi, num. 27. Zas. 30. & vera per illum text. nisi gl. hic quoque saluamus, dicendo, quod non fuit contrariæ intencionis in hoc gl. dum exemplificauit in biennio vel triennio, quia non negauit ultra deberi.

Aliud ¶ & secundum exemplum ponit gloss. in conditione expressa, in quo non confidit ipsamet gloss. Aliud & tertium & vltimum ponit in seruitute prædiali; Nam non potest eam constituere & legare testator pure, ita vt extinguatur, si nauis ex Asia venerit, quia etiam si deficiat conditio, obligatio seruitutis non finitur, imo durat: vt in l. seruitutes ipso quidem iure, ff. de seruit. vbi gloss. verb. sub conditione, ita expresse intelligit nostrum text. & dicit communem Bartolus ibi numero primo, sequitur idem Bartolus in præsentī in fine, qui addit, secus esse, si apponatur huiusmodi conditio in legatis personalibus,

vt puta, *Lego centum, quoad Imperator veneris in Italiam*; Nam hoc esset legatum annuum, pro primo anno purum, & pro sequentibus conditionale, vt in *l. legatum, in principio, ff. de annuis legat. & in l. Strychum, §. stipulatio, ff. de verborum obligationibus*, ex quo text. constat. in stipulationibus aliud esse, ac proinde in illis bene habebit locum huiusmodi exemplum, & cum his finitur hæc pars gl. & commentum Bart. super hac lege. Verum licet hoc exemplum sit verum, tamen non est generale ad omnia legata, sicut nostra lex loquitur in omnibus legatis, ideo melius & generalius exemplum est primum supra positum ex gloss. hac recte intellecta, vt supra vidimus. Insuper quinta & sexta & septima particulæ huius gloss. iam sunt declarata, & cetera omnia, quæ hic habentur.

109 Ultimo * pro intellectu huius materiæ semper præ oculis habenda est distinctio Paul. de Cast. hic in fine, ad cognoscendum, quæ possit testator prohibere, & quæ non dicens, quod illa potest testator facere in suo testamento quæ, possunt contrahentes, & quibus renuntiare vel derogare possunt, quæ autem illi non possunt, neque testator poterit. Quæ autē sint illa, colligitur ex distinct. Bart. in *l. penul. C. de pact. communiter approbata*, vt supra dictum est, & eiusdem in *l. ius publicum, ff. eodem titul.*

Sed quia supra, nu. 93. dixi nouiter ultra omnes (quos tunc saltem vidissem) quod impenſa funeris est deducenda de tertio bonorum defuncti, non vero de toto corpore hereditario, quando testator decessit non relictis descendentes, sed ascendente, vel ascendentes, licet contrarium velit & dicat testator, & post supra dicta scripta vidi Gregor. Lop. in *l. 2. in gloss. magna, post medium, in versic. limitabis, & c. tit. 11. partita 6.* idem prius tenentem per dict. *l. Regias, 6. & 30. Taur.* licet non loquatur eo casu, quo testator dicat contrarium, & etiam Rodericus Suarez in repet. *l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regia, fol. 127. numer. 8. ad fin. C. de inoffic. testamen.* ibi idem * vult de iure communi, ex quodam Baldi consilio, licet non loquatur Suarez in terminis nostrarum legum Regiarum, hinc eos addere decreui, vt lector optimus hoc adiungat his, quæ ibi dixi, & certior sit in supra dicta mea opinione, & eam confirmet auctoritate tantorum virorum. Ultimo post huius operis primam editionem idem reperio tenere aduersus Palat. Rub. & Castel. cum eodem Castel. alibi D. Ioan. à Roi Inquisitorem Valent. in epitom. omnium succesf. c. 9. n. 31. & seqq.

S V M M A R I A.

- 1 Suitatis nomine licitum esse nobis vri.
- 2 Omnis definitio periculosa est in iure.
- 3 Suitatis Ang. de Perig. communis definitio.
- 4 Suitatis definitionis vnumquodq. verbum declaratur.
- 4 Patria potestas requiritur ad suitatem.
- 5 Posthumus antequam nascatur, non est in patris potestate, & nihilominus habet suitatem.
- 6 Clericus per constitutionem sacrorum ordinum non eximitur à patria potestate.
- 7 Clerici possunt testari, licet sint filij familias.
- 8 Filium familias iure Regio posse testari.
- 9 Clericus quoad spiritualia non retinet patriam potestatem.
- 10 Episcopalis dignitas liberat filiumfam. à patria potestate.
- 11 Episcopus filiusfam. non amittit suitatem.
- 12 Episcopus filius, si prateratur in testamento à patre, habet ius dicendi nullum.
- 13 Posthumus quomodo possit habere suitatem, prima ratio.
- 14 Posthumus, quod in fauorabilibus habeatur pro nato, procedit ex fictione.
- 15 Verbum, Sum, es, fui, denotat veritatem.
- 16 Lex in his, quæ sunt iuris, potest fingendo disponere.
- 17 Posthumus quomodo habeat suitatem, secunda ratio.
- 18 Posthumus dum est in ventre, non habet suitatem.
- 19 Posthumus natus habet suitatem, eo casu, quo si viuo patre nasceretur, suus foret.

- 20 Posthumi appellatio in dubio intelligitur de illo, qui proprie posthumus est, hoc est de illo, qui post humationem patris nascitur.
- 21 Iason cauendus in duobus hic positus.
- 21 Suitas licet non possit produci sine patria potestate, producta tamen cum patria potestate bene valet & tenet, deficiente postea patria potestate.
- 22 Dos non potest esse sine matrimonio, & quomodo hoc intelligatur.
- 23 Pater habet vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patria potestatis quam habet.
- 24 Pater habet hunc vsumfructum etiam mortuo filio, & sic finita patria potestate.
- 25 Pater non amittit vsumfructum bonorum per ingressum religionis ipsius filij.
- 26 Patria potestas requisita ad acquisitionem vsumfructus intelligitur à principio, & postquam semel est operata effectum, licet cesset, & finiatur, non exstinguitur vsumfructus semel acquisitus.
- 27 Animus, qui requiritur in acquirenda possessione, postquam est acquisita, non est necessarius in ea conseruanda.
- 28 Speciale esse in Episcopo, vt licet liberetur à patria potestate per dignitatem, habeat suitatem.
- 29 In fauorabilibus non dicitur quis exiisse à patria potestate per dignitatem.
- 30 Substitutio pupillaris non expirat per constitutionem dignitatis.
- 31 Adoptatus ab extraneo, non intrat in eius potestatem, & nihilominus habet suitatem, saltem ab intestato.
- 32 Ratio prima quare huiusmodi adoptatus sit suus, cum non habeat patriam potestatem.
- 33 Ratio secunda supradicta.
- 34 Omnis similitudo est quoddam figmentum rei, non autem res ipsa.
- 35 Monachus per ingressum religionis amittit patriam potestatem, atque in monasterij & illius abbatis ditionem transit.
- 36 Monachus prateritus à patre habet ius dicendi nullum.
- 37 Ratio, quare monachiis retineat suitatem, licet amittat patriam potestatem.
- 38 Francigena an habeat filios in potestate, & an ipsi filij sint sui.
- 39 Suitatis alia plures definitiones remissive.
- 40 Suitas quo iure sit inuenta.
- 41 Suitatem triplicem esse, semiplenam, plenam, & plenissimam. Semiplena est, quando filius suus se abstinet ab hereditate patris.
- 42 Suitas semiplena est potens ad confirmandam substitutionem pupillarem.
- 43 Sed hoc procedit, quando idem ipse filius abstinens, fuit substitutus fratri pupillo; secus si extraneus fuisset substitutus.
- 44 Suitas plena est, cum filius, cui est delata hereditas, est tasens vel ignorans, vel deliberans.
- 45 Suitas plenissima est, quando filius se immiscet hereditati patris.
- 46 Diuisio tex. in hoc §. Sui, & eius casus ponitur.
- 47 Sui & necessarij heredes, qui dicantur.
- 48 L. filius heres, ff. de lib. & posthum. declaratur, & numer. sequent.
- 49 Suitas quod tollatur per dationem substituti vulgaris, & hic est primus intellectus d. l. si filius heres.
- 50 Necessitas, quæ est in filio, tollitur per substitutionem vulgarem.
- 51 Suitas, quod non tollatur per dationem substituti vulgaris, secunda opinio.
- 52 Necessitas, quæ est in seruo, an tollatur per dationem substituti vulgaris.
- 53 Pendentia natiuitatis posthumi tollit suitatem, & impedit hereditatis aditionem per heredem scriptum fiendam, & hic est secundus intellectus dict. l. si filius heres.
- 54 Suitas non tollitur per dationem substituti vulgaris respectu legitima, & alia plures limitationes remissive.

- 55 Suias quod tollitur per dationem substituti vulgaris quoad omnes effectus suitalis, & sic quoad transmissionem.
- 56 Ius transmissionis ex potentia iuris deliberandi, & ex potentia sanguinis, praefertur substitutioni vulgari.
- 57 L. fi. C. de repud. hered. quod non habeat locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris.
- 58 L. fin. C. de repud. hered. non habet locum in filio succedente in maiori.
- 59 Suias an tollatur per dationem coheredis extranei.
- 60 Prouisio legis, quae est fundata in iure speciali, tollitur per prouisionem hominis, secus si prouisio legis sit fundata in iure communi.
- 61 L. apud Iul. §. idem Iulianus, ff. ad Trebell. intellectus.
- 62 Transmissio ex potentia suitalis non impeditur datione coheredis extranei.
- 63 Suias non tollitur datione coheredis extranei quoad ea quae sunt extra testamentum.
- 64 L. fi. C. de repud. hered. habet etiam locum in filio suo, dato coherede extraneo.
- 65 Sui heredes sunt etiam ignorantes, & quasi domini dicuntur in vita patris.
- 66 Possessio an continuetur in suos, sicut dominium absque noua apprehensione.
- 67 L. 2. §. fi. ff. pro hered. intellectus.
- 68 Possessio non transfertur absque naturali apprehensione in casibus, in quibus dominium transfertur sine traditione.
- 69 Glos. quaedam saluantur & concordantur.
- 70 L. cum heredes, in princ. ibi, Nisi naturaliter apprehensa, ff. de acquir. poss. intellectus.
- 71 Possessio vera non datur in iuribus incorporalibus, sed fictam quasi possessionem dari.
- 72 L. de Soria vulgo dicta, quae est l. 3. tit. 13. lib. 4. ordin. noua recop. declarata, & num. seqq.
- 73 Exsequutium remedium hodie iure Regio successoris ab intestato competit, & n. 74.
- 74 Exsequutium remedium ante d. l. de Soria, non compete-
bat successoribus ab intestato, sed officium iudicis tantum
suis, & sic idem operabatur existentia suitalis quod tabula
testamenti.
- 75 Filius vel alius heres in testamento scriptus, potest intrare
propria auctoritate bona hereditaria iacentia absque eo,
quod incurrant in penas d. l. de Soria.
- 76 Filius post mortem patris potest ingredi propria auctoritate
possessionem bonorum paternorum, & ea vii.
- 77 Possessio defuncti transfertur in eius heredem absque actu ap-
prehensionis, si defunctus possidebat per colonum, & colonus
defuncto domino continet possessionem nomine heredis.
- 78 Sui an possint vsu capere pro herede, & num. seqq. hoc nume-
ro ponitur 1. opinio negatiua.
- 79 Suus si nolit succedere ex primo capite vnde liberi, sed ex
secundo, vel tertio, tanquam agnatus, vel cognatus, an pos-
sit vsu capere pro herede? & nu. 80. & 89.
- 80 Sui in iure triplex caput habent ad succedendum, vnde libe-
ri, vnde agnati, vnde cognati.
- 81 Sui quod possint vsu capere pro herede, secunda opinio affir-
matiua.
- 82 L. 2. §. fi. ff. pro hered. intellectus.
- 83 L. nihil, C. de vsu cap. pro hered. intellectus.
- 84 Nouus intellectus eiusdem l.
- 85 Existentia sui heredis non est sufficiens sine immixtione ad in-
ducendam confusionem actionum.
- 86 Suiatem habet filius succedens tanquam agnatus, vel cog-
natus.
- 87 Suus heres gabellam soluere non tenetur ex hereditate patris
sibi delata, stante l. vel statuto, quod de qualibet hereditate,
quae alicui obuenerit, soluitur gabella.
- 88 Rationes quaedam explicantur, quare testamentum, in quo
filius in potestate est praeteritus, sit ipso iure nullum.
- 89 Legitima filii in vita patris non est debita, sed quasi debita,
& ipsi filij non dicuntur domini, sed quasi domini.
- 90 Pater non tenetur soluere legitimam in vita sua pro condem-
natione delicti filij sui.
- 91 Hoc limitatur, quando statuto cauetur, ut pater teneatur so-
luere condemnationem pro filio.
- 92 Huiusmodi statutum si sit, quomodo debeat intelligi.
- 93 Pater licet non teneatur, si soluit ex voluntate condemna-
tionem pro filio, an postea ipse filius conferre teneatur post
mortem patris aliis fratribus, quod pro suo delicto pater com-
munis soluit.
- 94 Confiscatis bonis filij propter aliquod delictum, an censeatur
etiam confiscata legitima sibi quasi debita in bonis patris
viventis.
- 95 Filius qui deliquit, an possit repudiare hereditatem matris
sibi delatam post delictum, in praedictum offensi & iuris
sibi competentis per sententiam.
- 96 Suus Filius an possit repudiare hereditatem patris, retenta
sibi legitima.
- 97 Filius melioratus potest acceptare meliorationem, & praele-
gatum, cetera q. bona repudiare.
- 98 Hereditas iacens non datur, ubi est suus heres.
- 99 Curator an debeat dari hereditati iacenti? & numer. 107.
& 109.
- 100 Beneficium abstinendi datum filiis suis, est de iure prae-
torio.
- 101 Praetores quare hoc beneficium concesserint.
- 102 Creditores an habeant intentionem suam fundatam aduer-
sus filium suum, licet non constet de aditione vel immixtione?
& num. sequent. & in hoc numero ponitur prima opi-
nio affirmatiua.
- 103 Fideicommissarius creditor est.
- 104 Argumentum a coniunctione duarum legum, validum est in
iure.
- 105 Creditores, quod non habeant intentionem suam fundatam
aduersus suum, secund. opinio negatiua.
- 108 Ius adeundi & immiscendi durat 30. annis.
- 109 Iudex non potest abbreviare tempus adeundi a iure datum
& competens, & quomodo hoc intelligatur.
- 110 Filij succedentes in feudum patris, non acquirunt succe-
dendo, sed acquisitum capiunt cum libera administra-
tione.
- 111 Filius Regis an Rex vocari debeat, licet Regnum non ha-
beat.
- 112 Glos. seu dictum Doctoris debet intelligi secundum iura quae
allegat.
- 113 Habens priuilegium ab Imperatore legitimandi quoscunque
spurius, exceptis filiis Comitum & Baronum, an possit legi-
timare filios spurios filij comitis viventis.
- 114 Aestimam patris censetur aestimam filij, & ibi insertur ex
hoc.
- 115 Hoc procedit in publicis muneribus, secus in priuatis.
- 116 Filius litigans, qui non habet immobilia, non excusatur a
satisfacendo ne sciendum, ff. qui sat. dar. cog. propter immobi-
lia patris.
- 117 Emancipatus definit esse in patris potestate, & suus esse per
emancipationem.
- 118 Filius vel filia per contractum matrimonij, de iure communi
non liberatur a patria potestate.
- 119 Sed iure fori liberatur, quibusdam concurrentibus.
- 120 L. Taur. liberatur etiam illis concurrentibus, sed tantum quod
sit velatus.
- 121 An prae. L. procedat tantum in fauorabilibus, vel etiam in
odiosis.
- 122 Filius velatus si existat ingratus patri, an possit reuocari in
patriam potestatem.
- 123 Filio exheredato, nepos non efficitur suus auo, & ideo potest
praeteriri.
- 124 Filius exheredatus amittit suam aтем per exheredationem.
- 125 L. qui aliena, §. interdum, ff. de acquir. hered. intellectus.
- 125 Pater potest in testamento tollere suam aтем filij.
- 126 Nepos si instituatur ab auo, praeterito filio patre nepotis, est
suus auo.
- 127 Exheredatio ita demum valet si hereditas adeatur.
- 128 L. si quis posthumus, §. si filium, ff. de lib. & posthum. & l. si
quis filio exheredato, in princip. ff. de iniust. rupt. intellectus.

- 129 Filio exheredato, quare pater possit substituere pupillari-
ter.
- 130 Res, qua habet iam effectum suum, licet perueniat ad casum,
à quo incipere non potuit, non vitatur.
- 131 Sublata est differentia hodie emancipationis & patriæ pote-
statis.
- 132 Emancipatus hodie est suus ab intestato, secus vero condito te-
stamento.
- 133 Emancipato rumpente testamentum patris per contra tabu-
las, omnes filij, tam sui, quam emancipati, eodem iure
succedunt.
- 134 Tit. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, an hodie sit corre-
ctus, & num. seqq.
- 135 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ad quid fuerit
introducitur.
- 136 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, ab intestato
tantum est correctus.
- 137 Correcta ratione legis, censetur correctæ & ipsa lex.
- 138 Titulus ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius, est etiam corre-
ctus, quando filius emancipatus præteritur in testamento
sine causa insertione.
- 139 Emancipatus filius præteritus sine causa insertione, est suus,
& habebit hoc casu ius dicendi nullum.
- 140 Emancipatus filius institutus, nepote ab eo præterito, est
suus.
- 141 Ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato.
- 142 Stante statuto, quod filia dotata non succedat ab intestato, si
ipsa præterita sit intestamento, vel exheredata, non poterit
illud rumpere.
- 143 Bart. opin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 7. ff. de lib.
& posthu. fundata.
- 144 Pater non potest substituere pupillariter filio emancipato.
- 145 Differentia emancipationis & patriæ potestatis, in quibus
hodie sit sublata, & in quo duret.
- 146 Emancipatus non transmittit etiam hodie hereditatem non
aditam ex potentia suitatis.
- 147 Filius vxoratus & velatus, etiam hodie non transmittit he-
reditatem non aditam ex potentia suitatis.
- 148 Emancipatus etiam hodie non gaudet beneficio l. fin. C. de re-
pud. hered.
- 149 Emancipatus filius etiam hodie non habet tria capita ad suc-
cedendum sicut suus.
- 150 Adoptatus filius est suus adoptanti.
- 151 Adoptatus filius transmittit hereditatem non aditam ex po-
tentia suitatis.
- 152 Adoptatus ab extraneo tantum succedit ab intestato, & dici-
tur suus ei, non vero ex testamento.
- 153 Adoptatus ab auo succedit contra testamentum ipsius, & ita
intelliguntur duo iura.
- 154 Adoptionis & arrogationis differentia.
- 155 Arrogato debetur quarta pars bonorum arrogatoris, & an
adoptato ab extraneo idem sit dicendum, & numeris
seqq.
- 156 Adoptato ab auo an debeatur dicta quarta.
- 157 Quarta, que debetur filij arrogatis, quorum bonorum intel-
ligatur, & quomodo arrogatus succedat cum aliis filiis natu-
ralibus.
- 158 Arrogatio sine adoptio facta ab eo, qui liberos vel nepotes non
habebat, natiuitate filiorum irritatur l. Regia, præterquam
in adoptatis ab auo paterno vel materno, num. 160.
- 159 Legitimatio facta per rescriptum Principis ad succedendum,
tempore, quo alij legitimi non exstabant, irritatur per na-
tiuitatem legitimorum & naturalium.
- 161 Legitimatus per subsequens matrimonium, succedat cum le-
gitimis.
- 162 Arrogatus vel adoptatus ab eo, quia alios filios habet, an suc-
cedat cum eis.
- 163 Habens filios legitimos & naturales, an possit legitimare alios
naturales tantum, remissiue.
- 164 Legitimatus per oblationem curiæ, vel per subsequens ma-
trimonium, subimitur in patris potestatem, & efficitur
suus.
- 165 Legitimatio supradicta est secundum veritatem, & non se-
cundum fictionem.
- 166 Pater potest substituere pupillariter filio legitimo.
- 167 Legitimatus ad feuda cum clausula derogatoria generali om-
nium legum & constitutionum, & quorumcunque in con-
trarium facientium, an possit succedere in feudo, in quo cer-
ta qualitates requiruntur.
- 168 Legitimi efficiuntur liberi antea nati per subsequens matri-
monium, licet nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit.
- 169 An id procedat, ut legitimati huiusmodi excludant substitu-
tum datum in casu, quo heres decederet sine liberis.
- 170 Legitimatus ita demum excludit substitutum, si ipse substi-
tutus citatus fuerit.
- 171 Citari debet in quocunque actu præiudiciali ille, cuius in-
terest.
- 172 Citari debent illi, quibus est aliquod ius quaesitum, quando
filius naturalis legitimatur post mortem patris, imo consen-
sus illorum requiritur.
- 173 Legitimi an efficiantur filij antea nati per subsequens matri-
monium, quando in eo adest impedimentum suscipienda
prolis.
- 174 Legitimatus transmittit hereditatem non aditam ex poten-
tia suitatis.
- 175 Legitimatis filiis debetur eadem legitima, quæ debetur filiis
legitimis & naturalibus.
- 176 Legitimati an excludant feminas, stante statuto, quod stan-
tibus filiis masculis, filia femina non succedant.
- 177 Legitimatus filius præteritus à patre in testamento vel exhe-
redatus, habet omnia remedia, quæ filius legitimus & natu-
ralis habet contra testamentum patris.
- 178 Legitimatione rumpitur testamentum antea factum, sicut
agnatione posthumi.
- 179 Legitimati filij, an admittantur ad emphyteosin Ecclesiasti-
cam, susceptam pro se & filiis suis.
- 180 Legitimatione filij naturalis an reuocetur donatio in casu l. si
vnuquam, C. de reuoc. don. remissiue.
- 181 Legitimatus per rescriptum Principis, quod non subuertat do-
nationem in casu d. l. si vnuquam.
- 182 Legitimati an faciant deficere fideicommissum in casu l. cum
acutissimi, cum simil. C. de fideicom.
- 183 Legitimati an succedant & habeant suitatem, stantib. legiti-
mis & naturalibus, & an eo casu, quo cum eis succedant,
possint meliorari.
- 184 Tex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de
testamen. an habeat locum inter filios legitimos.
- 185 Tex. in l. cum filio famil. ff. delegat. 1. an habeat locum in
filio legitimo.
- 186 Omnia iura loquentia in filiis legitimis, habent etiam locum
regulariter in filiis legitimis.
- 187 Legitimati filij an gaudent nobilitate patris, hoc est, hidalguia
vulgo dicta, & num. seqq.
- 188 Filius licet quoad libertatem ventrem sequatur, hoc est ma-
trem, tamen quoad honores patrem sequitur.
- 189 Filius natus ex damnato coitu, licet legitime, non conse-
quitur nobilitatem patris.
- 190 Filij spurij illustrium personarum, Ducum, Comitum &
Marchionum, an gaudeant nobilitate parentum.
- 191 Filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium.
- 192 Legitimatus per subsequens matrimonium post natiuita-
tem filij legitimi & naturalis, natu tamen maior, an præ-
feratur d. filio legitimo in successione maioratus: vel e con-
uerso.
- 193 Legitimatio non retrahitur in præiudicium aliorum qui-
bus est iam ius quaesitum.
- 194 Legitimati filij post mortem patris, an auferant heredita-
tem venientibus ab intestato, quibus est iam ius quaesitum
in ea.
- 195 Legitimatio simplex facta post mortem patris, non facta men-
tione eorum, quibus hereditas erat quaesita, non nocet eis,
sive fueris adita hereditas, sive non.
- 196 Tex. in c. si pro te, de rescrip. in 6. inducitur pro bona &
elegantiori opinione & questione.

- 197 L.quoties, C. de rei vend. bonus intellectus.
 198 Nepos ex filio naturali, an legitimus, & suus efficiatur, qui post mortem d. filij sui naturalis contraxit matrimonium cum concubina, ex qua habuerat d. filium naturalem, & num. seqq.
 199 Inhabilitas mediij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem.
 201 Medium inhabile impedit extrema coniungi.
 211 Argumentum de adoptioe ad legitimationem bene valet.
 212 Legitimitas est immediata causa & necessaria consequentia successionis.

Textus in §. Sui, Institut. de Hered. qualit. & different.

Primo pro * intelligentia huius difficilis materiae praemitto, quod licet sint qui existiment, hoc nomen *Suitatis*, non esse latinum neque iuridicum, Alciatus tamen *libr. 5. parerg. cap. 19.* inquit, se pluries eo usum fuisse, & licitum esse nobis eo uti, inquit dominus meus Ant. de Menelles in initio sui operis priorum commentariorum, in epistola ad lectorem.

Secundo * praemitto, plures in iure assignari definitiones *Suitatis*, quare cum omnis definitio periculosa sit in iure, parum enim est, quod subuerri non possit, ut in *l. omnis definitio, ff. de reg. iur.* non multum super hoc insistam, sed vnam tantum late examinabo, suisque (quod aiunt) coloribus depingam, ceteras vero remissive.

Prima * igitur est definitio Angel. de Periglis, quem omnes referunt in *l. in suis, 1. quaest. n. 24. ff. de lib. & posthum.* & eiusdem in tract. *Suitatis, 1. q.* scilicet, quod *Suitas* est ius quoddam intellectuale, & directum propter patriam potestatem, & quandam domesticitatem dominij bonorum ascenditium in descendentes proximos, post mortem continuationem immediate inducens.

Quod sit * ius, probatur in *l. posthumorum, ff. de iniusto rupt. & c. ibi, Is solus iura sui heredis habet, & in §. posthumorum, Institut. de exheredat. liber in eisdem verbis*: Dicitur quod est intellectuale, quia est inuisibile, & non potest corporaliter apprehendi, *l. 3. in principio, ff. de acquirenda possessione, textus in principio Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Dicitur directum, quia non est vtile, non flexibile siue obliquum, (hoc est) non mediate, sed immediate consistens in primo loco, text. est in *d. l. posthumorum, & in d. §. posthumorum, in verbis iam supra relatis, l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hered. l. scripto, ff. vnd. lib. text. in praesent. in hoc §. sui, text. in §. ita demum, Institut. de heredit. quae ab intest. deferunt.* Dicitur, propter patriam potestatem, quia ad suitatem patria potestas requiritur, text. in hoc §. sui, & in §. 1. de heredit. & c. melior text. in *l. lege Cornelia, in fin. ff. de testam.* vbi haec verba habentur: *Quamuis sui heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.* Dicitur & quandam domesticitatem, hoc est, propter quandam identitatem, quia domestici appellantur, text. hic, hoc est, eiusdem domus. Cetera verba definitionis, quod *suitas* inducat continuationem dominij, & reliqua, probat *l. in suis, ff. de lib. & posthum. & text. hic, & in §. sui, de heredita, infra, super quo infra latius dicemus in hac eadem repetitione.*

Sed haec definitio quamuis ita probata sit, ingentes patitur difficultates, & nonnullas refert Mench. de succ. creat. §. 19. num. 2. qui propter eas ab hac definitione recedit, sed illae difficultates, quas ipse refert, non tanti sunt, ut mernerit ob eas praedicta definitio reprobari, unde fortioribus mediis eam impugnat Corn. in *l. 3. numer. 14. C. de iur. delib.*

Et primo, dum * in definitione probatur suitatem requirere patriam potestatem, ut de hoc est text. expressus in dict. *l. lege Corn.* & text. hic oppono. Nam posthumus, antequam nascatur, non est in patria potestate, ut aperte constat, & praeterea est text. clarus in *l. final. ff. de agnoscend. lib. & tamen habet suitatem, text. quem allegat Corneus in l. scripto, ff. vnd. lib. qui quidem text. minime hoc probat, & non bene à Corneo ad hoc allegatur, sed est text. qui hoc probat in*

l. si quis filio exheredato in princ. ff. de iniust. rupt. & c. & ultra Corneum est text. expressus in §. ita demum, versic. posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in eiusdem potestate futuri forent, sui heredes sunt, infra de hereditat. quae ab intestat. deferunt. quem text. dicit meliorem Decius in *l. qui se patris, num. 2. C. vnd. lib. & inquit Ias. per illum text. in l. sub conditione, num. 2. ff. de lib. & posth.* quod ad hoc, ut quis sit suus, non requiritur patria potestas, & idem Ias. in *l. Gallus, §. si eius, num. 8. ff. de lib. & posth.*

Secunda * principalis difficultas est, quia licet clericus per constitutionem sacrorum ordinum non eximatur à patria potestate, ut tradit Couarr. in cap. quia nos, num. 5. de testament. & est text. expressus, in *l. sacrosancta, 32. C. de Episcopis & clericis*. per quem text. haec est communis opinio, ut contra nonnullis gl. testatur Didac. Perez in *l. 1. titul. 3. lib. 1. ordin. col. 112. vers. fin.* §. vbi * concludit, esse etiam communem opinionem, quod possint testari, licet regulariter esset contrarium dispositum in filio familias, ut in *l. qui in potestate, ff. de testament. in princip. Institut. quibus non est permisso facere testamentum.*

Hodie tamen * correctum est, nam quilibet filius familias potest facere testamentum per *l. quintam Taur.* vbi Anton. Gom. nu. 1. late agit de intellectu illorum iurium, hodie d. *l. 5. ponitur in l. 4. tit. 4. lib. 5. no. reco. Reg.* §. Verum superiora omnia * sunt accipienda, non exire clericum à patria potestate, non vero quoad spiritualia. Nā ipsorum respectu non retinet patriam potestatem: haec est communis opinio & intellectus secund. Ias. colu. fin. & Ioan. Orof. nu. 11. in *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Liceret tamen omnia supra dicta ita sint in clerico;

Episcopalis * tamen dignitas bene liberat filium familias à patria potestate, text. in authent. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcopis & clericis. & in summa, versic. latercera, tit. 18 partita 4. & tenet Bartol. in dict. *l. patre furioso, ad si. vbi Ias. nu. 48.* dicit communem.

Et tamen * Episcopus Filius non amittit suitatem, text. est in authent. constitutio, quae de dign. §. illud, per tot. text. collat. 6. per quem text. hanc testatur esse communem opinio. Ant. Gom. 1. tom. c. 9. de trans. hered. num. 11. Ergo non requiritur ad suitatem patria potestas.

Vnde * & illud est, quod si Episcopus filius fam. prae-tereatur in testamento à patre, habebit ius dicendi nulum ex praedicta suitate, quam habet, licet non sit in potestate patris: ita tenet eleganter Paul. de Cast. in rep. *l. si filius, qui in potestate, nu. 16. de lib. & posth.*

Ad primam * difficultatem de posthumus, primo respondet Dec. in *l. qui se patris, 1. colum. n. 3. C. vnd. lib. & in l. posthumus nato, nu. 3. C. de contra tab. & in l. posthumus praterito, C. de coll.* quod posthumus fauore ipsius, dum est in ventre, fingitur habere suitatem, etiam si vere non sit in potestate patris: nam posthumus in sibi fauorabilibus habetur pro nato, *l. qui in vtero, 1. et 2. ff. de stat. homin.* Sed hic intellectus falsus prorsus videtur. §. Quia quod posthumus * in fauorabilibus habeatur pro nato, procedit in fictione, ut ex illis iuribus manifeste patet, & praeterea ex eis colligit Bartolus in repetit. *l. si is qui pro emtore, num. 27. ff. de vsucap.* cuius opinionem dicit magis communem Ioann. Orosc. in dict. *l. qui in vtero, la 2. statim in princip.* licet ipse aliter sentiat, & tamen text. in dict. §. posthumi quoque, inquit, sui heredes sunt. §. Et * verburo, Sum. es, sui, denotat veritatem, in *l. si maritus, §. legis Iulia, & ibi Bartol. ff. de adult. & in l. mercis appellatione, vbi etiam Bart. ff. de verbor. significatione*, licet huic responsioni satisfaciatur Decius in dict. *l. posthumus nato, dicens*, quod *suitas* est iuris, ut patet. §. Et * in his, quae sunt iuris, lex potest fingendo dispo- nere, ut tenet late Bart. in dict. *l. si is qui pro emtore, in 3. q. princip.* & ultra ordinarios ibi Tiraquel. in *l. si inquam, verb. suscepit liberos, numero 93. C. de reuocand. donat.* Sed haec satisfactio non ex toto placet, quia licet lex possit disponere, id tamen est fingendo: nam quod in veritate non est, ut sit, lex disponere non potest, nisi ut praedixi, per fictionem.

17 Secundus * intellectus ad hanc primam difficultatem est Fortunii Garfiae in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 45. & sequent. ff. de lib. & posth. quod posthumus, dum incipit nasci, retro fingitur fuisse in patris potestate, & habere suitatatem. Sed hic intellectus eodem morbo laborat, quo intellectus præcedens Decii, & maiori, dum existimat, posthumum esse fingendum fuisse in patris potestate, & sic sunt duæ fictiones, quas minime patitur tex. in d. §. ita demum, ibi, Sui heredes sunt, quia, ut supra dictum est, verbum, Sum, es, fui, denotat veritatem, & non fictionem.

18 Pro vera ¶ igitur resolutione dicendum est, quod posthumus, dum est in ventre, cum non sit in patria potestate, ut in dictis legibus final. non habet suitatatem, text. in l. posthumus, C. de collat. ubi expresse dicit text. Posthumi, qui sui futuri essent, si viuo patre nati fuissent: quem text. ad hoc optimum, & se nescire meliorem illo, dicit Ias. in l. si à primo, num. 17. de liber. & posthu. qui hanc opinionem tenet: ad idem est bonus textus in l. 1. §. toties, ff. de vent. in possess. mit. ibi: Et id, quod in vtero erit, inter suos heredes futurum erit. Ergo non est suus: & hanc opinionem per illum textum testatur communem, plura iura & doctores allegans Arias Pinel. in Rubrica, C. de bon. mat. 2. part. num. 37. Sequitur etiam late Anton. Gom. 4. tom. c. 11. de success. contra testamentum, num. 3. in 4. effect. sed ultra eos ex text. optimus pro hac opinione in §. cum autem ad fin. Instit. de tutel.

19 Vnde non ¶ obstat text. in d. §. posthumi, ibi Sui heredes sunt: nam intelligitur, scilicet nati (hoc est) quod posthumi: qui si viuo parente nascerentur, in potestate eius futuri forent, nunc nati sunt sui, quasi dicat, quod ad hoc, ut posthumi nati sint sui, requiritur, quod tempore mortis patris, nullus alius eos præcedat: nam in suitate hoc est præcipuum, ut primum locum obtineat, ut supra dictum est. Neque obstat, quod tunc, mortuo patre, non potest dari patria potestas: quia sufficit, in habitu esse potuisse in patris potestate, si nasceretur viuo patre: nam quod in natis patre viuento, requiritur in actu (hoc est) cum effectu, id in postea nascituris sufficit potentialiter, ut ita dicam, cum aliter esse non possit, & non debeant esse deterioris conditionis, quia omnes sunt filij & cognati de iure: & hoc est, quod text. ille requirit, recasum patriæ potestatis, si viuo patre nati essent: & ita intellectus text. ille potius concordat cum nostra definitione, quam discordat, imo est textus pro ea, requirens patriam potestatem, saltem in potentia ad suitatē. Hunc intellectum, licet non ita declaratum, posuit primus omnium Curt. Iun. in dict. l. posthumus nato, num. 24. & sequuntur Anton. Gom. & Arias Pinel. ubi supra, quorum neuter alterum refert, præter Curtium, dicens unusquisque, quod antequam vidisset Curtium, ita soluerunt, & verissime hanc difficultatem. Sequitur etiam idem Antonius Gomez in l. 13. Taur. num. 3. & in 1. tom. cap. 1. num. 6. & c. 9. num. 14. & Menchac. neminem referens, de success. creat. §. 19. nu. 66. Et quod hic intellectus sit verus, probatur duplici ratione.

20 Primo, quia text. in d. §. posthumi, primo agit de posthumus nato, ibi, Qui si viuo patre nati essent, &c. & sic est posita conditio, si nati essent: Ergo. Idem referri debet ad secundum casum text. mortui patris: si enim eo viuo requiritur potentia natiuitatis, ut filius suus dicatur; multo magis in secundo casu requiritur ipsa natiuitas, cum iam parens deest, & sic textus ille semper agit in posthumus nato: & hæc est profecto subtilis & vltima ponderatio Pinelli ubi supra. §. Secundo probant Antonius Gomez & Pinel. ubi supra, quia in dubio appellatione posthumi, intelligitur de illo, qui proprie posthumus est, hoc est, de illo qui post humationem patris nascitur: de quo est glos. in l. Gallus, in princ. verb. posthumus, ff. de liber. & posthum. quam esse communem resoluunt supra dict. & est text. expressus pro illa glos. in l. 3. vers. posthumus, ff. de iniust. rup. ibi, Posthumus autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem patris nascuntur: & ibi notat etiam glos. & communiter Dd.

glos. etiam in d. §. ita demum, dict. vers. posthumi quoque verbo, sui, ex qua colligi potest, quod cum ipsa in proposito illius text. intellexerit, posthumum dici tantum eum, qui natus est, sensisse prius intellectum supra assignatum ad illum text. & hæc est ubique communis opinio, licet aliqui contrarium teneant, inter quos est Alc. in d. l. Gallus, in princ. & lib. 8. Parer. iur. c. 13. cuius fundamentis latissime respondet Forcatulus in sua necromantia iuris, dialogo 8. num. 2. cum seqq. sed communis opinio approbatur in l. 20. tit. 1. part. 6. & sic remanet resoluta hæc prima difficultas.

21 Ex quo ¶ cauendus est Ias. in d. l. si a primo, num. 10. qui cum prædict. verissimum intellectum ignorauerit, dixit oportere aliquam violentiam fieri add. §. posthumi, ne obster superioribus, imo magis idem Ias. ubi supra, existimans, propter illum text. ad suitatatem non requiri patriam potestatem.

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

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

22 Quod ¶ ultra omnes ipse confirmo hoc simili. Nam videmus, quod dos non potest esse sine matrimonio; neque dicitur dos, quæ est sine illo, l. 3. in fin. ff. de iur. dor. & tamen inquit Rubric. ff. soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur & in l. 2. in pri. ff. eodem tit. & sic datur dos, ubi non est matrimonium. Nam ratio ad illa iura est, quod quando fuit ab initio matrimonium, eo dissoluto, potest appellari dos, quousque restituatur, & habet quam plurima priuilegia, de quibus in toto iure, præcipue in l. 1. ff. solut. matrim. per Dd. ibi: at vero quando nullum matrimonium fuit, non potest dici dos, & hoc casu loquitur dict. l. 3. in prin. ita resoluit Ias. in Rubr. ff. solut. matrim. in 1. lectur. num. 1. & dicit communem idem Ias. ibi, in 2. lectur. quæ est fol. 26. nu. 1. cum seqq. ubi late confirmat.

23 Secundo, ¶ ipse confirmo prædictam solutionem primam optimo simili. Nam pater habet vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ potestatis, quam habet text. in l. 1. & 2. C. de bon. matern. & in l. 1. & 2. & in l. cum oportet, in prin. vers. si quis itaque, & in §. cum autem, C. de bon. qua lib. text. in §. igitur, in fin. Instit. per quas personas, &c. & cum toto illo §. igitur, consonat l. 5. 6. & 7. titu. 4. part. 5. & circa illa iura in sua materia videndus est Antonius Gomez in l. 48. Taur. per totam. §. Et tamen ¶ hunc vsum fructum habet pater etiam mortuo filio, & sic finita patria potestate: ita tenet glos. in l. 3. vers. fin. C. de vsumfruct. glos. in l. 2. verb. defuncto, C. de bonis mater. & hæc est communis opinio, secundum Antonius Gomez in l. 6. Taur. num. 11.

25 Vnde infertur ¶ quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, iuxta communem opinionem infra referendam, ob hoc tamen non amittit pater vsumfructum bonorum filii, sed retinebit per tempus vitæ suæ: Si enim naturalis mors illum non impedit, a fortiori neque ingressus monasterij impedit: ita alios allegans tenet Anton. Gom. in d. l. 48. Taur. n. 7. ad fin.

26 Quorum ¶ quidem ea est ratio, quia licet patria potestas sit neccssaria ad acquisitionem huius vsumfructus, tamen id intelligitur a principio, quæ scilicet patria potestas, cum semel operata fuerit suum effectum acquirendo, licet postea cesset & finiatur, non exstinguitur vsumfructus semel quæsitus: Hæc ratio Bald. est in d. l. 3. C. de vsumfruct. & eam sequitur & commendat Antonius Gomez

Gomez in d.l. 48. Taur. numeri 5. & repetit idem in l. 40. numer. 22. & in l. 53. numer. 59. colum. 2. illius numeri, argumeto textus in dict. l. parte furioso, & in l. si is, qui animo. ff. de acquirend. possess.

27 Vbi ¶ probatur, quod licet in acquirenda possessione requiratur animus acquirentis: tamen postquam semel est acquisita possessio, non est necessarius dictus animus in ea conseruanda: Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum semel Episcopus habuerit patriam potestatem, & sic ex illa sit producta suitas, ipsa conseruetur semel quæ sita, licet patriam potestas exstinguatur: & in specie ita ad hanc difficultatē de Episcopo responder plures allegans Anton. Gom. . tom. 6. 9. de transmiss. hered. num. 13. Nec obstat quod Ias. in dict. l. Gallus, §. si eius, numer. 12. ff. de liber. & posthum. reprobet hanc primam solutionem, ex eo, quod in dict. l. lege Cornelia, hoc dicit, quamuis suus heres dici possit, qui in potestate morientis non fuit: Ergo potius illis verbis contra Ias. impugnationem probari videtur, quam eius dictum, quia cum huiusmodi filius Episcopus fuerit semel in potestate, poterit dici suus, iuxta d.l. lege Cornelia, & cetera iura supra allegata.

28 Secundo, ¶ supra dictæ secundæ difficultati de Episcopo potest responderi, speciale quidem esse in adipiscente dignitatem Episcopatus in fauorem superuenientis dignitatis, vt probatur in dict. §. illud, cum quo consonat l. 7. tit. 18. part. 4. ne quod fauore alicuius conceditur, in eius dispendium retorqueatur, vulgat. l. quod fauore, C. de legib. l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. act. regula, quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. Item, quia dignitas superueniens non tollit priuilegium antiquum. tex. in l. penul. ff. de senator.

29 Tertio potest ¶ responderi supradictæ difficultati, quod in fauorabilibus non dicitur quis exire a patria potestate per dignitatem, sicut videmus in suitate, & sic ipsa non datur in Episcopo sine patria potestate, ne quod fauore, & c. ita in specie tenet Bartol. in l. 3. num. 3. ff. de his qui sunt sui, & c. cuius opinionem testatur communem Ias. in l. 2. in princ. num. 22. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. sequitur etiam plures referens Anton. Gomez dict. capitul. nono, de transmiss. hered. num. 13. dicit communem plures referens Couar. in c. quia nos, num. 5. de testam.

30 Præterea ex supra dictis ¶ omnibus inferitur, bene determinasse Bartol. (quod & in fauorem nostræ solutionis facit) in dict. l. 2. numer. 17. quod substitutio pupillaris non expirat per cōstitutionem dignitatis in persona pupilli, licet ipsa substitutio patriam potestatem requirat, ex tex. in dict. l. 2. in princip. & in princip. Institut. de pupill. substitut. quia cum hæc sit prouisio filii, & eius fauor, merito quod huius respectu non dicatur exiisse à patria potestate: & illam Bartol. opinionem testatur communiter approbatam Alex. ibi, numer. 20. Ias. 22. Rip. 23. licet hæc Bartol. doctrina nullo casu verificari possit, cum pupillus non possit habere dignitatem, licet maior ætate, minor vero 25. annis possit, vt resoluunt Dd. suprad.

31 Tertio principaliter ¶ contra prædictam definitionem suitatis facit: Nam filius adoptatus non intrat in potestatem patris extranei adoptantis, text. in l. cum in adoptiuis, in princ. & melior in §. sed ne articulum eiusdem legis, ibi: Et remaneant in sacris patris naturalis, C. de adopt. & est text. expressus in §. sed hodie, Instit. de adopt. l. 7. vers. la. 2. tit. 7. part. 4. & tamen huiusmodi filius habet suitatem, saltem ab intestato: text. in d. §. sed ne articulum, ibi, Habere eum sui heredis ius: & infra latius dicemus. Igitur datur suitas absque patria potestate: & hæc est fortissima difficultas, cui responsum congruum non inuenio.

Bald. etenim in dict. l. cum in adoptiuis, in fin. principij inquit, Nota mirabile, quod sit suitas sine patria potestate: Idem dicit Ias. in l. qui se patris, num. 17. C. vnd. lib. Ioann. vero Orosc. inquit in l. si arrogator, num. 18. ff. de adop. non mirum esse hoc, cum etiam posthumus & monachus sint sui sine patria potestate. Sane si vir doctissimus supra dicta in materia posthumi vidisset, non daret casum in posthumo suitatis sine patria potestate, neque etiam in monacho,

vt infra videbimus in quarta difficultate: idem in effectu dicit Matth. Syluest. de success. ab intestato, in princ. num. 6. vbi dicit, quod fallit in filiis adoptatis ab extraneo, in quibus datur suitas sine patria potestate. Sed Anton. Gomez 1. tom. capitul. 9. de transmiss. hered. numer. 12. & 13. allegans plures, qui text. illum dicunt mirabilem, respondet ei, quod cum patria potestas sit de iure civili, item & suitas, nil mirum, si idem ius possit dare aliquo casu suitatem sine patria potestate; sed nihil valet hic intellectus, quia in effectu non datur ratio sufficiens: vnde nihil, quod vere satisfaciat huic difficultati, inuenio, nisi respondeas, esse casum specialissimum ibi propter legitimationem factam a lege per adoptionem, ne alias inutilis, inanis & sine fructu sit totus adoptionis tractatus, respectu adoptati ab extraneo, prout esset, si ab intestato non succederet, vt constat ex dict. §. sed ne articulum. Verum posset quis subtiliter instare iam, quod quis succedat ab intestato, succedat tanquam legitimus, non tanquam suus, cum non habuerit inquam patriam potestatem.

Ideo ¶ secundo modo respondeo verius, quod text. in d. §. sed ne articulum, non dicit, huiusmodi filium esse suum, & sic non obstat difficultas, sed tantum dicit, habere cum sui heredis ius, quasi dicat, quod sicut suus heres habet primam causam in successione ab intestato, ita & huiusmodi filius adoptatus, quia omne simile non est idem, l. quod Nerua, ff. de pos. cum simil.

Nam vt ¶ inquit eleganter Bald. in l. 1. C. de patrib. qui filios distrax. in fin. verb. omnis similitudo est quoddam figmentum rei, non autem proprie ipsa res: item facit, nam aliud est, quem esse talem vel haberi pro tali, vt sunt iura vulgaria: item etiam idem videmus in filio emancipato, qui hodie habet & retinet iura suorum: text. in l. meminimus, C. de suis & legit. hered. & tamen non habet patriam potestatem, vt constat ex hoc text. & in §. ita demum, infra de hered. qua ab intest. def. & cum hunc intellectum ex meo Marte fabricauerim, gaudeo quidem, quod postea apud Ias. eum inuenerim, licet non ita fundatum in l. Gallus, §. si eius, nu. 10.

Quarto ¶ principaliter, eodem themate retento, contra prædictam definitionem oppono: Nam monachus per ingressum religionis amittit patriam potestatem atque in monasterij & illius Abbat. ditionem transit, glo. est singularis in l. si ex causa, §. Pomponius, verb. cum statum mutat, ff. de minor. quam dicit approbatam Ias. in l. 2. in princ. numer. 22. ff. de vulg. & pupil. subst. Boer. decis. 121. in fin. communem quoque testatur Anton. Gom. in l. 6. Taur. numer. 11. in fin. & in l. 48. nu. 7. & idem in 1. tom. cap. 9. de transmiss. hered. num. 10. & communem plures allegans, inter quos Pinellum & Orosc. testatur D. Antonius de Menef. in l. transigere, num. 36. Cod. de transact. sequitur Couarr. in cap. quia nos, num. 5. de test. & tamen monachus retinet suitatem, vt probat text. in l. Deo nobis, §. hoc etiam, ibi, sibi defendant, C. de Episcop. & cleric. per quem text. hanc opinionem sequitur Ias. in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 7. ff. de liber. & posthum. communem dicit idem bene defendens in dict. l. patre furioso, num. 47. & idem in l. sub conditione, numer. 1. ff. de lib. & posthum. & latissime Anton. Gomez dict. num. 10. & Mench. de success. creat. §. 21. numer. 212. vnde datur suitas sine patria potestate.

Ex quo inferit ¶ eleganter Paulus de Cast. in repet. l. si filius, qui in potestate, num. 15. ff. de liber. & posth. quod licet, qui exiit a patria potestate, & sic emancipatus præteritus à patre, non habeat ius dicendi nullum, sed bonorum possessionem contra tabulas: vt in toto tit. ff. de bon. poss. contra tab. tamen monachus præteritus licet non sit in patris potestate, bene habet prædictum ius dicendi nullum ex præd. suitate, quam habet.

In hac * difficultate inuenio, quod Alex. in l. si filius, qui patri, num. 13. cum sequentib. ff. vulg. & pup. inquit, quod retentis prædictis communibus opinionibus, hic est vnus casus, in quo datur suitas sine patria potestate: idem affirmat Ioann. Orosc. in d. l. si arrogator, num. 18. Sed hoc est

contra iura expressa, imo primam opinionem, quod monachus exeat de patria potestate, falsissimam esse contendit Matesyl. *de succes. ab intest. in princip. num. 7.* & illam etiam de suitate, quod monachus eam habeat latissime reprobatur Fortunius in d. §. *& quid si tantum, numer. 5.* Sed tenendo communia, huic difficultati potest responderi eisdem modis, quibus fuit satisfactum difficultati de Episcopo, quod sit speciale in fauorem monachi, ne quod in ipsius fauorem introductum est, &c. & in expresso in monacho respectu patriæ potestatis, ita tenet Antonius Gomez qui alios allegat, licet non in proposito, in l. 48. *Taur. numer. 8. in fin.* & melius idem, ubi prædictis modis respondet dict. cap. 9. numer. 13. & l. tom. cap. 11. numer. 19. col. 3. ad fin.

38 Ex qua * communi definitione sic late defensata infertur optime, quod Francigenæ, cum non habeant filios in potestate, iuxta glos. in §. 1. verb. *Romanorum, in fine supra de patr. potest.* cuius opinionem sequuntur plures, quos refert Alex. in l. penult. C. *qui testam. fac. possunt. Segura in l. Imperator, num. 97. ff. ad Trebell.* dicit comunem Rip. in l. 2. in princ. numer. 22. ff. de vul. & pupil. infertur inquam, quod non sunt sui neque habent suitatem. Sed contrarium est tenendum, imo quod sint sui & gaudeant ceteris beneficiis & priuilegiis, emanantibus ex patria potestate, secundum Decium in l. *qui se patris, numer. 4. C. vnd. lib.* quia illa glos. quæ contrarium tenuit, falsa est: prout latissime pro vtraque parte discutiens glos. illam magis communiter reprobari Arrias Pin. in rub. C. de bon. mat. 2. p. n. 9 cum multis seqq.

39 Alias duas * definitiones suitatis ponit Bald. in l. *quidam elogio, circa medium, C. de iur. deliber.* aliam ponit ipse Bald. quam reprobatur in l. *apud hostes, C. de suis & legit. hered.* de qua videndus est Anton. Gom. dict. c. 9. num. 16. aliam ponit Roman. in l. *apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* sex ponit Petrus Loricus in suo tract. de apicibus iuris, in rubr. de consang. & affin. axio. 15. aliam ponit Fortunius in dict. §. *& quid si tantum, num. 7.* aliam Alciat. lib. 5. *Parerg. iur. capitul. 19.* quæ videtur nimis periculosa: aliam ponit nouissime Mench. de *success. creat. §. 9. num. 2.* scilicet, quod suitas est ius singulare suorum heredum, & ibi eam probat. Sed pessima omnium est, quia est ignotum per ignotius, neque constat ex genere & differentiis, neque demonstrat rei substantiam, ut requiritur ex text. vulgar. in l. 1. §. *dolum, ff. de dolo.*

40 Secundo * principaliter præmitto, suitatem esse inuentam de iure duodecim tabularum: text. in §. 1. *infra de hered. quæ ab intest. defer. & in hoc §. sui, versic. necessarij,* ubi probatur, quod hereditates ab intestato morientium, ex lege duodecim tabularum deferuntur ad suos. Per quæ iura hanc opinionem tenet Angel. de Perig. in repet. d. l. in suis, 2. *quest. num. 15.* & Corneus in l. 3. numer. 18. C. de iur. deliber. & Mench. simpliciter neminem referens, de *success. creat. §. 19. num. 3.*

Sed contra hanc opinionem obstat primo, quia text. in dict. §. 1. & hic non dicunt, suitatem esse de iure duodecim tabularum, sed successiones deferri suis ex illo iure, quod diuersum est. Secundo obstat l. *cum ratio, in princ. ff. de bon. damn. ibi, Propter quod d. & in iure ciuili, suorum heredem nomen eis inditum est.* ut probat text. totum contrarium: imo quod iure gentium & naturali sint inuentæ successiones & suitas.

Ideo vera resolutio est, quod inuentione suitas est de iure gentium & naturali: & ita procedit text. in d. l. *cum ratio,* quæ clare hoc probat, approbatione vero est de iure 12. tabul. & hoc est quod probat text. in dd. §§. Nam dum deferitur successio suis, approbatur suitas: & per illa iura hanc resolutionem testatur esse communiter approbatam Fab. in d. l. *qui se patris, num. 6.* licet Vigl. in præfenti teneat nu. 2. inuentione suitatem esse ex iuris ciuilis subtilitate & fictione: quod probat optimis argumentis: nam si iure naturali inuenta esset, non mutaretur id ius in emancipatis, & filij etiam matribus sui heredes exsi-

sterent, cum latius pateat ius naturale: at contrarium videmus, nam neque emancipatus est suus, imo ignotus & incognitus de iure ciuili, ut supra dictum est, & probatur hic & in d. §. *emancipati, & in quam plurimis iuribus partibus:* item neque filij sui heredes matribus existunt ob defectum patriæ potestatis, quam scæminæ non habent, §. *scæminæ, Inst. de adop.* Ideo pro solutione dicendum est, quod communis resolutio supra dicta est vera intelligendo, quod præter approbationem de iure ciuili, certa forma & solemnitas tradita est suitati, hoc est, restrictio quædam, ut patet in definitione, & hic in hoc. §. *sui.*

Tertio * præmitto, suitatem triplicem esse: quædam 41 enim est semiplena; quædam plena; quædam plenissima. Hæc doctrina elegans est Bald. in l. *quidam elogio, num. 15. C. de iur. deliber.* Semiplena suitas dicitur, quando filius suus se abstinere ab hereditate patris, quod hodie iure prætorio facere potest, ut infra videmus in *versic. sed & his permittit prætor, huius text.* Quæ suitas dicitur alias elisa per abstentionem, de qua loquitur text. in l. *cum quasi, §. sed et si suus, ff. de fideicom. liber.* ubi probatur, quod hæc suitas confirmat dationem libertatis, & inquit text. quod non decedit sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinente se. Hæc * etiam suitas est potens ad confirman- 42 dam substitutionem pupillarem in l. *si filius, qui patri, ff. de vulg. & pup.* quæ alias non tenet, si adita hereditas non sit: text. in l. 2. in princ. *vers. adeo, ff. de vulg. & pup. & per dict. l. si filius, qui patri,* ita tenet Bart. ibi & communiter Dd. & est communis opinio, secundum Mench. de *success. creat. §. 21. numer. 85. & 263.* licet dict. num. 85. teneat contrarium. Quod * est intelligendum, quando idem ipse filius 43 abstinens fuit substitutus patri pupilli, & sic in fauorem ipsius filij abstinens est introducta hæc confirmatio tabularum pupillarium ex sola existentia suitatis, licet elisæ per abstentionem; alias si extraneus esset substitutus, non confirmarentur tabulæ pupillares: ita Bart. in d. l. *si filius qui patri, num. 7.* ubi Alex. and. numer. 23. las. 20. Socin. 26. testantur hanc esse communem opinionem: licet B. l. d. in d. l. in suis, teneat contrarium, cuius opinionem dicit veriorum Ang. de *suit. q. 9. n. 5. 13.*

Plena suitas † est, cum filius, cui est delata hereditas, 44 est tacens vel ignorans vel deliberans, de qua loquitur text. in l. 3. C. de iur. deliber. ex qua suitate provenit transmissio hereditatis, licet non adita sit, ut in d. l. 3. & in l. *unic. §. in nouissimo, vers. hereditatem, C. de cad. tol. in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered.*

Plenissima † suitas est, quando filius se immiscet hereditati paternæ, de qua loquitur text. in l. *conditionibus pupillus, ff. de condit. & demonst.* & illam auream Bald. doctrinam trimembrem suitatis sequitur Angel. in d. l. in suis, numer. 42. Corneus in dict. l. 3. numer. 20. Guilier. Benedict. in repet. c. Raynutius. verb. *mortuo itaque testatore, el. 2. num. 156. de testament. Curt. lun. in dict. l. qui se patris, & ibi Fabius, num. 6.* ubi doctor. ponunt quam plures effectus suitatis: sequitur etiam D. Anton. de Padil. in l. 2. numer. 4. C. de iur. & fact. ignor.

Sequitur nunc textus in hoc §. *Sui.*

QVem text. ego clarioris intelligentiæ quadrifariam partibot gratia. In prima ponitur, qui dicantur sui heredes & necessarij. In secunda, quare dicti sint. In tertia, quare necessarij. In quarta & vltima ponitur beneficium Prætoris concessum suis. Prima est in principio. Secunda, ibi, *Sed sui,* Tertia ibi *Necessarij.* Quarta, in *versic. Sed & his permittit Prætor, &c.* Visa sic in genere diuisione, casus in specie ita potest adaptari. Cum Imperator Iustinianus in principio huius tituli proposuerit, triplicem esse heredum differentiam: & in §. *prim. ubi sup. huius tituli* egerit de prima specie, scilicet de necessariis tantum, superest nunc videre de secunda, quæ est de suis & necessariis simul. Et * inquit, quod sui heredes & necessarij dicun- 46 tur filius, filiaue, nepos, neptisue, & ceteri deinceps, qui primum locum obtinent in patria potestate tempore mortis

mortis defuncti. Sed dum dictum est de nepotibus, intelligendum est, quod ad hoc, ut ipsi ceteriue descendentes sint sui, oportet, ut pater eorum, & sic persona quæ est in medio, viuo patre desierit esse suus, & sic, quod de medio exiuerit aut morte interceptus, vel alia qualibet ratione liberatus à patria potestate. Rursus in secunda parte dubitatur, quare dicantur sui heredes superiores personæ? Ad hoc respondet textus, suos heredes ideo dici, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde inferitur, quod si quis intestatus moriatur, prima causa in successione est filiorum. In tertia vero parte dicitur, necessarios ideo appellari, quia omnino, siue velint, siue nolint, ex lege duodecim tabularum, siue ex testamento, siue ab intestato, heredes fiunt. Sed hodie eis permittit Prætor, ut volentes possint abstinere ab hereditate, & sic necessitate sublata est, ut potius patris bona, quam ipsorum à creditoribus possideantur. Et hæc est vltima pars, & quod totus iste text. continet.

47 Conclusio summaria talis est. Sui heredes & necessarii dicuntur filius & filia, & ceteri descendentes, qui tempore mortis testatoris in eius potestate primum locum obtinent. Itaque ad hoc, ut nepotes auctore suo sint sui, requiritur ut pater, qui eos præcedit, tempore mortis auctoris non sit suus ex aliqua causa legitima. Et sui heredes dicuntur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: necessarii vero, quia etiam inuiti heredes fiunt: idem probant alia plura iura, quæ infra videbimus: & in l. 21. tit. 3. part. 6. vbi dicitur, quod ideo appellantur sui, *Porque son como vna persona, e vna cosa con el testador.* licet in dict. lege Regia de primo loco non fiat mentio, Greg. Lop. ibi dicit, necessarius esse intelligendam illam legem secundum text. hic.

48 Pro ratione dubitandi contra istam conclusionem oppono textum difficillimum in materia in l. si filius heres ff. de lib. & posthum. in prim. eius part. vbi pater instituit filium, & ei substituit nepotem, inquit text. mortuo filio post mortem auctoris, nepotem tam patri, quam auctore suum heredem futurum. Ergo ecce, quomodo nepos est suus heres auctoris, etiam si tempore mortis auctoris, filius auctoris, hoc est, pater nepotis, sit in medio, quod est contra nostrum textum. Igitur text. ille adeo difficilis est, ut Bart. ibi in finibus verbis dicat hæc verba: *Habes difficilem legem, non video qualiter possit transire, si scires, audirem libenter, & in toto Infortiatio non videtur mihi obscurior lex.*

49 Ideo primus intellectus potest illi text. assignari, quod licet filius (hoc est) pater nepotis fuerit in medio, eius suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris, qui fuit nepos: Nam si ob hoc non fuisset sublata, filius testatoris transmitteret ad nepotem patris sui, eundemque filium, hereditatem non aditam, & sic filius, idemque nepos succederet in ea iure suitatis tantum patri suo, non vero auctore: Ergo cum text. dicat, etiam auctore succedere, consequens est, suitatem filij, qui erat in medio, sublatam fuisse hac ratione: & in hanc opinionem & intellectum ad illum text. refertur tenuisse gloss. in l. Papi-
nians, §. quarta autem verb. ad substitutum. ff. de inoff. testam. quam dicit ordinariam & in mille locis receptissimam dominus Anton. de Menest. in l. 2. numer. 5. C. de iur. & fact. ignor & hanc opinionem ex illo text. tenent Bart. & communiter doctor. ibidem, ut hoc probans & plures allegans testatur magis communem Antonius Gom. 1. tom. cap. 3. de substit. vulg. ar. num. 15. & latissime idem dicens esse magis communem opinionem in dict. 1. tom. cap. 9. nu. 34. vbi hanc opinionem probat, & postquam eam probauit contra nonnullos, in fin. dict. num. 34. inquit: *Sed licet ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substituti vulg. vbi te remitto.* Sed longe plures, imo infinitos allegans, testatur communem Menest. de succes. creat. §. 21. num. 183. vbi num. 185. nouem fundamentis illam comprobatur, ultra quos, hanc opinionem dicit magis communem Ias. in l. cum quid, in secund. lectura n. 2. ff. si cert. petat.

Cuius rei rationem eam assignat gloss. vbi supra, & 50 Bart. in l. filius, qui patri, numer. 5. ff. de vulg. & pupill. quia per substitutionem vulgarem, quæ fuit forma tradita in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substituit. & in l. cum proponas, C. de hered. instit. tollitur necessitas filio auctore, quæ datur in suo, text. in l. verba, ff. de cond. instit. l. Cornelius, ff. de hered. instit. melior text. in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis. caus. testamenti. vnde filius reducit ad instar extranei. Sed hæc ratio mihi non satisfacit, quia licet per substitutionem sublata sit necessitas, ut in dictis iuribus; remanet tamen suitas, prout hodie videmus: quia licet iure prætorio sublata sit hæc necessitas ut in hoc textu in versiculo, *Sed & his permittit Prætor,* remanet suitas, ut supra dictum & visum est.

Vnde falsa videtur communis opinio supradicta, & intellectus ad dict. l. si filius heres, & ita inuenio, quod contra eum tenet expresse Bald. in dict. l. si filius heres, & Paul. optime probans idem in lectura, num. 6. & in rep. num. 11. & 12. vbi late & optime inducit contra communem l. fin. ad fin. ff. de cond. instit. quam opinionem contra communem late probans & plures allegans sequitur & dicit veriorum Antonius Gomez vbi supra, & Mench. etiam vbi supra, num. 184. vbi dicit hanc secundam esse communem opinionem Modern. ex testimonio Cuman. & Alciat. quos refert, & ibi numer. 185. viginti & quatuor fundamentis ea probat, quæ hic non referam.

Ex quo inferit Paulus de Cast. vbi supra, in repet. nu. 22. quod per dationem substituti vulgaris seruo factam bene tollitur necessitas, quæ in eo tantum est: licet contrarium teneat gloss. in l. inde Neratius, §. 1. in gloss. lib. ff. ad leg. Aquil. Vnde restat nunc difficultas d. l. si filius heres, contra nostrum text.

Ideo, secunda ratio decidendi, & intellectus ad illum text. sit, quod ibi filius medius, non fuit suus post mortem patris, qui decessit ante natiuitatem posthumi, ut in text. probatur: & sic propter pendentiam natiuitatis posthumi non fuit suus heres, non vero propter substitutionem vulgarem. Quia quamdiu posthumus nasci speratur, tamdiu heres scriptus non potest esse heres, neque iure aditionis, neque immisionis, per text. in l. illud, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. melior text. in l. ventre, versic. ego, ff. de acquirend. hered. expressa l. 16. tit. 6. ita respondet Mench. vbi supra, qui nullum refert. Sed hic intellectus ante omnes fuit Christophor. Gattel. in dict. l. si filius heres, vbi Paul. in repet. num. 8. sequitur eum, dicens, quod hic est verus intellectus illius legis sicut Deus est, & sequuntur alij, quos refert ibi Iason num. 18. vbi in num. sequentib. late impugnat & defendit, dicens esse veriorum & planum, sequitur etiam & probat Alciat. ibi in princip. & Angel. etiam in tract. suitat. quest. 10. num. 33. ad fin. & sic intellectus text. ille non obest nostro text. neque probat primam opinionem communem supra relatam, quam diximus falsam videri, & illi text. alium & tertium intellectum nouissimum assignat Iacob. Cuiac. lib. 3. obseruat. iur. c. 12. ne probeat præd. communem opinionem.

Sed ea retenta, tanquam magis communi, limitatur pluribus modis per scribentes ibidem, & 20. limitationes refert Menchaca, resoluendo communes opiniones, vbi supra, numer. 189. cum sequentib. & sex limitationes ponit, resoluendo etiam communes opiniones Anton. Gomez in dict. cap. 9. numer. 35. cum sequentib. quarum illius non oportet obliuisci, quam dicit veram esse, & communem ipse ibi numer. 40. scilicet, quod hodie respectu legitimæ non valet prædicta substitutio vulgaris, neque tollit suitatem, & latius idem dict. cap. num. 16. & sequens. qui num. 17. dicit esse communem prædictam limitationem de legitima, & numer. 21. col. fin. illius numeri ponit suam opinionem, quod in casu voluntatis valeat, quia nullum affert grauamen, in casu autem impotentiae minime valeat.

Sed ego amplio illam communem opinionem, ut procedat quoad omnes effectus suitatis, & sic quantum ad transmissionem, ut per dationem substituti vulgaris, hæc

hæc omnia tollantur: ita tenet Iaf. in dict. l. si filius, qui patri, num. 17. & testatur communem Socin. in dict. l. 1. num. 18. ff. de vul. & pupil. communem quoque testatur Ioan. Orosc. in l. si arrogator, num. 137. ff. de adopt. quod probatur ex text. in l. vnic. §. cum autem, C. de caduc. tollend. Nam cum in dict. §. in nouissimo, illius legis in vers. hereditatem, dictum esset, hereditatem non aditam transmitti ex potentia suitalis, inquit text. in d. §. cum autem, hoc procedere, nisi fuerit datus substitutus, nam tunc ad eum pertinebit: Ergo cessat transmissio per substitutionem.

56 Aliæ vero † transmissiones, ex potentia iuris deliberandi, de qua in l. cum in antiquioribus, C. de iur. delib. & ex potentia sanguinis, de qua in l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab. non impediuntur, imo præfertur ius transmissionis ex istis capitibus substitutioni vulgari: ita bene probans tenet Bart. in l. 1. num. 20. ff. de vulg. & pupil. vbi Socin. num. 18. Iaf. 40. & 41. Rip. 131. testantur esse communem opinionem, communem quoque dicit Lancelot. in tractat. substitut. in 3. part. quest. 44. n. 84. & 90. vbi latissime defendit, dicit etiam communem Guillier. Benedict. in c. Raynutius, verb. si absque liberis, n. 69. de testam. communem dicit Alex. in dict. l. si filius, qui patri, nu. 52. & communem præterea testatur Ioan. Orosc. vbi supra, numer. 138. testatur magis communem & tenendam in iudicando & consulendo Anton. Gom. 1. tom. c. 9. num. 50. plures referens, & in fine illius numeri infert in terminis, quod quando est sublata suitas per dationem substituti vulgaris, non tollatur transmissio ex potentia sanguinis ex prædict. communi doctrina Bar. licet Saly. in d. l. cum in antiquioribus, n. 11. dicat, periculosam esse hanc doctrinam, & contra eam plura adducens tenet Imol. in l. iam dubitari, ff. de hered. inst. & Ang. in l. 1. §. substituere, n. 4. ff. de vulg. & pupil. dicit verior Rip. vbi supra, nu. 139.

57 Vltius † ex illa supradicta receptissima sententia Doctorum, & omnibus supradictis infertur ad intellectum text. singul. in materia in l. si quis suus, que est l. fin. C. de repud. hered. cum qua consonat l. fin. tit. 6. part. 2. quibus iuribus hoc priuilegium filiis suis datur, vt tamen si hereditatem parentum repudiauerint, ex beneficio prætoris, de quo in versic. sed & his permisit prætor, huius text. poterunt tamen illam abstentionem reuocare infra triennium, si res alienatæ non sint: infertur inquam, quod cum per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & ille text. loquatur in filio suo, non habebit locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, ita tex. illum interpretatur gl. ibi verbo referuetur, ibi, vel hic non habebat substitutum, cuius opinionem testatur communem & verior plures allegans Doct. Anton. de Menesses in l. 2. num. 8. C. de iur. & fact. ignor. communem quoque testatur hanc opinionem Menchac. de success. creat. §. 21. num. 187. vbi testatur contrariam esse communem eam sequutus. Sed fallitur in duobus vir alias diligentissimus. Primo, quia remissiones, quas allegat pro & contra, non loquuntur hoc casu, sed in alio, scilicet, quando filius habet coheredem extraneum, an text. in dict. l. fin. habeat locum in eo, nos vero agimus, quando est datus substitutus, quod est diuersum, & de coherede extraneo infra videbimus. Secundo fallitur, quia in hoc articulo de substituto contraria opinio non est communis, neque est qui hoc dicat, sed tantum eam tenet Fulgos. & Paul. & ipse Menchac. vbi supra, & ita eos refert pro contraria parte dominus meus vbi supra, sed contra ipsos est verior & communior opinio.

58 Ex qua † optime infertur, & in praxi secundum Gregor. Lop. & dominum meum vbi supra, num. 8. quod d. l. fin. & eius singulare beneficium non habebit locum in filio succedente in maioratu: nam si illum repudiauerit semel, non poterit suam abstentionem reuocare, quoniam semper in maioratus successione solet dari substitutus. Addo ipse aliam rationem, quia d. l. fin. est fundata in suitate: at successio maioratus non prouenit iure suitalis, sed potius iure sanguinis proximioris, & cuiusdam

maioritatis, vnde est, vt ad filium emancipatum quoque pertineat, vt notum est, & tamen forsan in emancipato non haberet locum illa lex fin. vt alias dicitur annuente Deo.

59 Vltimo † superioribus addendum est, quod sicut per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, ita etiam datione coheredis extranei, text. est, qui ad hoc communiter allegatur in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell. vbi existentia sui heredis non confirmat tabulas pupillares, quod est contra tex. in l. si pupillus, ff. de acquirend. hered. vnde nulla alia ratione sublata fuit suitas in dict. §. idem Iulianus, nisi per dationem coheredis extranei: & ita ex illo text. tenet Bart. in dict. l. si filius, qui patri, num. 4. ff. de vulg. & pupil. limitans in coherede fratre, per textum ibi: Et assignans rationem prædictæ opinionis principalis, quia dando coheredem extraneum, videtur testator discedere à prouisione legis, & hæc opinio per text. in dict. §. idem Iulianus, & ratio Bar. est communiter approbata secund. Alexand. in d. l. si filius, qui patri, num. 11. & 20. & Socin. num. 20. Iaf. in dict. l. si filius heres, num. 16. & ibi Paulus numer. 20. in repet. & discutit pro vtraque parte Angel. de suitate, quest. final. numer. quart. dicit præterea communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 21. num. 83. vbi ipse cum aliquibus tenet contrariam opinionem, & num. 88. dicit esse communem limitationem Bartol. vbi sup. contrarium etiam tenet Paulus in dict. l. si filius heres, num. 20. & 21. Iaf. in dict. l. si filius, num. 16. licet Menchaca vbi supra, dixerit, Paulum ibi tenere communem, nam imo tenet contra eam, & ita contra hanc communem & receptissimam sententiam obstant plures difficultates, ob quas prædictis Doctoribus vilis fuit contraria sententia verior. Prima difficultas est de tex. expressio in l. 3. C. de iur. delib. in illis verbis, Siue ex parte, vbi probatur; Quod nepos, qui tempore mortis aui erat in sua potestate, etiam si sit heres ex parte, & sic habeat coheredem, statim suus heres ei existit, & transmittit hereditatem iure suitalis; Ecce ergo textum expressum contra communem: idem etiam probat text. noster, dum generaliter & indistincte probat, nepotem esse suum auo, qui tempore mortis ipsius aui primum locum habet in eius potestate: nec facit text. differentiationem, an sit heres in totum, vel pro parte. Secundo, contra communem sententiam est text. expressus in l. 2. §. fin. in fin. ff. de vsucap. pro herede, textus in l. nihil, C. pro herede, per quem textum hæc est communis opinio, vt infra latius dicetur & de eius veritate agetur: quod ampliat text. in d. §. fin. etiam si filius habeat coheredem: Ergo datio heredis non sustulit suitalatem: nam alias posset filius vsucapere, quod ibi negatur: Igitur, &c. Tertio, contra communem est text. bene inductus in l. pro herede, §. Papi- nianus, ff. de acquirend. hered. vbi probatur, quod filius suus, habens coheredem & abstinens se iure prætorio, debet consequi idem, quod emancipatus qui repudiavit: Si ergo ibi filius suus, qui habebat coheredem, habuit necesse, vt à iure prætorio concedente filiis suis beneficium abstentionis, vt in hoc text. in vers. Sed & his permisit prætor, & in l. necessariis, ff. de acquir. hered. non fuit sublata suitas per extranei coheredis dationem: Nam alias si sublata fuisset, vt quilibet extraneus posset absque iure prætorio repudiare; quia si non esset suus, non haberet necessitatem, vt in hoc §. cum similibus: & ad idem sunt optimi textus qui eadem inductione constant, in l. filio quem pater, 89. in ordine, & in l. nam nec emancipatus, 91. ff. de legat. 1. ex quibus iuribus inquit Angelus de Periglis ibi, audisse Paduæ, in publica repetitione Raphael. Cuman. solitum esse dicere, quod ibi erat casus inuitabilis contra communem sententiam.

Neque omnino satisfaciunt duæ solutiones, quas illi text. assignat Iaf. in dict. l. filio, ff. de legat. 1. numer. 23. & 24. Primo, quod ibi non apparet, coheredem fuisse extraneum; quia respondeo generaliter loqui text. illum, vnde ita generaliter est intelligendus: Imo si de suo loqueretur, id expressisset Iureconsultus, cum non sit verisimile, omis-
se

omississe id, in quo tota substantia consistit. Secunda solutio Ias. est, quod per beneficium prætoris tantum est sublata necessitas, non vero suitas: unde merito, quod licet filius suus habeat coheredem, & sic sit sublata suitas, egeat beneficio prætoris ad se abstinendum, quod tantum tollit necessitatem. Nam huic solutioni resp. quod si filius non fuisset suus, non haberet necessitatem: unde sublata suitate, non remanet necessitas, & ita beneficio prætoris non esset opus: nisi dicamus, quod suitas durer, dato etiam coherede extraneo. Tum præterea, quia Ias. dum tenet, per beneficium prætoris tolli tantum necessitatem, non vero suitatem, est in singulari opinione contra omnes, ut ibi ipse dicit *num. 20. ideo suspectus*.

Sed & sunt alia iura quam plura, quæ contra communem inducuntur, quæ nunc omitam, relata enim à me supra expressiora sunt: unde videtur quidem, communem opinionem non veram esse, neque iure probari. Nam eius fundamentis respondet Mench. *vbi supra, numer. 83.* qui tandem inquit, communem opinionem tantum distare à mente Iurisconsultorum, quantum distat lucis occasus Solis ab ortu. Neque videtur obstare, tenendo opinionem contrariam, ratio communiter approbata, adducta pro communi, quod testator dando coheredem, videatur à prouisione legis recedere: argumento text. in *l. fin. C. de pact. conuent.* quia ei resp. quod coheres magis videtur datus, ut interuentu plurium personarum magis testamentum confirmetur: unde non debet tollere necessitatem & suitatem filij, nam sic minus firmum testamentum redderetur; quod est contra iura vulg. probantia, quod inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari.

60 Item ¶ & secundo respondeo, quod regula dict. *l. fin.* procedit, quando prouisio legis est fundata in iure speciali; secus si in iure communi, ut tenet glos. magna in *l. 2. verb. repellere, vers. & dicta lex, infra de pact. C. de iur. emphit.* quia facilius pereunt ea, quæ sunt de iure speciali, quam quæ sunt de iure communi, *l. eius militis, §. militia missus, ff. de re militari,* & illam glossam sequitur plures referens Ias. *ibi num. 143. & idem Ias. in l. 3. numer. 11. ff. de legat. 1.* dicit communem Socin. in *l. si filius, qui patri, nu. 20. de vulg. & pup.* sequitur etiam Bald. ponderans pro illa gl. text. *ibi in l. si pupillus, §. item si procuratori, ff. de negot. gest.* sed suitas est fundata iure communi, quia conceditur omnibus, qui primum locum obtinent in patria potestate, per hunc text. & similes: Ergo non cessat per prouisionem hominis; præcipue quia suitas, ut supra dictum est, inuentione est de iure gentium & naturali, approbatione vero de iure duodecim tabularum.

61 Non obstat ¶ etiam text. in *d. §. idem Iulianus*, in quo communis opinio capitale fundamentum facit: nam illi text. septem intellectus assignat Corneus in *l. 3. num. 11. C. de iur. deliber.* alium ponit Paulus de Gastr. in *repetition. dict. l. si filius heres, num. 21.* alium & nouissimum ponit Mench. *ut supra, numer. 84.* ad quem supplico aduertatis, scilicet, quod ibi ideo requiritur aditio substitutorum pro validitate fideicommissi vniuersalis ab eis relictæ: Nam sicut si ipse pupillus condidisset testamentum, dato quod posset, heredemque rogaret restituere, tunc eo recusante, fideicommissarius vniuersalis eum compelleret adire & restituere, ut per totum titulum, *C. & ff. ad Trebel.* ita & ibi substituti pupillares, id est, heredes impuberis rogati restituere, suspectam hereditatem dicentes, compelluntur per fideicommissarium. Nam posito, quod in illo textu absque aditione substitutorum testamentum patris, & substituti pupillaris sint confirmata existentia suitatis: tamen quid prodest valuisse, si heres pupilli repudiet, & sic fideicommissarius vniuersalis decipiatur? ut in *l. ille à qua, §. si de testamento, ff. ad Trebel. & in l. eam quam, cum simil. C. de fideicom.* quem intellectum inuauat, quia lex illa situatur sub titulo ad Trebellianum: & non est nouum, ut leges debent intelligi secundum titulum, cui subsunt, iuxta *l. Imperator, ff. de in diem addict.* Neque ob-

stant verba text. in *d. §. idem Iulianus*, ibi: *Hoc enim factum, confirmatiue patris tabulis: & ibi, Poterunt ex substitutione ambo cogi adire:* Quibus verbis ¶ requiri videtur aditio substitutorum ad confirmationem testamentorum patris & filij. Nam respondetur hoc requiri, non ad hoc, ut substitutio pupillaris valeat tantum simpliciter; sed ad hoc, ut irrevocabiliter habeat effectum testamentum patris, scilicet, ut fideicommissum vniuersale relictum in eo restituatur: & hic intellectus verus quidem videtur. *ad dict. §. idem Iulianus*, quo fit, ut opinio contraria communiter verior quoque videatur, & sic quod per dationem coheredis extranei non tollatur suitas. Quid tenendum? Ego semper solitus sum tenere & defendere communes opiniones Doctorum, quia ut plurimum veriores sunt, ita & grauioribus auctoribus approbata, præsertim cum in iudicando & consulendo non possumus cum bona conscientia, neque in iustitia ab eis discedere; & sæpe dum aliqui Doctores præcipue moderni, subtiliores effici volunt, tenent contra communem, ut ingenia sua ostendant, amici nouitatum magis, quam ut veritatem doceant; ideo cauendum est ab istis subtilibus, qui à communibus opinionibus facile discedunt, & aduersus eas tenent, & fugiendum ab extorsionibus, quas iuribus faciunt, ut in suas singulares opiniones eas condescendere faciant, somnia ex eis deducentes. Et sane si in aliquo casu licet tenere contra communem opinionem, hic est vnus præcipuus, in quo videtur manifeste decepta communis opinio, scilicet in hoc articulo supra proxime examinato, an per dationem coheredis extranei tollatur suitas. Nam primo videmus contra prædictam communem opinionem tot iura expressa, quibus ut aduersus eam probent violentia non fit: tum præterea vidimus destructam rationem communis opinionis: & text. in quo communis opinio fundatur, aliter intellectum, quinimo non probare communem opinionem: nam per ea, quæ supra dixi aduersus tenentes contra communes opiniones, non intendo præiudicare bonis & grauib. viris, qui iustis & veris moti fundamentis & rationibus, communes opiniones impugnant, ut puta testibus expressis, quos communis opinio ignorauit, aut si sciuit, eis non bene satisfecit, præcipue, cum aliquando videamus aliquas communes opiniones Dd. errore scribentium secutas & approbatas, sequendo vnum alterum, & sic deinceps non aduertentes ad rei veritatem, nec eam discutientes: quia, ut inquit Dec. *conf. 499. n. 12.* plerumque Dd. nostri non perscrutantur rationes, & imitantur aues, quæ quando vna volat, aliæ eam sequuntur: & quod communis opinio attenditur, quando alia opinio contra communem fundata sit melioribus rationibus: idem dictum de auiibus volantibus ad præsens propositum refert & sequitur Burgos de Paz in *proemio legum Taur. num. 250.* vbi etiam adducit simile de ouibus, cum quo vna ouis tendit, illuc & ceteras ire conspiciamus: & consilium Decii, *vbi sup.* refert etiam D. Molin. *lib. 2. de Hispanorum primogen. c. 8. n. 33.* sed non ideo passim tenendum est contra communes opiniones, sed rarissime idque iustissime, & in casibus iure approbatis: Nam ¶ regula hæc, Quod standum est communi opinioni certas quasdam limitationes habet, unde posset esse iste vnus casus, in quo liceret tenere contra communem, & certe in puncto iuris ita suspicor, & opinor tenendum: sed in iudicando & consulendo non audeo consulere, ut discedamus à prædicta communi opinione.

Et tenendo hanc opinionem communem, eam limitari oportet respectu transmissionis, quia transmissio non impeditur per dationem coheredis extranei, ut probat text. in *d. l. 3. C. de iur. deliber.* quæ hoc modo potest intelligi, ut non faciat contra communem: Ibi enim fuit datus filio suo coheres, & nihilominus fit transmissio ex potentia suitatis hereditatis non agnita: per quem textum hæc est communis opinio, secundum Menchacam *vbi sup. n. 87. vbi num. sequentibus* plures alias limitationes refert, resolu-

resolviendo communes opiniones, sequitur etiam D. Antonius de Padilla in l. 2. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. & sic quoad ea, quæ sunt extra testamentum, ut est transmissio, fuitas non tollitur ex supradicta communi opinione, & in specie testatur communem opinionem esse Paulus de Cast. in repet. dict. l. si filius heres, num. 20.

64 Ex quo * inferitur planissime, quod cum quoad ea, quæ sunt extra testamentum, ut est transmissio, fuitas non tollatur: text. in l. fin. C. de repud. hered. de qua dudum mentionem fecimus: habebit etiam locum dato coherede extraneo: quam opinionem plures allegans sequitur & dicit communem Menchaca vbi supra, numer. 99. vbi num. 100. dicit à fortiori procedere, tenendo suam opinionem, quod datione coheredis extranei non tollatur fuitas: & idem num. 180. & utrobique refert Maynerium dicentem, contrariam esse communem opinionem, & eum reprobatur: eandem etiam opinionem dicit communem & tenendam dominus meus vbi supra, n. 5. vbi etiam refert Maynerium.

Prima ampliatio.

V I si supradictis, pro introitu nostri text. & repetitionis procedo ulterius ad declarationem ipsius per ampliationes, in quibus tota & præcipua materia fuitatis declarabitur, nonnullaque inferentur ad pacticam conducibilia, quæ ex fuitate reduci possint ad praxin: & hunc ordinem elegi, ut materia hæc, quæ iuris difficilior est, plana reddatur, annuente Deo. Cuius auxilium & fauorem ipse ante omnia & inuocaui, & nunc inuoco, ut semper sit in adiutorium meum, &c.

65 Primo igitur * conclusio supra deducta ex nostro §. sui, ampliatur in §. sui, infra de heredit. quæ ab intestat, defer. vbi dicitur & probatur, quod sui heredes fiunt etiam ignorantes, & statim à morte patris continuatur in eos dominium, & ideo neque tutoris siue curatoris auctoritate opus est ad acquisitionem, cum etiam eis ignorantibus acquiratur: Ex quo text. & confirmatur & ampliatur nostra conclusio, ut videmus: Nam text. hic in ver. sed sui, idem etiam de dominio probat: Nam inquit quod sui heredes dicuntur, quia domestici heredes fiunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: idem probat text. capitalis in materia, in l. in suis, ff. de liber. & posth. cuius verba sunt. In suis heredibus euidentius apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur: Vnde etiam filius famul appellatur, sicut paterfam sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit: itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini tamen sunt: neque obstat, quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat.

Ecce igitur text. optimum, declarantem effectum summum fuitatis, quam l. famosam & vtilem appellauit ibi Ias in primis verbis. Circa quem text. & materiam nostram fuitatis in proposito, quod dominium bonorum paternorum mortuo patre quasi continuetur in filium, & eo viuo, filius dicatur quodammodo dominus, multa tractanda sunt & inferenda, singularia profecto, & non minus quotidiana in practica & vtilia, quam difficilia.

66 Primo * ergo quæro; An sicut in suis continuatur dominium, ita & possessio continuetur, ut absque noua apprehensione illa acquiratur? hoc est in effectu quærere; An l. cum heredes facti sumus, in princ. ff. de acquir. posses. quæ dicit, quod nobis factis heredibus adita hereditate omnia ad nos transeunt, præterquam possessio, quæ naturaliter apprehendi debet, procedat in suo? Et videtur quidem minime in eo habere locum, quia sicut transit & continuatur dominium sine noua apprehensione per supradicta iura, ita & possessio. Secundo pro hac opinione est text. expressus in l. 2. §. final. ff. pro hered. vbi probat textus quod filius ideo non potest donatam

rem à patre vsucapere pro herede, secundum Iureconsultum Seuerinum, quia existimabat, naturalem possessionem penes eum fuisse viuo patre: & ita per illum text. hanc opinionem in terminis tenet gloss. in dict. l. in suis, ver. quodammodo, idem etiam tenet gloss. in præsent. in verb. existimantur, quam opinionem sequitur & defendit Menchac. de success. creat. §. 21. numer. 107. & num. 109. in fine. Vbi infert eleganter, quod datur filio remedium recuperandæ, contra eum, qui medio tempore occupauerit ipsius patrimonium.

Sed contrariam opinionem, imo quod d. l. cum heredes, in princ. procedat etiam in suis, tenet gloss. ibi verb. non pertinet, & ibi Bart. gloss. etiam in l. cum miles, in princ. ff. ex quibus causis. mai. in verb. quasi coniunctim, & hanc secundam opinionem sequitur idem Bartolus in dict. l. in suis, numer. quint. quam testatur communiter approbatam Menchac. de success. creat. §. 19. num. 19. vbi alios refert & idem in §. 21. num. 107. & 109. vbi dicit esse etiam communem opinionem contra suam illationem nouiter factam, iam supra relatam, de remedio recuperandæ: hanc etiam opinionem testatur esse communem Greg. Lopez in l. tit. 14. part. 6. gloss. magna ad medium, dicit præterea communem Bernard. Diaz de Lugo in regul. 562. incip. Possessio rerum hereditariarum, in 3. limitatione: est etiam communis opinio secundum Rodericum Suar. in l. 8. tit. de las herencias, libr. 3. for. numer. 11. & 13. fol. 447.

Neque obstat * textus, qui videbatur expressus pro 67 prima opinione, in d. l. 2. §. fin. quia Bart. in dict. l. in suis, n. 5. respondet fatendo, quod nouus titulus possessionis non videtur obuenire filio, ut in l. nihil pro herede, C. de vsucap. pro hered. & ita procedat text. in d. §. fin. noua tamen apprehensio bene est necessaria: qui intellectus est verus ad illum text. meo iudicio:

Potest & secundo modo responderi illi text. ne probet primam opinionem, quod text. ille non loquatur in omnibus bonis patris, prout nostra quæstio est, sed in quibusdam donatis à patre: Ergo non facit ad casum: Quem intellectum assignat Ias. in d. l. in suis, num. 31. sequitur Viglius in præsent. num. 4. qui nu. 5. reprobatur supra dictam primam opinionem: eundem etiam intellectum sequitur bene commendans Arias Pinel. in repet. Rub. C. de bon. mat. 2. par. num. 40. in fin.

Item † pro hac secunda opinione facit, quia in omnibus casibus, quibus transfertur dominium sine traditione: quorum plures enumerat gloss. magistra in l. si ager, §. finali, ff. de rei vendic. quam ita appellat Ias. in §. sed ista quidam, numer. 75. Instit. de actio. & gloss. in l. traditionibus, C. de pact. & ibi communiter Moderni: possessio tamen absque naturali apprehensione non transfertur, quia cum ipsa plurimum facti habeat, merito quod à nobis sine facto nostro auelli non possit: & hanc opinionem tenet glossa in l. si fratres, §. idem respondet socius, verbo, dominum, ff. pro socio, & est communis opinio, ut late resoluit Antonius Gomez 3. tom. cap. 2. nu. 3. & tenet etiam gloss. in l. fin. verb. in rem, C. de sacros. Eccles. & glo. etiam loquens in Publiciana, in l. Celsus, gloss. magna, paulo post medium, ff. de vsucap. quam dicit ordinariam ibi Baldus in 2. parte, num. 4. sequitur late Ias. in dict. §. sed ista quidem, num. 75. vbi Zasius num. 13. dicit esse notabilem: Ergo ita in proposito dicendum est.

69 Sed inter † has gloss. contrarias & opiniones sibi inuicem repugnantes operæ pretium erit concordiam assignare, ne alterutras condemnemus, imo vnæquæque sint veræ & mero iure procedant, si recte intelligantur. Et concordia talis est, quod glossæ primo loco allegatæ loquantur in quasi possessione, non autem in vera possessione: & ista fuit mens & intentio gl. in d. l. in suis, quæ non dicit, ut possessio bonorum paternorum continuetur in filium, sed quod sicut filius viuo patre est quodammodo dominus: ut in illo text. cum similib. supra allegatis, ita etiam & quodammodo possidet. Et quod ista sit intentio gl. patet, quia gl. dicit, quod talis possessio consistit in nudo & puro intellectu, & sic nō in actu possidendi; & ita

& ita est magis imaginaria, quàm vera possessio hæc: & eundem intellectum habet alia gloss. in præsentī, quæ dicit: *Item possessionem viuo patre habere videtur filius*: Ergo non habet verè. At verò glossæ secundo loco allegatæ loquuntur, & procedunt in vera possessione, quæ minime transfertur sine naturali apprehensione: iuxta *text. in l. cum heredes*, ibi; *Nisi naturaliter apprehensa ad nos non pertinet*.

70 Et naturaliter † in proposito intelligitur hoc modo, vt licet in iure sint plures modi, per quos possessio acquiritur fictè sine naturali apprehensione, vt in *l. quod meo in principio*, ff. de acquir. possess. & in *l. 1. C. de donat.* & in *l. clauibus*, ff. contrahenda emptione. cum aliis pluribus, l. 7. & 8. & 9. in fine, tit. 30. part. 3. quorum iurium materiam latissime tractat Anton. Gomez in *l. 45. Tauri*, per plures numeros & columnas: tamen in acquirenda hac possessione requiritur naturalis actus apprehensionis, illique ficti non sufficiunt; ita in terminis verba illa intellexit Antonius Gomez in *dict. leg. 45. Tauri*, num. 54. ad finem, & ita hæc est verissima concordia, & sine violenta ad illas gloss. quæ quidem non sunt contrariæ; & reperio tenuisse ipsummet Bartol. in *dict. l. 2. §. fin. ante*, num. 1. & sequitur elios plures allegans Ias. in *dicta l. in suis*, num. 21, vnde non cum iudicio Bartol. in *dict. leg. in suis*, num. 5. reprobauit gloss. ibi.

71 Solum † restat scire; Quid operetur ista quasi possessio? Ad hoc respondeo; Scitis enim in iuribus incorporalibus non dari veram, sed fictam quasi possessionem, argumen. text. in *l. seruus*, §. incorporales ff. de acquir. rer. domin. & tenet expresse gloss. in *l. ait prator*, §. is autem, verbo, quasi, ibi; Et nota, ff. ex quibus causis, mai. pro qua gloss. est text. expressus in illo §. ibi; Vel usufructus quasi possessionem, quem text. ad hoc allegauit Ias. in *l. 1. in princ.* num. 30. ff. de acquir. possess. & text. ille est celebrior ad hoc, quàm sit in iure, secundum Rip. in rubric. de causis possess. & propriet. num. 21. & est gloss. in similis in *l. heredes mei*, §. fin. per textum ibi. ff. de seruit. urban. præd. gloss. etiam in *l. 1. in gloss. 1. versic.* & quod dicit, possides, C. de seruit. & acquir. gloss. etiam, ita intelligendo text. ibi, in *l. 1. §. item si quis*, C. de his, qui potent. nom. & est communis opinio secundum Ripa, in *d. l. 1. in princ.* num. 53. ff. de acquir. possess. Modo proderit hæc quasi possessio, vt si qua sint iura incorporalia in hæreditate patris, vt puta seruitutes, & alia similia, eorum quasi possessio censeatur translata sine alio actu & vsu. Et hæc est noua consideratio, idè eam non firmo, cogitetis super ea. Sed post huius operis primam editionem, reperi hanc opinionem in terminis tenentem ex dict. Bald. in *repet. dict. l. in suis*, in princ. ff. de liber. & posthum. & Federic. de Senis, consi. 102 in ultimo dubio, doctis. Casarem Lambertin. in tract. de iur. patron. in 2. lib. artis. 22. quest. 3. part. 1. num. 4. & 5. fol. 28. vbi dicit, quasi possessionem iurium incorporalium transire in successores hæredes, absque quo ipsi successores exerceant actum, per quem inducitur quasi possessio; & quod dicta auctoritas Bald. cum dict. consi. Federic. præbuerunt sibi maximum honorem Neapoli in Sacro Consilio, in quadam causa, vbi hæc allegauit, & secundum hoc pronuntiatum fuit, & numeris præcedentibus dict. articuli, idem resoluit in quasi possessione præsentandi patris seu antecessoris, vt dicatur possessio filij, seu hæredis successoris, quando dicta quasi possessio in antecessore sortita fuit effectum ex institutione ab ea sequuta, quod est notabile in practica, & iam ita vidi obseruari non semel. Adde Otalor. de nobilit. 3. part. cap. 6. nu. 8. vbi probat, quod in iuribus incorporalibus ex titulo, & sola quasi possessione & vsu antecessorum, sine vsu & possessione hæredis competet interdictum retinendæ, & suppletur defectus possessionis. Et cum his quiescit animus in hoc articulo de possessione, in quo tanta varietas reperitur. In Francia autem & dominijs dicto Regno suppositis, & in pluribus Italiæ partibus est consuetudo, quod defuncti possessio absque apprehensione aliqua transeat nedum in filium, verum etiam in extraneos hæredes, vt

Repetitio text. in §. Sui, e

cum Ioan. Fabro in §. fin. infra hoc tit. & aliis Doct. tradit Celsus consi. 81. num. 3. vbi refert ex Bald. in *l. fin. C. de man. vindict.* quod in hoc casu mortuus dicitur aperire viventis oculos sine aliquo etiam ficto. Sed hoc ridiculum, & contrarius reputo.

Hodie † tamen per quandam legem Regiam singularem, de Soria nuncupatam, filius post mortem patris efficitur possessor bonorū eius, saltem quoad effectum, vt remedium possessorium ei competat, & est *l. 2. tit. 13. lib. 4. ordin. Noue Recopil. Regia*, per quàm ita tenet Roder. Suarez, vbi supra, num. seqq. qui est omnino videndus. Ad quem est aduertendum, dum tenet, verba illius l. sonare, quod occupans possessionem rerum vacantium, teneatur eam restituere dicto filio hæredi: Nam lex hoc non dicit, sed simpliciter, quod talis occupans teneatur restituere bona, & non dicit cui, imò constat contrarium ex Lilla, dum postea inferius dicit, iudicem illius loci comperta veritate summarie debere ponere in possessionem illorum bonorum prædictum filium; & illud primum aduertit additio. Roder. Suarez, vbi supra, licet non hoc secundum aduertat.

Ex quo inferitur, † quod hodie de iure istius Regni per illam *l. 3. tit. 13. lib. 4. ordin. noui*, non solum filio, sed etiam alteri successori ab intestato comperit remedium exsequutium illius l. pro adipiscenda possessione bonorum hæreditariorum, sicut de iure communi competit præd. remedium hæredibus scriptis in testamento perfecto, non rupto, neque cancellato, vt in *l. fin. C. de edict. diu. Adrian. toll.* & in *l. 2. tit. 14. part. 6.* quod iure communi non erat dispositum neque promissum. Nam † remedium d. l. fin. & legis Partitæ, quæ cum d. l. fin. consonat, tantum habet locum condito testamento, non verò ab intestato, vt testatur communem opinionem esse Alexan. in *dict. l. fin.* & eum & alios referens Gregor. Lopez in *d. l. 2. in gloss. 1. in versic. an autem istud remedium detur venientibus ab intestato*, & c. vbi refert Bald. dicentem, quod competit tunc officium iudicis filio, vt ponatur in possessione vacante; Quia si filius est: Ergo hæres, vnde idem operatur existentia sui hæredis, quod operantur tabulæ testamenti, quod certe notatu dignum est, vt inquit Bald. per eum ibi relatus, & magni momenti in nostra materia suitatis. Et quod remedium dict. l. fin. C. de edict. Dili Adrian. tollen. non competat venientibus ab intestato, testatur communem opinionem Roland. à Valle, consi. 1. num. 5. in 1. part. consiliorum, vbi, num. 7. agit, an filius ex officio iudicis possit tunc immitti in possessionem, & sequitur opinionem Bald. ex supradict. vt filio suo competat tantum officium iudicis ab intestato, vt mittatur in possessionem, non verò extraneo, & quod remedium exsequutium d. l. fin. non competat hæredi ab intestato succedenti, testatur communem plurimos referens post hæc scripta in lucem edita doctissimus Iacobus Menoch. in *dict. l. fin. quest. 9. num. 64. & sequentibus*, C. de edict. Diui Adrian. tollen. vbi, in 10. quest. num. 75. & sequentibus, agit de illo dicto Bald. an filio succedenti patri ab intestato concedatur remedium d. l. fin. & late discutit & tenent contra Bald. cum Curt. & Sapia, quos refert. Hodie verò per dict. l. Regiam de Soria, ad ius commune id redactum est, vt scilicet venientibus ab intestato competat remedium illius l. quod est summarium & exsequutium, vt mittantur in possessionem rerum hæreditariorum, & eam adipiscantur, quod non solum in suis locum habet, prout Bald. & ceteri de iure communi in officio iudicis existimabant, sed etiam in quibuscumque venientibus ab intestato propinquis, qui ius habeant succedendi in bonis defuncti, vt probat dict. l. Regia in sui principio, nam dicit; Si alguno finare y dexare hijos legítimos, o nietos, o dende ayuso, o otros parientes propinquos que ay an derecho de heredar sus bienes por testamento, y ab intestato. Et postea in alio versiculo eiusdem l. ibi; Y que las iusticias do esto acaesiere, que luego informados de la verdad, pongan en la posesion pacífica de los dichos bienes después de la muerte del defunto a los

G

los

los dichos sus herederos, procedendo en todo summariamente, sin figura de iuryo, &c. Ex qua lege non solum datur prædict. remedium venientibus ab intestato, sed etiam hæredibus scriptis in testamento, vt probat Libi; *Por testamento, o ab intestato*: Itaque approbat in hoc, quod dicit de testamento dict. lex fin. & dict. lex partita, in eo verò, quod dicit de venientibus ab intestato, non erat dispositum sic de iure communi, imò contrarium dispositum, vt supra visum est, præterquàm de iudicis officio suis tantum competentì propter existentiam iustitiae, quæ idem operatur in proposito, quòd testamentum iuxta doctrinam celebrem Bald. supra relatum, & sequacium, non verò alijs, quam suis competeat dictum officium iudicis; hodie verò omnibus generaliter venientibus ab intestato non competit prædict. remedium possessoriū per d.l. de Soria, & sic omnia dicta & tradita per Doctores in dict. l. fin. & alibi sæpissimè circa intellectum, & materiam dict. l. fin. quæ ex testamento loquitur, habebunt etiam locum ab intestato, & in casu dict. l. de Soria, quam l. de Soria quotidie fecit practicari Roder. Suarez, vt ipse dicit, *ubi supra, in dict. l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori, nu. 12. fol. 447.* & non dubium, quin sit practicanda, quia est l. Regia, & ordinamenti Regalis, vt in l. 1. Taur. Etiam ego tanquam aduocatus deduxi remedium illius l. in practica, petens meam partem, tanquam hæredem ab intestato proximiorē, mitti in possessionem bonorum defuncti summariè, & executiue per d.l. de Soria, & per alios etiam aduocatos huius ciuitatis vidi imploratum remedium illius l.

75 Vltius ¶ circa intellectum illius l. est aduertendum, quod in pœnas illius l. non incidit filius, vel alius hæres in testamento scriptus, qui propria auctoritate inter bona iacentia, quia ad impune potest facere, vt in l. 2. ad fin. tit. 7. lib. 3. fori, tradunt scribentes in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen. imò si tempore mortis patris vnus filius est absens, & reuersus inueniat fratrem possidere, poterit ipse propria auctoritate ingredi possessionem, vt in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori, quam late commentatus est, & declarat Roder. Suarez cuius commentaria communiter nunc habentur, & sunt post suas repetitiones.

76 Ex quibus ¶ ipse infero in practica, quod si filius post mortem patris propria auctoritate ingressus bonorum paternorum possessionem, & in ea est vel remansit in ea post mortem patris, & ea vitur sine cōtradictione, tunc iam videtur eam possessionē post mortem patris apprehendisse, quādoquidem est in ea, & ea vitur, & per cōsequens licet non fuerit transmissa præd. possessio in eum per defunctū, neque in filium fuerit continuata ipso iure sine apprehensione, vt supra late conclusum est cum cōmuni opinione, tamen hoc casu, quando filius remansit in possessione bonorum per mortem patris, & ea vitur, non est necessaria noua apprehensio, etsi filius non remanserit in possessione, poterit eam ingredi propria auctoritate per dictas leges fori; neque opus erit petere & intentare remedium d.l. fin. neque d.l. Soria. Quandoquidem filius est iam in possessione, nisi quando non possit eam ingredi sine contradictione & rixa, quia tunc consultius est, quod filius prædict. remedia coram iudice intenter, & proponat qui iudex statim sine dilatione, sed breuiter & summarie habita informatione filiationis & bonorum defuncti, mittet filium in possessionem bonorum patris sui pro indiuiso cum alijs fratribus, iuxta dicta iura, & ita fit quotidie, & fieri vidi sæpissimè. Omitto nunc declarare, quid faciendum est, quando est legitimus contradictor, de quo in d.l. fin. & in d.l. partita, quia non est nostra materia, sed d.l. fin.

77 Vltimo, ¶ pro complemento huius quæstionis de possessione bonorum defuncti, addendum est verbum satis singulare & notandum in praxi, quod d.l. cum hæredes, in princ. & omnia supradicta, dum dicunt, requiri naturalem apprehensionē possessionis per hæredem fieri debere, limitantur, præterquàm si defunctus posside-

bat animo suo, & corpore alieno, puta per colonum, quia sit colonus defuncto domino, cuius nomine possidet, continuet in possessione nomine hæredis, benè transfertur per hoc in hæredem possessio, absque alio actu apprehensionis, per id, quod dicunt Doctores, & præcipuè Alex. in l. qui vniuersas, §. quod per colonum, ff. de acquir. poss. sequitur Matth. de Afflict. decis. Neapol. 167. num. 5. & 6. dicens, ita fuisse votatum & sententiatum in Consilio Neapolitano.

Secundò, ¶ principaliter ex supradicta continuatione domini nostri text. & d. §. sui, & in d.l. in suis, infert eleganter gloss. in l. nihil, in gloss. 1. C. de vsucap. pro hæred. quod cum filij sui dicantur in vita patris domini, & post mortem patris continuetur in eos dominium, non poterunt vsucapere titulo pro hærede, & hoc secundo loco probat gloss. illa per text. in d.l. nihil, vbi lex dicit; Nihil pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus existentibus, magis obtinuit, qui text. apertus videtur. Tertiò, pro eadem opinione allegat gloss. text. in l. 2. §. fin. ff. pro hæred. de qua l. dudum mentionem fecimus, vbi probat text. ille, quod cum possessio rerum donatarum à patre filio naturali sit penes ipsum filium, non poterit eas res vsucapere pro hærede, si à patre hæres instituatur pro parte cohæredis: atque ita per hæc iura supradicta est communis opinio & receptissima secundum Arias Pinell. *ubi supra, nu. 38.* qui quam plurimos Dd. refert, & late agit de eius rei veritate, & ideò ipse non multum insistam, sed breuiter, quæ magis ad huius rei cognitionem & veritatem attinere videantur, attingam, quia est locus hic materiæ, cætera doctissimo Pinello relicturus, vltra quem eandem opinionem dicit communem plures referens Anton. Gomez 1. tom. cap. 9. nu. 18. versic. 4. infero, qui etiam est videndus.

Et huius communis opinionis rationem assignauit Paul. de Castr. in dict. l. in suis, num. 5. per text. ibi, quam ibi sequitur Ias. num. 7. scilicet, quia filius succedendo patri, non dicitur habere de nouo aliquam causam acquirendi dominium, sed continuat, quod prius habebat, extraneus autem hæres habet causam acquirendi dominium, quod prius non habebat, & ista causa vocatur titulus, quia adest in persona hæredis, licet deficeret in persona defuncti.

Sed est aduertendum; quod Anto. Gomez 1. tom. cap. num. 20. existimat, quòd licet iure Ciuili filius suus non possit vsucapere pro hærede, de iure tamen prætorio benè poterit, vt ibi ipse fundat, sed idem auctor immemor sui in d. 1. tom. cap. 9. nu. 19. col. 2. in fin. & col. 2. illius nu. in fin. & col. seq. tenet contrarium.

Et retenta ¶ supradicta communi opinione, quod filius suus non possit vsucapere pro hærede, eam limitat subtiliter quidem, & suo solito ingenio Bald. in rubrica, extra, de præscript. num. 15. scilicet, quando filius noller succedere ex primò capite, vnde liberi, sed ex secundo, vel tertiò tanquam agnatus, vel cognatus. Nam filij ¶ sui in iure triplex caput habent ad succedendum, caput vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati, ita vt exclusi vno capite tempore, vel repudiatione, alio sequenti admittantur, text. est de hoc in l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. de cuius text. intellectu latissimè agunt Anton. Gomez, dict. 1. tom. cap. 9. num. 29. & Doct. Anton. de Menesses in l. 3. num. 38. & seqq. C. de iur. & facti ignor. quia isto casu inquit Bald. filius succedens vno ex his duobus posterioribus capitibus, benè poterit vsucapere pro hærede. Quam Baldi opinionem & limitationem sequuntur plures relati per Arias Pinell. *ubi supra, num. 44.* & vltra eum sequitur Alex. in l. 1. num. 17. C. qui admittit. vbi illam sequitur Ias. num. 25. & Ioa. Igneus, num. 33. Decius in 2. lectura, num. 90. dicens verissimum dictum Bald. & ibi Vbertin. Zucard. num. 114. Sapia. 68. & dicit communem ibi Iacob. de Nigris num. 63. sequitur etiam Ias. in rubrica, ff. de acquir. hæredit. num. 8. & Anton. Gomez hos non referens, sed alios 1. tom. cap. 3. num. 20. transit simpliciter cum Bald. & Alexand. Rodericus Suarez in dict. l. 8. fori, tit. De las herencias,

ias, num. 56. fol. 455. Hæc sunt, quæ communiter à Doctõ-
ribus recepta traduntur.

Nunc † verò in puncto iuris, si quis voluerit tenere
contra communem opinionem gloss. supradictæ, sciat
efficacissima & vrgentia fundamenta pro contraria par-
te esse, scilicet, quod filius suus non minus quàm extra-
neus, imò magis vsucapiat rem hæreditariam titulo pro
hærede, & sic rem alienam, quàm testator habebat in
bonis suis tempore mortis. Primò per iura supra allega-
ta pro communi, quæ nunc contra eam retorqueo, scilicet,
nostrum text. & dict. §. sui, & lin. suis. Nam dum pro-
bant, filios quasi dominos esse, & in eos mortuo patre
continuari dominium, id plane est, eos magis hæredes
facere, non autem eis aliquid adimere, quod extraneis
concedatur, nam sinitas prodesse potest, non verò nocere,
iuxta communem resolutionem Doctorum per text.
ibi in l. si filius qui patri, ff. de vulgari, & pupillar. vnde succedit
regula vulgaris, vt quod fauore, &c.

Secundò, hæc sententia probatur cõtra communem
ex vi verborum, quia ibi sui magis hæredes dicuntur,
quàm extranei: Ergo magis eis conuenit titulus pro hæ-
rede, quàm extraneis.

Tertiò, probatur hac consideratione: Nam si con-
sideremus vsucapionis effectum, nihil facit quasi domi-
nium, quod filij habent in vita patris, & continuatio eo
mortuo, neque impedit, quia id procedit in bonis testa-
toris, at effectus huius vsucapionis est, vt res, quæ non
erant testatoris, sed alienæ, præscribantur; Ergo nihil
commune habet, imò ad hoc, vt aliquid iuris in eis ha-
beant filij, & sic magis verificentur dicta iura de domi-
nij continuatione loquentia, est necessarium, vt filij pos-
sint vsucapere hoc titulo, per quod cessat ratio supra ad-
ducta pro communi opinione; & ita inuenio contra
communem opinionem tenuisse Viglium, licet non
per prædicta, in *presenti*, num. 4. & tenent alij relati per
Pinellum, vbi supra, num. 39. qui etiam eam sequitur, &
communem opinionem errorem appellat, & ibi benè
fundat; vltra quem contra communem tenet etiam An-
ton. Rub. in *l. pater filium*, num. 100 ff. de inoffic. testamen. &
tanquàm nouum id probat Æmilij Ferretus in *l. 3. ff. de*
vsucapio. ¶ Et certè meo iudicio hic est alius casus, in
quo communis opinio videtur errore decepta & non
tenenda.

82 Sed contraria, † quæ est verissima, vtpote benè iure
probata, communis verum male. Nam text. quem com-
munis pro se magni facit in *dict. l. 2. §. fin.* tantum abest, vt
non solum non probet cõmunem sententiam, ad quàm
allegatur, vt subtiliter & verè ei respondet Viglius in
presenti, num. 4. sed etiam, vt aduersus communem pro-
bet fortissimè, secundum Arias Pinel. vbi supra, num. 40.
& intellectus Viglij est, quod text. ille tantum agat in
rebus à patre donatis, quas cum ex causa donationis fi-
lius naturaliter semel possidere cœperit, vt probatur in
dict. §. fin. pro hærede easdem deinde possidere nequit, ob
regulam iuris, quæ dicit; Neminem sibi causam posses-
sionis mutare posse, *l. 2. §. illud, ff. de acquir. poss.* Quo fit, vt
secundum hunc intellectum (quod aduertit Pinell. vbi
supra,) text. ille sit expressus pro veriori opinione con-
tra communem. Nam si ibi est casus specialis, in quo
propter possessionem, quàm filius habet, denegatur ei
beneficium vsucapiendi pro hærede, per locum ab spe-
ciali constat, filio non possidente in vita patris, regulam
esse in contrarium, scilicet, quod possit vsucapere, sicut
regulariter verè non possidet, vt supradictum est, nisi se-
quuta apprehensione; Nam alias si regulariter suus vsu-
capere non posset, inepta esset dubitatio Iurisperiti
ibi, vanoque labore ostendere conaretur, in ea specie
cessare vsucapionem pro hærede; quæ profecto subtilis
& vera consideratio est, & tanti ingenij viro digna, si præ-
oculis habemus semper intellectum Ias. quem supra af-
signauimus ad illum text. dum loquitur in possessione, quàm
filius habet viuo patre, vt scilicet intelligatur, rei tan-

Repetitio text. in §. Sui, e

tum donatæ, non verò rerum hæreditarium; text. verò
in *d. l. nihil*, quem communis expressum pro se putat, mi-
nus obest; Nam text. ille iuxta communem intellectum
supra assignatum præpostere legitur. Vnde* verior in-
tellectus est Viglij in *presenti*, num. 4. & Pinell. vbi supra,
num. 41. qui latius declarat, scilicet, quod text. planè lega-
tur, prout iacet, ita vt si existant sui hæredes, alius extra-
neus non possit illo titulo pro hærede, errore ductus a-
liquam rem hæreditatis suorum vsucapere, cum domi-
nium ipsius penes suos sit radicatum, & acquiratur eis
ignorantibus sine noua agnitione: & certè subtilis &
verus hic intellectus videtur, pro quo bonum text. ipsi
considerant, scilicet in *l. 2. C. vnd. lib. vbi* probatur, ex testa-
mento vel ab intestato existente filio, vel nepote suo
hærede, neminem posse ab intestato hæredè esse; Ergo
ita in proposito hoc voluit *d. l. nihil*, vt existentibus suis
hæredibus nemo alius possit vsucapere pro hærede.

Potest † vltra omnes alius nouus intellectus ad illum
text. assignari non minus elegas, vt text. ille hoc tantum
velit & dubitet, habito pro constanti, quod filius suus
possit vsucapere pro hærede, iuxta supradictâ veriore
sententiam; An *existencia sui hæredis sola, sine immixtione, suffi-*
ciat ad hoc, quod filius suus vsucapere possit? Et respondet text.
quod non his verbis; *Nihil pro hærede vsucapi potest. suis hæ-*
redibus existentibus, id est, existencia sui hæredis non sufficit ad
vsucapiendum. ¶ Sicut † etiam videmus, quod sola exi-
stencia sui hæredis non est sufficiens sine immixtione ad
inducendam confusionem actionum, quæ inducitur in
extraneis aditione hæreditatis, *l. debitori, C. de pactis, l. cum*
secundum, C. de fideicommiss. cum similib. & hanc opinionem
de confusione voluit gloss. in *l. frater à fratre, in verbo, post*
mortem, ff. de conditio. indebit. testantur communem ibi So-
cin. col. 1. las. 41. Corras. 19.

Quantum verò attinet ad opinionem Baldi existi-
mantis, communem sententiam limitari, quoties filius
succederet ex 2. vel 3. capite, quia tunc non succedit vt
suus, illa est indubitabilis & non necessaria, qui etiam si
sit suus, secundum veriore sententiam, poterit vsuca-
pere. ¶ Sed in eo* fallitur Baldus, dum tenet, filium
succedentem tanquàm agnatum vel cognatum, non ha-
bere iura sinitatis, atque proinde si vera esset communis,
nullas eo casu sibi reliquias sinitatis, superesse, ob quas
impediretur vsucapio. Nam contra id est text. expressus
in *leg. de bonis, in principio, ff. de Carbon. edit.* vbi probat text.
quod etiam si filius succedat ex inferioribus capitibus,
& petat bonorum possessionem, qua legitimi vocantur,
est suus; Si ergo sinitas esset causa prohibendæ vsuca-
pionis, ita prohiberetur vsucapere hoc casu, cum ha-
beat sinitatem, sicut quando succedit ex primo capite
tanquàm filius, & ita error est in hoc, & assumptum ra-
tioque Bald. sunt falsa, licet rei veritate attenta dictum
suum procedat. Solum restat, quod text. in *dict. l. de bonis*,
videtur potius probare totum contrarium eius, quod
diximus; nam dicit: *Quoniam sui non sunt.* Sed respondeo,
quod est corruptus text. ille & communiter in alijs co-
dicibus deest, non, & ita est in pandecta Florentina, sine,
non, hocque magis conuenit sensui text. illius, & constat
præterea ex omnibus Doctoribus eum text. alleganti-
bus, & etiam ex his, qui sustinent dictum Bald. Nam al-
legant text. illum in hunc sensum, & ita per illum text.
contra Bald. tenent Ias. in *dict. l. in suis*, num. 8. dicens, quod
totus mundus non respondebit illi text. pro Bald. re-
probat etiam Curt. Iunior in *l. 1. num. 7. C. qui admittit.* &
Arias Pinell. vbi supra, num. 44. & alij relati per Anton.
Gomez, vbi supra, num. 18. qui in hoc articulo non fir-
mat pedes.

Vltèrius, † & tertio principaliter ex hoc text. & simi-
libus supra allegatis inferitur singulariter, quod si lege
vel statuto caueatur, quod de qualibet hæreditate, quæ
alicui obuenerit, solnatur gabella, debet intelligi in
hærede extraneo, non verò in hærede suo, quia propter
hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab in-
testato

testato, non tenetur soluere aliquam gabellam; quia non dicitur nouam hereditatem acquirere, sed potius dominium bonorum in eo continuari. Ita tenent Angel. Imol. & Ias. & hos referens Anton. Gomez 1. tom. cap. 9. num. 18. in principio, & idem in l. 45. Tauri, num. 55. ad finem, ultra quem tenet idem Ang. in presenti, num. 7. in finalib. verb. quod eadem ratione procedet in quacunque collecta vel tributo per statutum impositis hereditati obuenturæ alicui.

88 Vterius, * & quarto hinc infert eleganter Bartol. rationem, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum, iuxta text. in l. inter cetera, ff. de liber. & posth. & in l. cum apud, ff. eodem, text. in l. 1. ff. de iniust. rupt. & in principio, supra exheredat. lib. Nam cum dominium bonorum paternorum necessario per legem in filium continuetur, non potest pater alium heredem & dominium facere, nisi prius priuet filium tali dominio, quia alias videretur testari de rebus alienis, & duos heredes in solidum facere, & sic duos dominos eiusdem rei, quod est contra ius: ita Bart. in d. l. suis, nu. 7. idem Bart. in repet. l. pater filium, nu. 8. & in lectura, num. 2. ff. de inoffic. testam. quam esse communem testatur Anto. Gomez dict. num. 18. & sic inquit Bart. ubi supra, cum hæc ratio cesset in matre, & in ascendentibus ex linea materna, quia dominium bonorum ipsorum non continuatur in descendentes ex defectu suitatis, non est necessaria in eis exhereditatio, sed præteritio pro exheredatione habetur, vt sunt iura vulgaria. Sed rationem hanc Bart. & communem latè reprobatur Paulus de Castro in dicta l. suis, num. 6. & 7. & latius idem in repet. l. si filius, qui in potestate, num. 3. ff. de liber. & posthum. pluribus fundamentis, & inquit Ias. in dicta l. in suis, num. 43. quod eam omnes alij ibi indifferenter reprobant, & quod communiter reprobat, & idem Ias. in dict. l. inter cetera, num. 11. ubi transit cum reprobatione.

Primo, quia filius in vita patris non habet dominium rerum suarum, sed solum imaginariè est dominus habitus, & non actu, vt probat dict. l. in suis, quia viuo patre nullum ius habet in eius bonis, l. 1. §. si impuberi, ff. de collatione bonor. ibi; Prematura enim hæc est species, &c. & l. 2. §. inter dum, ff. de vulgar. & pupill. Si igitur pater alterum instituit, videtur potius impedire acquisitionem fiendam in filium, quam eum priuare, quod facilius fieri potest. argument. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. sur. item, quia si prædict. ratio communis esset vera, sequeretur, ea attempta, cum dominium omnium bonorum continuetur in filium, oportere, si pater relinquat legitimam tantum filio, eum exheredare in reliquo, quod tamen est falsum, vt in l. Papinianus, §. quoniam autem quartam, ff. de inoffic. testam. Quinimò si non totam quartam pater filio relinquebat olim, testamentum non erat nullum, sed agebatur querela, hodie per ius agendi ad supplementum, vt probat text. cum sua materia in l. omnimodo, C. de inoffic. testamento, item, quia si considerationem supradictam per Bartol. iura habuissent, non constituerent differentiam inter præteritiones masculorum & foeminarum, cum in utroque continuetur dominium; & tamen olim fiebat hæc differentia, vt in l. maximum vitium, C. de lib. præ. vel exhered. item etiam & postremo, quia si communis ratio esset vera, sequeretur, quod si in hereditate nulla essent bona, præteritio filij non redderet testamentum nullum; quod est falsum, argumento text. in l. libertus, qui soluendo, ff. de bon. libert. ubi probatur, quod præteritio patrono à liberto, qui non erat soluendo, competit bonorum possessio contra tabulas aduersus scriptos heredes, & reddit text. rationem, quia multi casus euenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, alias, quamuis æris alieni magnitudo, quam libertus reliquit, facultates patrimonij eius elus excedat, veluti si prædia sint aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni sepulchra sunt, &c. Ergo ita in proposito dicendum est; de quo interesse rerum ma-

iorum est text. ordinarius in l. si emptio, ff. de minorib. ubi est materia.

Et idè idem Paulus de Castr. in repet. dict. l. si filius, qui in potestate, nu. 6. ponit suam rationem, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit ipso iure nullum. Et inquit ipse, quod præter prætereundo filium, dupliciter peccat: Primo contra officium pietatis & naturæ; nam hereditas patris est debita filio iure sanguinis & naturæ, l. scripto, ff. vnd. lib. & in l. fin. C. de codicill. l. cum ratio, ff. de bon. damn. Item, peccat veniendo contra solemnitatem iuris; Nam inter cetera, quæ ad testamenti solemnitatem requiruntur, est, curare de filiis instituendis, vel exheredandis, vt in dict. l. inter cetera, cum similibus. Vnde infertur primo secundum Paulum, quod cum remittitur solemnitas hæc civilis in testamento prætereundo filium, non facit testamentum nullum, prout est in milite, l. si casus certi, C. de testam. milit. Secundo infertur, quod cum in relictis ad pias causas, remittatur iuris positivi solemnitas & iterum in terminis mere iuris gentium, præteriti filij, non reddet testamentum nullum, dum tamen, ne pater contra officium pietatis testetur, aliquid saltem iure legati filio relinquat; aliter enim Ecclesia talem institutionem non reciperet, quia qui filium exheredare vult, Ecclesiam autem instituere, alium querat pro consilio, quam Augustin. vt in cap. fin. 17. quest. 4. gloss. in l. Papinianus, §. Imperator, ff. de inoffic. testam. At verò mater, inquit Paulus, prætereundo filium, testatur contra officium paternum tantum, quia talis solemnitas de iure civili non requiruntur in testamento matris, quia magis debita est hereditas patris filio, quam matris; quia pater est principium generationis, præbet enim materiam, mater formam, & prior est materia, quam forma. & ibi latius ipse Paulus Philosophatur; & hanc rationem Pauli de Castro, in summa, quare testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, sit uallum, dicit communem in effectu Ias. in d. l. in suis, num. 41. Sed aduerte, quod secundum Philosophos, in generatione mulier præbet materiam, & pater formam, vt tradit Boer. decis. 241. nu. 7. & præterea ita audiui à quodam Philosopho, & ita Paulus in hoc fallitur.

Ecce igitur in re hæc duas rationes communes, vnusquisque sequatur, quam maluerit, & quæ sibi verior visa fuerit, mihi verò posterior verior videtur, si autem prima placuerit alicui, sciat, eam ab impugnationibus Pauli defendi per Ias. in d. l. si filius, qui in potestate, num. 16. & 17. post Alex. quem refert, & eundem Ias. latius in d. l. in suis, num. 41. & sequentibus, qui dicit d. num. 41. quod illa prima ratio Bartol. est de mente & visceribus illius l. & fundamentalis & tenenda; ratio autem Pauli persuasiva, licet idem Ias. in d. l. inter cetera, num. 11. transeat cum communis reprobatione Bart.

89 Vterius † & quinto principaliter ex regula nostri text. & similium intulit eleganter gloss. in authent. de trient. & semiss. §. 1. verb. debitum, collat. 3. quod legitima non tantum est debita filijs in vita patris, sed etiam filius dicitur dominus patre viuente; idem etiam tenet gloss. in authent. de hered. & Falc. in §. si quis autem non implens, verb. auferri, collat. 1. sed hæc glossæ falsæ sunt; Nam inuò legitima non est debita filijs in vita patris, sed quasi debita, & ipsi, patre viuente, non dicuntur domini, sed quasi domini, vt clarè constat ex his iuribus, quæ per dictionem, Quasi, & Quodammodo, loquuntur, & præterea est text. expressus & optimus in l. fin. penult. C. de curat. furios. ibi; Quasi debita ad posteritatem suam deuoluitur: ad idem est text. in l. vnic. ibi; Tanquam debita, C. de his qui ant. apert. tab. & ita gloss. illas testatur magis communiter reprobari, D. Anto. de Menesses in l. 3. num. 33. ad fin. C. de iur. & fact. ignor. post Imol. Capol. & Ias. quos refert, & testatur communiter reprobari Paul. de Montepico in l. in quartam, num. 56. ff. ad l. Falcid. & Ioan. Oros. in l. impossibile, num. 22. ff. de pact. & ita in specie per supradicta iura, quod legitima filijs in vita patris non sit debita, sed quasi debita, tenet gloss. ordinaria

ordinaria, & quæ communiter allegari solet in dict. l. 3. C. de iur. & fact. ignor. in verb. nullis rationibus, quam ibi, pluribus relatis, testatur esse communiter approbatam Dn. meus, num. 32. & sequitur glos. illam Bart. in rep. l. si arrogator, nu. 14. ff. de adopt. vbi Ioa. Orosc. num. 129. testatur communem.

90 Ex quibus † omnibus inferitur optimè, quod cum filius non sit verè dominus in vita patris, neque ei sit debita legitima, si delinquat filius, non tenebitur pater legitimam suam soluere pro cōdemnatione delicti ipsius filij, quia pater adhuc nihil debet, & præmatura est species, &c. ita tenet Bart. per text. ibi, in l. 1. §. si impuberi, vers. ultimo iste text. ff. de collatione bon. cuius opinionem plures referens testatur esse cōmuniter approbatam Dn. meus in d. l. 3. num. 33. qui existimat, grauitè errare Martinum Laudensem tenentem contrarium in filio committente crimen læsæ Maiestatis; eandem etiam opinionem testatur communiter approbatam Menchac. de success. creat. §. 20. num. 285. versic. fallit. & sequitur Couarr. alios allegans lib. 2. Variar. resolut. cap. 8. num. 7. col. 2. illius numeri, & sequitur etiam Ias. in l. 1. num. 3. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est, vi exim.

91 Quæ tamen * communis opinio limitari debet, nisi statuto caueatur, vt pater teneatur soluere condemnationem pro filio, quia tunc tenetur; ita glos. in rubr. C. de decret. decur. lib. 10. cuius opinionem plures referens sequitur & testatur communem contra Bald. qui dicebat non valere huiusmodi statutum, Dn. meus, vbi supra, nu. 34. & glos. illius opinionem testatur esse magis communiter approbatam & laudatam Ioan. Orosc. in dict. l. non impossibile, num. 22. vbi alios refert, & testatur communiter approbatam plures etiam referens Mench. vbi supra, num. 286. vltra quos testatur communiter approb. plures referens Petr. Duen. in reg. §. 6. num. 2. vbi late agit, cuius temporis ratio haberi debeat quoad æstimationem legitimæ.

92 Quod † statutum licet valeat, intelligi tamen debet de pœna pecuniaria, secus verò de corporali, quia huiusmodi statutum obligans patrem ad pœnam corporis, non valeret secundum Ioa. Orosc. vbi supra, & testatur communem plures referens Dn. meus, vbi supra, qui etiam alia dicit in proposito, scilicet, quod posset quidem statutum obligare patrem pecunialiter vltra legitimam, & quod tale statutum est intelligendum de filiis legitimis tantum, vel de naturalibus tantum.

93 Sed vnum † est, quod in proposito scitu dignissimum cenfeo; Quod si pater, licet non teneatur, soluit tamen ex voluntate condemnationem pro filio, an postea filius conferre teneatur post mortem patris aliis fratribus, quod pro suo delicto pater communis soluit? Elegans est profecto, & practicabilis quæstio, quam vidi iam ex facto semel agitari, & in hoc Bart. in l. Strychus, num. 2. ad fin. ff. de pecul. legat. ponit elegantem distinctionem scilicet, quod aut pater soluit ex necessitate, quia fideiussit pro filio, & tunc computabitur in partem legitimam ipsius filij, & sic conferre tenetur, per iura, quæ ibi allegat. Aut soluit non ex necessitate, sed voluntariè, quia pro eo non fideiussit, neque per statutum ciuitatis cogebatur, quæ est nostra quæstio, & tunc inquit Bart. pater videtur causa pietatis concedere, nec à filio poterit repeti, neque tenetur conferre, argumento l. 1. C. de negot. gest. nisi filius haberet peculium, & pater esset eius legitimus administrator, quia tunc in dubio videtur administratorio nomine soluere: cuius Bart. opinionem in hoc sequuntur Bald. in authent. ex testamento, num. 13. C. de collat. & ibi Roman. num. 19. dicit communem Alexan. in l. in quartam, num. 13. ff. ad l. Falcid. sequitur simpliciter Paulus de Montepic. ibi, num. 286. Hanc etiam dicit magis cōmunem, & sequitur Anto. Gomez in l. 29. Taur. num. 20. quæ opinio in Regno Portugal. approbata est lib. 4. ordin. §. 77. num. 6. inci. nem menos, & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imò, quod imputetur in legitima filij, teneat & dicat communem Fabianus in authent. nouissima, num. 106. C. de inoffic. testam. & eam dicat veriore Rip. in d. l. in quartam, num. 185. vbi refert Fabian. vbi supra, dicentem esse communem, sequitur hos duos referens Petr. Duen. in regul. 222 limitat. 4. easdem secundas communes opiniones, earumque auctores refert, hanc secundam opinionem late probans Mench. de success. creat. §. 30. num. 220. & seqq. quam etiam nouissimè sequitur Ayora in tract. de partit. 2. pag. quæst. 17. per totam, quando pater soluit magnam quantitatem pro condemnatione filij, vel protestatus est, aut aliter ex ea voluntate constiterit, quod in legitimam imputetur; secus si sit parua quantitas, & num. 44. idem probat in eo, quod pater expendit pro obtinenda remissione à parte in fauorem filij delinquentis. Sed prima opinio est tenenda in iudicando & consulendo, & ita iam ipse ex facto consultus respondi non semel.

Quod ipse (saluo meliori iudicio) limitarem eo casu, quod pater prius fecisset meliorationem tertij & quinti bonorum suorum in alterum filium, vel nepotem irrevocabiliter, illis modis, quos infert l. 17. & l. 44. Taur. hodie l. 1. tit. 6. & l. 4. tit. 7. lib. 5. Nouæ Recopilat. Nam tunc cum pater non possit facere duas donationes tertij & quinti metam excedentes, & non posset vllò modo præiudicare filiis in plus quam in vno tertio & quinto, vt in l. 28. Taur. hodie l. 12. d. tit. 6. & in alijs Regijs legibus probatur huiusmodi filius delinquens tenebitur conferre condemnationem, quam pro eo soluit pater, etiam volens, & hoc casu poterit saluari secunda communis opinio supradicta; hac verò melioratione non facta, non tenebitur conferre condemnationem tanquam sibi donatâ, sed imputabitur in tertium & quintum, in quibus eum poterat pater meliorare, & si excedat, excessus computabitur in legitimam, vt in l. 26. Taur. hodie l. 10. d. tit. 6. Si verò pater prius fecerat præd. meliorationem reuocabiliter, existimo quidem satis videri reuocatam pro quantitate condemnationis, quam voluntariè soluit pro hoc filio delinquente, & hæc quantitas condemnationis soluta, & melioratio prius facta, reducuntur ad vnum tertium & quintum bonorum patris, & in ampliùs non valebit melioratio, quam reliquum fuerit, demta condemnatione ex tertio & quinto, argum. d. l. 28. Taur. quæ hodie est dict. l. 12.

Erit tamen † non incongruum videre iam; Quod pater non teneatur soluere condemnationem pro delicto filij, virum confisicatis & publicatis bonis filij, censeatur confiscata legitima ipsius sibi quasi debita in vita patris, cum pater tempore sententiæ viuere, ita, vt post eius mortem fiscus possit capere præd. legitimam ex condemnatione facta in vita patris? In quo dicendum est, quod non, ex omnibus suprad. quia tempore delicti & sententiæ filius nihil habebat, neque eius pater pro eo tenebatur. Item, & secūdò, quia confiscatio ad bona futura non extenditur, vt resoluit Anto. Gom. 3. tom. cap. fin. num. 1. & in specie in quæstione nostra hanc opinionem tenet Couarr. post tres Dd. quos refert lib. 2. Var. resolut. cap. 8. nu. 7. col. fin. illius nu. Vnde inferitur, perperâ dixisse Martin. Laudem. in tract. crim. læsæ maiest. quod filius cōmittens crimen læsæ Maiest. amittit legitimam sibi obuenturam in bonis patris, & ita inuenio, quod cum reprobat Dn. meus in d. l. 3. num. 33. & 34. C. de iur. & fact. ignor. & quod confiscatio non extendatur ad bona futura, nec fiscus, etiam hærede repudiante, succedat in iure ad eundem delinquenti competente, etiamsi sit in crimine Sodomie, videndus est Tell. Fern. in l. 4. Taur. nu. 48. & seqq.

Sed, † An in præiudicium iniuriati offensi, & iuris sibi competentis per sententiam condemnatoriam, transactam in rem iudicatam aduersus delinquentem, laram ob delictum, possit filius hæreditatem matris sibi postea delatam repudiare, vel non obstanto præd. repudiatione possit fieri exsequutio pro illa condemnatione virtute dictæ sententiæ in bonis illius hæreditatis materna delata filio delinquenti? Videndus est omnino Gregor. Lopez in l. 12. tit. 10. part. 5. in gloss. Enganosamente, vbi refert, quæstionem hanc in Consilio Regali, se vidisse agitari, & decisum fuisse,

fuisse, quod fieret executio in dictis bonis, non obstante præd. repudiatione, per ea, quæ ibi ipse adducit. Egi ipse latius alibi de hoc ultimo, & idèd amplius hic super eo non immoror.

- 96 Ultimo, † ex communi reprobatione dictatum glossarum infero singulariter ad intellectum text. in l. vi de bitum, C. de heredit. act. quæ lex dicit & probat, quod creditor institutus debitore, possit acceptare & retinere debitum suum, & repudiare hæreditatem, ut text. ille minime procedat in filio suo respectu legitimæ, quam non poterit retinere repudiata hæreditate; Nam cum lex illa loquatur in verò creditore, extendenda non est ad impropiam, prout est filius in vita patris, cui text. ita respondit Alexand. in addit. ad Bartol. in l. gerit, num. 22. ff. de acquir. hered. sub litera F. colum. 2. illius additionis, vbi Bartolus tenet hanc illationem, & idem Bartol. in l. qui poterat, num. 5. ff. ad Trebellian. idem Bartol. in l. pro herede, §. 1. ff. de acquir. heredit. quam opinionem plurimos, imò infinitos allegans, & bene ampliatis, testatur esse communem Dn. meus, vbi supra, num. 35. & Couarr. in cap. Raynuitius, §. 11. num. 11. de testamen. dicit etiam communem Ripa, in l. 1. nu. 157. cum duobus sequentibus. ff. de vulgar. & pupill. & Tiraq. de primogen. quest. 77. num. 5. vbi affirmat, in puncto iuris non esse recedendum ab hac opinione, quam etiam defendit Ioa. Crotus in l. nemo potest, num. 89. ff. de legat. 1. sequitur Marant. in repet. l. is potest, num. 62. ff. de acquir. hered. dicit veriorum, & receptiorum plures allegans Mench. de success. creat. §. 20. nu. 202. vbi refert plures tenentes contrarium, alios etiam refert pro contraria parte dominus meus, vbi supra, & Tiraqu. vbi supra, quest. 55. col. 2. vbi innuit, hanc secundam opinionem esse communem, & tenet eam Fabian. in d. authent. nouissima, nu. 150. sed eorum fundamentum, scilicet, d. l. vi de bitum, corrumpit, ut supra dictum est, sicuti etiam nihil probat, l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. cui respondet Couar. de pact. in 6. in 3. p. §. 2. nu. 3. fol. 120. col. 1. cuius solutionem non referam, ut ad illud progrediamur.

- 97 Illud tamen † addendum est, quod iure Regio in alio casu per l. 21. Taur. quæ hodie est l. 5. tit. 6. lib. 5. Noua Recopil. dispositum est, quod filius melioratus possit acceptare meliorationem & prælegatum, ceteraque bona repudiare. Cui legi plurima circa eius necessariam intelligentiam accommodare possem, sed quia nec locus, nec tempus occasionem præstant, omittam ea, alibi volente Deo dicturus.

- 98 Vltius & † sexto, principaliter ex nostro text. cum similibus inferitur id, quod eleganter Bald. tradit in l. cum hereditas, C. de deposit. colligens id ex gloss. ibi, verb. successeritis, scilicet, quod vbi est suus hæres, ibi nunquam datur hæreditas iacens, quia existentia sui hæredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, per hæc iura; quam opinionem tenet gloss. expressius in l. si alienum, §. in extraneis, verb. hereditatem, ff. de hered. instit. ibi; Quia post mortem statim est hæres, etiam si non adeat, gloss. optima in l. quesitum, §. præsentis, gloss. fin. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod in hærede necessario inter mortem, & hæreditatis acquisitionem, nullum est medium, & ibi notat Bart. in finalib. verbis, pro qua sententia & conclusione est præterea text. optimus in l. si post mortem, in principio, ibi; Præterquam, & c. ff. de legat. 1. vbi probatur, quod legatum factum seruo alicuius post mortem domini sui, si in ea eadem causa durauerit seruus, pertinet ad hæredem domini, etiam si testamento domini libertatem seruus consequatur, quoniam antecedit legatum, quam hæres aliquis domino existat, quo fit, ut legatum acquiratur hæreditati iacenti, & in secundo casu non, quia nulla hæreditas iacebat, sed ipsimet legatario, qui statim post mortem domini est hæres, & ita notat ad hoc text. illum Bart. ibi, num. 1. Ias. num. 6. & 7. dicens, quotidie allegari ad hoc text. illum secundum Bald. & illam gloss. in d. l. cum hereditas, dicit notabilem Ias. in l. si filius heres, num. 10. ff. de lib. & posth. vbi non meminit alterius gloss. quæ expressior est, se-

quitur etiam ampliatis Mench. de success. creat. §. 21. nu. 246. ultra quem dicit communem plures referens Anto. Gomez 1. som. cap. 9. nu. 17. quem & Mench. referens testatur veram, & communiter approbatam opinionem illius gloss. D. Anto. de Padill. in l. eam quam, nu. 2. C. de fideic. eandem etiam gloss. dicit valde notabilem idem Ias. in dict. l. in suis, num. 10.

Et ex ea † infert ad practicam cum Bald. vbi supra, 99 quod si quis ageret eo casu contra hæreditatem iacentem, succumberet, & per hoc infert, & 2. cum Aret. dicens esse valde notabile, quod non debet dari curator huiusmodi hæreditati, quia existentis sui hæredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, & inquit in hoc ultimo esse hanc quæstionem pro amico, quia Salicet. & Paul. de Castr. in d. cum hereditas, tenent contrarium, imò quod possit dari curator, & reuera Salicet. ibi, num. 2. & Paul. de Castr. nu. 3. tenent, quod propter beneficium abstinendi, quod hodie à prætore habet filius, de quo infra statim dicam, redigitur ad instar emancipari, & ita poterit dari curator eius hæreditati, quia filius à creditoribus cōueniri non poterit, nisi probetur immistio vel aditio, quos sequitur Anto. Gomez d. num. 17. & sic inquit Paul. de Castr. quod dictum Bald. ibi est potius inutile, quam vtile, & dicit Salicet. cautela esse ad tollendum omne dubium, ut filius suus conueniatur à creditoribus, & si dicat se deliberare vel nondum hæredem esse, sequitur quod utitur beneficio sibi concessio, & poterit curator dari. Hæc sunt, quæ Dd. dicunt in hoc articulo.

Ego verò latius intendo articulum hunc tractare, & ostendam, quomodo hæc non sit quæstio pro amico, neque quodlibetica, sed imò eius veritas consistens in vno tantum casu, & ut eam dignoscamus, videtur mihi longius aliquantulum trahendum, & ita pendere ab intellectu illius q. quam Dd. supra citati pro constituta habent.

An hodie † attento iure prætorio, secundum quod beneficium 100 abstinendi datur suis, iuxta magis communem & veriorum sententiam, quæ habet esse introductum de iure prætorio, & non civili, ut per istum text. in vers. sed & his permisit prætor, quam alijs iuris partibus & argumentis, laxissime omnium concludit Anto. Gomez 1. som. cap. 9. nu. 21. creditores hereditarij possit statim conuenire ipsum filium tanquam hæredem necessarium patris, etiam antequam se immisceat, nec ne? Nam si possunt, constat quidem curatorem dari non posse: si verò non possint, constat posse dari. ¶ Pro † cuius rei intelligentia, præsuppono, prius prætores hoc beneficium suis concessisse, ne obstricti bonis & debitis patris essent, ut volentes possent abstinere ab eius hæreditate, text. est in vers. sed & his permisit prætor, infra proxim. alias est §. per se, & in l. necessarijs, cum simil. ff. de acquir. hered. ¶ Hoc † si breuiter præhabito, in quæstione præfata videtur quidem primo dicendum, quod creditores habeant intentionem fundatam contra filium, iuxta illud Paul. Filius: Ergo hæres, & per text. in d. l. necessarijs, in princ. vbi probat text. ideo suis datum esse hoc beneficium, ut quamuis creditoribus hereditarijs iure civili teneantur, si velint derelinquere hereditatem, & c. Ecce ergo text. expresse probantem, quoad hoc ut contra eos actio non detur, debent se prius abstinere; Ergo antequam id declarent, etiam si se non immiscuerint, poterunt conueniri, ut probat clare text. dum dicit, ut quamuis creditoribus hereditarijs iure civili teneantur, & ita dicit gloss. ibi, verb. teneantur, facit hoc valde pro sententia quorundam, qui dixerunt, filium existentem in potestate effici suum hæredem & necessariam, & statim teneri creditoribus, licet gloss. ibi hanc opinionem non teneat, & sic hæc prima habet; Quod licet filius suus possit se iure prætorio abstinere, & sic non teneri creditoribus, tamen dum deliberat, & se non abstinere, poterit conueniri. Secundò facit, quia de iure civili filius statim ipso iure est hæres patris, ut probat noster text. cum similib. & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure prætorio, non tamen

tamen per hoc definit esse hæres, antequam de abstensione constet, ut est text. pulcer in l. i. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omitt. caus. testam. vbi dicitur; Qui sunt in potestate, statim hæreses sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit. Ergo, &c. Tertiò, facit text. in l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell. vbi fideicommissarius hoc potest: igitur & creditor. §. Quia fideicommissarius creditor est, ut probat per coniunctionem duarum legum. §. Quod argumentum validum est in iure, ut solet ad hoc allegari text. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posth. & tradit latè Euerard. in cent. legal. cap. 11 fol. 61. Nam dicit text. in l. creditores, 10. ff. de verb. sign. creditores esse, quibus aliquid debetur ex quacumque actione vel persequutione; & tamen olim fideicommissa petebantur persequutione & officio iudicis, ut est text. in l. pecunia, 178. in ordin. versic. persequutionis, ff. de verb. sign. Igitur, &c. Et ita inuenio, quod hanc primam opinionem sensit & voluit gloss. ordinaria in authent. ut hi, qui obligatas se perhib. hab. res minor. §. ut autem, verbo, parentes, collat. 6. quam opinionem sequuntur plures relati per Anton. Gomez 1. tom. cap. 9. num. 25. & ultra eum adde, quod hanc opinionem dicit communem Ultramontanorum Angel. in tract. suat. in 9. quest. nu. 65.

105 Sed * his omnibus non obstantibus, in contrarium est verior & communior opinio; imò, quod si creditores agant contra filium, & in processu non constet de immistione, etiam si de abstensione non appareat, filius absoluitur, & nihil valeat prædicta petitio. Primò quidem & principaliter per text. in d. §. sed & his permisit prætor, & in l. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. vbi probatur, idèd prætorem concessisse huiusmodi beneficium suis, ut potius patris bona, quam ipsius filij inquietarentur à creditoribus, & ut ab oneribus eos liberaret: Igitur conveniri non possunt, secundum Paul. de Castr. in d. l. si filius, qui patri, qui ita inducit text. illum, quem ad hoc dicit meliorem iuris Anto. Gomez, vbi supra. Secundò facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure inductum, non requiritur, quod exprimatur vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immistione filij, ut probat text. pulcerrimis in proposito, l. ei, qui se, ff. de acquir. hered. cuius verba sunt hæc; Ei, qui se non immiscuit hereditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hereditati: Ergo expressè probatur ibi hæc opinio. Tertiò, est text. expressus in l. i. c. si minor ab hered. se abstin. vbi probatur, quod si filius non se immiscuit hereditati patris, non tenetur, quia tutus est ipso iure propter beneficium abstinendi concessum à prætore, neque requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filij. Sed, & sunt alia, quæ satis vrgent, licet hæc magis, quæ referuntur per Doctores infra allegandos, & ita hanc opinionem tenet gloss. supra allegata in d. l. necessarijs, respondens text. ibi, quem supra induxi pro contraria parte, dicens, esse intelligendum iuxta supradicta, & ibi quoque eandem sententiam tenet Bart. & idem B. in d. l. si filius, qui patri nu. 6. tenet etiam gloss. fin. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. soluto matrim. vbi Paulus num. 3. inquit, quod omnes ita tenent, & tenet etiam gloss. 2. in d. l. i. & in d. §. si pater, gloss. 1. & hæc est cõmunis opinio, ut plurimos referens testatur Anto. Gomez, vbi supra, ultra quem hanc dicit esse veritatem Angel. in præfati, num. 8. & hanc dicit magis communem opinionem Ias. in d. l. ei qui, num. 1. & ante eum Alexand. in d. §. si pater, col. 1. & testatur esse receptiorem sententiam Vigilius in præfati, nu. 8. & fin. & ita est tenendum, per quæ patet responsum ad omnia iura supra allegata pro prima opinione; hanc etiam opinionem tenet, & dicit communem, & magis communem pluribus relatis Rolandus à Valle, consi. 20. num. 18. & 10. lib. 1.

106 Quæ t̄ communis opinio intelligitur, ut procedat non tantum, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se hæredem, sed et-

iam si subeat iudicium, & offerat se licitè, respondendo & litigando cum creditoribus; quia intentio & propositum communis opinionis est hoc, qui alias si filius negat se heredem, vel confiteatur, res est clara, & ita tenet post alios, quos refert Anton. Gomez, vbi supra, ad fin. d. num. 25. contra Bald. dicens, esse notandum, & vile in practica, & hanc opinionem in terminis testatur magis communem alios allegans Rolandus à Valle, d. consi. 20. nu. 20. Et ita fit, & seruatur communiter in practica, quia nisi probetur & constet in processu, filium adisse hereditatem, vel se ei immiscuisse, non sit aduersus eum condemnatio, sed absoluitur à petitis. Et ita soleo semper ipse, cum sum aduocatus actoris, facere interrogationes & positiones aditionis hereditatis, vel immistionis factæ per filium.

Et ex t̄ omnibus supradictis iuxta istam secundam verior & receptiorem sententiam infertur, veram quidem esse opinionem Salicet, & Paul. in d. l. cum hereditas, contra Bald. & Ias. vbi supra, existimantium, benè posse dari curatorem hodie hereditati suorum, propter beneficium abstensionis prætoris eis concessum, cum non statim tanquam hæreses conveniri possint. Sed contra hoc est vrgens difficultas in proposito; Nam si debet dari curator huiusmodi bonis, necessario debet requiri filius suus, ut adeat & respondeat debitis hereditatis.

Vnde t̄ cum ius adeundi duret triginta annis, ut est gloss. per text. ibi in l. licet, C. de iur. delib. & ibi communiter Dd. gloss. etiam in l. 2. ff. de acq. hered. & ibi etiam communiter Dd. & hæc est communis opinio, ut plurimos referens testatur D. Ant. de Menes. in l. 1. num. 4. C. de iur. & fact. ignor. & nu. seqq. vbi etiam dicit esse communem, quod ius immiscendi in suis duret alijs triginta annis, & latissimè etiam Ant. Gom. 1. tom. cap. 9. num. 28. vbi ampliat & limitat. Cum hoc igitur ita sit, videtur, quod nunquam, aut sero possit dari curator prædictis bonis, & sic creditores hereditarij maximè molestabuntur in dilatione ita longa petitionis suorum debitorum, & præiudicantur ob temporis moram.

Quia * iudex huiusmodi tempus adeundi abbreviare minimè poterit, ut est bonus text. in l. si quis instituat heres, §. 1. ff. de heredib. instit. vbi probatur, quod si hæres scriptus sub conditione potestatiua, distulerit illam adimplere, erunt partes prætoris, ut inquit text. ut imitetur edictum suum, illud nempe, quo præfinit tempus, intra quod adeatur hereditas, per quem text. hoc tenet ibi Bartol. num. 1. dicens; Per hoc se fecisse cessare mille processus, & idem Bart. in l. 1. §. ait prætor, num. 5. ff. de iur. delib. Quid dicendum?

Sed contra illum text. & Bart. opinionem est text. expressus in l. si curatoris, C. de iur. delib. vbi probatur, quod iudex potest moderari tempus datum ad deliberandum. Idèd pro vera concordia, & resolutione huius difficultatis, dicendum est, quod iudex potest abbreviare prædictum tempus ad instantiam creditorum, ad hunc effectum, scilicet, quod si hæreses scripti intra illud tempus breue assignatum per iudicem, non adierint, detur curator & defensor bonis, qui respondeat omnibus suum interesse petentibus & prætendentibus contra illa bona; sed hoc facere minimè poterit iudex ad hoc, ut minori spatio & tempore, quam iure statutum est, excludatur hæres ab hereditate, & alius sequens in gradu admittatur. Hanc concordiam & verissimam resolutionem tenent & dicunt communem plures auctores, quos habebam congestos, & postea cumulaui D. Anton. de Padilla in d. l. 3. nu. 34. C. de iur. & fact. ign. vbi limitat in testatore, qui potest ad vtrumque tempus coarctare, de quo ipse dixi in repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. Ex quibus remanet defensata & declarata opinio Salicet, & Paul. in d. l. hereditas, circa curatorem bonis dandum. Vltèrius, quæ requirantur ad hoc, ut detur curator & defensor bonis, videndus est Bald. in rubr. C. de success. edict. & melius Ant. Capic. decis. 8. Vnde infertur contra Ias. non esse quæ-

stionem pro amico, prout ipse Ias. existimabat, sed imò necessarium esse, ad instantiam creditorum dare curatorem bonis defuncti, nolente filio intra tempus assignatum per iudicem hereditatem adire, & prædicta omnia sunt notanda & menti tenenda, quia sunt vtilia & quotidiana in practica.

110 Vltius † & septimo principaliter ex nostro textu cum similibus infert eleganter gloss. notabilis in *cap. fin. gloss. fin. in fin. de feud. cognit.* quod filij succedentes in feudum patris, non acquirunt succedendo, sed acquisitum capiunt cum libera administratione, quam gloss. notat Bald. ibi: Et commendat modum pulcrum & lapidum dicendi, & sequitur alios allegans, & dicens notabilem Ias. in *d. l. suis, nu. 12* & *13. ff. de lib. & posth.*

111 Vltius † & octavo principaliter infertur, quod determinat gloss. in *fin. in cap. fin. 24. quest. 1.* quod filius Regis Rex vocari debet, licet regnum non habeat, & sic est argumentum pro Comitibus Teutonicæ & Italiæ; iam enim dominus est, & sola administratio deest, ex *d. l. in suis*, quam gloss. ibi allegat, & illam gloss. latè examinat Ias. in *d. l. in suis, nu. 19. & seqq.* plures pro vtraque parte allegans, & tandem *nu. 21.* concludit, quod filij Regum & Comitum, viuis parentibus improprie & large dicuntur Reges & Comites, ut patet in his iuribus in verbo, *quali*, & verbo, *quodammodo*, in quibus se fundat gloss.

112 Nam † debet intelligi iuxta iura, quæ allegat, ut est vulgare dictum Bart. in *l. non solum*, §. *si liberationis verba*, *nu. 7. ff. de liber. legat.* quem sequitur plures referens idem Ias. in *l. eum qui*, §. *in popularibus, num. 9. in fin. ff. de iureiurand.* quem non ibi, sed alibi referens sequitur eandem opinionem Gomez in §. *penales, num. 43. Institut. de act. & idem Ias. in dict. l. in suis, num. 21. & idem in l. frater à fratre*, in *l. lectur. num. 35. ff. de condict. indeb. idem in l. cum filiofam, nu. 129. ff. de legat. 1.*

113 Et † vtilitas in practica erit, secundum Ias. in *d. l. in suis, nu. 23.* Nam si aliquis habeat ab Imperatore priuilegium legitimandi quoscumque spurios, exceptis filijs Comitum & Baronum, illa exceptio de filijs Comitum vel Baronum intelligitur de his, qui sunt Comites proprie; unde si esset filius spurius alicuius filij Comitum viuentis, certè posset eum legitimare, cum filius Comitum, viuentis patre, non sit proprie Comes, & opinionem suprad. gloss. in *d. cap. fin.* Ias. & alios allegans, dicit communiter approbatam Anto. Gomez in *1. tom. cap. 1. num. 5.* vbi dicit, quod ita practicitur, & sic videmus seruari, & refert gloss. similem in *cap. Adrianus, 63. distinct. gloss. 2.* dicentem, idem esse in filijs Imperatoris, ut Cæsares quoque appellantur viuo patre. Sed in hoc ipse probo determinationem Ias. vbi supra, cuius non meminit Anto. Gom. quod intelligatur improprie & large.

114 Nono * & vltimo infertur ad id, in quod allegatur gloss. sing. in *l. 2. qui etat. vel profess. se excus. lib. 10.* quæ tenet & probat, quod cum pater & filius censeantur vna eademque persona, & eorum sit idem patrimonium, sufficit patrimonium ad hoc, ut filius nihil aliud habens possit frui aliquo munere vel dignitate, stante statuto, lege vel consuetudine, quod qui non fuerit diues in tanta quantitate ad illud non possit admitti; Nam licet filius pauper sit, pater autem diues, sufficit patrem munera subire posse, ex identitate personarum & patrimonio- rum, & sic gloss. illa profecto celebris est, & ad quam plurima in practica necessaria, & idèd menti tenenda ad hoc, quod æstimū patris censeretur esse æstimum filij, & ad hoc eam dicit notabilem Ias. in *d. l. in suis, num. 15.* & licet contra illam gloss. aliqui teneant, tamen vera est & communiter approbata secundum eundem Ias. in *l. sciendum*, in *princip. num. 25. ff. qui satisf. cog.* vbi ex illa gloss. infinitas Dd. decisiones congerit, optimas in practica, & Cæpol. in *repet. authens. sed nouo iure, num. 82. & seq. C. de seru. fugit.*

115 Illud † tamen hic referam ex eodem Ias. vbi supra, *num. 29.* quod hæc communis opinio tantum procedit

in publicis muneribus, secus in priuatis.

Vnde † infero, quod filius litigans, qui non habet 116
immobilia, non excusabitur à satisfatione, *l. sciendum in princ. ff. qui satisf. cog. & l. 41. tit. 2. part. 2. & l. 2. tit. De los emplazamientos, lib. 2. for.* propter mobilia patris, quia licet filius viuo patre loco domini habeatur, ut in his iuribus, propter quod videbatur cessare præsumptionem fugæ, tamen multa possunt accidere, ne successio patris perueniat ad filium, *argum. l. naturalem, §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & ita tenet in terminis Guiliel. de Cugno, & eum referens Bart. in *d. l. sciendum, in princ. num. 2.* quæ est communis opinio secundum Ias. ibi, *num. 24. & 25.* & sequuntur cæteri secundum Ioa. Orosc. ibi, *nu. 4.* sequitur Roder. Suarez in *d. l. fori, nu. 30.*

Secunda ampliatio materię emancipationis.

Secundo * principaliter conclusio nostri textus, quæ 117
Shabet; Nepotes neptelæ, cæteri que deinceps, ad hoc, ut sint sui, non sufficere, ut sint in potestate aui mortis tempore, sed opus esse, ut pater eorum non sit in medio, & sic desierit esse suus, viuo patre eius, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patria potestate confirmatur, ampliatur & declaratur in *l. posthumorum, ff. de iniust. rupt. irritoque fact. testamen. & in §. posthumorum, Institut. de exhered. lib. & in §. ita demum, infra de heredit. qua ab intest. deferunt.* vbi ad literam idem probant illa iura, & text. in *d. §. ita demum*, hoc declarat, exemplificans verbum illud, *vel alia ratione*, nostri text. in emancipatione, & sic est text. ibi, quod per emancipationem quis exit à patria potestate, & definit esse suus; idem etiam expressè probat text. in *l. 1. §. filius, ff. de suis & legit. hered. & in l. 1. & 15. tit. 18. part. 4.*

Sed † illud hic dubitatur; An sufficiat ad hoc, ut nepotes 118
sint sui, quod eorum pater, qui est in medio, exeat de illo loco per contractum matrimonij? In quo articulo dicendum est, quod de iure communi, filius vel filia, per contractum matrimonij non liberetur à patria potestate, ac proinde non exeat de medio, ut nepotibus locum faciat. Primò, per text. in *l. si uxorem, C. de condit. insert. vbi dicit lex; Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patria potestate fuisse monstretur, &c.* & ibi tenet expressè gloss. 2. Secundò, per text. meliorem in *l. filia licet, C. de collat.* vbi text. loquens in filia nupta, quæ recepit dotem, inquit, *filia licet maneat in sacris, & sic in patria potestate.* Tertiò, per textum expressum in *princip. Institut. ad SC. Tertullian. ad fin.* vbi loquens in matre, quæ filios habebat ex marito, inquit text. *licet in potestate parentis sit*, & ibi notat gloss. idem de iure Regio probat *l. 1. tit. 18. part. 4.*

Sed † iure fori per contractum matrimonij eximitur 119
quis à patria potestate, ut probat *l. 8. tit. 11. lib. 1. fori*, tribus concurrentibus, scilicet, matrimonio, separatione bonorum & ætate completa, quorum alterum si deficiat, non exit à patria potestate, secundum Montalu. ibi in gloss. *fueren casados*, quæ tria benè considerat & declarat Didac. Segur. in *l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 24. ff. de legat. 2.*

Hodie † tamen etiam illis non concurrentibus libera- 120
ratur filius à patria potestate per contractum matrimonij per *l. 47. Tauri*, hodie est *l. 8. tit. 1. lib. 5. Noua Recopilat. Regia*, cuius verba sunt hæc: *El hijo, o hija casado, y velado, sea auido por emancipado en todas las cosas, para siempre*: & sic inferitur, quod nepotes efficiuntur sui aui, & ita ibi Anton. Gomez plurima infert ex hac emancipatione. Sed, ut vides, ex illa lege requiritur copulatiuè, *Que sea casado, y velado*: Nam non sufficeret, quod esset desponsatus per verba de præsentī, nisi esset etiam velatus, ut constat ex illa lege.

Sed † sunt qui existiment, legem illam 47. Taur. in- 121
telligendam esse tantum in fauorabilibus ipsis filijs, secus verò in odiosis, ita, ut si magis expediat filijs fuisse in potestate patris, non habeantur pro emancipatis per contractum matrimonij, si verò magis expediat eis esse sui

sui iuris, habeantur pro emancipatis; Itaque secundum subiectam materiam hæc emancipatio habeat effectum, vel non habeat, & ita intellexit Roder. Suarez in l. 9. tit. 11. lib. 1. for. fol. 77. pag. 2. & alij, quos refert Baec. de non melior. rat. dot. filia. cap. 16. num. 35. & Pelaez de maioratib. 4. part. quest. 23. nu. 56. Sed contrarium est tenendum, imò quod in omnibus, & per omnia procedat lex illa, ut constat ex eadem in illis verbis; *En todas las casas, para siempre*: Nam alias secundum intellectum Rodericus Suarez prædicta emancipatio illius legis non esset omnimoda, neque perpetua, prout lex iubet. Præterea, quia quando ratio vniuersalis in vno deficit, redditur in totum falsa, per text. in l. si is, qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. & ita bene fundantes contra Roder. tenent Castell. & Anto. Gom. in d. l. 47. Taur. num. 3.

122 Secundò, † circa dictam leg. 47. Taur. est videndum; An si hoc casu filius existat ingratius patri, possit reuocari in patriam potestatem, sicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris? Qua de re videndus est omnino Ioan. Orosc. in l. qui liberos, num. 4. & §. ff. de adopt. qui quidem determinat, minime quidem hoc licere patri, quia non ab ipso, sed à lege emancipatus est.

123 Sed contra text. in d. §. ita demum, & nostrum text. dum probant, quod per mortem defuncti filius esse in potestate patris, & nepotes ex eo subintrant illum locum, & habent suauitatem, est terribilis difficultas. ¶ Nam filius † ex hæredatus habetur pro mortuo, text. est expressus in l. 1. §. si pater, ff. de coniug. cum emancip. lib. eius, & tamen inquit & probat text. in l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de liber. & posthu. & in l. si quis filio ex hæredato, in princ. ff. de iniust. rupt. Quod si pater ex hæredet filium, instituto extraneo, & præterito nepote, etiam si filius ex hæredatus decedat antequàm institutus hæres adierit hæreditatem, testamentum non rumpitur præteritione, & agnatione ipsius nepotis posthumi, & reddit textus rationem, cum nec ex hæredari huiusmodi nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat. Ergo, ecce quomodo licet pater, qui nepotes præcedit, desinat esse in medio, morte, hoc est, ex hæredatione, quæ pro morte, nepotes non efficiuntur sui auo, contra nostrum text. ex dict. §. ita demum, & omnia supradicta.

124 Augetur † difficultas, quia filius huiusmodi ex hæredatus, amittit suam suam, quam habebat, per ex hæredationem, ut de hoc est text. in l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæred. vbi filius ex hæredatus non transmittit hæreditatem non agnitam ex potentia suarum, etiam repudiante hærede scripto; ad idem allegantur alia iura, sed text. capitalis, qui ad hoc allegari solet est l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hered. quem sic pro hac opinione induco. Dicitur ibi, quod si filius sit ex hæredatus, & nepos ex eo institutus, prædictus nepos est suus & necessarius auo, & facit patrem hæredem necessarium. Ergo filius ex hæredatus amisit suam suam, quia alias suitas non posset esse pœnes nepotem, cum solum occupet primum gradum, per nostrum text. & per d. §. ita demum, per quæ iura & alia plura, hanc opinionem, quod ex hæredatione tollatur suitas, testatur communem plures allegans Anto. Gom. 1. tom. cap. 11. num. 19. & constat esse communem ex Menchac. plures etiam allegante §. 21. num. 211. Ergo si filius ex hæredatus habetur pro mortuo, & amittit suam suam, nepotes ex eo debent esse sui, recuperando primum locum per ex hæredationem patris.

125 Sed † illud in proposito in primis est aduertendum, quod licet communis sit illa opinio, quod per ex hæredationem tollatur suitas, & an sit vera, hic non agam, tamen (meo iudicio) ea minimè probatur in d. §. interdum, quia ibi præter ex hæredationem, fuit præterea institutio nepotis, quæ duo simul faciunt & operantur, ut suitas filij transferatur in nepotem, quia erat in potestate, etiam ex voluntate testatoris volentis priuare filium, & instituere nepotem; & sic tollere suam suam filij, quod facere potest iuxta communem opinionem relatam per

Menchac. d. §. 21. num. 215. licet ipse contra teneat; & ita, quod ex hæredatio sola ibi tollat suam suam, non probatur in illo text. Ita text. illum intellexit expresse Bartol. ibi, num. 1. & sensu idem Bart. in l. fin. num. 4. ff. de condit. & hæc hunc intellectum dicunt communem ad dict. §. interdum, Alexand. num. 2. Ias. §. ibi, & idem Ias. in l. qui se patris, col. 1. C. vnde lib. vbi dicunt etiam communem Gozad. num. 34. Fab. à Corombon. num. 12. qui duo posteriores assignat vnusquisque alium intellectum; alium nouiorem assignat Curt. Iun. ibi, num. 19. & hic intellectus communis probatur etiam in text. quem Bart. allegat in d. l. fin. num. 4.

Et † sic ex hoc communi intellectu inferitur optima 126 & singularis limitatio ad nostra iura, dicentia, nepotem non esse suum auo, dum pater eius est in medio; Nam hoc procedit ab intestato vel contra testamentum; secus verò est ex testamento, quia tunc si instituatur nepos ex hæredato filio, dicitur suus nepos; & ita tenet expresse Ias. in d. l. si quis posthumus, §. si filium, nu. 22. & 23. quæ est optima declaratio in proposito.

127 Ad † rem igitur deueniendo, & sic ad acrem difficultatem supra formatam, primò respondetur, quod ex hæredatio, sicut cætera in testamento contenta, ita demum valet, si hæreditas adeatur, alias est nullius momenti, text. est expressus, & ibi notat Bart. & omnes in l. filium, §. sed cum ex hæredatio, ff. de bonor. possess. contra tab. vbi dicitur; Sed cum ex hæredatio non adita hæreditate ex testamento, nullius sit momenti, &c. idem probat expresse l. 2. tit. 7. part. 6. & ibi notat Gregor. Lopez in gloss. entrar la heredad, vbi latè examinat, an hodie attenda l. 1. tit. De los testamentos, libr. 1. ordin. hoc procedat, & tandem relinquat cogitandum. De quo vltimo videndus est Dn. Padilla in l. eam quam, num. 72. C. de fideicommiss. idem etiam probat textus in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testament.

128 Ergo † idè in casu iurium supra allegatorum in contrarium, filius ex hæredatus non habetur pro mortuo, & non amittit suam suam, neque facit locum in ea nepotibus ex se natis, quoniã decessit ipse ante aditionem hæreditatis; & sic antequàm confirmaretur ex hæredatio, quo casum cum esset in suspensio dubiumque esset, an esset valitura necne, cum non sit sequuta aditio, suitas quoque per consequens est in suspensio, nec adhuc enervata à persona filij, & idè merito, quod non transeat ad nepotem; ita tenet Ias. in d. l. si filium, nu. 21. qui, nu. præced. alias solutiones refert & reprobat. Neque obstat, si replicet quis; Ergo secundum hæc, si hæres institutus adeat, & sic prædicta ex hæredatio confirmetur, nepos efficitur suus, & per consequens tanquàm præteritus rumpit, & sic nimis restringuntur & limitantur iura supra allegata, præterquàm quod sit contra mentem plurium. Quia respondeo, quod pater ad hoc tantum tenetur secundum leges, ut filium instituat, vel ex hæredet, non verò nepotem, per text. in princ. supra de ex hæred. lib. & in l. inter cætera, cum similib. ff. de liber. & posthu. vnde cum post aditionem filius reperitur legitime ex hæredatus, merito, quod nepos ex persona sua non admittatur iure præteritionis, licet per successorium edictum an admittatur sit alius articulus, de quo latissimè ipse dixi in mea repetit. l. pater filium, ff. de inoffic. testament. Et ex supradictis potest alio & secundo modo responderi ad primam difficultatem supradictam, quod licet verum sit, per ex hæredationem filium exire de medio, & nepotes subintrare eius locum; tamen leges non tanti habuerunt suam suam hoc casu, ut ob eam velint rumpi testamentum legitime factum, scilicet, ex hæredato filio, & sic difficultas hæc remanet expedita.

129 Ex † quibus omnibus optima cum ratione dubitauit Anto. Gomez d. cap. 11. nu. 24. col. penult. ad med. quare filio ex hæredato possit pupillariter substitui, ut in §. non solum, cum similib. instit. de pupill. substit. cum per ex hæredationem tollatur suitas, item & filius habeatur pro mortuo, ut supradictum

pra dictum est; imò etiam æquiparatur emancipato filius exheredatus, text. in l. 2. ff. quod cum ea, &c. & tamen ad hoc, ut valeat substitutio pupillaris, requiritur, ut pupillus sit in potestate patris, per text. in princ. Instit. de pupill. substit. & in l. 2. in princ. ff. eodem cum similib. Huic difficultati assignat tres rationes decidendi Anto. Gom. ubi supra, cui illa placet, quod per exheredationem non tollatur patria potestas, quod ipse probat, quia tutor in testamento potest ei tantum dari, quem quis in potestate habet, & tamen potest dari exheredato, & non emancipato: Igitur ita in substitutione pupillari; & dicit, quod in terminis hanc rationem posuit Bart. in l. ex facto, nu. 19. ff. de vulg. & pupill. & Ias. in locis allegatis per eum. Sed hæc solutio mihi non placet, quia per hoc non demonstratur, quod exheredatus sit in patria potestate, sed imò augetur difficultas, quæ est in substitutione pupillari, ut eadem detur in tutela; quæ duo in iure à pari procedunt, & tamen ratio decisiva non datur:

Mihi verò ex omnibus supradictis videtur colligi vera ratio, quare substitui possit pupillariter, & dari tutela in testamento filio exheredato, scilicet, quia ante aditionem hæredis instituti exheredato non sumit effectum, & per consequens non eximit filium à patria potestate, ut satis est dictum supra: Ergo merito quod ei possit pater pupillariter substituere, & dare tutorem testamento. Neque obstat, quod Anto. Gomez reprobet hanc rationem, ubi supra, ex eo, quod aditio superueniens retrahitur ad tempus mortis, per iura vulgar. & sic retrahitur effectus exheredationis. Quia respondeo sufficere, quod tempore substitutionis conditæ prædictæ retrotractio fieri non inceperit, & sic tempore, quo fuit facta prædicta substitutio, & tutela data, filius habebat suam & patriam potestatem, vel saltem non erat sublata hæc duo, licet postea auferantur per retrotractionem aditionis hæreditatis, quæ retrotractio obesse non potuit tertio, cui erat ius quæsitum per substitutionem pupillarem, vel aditionem tutelæ, argumento eorum, quæ infra dicuntur in 4. ampliat. princ. in materia legitimat. in illa solemn. quest. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 14. ff. de lib. & posth. Quod legitimatio facta post mortem patris, licet retrahatur, non tamen nocet illis, quibus est iam ius quæsitum, & per consequens non aufert hæreditatē ab illis, qui eam legitimo iure occupauerant. Item facit decisio alterius quæstionis ibi, latè examinandæ, quod legitimatio facta per subsequens matrimonium eius, qui prius natus fuerat, licet retrahatur, non tamen aufert maius ius quæsitum iam legitimo & naturali posterius nato, secundum veriore 130 & magis communem sententiam. ¶ Item tamen & superiora probantur alio simili, quia licet quodcumque res pervenit ad casum, à quo incipere non potuit, vitietur actus, ut in l. pluribus, §. si placeas, cum similib. ff. de verb. oblig. Tamen id locum non habet, quotiescumque res, antequam ad illum casum perveniret, consummatum habet iam effectum suum; Tunc enim minimè actus vitietur, ut constat in præscriptione, in qua per totum tempus præscriptionis præscribens debet habere bonam fidem, & tamen si impleto tempore, illi mala superueniant, non corrumpit præscriptio, imò nec etiam in conscientia tenebitur restituere rem illā legitimo tempore præscriptam, quia iam res illa suum effectum consummauerat, quando superuenit mala fides: hæc est communis opinio tam secundum Dd. quam Theologos, ut alias latissime dixi in commen. ad l. 49. Taur. Ergo ita in proposito, cum substitutio pupillaris, & datio tutelæ in testamento factæ habuerint iam consummatum suum effectum; quantum ad patriam potestatem & suam, quia eo tempore factæ fuerunt, quo filius exheredatus eam habuerit, merito, quod non evanescant, licet postea perveniat casus, scilicet, aditio hæreditatis ob quam patria potestas sit sublata; & ita benè (meo iudicio) remanet explicata hæc difficultas.

Ultimo, circa intellectum d. §. ita demum, & nostri text. dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria potestate, ita, ut locum faciat nepotibus, ut subintrent primum locum, & habeant suam.

Illud * restat hic examinandum; An hodie hoc sit correctum, ut emancipatus non exeat de patria potestate, & per consequens non amittat suam, cum iure nouo sit sublata hodie omnis differentia emancipationis & patriæ potestatis, & emancipati ad similitudinem suorum succedant: text. est in authent. de hered. ab intest. veniens §. nullam vero, text. in l. meminimus, C. de legit. hered. 131

In tamen quo articulo dicendum est, iura illa debere intelligi, quod hodie emancipatus sit suus ab intestato, non verò condito testamento; ita tenet expressa gloss. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in verb. emancipatus esset, ad fin. de liber. & posth. idem tenet gloss. magna in authent. ex causa, C. de liber. præ. vel exhered. & est etiam de mente gloss. in l. filius emancipatus, ff. de minor. & approbat Bart. in d. §. & quid si tantum, num. 8. & in alijs locis allegatis per Ias. ibi, in 2. lect. num. 19: qui asserit, istam esse communem omnium sententiam, dicunt etiam communem ceteri repetentes in dict. §. & quid si tantum, post quos dicit veriore & receptiorem Emanuel Costa subtilis Lusitanus ibi in repetit. 3. part. nu. 208. dicit communem Alciat. lib. 3. paradox. cap. 10. qui tenet contra communem, contra quam etiam tenent alij relati per Costam, ubi supra, qui eam defendit; sequitur etiam Viglius in §. sed hæc quidem vetustas, num. 8. Institut. de exheredat. lib. & ex mente omnium tenentium communem, est, quod condito testamento non cesset differentia, sed quod emancipatus succedat per eadem remedia, quæ antea habebat, ut tenent omnes supra allegati, & etiam Bald. in authent. in success. num. 3. C. de suis & legit. hered. & idem in authent. ex causa, num. 18. C. de lib. præ. vel exhered. ubi Ioa. Igneus, num. 59. asserit, istam esse veritatem veram: hanc dicit omnino tenendam Roland. in Passagerius in floscul. testam. rubr. 13. nu. 2. & hanc testatur esse communem opinionem plures referens Menchac. de success. creat. §. 19. num. 7. & 8.

Et tamen sic si emancipatus rumpat per contra tabulas, rupto iam testamento, omnes filij tam sui, quam emancipati, eodem iure succedunt, quia iam causa est ab intestato, & tunc succedit communis opinio supradicta, quod ab intestato cessat differentia; ita in terminis tenet Bart. in l. 1. num. 3. ff. de coniug. cum emancip. lib. eius, & sic ex omnibus supradictis manifestè inferitur, quod emancipatus ab intestato est suus hodie, quæ est communis opinio ultra supradicta, secundum Ias. in l. emancipata, nu. 6. C. qui admit. & Ioan. Crot. in d. §. & quid si tantum, num. 100. & dicit veriore & receptiorem. Costa, ubi supra, defendens illam contra Ioan. Crot. contra quam etiam tenet Menchac. d. num. 7. 133

Et tamen ex omnibus supradictis in proposito inferitur ad quæstionem gloss. in rubr. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius. An titulus ille hodie sit correctus, cum cesset differentia emancipationis & patriæ potestatis? 134

Pro tamen cuius quidem quæstionis intellectu præsupponendum est, quod olim, cum iure civili emancipati non essent cogniti, imò per emancipationem fiebat locus in suitate nepotibus, qui soli obtinebant primum locum, & hæreditatem aui, per text. in d. §. ita demum, & in §. emancipatos, cum similib. supra de exheredat. lib. Prætor tamen prædictos emancipatos admittebat tanquam primo loco constitutos, per bonorum possessionem contra tabulas, ut in toto tit. C. & ff. de bonor. possess. contra tab. & in §. emancipatus, infra de heredit. quæ ab intest. per hoc remedium prætorium fiebat magnum præiudicium nepotibus suis cognitis & admissis de iure civili: Nam ab eis filij emancipati auferebāt per contra tabulas totam hæreditatem; & sic erat maximum discrimen inter utrumque ius; unde ius prætorium, videns hanc discordiam & repugnantiam inter se & ius civile, statuit æqualitatem & concordiam, ut hoc casu liberi emancipatorum, hoc est, nepotes sui

tes sui coniungerentur cum ipso patre, & sic vt pro dimidia emancipatus, & pro alia dimidia liberi eius admitterentur, & iste est titulus ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, qui ad hoc venit, vt in Rubrica patet, & præterea in l. i. in princ. ff. eodem. Hodie autem cum emancipatus sit suus; cessat hæc æqualitas, & filius emancipatus tanquam proximior debet proferri, ita tenet gloss. in d. rubr. tenet etiam gloss. in l. si ponas, verbo, iungetur, in fin. ff. de inoffic. testam. vbi Bart. se remittit ad ea, quæ dixit in d. Rubric. tenet etiam aliæ glossæ allegatæ per Bartolum in d. §. & quid si tantum, num. 7. vbi Ioan. Crot. num. 105. testatur communem esse, & sequitur Paulus de Castro in dict. l. si ponas, num. 1.

136 Sed ¶ est aduertendum, quod hæc communis opinio procedit, sanè iuxta omnia supradicta; nam cum ab intestato tantum, & non ex testamento sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, eo tantum casu titulus ille erit correctus, vt est de mente cõmunis opinionis supradictæ; & ante eos tenuit expressè Bartol. in presenti, qui latè examinat in hoc §. sui, iam ipse habui ad manus eius lecturam, ita nuncupatam super Institut. & idem Bart. in l. i. num. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, & sequitur Paulus de Castro vbi supra, & in d. §. & quid si tantum, num. 11. & ibi Ias. bene, nu. 54. in l. lect. vbi Costa in 3. part. in repet. num. 223. testatur esse communem, & eam defendit contra a pios; eandem etiam sententiã dicit omnium ferè calculis & ipso vsu probatam Viglius in dict. §. sed hæc quidem vetustas, num. 8. asserens ab ea non esse recedendū. Cuius quidē ratio ea est: nam ratio & mens illius tituli, fuit propter differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quæ erat illo iure; nam alias non esset necessarius titulus ille. ¶ Vnde ¶ correctæ ratione legis, censetur correctæ & ipsa lex, vt tenet gloss. singularis in 1. verb. providentia. ff. de legis. tut. quam dicit singularem & cõmuniter approbatam plures referens Anto. de Menefs. in l. transigere, num. 78. C. de transact. Vnde cum prædicta differentia tantum cesset, & sit correctæ ab intestato, & non ex testamento, iuxta supra relatas receptas sententias, merito quod leges, quæ in ea fundatur, in eo tantum & non amplius sint correctæ, ne sit maioris potentia tacitum, quam expressum, contra iura vulgaria.

138 Benè * verum est, quod Doctores supradicti, qui tenent communem declarationem ad glossam communiter approbatam in dict. rubr. fatentur vno casu, etiam ex testamento esse sublatum titulum illum, in quo etiam datur specialitas ad primam communem distinctionem supradictam, vt emancipatus condito testamento sit suus, scilicet, quando ipse præteritur sine causæ insertione, quia tunc emancipatus huiusmodi etiam contra testamentum est suus, & habebit remedium concessum suis ad rumpendum, vt est ius dicendi nullum, de quo statim dicam, & per consequens prædicto casu, etiam condito testamento, erit correctus d. tit. de coniung. & c. vt tenent Dd. supradicti; & in specie Ias. & Viglius, vbi supra.

139 Sunt ¶ tamen duo potissimi casus, in quibus, etiam condito testamento, filius emancipatus est suus. Primus est, quando ipse præteritur sine insertione causæ; quia isto casu habebit ius dicendi nullum, sicut suus; ista est gloss. singularis & expressa in authent. de hæred. & Falcid. §. ex hæredatos, verb. noluit, in versic. vnde apparet. collat. 1. quæ tenet, quod si emancipatus prætereatur cum causâ, habebit contra taculas, & sic non erit suus; si verò sine causâ, habebit ius dicendi nullum, & sicerit suus: & illâ gloss. sequuntur & commendat multum Dd. varijs in locis, eam etiam sequitur Paul de Castro in rubric. C. qui admit. nu. 1. & quod habeat contra tabulas, quando est præteritus cum causâ etiam hodie testatur communem esse idem Paul. in l. si filius, qui in potestas, in l. lect. num. 7. de liber. & posth. qui tenet contrarium, & in 2. lect. num. 11. & gloss. illam benè examinat Barth. Socin. in d. l. si filius, colum. 2. sequitur Corn. in l. 3. num. 2. C. de iur. delib. & gloss. illam in

proposito, quando filius emancipatus sine causâ est præteritus, dicit magistrum & approbatam Ias. in d. §. & quid si tantum, in l. lect. nu. 54. vbi Ioan. Crot. nu. 102. dicit communem, plurimosque allegans sequitur eam Anto. Gomez 1. tom. cap. 11. num. 34. vbi infert in terminis, hoc casu esse etiam sublatam differentiam condito testamento, & per consequens hoc casu cessabit coniunctio, de qua in d. tit. de coniung. & c. vt supra dixi.

Secundus * casus principalis, in quo testamento condito emancipatus habet suiratem, est in casu l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. puta si pater instituat filium emancipatum & nepotem ex eo retentum in potestate præterierit: Nam testamentum non rumpetur præteritione nepotis, imò filius, tanquam primum locum obtinens, excludet nepotem, & sic non habetur respectus ad suiratem nepotis ex filio emancipato. Neque obstat text. contrarius in d. §. & quid si tantum, quia ille est correctus hodie per prædicta iura; ita determinat Bart. ibi, nu. 8. contra gloss. ibi, verb. emancipatus esset, ad fin. Pro qua opinione contra gloss. primò facit, quia secundum cõmunem opinionem ab intestato sublata est differentia; Si ergo ab intestato nepos non habet ius succedendi, quia ei præferatur filius propter similitudinem suorum quam habet ab intestato, vt in d. iurib. Igitur neque contra testamentum. ¶ Quia ¶ ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, vt in l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoffic. testam. text. in l. i. §. si filium, & in l. illud, §. 1. ff. de bonor. posses. contra tabul. text. in §. eadem, in versic. item adoptiuos, Instit. de hæredib. quæ ab intest. defer. quem text. meliorem iuris ad hoc dicunt Ias. in d. §. & quid si tantum, in l. lect. nu. 57. & Anto. Gomez in d. l. 22. Taur. nu. 9. vbi alios textus allegat.

Quorum * iurium argumento infert eleganter Bart. in l. fin. nu. 5. ff. ad Tertullian. quod stante statuto, quod filia dorata non succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exhæredata, non poterit illud rumpere, quia cum per statutum priuetur iure succedendi ab intestato, per consequens, & iure rumpendi priuatur; & ita opinionem illam Bart. per regulam dictorum iurium sequuntur Bald. Angel. & Fulgos. in d. §. si quis ex his, & tenuit Paul. de Castr. benè declarans in l. 2. num. 1. de inoffic. testam. tenet idem Bart. in l. i. §. sciendum, in fin. ff. de suis & legit. hæred. dicit communem Ias. in authent. nouissima, num. 56. C. de inoffic. testam. dicit communem Anto. Gomez in 1. to. Variar. cap. 11. nu. 9. vbi plures allegat; dicit etiã cõmunem idem Anto. Gomez in l. 22. Taur. nu. 9. ad fin. sequitur ultra eum Paul. de Castr. in d. §. & quid si tantum, num. 10. vbi Ias. in l. lect. nu. 58. testatur esse communem plures allegans, quam alio numero corrupte allegauerat Anton. Gomez saltem in mea impressione. Sic igitur in proposita questione, cum nepos ab intestato, secundum iura hodierna, excludatur per filium emancipatum, consequens est, vt etiam iure rumpendi priuatur; & opinionem Bart. in d. §. fin. testatur etiam communem & tenendam Alciat. lib. 3. paradox. cap. 11. per tot. vbi refert duas limitationes & eas examinat.

Secundò ¶ principaliter opinio Bart. fundatur eodem themate retento, quia cum filius emancipatus in totum præferatur nepoti ab intestato, secundum iura hodierna & communes traditiones, & sic testator tacitè videatur relinquere venientibus ab intestato, vt in l. consuevitur, & in l. si quis cum testamentum nullum, ff. de iur. codicill. A fortiori testamento facto, & instituto ipso filio emancipato, quia non debet esse deterius conditiõnis, voluntatem patris expressam habens, quam si tacitam tantum haberet, prout contingit ab intestato, argum. text. in l. Titia Seio, §. fin. ff. de legat. 2. & testator non videtur culpandus, qui expressè reliquit ei, qui ab intestato tacitè ex legis dispositione habiturus erat: & ita opinionem Bart. in d. §. & quid si tantum, his fundamentis sequitur ibi Paul. de Castro, nu. 9. reprobans opinionem quorundam tenentium, quod licet huiusmodi testamentum sit validum de iure

de iure ciuili, & sic possit adiri hæreditas; sed post hæreditatem aditam possit contratabulare nepos, & inquit, quod contra eos sæpe ipse consuluit, & alij; & opinionem præterea Bartol. testatur communiter approbatam ibi Fortunius Garfia num. 132. & 1. 6. *las. 1. lect. num. 5. & 56. & in 2. lect. nu. 19. & Alciat. lib. 3. paradox. cap. 10. ad fin. num. 6.* & opinionem Bartol. testatur esse receptissimam Costa in d. §. *& quid si tantum, in 3. part. repet. nu. 117.* vbi late probat; sequitur etiam Vigl. in d. §. *sed hæc quidem vetustas, ad fin.*

144 Ultimo ¶ ex distinctione communi glossarum inferitur, quod cum ex testamento non sit sublata hodie differentia emancipationis & patriæ potestatis, non poterit pater substituere pupillariter filio emancipato, cum substitutio huiusmodi non possit fieri nisi filio, qui sit in potestate patris, vt supradictum est: & ita in terminis tenet Bart. in l. 2. in princ. num. 7. ff. de vulgar. & pupill. vbi dicit, ita omnes tenere; & tenent omnes indifferenter, secundum Alex. ibi, nu. 14. & est conclusio sine exceptione secundum las. ibi, nu. 18. & est communis, secundum Socin. ibi, nu. 6. dicit communem plures allegas insignis præceptor meus Anto. de Meness. in l. 3. num. 14. C. de iur. & facti ignor.

145 Ultimo ¶ est aduertendum iuxta proximè dicta de emancipatione, quod licet filius emancipatus hodie ab intestato succedat ad similitudinem suorum, & sic tanquam suus habeatur; tamen hoc procedit hoc modo, vt emancipatus, qui olim erat incognitus de iure ciuili, hodie cognoscatur: item, quod sibi debeat legitima in bonis patris, sicut filio in potestate: item, quod tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suo: item, quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur sibi legitima prædicta, scilicet eo casu, quo sine causa præteritur, vt suprad. est: item, quod possit adire intra 30. annos, nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de iure prætorio Sed non est sublata differentia, ad hoc, vt succedat cum priuilegio prærogatiua, qua succedunt filij sui, qui sunt in potestate; ita hæc omnia tenet in specie Anto. Gomez qui bene probat in 1. tom. cap. 9. nu. 24. & tenent & sentiunt gloss. & Dd. communiter, qui tenent supradict. communem opinionem, quod sit sublata differentia ab intestato & non ex testamento; & in specie Bald. in authent. in success. nu. 3. & in d. authent. ex causa, nu. 12. & Rol. Passager. vbi supra, & sentit bene gloss. in l. si emancipati, C. de collat. in verb. veniente. in versic. quia illud, vbi tenet, quod hodie est sublata differentia quoad succedendum, non verò quoad conferendum, quia emancipatus ita hodie confert suis, sicut olim; & hanc opinionem, allegans supradictas gloss. & plures Dd. testatur communiter approbatam Dn. meus in d. l. 3. num. 11. de iur. & facti ignor. & testatur communem Mench. de success. creat. §. 19. num. 7.

146 Ex qua communi & recepta sententia inferitur, quod cum qualitas transmittendi hæreditatem non aditam ex potentia suitaris, sit merus effectus & qualitas suitaris: vt probat textus in l. vnic. §. in nouissimo, versic. hæreditatem, C. de caduc. tollend. l. 3. & ibi communiter Dd. C. de iure deliber. emancipatus etiam hodie minimè transmittet prædicto modo hæreditatem non aditam, etiam ab intestato, licet in hoc articulo cogi andum reliquerit Bart. in l. ventre, num. 24. ff. de acquir. hered. & contrarium innuit idem Bart. in l. cum quidam, §. suum heredem, vers. ultimo nota, ff. de acquir. hered. idem Bart. in authent. si qua mulier, num. 5. C. de sacrosanct. Eccles. Contraria tamen opinio est verior & communior, in quo non transmittat ex potentia suitaris, quam tenet Bald. in d. authent. in success. num. 3. & in d. l. 3. num. 5. & est communis hæc opinio, vt i. finitros allegans testatur Anton. Gomez d. 1. tom. cap. 9. num. 24. eandem plures referens testatur communem Dn. meus, vbi supra, num. 12. & eandem opinionem sequitur Segura in repetit. l. cohæredi. §. cum filia, num. 11. ff. de vulgar. & pupill. & ibi eius addit. plures allegat, dicit etiam communem Menchac. d. §. 19. num. 6.

Ex ¶ quo inferitur eleganter, secundum Doctor. Padillam, vbi supra, cum Antonio Gomez; quem refert, quod licet hodie filius vxoratus, modo & forma traditis in l. 47. Taur. habetur pro emancipato, vt ibi dicitur, tamen talis emancipatus etiam hodie non transmittit ex potentia suitaris hæreditatem non aditam: quam opinionem iterum tenuit Anton. Gomez d. num. 24. ad fin. quem non ibi, sed in d. l. 47. allegauit dominus meus, vbi supra, qual. 47. Tauri, hodie est l. 8. tit. 1. lib. 5. Noua Recopil. Regia.

Item ¶ ex supradictis inferitur, quod emancipatus etiam hodie non gaudebit beneficio, l. fin. C. de repud. hæredit. concessio suis, vt infra triennium possit reuocare abstentionem à se factam ab hæreditate paterna, de qua lege supradictum est; Nam cum hæc sit qualitas suitaris, merito, quod in emancipato locum non habeat, etiam hodie; hæc est communis opinio secundum Menchac. d. §. 19. num. 6. & latissimè secundum Padill. in l. 3. num. 10. C. de iur. & facti ignor. contra gloss. in d. l. fin. quæ contrarium tenebat, cum esset hodie sublata differentia. Sed in quo sit sublata, iam vidistis; & ita est tenendum, quamuis las. relatus per Dn. meum, vbi supra, dixerit opinionem gloss. esse communem.

Item, & ¶ ultimo addendum est, quod etiam hodie durabit differentia text. in l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. vt scilicet, licet filius in potestate, repudians vel exclusus tempore vno capite vnde liberi, admittitur per vnde cognati, & vnde legitimi, id tamen non habebit locum in filio emancipato etiam hodie, quia hæc est qualitas succedendi; ita tenet eleganter Alciatus lib. 4. Paradox. cap. 4. contra alios, quos refert: & ante eum tenuit Alexand. leg. certum, num. 4. ad finem, C. vnde legit. Sed & sunt aliæ plures differentię, quæ hodie durant, quas congerit Segura, vbi supra, num. 8. & sequentib. & Emanuel Costa dicit §. & quid si tantum, in 3. part. repet. num. 267. vsque ad num. 232.

Tertia ampliatio materia adoptionis.

Tertio principaliter ¶ conclusio nostri text. ampliatur, vt procedat etiam in filio adoptato: Is enim suus hæres efficitur patri adoptanti; ita probant & ampliat text. in §. 1. in fin. infra de heredit. quæ ab intestat. defert. vbi text. probans conclusionem supradictam nostri text. inquit, non interesse, an naturales, vel adoptiui sint filij: idem probat textus in princip. Instit. quibus modis testament. infirmantur: vbi probatur, quod si quis adoptet post testamentum à se conditum, rumpitur testamentum, & inquit text. quasi agnatione sui hæredis: idem probat text. in §. adoptiui, Instit. de exhæred. lib. vbi probatur, quod quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt ex iustis nuptijs quæriti, ac proinde exhæredandi aut instituendi sunt text. in §. sed hodie, Instit. de adopt. l. cum in adoptiuis, in princ. C. de adopt.

Ex quibus ¶ iuribus inferitur optimè, quod cum adoptatus sit suus, & filius suus transmittat hæreditatem non aditam ex potentia suitaris, l. vnic. §. in nouissimo, versic. hæreditatem, C. de caduc. tollend. cum similib. ita & filius adoptatus illam transmittet; ita expressa gloss. singul. in l. 3. §. qui fideicommissam, verbo, non mutat, in fin. ff. de hæredibus institu. quàm ita singularem dicit Aretin. in l. ventre, num. 16. ff. de acquirend. heredit. & illam gloss. testatur communiter approbatam, plures referens Anton. de Menesses in l. eam, quam, num. 7. C. de fideicommissis. Quod quidem verum erit, & indistinctè locum habebit in adoptato ab auctore, siue ex testamento, siue ab intestato, vel contra testamentum, vt in dicto §. sed hodie, & in d. leg. cum in adoptiuis, in principio, & in §. aliqua, qui est §. penultim. versic. final. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. defert. ¶ Sed adoptatus ¶ ab extraneo tantum succedit patri ab intestato, & dicitur suus ei; quia ex testamento nihil tenetur ei relinquere, neque subintrat eius patriam potestatem: ita probat expresse

expresse tex. in d. l. cum adoptiuis, §. sed ne articulum, per totum: & ibi, si intestatus pater extraneus adoptiuis decesserit, habere eum sui heredis ius, ad eius tantummodo successionem: & tex. illum dicunt mirabilem Bald. Ias. & Ant. Gom. quos supra retuli in tertia difficultate contra communem diffinitionem suitatis: & cum illo tex. consonat l. 8. & 9. tit. 16. par. 4. idem probat textus in §. penult. & in §. sed hodie supra, allegatis: & ita, quod adoptatus ab extraneo transmittat hoc casu ex potentia suitatis, tenet Baldus in d. l. eam, quam, col. 1. C. de fideicom. & Ioan. Orosc. in l. si quis nepotem, nu. 2. ff. de adopt. & ita hanc materiam intellexit Padilla ubi supra, num. 6. & 7.

153 Neque t̄ obstant text. in d. princ. Instit. quibus modis testament. infirm. & in dict. §. adoptiui, ubi indistinctè succedunt contra testamentum, quia necessariò intelligendi sunt in adoptatis ab auo: ita glos. in dict. princ. verb. constitutionem, & gl. in §. tam autem, verb. adoptat. de inoffic. testam. & sequitur Ias. in l. qui se patris, n. 11. C. vnde lib. Et adde, quod hoc casu adoptatus hic ab extraneo præfertur ab intestato ascendentibus patris adoptiui de iure communi, secundum commun. opin. de iure vero Regio per l. 6. Taur. secus, secundum Greg. Lop. in l. fin. glos. fin. tit. 16. par. 4. & in l. 17. titu. 1. par. 6. glos. magna ad finem: & secundum Ioan. Baptistam in suo ærario communium opinionum, litera F. nu. 136. fol. 75. in princip.

Et ex text. in d. §. penult. dum dicit: Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur; constat, quod filio adoptato ab extraneo, non debetur quarta ex constitutione Diui Pij.

154 Pro cuius t̄ intellectu præsuppono, quod adoptio cadit in his, qui sunt sub patria potestate, & fit auctoritate iudicis; arrogatio vero in his, qui sunt sui iuris, & fit ex rescripto Principis: ita probat text. in §. 1. Institut. de adopt. l. 2. ff. de adopt. l. 7. titu. 7. par. 4. & his arrogatis debetur quarta pars bonorum arrogantis, quia subintrant potestatem eiusdem patris arrogantis: text. in §. fin. ff. de adopt. & hæc quarta pro legitima à lege eis assignatur: textus est in leg. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inofficio testament. textus capitalis in materia, in leg. si arrogator, ff. de adoption. leg. 1. §. impubere, de collation. bon. text. in §. cum autem, versicul. item non aliter, supra de adopt. & probatur in l. 9. titu. 5. parte 6.

155 Nunc dico, quod hæc t̄ quarta tantum debetur filio arrogato modo supradicto, quod quidem æquum est, cum huiusmodi arrogatus intret potestatem noui patris, vt diximus; adoptatus autem ab extraneo minimè, sed imò iura patris naturalis illæsa ibi manent: & ita hoc probat textus expressus in dict. §. penultim. scilicet, quod non debeatur quarta dict. filio adoptato, quod est profectò notandum, quia solet decipere peritos viros; præcipuè, cum contra hoc sit tex. in l. finali, ff. si quis in fraud. pat. ubi probat textus, quod constitutione Diui Pij cauetur de impubere adoptando, vt detur ei quarta ex bonis adoptantis. Sed respondeo, quod ibi improprie ponitur adoptio pro arrogatione, vel ponitur tanquam genus pro specie: Nam adoptio est genus, quod diuiditur in adoptionem & arrogationem: vt in leg. 1. ff. de adopt. vnde nil mirum si vnum pro altero ponatur, vt notat Ioan. Orosc. per text. ibi in dict. l. si arrogatur, num. 8.

156 Et adeo * procedunt supradicta, vt neque etiam adoptato ab auo debeatur hæc quarta: vt est text. in d. §. penult. tenet glos. in d. l. cum adoptiuis, in princ. verb. reuerti ad medium quam sequutus dicit valde notabilem Ias. in d. l. si arrogator n. 9. dicens, esse tex. expressum. Sed aduertatis, quod tex. in d. §. penult. loquitur in adoptato ab extraneo; præterea adoptatus ab auo in omnibus succedit, vnde non est necessaria ei quarta, quæ ex constitutione Diui Pij solet dari arrogatis.

157 Sed ego t̄ considero maximum commodum ex hoc, quod teneatur auus adoptans nepotem, relinquere necessario quartam filio adoptato: Nam si non teneretur, Repetitio l. Nemo potest, e

& habet alios filios, pariter succedunt cum adoptato; vt est tex. expressus in l. si te parens, C. de suis & legit. hered. & in l. penult. tit. 16. part. 4. & sic poterit contingere, quod non habeat quartam partem bonorum au: at vero si teneatur auus ei relinquere quartam prædict. intelligitur, secundum veriore opinionem de iure communi de quarta omnium bonorum, licet sint alij plures filij, & sic poterit hoc modo plus consequi adoptatus, quam ceteri filij naturales & legitimi. Et quod intelligatur quarta pars omnium bonorum, etiam exstantibus alijs filiis legitimis & naturalibus, tenuit Vulgarus glossator antiquus, relatus per glos. infra allegandas, & sequuntur & late probant Guilielm. & Bart. in repet. dict. l. si arrogator, numer. 8. quam etiam ibi sequitur Ioan. Orosc. dicens probabiliorem, num. 78. & sequitur præterea Salyc. in l. 2. nu. 7. C. de adopt. pro qua opinione sunt bonæ leges 8. titu. 16. par. 4. & l. 9. tit. 5. part. 6. ubi dicitur: La quarta parte de todo quanto ouiere: & ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod quando sunt alij filij naturales, non intelligatur quarta omnium bonorum, sed eius partis, quam habiturus esset filius ab intestato, ne alias sit deterioris conditionis filius naturalis, quam arrogatus, teneat glos. in d. §. cum autem, verb. quartam partem, similis in d. l. si arrogator, vers. quartam partem, ubi Bart. in lectura, colu. fin. tenet eandem opinionem sibi contrarius: & est similis glos. in auth. de hered. & Falc. §. 1. verbo, quale est filijs, collat. 1. sequitur & dicit communem Portius in d. §. cum autem, nu. 12. communem quoque testatur Ias. in dict. l. si arrogator, num. 52. ubi aliqua contra communem adducit in fauorem primæ opinionis verioris. dicit magis communem Ioan. Orosc. ibi nu. 77. & secundum hanc opinionem magis communem de iure communi dicebat Grego. Lop. in d. l. 8. verb. La quarta parte. intelligendas esse illas leges Regias, quas diximus probare, quartam partem esse de todos los bienes, scilicet, vt intelligantur, quando alios filios non habet; alias si habeat, intelligatur, quartam partem eius, quod habiturus erat filius arrogatus ab intestato: neque nouum est, vt leges Regiæ intelligantur secundum ius commune, vt plurimum enim cum illo concordant: & ita saltem de iure communi, secundum veriore opinionem est maxima differentia, an auus teneatur relinquere filio adoptato quartam: & contra gl. & Ias. dicentes non teneri facit: Nam eadem ratio militat in filio adoptato ab auo, quæ in arrogato ab extraneo: Nam sicut arrogatus transit in familiam patris arrogatoris, & amittit iura patris naturalis, ita etiam adoptatus ab auo, vt probant iura superius allegata, & ita posset teneri contra gl. & Ias. in puncto iuris, nisi huic fundamento respondeas: legem illam de constitutione Diui Pij, assignantem quartam filiis arrogatis, esse exorbitantem, ac proinde non extendendam: vt in l. si vero, §. de viro, cum simil. ff. solut. matrim.

Hodie t̄ autem, si quis arrogauerit, vel adoptauerit aliquem, cum liberos non habeat, neque nepotes, natiuitate postea filiorum adoptio vel arrogatio irritatur: vt probat l. 1. titu. 22. lib. 3. For. & l. 5. titu. 6. lib. 3. For. & ibi notat Montal. & notat etiam per illa iura Greg. Lop. in d. l. 8. glos. fin.

Sicuti etiam videmus in legitimatis per rescriptum Principis * ad succedendum tempore, quo alij legitimi & naturales nati non erant; Nam legitimati huiusmodi excluduntur postea successionem per natiuitatem legitimorum & naturalium, per l. 12. Taur. quæ hodie est l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ Recop. & sic hodie non erit necessaria quæstio glos. supradictarum.

Quæ leges Regiæ limitantur in adoptatis ab auo paterno, vel materno; Ii enim cum legitimis & naturalibus postea natis succedunt, ex omnibus, quæ supra in hac materia dicta sunt; & ita nouiter d. l. 1. limitat Mench. d. §. 19. n. 5. ad fin.

Limitatur t̄ etiam d. l. 12. Taur. in legitimato per subsequens matrimonium; Is enim, etiam cum legitimis & naturalibus postea natis succedit, quia verè legitimus

est, vt in d. l. 12. Taur.

162 Sed quæritur † quid iuris; Si cum haberet quis filios suos alios adoptauerit vel arrogauerit? In quo dico, quod si arrogauit, sciente Principe, qui arrogationem confirmauit, sciente inquam, quod filios naturales habebat, adhuc succedit filius arrogatus cum naturalibus, & tunc erit necessaria examinatio quæstionis glōf. supra discussæ, de quibus bonis quarta intelligatur: ita tenet glōf. in d. leg. 8. in glōf. La quarta parte. Si vero adoptauerit, cum haberet filios legitimos & naturales, tunc adoptatus non succedit cum eis, quia iudex, cuius decreto fuit facta illa adoptio, non potuit præiudicare filiis natis: & ita expresse tenet Greg. Lop. in d. l. 8. glōf. fin. & Ioan. Baptista in suo arario commun. opin. litera F. nu. 135. fol. 72. col. fin. vbi tenet, quod pater hoc casu potest huic filio adoptato legare quintam partem bonorum suorum, quam pro anima poterat distribuere & hoc sine dubio.

163 Sed; An habens † filios legitimos & naturales, possit legitimare alios naturales tantum? Videndus est omnino Iason in l. Gallus, §. & quid sit tantum, n. 90. & plurib. seqq. ff. de lib. & posthum. & hæc omnia in materia adoptionis & arrogationis sunt menti tenenda, quia sunt præcipua in materia, difficultia & quotidiana.

Quarta ampliatio materia legitimatiōis.

164 **Q**uarto principaliter † conclusio huius tex. ampliatur, vt procedat nedum in filio legitimo, sed etiam in legitimo per oblationem curiæ, vel per subsequens matrimonium: Nam huiusmodi legitimatus post legitimatiōem in patris subintrat potestatem, & suus efficitur: tex. in §. quibus connumerari necesse est, Instit. de hered. qua ab intestat. defe. ibi, Heredum suorum iura nanciscuntur: idem probat tex. in authent. quibus modis natur. eff. legit. in §. sit igitur licentia, collat. 6. vbi probatur, quod si quis habuerit filios ex muliere, quam in vxorem accipere non potest, ex eo, quod thorum concubinato violauerit, vel ob alios defectus prohibentes eam duci in vxorem; & sic non possunt filij legitimari per matrimonium, potest filijs naturalibus prouidere, offerendo eos Imperatori, & petendo eos legitimari, secundum formam illius tex. & tunc filij legitimati nihil differunt à legitimis filiis, & per consequens habebunt iura suarum, & cetera omnia: vt probat textus in illis verbis; Nihil à legitimis differentes: idem etiam probat tex. in auth. quibus modis nat. offic. sui, in §. & quoniam varie, ibi, Nihil dissimiles legitimis, & in l. 12. Taur. ad fin. quæ est l. 10. tit. 8. lib. 5. nouæ Recopil. Regiæ, vbi dicitur: Mandamos que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio.

165 Ex quibus † iuribus satis constat, quod hæc legitimatio erit secundum veritatem vna & eadem, quam habent legitimi: & non secundum fictionem: vt tenet alijs rationibus Bar. in repetit. l. si is, qui pro emptore, n. 29. ff. de vsu cap. cuius opinionem sequitur Ias. in l. hac consultißima, §. ex imperfecto, in princ. C. de testam. & sequitur Paulus de Cast. in l. fin. n. 5. C. de his qui veniam ætatis impet. testatur communem Ias. in Rubr. n. 11. ff. de li. & posth. & Alciat. ibi nu. 5. dicit etiam communem plures referens Tiraq. in l. si vnquam verb. suscepit liberos, n. 77. C. de reuoc. donat. & vltra ipsum dicit communem Dec. cons. 52. n. 1. in princ. Viso, & c. & ita est tenendum: licet plurimi teneant contrarium, quos refert Tiraq. vbi sup. n. 9. & quibus vnus est Ias. in l. filio, quem pat. n. 13. & seq. ff. de lib. & posthum. vbi allegat aliqua iura contra Bar. & communem opinionem supradictam, tenet alios referens Petr. Duen. in reg. 350. ampliat. 1. fol. 130. testatur etiam communem Cou. in 4. 2. par. c. 8. §. 8. nu. 3. cum nu. seqq. latissime agit de hoc articulo, ideo videndus

166 est omnino.

Ex supradictis * omnibus infertur etiam, bene determinasse Bar. in l. 2. in princ. n. 10. ff. de vulgar. & pupil. quod si cut pater potest filio suo, quem in potestate habet, dare substitutum pupillatæ, ita etiam & filio legitimo, quia ipse nihil differt à legitimis: quam opinionem firmam

appellat Alex. ibi n. 17. & communem testatur Rip. ibi n. 27. & eam sequuntur omnes Dd. secundum Lancelot. Politum in tract. substit. in Rubr. de pupill. n. 37.

167 Et An filius legitimatus † ad feuda cum clausula derogatoria generali omnium legum & constitutionum, & quorumcunque in contrarium facientium, possit succedere in feudo, in quo certæ qualitates requiruntur? videndus est Matth. de Afflict. decis. Neapolitan. 165. per totum, vbi tenet quod sic, & est communis opinio hæc in legitimatis per subsequens matrimonium, in alijs secus, secundum Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 27. & fundari potest hæc opinio ex omnibus supradictis. Succedit etiam filius legitimatus in emphiteusi Ecclesiastica vt plurimos referens tradit Petr. Duen. vbi supra, ampliat. 7. dico infra num. 179.

Vltius superiora de legitimatis filijs optime probantur in l. Diui Constantini, C. de naturali. vbi loquens ille tex. in filijs legitimatis per subsequens matrimonium, inquit; Mox, postquam nuptiæ cum matribus eorum fuerint celebratæ, suos patri, & in potestate fieri.

168 Ex quo * tex. dum dicit, Mox, & c. infertur quoddam optimum & singulare, vt etiam si nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc liberi antea nati efficiantur legitimi: hæc est receptior opinio, licet plures contradicant, secundum Ioan. Orosc. in l. benignius, n. 3. ff. de legib. vbi Ias. tantum allegat, & est communis secundum eundem Orosc. in l. Paulus, n. 5. ff. de stat. homi. est etiam communis secundum Cou. in 4. part. 2. c. 8. §. 2. n. 10. * & Greg. Lop. in l. 1. in gl. Se casa con ella, in vers. procedit etiam, tit. 13. part. 4. * sequitur plurimos referens & bene probans Mench lib. 3. controu. vsus seq. cap. 14. n. 4. & hæc est communis opinio, secundum Iason in l. sed & est quasitum, n. 6. & seqq. ff. de lib. & posthum.

166 Vbi num. 11. † ex hoc infert cum Bald. & Felin. contra Angel. quod huiusmodi legitimatus excludit substitutum, qui deberet admitti in casu, quo heres decederet sine liberis: quod est optimum pro intellectu l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. & iurium similitum, iunctis his, quæ infra dicemus, quod filij legitimati in casu illorum iurium, per subsequens matrimonium faciant deficere fideicommissum, iuxta communem opinionem, vt procedat, etiam si subsequens matrimonium contrahatur ab eo, qui est in articulo mortis constitutus sequitur alios allegans Couar. vbi sup. d. num. 10. & 11. Sed cum opin. Ang. tenentis contrarium, transit simpliciter Rod. Suar. in l. 9. tit. 11. lib. 1. For. fol. 74. colum. 2. vbi dicit esse mirabile dictum ab eos, qui possident maiorias: & eam quoque sequitur Ant Gomez in l. 9. Taur. num. 58. & 59. de qua opinione Angeli videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 386. per totam: vbi plures Doctores pro & contra refert: eam tamen dicit veriolem & magis communem plures referens D. Burgos de Paz consil. 6. n. 11. præsertim, cum tunc non subest spes prolis procreandæ: testatur etiam communem plures, referens, licet contra eam teneat Menchac. vbi supra, num. 5. Sed hæc opinio Ang. & sequacium non est contraria, quia loquitur & procedit, quando matrimonium contraheretur in extremis in fraudem prædicti substituti, & hoc constaret tacite vel expresse per modos & vias positos per Anton. Gomez vbi supra, quo casu valet matrimonium, & legitimatio inducitur per id, sed substitutus non excluditur, secundum omnes supradictos: Opinio vero superior procedat, quando matrimonium contrahitur ab eo, qui est in extremis simpliciter absque fraude: & ista est vera concordia meo iudicio, & eam plurimis allegatis tenet ita intelligens materiam hanc Petr. Duen. d. reg. 350. limit. 1. per totam. fol. 132. quem inueni postquam supradicta scripseram: & nouissime post huius operis primam editionem hanc sequitur & testatur plures referens D. Mol. de Hisp. primog. lib. 2. c. 5. nu. 27. & ad fin. operis in annotat. nu. 8. & eam defendit ab impugnationibus Menchac. vbi supra.

Sed est † addendum notabiliter in practica, quod ita demum,

demum in casu illorum iurium legitimatus excludit substitutum, si ipse substitutus citatus fuerit: ita tenet expresse alios allegans Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in l. lectura, num. 139. & 140. ff. de lib. & posth. communis secundum Couar. in 4. de spons. 2. part. c. 8. §. 9. nu. 8. qui est videndus in hoc.

- 171 Quod potest primo probari ex regula vulga. iuris, quæ habet; Quod in quocunque actu alteri præiudiciali, debet citari ille, cuius interest, & prætenditur præiudicari, ut in l. nam ita Diuus, ff. de adop. & in l. de vnoquoque, ff. de re iudic. cum iudic. ¶ Secundo probatur hæc opinio ex doctrina ¶ Bar. in dict. §. & quid si tantum, num. 14. in fin. tenentes, quod quando filius naturalis legitimatur post mortem patris, requiritur, quod citentur illi, quibus est aliquod ius quæsitum, imo plus, quod requiritur consensus eorum, argum. l. penul. ff. de natur. lib. vbi ad hoc, ut libertus restitui possit natalibus, requiritur consensus patroni: & illam Bar. doctrinam sequitur ibi alios allegans Ias. n. 139. Galliaulm. 84. & Matthesil. de success. ab intest. art. 3. membr. 2. n. 20. quod intellige respectu legitimatio- nis per rescriptum Principis, vel oblationem curiæ, secus de illa, de qua nunc proximè loquebamur, quæ fit per subsequens matrimonium: ut constat ex supradictis Doct. & an prædicta citatio requiratur, quando legiti- matio fit in vita patris, videndus est omnino Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 9. nu. 7. & Tiraq. in tractat. res inter alios acta, p. 16. & 17. eandem etiam opinionem supradictam, quod etiam si nuptiæ contrahantur ab eo, qui in extremis sit, adhuc liberi antea nati legitimentur, dicit communem Tiraq. vbi sup. nu. 77. hanc etiam opinionem sequitur plures referens Anto. Gom. in l. 9. Taur. num. 57. vbi late agit & refert contrarium tenentes.

- 173 Et limitat, quando ¶ huic matrimonio inesset certum impedimentum suscipiendæ prolis, ut quia sit constitu- tus homo in postrema & decrepita ætate, ex gl. in c. 2. de frig. & malef. quam dicit communiter approbatam Ant. Gom. in princ. illius num. Sed salua pace, gl. d. c. 2. contrarium probat, imo quod senex possit cōtrahere matrimonium per d. l. nuper, & ita idem Anton. Gom. in prad. n. 57. ad fin. relinquit cogitandum. Mihi verior videtur opinio con- traria huic limitationi: quam meam opinionem, quam hic sequor, testatur communem plurimos referens Pet. Duen. vbi sup. d. l. limit. per totam: vbi limitat: & ante eum communem eam dicit Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 10. & hanc opinionem nonissime plures allegans testatur ve- riorem & communioem contra Bal. Ioan. à Roias, In- quisitor Valentin. in sua Epit. omn. success. c. 2. n. 21. & 22. vbi refert Couar. vbi supra, & inquit, se iam ex facto ita re- spondisse in casu occurrenti, secundum hanc commu- nem opinionem, scilicet, quod per subsequens matri- nium, contractum etiam à sene decrepito in ætate senili in articulo mortis cum propria concubina, filij antea nati, legitimi verè efficiantur: hanc etiam sequuntur plu- rimi, & eos referens Menchac. lib. 3. controu. vsus frequen. cap. 41. num. 4.

- 174 Ex hac ¶ suprad. ampliacione ad conclusionem nostri tex. & omnibus in ea dictis infertur, quod cum filius le- gitimatus sit suus, transmittet etiam hereditatem non aditam ex potentia suitatis; Nam suus eam transmittit, ut supra, satis superque dictum est; Ergo & legitimatus, cum sit suus: Itæ primus omnium tenuit Bald. in l. eam, quam, n. 1. C. de fideicom. quem sequitur Ioan. Orof. in d. l. si arrogator, n. 19. ff. de adopt. & Ant. Gom. in l. 28. Tau. n. 6. col. 2. illius numeri: idem latius probans ex omnibus supradictis in l. 9. Tau. n. 66. vbi plura infert, scilicet, quod tali legiti- mato debetur legitima, quod plurimos referens tenet Tiraq. vbi supra, num. 79.

- 175 Addo ego, quod ¶ eadem legitima, quæ debetur fi- lijs suis legitimis & naturalibus, debetur etiam legiti- matis: ita hanc opinionem post longam disputatio- nem testatur communem Iason. in Rubr. num. 11. ff. de lib. & posthum.

Repet. text. in §. Sui, c

Sed est ¶ pulcrum dubium in præsentii; Quod si statu- 176 to caueatur, ut stantibus filijs masculis, filiaæ fœminæ non succedant? An stantibus legitimatis, filia excludantur? Ec ex supradictis omnibus rectè infertur, ita filios legiti- matos excludere fœminas, sicut excludunt eas legitimi: atque ita hanc opinionem tenuit Bald. in d. l. eam quam, col. 6. vers. item fuit quæsitum, C. de fideicom. & in l. cum acutissi- mi, num. 7. C. eodem, cuius opinionem sequuntur ibi Iason col. 1. qui dicit, ita se bis consuluisse, & fuisse iudicatum: & hanc opinionem dicit communem Curt. lun. consil. 153. nu. 12. & tenet plures allegans Tiraq. in d. l. si vnquam, verb. suscepit liberos, nu. 82. quicquid in contrarium tene- rit Baldus in ca. per tuas, nu. 2. de maiorat. & obed. cuius opi- nionem dicit communem Curt. Sen. consil. 16. num. 13. & Crot. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 75. ff. de liber. & post- hum. dicit magis communem, plurimos referens Tira- quell vbi supra, numer. 98. vbi refert plures famulos Do- ctor. secundum hanc opinionem consuluisse: hanc et- iam secundam opinionem plures referens testatur esse communem & magis communem Tellus Fernand. in leg. 9. Taur. num. 18. & sequentibus, qui num. 15. retulerat plu- res auctores primæ opinionis: & tandem num. sequentib. distinguit plures casus, inferens ex eis ad intellectum dict. l. 9. Taur. an stantibus filijs legitimatis tantum exclu- dantur spurij, vel naturales tantum: ideo videndus est omnino super hoc articulo controuerso: quæ l. 9. Tauri, hodie est l. 7. titu. 8. lib. 5. noua Recop. Regiæ: & primam opi- nionem plures referens tenet etiam Pet. Duen. d. reg. 350 ampliat. 15.

Uterius infert ¶ Anton. Gomez. in d. l. 9. nu. 56. quod 177 si filius legitimatus est præteritus, habebit ius dicendi nullum de iure ciuili, & bonorum possessionem contra tabulas de iure prætorio: & si sit exheredatus, habebit querelam, & denique omnia alia remedia contra testa- mentum patris, quæ filius legitimus & naturalis habet: text. est expressus in auth. de incest. nup. §. dubitatum, vers. quid enim, collat. 2.

Imo & legitimatione ¶ rumpitur testamentum antea 178 factum, sicut agnatione posthumi: ita etiam præd. om- nia plurimos referens tenet Tiraq. vbi supra, n. 80. & 81. & testatur hanc esse magis communem opinionem Alex. in Rubric. ff. de liber. & posthum. & eum refert Ias. ibi nu. 2. & seq. late probans & limitans, ad quem est recurrendum in materia.

Ex quibus ¶ omnibus ipse infero optima cum ratio- 179 ne dubitasse Bernard. Diaz de Lugo in reg. 231. incipit. Em- phyteusis Ecclesiastica: de communi illa opinione, quam ibi ipse pluribus relatis ponit, quæ habet; Quod emphy- teusis Ecclesiastica suscepta pro se & filiis suis, non ve- niunt filii naturales, etiam legitimati: de quo etiam vi- dendus est Matth. de Afflict. decis. Neapol. 386. per totam, de cuius veritate hic non agam, ne immoremur, & ibi ipse Episcopus quatuor modis limitat prædictam com- munem opinionem, inter quos vnum est in legitimatione per subsequens matrimonium, quod est notandum: pro qua limitatione facit d. l. 12. Tau. dum ibi probatur, ad suc- cedendum admitti filios legitimatos per subsequens matrimonium, exclusis filijs antea legitimatis per rescri- ptum ad succedendum; quæ l. 12. Tau. hodie est lex 10. tit. 8. lib. 5. noua Recop. Regiæ, & supradictam limitationem plures referens sequitur Petrus Duen. in reg. 150. ampliat. 7. fol. 130. vbi inquit, secus esse in legitimatione per rescri- ptum Principis; & ante eum idem facit Couar. in 4. par. 2. cap. 8. §. & num. 23.

Item, an legitimatione ¶ filii naturalis reuocetur do- 180 natio in casu d. l. si vnquam, videndus est latissime Tiraq. ibi, verb. suscepit liberos, num. 64. vsque ad num. 10. qui num. 70. refert plurimos tenentes, quod non reuocetur: & n. 75. & sequent. refert etiam plurimos tenentes contra- rium, imo quod reuocetur; ideo videndus est in hoc articulo; Ex præcedentibus tamen videtur verior hæc vltima opinio, quod reuocetur. Quam rem latissime pro

pro vtraque parte examinat Ripa in d.l. si vnquam, q. 30. per totam, & tandem in fin. nu. 82. distinguit & concordat has duas opiniones: vt si filius natus & legitimatus sit post donationem, reuocetur donatio: si vero fuerit natus ante donationem, & legitimatus post, tunc non reuocetur: sequitur post alios Tiraq. vbi sup. n. 109. ne sit huiusmodi filius melioris conditionis, quam legitimus; qui si exstaret ante donationem, non eam reuocaret in totum, licet posset dicere inofficiosam, & pro parte non legitima reuocare, secundum Tiraq. ibi in verb. *liberos non habens* nu. 1. & seq. vbi agit, quid in postea natis; Ergo idem in legitimatis dicamus: Sequitur plures referens Petrus Duen. de regul. 350. ampliat. 13. fol. 131. & Cou. in 4. de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 2. n. 29. vbi idem tenet quod in legitimo, in 2. casu distinctionis supradictæ.

181 Sed quod † legitimatus per rescriptum Principis minimè subuertat donationem in casu d. l. si vnquam, tenet cum Bald. & Salyc. Gregor. Lop. in leg. 8. titul. 4. part. 5. in glos. De su mger legitima, quæ lex hodie tollit dubitationem; Nam requirit, vt liberi sint nati ex vxore legitima, alias secus; qua attenta, dubitat Gregor. ibi, qui est videndus, quid in legitimo per subsequens matrimonium.

182 Item, An legitimati faciant † deficere fideicommissum, de quo in l. cum acutissimi, C. de fideicom. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substitut. sub condit. fact. & l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. & in Reg. l. 10. tit. 4. par. 6. videndus est Tiraq. vbi supra, nu. 84. vbi plures allegans testatur communem opinionem. esse, excludi substitutum: & optimè probatur ex omnibus supradictis; dicit etiam communem Rip. in l. si vnquam, quæst. 30. num. 81. licet aliqui contrarium teneant, quos refert Tiraq. vbi supra, num. 9. dicens, ex illis constare, rem hanc esse dubiam; sed primam opinionem dicit communem Iason in l. sed & quæstum, ff. de lib. & posth. & ampliat, vt prædixi modo, scilicet in legitimo per subsequens matrimonium contractum ab eo, qui in extremis erat, dicit etiam communem plurimos allegans Ant. de Padilla in l. cum acutissimi, nu. 17. C. de fideicom. vbi ampliat in conditione expressa. Si grauatus sine filijs legitimis decesserit: communem dicit Petr. Duen. vbi supra, ampliat. 8. & plures allegans Mench. lib. 3. controu. vsusfreq. c. 41. num. 7.

183 Sed; An legitimati † succedant & habeant suitatatem, exstantibus legitimis & naturalibus: & an eo casu quo cum eis succedant possint meliorari in tertio & quinto per leges Regias, quæ id permittunt in filijs legitimis? videndus est Ant. Gom. vbi supra, nu. 67. & 68. vbi tenet & dicit esse communem opinionem & resolutionem, plures Doctores referens, quod legitimati per subsequens matrimonium bene succedant cum suis legitimis & naturalibus: Legitimati vero per rescriptum non nisi expresse à Principe concedatur: licet hoc vltimo casu aliqui Doctores maximæ auctoritatis teneant contrarium, inter quos est Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in l. 12. limitatione l. Regie, num. 2. Cod. de inoffic. testamen. fol. 194. Sed præcedens communis opinio approbatur in dict. l. 12. Taur. Item tenet Antonius Gom. & Roderic. Suarez, vbi supra, quod legitimati possint meliorari in casibus, in quibus possunt succedere cum legitimis. Sed & sunt hic alia nonnulla, quæ possent tractari, sed ea omittam; ne diuertamur acturi de suitate. Sed adhuc non prætermittam quædam alia notabilia in materia.

184 Primo, quod † tex. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. concedens patri testanti inter liberos hoc beneficium & priuilegium, vt eius testamentum & vltima voluntas minus solemniter conditum valeat & teneat: & idē probat tex. in l. si. C. fam. herisc. & l. 7. tit. & l. 34. tit. 9. par. 6. habeat etiam locū & in patre testante inter filios legitimos & legitimatos, cum omnes sint legitimi verè: ita in specie tenet Iason in l. 2. in principio, ff. de vulgar. & pupillar. Tiraquellus vbi supra, plures referens num. 79. & bene Antonius Gomez. vbi supra, num. 6. columna

2. illius numeri, & dixi ego in mea lectione dict. §. ex imperfecto, quam olim feci, licet Decius relatus per Tiraquellum tenuerit contrarium: hodie autem hoc cessat per leg. 3. Taur. vbi eadem solemnitas requiritur in testamento inter liberos, quæ in testamento condito inter extraneos: & dicta l. 3. Taur. hodie est lex 2. titu. 4. lib. 5. noua Recopilat. Regie.

Infertur † etiam optima illatio ex omnibus supradictis ad difficilem illam l. cum filios familias, ff. de legat. 1. vt omnia ibi dicta respectu filij legitimi & naturalis habeant etiam locum in filio legitimo: vt late per omnia supradicta fundans tenet in terminis ibi Iason num. 159. cum sequentibus.

Vnde facienda † est regula cum Tiraq. vbi supra, nu. 85. Quod omnia iura loquentia de filijs legitimis habeant etiam locum regulariter in filijs legitimatis, ex regula, quæ de æquiparatis traditur, & quod sine dubio dispositum in vno, habeat locum in alio.

Vltimò, illud † tantum hic non prætermittendum duxi, tanquam notatu dignissimum & vsui quotidiano necessarium; An filij legitimati gaudeant nobilitate patris, (hoc est hidalguia vulgo appellata?) Et ex superioribus omnibus constat gaudere, quandoquidem verè legitimus est.

Secundo, pro hac opinione & parte affirmatiua facit, quia licet quoad libertatem partus, hoc est, filius, ventrem sequatur: vt in l. naturalis, in principio, ff. de præscript. verb. & in l. partum, C. de rei vendicat. & in l. fin. C. de liberal. causis, tamen quantum ad honores & dignitates, filius patrem sequitur non vero matrem: text. in l. exemplo, Cod. de Decurion. lib. 10. & in l. nobiliores, Cod. de commerc. & mercat. lib. 11. leg. liberos, in fin. ff. de Senato. Ergo ita & eodem modo filius legitimatus gaudebit honoribus & nobilitate patris: & in specie hanc opinionem tenet gloss. arguens ad partes in capis. tanta est vis, in gloss. legitimi, qui fil. sint legitimi. & hanc opinionem probat etiam leg. 4. & final. titul. 1. part. 4. vbi dicit lex: E han todas las honras, y las proes que han los hijos que nacen de casamiento derecho: & in dict. l. fin. dicitur. E aun les nace otra pro de la legitimacion, ea pueden ser cabidos a todas las honras, y a todos los fechos temporales, cambien como los otros hijos que nacen de las mugeres legitimas. Idem expresse probat dict. leg. 12. Taur. ad fin. vbi dicitur: Pero en todas las otras cosas, assi en suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias, que han los hijos legitimis mandamos que ninguna cosa desieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio, quæ lex vt supra est dictum hodie est leg. 10. titul. 8. lib. 5. noua Recopilat. Reg. Contrariam tamen opinionem, tam de iure communi, cum Hostiens. & Ioann. Andre. in capis. final. de filijs presbyter. & cum Guilerm. de Cugn. imo quod non debeat fieri mentio nobilitatis in legitimatione, quam etiam iure Regio tenet Gregorius Lopez in dict. leg. quart. in gloss. Todas ad medium, vbi inquit, quod vidit super hoc contuli Regiam Celsitudinem per dominos de Regali Consilio, & fuisse rescriptum, vt tales generales legitimationes, non expressa nobilitate, non extenderentur ad talem prærogatiuam nobilitatis, & quod ita fuit rescriptum Regalibus auditoriis: & eandem etiam opinionem tenet Matthæus de Afflict. decis. Neapolitan. 195. num. 9. dicens non gaudere nobilitate patris legitimatum, nisi per Principem restitutus est natalibus: de quo etiam videndus est Baldus in capis. per tuas, de maior. & obediens. * Et hæc sententia de iure communi est verior & communior, secundum Otalor. de nobilit. 2. part. 3. princ. c. 3. n. 4. vers. de legitimatis, vbi plures alios allegat. *

Sed non obstante opinione Gregor. Lop. & sequacium, prima opinio supra posita est tenenda per iura Regia expressa supra allegata; & ita tenet Cifuentes in d. l. 12. Taur. num. 18. & latissime Ioan. Orof. mordens tacite Gregor. Lop. eo non relato in l. cum legitima, n. 4. cum pluribus sequentibus, ff. de statu homin. vbi inquit, quod solum respectu collectarum & contributionum, vt puta, pechos, & cetera

& cetera id genus, non sunt nobiles, ex Regia schedula super hoc expresse data & confirmata Pinciae ann. 1542. de qua forsan Gregor. Lop. vbi supra, fecit mentionem de visu; in alijs vero omnibus sunt nobiles, secundum eum ibi late probantem: hanc etiam opinionem, quod in alijs gaudeant nobilitate patris, probat expressius Regia l. fin. ad finem, tit. 22. lib. 4. for. vbi loquens in legitimatis, inquit: *T el hijo que assi fuere recebido, aya honra de fidalgo, si su padre fuere fidalgo.*

189 Limita tamen † hanc opinionem in filio nato ex damnato coitu, qui licet legitimeretur, non consequitur nobilitatem patris, ex d. l. fin. dum in fin. dicit: *T esto se entien- de de los hijos naturales.* Ergo si non sunt naturales, sed nati ex damnato coitu, non erunt nobiles, etiam si legitimerentur, & parens eorum fuerit nobilis: ita tenet expresse Cifuentes in dicta leg. 12. Taur. n. 19. in fine, Orosc. vbi supra, nu. 22. & 23. & tenet etiam nouissime Antonius de Menesses in leg. naturalis, in princip. num. 12. ff. de praescript. verb. qui ad hoc allegat petitionem 9. anni 1547. Pinciae latam, dicens ex testimonio Couar. in 4. de sponsalibus, 2. par. c. 8. §. 4. nu. 4. secundum eam petitionem fuisse non semel in Granatensi praetorio pronuntiatum contra hos legitimatos praetendentes exemptionem, tenet etiam eandem opinionem per illam pragmaticam Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 4. Ordin. col. 1328. in fin. & illa pragmatica est iustissima & procedit, siue damnatus coitus sit ex parte patris, siue ex parte matris secundum Auend. in suo dictionario, verb. Spurio & in verbo Hijo natural, vbi inquit & tenet, requiri, quod si natus ex damnato & punibili coitu, alias secus.

Vnde inferitur, perperam & falso tenuisse contrariam sententiam Petrum Duen. in regul. 69. incip. Bastardi, fol. 84. column. 3 & 4. vbi tenebat, etiam bastardum legitimatum gaudere nobilitate patris, deceptus per d. l. 1. tit. 1. lib. 4. Ordin. & per l. 9. in fin. tit. 15. par. 4. Nam leges illas in filio naturali legitimato loqui manifestum est, & ita tenet idem ipse Petr. Duen. fol. ult. quod est ante suas regulas, dicens, hodie non procedere suam opinionem per praed. pragmaticam petition. 9. licet ipse non aduertat, superiores leges Regias minimè loqui in casu, in quem eas adducit.

Ex quibus inferitur, dict. pragmaticam 9. ann. 1542. habere duos intellectus. Primus fuit Ioannis Oroscij vbi supra, intelligentis eam respectu tantum collectarum & contributionum, non vero respectu aliorum, ne oblit veræ & approbatæ sententiæ supradictæ. Secundus intellectus est, vt Regia illa dispositio loquatur & procedat in filiis spurij, & sic natis ex damnato & punibili coitu postea legitimatis: vt tenent Doctores supra citati.

Vnum tamen remanet sub dubio, quod secundum intellectum Oroscij legitimatus etiam natus ex non damnato coitu, non erit nobilis quoad has contributiones, ex supradict. petitione 9. Nam Menessius vbi supr. eam intelligit in legitimato nato ex damnato & punibili coitu, & generaliter respectu omnium inquit hunc esse ignobilem, quod quidem verissimum est, tam ad dictam Regiam 9. responsionem, quæ loquitur tantum in natis ex damnato coitu, quam ad legem fori supra allegatam, & opinionem Cifuent. & Orosc. vbi supra, idem tenentium, & sic constat opinionem Orosc. non esse veram, dum existimat, legitimatum naturalem non esse nobilem respectu contributionem ex d. petitione & respons. 9. Nam illa in huiusmodi legitimato non loquitur, sed in legitimato nato ex damnato coitu, vt iam dictum est, & sic melius & verius est; tenere indistinctè cum communi & recepta sententia, scilicet, quod generaliter & indistinctè respectu omnium, etiam contributionum, legitimatus gaudeat nobilitate & honoribus patris, & tenet in terminis Monterroso in sua practica in 7. tractat. fol. 211. col. 1. in fin. & hoc procedebat bene antequam conderetur Noua Recopilatio legum

huius Regni, hodie vero ea condita, contrarium est dicendum, imo quod legitimatus licet non sit natus ex damnato coitu, non sit immunis ab his contributionibus, imo in eis teneatur contribuere, ad quas alias citra legitimationem tenebatur per l. 12. tit. 2. lib. 6. Noue Recopil. & in l. 20. tit. 11. lib. 2. eiusdem Recopil. vbi simpliciter & generaliter in omnibus legitimatis hoc statuitur, * Vt nobilitate patris non gaudeant, nec exemptione tributorum quibus ante legitimationes, eas non habendo, non poterant nec debebant gaudere.

Illud tamen & † vltimo in proposito addit Menessius vbi supra, numer. 13. esse qui existiment, filios illustrium personarum, Ducum, Comitum & Marchionum, spurios, liberos esse à contributione tributorum, atque paterna nobilitate perfrui: quod si verum esset, optima sublimitatio daretur ad exceptionem supra positam, & ad d. l. fori & ad petitionem 9. iam sæpius dictam. Sed inquit Menessius vbi supra, quod neque iure probari scit, neque verum esse arbitratur. Idem ego cum eo sentio.

Tertio † & vltimo supradict. quarta ampliatio ad nostrum text. in legitimatis probatur in cap. tanta est vis matrimonij, extra, qui filij sint legit. qui text. famosus & capitalis est, vbi probatur, quod si quis habuerit liberos naturales, & postea duxerit in uxorem eorum matrem, filij praedicti legitimantur & legitimi habentur: Ergo filij legitimati sunt sui & legitimi, idem probant plura alia iura congesta per glos. ibi, & in l. 1. in fine, tit. 13. par. 4. Et circa materiam illorum iurium de legitimatione per subsequens matrimonium est videndus latissimè Antonius Gomez in l. 9. & sequentibus Tau. num. 55. & pluribus sequentibus, vbi late declarat: limitat singulariter cum communi plures referens & late probans D. Burg, de Paz consil. 5. num. 21. in matrimonio contracto inter virum illustrem, vel nobilem, & fæminam ignobilem, quia tunc respectu successionis bonorum filii naturales antea nati, non legitimantur per subsequens matrimonium, * & Petrus Duennas in regul. 350. limitatio. 8. & Ioann. Pichan. 2. tom. communium opinionum, libr. 10. versicul. legitimatio per subsequens matrimonium. Sed non est vera hæc limitatio, attento iure Canonico, cui est standum in materia matrimoniali, vt bene probant & tenent cum alijs Petrus Duennas ampliatio. 18. & dict. limitat 8. & Picard. vbi supra. Estque pro hac verissima parte contra communem priorem, l. 1. titu. 13. par. 4. versic. Otro si son legitimis, & ibi expresse Gregorius Lopez in glos. Se casa con ella, in princip. & in versicul. quinto limitat, & leg. 7. tit. 2. par. 4. * Solum hic circa materiam illorum iurium duo examinabo, quæ sicut sunt pulcherrima in casu fictione, ita in eius decisione sunt vtilia & quotidiana, & non minus difficilia. Primo enim † 192 fingamus; Habui filium naturalem ex concubina, & postea habui filium legitimum & naturalem ex legitima uxore, qua mortua, duxi concubinam in uxorem legitimam, ex qua habueram priorem filium naturalem, qui per hoc matrimonium subsequens legitimus efficitur: quæritur quis in maioratu meo præferatur, qui quidem maioratus habet conditionem expressam vel subintellectam à iure, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur; An filius naturalis, & per subsequens matrimonium legitimatus, tanquam natus maior? An vero secundo loco natus, sed primo ex legitimo matrimonio? Et primo quidem in hac eleganti quæstione videtur, naturalem legitimatum præferendum ex dict. capit. tanta, & ex omnibus supra dictis, dum probant, legitimatum esse verè legitimum, iuncta regula eorundem iurium, & ibi notant communiter Doctores in dict. capit. tanta, quod matrimonium factum cum concubina, retrotrahitur ad tempus, quo quis habuerit cum ea accessum: sed illo tempore prædict. filius naturalis natus ex ea erat prior; Ergo præferatur: & ex hoc fundamento hanc opinionem tenent plures Doctores, relati per infra allegandos in contraria opinione.

Sed contraria opinio, & verior & communior est, imo quod natus ex legitimo matrimonio præferatur, quia reuera ille est primo natus est legitimo matrimonio, licet legitimatus sit etiam verè legitimus: tamen in quæstione proposita post natiuitatem legitimi fuit effectus legitimus primo natus, ac per consequens ei debet præferri primo legitimus.

- 193 Neque ꝑ obstat, quod legitimatio retrahitur, &c. quia id procedit alijs filijs legitimis non exstantibus: Ipsis enim exstantibus, in eorum præiudicium legitimatio non retrahitur, vtpote cum ipsis sit iam ius quæsitum: ita probat text. in *authent. quibus modis natur. efficitur, legi. in §. liceat igitur*, ibi: *Et suos de cetero, & sub potestate habere, collat. 6. & in §. sit igitur licentia, eiusdem authent. ibi: Et hoc facto exinde frui tali solatio.* Per quæ iura ita tenet Bar. in *leg. 2. in princip. num. 10. ff. de vulgar. & pupill. & idem Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 14. ff. de lib. & posthum. & est communis resolutio secundum Fortunium Garfiam in *dict. §. & quid si tantum, nu. 255.* vbi per hoc concordat opiniones contrarias Doctorum, dicit etiam communem ibi Galliaul. num. 81. & sequitur ibi alios Iason in *1. lectura, num. 89. & 90. & Antonius Gomez dict. l. 9. Taur. num. 64.* & dicit communem Alciat. lib. 3. *paradox. cap. 12. & facit l. 4. tit. 15. part. 4.* ibi: *Son dende en adelante legitimus*, in quo verbo Gregorius Lopez ibi notat, & hanc opinionem communem glos. sequitur & Petrus Duennas in *dict. reg. 350. limitation. finali, quæ est 14. fol. 135.* & hanc nouissime testatur probabiliorem, veriolem & communiorem plures allegans Ioan. de Roias in *d. sua epitom. success. cap. 11. & n. 5. & 16. vbi in n. 17.* inquit, quod in alijs successionibus ex testamento, seu ab intestato, nulla est differentia: hanc testatur etiam communem plures allegans Mench lib. 3. *controvers. vsusfreq. c. 42. num. 1.* licet ipse contrarium teneat: priorem dicit communem plures referens D. Burg de Paz *consil. 6. nu. 13.**

- 194 Ex quo posset ꝑ inferri ad elegantem illam & summè difficilem quæstionem Bart. in *d. §. & quid si tantum, num. 14. An filij legitimati post mortem patris auferant hereditatem venientibus ab intestato, quibus est iam ius quæsitum in ea.* Et per prædicta determinat ibi Barto. quod non, quia legitimatio licet retrahatur, non tamen id habet locum in præiudicium eorum, quibus est iam ius quæsitum. Sed in hac quæstione Bar. breuiter communis opinio & resolutio est, quod si legitimi non adierant hereditatem, quando legitimatio facta fuit, talis legitimatus bene aufert ab eis præd. hereditatem. Si vero iam erat adita hereditas, & sic ius quæsitum irrevocabiliter, non aufert: hæc est communis resolutio secundum Meneffium in *l. ll. num. 14. C. de iur. & fact. ignor. est etiam communis, vt plures allegans testatur Couarr. in 4 de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 9. nu. 9.** Diximus supra, in *repet. legum nemo potest, num. 76. ff. de legat. 1.*

- 195 Cui ꝑ addendum est, quod ex mente Doctorum, quos ipse allegat, & communis opinio est, vt hæc distinctio, *sit adita hereditas, necne*, intelligatur, quando in legitimatione fuit facta mentio de iure illorum, ad quos pertinet hereditas; alias enim si simplex legitimatio in hoc fuit, *sive adierint, sive non*, non potest legitimatus auferre ab eis prædict. hereditatem; Cum legitimatio facta fuerit subreptitiæ, non facta mentione eorum, & sic suppressa veritate, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. & in *d. §. & quid si tantum, num. 19.* quem pro communi allegat Iason ibi, *num. 121. & 122.* vnde credendum est communem ita sensisse, & ita tenet Bartol. & Dd. omnes, excepto Fortunio in *d. §. & quid si tantum*, vt ibi testatur Costa 2. *part. num. 177.* vt refert nouissimè Matiench. in *l. 10. gl. 1. num. 21. tit. 8. lib. 5. Noua Recopil. Regia.* Adde etiam, quod si de voluntate patris quoquo modo constare possit, poterit Princeps mortuo patre legitimare spurium post aditam per agnatum hereditatem, eamque ei auferre & spurio concedere, vt cum Socin. & alijs tenent Matiench. in *l. 6. glos. 1. num. 12. tit. 10. lib. 5. noua*

collect. Reg. & dicta in hac quæstione Bart. intelligo ipse in legitimated per rescriptum Principis, vel per oblationem curiæ, nam de successionem filij legitimati per subsequens matrimonium, iam supra dictum est. Sic igitur in proposito dicendum est, quod cum hic legitimus & naturalis habeat iam ius quæsitum ad maius, legitimatus postea per subsequens matrimonium, non auferat ab eo huiusmodi ius.

Secundo pro ꝑ hac opinione induco text. in *c. si pro te, de rescript. in 6.* vbi probatur, quod si alicui provideatur sub conditione præbenda aliqua primo vacatura, & postea alicui provideatur purè, si iste secundus impetrans priusquam veniat conditio primi, à Papa, vel ab exsecutore Canoniatum obtineat, præfertur primo, licet postea veniat conditio: Ergo ita & eodem modo in proposito quæstione, filius naturalis est sub conditione adepturus maius, si legitimetur, attamen, pendente ista conditione, fuit natus alius secundo loco, procreatus ex legitimo matrimonio, habens ius in maiori purum: Ergo præferri debet d. primo nato, qui habebat ius sub conditione, licet postea existat conditio legitimationis scilicet per subsequens matrimonium, argumento d. *c. si pro te*, quod profecto vrgens & concludens argumentum præstat in proposito.

Cuius text. ꝑ argumento in *d. cap. si pro te*, infero eleganter ad intellectum text. in *l. quoties, cum similib. Cod. de rei vendit.* (quod & in fauorem nostræ opinion. facit, scilicet, quod licet verum sit, vt text. ille, dum probat in re duobus vendita præferri, cui prius traditio facta fuerit, debet intelligi, vt procedat, etiam si per clausulam constituti primo emptori sit tradita, secundum Bernardum Diaz plures allegantem in *reg. 229. & Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 92. & eundem in 2. tom. capis. 2. num. 20.* tamen id procedit, præterquam si prima venditio & constitutum fiat sub conditione, & interim ea pendente fiat secunda venditio, sequuta traditione ex ea, & postea adimpleatur conditio primæ venditionis, quia tunc præfertur secundus emptor, cui est iam quæsitum ius, neq; prima venditio debuit retrahi in præiudicium secundi emptoris, cui erat ius quæsitum: ita tenet idem Ant. Gomez in *d. l. 45. Taur. num. 93.* Ergo ita in proposito dicandum est.

Tertiò, pro hac parte facit, nam voluntas testatoris ea fuit, vt primo natus ex legitimo matrimonio præferatur: at negari non potest, quod licet legitimatus sit verè legitimus in omnibus, tamen ipse, qui primo legitimus est, prius & verius dicitur legitimus, ut per facti euidenciam apparet: Ergo plenius exhibetur & adimpletur voluntas defuncti, si hic legitimus & naturalis à principio consequatur maius, & præferatur legitimated, & hæc est viua ratio. Nam licet legitimatus huiusmodi sit legitimus, nihil interest, quia primus legitimus debet consequi maius, sicut consequeretur, si omnes filij nati post eum essent à principio legitimi & naturales.

Et in expresso hanc secundam partem & opinionem late agens ad partes (quia plura argumenta sunt pro & contra, quæ referre non curo, quia congesta sunt, & quia potius esset laboriosum, quam ex me aliquid addere, superiora enim tantum posui & retuli, vt lector præsentis articuli, non careat pro nunc fundamentis huius veritatis) tenet Ioann. Andreas in *reg. sine culpa, in mercurialibus, column. 10. vers. ad solutionem, fol. 262. colum. 1. illius folij, de regul. iur. in 6.* vbi dicit. Et hanc partem teneo, sed tremulus, propter illorum auctoritatem, qui tenuerunt contrariam: tamen hanc partem eligo deliberato consilio & responso trium Doctorum legum sollemnissimorum huius studij, quos in disputatione nominavi. Doctor etiam meus in Theologia hanc partem deliberatus prælegit à me consultus. Hactenus ille, quam opinionem dicunt communem Alexand. *num. 25. l. 91. in d. §. & quid si tantum, item Paul. num. 4. Salyc. 6. Iason.*

40.in l.quoties, C. de rei vendic. & plures referens testatur communem Coua.in 4.in 2.part.6.8.§.2.num.28.& latissime & eleganter Ant.Gom.in l.9.Taur.num.63.& 64.dicit communem eximius Doct.Petrus Peralta in rubric. ff. de hered.instit.num.122.in vers. Secunda est, vbi ampliat vt iste secundus præferatur nepoti nato ex primo illo filio naturali maiore, etiam stante leg.40.Taur. quod clarum est & opinio supra dicta communis procedit, siue legitimatus sit per rescriptum, siue per subsequens matrimonium, licet in hoc vltimo quidam contradicant, tamen communis est opinio contra eos, vt constat ex omnibus supradictis, & in specie ex Couar.vbi supra, tamen in legitimatedo per rescriptum Principis minus dubium est, cum Princeps non possit per illam legitimationem priuare sine causa iure quaesito secundo natum ex legitimo matrimonio, iuxta glo. communiter vbiq; approbatam in l.fin. C. si contra ius vel vtil. pub. vbi Doctores communiter, & in l.1. ff. de conslit. prin. & in alijs mille locis. Hæc sufficiant in hoc articulo lectori, vt intelligat hanc sententiam amplectendam esse, quia licet difficultas eius altiore indagine & examen requirat, tamen quia notum est, hanc esse magis communem opin. & secundum eam esse iudicandum, & quia Dd. vbi supra, latissime in eodem articulo agunt, & ne diuerſi videamur, non amplius dicam, & communem opin. supra sequitur, & dicit communem plures auctores referens Petr. Duen. d. limitat. fin. regul. 350.

198

Secunda ¶ principalis quaestio est in materia d.c. tanta. Habeo filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum & naturalem, qui nepos quoad me non habet iura legitimi. l. fin. ad finem, C. de natural. liber. Mortuo filio meo naturali, contraxi matrimonium cum concubina, ex qua habueram filium naturalem, qui decessit, quaeritur; An per huiusmodi subsequens matrimonium nepos ex filio meo fiat mihi sum & legitimus, sicut efficeretur pater eius, si viueret, & per consequens ipse nepos quoque mihi efficeretur legitimus? Pulchra certe & difficilis quaestio est, in qua si calamum protenderem, non ita facile me ab ea expedirem. Tamen, quia Doctores tractantes articulum hunc late disputant, ipse tantum resoluiam, quænam sit communis opinio, & quæ tenenda. Et primo ex dicto cap. tanta, infertur, quod prædictus nepos non efficiatur mihi legitimus, quia in isto textu de persona filii & eius legitimatione tractatur, vnde in eius persona debet incipere fundamentum, sicut domus & quodlibet aliud ædificium sustinetur fundamento, quod intus terram iacitur, & eo destructo & non existente, destruitur domus; sic ergo non existente filio meo, filius eius non legitimatur nec sustinetur legitimatio, cum non habeat subiectum fundamenti ex persona patris.

Secundo pro hac opinione facit tex. in l. qui libertinus, §. Posthumus, ff. de operis libertorum, vbi probatur, quod licet libertus à promissione operarum facta patrono, liberetur per natiuitatem filiorum, vt in principio illius legis, tamen si libertus decessit relicto posthumo in ventre vxoris, qui postea natus ex post mortem liberti patris eius, non liberantur heredes ab illa obligatione operarum, quia liberatio, quæ solet contingere natiuitate liberorum, debet incipere & fundari in persona ipsius liberti, qui cum non existeret tempore natiuitatis filij sui, non potuit radicari neque vires sumere liberatio: sic igitur in proposito legitimatio non tenet in nepote, quia non est vnde proficiscatur deficiente patre, & sic tex. ille maxime vrget in proposito.

199

Tertio facit ¶ vulgare fundamentum. Nam inhabilitas medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit iuris effectum & acquisitionem, l. 1. §. ceterum, ff. de acquir. posses. vbi præsupposito, quod dicit tex. in §. item acquirimus, eiusd. l. scilicet, quod per seruum potest nobis acquiri possessio, inquit tex. in d. §. ceterum, quod iste seruus debet habere possidendi intellectum, alias si sit furiosus & inhabilis, non adipiscimur possessionem per

eum, & sic inhabilitas medij, &c. Ergo ita & eodem modo impedit legitimationem.

Item, quia medium ¶ inhabile impedit extrema coniungi, l. qui sella, §. fin. cum similibus, ff. de seruit. rustic. prædior. cuius verba sunt hæc: In rusticis autem prædijs impedit seruitutem medium prædium, quod non seruitur. & in expresso hanc opinionem ante omnes tenuit Guilier. de Cugn. in leg. benignius, ff. de legibus, cuius opinionem sequuntur ibi Paul. num. 6. & Ioan. Orosc. num. 4. qui pluribus, relatis testatur hanc esse magis communem opinionem, & sequuntur plures relati per Anton. Gom. in l. 9. Taur. nu. 61. & per Couar. in 42. p. 6. 8. §. 2. n. 19. hanc etiam opinionem tenet plures alios allegans Petr. Duen. vbi sup. de reg. 350. limitat. 2. Sed sunt alij auctores non minores auctoritate, qui contrarias partes tuentur, scilicet quod non obstante defectu & morte patris, nepos efficiatur mihi auo legitimus, quam opinionem tenent Bal. Soc. Guil. Bened. Alciat. & hos referens Cou. & Ant. Gom. vbi sup. nu. 62 qui Præpositum addit.

Pro qua sententia ¶ illud magis vrget, nam valet argumentum de adoptione ad legitimationem, vt de hoc est gloss. singul. in l. 1. §. fin. gloss. fin. in princ. ff. ad municipal. vbi dicit gloss. illa, quod sicut filius legitimus sequitur patrem, vt sup. dictum est, ita legitimatus sicut adoptiuus; Ergo æquiparat gl. illa legitimatum & adoptatum, in qua æquiparatione gl. illam sequuntur plures relati per Ant. Gom. vbi sup. n. 62. qui aliam glo. consimilem allegat, sed adoptare bene potest quis aliquem in nepotem, etiam mortuo filio, & sic hoc modo legitimare, vt in l. adoptare, ff. de adopt. §. licet, Institut. eod. Ergo ita & in legitimatione per subsequens matrimonium dicendum est: quia æquiparatorum, &c.

Secundo bene etiam vrget pro hac opinione text. in d. cap. tanta, vbi indistincte & generaliter dicitur, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonij legitimi habeantur; sed nepotes etiam dicuntur geniti, & liberi ipsius aui, vt est vulgatum; Ergo, &c. præcipue, cum fauor hic legitimationis tantum ex matrimonio procedat, vt probat tex. ille, dum dicit: tanta est vis matrimonij, &c. Ergo subsistente matrimonio, licet filius deficiat, nepos efficietur legitimus,

Quarto, pro hac opinione facit tex. in l. si Titium, ff. de gradi. vbi dicit tex. in vers. fin. Si filio meo mortuo, Titium adoptauero, videri eum defuncti fratrem esse, Arrianus ait. Ergo ecce, quando in legitimatione & agnatione habetur ratio filij mortui, tamen si deficiat.

Quinto & ¶ vltimo, ultra omnes in proposito ego stringo quoddam fundamentum. Nam videmus, quod in materia successionis, cuius est immediata causa, & necessaria consequentia, legitimatio, vt probat tex. in l. fin. vers. fin. C. de natural. lib. vbi nepos naturalis, quia non est legitimus, non succedit auo: Ergo vbi non est legitimatio, non est successio regulariter. Idque probant alia iura vulgaria, & tamē videmus, quod in præd. successionem patrem mortuum filius repræsentat, vt auo succedat tex. in §. cum autem filius, infra de hered. quæ ab intest. defer. cum similib. Ergo ita & eodem modo, in legitimatione hac per subsequens matrimonium filius, hoc est, nepos ad hoc beneficium consequendum repræsentet personam patris, ad hoc, vt ipsius nomine, & nomine proprio efficiatur legitimus, & sic succedat auo, quia qui vult consequens, necessario vult & comprehendit antecedens, vt in l. quamuis, C. de fideicom. & in l. illud, ff. de acquir. hered. & vtrouiq; Dd. & alibi sæpiissime; Ergo cum in successionem, quæ est consequens, vel etiam antecedens legitimationis, admittatur hæc repræsentatio, & in ipsa quoque legitimatione admittenda erit, si regulas iuris seruare debemus, & ita hæc opinio mihi magis placet, & forsitan tenenda in practica, quia eam tenent plures, & est magis fauorabilis filijs, & matrimonio; Ergo tenenda, vt in c. fin. de re iudic. cum similibus. Neque obstant fundamenta contrariæ partis, quia eis satisfaciunt Ant. Gomez & Couar. vbi supra. Sed du-

rum esset discedere in praxi à communi & recepta sententia. ¶ Et ea t̄ retenta est notandum, quod præd. nepos poterit legitimari Principis rescripto secundum Bart. in d.l. Gallus, §. nunc de lege Velleian. n. 5. ff. de lib. & posthum. cuius opinionem sequuntur omnes secundum Ioan. Orosc. in l. benignus, nu. 4. ff. de legibus, & testatur communiter approbatam Couar. vbi supra, nu. 20. & Ant. Gom. etiam vbi supra, num. 62. in fin.

Sed & alia plurima in materia legitimationis, quæ in proposito faciunt, possunt videri per Dd. vbi supr. præcipuè per Petrum Duenn. & Tiraquell. & Ladouic. de Sardis, vbi supra.

S V M M A R I A.

- 1 Patri præterito à filio emancipato, competit querela inofficiosi testamenti.
- 2 Querela inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest.
- 3 Primus intellectus huius l. & n. 5.
- 4 Verbum in legibus positum, aliquando impropriatur.
- 5 Idem verbum semel positum, proprie & improprie intelligitur.
- 6 Secundus intellectus huius legis.
- 7 Tertius intellectus huius l. ex Bartolo.
- 8 Avus, qui à nepotibus ex filio non præfertur, quia eos non habebat, debet exheredari, vel institui à filio, quia præteritio hoc casu non habetur pro exheredatione, & si præteratur, competit ei contra tabulas.
- 9 Reprobato tertij intellectus Bartoli ex Menchaca facta.
- 10 Quartus intellectus huius l. pater filium.
- 11 Remedium subsidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, id tamen fallit, quando per extraordinarium plenius consulitur.
- 11 L. 1. §. fin. ff. si à parente quis fuerit manumiss. intellectus, & num. 12.
- 12 Querela inofficiosi testamenti non competit, nisi quando datur exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur.
- 13 Quintus intellectus huius l. Mench.
- 14 Reprobatio dicti quinti intellectus, & l. 1. in fin. tit. 8. par. 6. declaratur.
- 15 Defenditur intellectus communis Bartol. & numeris sequentibus.
- 16 Lex filio, §. contra tabulas, ff. de inofficios. testament. intelligitur.
- 17 Contra tabulas, quæ competit filio emancipato præterito, rumpit testamentum in totum.
- 18 L. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. possess. contra tabulas intellecta.
- 19 Vincens in querela inofficiosi testamenti, non eo ipso efficitur heres, taliter, quod abstinere non possit.
- 20 Patre præterito à filio agente querela & vincente, an ipsi præferantur in causa intestati liberi exheredati defuncti, vel an eis præferatur dictus pater? & num. seqq.
- 21 Ius querelandi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato.
- 22 Filia dotata, præterita, vel exheredata in testamento, non poterit illud rumpere, stante statuto, ut filia dotata non succedat ab intestato.
- 23 Renuntians hereditati cum iuramento, & sic seipsum excludens, non poterit postea, si præteratur, vel exheredaretur, rumpere testamentum.
- 24 Successorium edictum, an habeat locum in querela inofficiosi testamenti? & n. seqq.
- 25 Successorium edictum quando locum habeat.
- 26 Successorium edictum, quod locum habeat in querela inofficiosi testamenti, verior & magis communis est, & num. sequentibus.
- 27 Differentia quæ est, quando nepos admittitur ad querelam non præparatam ex persona patris, & quando iure proprio per successorium edictum ponitur.

28 Differentia 2. inter d. duos casus ponitur.

29 L. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. possess. contra tab. intellecta.

30 Leg. si quis filium, Codic. de inofficios. testamento, intellectus.

31 L. scripto, ff. unde lib. intellectus.

32 Differentia inter hos casus ponitur, quando pater instituit filium in legitima, & præterijt nepotem, & quando exheredavit filium, & præterijt nepotem.

33 Nepos quare vocetur ad querelam per successorium edictum?

34 Secunda ratio eiusdem rei.

35 Exheredare vel præterire liberos hodie non licet sine causa insertione.

36 Querela etiam hodie datur ei, qui est habitus pro exheredato sine causa insertione in casu peregrino hic posito.

37 Insertio causæ in exheredatione, vel præteritione quod requiratur.

38 Nepotem, intendentem querelam inofficiosi testamenti, in qua successit per successorium edictum, poterit removere heres scriptus, probando causam ingratitudinis contra eum.

39 Filio exheredato approbante testamentum, sequens in gradu an possit querelare per successorium edictum.

40 Successorio edicto est locus in bonorum possessione contra tabulas.

41 Successorium edictum an habeat locum in iure dicendi nullum.

42 Successorio edicto est locus in iure agendi ad supplementum.

Text. in leg. Pater filium, ff. de inofficios. testament.

Quia lex hæc altam & subtilem materiam habet, secundum Paulum de Castro, hic in principio, & summe difficilem iudicio meo, ideo eam in quibus articulis principalibus declarare late intendo. Et primo de intellectu huius l. agam; Quare hic patri præterito competat querela inofficiosi testamenti: & regulariter quid iuris sit? Secundo, An in querela sit locus successorio edicto. Huic nonnulli alij similes articuli adnectentur, ex quibus & nostræ legis verus intellectus omnibus patebit: & utilis in quampluribus fiet volente Deo. Litera talis est.

Pater filium emancipavit, & nepotem ex eo retinuit, emancipatus suscepto postea filio, ambobus exheredatis. Patre præterito, vita decessit. In questione de inofficios. testamento; præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

Casus verus ad hanc literam talis est; Quidam emancipatus à patre suo fecit testamentum, in quo avos filios, quos habebat: alterum ante emancipationem natum, & in cui potestatem constitutum, alterum post emancipationem habitum exheredavit, & patrem, à quo emancipatus fuit, præterijt, queritur quis habeat querelam contra testamentum, an duo filij exheredati? an pater præteritus? Inquit tex. liberos admitti, & præferri, quod si contra ipsos fuerit iudicatum, ad querelam vocatur pater, atque ita implebit intentionem suam.

Ex qua t̄ textus contextura primo colligitur, quod patri præterito à filio emancipato competit querela inofficiosi testamenti. Quæ conclusio adeo difficilis est, ut variationes scribentium tot sint, quod veritatem penè in hoc articulo obumbraverint, ut ex infra dicendis apparebit.

Namque contra eum est textus fortissimus in leg. 1. §. finali, ff. si à parent. quis fuerit manumiss. vbi probatur clare & aperte, bonorum possessionem contra tabulas patri præterito à filio emancipato competere.

Sed querela t̄ inofficiosi testamenti est remedium subsidiarium, & non competens, nisi quando aliud deest in §. tam autem Instit. de inoffic. testam. & in leg. qui de inoffic. ff. eodem,

eodem, & in l. maximum vitium, C. de lib. prat. vel exhered. Igitur querela minime locum habere potest in nostro casu, & proposita quaest. Quid dicendum?

In hac antinomia & controuersia primus intellectus est gloss. in presenti, quæ in verbo, ad querelam, in principio, & in versicu. sed secundum nos, tenet, quod huiusmodi patri detur contra tabulas, & ita exponatur textus hic, ibi, querelam: id est, contra tabulas, nec mirum id videri debet, cum de querela, & sic remedio rescissorio ad contra tabulas, & sic remedium etiam rescissorium fiat transitus & transportatio, quia in habentibus symbolum, facilis est transitus, leg. in rem, §. item quacunque, digest. de rei vendic.

3 Item, aliquando † in legibus, imo sæpe verbum impropriatur; Nam verbum, manumitti, ad seruos, non ad filios pertinet, & verbum emancipari, ad solos liberos, vt hisce verbis inquit tex. in l. i. in princip. in versu. alienatio autem, ff. quand. actio de pecul. annal. sit, & tamen videmus titulum illum ff. si quis à parente fuerit manumissus, vbi manumissio ad filios refertur contra regulam dict. leg. 1. Item, & idem constat in leg. 1. C. de patribus qui filios distrax. & alibi sæpissimè.

4 Imo, idem † verbum semel positum, vtputa manumitti, propriè & impropriè ponitur, vt est textus de hoc in leg. 2. ff. de officio Proconsul. & legat. in illis verbis, vt ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi quam serui, & sic verbum illud, manumitti, prout refertur ad liberos, stat impropriè, prout vero ad seruos, stat propriè: & ita notat Accursius, ibi verb. manumitti, dicens, Nota ergo verbum semel positum, propriè & impropriè poni, & illi gloss. vltra locum, in quo Accursius se ibi refert, est alia similis, quæ non solet allegari in leg. 1. verb. amittat, Cod. de pœna iudicum, qui male iudicauerunt, quam opinionem testatur esse communiter approbatam Ioan. Orosio. in dict. l. 2. nu. 3. dicit præterea communem Antonium Gomez l. 1. tom. variar. capit. 11. num. 5. & idem quoque voluit gloss. in anthem. ingressi, verb. adducat, in principio, C. de SS. Eccles. quibus tu adde Tiraquell. omnia in proposito congerentem, de retract. 1. part. §. 1. gl. 18. num. 22. Si igitur hoc in legibus verum est, vt aliquando impropriè verba ponantur, imo idem verbum partim propriè & partim impropriè, non erit inconueniens, si verb. querelam, huius legis exponamus, id est, contra tabulas secundum gl. præcipuè, cum per hoc iura reducantur ad concordiam, & ita inuenio, quod eandem expositionem in casu huius l. fecit gloss. etiam in l. posthumorum, verb. vno in medio, ibi, non agnatione, sed per contra tabulas, ff. de iniust. rupt. quam nemo antea allegauit, & hunc intellectum gloss. testatur communiter per omnes approbatum Bart. in l. in suis, num. 9. ff. de lib. & posthu. item Alciat. & eam referens Mench. de success. crea. §. 30. n. 138. Sed tamen idem Bart. in hac l. pater filium, tam in lectura, n. 1. quam in repetitione, n. 8. reprobat hunc intellectum, idem Paul. n. 14. & alij quos refert Mench. vbi sup. tum, propter impropriè, quæ in dubio est euitanda, tum vel ex eo maximè, quod non aliter recedendum sit à propria significatione verborum, quam si de mente constituentis, vel disponentis constituerit, leg. non aliter, ff. de legat. 1.

5 Secundus † principalis intellectus in hac difficultate est Alberti, relati per gloss. in presenti, qui hoc modo soluit; Quod patri præterito detur contra testamentum filij querela, & etiam contra tabulas, filio autem præterito à patre, vel exheredato detur querela tantum, & ita procedat tex. in dict. §. tam autem, de quo fuit oppositum cum similibus, qui intellectus peior multo est priore, atque præter Bar. & alios vbi supra, communiter reprobari testatur Mench. dict. §. 30. dict. num. 1. 9. Nam præterquam, quod argumentum oppositionis nostræ contra nostrum textum generale sit, vt semper querela sit remedium subsidiarium absurdum, & maximum est, melioris conditionis esse parentes, quibus iure miserationis debetur successio in bonis filiorum, quam filios

iplos, quibus iure naturali debetur, quod contingeret, si plura remedia parentibus, quam liberis pro consequenda sua legitima darentur.

Ideo tertius † & potissimus intellectus in hac difficultate est Bart. in hac l. pater filium, in lectura numer. 7. & in repetitione, numer. 8. dicentis, verbum, querelam, positum in hac l. pater filium, propriè poni; Nam loquitur, quando pater præceditur à nepotibus suis exheredatis, nam tunc præteritio habetur pro exheredatione, textus vero in d. l. prima, §. final. 1. ff. si à parentibus, quis fuerit manumissus, loquitur, quando testator tantum patrem habebat, & eum præterijt, tunc enim cum filius à patre emancipatus non habeat liberos competit patri bonorum possessio contra tabulas, & hunc Bartoli intellectum innuit communem esse Viglius in principio, Institut. de inofficioso testamento, num. 4. & testatur communem pluribus alijs relatis Menchac. vbi supra, dict. §. 30. nu. 141. quem intellectum Bartol. vbi supra, tali fundamento eleganti, longo licet, probat.

Nam † ratio, quare præteritio matris habetur pro exheredatione, patris autem non, fundatur in suitate, quæ non reperitur in scæmina matre, ex qua suitate causatur dominium, quod filij habent in vita patris in eius bonis, eo viuo, ex l. in suis, ff. de liber. & posthum. vnde pater filium illo dominio priuare non potest, alterum instituendo, nisi eum exheredet expresse, & priuet illo dominio, ne dentur duo domini eorundem bonorum in solidum, si pater eum non exheredasset: at in matre necessaria non est hæc exheredatio respectu filij, cum filius respectu bonorum matris non habeat dominium in vita matris defectu suitatis, & sic non datur inconueniens supradictum, licet mater eum non exherederet. Nunc ad propositum, cum nepotes præcedunt auum, vt in casu huius leg. illi tantum habent suitatem, quæ obtinet primum locum, vt in §. sui, de hered. qualis. & different. & sic habent dominium, & non auus, vnde in eis necessaria est exheredatio & priuatio domini, ne detur inconueniens supradictum duorum dominorum in solidum, non tamen in auo, cum dominus non sit, & proinde in eo præteritio habetur pro exheredatione eadem ratione, qua in præteritione facta à linea materna, atque ita competet optimo iure querela inofficiosi testamenti, sicut præteritis à matre competere notum est, per leg. mater decedens, cum similib. hoc titul. ff. & hæc est vera mens verborum Barto. hic, licet non ita distinctè ipse dicat, & tenet expresse omnia supradicta idem Barto. in dict. l. in suis, nu. 7. 8. 9. & 10. dixi ego latissime de hac ratione Bart. in mea repetitione dict. §. sui, nu. 88. de hered. qualis. & differentia, ideo ad ibi per me dicta me remitto super hoc articulo.

Ex quibus omnibus sequitur plenissime, quod si iste auus non præcederetur à nepotibus, vtputa, quia filius, qui testamentum fecit, liberos non habebat, habebit auus quasi dominium, & per consequens erit necessaria exheredatio, & ita hoc casu præteritio non habebitur pro exheredatione, & competet contra tabulas: nullum autem testamentum non erit hoc casu, sicut quando filius in potestate est præteritus, vt in princ. Institut. de exhered. lib. cum similib. quia hic filius erat emancipatus à patre & propterea competit bonorum possessio contra tabulas, & hic est verus intellectus tex. in d. l. 1. §. fin. dum probat, patri præterito à filio emancipato competere contra tabulas, intelligendo secundum suprad. communem intellectum Bart. quod ibi non existerent nepotes ex filio emancipato.

Et hunc † intellectum Bart. & communem, cum nemo scribentium, quos contigerit videre, Menchac. reprobauerit, ipse vltra omnes falsissimum esse credit, duplici ratione. Primo per textum expressum, & prima quidem facie difficile summe in proposito, in leg. filio, §. contra tabulas, ff. de inofficioso testamento, vbi pater præteritus, quem neptis exheredata præcedebat, contra tabulas bonorum

bonorum possessionem accepit, & sic contradicere videtur textus ille omnibus superioribus, quæ circa legis nostræ intellectum adduximus, dum probauimus hic, ideo competere querelam, quia nepotes erant in medio, quorum personæ faciebant præteritionem patris pro exheredatione haberi, atque proinde competere inofficiosi querelam, cuius contrarium probari videtur in dicta leg. filio, §. contra tabulas. Secundo mouetur

9 † Menchaca, quia per querelam rumpitur testamentum totum, leg. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento, per contra tabulas autem tantum pro legitima, per legem primam, per totam, ff. si à parente quis fuerit manumissus, melius tu adde leg. 3. ff. eodem; Ergo sequitur, quod magis consequatur pater præteritus, quando præceditur, quam quando solus est, quod est contra rationem naturalem secundum ipsum, cum magis peccasse filium constet, quando patrem præterijt, nullo alio stante in medio, quam si præterijisset habens filios, vtpote cum non habuerit necessum parentem tunc instituere, argumento text. in leg. si quis filio exheredato, ff. de iniust. rupt. & hæc sunt, quæ Bartoli tertium intellectum falsitatis redarguant.

10 Ideo, quartus † principalis intellectus est ex Viglio in princip. Institut. de inofficioso testamento, numer. 5. & 6. existimantis, semper competere patri præterito, siue nepotes eum præcedant, siue non, bonorum possessionem contra tabulas, & querelam simul, & sic remedia harum legum coniunguntur, atque esse ius singulare hoc casu affirmat, quod querela cum alio remedio concurrat contra regulas iuris communis, quia bonorum possessio contra tabulas haud plenum remedium est, cum non, nisi pro legitima parte rumpat testamentum, vt in l. Pantonijs, ff. si à parent. quis fuerit manumissus. vnde ne, quod fauore ipsius patris introductum est, &c. merito quod concurrant hæc duo remedia. Item pro hoc intellectu allegatur textus, de quo fuit oppositum contra hanc l. pater filium, & qui controuersiam in hac materia facit in l. 1. §. final. ff. si à parente quis, &c. vbi dicit text. Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum, quod sine manumissione habebat, posse sibi defendere Iulianus scripsit, ibi ius antiquum quod & sine manumissione habebat; Nam quid aliud esse potuit, inquit Viglius, nisi querela inofficiosi testamenti, quæ datur & patri & matri, etiam non manumittentibus? Hic intellectus subtilis quidem est, & tanti viri ingenio dignus, & posset teneri. Mihi tamen semper scrupulus adfuit ex eo, quod secundum hunc intellectum querela cum alio remedio concurrat aduersus regulas iuris communis, ideo eum non teneo. Et ad primum fundamentum Viglij, dum dicit, bonorum possessionem contra tabulas non esse plenum remedium, & ideo dari querelam, ne quod fauore, &c. Ergo respondeo, nihil in præsentī specie, cum datur contra tabulas, retorqueri in odium patris, sed non ita plene ei consulitur: sed replicari potest. Igitur si non ita plene consulitur; Ergo detur ei querela etiam.

11 Quia remedium † subsidiarium & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, l. in cause, la segunda, ff. de minor. tamen id fallit, quando per extraordinarium plenius consulitur, nam tunc bene potest concurrere, ita tenet Bart. in l. Aemilius, in prin. ff. de minor. sequitur las. in l. Diuus, num. 9. ff. de re iudic. & est communis doctrina secundum Curt. in l. testamento, C. de impuber. & alijs subf. & sequitur Couar. reminem allegans lib. 1. variar. resolu. cap. 3. num. 11. versiculo tertio, & ita in proposito aduertit idem Viglius in d. §. tam autem, Institut. de inofficioso testamento statim ante numerum 1.

Cui obiectioni non aliter rectè responderi potest, nisi quod supradicta communis opinio non habeat locum in querela, in qua expresse decissum est, tunc deum competere, quando nullo alio iurè succedi potest, vt in d. §. tam autem, in illis verbis, si nullo alio iurè ad defuncti

bona venire possint, nam cum competat contra tabulas, iam est aliud ius. Ergo querela locum habere non poterit, iuxta illum text.

Vel secundo modo potest responderi, quod plenius non sit hoc casu remedium querelæ, quam contra tabulas, vt infr. nouiter aduertam in defensione communis opinion. Bart. in versic. vel secundo respondeo.

Ad secundum fundamentum, & difficilem text. in d. l. 1. a. fin. qui maximè obest secundum intellectum subtillem Viglij, respondeo; verba illa, in antiquum, quod & sine manumissione habebat, &c. non posse referri ad querelam inofficiosi testamenti, prout Viglius vult: Nam si de illa intelligeremus, oportet præsupponere, exheredationem patris à filio in potestate factam, quando non habet alios, qui eum præcedant, nam alias si esset pater præteritus à filio in potestate, testamentum esset ipso iure nullum, sicut præteritione filij, l. 1. ff. de iniust. rupt. & in principio Institut. de exhered. lib. sed in casu dict. l. prima, §. final. exheredatio non datur, neque præteritio, quæ interuenit, habetur loco exheredationis, cum à nemine pater præcedebatur; Igitur verba illa ad querelam minimè referri poterunt. Repeto clarius.

Querela † de iure non competit, nisi quando datur 12 exheredatio, vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur, vt in toto titulo, C. & ff. de inofficioso testamento, & specialiter Doctores in leg. inofficiosum, quæ est l. 2. ff. de inofficioso testamento, coniuncto §. mater, de exhered. lib. sed in dicta l. 1. §. final. hic casus non datur, quia non constat, an præcedatur pater, quo casu præteritio habetur pro exheredatione, vt in hac l. pater filium: Igitur verba illa non possunt intelligi de querela.

Restat igitur, vt verba illa referantur ad bonorum possessionem, quæ deferebatur patri iure antiquo ab intestato, auo emancipante nepotem, & non contracta fiducia, vt ibi gl. interpretatur, vel secundum Bartol. ibi ad ius, quod habebat ab intestato succedendi ante manumissionem, cum esset testamentum nullum, quod etiam sibi defendit accepta contra tabulas bonorum possessione, quia potest ad aliud redire.

Quamobrem † modernus Menchac. qui huius Viglij intellectus non meminit, alium nouissimum in proposito assignat vbi supra, num. 142. vbi præhabitis quinque sibi necessariis, inquit, quod patri à filio præterito datur querela inofficiosi testamenti, & hoc limitat duobus modis: Primo, quando emancipatio facta fuit expresse, ita, vt ius agnationis exstingeretur. Item & 2. limitat, inspecto iure veteri, etiamsi simpliciter facta fuisset emancipatio, & hanc opinionem verissimam esse in terminis iuris communis affirmat, & indubitanter iure Regio approbatam in l. 1. in fine, titu. 8. par. 6. vbi nihil refert, an pater à filio emancipato exheredatus sit, an vero præteritus.

Sed hic † intellectus, ideo apud me male audit, quia 14 difficultatem non eneruat, nec satisfacit iuribus hinc inde adductis. Præterea circa intellectum l. partita, maximè lapsus est; Nam lex illa agit in patre, qui habet filium in potestate, vt constat ex principio illius legis: item, & tunc fit differentia inter exheredationem & præteritionem; Nam primo casu querelam, in secundo ius dicendi nullum competere clarissime probat, postea in fine dicit, idem esse in parentibus à filiis iniquè exheredatis, vel præteritis; Ergo debemus reddere singula singulis, sicut in principio illius l. fuit dictum in descendantibus, quandoquidem ad illud se refert l. in fine & hæc est verissima non tantum, verum etiam aperta illius leg. mens, & sic non est verum dicere, in d. l. Regia probari nihil referre, vtrum exheredatus, vel præteritus parens sit, & ita hodie ex d. l. 1. vers. final. manifestè colligitur, quod hodie patri præterito à filio competit idem remedium, quod competit filio præterito à patre, scilicet ius dicendi nullum, vt in d. l. 1. dicitur.

Vnde in articulo * iuris difficillimo, ego, qui omnium 15 intellectus

intellectus improbarim, nolo iudicium meum interponere, vtpote iustius atque non minus merito meus intellectus reprehendi queat.

16 Verum cum ꝑ ipse & magistri communis Barto. semper amicus fuerim, & veritatem præ omnibus in hoc articulo (sicut in reliquis) ostendat & doceat, ideo verissimum puto eius intellectum & communioem, eumque defendam, scilicet, vt distinguamus, nepos sit in medio, necne, vt primo quidem casu detur patri præterito querela inofficiosi testamenti, & ita procedat text. in hac d. l. pater filium, secundo autem bonorum possessio contra tabulas, & ita procedant omnia in contrarium allegata, quæ sane distinctio optimis & his verissimis iuris rationibus comprobatur, atque ni fallor veritas est vt vel homini probatæ mentis constare possit ex supra adiectis super hoc eodem intellectu, & late ratiocinatis, neque est alius, qui expresse eum carpat præter Menchac. erit tamen necessarium eius impugnationibus respondere.

Et primo non obest text. in l. filio, §. contra tabulas, ff. de inoffic. testament. vbi probatur, parenti præterito competere contra tabulas, etiam si neptis sit in medio. Quia respondeo, quod ibi pater intentauit & proposuit bonorum possessionem contra tabulas indebitè, duplici causa. Prima, quia non competeat ei hoc casu bonorum possessio contra tabulas, sed querela, quandoquidem exstabat in medio filia defuncti, cuius causa præcedebat eum, per hanc l. pater filium. Secunda, quia in petitione bonorum possess. contra tabul. vllam mentionem de filia defuncti non fecit, sed ita perijt, ac si filia in medio non esset, quam bonorum possessionem nec etiam querelam proponere poterat, donec filia esset exclusa, & adhuc pendebat eius intentio, sicut in hac l. & ita probat hæc duo tex. in d. §. contra tabulas, in illis verbis, possessio, quam pater accepit in irritum recidit, atque ita expresse difficultatem hanc dissoluit Barto, in dict. §. contra tabulas, & Paulus de Castro, ibi num. 3. & idem Paulus in hac l. pater filium, num. 16. & idem Paul. in l. si non mortis, §. fin. num. 2. ff. de inoffic. testam. quos vidisse oportuit Regium Senatorem, aut si vidit, huius solutionis meminisse suæ difficultatis exclusiue, vt ei satisfaceret, si adhuc vellet tenere contra Barto. intellectum & magis communem. Ad secundum fundamentum Menchac. respondeo, quatenus tenet, dari inconueniens, secundum intellectum Barto. magis consequitur patrem, qui præcedentibus nepotibus præteritus est, quam si solus esset, quod hoc non sit curandum in specie nostra, cum ex diuersis remedijs illud proueniat, & propter naturam & effectus remediorum. Imo per contrarium magis peccare videtur, qui patrem præterijt, eo casu, quo non sortitur effectum exheredatio, quæ per præteritionem hoc casu inducitur, quam qui tantum præterierit eo casu, quo non inducitur exheredatio, cum primo casu dicatur iniuria fieri, vt in l. Papinianus, in princ. ff. de inoffic. testament. ibi ipsius enim iniuria est, ff. de inoffic. testament. vbi probatur, patrem inuito filio, ideo non posse agere inofficiosi querela, quia ipsius tantum filij exheredati iniuria est, in secundo vero casu vllam fieri nusquam relatum est, atque ideo merito, quod primo casu magis habet pater, quam secundo.

Vel secundo respondeo, quod licet verum & regulare sit, querelam in totum rumpere testamentum, nisi in certis quibusdam casibus vtpote quando frater, vel soror exheredati, vel præteriti est institutus, exheredati inquam à linea paterna, præteriti à linea materna, quæ præteritio habetur pro exheredatione, vt supra non semel à me dictum est, item & alijs similibus, quos refert glos. in l. Pontonius, ff. si à parent. quis fuerit manumissus, & ita procedit tex. in d. l. Papinianus, §. sed neque impuberis, & in l. mater decedens, & in l. si non mortis, §. fin. & in l. circa, & in l. nam & si paritibus, §. final. ff. de inoffic. testam. vbi querela pro parte, & non in solidum rumpit testamentum: tamen

iura illa, & omnia similia dicentia rumpere testamentum in solidum, procedunt & loquuntur in filio querelante, at nos agimus in parente, in quo videtur non & subtiliter dicendum, quod rumpat tantum pro legitima portione, etiam si institutus sit extraneus.

Quod ꝑ probo, nam ita etiam contra tabulas, quæ 17 competit filio emancipato præterito rumpit testamentum in totum, vt tenet gl. per tex. quem allegat in d. §. sed neque impuberis, verb. obtentum, gl. etiam in l. penult. ff. de in iust. & melius gl. in l. si is, qui, in princ. vers. nihil interest, ff. de inoffic. testam. vbi in hoc æquiparat querelam & contra tabulas, & ibi etiam expresse Paul. in fin. verb. & tamen videmus, quod contra tabulas, quæ patri datur, rumpit testamentum pro parte, vt in d. l. Pontonius: Igitur secundum hanc nouam considerationem non magis vno casu per querelam consequetur, quam alio per contra tabulas, & sic cessat inconueniens Mench. contra Bar. nisi magis fidas primæ solutioni supra positæ, vt quia hæc secunda tanquam noua suspecta præsumatur, si tamen hæc secunda placet, magis satisfacit.

Ex omnibus ꝑ supradictis (vt tex. declaremus subtilem in materia) infertur ad intellectum text. in leg. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bonorum possess. contr. tabulas, vbi probatur, quod si filius tam ignominiosam vxorem duxerit, vt tam ipsi, quam patri sit dedecori, mulierem talem habere, nepos ex ea natus admittitur ad bonorum possessionem aui, cum possit auus, inquit tex. suo iure vti, eumque exheredare, nec enim minus in hoc nepote is, qui inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris eius delicta perpendet. Nam ibi videmus, filium exheredatum & nepotem præteritum, secundum glos. ibi in verb. exheredare, cuius intellectum communem dicit Iason in l. in suis, num. 55. ff. de lib. & posthum. sicut in nostro casu in patre, & nepote dictum fuit, & tamen dubitatur, quo remedio agere debeat nepos ibi; Vnde glos. ibi verb. merita, inquit ei competere contra tabulas, sicut in nostro casu patri præterito, secundum suum intellectum hic. Sed secundum intellectum Bar. & communem infertur non competere, nisi querelam per omnia supradicta in patre, & ita innuit text. ille in versic. supra relato ibi, qui de inofficioso cogniturus est, atque in specie ita tex. illum contra gl. hic intelligit Bart. in repetit. huius l. Pater filium, in n. 9 ad finem.

Viglius tamen in dict. princip. Institut. de inoffic. testament. num. 7. aliter tex. illum interpretatus est; Nam inquit, casum diuersum ibi poni ab eo, quem gl. & communiter Dd. ibi ponunt, quia imo ille tex. in nepote exheredato loquitur, & filio præterito, idque constat ex tex. Nam dicit, nepotem admitti ad aui bonorum possessionem, & postea subdit, cum possit auus suo iure vti, eumque exheredare: Ergo manifeste loquitur in nepote, & proinde nepotem exheredatum per querelam admittendum fore, filium autem præteritum, quia emancipatus erat, per contra tabulas.

Ego vero tam casum gloss. & communem, quam intellectum Barto. contra gloss. ad illum tex. sequor, imo quod loquatur in filio exheredato, & in nepote præterito, atque perinde verba illa, cum possit auus suo iure vti, eumque exheredare, ad filium esse referenda, quasi dicat, ideo nepos admittitur ad bonorum possessionem aui, quia ipse potest suo iure vti, & filium exheredare, quia inuito patre ignominiosam vxorem duxit, & hoc est ius aui, item sequor intellectum Bar. contra gloss. quod nepoti præterito comperat querela inofficiosi testamenti ex rationibus supradictis in patre præterito. Sed ego vltra omnes, eodem casu retento, pondero tex. ibi contra Bar. intellectum, & pro intellectu gl. dum prius dicit ille tex. nepotem posse admitti ad bonorum possessionem aui. Igitur non agit querela, & sic videtur quod intellectus gloss. ibi, scilicet, quod competat bonorum possessio contra tabulas, sit verus. Neque tunc obstabit versiculus ille, qui de inofficioso cogniturus est, in quo se fundat Bar. Nam respondeo, referenda esse ad querelam

querelam filij exheredati, non nepotis, ac si diceret tex. in querela filij non tantum iudex perpendere debet eius delicta, sed etiam merita nepotis. Sed sustinendo Bar. intellectum, qui longe ceteris verior est, respondeo, quod verbum illud, *de inofficioso*, ad utramque querelam referri potest. Præterea illud, quod dicitur ibi, *de bonorum possessione*, non est intelligendum *de contra tabulas*, sed *unde liberi*, quam ab intestato filius, vel agnatus agnosce-re debent, ut in toto tit. C. & ff. unde liberi, unde textus ille hoc vult, quod nepos ad bonorum possessionem admittitur, rupto prius testamento per querelam, vel intelligas ad bonorum possessionem, id est, ad possessionem bonorum aui: nam illa bona habebit & possidebit intentata querela.

- 19 * Ex quo quidem intellectu resultat, quod non eo ipso, quo quis vincit in querela, efficitur heres taliter, quod abstinere non possit, quod est verum secundum gloss. in l. quemadmodum, verbo, hereditatis, ff. de inoffic. testament. scilicet distinguendo, an animo tantum faciendi sibi viam intentauerit querelam, an vero, ut statim fieret heres, quam glossæ opinionem sequitur ibi Bar. & testatur communem Fulgosius ibi, qui late impugnat: præsertim cum idem Bar. in l. gerit, numer. 19. ff. de acquir. heredit. teneat indistincte, per propositionem querelæ non induci additionem hereditatis. Et sic expeditus remanet articulus hic difficillimus circa intellectum huius leg. pater filium, relictis alijs duobus intellectibus Pauli & Fabri, quos referre non curo, quia non bene quadrant.

- 20 Ultima difficultas, quæ remanet in materia est, quia cum pater agat querelam, & per eam reducatur res ad causam intestati, iam filij reperientur proximiores, atque per consequens excludent aum præteritum, & qui testamentum rupit, ut in authent. in successione, cum similibus, C. de suis & legitim. hered. & sic nihil commodi adfert querela parentibus, magisque verbis, quam rebus lex imponetur.

Secundo pro hac opinione, quod filij præferantur est tex. in l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoffic. testam. vbi rumpente illo, qui ius non habet, quia ab alijs præferabatur, victoria prodest proximioribus ab intestato, excluso rumpente, & ita hanc opinionem, in casu huius l. quod filij præferantur, tenebat Albertus relatus per gloss. in hac l. pater filium, & in l. si non mortis, §. fin. ff. de inoffic. testam. vbi cum eo videtur transire.

Sed contrarium est tenendum cum Vulgaro, imo quod cum isti liberi sint iam exclusi, postea ab intestato non admittantur, sed pater præferatur, pro qua opinione induco tex. in hac l. pater filium, ibi pater ad querelam vocatur & suam intentionem implebit; Qualiter ergo hoc continget, nisi in successione obtinuerit?

- 21 Item, & secundo hoc probatur, nam ius querelandi testamentum regulatur à iure succedendi ab intestato ut probat tex. in d. l. posthumus, §. si quis ex his, tex. in §. eadem Instit. de hered. quæ ab intest. defer. quem tex. meliorem iuris ad hoc dixit Ant. Gom. in l. 22. Tauri, nu. 9. vbi alios tex. allegat, sed patri hoc casu conceditur querela inofficiosi testamenti, ut in hac lege. Igitur necessario datur ei successio ab intestato.

- 22 Ex quo quibus infert eleganter Bar. in l. fin. numer. 5. ff. ad Tertull. quod stante statuto, ut filia dotata succedat ab intestato, si ipsa præterita sit in testamento, vel exheredata, non poterit illud rumpere, quia ius rumpendi regulatur à iure succedendi ab intestato, quod propter statutum non habet: Igitur, &c. & ita opinionem Bar. in hoc per regulam tex. ibi sequuntur Bald. Angel. & Fulgosius in d. §. si quis ex his & tenet Paul. de Cast. bene declarans in l. 1. n. 2. ff. eod. tenet idem Bart. in l. 1. §. sciendum, in fin. ff. de suis & legitim. hered. & est communiter approbata doctrina illa Bar. vbi dixi ego alios allegans in repet. mea suitatum, ideo hic non repeto.

- 23 Hinc & etiam est, quod si quis renuntiet hereditati

cum iuramento, & sic seipsum excludat, non poterit postea si prætereatur, vel exheredetur, rumpere testamentum, ita tenet idem Bar. in l. 1. §. qui habebat, nu. 6. ff. de bon. poss. contra tabul. cuius opinionem testatur esse communiter approbatam Ant. Gom. 1. tom. c. 11. num. 9. Sic igitur in proposito dicendum est per contrarium, quod cum competat patri querela, ab intestato admittatur.

Tertio, & principaliter pro hac opinione est tex. in l. nam & si parentibus, in princip. ff. eod. vbi non tantum querelam, sed etiam hereditatem parentibus debitam esse innuitur.

Quarto, allego tex. in l. si non mortis, §. fin. ff. eod. vbi probatur, quod si is, qui de inofficioso agere non potest, ad querelam admissus pro parte rumpere testamentum tentet, & ipse vnum heredem, contra quem velit agere, sibi eligat, cum effectu dicitur querelam instituisse, cum præcedentes eum personæ sint exclusæ, & testamentum pro parte valeat. Ergo ecce quomodo ibi, qui de facto testamentum rumpit, præfertur in successione ab intestato, proximioribus exclusis repudiatione vel sententia, sicut in casu nostro fuerant exclusi. Neque admittendum erit, si aliquis dicat cum gloss. ibi, ideo ibi illud, quia testamentum pro parte valet, alias secus, pro quo facit tex. ille ibi, quia testamentum pro parte valet. Nam cum ratio diuersitatis congrua reddi non possit, idem iudicandum est de parte respectu totius, quod de toto respectu partis, ut sunt iura vulgaria. Vnde verba illa non denotant vllum iuris mysterium, secundum Paul. de Castro, ibi, n. 2. & ita hanc secundam opinionem contra primam, quod in casu huius tex. testamento rupto per querelam præferatur ab intestato pater præteritus illud rumpens, alijs proximioribus, scilicet filiis exclusis, tenet & dicit verior bene probans Bar. in hac l. nu. 3. & S. Paul. nu. 9. dicens, quod contraria opinio non tenetur, quia est contra tex. in hac l. & iterum, nu. 14. & tenet idem Paul. in d. l. si non mortis, §. fin. num. 2. Neque obstant argumenta contrariæ partis, quia procedunt, quando proximiores non sunt alias exclusi: nam tunc præferuntur proximiores, secus si iam sint exclusi per repudiationem vel sententiam, ut in nostro casu.

Secundus & articulus principalis, qui intellectum huius l. difficillima concernit, & restat examinandus, est; An pater & nepos, in casu huius l. admittantur suo iure ad querelam inofficiosi testamenti? Et sic an in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto? 24

Quod & quidem locum habet. quotiescunque filius, vel alius, qui primum locum in patria potestate obtinet, est exheredatus & à querela exclusus, repudiatione tacita, vel expressa, vel alio modo, ut puta, quia victus est; Nam nepos vel sequens in gradu, admittatur per successorium edictum ad illam querelam iure proprio, ut constat ex l. 1. & per totum, C. de successorio edicto, & ff. eodem, qui articulus est subtilis, disputabilis ad utramque partem, repetibilis, & est passus de apicibus iuris, & punctus difficillimus, ut constat ex traditis per Dd. infra allegandos & in specie ex Ias. in l. in suis, num. 45. ff. deliber. & posthum. qui inter exteros articulum hunc examinantes, latius & bene post Alexandr. discutit. Ipse tamen, cum viderim tot scribentes, itaque late procedentes, quos in re hac difficile esset enumerare, non omnia, quæ scripta sunt, referam, sed potiora difficiliora quæ, neque ea attingerem, nisi difficultates subterfugere atque euadere viderer, qui huius legis commentaria susceperim. Inuocato igitur diuino auxilio, primo dico, videri, ut in querela non sit locus successorio edicto, & sic quod in casu huius legis non admittatur pater ad eam, filiis testatoris exclusis per sententiam, primo omissis alijs per tex. qui videtur expressus, & summè difficilis in materia in l. si quis filium, Codic. de inoffic. testament. vbi casus ita potest figurari; Quidam cum conderet testamentum, filium suum, ex quo nepotem habebat, exheredauit, & extraneum heredem instituit: filium exheredatus, deliberante herede extraneo instituto, nulla-
que

que petitione facta super querela, decessit, & sic inquit text. Quod omne adiutorium nepoti dereliquit, ita quod nepos nullum ius habeat, & quod ita nonnulli Iurisperiti inhumane reliquerunt; Ipse tamen Iustinianus noue in illa lege prouideret nepoti, dando ei omnia iura, quæ pater habebat ad inofficiosi querelam præparandam, etiam si ipsa non præparata pater eius decesserit, modo & forma traditis in illa lege. Ergo ecce text. manifeste probantem, quod nepos non admittatur ad querelam per successorium edictum, quandoquidem ipse erat omni remedio destitutus, si à Iustiniano non daretur ei querela transmissa, etiam non præparata. Item dicit text. ibi, quod nonnulli Iurisperiti inhumane articulum hunc indecisum reliquerunt, sed nulla esset inhumana, si nepos posset venire per successorium edictum.

Secundo principaliter pro hac eadem parte, quod in querela non sit locus successorio edicto, est text. fortis in l. scripto. ff. vnde liberi, in versic. ceterum, vbi probatur, quod filius exheredatus moriens obstat nepoti in causa testati, quia extraneus heres institutus potest adire; Ergo si potest adire, & filius exheredatus obstat nepoti præterito, nepos vltimo iure non admittitur suo iure: Nam aditio in casu illius tex. ad excludendum nepotem intelligenda est cum effectu, ita quod rescindi non possit, argumento text. in l. 3. §. hac verba. ff. de negotiis gest. nam alias lex verbis & non rebus imponeretur, & esset frustratoria & inanis eius dispositio, contrahentesque per legem deciperentur, quæ omnia contra leges sunt. Tertio facit, quia pater tantum tenetur pro forma & validitate testamenti filium instituere, vel exheredare, non autem ceteros vltiores, text. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum. in princip. Instit. de exhered. liber. §. ita demum, Instit. de hered. quæ ab intest. defer. neque vltiores præteriti rumpunt, etiam si filius exheredatus decesserit ante aditam hereditatem ab instituto, l. si quis posthumus, §. 1. ff. de liber. & posthum. l. si quis filio exheredato, in princip. ff. de iniust. rupt. Cum ergo pater satisfecerit huic formæ, riteque & recte filium exheredaue-rit, & filius iuste sit exclusus à querela sententia vel repudiatione, merito quod iudicium patris sit securum, & non controuertatur ab alio, alias sequeretur inconueniens supradictum in secundo fundamento. Et hæc sunt, quæ præcipue vrgeant pro hac prima opinione, omissis aliis leuioribus, quæ videre poterit lector per ceteros scribentes. Et in expresse, quod nepos non admittatur ad querelam iure proprio, postquam pater eius legitime est exclusus, tenet gloss. in d. l. scripto, ff. vnde liberi, in verbo, adiri potuerit, tenet etiam gloss. in d. l. si quis posthumus, §. si filium verbo, fuerit. ff. de liber. & posthum. & gloss. in l. posthumorum, ff. de iniust. rupto, & tenent subtiles Vltimontani Petrus Iacob. de Aretin. Guilielm. de Cug. Iacob. de Butt. & Salycet. in d. l. si quis filium, & Aretin. in l. 1. Cod. de successor. edict. & ex recentioribus hanc opinionem late probans, tenet Antonius Gomez. 1. tom. cap. 11. numer. 21.

26 Sed ¶ his omnibus non obstantibus, contraria sententia & verior & magis communis est, imo quod in querela sit locus successorio edicto, & quod pater & nepos præteritus in casu huius legis, & regulariter admittantur ad querelandum iure proprio, non tantum ex persona patris, prout hodie potest, per d. l. si quis filium.

27 Et ¶ antequam vltius procedam, aduertendum est, quod est maxima differentia, an nepos præteritus admittatur ad querelam non præparatam ex persona patris: vt hodie admittitur ex d. l. si quis filium, an ex persona propria per successorium edictum, secundum veriorē & magis communem sententiam Doctorum; Quia in primo casu tantum admittitur, quoties pater eius nepotis non est exclusus tempore vel repudiatione, vel etiam sit victus: Nam alias quando pater est exclusus, & nullum ius habet, nepos ex patris persona non admittitur, cum patris ius sit extinctum, ita probat d. l. si quis filium, ad fin. & l. 4. tit. 8. part. 6. At vero si admittatur per successorium edictum, etiam si pater fuerit exclusus

legitime, ad querelam admittetur nepos, quia non iure patris, sed nepotis, venit, vt ex iuribus infra allegatis patet: & sic hodie multum interest, etiam attenta decisione Iustiniani in d. l. si quis filium, quod in querela sit locus successorio edicto.

Tum ¶ etiam alia est differentia, quia quando nepos venit ex persona patris, merita ipsius patris sunt perspicenda in querela inofficiosi testamenti, vt in d. l. si quis filium. At vero quando ex persona propria, propria etiam merita attendenda sunt, vt in l. 3. emancipatus filius, in fin. ff. de bon. pos. cont. tab. cum simil. His sic breuiter præhabitis, primo hæc opinio, quod in querela sit locus successorio edicto, probatur: probatur optime in l. si is qui, ff. de inoffic. testam. qui tex. est expressus, & non potest cauillari, cuius verba sunt: Si is, qui ad accusationem admittitur, nolit aut possit accusare, an sequens admittatur, videndum est: & placuit posse, vt fiat successionis locus. Textus adeo clarus est, vt non egeat inductione: Nam ad hoc principaliter venit text. ille, & dicere text. illum debere intelligi, vt sequens admittatur ex persona primi exclusi, violat literam text. præterquam quod diuinat, sicut etiam diuinat dicere, quod ibi fuit exheredatus nepos, secundum consilium Galli Aquilij, qui sicut introduxit institutionem nepotis, ne subuerteretur testamentum aui, & ita exheredationem ipsius consuluisset præsumendum est: eadem ratione dicit Anto. Gom. vbi supra, in fin. illius num. subdens esse subtilem intellectum.

Secundo ¶ principaliter pro hac opinione est textus optimus in leg. 3. §. emancipatus filius, ff. de bonorum possess. contra tabul. in fin. de quo textu supra late egimus: vbi probatur, quod nepos ex filio emancipato & exheredato, patre excluso, admittitur ad querelam: & inquit textu. quod tunc iudex, qui de inofficioso cogniturus est, non tam delicta patris, quam nepotis merita perpendet: Ergo patet, quod ibi nepos iure proprio admittitur non vero ex persona patris, cum nepotis demerita inspiciantur magis quam patris; quod secus esset, si ex persona patrismitteretur, vt in sape allegata l. si quis filium, §. Vnus scrupulus mihi superest de textu illo, quod omnes Doctores supra citati allegantes in proposito text. illum præsupponunt, & intelligunt text. illum, vt probet, quod iudex tantum cognoscat de meritis filij, non vero de delictis patris; & sic intelligendo bene probat opinionem supradictam, tamen reuera saltem, quod in meo libro vidi, textus ille potius dicit, quod debet iudex inspicere, non minus merita nepotis, quam delicta patris eius: & sic videtur, quod in illo tex. admittatur ex vtriusque persona. Sed potest submoueri hæc obiectio, si consideremus, quod etiam si hoc probet illa lex, adhuc probat, quod ex propria sui persona nepos admittatur, quandoquidem sua merita perpendi etiam debent: verum vltra hanc, alias tres obiectioes, ne probet hanc sententiam, ponit text. illi Alex. in d. l. si quis posthumus, §. 1. Prima, quod text. ille loquatur in bonorum possessione contra tabulas, & non in querela, vt dicit text. ibi, Dicemus, & ex ea natum ad bonorum possessionem, &c. & tenet gloss. ibi, verb. merita, & fuit late dictum supra super intellectu huius legis, sed verior intellectus est, isque communis, vt intelligatur text. ille in querela, vt probat ille text. ibi, qui de inofficioso cogniturus est, &c. & dum dicit, perpendenda esse merita nepotis, quod in contra tabulas non est necesse: & ita tenet Bart. cuius intellectus est communis, vt supra dictum est hac l. in versic. ex quibus omnibus supradictis, vt text. declaremus subtilem in materia. Secundo dicit Alexand. vbi supra, quod ibi filius emancipatus, & exheredatus decessit viuo patre auo nepotis. Sed respondeo, quod hoc est verum in primo casu illius tex. vbi patet, non vero in secundo: ita respondit Ias. in d. l. in suis, numer. 54. Tertio dicit Alex. quod ibi tam filius quam nepos, erat exheredatus; & sic merito, quod nepoti detur querela, quod vltra ipsum probatur in illo text. dum dicit, cum possit aui suo iure viui, cumque

exheredare. Nam, vt bona sit & concludens ratio text. verbum, *cum*, est intelligendum de nepote, & intelligit Viglius. Sed communis intellectus est, vt intelligatur in filio, vt *supradict. est in d. vers. ex quibus omnibus*. ¶ Tertio & ultimo pro hac opinione est text. in hac *l. pater filium*, quam præ manibus habemus, vbi dicit text. quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur & suam intentionem implere potest, intelligendo secundum Bart. intellectum & communem & veriorum supradictum, quod verbum, *querela*, stet proprie in hoc text. per supradictas rationes. Et ita est text. expressus hic, tenet gl. fin. in fin. & ante omnes hanc opinionem tenuit Azo in sum. C. de inoffic. testam. num. 16. vbi dicit notatu dignum. Tenet etiam Bart. hic nu. 9. & testatur communem Paul. hic num. 15. tenet idem Bart. in d. l. si is qui, & quidem in rubr. C. de success. edict. 1. quest. vbi hanc dicunt communem Alexand. & Ias. num. 5. Det. 6. Curt. 10. Sapia 6. dicunt etiam communem Paul. nu. 7. Alexand. 5. in d. l. si quis posthumus, §. 1. vbi inquit, articulum hunc esse inuolutum, hanc opinionem dicit communem, eam sequutus & bene defendens Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. nu. 59. & seqq. C. de inoffic. testam. vbi bene loquitur, tenet etiam gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores in d. l. si quis filium; & hanc testatur magis communem plures referens Ant. Gomez. vbi supra, ex Ias. quem refert in d. l. in suis, nu. 45. in meo lib. est in num. 52. & seqq. hanc etiam magis communem dicit plures Dd. allegans Menchac. de success. creat. §. 2 o. n. 133, & ita meo iudicio est tenendum cum hac opinione, quæ est vera & communior.

30 Primo, † non obstat huic receptissimæ sententiæ textus difficilis in d. l. si quis filium, vbi dicit textus, *omne adiutorium nepoti dereliquit*. Nam textus ille, si recte inspicitur, intelligitur ex persona patris, quia olim querela non præparata non transmittabatur, text. in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de inoffic. testam. non vero loquitur textus ille ex persona propria, quo casu nos loquimur, quod constat ex textu, ibi: Primo dum dicit, *quod est agendum de meritis patris*; Ergo patet, quod tractatur de querela suæ personæ. Secundo, quia textus in fin. dicit, quod si pater superstes tacuit per quinquennium ab adita hereditate, vel repudiavit expresse, non fit transmissio dictæ querelæ ad nepotem, & idem probat l. 1 o. tit. 8. part. 6. Ergo loquitur in querela patris; Nam si esset querela nepotis per successorium edictum, non excluderetur prædicta querela repudiatione tacita, vel expresse, imo successorium edictum tunc proprie locum habet, quando præcedens est exclusus tacite vel expresse, vel per sententiam, vt in d. l. si is qui, & in hac lege sic optime probatur & conuincitur, text. illum loqui tantum in querela ex persona patris, à qua erat destitutus nepos, non vero iure proprio, ita textum illum intelligunt glossæ vbique, tam contrariæ, quam hæ, quæ tenent communem opinionem, & sequitur Paulus de Castro in d. l. si quis posthumus, §. 1. num. 7. & sequitur Roderic. Suarez vbi supra, num. 56. qui num. 58. inquit, hunc esse omnium intellectum, quem defendit & dicit communem Ias. in d. l. in suis, numer. 46. & 47. ¶ Vel secundo & optime, hoc modo potest illi textui responderi, quod ibi de nouo hoc inducitur, vt querela, licet non fuerit præparata, transmittatur, quamuis nondum coeperit competere, cum illa competat demum, adita hereditate, & non ante, vt in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam. cum similib. & in d. l. si quis filium, pater nepotis decesserat, deliberante adhuc herede scripto, & sic nunquam incepit competere dicta querela, cum non esset adita hereditas, & nihilominus hoc ibi deciditur, vt etiam nondum competens patri, & non præparata transmittatur, & sic ante legem illam, non potuit in illo casu habere locum successorium edictum, quia illud habet locum in iure iam delato, iuxta textum in l. 1. Cod. de success. edict. ibi, *delatam, cum simili*, hunc intellectum referunt post Cumanum Paul. nu. 7. & Alexand. in d. §. 1. l. si quis posthumus, & dicit communem Sapia in

rubric. num. 6. C. de success. edict. sequitur plures referens Ias. in d. l. in suis, num. 47. & 48. & ita remanet optime discussa difficultas illius textus, & iam constat non ob stare, imo dilucidatus est eius verus intellectus.

Non * obstat secundum fundamentum de l. scripto, ff. 31 vnde liberi, cum omnibus supradictis: quia debet intelligi utroque modo, dicto ad d. l. si quis filium, scilicet, quod ibi loquitur, vt pater obstat nepoti: ne possit nepos succedere ex persona patris, non vero ex persona sua, secundum Roderic. Suarez vbi supra, numer. 57. col. 2. illius num. licet Ias. in d. l. in suis, numer. 49. referens hunc intellectum ex Alexand. dicat, quod est debilis responsio, quia textus dicit, quod pater obstat nepoti in causa testati; Ergo valet testamentum, & sic non habet locum successorium edictum in querela, nisi respondeas, vt infra, dicemus in tertio intellectu.

Ideo secundo modo potest dici, quod ibi decessit pater exheredatus deliberante herede scripto, & sic querela nunquam fuit delata, & ideo iure illo non potuit habere locum successorium edictum, licet hodie possit, iuxta secundum intellectum communiter approbatum supra assignatum: Ita in specie respondet Ias. in dict. l. in suis, num. 50. qui ponit alium & tertium intellectum, scilicet, quod ideo textus ibi dixit, scriptum heredem posse adire, vt ostenderet testamentum non esse nullum, quandoquidem filius exheredatus fuit, & satisfactum formæ & solemnitati legis. Secundum quem intellectum non est satisfactum verbis text. dum probat, quod pater obstat nepoti: & ideo responde, vt supra dictum est, aliis duobus modis.

Tertia difficultas contra magis communem non obstat, quia loquitur & procedit, quando nepos vult venire ex causa præteritionis, nam tunc attenditur status nepotis tempore mortis aui, quo attentio non debebat institui, vel exheredari, vt in d. iuribus, sed poterat præteriri, secus si velit venire per querelam, vbi habet edictum locum successorium, secundum magis communem opinionem: ita in specie respondet Roderic. Suarez vbi supra, num. 56. ¶ Neque obstat vnum semper in re hac facit dubium Paul. de Cast. in d. l. si quis filium, ad fin. de l. 1. §. si parens, ff. si à parent. quis fuer. manum. vbi si pater sit institutus, & nepos sit præteritus, talis nepos non potest querelare nec dicere nullum testamentum: Sic igitur in proposito videbatur dicendum, quando pater est exheredatus vt in l. inter cetera, cum similib. ff. de lib. & posthum.

Sed † respondet Paulus vbi supra, notabiliter, esse 32 maximam differentiam inter hos casus: Quia quando pater filium instituit in legitima, licet prætereat nepotem, satisfecit solemnitati iuris, & etiam debito naturali, ideo nepos de præteritione non potest conqueri, vt possit dicere nullum, nec contratabulare testamentum: tu adde etiam si filius institutus repudiet, secundum Roderic. Suarez vbi supra, numer. 59. Sed quando pater exheredat filium, & præterit nepotem, vt in nostro casu, licet satisfaciatur solemnitati iuris, non tamen satisfaciatur naturali debito, posito, quod filius meruerit exheredari, cum etiam de iure naturæ delictum patris non debeat nocere filio, iuxta illud: *Anima, quæ peccauerit, ipsa morietur*. Et alibi: *Non portabit filius iniquitatem patris*. Et Cicero lib. epistolarum ad Brutum, acerbum esse censet, parentum scelera filiorum pœnis lui: & etiam secundum ius nostrum pœna suos debet tenere auctores, l. sancimus, C. de pœnis, ideo attempta æquitate naturali, poterit conqueri de testamento aui ex propria persona, & hoc est, quod dicitur, vt in querela habeat locum successorium edictum, tenet etiam Paulus in d. l. si quis posthumus; §. numer. 8. quam solutionem Pauli sequitur & maxime commendat Roderic. Suarez vbi supra, numer. 57. qui dicit quod bene notes tu, qui nunquam audiisti, neque vnquam ab aliis reperies ita declaratum: alias si prædicta non consideres, secundum eum videtur tibi somnare in hoc articulo: Et sic resolutæ sunt omnes difficul-

difficultates, & defensata remanet magis communis & vera opinio, à qua non est recedendum, neque in iudicando neque in consulendo.

33 Ratio autem, quare ad querelam vocetur nepos per successorium edictum, refertur duplex à Dd. Prima Bald. & Paul. ex hac l. & eorundem in d. l. si quis posthumos, §. 1. & in d. l. in suis, quoniam querela est remedium subsidiarium, ut in d. §. tam autem naturalis, Instit. de inoffic. testam. & supradictum est; & si hoc remedium non daretur, esset omni remedio destitutus nepos, & ideo prouisum fuit per successorium edictum: pro quo facit dictum Bald. in presenti, §. col. ad fin. & col. seqq. ubi dicit, quod ad substantiam querelæ non requiritur exheredatio, sed sufficit inofficiositas, & ideo ea datur præteritis à linea materna.

34 Alia ¶ & secunda ratio est Imol. qui præcedentem reprobat in d. §. 1. scilicet, quod iura voluerunt, ut ex quo aperta est via ad rumpendum testamentum per querelam, vel per contra tabulas excluso primo, illud ius rumpendi transiret per successorium edictum ad sequentem; qui erat talis, quod si primum gradum obtinuisset, habuisset illud remedium: & has duas rationes referunt & cum eis transeunt Ias. in d. l. in suis, num. 62. & 63. & Roderic. Suarez ubi supra, nu. 57. & hi alios allegant sequentes eas.

35 Restat ¶ nunc vnum dubium, quia videtur, quod hodie non sit locus successorio edicto in querela; imò quod nepos præteritus rumpat ipso iure, quia hodie non licet præterire liberos, imò neque exheredare sine causæ certæ insertione & approbatione, ut in auth. ut cum de appell. cognosc. §. aliud, collat. 8. text. in auth. non licet, C. de lib. prat. vel exhered. sed nepos huiusmodi in nostro casu est præteritus, & licet habeatur pro exheredato, nulla est adiecta causâ; Ergo ei non competit querela in officio si testamenti.

36 Ias. * in d. l. in suis, num. 45. & 46. cum aliis, quos refert, dicit hunc esse casum vnicum & peregrinum, in quo etiam hodie datur querela ei, qui est habitus pro exheredato sine insertione causæ, scilicet in eo, qui succedit per successorium edictum, ea nempe ratione, quia secundum ius ei non debetur legitima præcedente iusta exheredatione patris eius. Et in hoc huiusmodi præteritus differt à præterito à linea materna, quia licet habeatur pro exheredato, & competeat ei querela olim; tamen hodie requiritur insertio causæ, alias erit testamentum nullum, ea scilicet ratione, quia obtinet primum locum, & debetur ei legitima, non tantum secundum naturam, sed etiam secundum ius, prout notum est.

37 Et * quod requiratur insertio causæ, tenet gloss. reputata singularis in auth. de hered. & Falcid. §. exheredatos, vers. noluit, collat. quam dicit signandam & approbatam Ias. in d. l. in suis, numer. 65. & illius gloss. opinionem testatur esse communem Ias. in l. 2. numer. 18. C. de bonorum possess. contra tabul. Curt. in authent. ex causâ, numer. 14. C. de liber. prat. vel exhered. & idem Curt. in l. 1. ff. de inoffic. testam. post Paul. ibi, num. 2.

38 Ideoque ¶ quando huiusmodi nepos succedens per successorium edictum intendat querelam, poterit eum remouere heres scriptus, probando causam ingratitudinis contra eum, licet expressa non sit, secundum Ias. ubi supra, num. 66.

39 Et ¶ retenta communi opinione supradicta eam limitat Bart. in repetit. d. l. in suis, in 11. opposit. quando filius exheredatus approbaret testamentum, & isto modo excluderetur à querela, quia tunc sequens in gradu non poterit querelare, arg. l. Papinianus, in princip. ff. de inoffic. testam. ibi, ipsius enim iniuria est. Ergo poterit ei renunciare, secundo argumento text. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupe. ubi testamentum à principio inualidum reconualescit de iure prætorio approbatione filij præteriti; Ergo à fortiori, quod validum est, irrevocabile fiet, ut puta quando filius exheredatus, sed diuersa hæc sunt, præterquam

quod lex illa est exorbitans, ac perinde non extendenda, quia ibi in filij approbantis præiudicium bene reconualescit testamentum, hic vero in præiudicium aliorum non est æquum, ut valeat, præcipue cum eo ipso, quod filio exheredato delata est querela, aperta sit via querelandi ceteris successoribus, atque perinde in eorum præiudicium non poterit consentire exheredationi, argumento text. in l. si post mortem, §. fin. ff. de contra tabul. Vltèrius contra prædictam limitationem est text. expressus in l. si quis, ff. de inoffic. testament. ubi probatur, quod successorium edictum habet locum, quando filius exheredatus noluit agere querela, & sic tacite approbavit testamentum, & ideo dicta limitatio Bald. non est tenenda, quam post aliquos, quos refert, reprobat Ias. in d. l. in suis, num. 55. & 56. & latissime Roderic. Suarez in d. 10. ampliat. num. 60. qui num. 61. inquit, forte posse sustineri limitationem Bald. quando in ipso actu testandi filius consentiret exheredationi patris, iuxta l. non putavit, §. si quis sua manu, ff. de bonorum possess. contra tabul. gloss. ordinaria & communiter approbata in l. si quando, §. fin. C. de inoffic. testament. in verbo, iudicium, & etiam hoc casu relinquit cogitandum Roderic. Suarez ubi supra, qui etiam in numeris sequentibus, alias limitationes ponit ad successorium edictum, præcipue, quando filia renuntiavit hereditati paternæ cum iuramento, iuxta cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. de quo articulo videndus est ipse ibi late numer. 62.

Vltèrius ¶ hic est notandum, quod sicut in querela est locus successorio edicto, ita etiam in bonorum possessione contra tabulas, ita tenet Bartol. in rubric. C. de success. edict. 2. quest. num. 1. per textum quem allegat in l. 3. §. emancipatus filius, de bonorum possess. contra tab. cuius opinionem testatur communem Alexand. ibi, numer. 5. Curt. 15. dicit magis communem Roderic. Suarez in d. 10. ampliat. n. 6. in 3. colum. illius numeri. ¶ Vnum tamen est, quod textus in d. §. emancipatus filius, non bene allegatur ad hoc à Bart. nam imò ille text. loquitur in querela, ut supra late dictum est, imò idemmet Bartol. eum intellexit in querela, ut supra diximus in allegato versic. ex omnibus supradictis, quod est notandum, quia in effectu Bart. sibi met videtur contrarius in hoc.

Adde * etiam esse maximum dubium; An in iure dicendi nullum, habeat etiam locum successorium edictum? Et articulus hic satis difficilis est, sed quia non principaliter tangit intellectum nostri text. ideo remissiue in eum procedam, & refertur Bald. in pluribus locis tenuisse, quod non tenet etiam Angel. de Periglis in d. l. in suis, & tenent multi allegati per Alexand. in d. l. si quis posthumos, §. 1. nu. 4. & hanc iustinet pluribus fundamentis Aretin. cons. 49. quam esse communem ex Aretin. testatur Curt. in d. rubric. de success. edict. numer. 16. est etiam communis secundum Roderic. Suarez ubi supra, nu. 50. qui plures eam tenentes refert & eam sequitur, sed contrariam opinionem tenent plurimi allegati per Alex. ubi supra, & tenent etiam Paul. in d. §. 1. num. 2. & ibi Ias. late agit, num. 12. & 13. tenet etiam Corn. in d. rubr. numer. 2. est communis secundum Menchac. de success. creat. §. 20. num. 131. qui huius contrarietatis non meminit.

Vltimo ¶ adde, quod in iure agendi ad supplementum est locus successorio edicto, ut tenet bene Bartolus in hac l. pater filium, num. 14. & Paulus 15. & Roderic. Suarez ubi supra, num. 58. Et per hæc, cum laude Dei, impositus est finis Commentariis huius difficilima l. pater filium, in qua magnopere insudauit.

S V M M A R I A.

- 1 Solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium.
- 2 Testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, si adierint illam, alias defendenda est venientibus ab intestato.

- 3 Hereditas non adita, quare ad heredes non transmittatur, rationes aliqua subiiciuntur.
- 4 Ius accrescendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 5 Institutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem.
- 6 Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 7 Favore causa pia potest quis, etiam paganus, decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 8 Ius accrescendi habet etiam locum inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato.
- 9 Tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, intelliguntur tantum habere, qui sunt in loco proximiori, secus, qui sunt in ulteriori.
- 10 L. solus. in princ. ff. de acquirenda hereditate, intellectus.
- 11 Ex postfacto, hoc est, post aditam hereditatem, potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 12 Querela inofficiosi testamenti minime competit, nisi detrum adita hereditate, & inde incipit currere, quinquenniumque durat.
- 13 Ius accrescendi non habet locum in contractibus.
- 14 L. fundus ille, ff. de contrahend. emt. & vendit. intelligitur.
- 15 Ius non decrescendi habet locum in contractibus.
- 16 Ius accrescendi habet locum in re donata duobus à Principe.
- 17 Alia rationes, quare ius accrescendi fuerit inductum.
- 18 Testator an possit prohibere ius accrescendi: & numeris sequentibus, hic ponitur prima opinio communis negativa.
- 19 Ius accrescendi provenit ex tacita mente defuncti.
- 20 Opinio, quæ fauet testamento, semper est tenenda.
- 21 Sententia vnius Doctoris pro sustinendo testamento, an sit tenenda contra communem?
- 22 L. quoties, §. si duo ff. de heredib. instituend. intellectus.
- 23 Ius accrescendi fuit interpretatum à lege, mediante tacita testatoris voluntate.
- 24 Testator potest prohibere ius accrescendi in legatis.
- 25 Institutus iussus per testatorem non ultra petere, non potest salva conscientia ultra retinere.
- 26 Ius accrescendi non habet locum inter legatarios omnino disiunctos.
- 27 Ius accrescendi habet locum in donatione causa mortis, & numer. 28.
- 28 Donatio causa mortis, prout est in fieri, equiparatur contractibus, & postquam est facta, equiparatur legatis, & sic ultimis voluntatibus.
- 29 Ius accrescendi an habeat locum in illo, quod datur gratia conditionis implendæ.
- 30 Ius accrescendi quare non habeat locum in contractibus, rationes aliqua assignata.
- 31 Ius accrescendi habebit locum in contractibus & stipulationibus, in omnibus casibus, in quibus valet stipulatio alteri per alterum facta.
- 32 Ius accrescendi de iure canonico habet locum in contractibus, & num. 33. & 34.
- 33 Stipulatio alteri per alterum facta in iure Canonico valet.
- 34 Quando verba stipulationis, hoc est, obligationis sunt directa ad stipulantem & exsequuntur ad absentem, oritur obligatio naturalis.
- 35 Stipulatio alteri per alterum facta, valet hodie de iure Regio.
- 36 Ius accrescendi, quod habet locum hodie in contractibus.
- 37 Iuri accrescendi non est locus inter succedentes diuerso iure.
- 38 Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, quod succedat iure communi, non vero iure speciali.
- 39 Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, vt portio, quæ accrescit, sit vacans neque fuerit adita: nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescet inuito.
- 40 Ius accrescendi, vt locum habeat, requiritur, vt portio, quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus, ita quod neque ciuilitur, neque naturaliter debeat.
- 41 Intellectus ad l. vnica. C. si imperial lib. soc. sine hered. decess.
- 42 Ius substitutionis vulgaris præfertur iuri accrescendi.
- 43 Quod procedit etiam in tacita substitutione.
- 44 Procedit etiam de iure Regio.
- 45 An id procedat, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, vel coheredis, de cuius portione queritur, vtrum ei substitutus vulgaris tacitus præferatur necne?
- 46 Inutilis substitutio impedit ius accrescendi.
- 47 Substitutus vulgaris expressus excludit coniunctum, etiam filium testatoris.
- 48 Substitutus vulgaris non præfertur iuri accrescendi, quando id voluit testator expresse vel tacite.
- 49 Substitutio non transfertur ad heredes, ius vero accrescendi sic.
- 50 Intellectus l. qui patri, ff. de acquirend. vel omittend. hereditat.
- 51 Illud quod consequor ex iure accrescendi, dico habere ex iure meo.
- 52 Portio vacans & accrescens, possidetur ab herede eodem iure & modo, quo principalis portio.
- 53 Prohibitus alienare portionem suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem.
- 54 Intellectus infertur ad l. pater filium, §. quindecim libris, ff. de legat. 3.
- 55 Differentia maxima est inter prohibitionem realem & personalem.
- 56 Portio accrescens, an accrescat heredi vendenti, vel ipsi emptori hereditas? & numer. seqq. hic ponitur opinio in fauorem emptoris.
- 57 Qui tenetur restituere portionem suam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.
- 58 Vendens portionem suam, non videtur vendere id, quod ad se postea peruenit ex pupillari substitutione.
- 59 Intellectus huius l. vnica. ibi, his solis.
- 60 Portio vacans accrescit heredi, qui vendidit, non vero hereditatis emptori, secunda opinio communis.
- 61 Pretium in vniuersalibus succedit loco rei.
- 62 Heres, qui vendidit hereditatem, non censetur vendidisse, nisi ea, quæ habebat tempore contractus.
- 63 Qui semel est heres, licet vendiderit hereditatem, amplius desinere esse heres non potest.
- 64 Heres etiam post venditionem hereditatis poterit conueniri à creditoribus hereditariis.
- 65 Fiscus succedens in bonis alicuius, an semper succedat vt heres vniuersalis, ita quod accrescat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria?
- 66 Fideicommissarius quodammodo heres est.
- 67 Heres vendens hereditatem, an teneatur restituere portionem sibi accrescentem emptori hereditatis eiusdem.
- 68 L. venditor ex hereditate, versic. at cum hereditas venditur, ff. de hereditate vel actione vendita, intellectus.
- 69 Heres, qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel aliis verbis æqui pollentibus, tenetur restituere emptori portionem accrescentem.
- 70 Emptori hereditatis, si mandentur ei actiones, accrescit portio vacans, & non heredi, qui vendit.

L. vnica, C. quando non petent. part. & c.

Repetitio hæc brevis erit, in qua præcipui & selecti articuli, atque difficiliore in materia iuris accrescendi declarabuntur annuente Deo. Textus hic non diuiditur communiter, quia vnica constat contextura, & ideo casus figura talis est in eo. Pluribus liberis fuit delata quedam bonorum possessio, quorum aliqui illam omiserunt, dubitatur, quibusnam portiones non petentium competant, an scilicet petentibus, vel venientibus ab intestato? Ad quod respondet Gordianus Imperator, dicens, prædictas portiones accrescere illis solis, qui bonorum possessionem agnouerunt, non vero aliis.

Conclusio, † quæ ex hoc textu colligitur, talis est; *Solis personis aduentibus accrescunt portiones repudiantium.* Idem probat tex. expressus in §. cum igitur plures, ibi, eiusdem gradus, Instit. de bonor. possess.

Sed * contra hanc conclusionem obstat huiusmodi ratio

ratio & consideratio. Nam testator censetur relinquere hereditatem heredibus institutis sub tacita conditione, scilicet, *si adierint illam*, alias deferenda est illa hereditas venientibus ab intestato, tex. est in l. 3. ff. de legat. 1. cum similib. Si igitur hoc tacite censetur velle testator, Ergo portiones non adeuntium debent pertinere ad venientes ab intestato, non vero ad coheredes adeunt, cum voluntas testatoris primum locum obtinere debeat, vt in l. in conditionibus primum locum, in princ. ff. de condit. & demonstr. in auth. de nupt. §. disponat, collat. 4. cum similib.

3 Ex * qua quidam ratione dubitandi infertur ratio ad difficilem illam quæstionem; *Quare hereditas non adita ad heredes non transmittatur*, vt in l. vnic. §. in nouissimo, versic. hereditatem, C. de caduc. tollend. in l. quoniam sororem, C. de iure delib. l. emancipata, C. qui admit. cuius rei plures redduntur per Doctores rationes in d. l. emancipata, quas cumulat Ias. ibi, num. 13. Dec. & ceteri moderniores, alias congerit Bald. Nouel. in repetit. l. cum filio, num. 50. cum quinq. seqq. ff. de legat. 1. vnam obiter attingit Dn. meus insignis Ant. de Padil. in l. non idcirco, num. 3. C. de iuris & facti ignorantia. Ex superioribus tamen colligitur verior ratio, quare hereditas non adita non transmittatur, scilicet, quia cum testator censetur relinquere hereditatem heredibus sub ea conditione, *si illam adierint in vita sua*, ex tex. in d. l. 3. ff. de legat. 1. heredibus non adeuntibus, deficit conditio, & resoluitur totum ius hereditarium, vnde ad heredes heredis hereditas non transmittitur, sed venientibus ab intestato defertur, vel si sint coheredes, ipsis accrescit.

4 Ratio † decidendi est, quod in casu huius tex. & similibus portiones non agnate accrescunt agnoscantibus, & non venientibus ab intestato, ne alias demus inconueniens, eundem in paganis decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, contra l. ius nostrum, ff. de reg. iur. & hanc fuisse rationem iuris accrescendi inductiuam, affirmat expresse gloss. in l. seruus communis ab extero, ff. de acquir. heredit. l. verb. accrescunt, eandem opinionem tenet gloss. in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2. verb. capit., & hanc rationem posuit Bart. in l. re coniuncti, num. 25. & iterum eam repetit. num. 19. ff. de legat. 3. & idem Bart. in l. vnic. §. his ita, num. 3. C. de caduc. tollend. testatur communem esse hanc rationem plures Dd. referens Dominus meus in l. eam quam, num. 96. C. de fideicommiss. vbi numer. 95. tenet, non esse correctum nec sublatum hodie ius accrescendi, etiam attentata l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordinam. quæ lex hodie est l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. Noua Recopil. Regie. Eandem etiam rationem sequitur Menchac. de success. creat. §. 3. num. 10. vbi col. 3. illius num. etiam dicit eam communiter approbatam: & vera est & communis secundum Antonium Gomez 1. tom. variar. resolutionum, cap. 10. numer. 8. & neminem allegat, sed assignat rationem rationis, & secundum eundem ibi, num. 27. qui eam & aliam, quam ibi refert, reprobatur: eandem etiam rationem plures Dd. allegans testatur communiter approbatam Ludouic. de Villalonga in repetit. d. l. re coniuncti, in principio, in 4. quæst. nu. 12.

5 Primo, † pro hac ratione communi allego text. quasi expressum in §. hereditas, versic. non autem, Instit. de hered. institut. vbi probatur, quod institutus ex semisse, nullo alio coherede dato, habebit totum assem, & reddit tex. rationem. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest; Manifestissime igitur ibi patet, hanc fuisse potissimam rationem, quare hoc ius accrescendi fuerit inductum.

6 Secundo, † pro eadem ratione communi induco tex. in l. si duobus, ff. de milit. testam. quem tex. induco à ratione cessante: nam dicit tex. ille quod quidam miles, cum testamentum faceret, instituit duos heredes, quorum vnus omisit portionem suam, dubitatur, *utrumne portio illius accrescat alteri coheredi adeunti*? Respondet Consultus dicens, pro ea quidem parte intestatum videri descessisse defunctum, ea nempe ratione, quia miles, & pro parte

testari potest: Igitur si ea ratione cessat ius accrescendi in testamento militis, quia miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, in testamento pagani illud habebit locum, cum prædicta ratio cesset in eo, ex suprad. reg. ius nostrum ff. de regul.

Et tex. † in d. l. si duobus, procedit etiam fauore causæ piæ, ob quam potest paganus pro parte testari, vt declarat illum tex. Tiraquel. de priuileg. causæ piæ, cap. 13. & Archid. & Canonicus Maioricens. Ludouic. de Villalong. in repet. l. re coniuncti, fol. 31. col. 1. ampliat. 2. vbi plures allegat, & alias ampliationes refert, ff. de legat. 3.

His tamen omnibus non obstantibus, rationem hanc communem fragilem esse testatur Alex. in presenti, numer. 7.

Et primo quidem † ipse adducit text. contra eam in l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hered. & text. in §. fin. Instit. ad Orfic. vbi dicit text. quod ius accrescendi habet locum etiam inter heredes legitimos, & sic inter venientes ab intestato, quia hereditas legitima ea tantum dicitur, quæ ab intestato defertur, vt in l. 3. §. de illo, ff. pro soc. vnde omitterentibus quibusdam ex venientibus ab intestato, illorum portiones accrescunt ceteris, qui adierunt, vti iura supradicta probant; Ergo in hoc casu non potest habere locum ratio communis inductiuam iuris accrescendi, cum omnes succedant ab intestato: & sic eam communiter reprobatur dicit Corneus in presenti, column. 2. reprobatur Guilierm. Bened. in repet. cap. Raynut. in verb. & uxorem, numer. 130. de testament. ¶ Verum huic difficultati, defendendo communia, ipse respondeo, quod inter venientes ab intestato alia ratione sit introductum ius accrescendi, ne scilicet portio vacans deuoluatur ad vltiores gradus, præter defuncti voluntatem.

Nam * tacitam illam defuncti voluntatem, quam habent venientes ab intestato, vt in l. consueuntur, versic. quoniam creditur, & in l. si quis cum testamentum nullum, ff. de iure codicillor. tantum intelliguntur habere, qui sunt in loco proximiori; secus, qui sunt in vltiori: gloss. celebris est in l. non iustam, verb. repetitam, Cod. ad Trebellian. quam esse communiter approbatam testatur Ias. in l. licet Imperator, num. 40. ff. de legat. 1. & Anton. Gomez in l. 3. Taur. numer. 98. licet me non lateat contrariam partem aduersus gloss. illam sustinuisse viros grauissimos, scilicet Couarr. in cap. Raynaldus, §. 3. num. 8. de testament. & optime Arias Pinel. in l. 1. in 1. part. numer. 73. C. de bon. mat. ¶ Miror tamen viros grauissimos doctissimosque sustinere opinionem contrariam illi gloss. cum sit expressa l. 5. titul. 9. part. 6. pro opinione illius gloss. vbi apertissime probatur communis opinio.

Potest etiam alio & secundo modo ad suprad. difficultatem responderi, scilicet, quod ideo in successionebus ad intestato habet locum ius accrescendi, ne portio repudiata mutet gradum, quia personis eiusdem gradus debet accrescere, & non alias: vt probat text. in d. §. cum igitur, prope fin.

Secundo † & principaliter, contra communem rationem, qua diximus introductum fuisse ius accrescendi, est text. difficilis l. si solus, in principio, ff. de acquir. heredit. vbi quidam testator instituit heredem ex diuersis portionibus, & in quibusdam dedit substitutum, dubitatur in casu illius text. utrumne illas portiones, in quibus habet substitutum, possit repudiare & ceteras adire? Et videbatur posse, iuxta supradict. rationem communem, cum portiones repudiata possint accrescere substituto, & sic non decederet testator pro parte testatus & pro parte intestatus. Nihilominus tamen text. decidit contrarium, imo quod præd. heres minime possit repudiare partes, in quibus habet substitutum, & ceteras adire: Ergo est text. ibi expressus, in quo habet locum ratio communis, & tamen ius accrescendi non est inductum. ¶ Cui difficultati respondet Paulus de Castr. ibi, in 2. colum. dicens, quod ibi datio substituti non sustulit ius accrescendi, quoniam testator non dedit substitutum, vt impediret

ius accrescendi, sed dedit timens, ne heres institutus repudiaret, quem intellet. tenet alij, quos allegat Cagnolus in *d. l. ius nostrum*, nu. 2. ff. de regul. iur.

Secundo & verius respondeo ultra omnes, quod cum vna atque eadem hereditas non possit scindi per heredem institutum, partem adeundo, & partem repudiando, vt in *l. 1. & 2. ff. de acquirend. hered.* ne vna atque eadem res diuerso iure censeatur, vt in *l. eum, qui ades*, ff. de vsucapio. ideo in casu *d. l. si solus*, heres institutus pro diuersis partibus, non potest quasdam adire & quasdam repudiare: quod fuit potissimum impediendum iuris accrescendi. Neque obstat diuisio facta à testatore in casu dicti. *l. si solus* quia cum testator in casu illius tex. vnum tantum solum instituerit in hereditate, siue numerentur partes, siue non, hereditas non videtur per eum diuisa, sed talis enumeratio partium potius videtur facta causa demonstrandi, quam diuidendi, secundum Paul. de Castro in repetit. *l. si filius heres*, num. 7. ff. de lib. & posthum. & ita communis ratio remanet defensata à fortissima illius text. difficultate, de quo late agit in proposito Anton. Gom. 1. tom. var. cap. 10. nu. 20. reprobando intellectum Pauli, & assignando rationem nouam, quæ mihi non placet: videndus est etiam Villalonga vbi sup. fol. 3. col. 1. vers. 3.

Tertia & principalis difficultas contra supradictam communem rationem, est de text. in *l. circa*, ff. de inoffic. testam. vbi quidam cum testamentum conderet, filium & extraneum heredes instituit, alterumque filium exheredauit, qui quidem exheredatus agens querela, in ea obtinuit, testamentumque pro parte extranei heredis institutum cum altero fratre ruptum fuit, pro altera vero patre filij heredis instituti testamentum valuit: & sic est ibi casus, vbi ex postfacto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: Ergo non est inconueniens, &c. idem probat etiam text. in *l. cum duobus*, iunct. gl. verb. resolutum. C. de inoffic. testamen. Sed huic difficultati respondeo, quod in casu illorum iurium ex postfacto, accipitur post aditam hereditatem: hic vero tractamus ante aditam hereditatem, quo casu tantum habet locum ius accrescendi, vt infra latius dicitur: ita ad hanc difficultatem respondent Doctores antiqui secundum Rip. in *l. re coniuncti*, num. 78. ff. de legat. 3. & ita etiam respondet Dec. in presenti in *l. lectura*, num. 4. & quod hoc casu illa iura loquantur, probatur apertissime, nam ibi dicitur, testamentum pro parte fuisse ruptum per querelam inofficiosi testamenti.

Sed querela & minimè competit, nisi demum adita hereditate, text. est expressus in *l. Papinianus*, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam. text. etiam in *l. is, qui heres*, in princ. ff. de acquirend. hered. vnde est, quod quinquennium, datum in iure ad intentandam querelam inofficiosi testamenti, incipit post aditionem hereditatis, vt in *l. si quis filium*, in fine, & in *l. scimus*, §. penult. & fin. C. de inoffic. testament.

Quarto & finaliter & contra supradictam communem rationem est text. in *l. fundus ille*, ff. de contrah. emt. vbi quidam stipulatus est sibi & Titio fundum emtum esse, dubitatur; An in partem, vel in totum venditio consistat? Respondet text. superuacuum esse adiectionem Titii, quia alteri per alterum obligatio non quæritur, vt est text. in *l. stipulatio ista habere licere*, §. alteri, ff. de verb. oblig. & in §. alteri, Instituit. de inutilib. stipula, ac proinde totum fundum emtum esse illi, qui stipulatus est; Ergo est text. ibi expressus, vbi ius accrescendi habet locum in contractibus, in quibus cessat inconueniens *d. l. ius nostrum*; Ergo falsa est communis ratio, quæ ob id introductum esse ius accrescendi, affirmat. ¶ Verum huic difficultati facillime respondendum est, negando assumptum, imo quod in contractibus non habeat locum ius accrescendi, quod probat text. pulcherrimus in *leg. si mihi & Titio*, ff. de verb. obligat. vbi dicit text. quod si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur, quia stipulatio respectu extranei adiecti minime valet, vt supra est dictum, neque illa auget portionem meam, vt text. ille

expresse dicit, & ita illum tex. summat Bartol. ibi, & idem in *l. re coniuncti*, num. 65. ff. de legat. 3. idem expresse probat text. in *l. aquam*, ff. quem admodum seruit. amit. & text. in *l. si duo patroni*, in princ. ff. de iureiuran. per quæ iura hæc est communis opinio secund. Paul. de Montepic. hic nu. ... & Dec. in 2. lect. nu. 19.

Neque & obstat text. in *l. fundus ille*, ff. de contrah. emt. 14 vbi in contractibus habuit locum ius accrescendi, quoniam ibi est casus specialis, ex eo, quod intererat venditoris, qui totum fundum vendidit, ne cogeretur stare in communione contra text. in *l. fin. C. communi diuid.* & in *l. cum pater*, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. & ita illum tex. intellexit Bart. in proprio loco, idem Bart. vbi ceteri post eum in *l. re coniuncti*, num. 65. tenet etiam gloss. in *l. fundus ille*, & in *l. si mihi & Titio*, vbi las. numer. 4. Alexand. 3. testantur hanc esse communem opinionem, & defendit Rip. in *l. re coniuncti*, num. 227. est communis etiam secundum Ant. Gomez 1. tom. variat. cap. 10. num. 3.

Summe & tamen in proposito illud notandum est, 15 quod licet in contractibus non habet locum ius accrescendi, habet tamen locum ius non decrescendi, vt probat optime tex. in *l. proprium*, ff. commun. prad. vbi text. dicit, quod si proprium solum vendidero, & mihi & alteri extraneo seruitutem in eo stipulatus fuero, vel etiam si commune solum vendidero, & mihi & socio prædictam seruitutem stipuler, adiectio extranei vel socii pro superuacua habenda est, ita vt seruitus tota ad me, qui stipulatus sum, pertineat: Ergo constat ex illo text. ius non decrescendi habere locum in contractibus, quod quidem tunc habet locum, quoties duobus in solidum relinquitur res, & alter eorum illam repudiat; Nam alter acceptans habebit totam rem, quæ sibi in solidum legata fuit, quasi sibi nihil diminutum sit per repudiationem alterius, & ita illum tex. intellexit in proprio loco Bart. & idem in Bartol. in *l. si mihi & Titio*, num. 2. ff. de verb. oblig. vbi las. nu. 5. & Ioan. Cros. num. 18. testantur, hunc esse communem illius tex. intellectum: eundem etiam intellectum, licet per alia verba, posuit idem Bart. in *l. re coniuncti*, num. 65. dicens, quod in indiuiduis etiam in contractibus habet locum ius accrescendi; nam voluit dicere ius non decrescendi, cum quodam modo idem sit in casu, quo habet locum ius non decrescendi.

Secundo est & aduertendum, quod licet in contractibus non habeat locum ius accrescendi; in re tamen donata duob. à Principe bene habet locum repudiante vel omittente, & sic decedente vno ex sociis sine herede, eius portio accrescit alteri, neque n. ad Principem reuertitur: text. est in *l. vnica. C. si imperial. liberalit. soc. sine hered. deces. lib. 10.* quæ procedit & loquitur etiam ex postfacto, scilicet acceptata donatione, cuius text. hic est intellectus, secundum Rip. in dict. *l. re coniuncti*, nu. 152. vbi Bart. numer. 65. eundem intellectum tenet: & idem Bartol. in dict. *l. vnica.* & est communis, secundum Ant. Gomez vbi supra, num. 2. sequitur las. plures allegans in *l. fin. numer. 31. ff. de constit. Princip. testatur communem*, & ab ea non esse recedendum Villalong. in repet. *l. re coniuncti*, fol. 48. colum. 4. vers. Limitation. 3. in casu *l. vnica.* ff. de legat. 3.

Sed est optima & difficilis quæstio; An illa lex habeat 17 locum in feudo concesso pluribus simul ab Imperatore: Quam late examinat Ripa in dict. *l. re coniuncti*, num. 158. qui est omnino videndus, & Villalong. vbi supra. Nam ipse non examino quæstionem hanc, vt alia materiæ præsentis aptiora examinemus. Et hæc sufficiant pro prima ratione decidendi ad nostrum text.

Secunda ratio decidendi colligi potest, quare introductum sit ius accrescendi, ex text. in *l. vnica*, §. huius ita, Cod. de caduc. tollend. quoniam est absurdum, partem eiusdem hereditatis agnoscere, & partem repudiare: quæ quidem ratio eo sustinenda est, quia est Imperatoris; patitur tamen nonnullas difficultates, quas nunc propter temporis angustiam, & vt ad vltiora me conuertam, omittam. Alias 8. rationes refert huius rei, & eas reprobat Archidia.

Archidiaconus. Maioricensis. Villalong. vbi supra folio 3. & 4.

18 Primo, ex ratione communis supradicta inferitur ad decisionem questionis illius summe difficilis; An testator possit prohibere ius accrescendi? Et questionem hanc ipse late examinaui in mea repetitione l. nemo potest, ff. de legat. 1. Sed quia hic etiam est locus ordinarius ipsius, hic etiam examinaui, aliter tamen, quam in dict. l. nemo potest. Et primo videtur quidem ex supradicta ratione communis, iuris accrescendi inductiua, minime posse testatorem ius accrescendi prohibere, ne decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Secundo, pro hac opinione ipse allego text. in l. si quis ita heres institutus fuerit, ff. de hered. inst. vbi quidam ex certo fundo fuit heres institutus excepto usufructu, dubitatur in casu illius text. an talis prohibitio testatoris aliquid operetur? & inquit text. perinde esse, atque si sine ea re institutus esset. Ergo bene constat ex illo text. minime posse testatorem prohibere ius accrescendi; Nam si simpliciter quis ex fundo solo esset institutus, nullo dato coherede, detracta fundi mentione haberetur heres totius hereditatis defuncti, per text. in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. instituend. & in l. 14. tit. 3. part. 6. & ita hanc opinionem per illum text. tenuit Dyn. ibid. in d. l. si quis ita heres, quem refert, dicens hanc esse veriorum Imol. in d. l. 1. §. si ex fundo, nu. 68. vbi refert quinque opiniones in hoc articulo: hanc etiam opinionem sequitur in presenti Salyc. num. 16. Roman. 30. & Alexand. plures allegans in l. quoties, numer. 11. ff. de hered. inst. hanc opinionem dicit communem Dec. in Rubric. supra hoc tit. 1. lectura, numer. 3. & in 2. numer. 21. hanc dicit communem Alex. in l. si quis priore, nu. 9. ff. ad Trebel. dicit communem Rep. in d. l. re coniuncti, num. 134. ff. de legat. 3. & ibi Ioan. Crotus num. 61. dicit etiam communem Rip. in l. 1. num. 183. ff. de vulg. & pup. subst. communem quoque testatur Gualdens. de arte testat. tit. 6. cautel. 15. numer. 4. magis communem testatur Ant. Gomez 1. tom. d. cap. 10. num. 10.

Sed contra hanc communem opinionem est text. fortissimus in l. quoties, §. si duo, ff. de heredib. inst. vbi duo fuerunt heredes instituti in eodem testamento: vnus ex parte tertia fundi: alius ex parte, inquit text. detracta fundi mentione, ambos heredes hereditate potituros, quasi sine partibus scripti essent, nisi manifestissime voluntas testatoris refragetur: Ergo constat ex illo text. clarissime, quod ius accrescendi habet locum, nisi testator prohibuerit.

19 Secundo ultra rationem omnem Doctorum, contra hanc communem opinionem facio talem considerationem. Nam ius accrescendi prouenit ex tacita mente defuncti, vt probat expresse text. in leg. si Titio & Mauius, §. Iulianus, ibi: quasi substitutus, ff. de legat. 2. vbi illum, cui accrescit portio vacans, quasi substitutum appellat: Si igitur est quasi substitutus; Ergo venit ex tacita defuncti voluntate, & ita notat expresse gloss. ibi verb. cum suo onere, in versic. & ex tacita: quam communiter approbatam testatur Sebastianus Sapia in repet. huius l. nu. 4. sequitur Alexand. in l. si seruus communis ab extero ff. de acquir. heredit. & Imol. in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de legat. 2. & hanc opinionem testatur communiter approbatam Ripa in leg. 3. numer. 17. ff. de legat. 1. communem testatur nouissime post hæc scripta in lucem edita Iacob. Menoch. in 4. remed. adipiscend. possess. numer. 120. Pro qua opinione allegatur etiam text. in l. qui ex duob. §. fin. ff. de acquir. heredit. vbi text. probat, quod qui semel heres existit, deficientium partes, etiam inuitus recipit: Ergo innuit text. quod eadem voluntate, qua vocatur ad portionem propriam, vocatur etiam ad accrescentem. Sed ego ultra omnes allego text. expressum in l. Lucius, ff. de fideicom. libert. vbi coniunctum substitutum appellat, cum tamen nullus, qui vere esset substitutus, præcessisset in casu illius text. nunc sic: Si igitur ius accrescendi prouenit ex tacita defuncti voluntate, quare testator non poterit per expressam id impedire: cum nihil tam naturale sit, vt eodem genere, quo colligatum est, quid dissoluatur: vt in regula, Nihil tam naturale, ff. de reg. iur. Præterea, quia sicut obligatio con-

sensu contrahitur, ita & contratio dissensu soluitur, vt est text. pulcher in l. prout quisque, ff. de solut. Igitur cum ius accrescendi proueniat ex voluntate testatoris, & tacita, quare expressa magis non poterit? argum. text. in l. cum, qui certarum, §. 1. ibi, quia diuersa causa est voluntatis expresse & eius, qua inest, ff. de verbo. oblig. & ita inuenio, quod ex d. l. quoties, §. si duo, contrariam opin. tenet Bart. ibidem, imo quod testator possit prohibere ius accrescendi, & quod tunc tota causa deuoluatur ab intestato heredibus institutis nihil penitus habentibus & eandem opinionem tenet idem Bart. in d. l. re coniuncti, numero 35. & in l. si ego, numero 2. ff. de iniust. rupt. & in d. l. si quis priore, numer. 3. & idem Barto. in repet. l. pater filium, num. 18. ff. de inoffic. testam. & idem conf. 156. numer. 2. & in conf. 176. num. 2. & hanc opinionem contra Dynum dicit communem Corneus in l. quoties, numer. 27. Cod. de hered. instituend. sequitur Curt. Jun. conf. 11. numero 8. vbi dicit Bart. opin. esse magis communem. Ego vero priorem sententiam & veriorum & communem esse existimo, licet secundam hanc vltimam sequatur etiam Antonius Gomez d. 1. tom. cap. 10. numer. 10. vbi Corneum tantum allegat, & etiam Mench. nonnullos referens de success. creat. §. 3. numer. 6. vbi ampliat etiam tacite, qui est videndus iterum d. §. 3. numer. 10. quia secundum utramque opinionem datur inconueniens, quod voluntas testatoris non valeat nec seruetur in prima opinione, quod prohibitio testatoris non valeat & habeatur, ac si non prohibuisset, & hoc non dicitur inconueniens proprie, imo iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant: in secunda vero opinione datur maximum inconueniens, quod tota causa deuoluatur ab intestato, quod est absurdum: Quid enim peccauit voluntas testatoris in ea parte, qua fuit solemnitas, vt per alteram particulam testamenti non quidem contrariam, qua testator prohibet ius accrescendi, destruat totum testamentum? maxime, quia secundum primam opinionem supradictam sustinetur testamentum, & secundum opinionem secundam illud destruitur.

Et semper accipienda * & tenenda est illa opinio, quæ fauet testamento, vt in l. si pars, ff. de inoffic. testam. quia publice interest, vt testamenta valeant & conseruentur, vt in l. vel negare, ff. quem ad testam. aper. ¶ Vnde idem erit in quacunque causa fauorabili, secundum Alex. in l. duo iudices, numer. 9. ff. de re iudic. maxime, cum suprad. prima opinio sit communis & magis communis, & eam teneat

Præcipue si teneamus opinionem Andreæ Barbatii cod. 4. vol. 1. vbi extendit, quod supradictum est per d. l. si pars, quod etiam sententia vnus Doctoris pro sustinendo testamento sit seruanda contra communem: quod opinionem sequitur etiam Ias. in l. Gallus, §. quid si is, 1. lectura, nu. 14. ff. de liber. & posth. & Auiles in cap. 1. correctorum; in gloss. fin. numer. 15. in 3. col. illius numeri. ¶ Sed licet superiora omnia per me dicta & sequuta vera sint, tamen hæc opinio & extensio Barbat. & sequacium mihi non placeat, contrariamque sententiam tenet Alciat lib. 3. Paradox. capit. 7. idem Alciat. præsumt. 40. prima regul. num. 2. tenet etiam Catellian. Cotta in suis memorab. verb. nuptiarum, & Ioan. de Neuilla. in sua Sylua nuptial. libr. 5. num. 73. & contra Barbat. tenet etiam Dec. in c. 1. col. fin. de constit. & hanc opinionem aliquos ex supradictis allegans sequitur Ioan. Orq. in l. 1. n. 17. ff. de offic. qu. subdens, idem esse in matrimonio: & licet hæc ita vera sint, non tamen contradicunt nostro intentui, cum prima opinio non sit singularis, sed communis etiam, & magis communis, sicut secunda, vnde in dubio tenenda & sequenda, vt in d. l. si pars.

Et tenendo si supradictam primam communem opinionem non obstat text. difficilis in dict. §. si duo, nam eius sensus ne obstat, hic est, scilicet. quod etiam instituti in certis reb. ad portiones vacantes pro rata portionis, quam habuerunt in prima institutione, admittantur, hoc est intelligendum, nisi contrarium testator disposnat: quem intellectum sustinet Paul de Cast. in dict. §. si duo

duo, numer. 3. quatuor Bart. ibi eum intellectum improbet: & eundem defendit optime Crot. in d. l. re coniuncti, num. 60. qui quidem intellectus expresse est contra literam illius text. Nam imo ibi fuerunt duo instituti pro diuersis partibus, & nihilominus dicit text. æqualiter fore ambos admittendos, nisi contrarium manifestissime velit testator.

- 22 Vnde verus † intellectus est, quod ibi illa manifestissima defuncti voluntas non est ad impediendum ius accrescendi, sed ad hoc, quod licet regulariter, quando duo instituuntur in certo fundo pro diuersis partibus. sit speciale, vt detracta fundi mentione, quasi scripti sine partibus videantur & æqualiter succedant, iuxta text. in l. ex facto, post princip. ff. de hered. institut. tamen id fallit, quotiescunque contrarium velit manifestissime testator, hoc est, vt omnes succedant & vocentur ad portionem vacantem pro ea parte, qua heredes instituti sunt, sicuti regulariter fit, quoties non in certo fundo, sed in aliis bonis pro diuersis portionibus duo instituuntur. Itaque illa manifestissima defuncti voluntas non impedit villo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuit certo modo inter heredes: & ita putarem text. illum fore intelligendum, salua correctione melius sentientis.

Non obstat & secundo, argumentum, quod ipse feci de tacita illa defuncti voluntate, qua prouenit, vt probauit ius accrescendi; Nam illa mutari non potest propter inconueniens dict. l. ius nostrum, ob quod introductum fuit ius accrescendi.

- 23 Vel melius & † magis in forma respondeo, quod licet ius accrescendi proueniat ex tacita defuncti voluntate, nemo tamen est, qui neget, illud interpretatum fuisse à lege, sicque non tantum ex tacita defuncti voluntate venire, sed etiam ex legis interpretatione, vti optime sic intelligendo eum recenset Bart. in l. num. 1. oppositio 3. ff. de legat. 1. pro quo ex text. in l. si testamento, in fine, ff. de vulg. & pupilla. ibi, per legem aliquam, & ibi notant Bart. & Ias. num. 23. Meno. hinc vbi supra, nu. 123. tunc sic, licet igitur tacitam illam voluntatem possit mutare testator per alteram expressam contrariam, non tamen poterit dispositionem legis derogare, quæ interpretata est mentem defuncti, propter inconueniens maximum d. l. ius nostrum, arg. l. nemo potest, ff. de legat. 1. vnde verissima remanet prima communis opin. quod testator minime possit prohibere ius accrescendi.

- 24 Hæc tamen * verissima communis opinio limitari debet in legatis: nam in illis cum non militet ratio communis, optime poterit testator prohibere ius accrescendi, ita voluit gl. singul. in l. dominus, § primo, ff. de usufruct. & illam gloss. communiter approbatam pluribus relatis, qui eam sequuntur, dicit Mench. de success. creatione, § 10. numer. 61.

- 25 Secundo limitatur suprad. 1. communis opinio in foro conscientie secundum Feder. de Senis consil. 126 incipit, casus talis est, vbi dicit, quod institutus iussus per testatorem non ultra petere, non potest salua conscientia ultra retinere, ex quo est contra voluntatem testatoris: & reliqua alia bona debentur venientibus ab intestato, sequitur hanc opinionem plures referens Villalonga in repet. d. l. re coniuncti, fol. 41. col. 3. & 4. Sed hoc consultius erit relinquere voto Theologorum, vtpote qui melius consulere in hoc possint, quam Iuristæ, & ideo iudicio Ecclesie me submitto.

- 26 Secundo † & principaliter ex eadem ratione communis iuris accrescendi inductiua infertur, inter legatarios omnino disiunctos non habere locum ius accrescendi; Nam in illis ratio superior non militat, cum pars, quæ vacat, reuertatur ad heredem, text. est in l. & Proculo, ff. de legat. 2. vbi inquit text. & Proculo placebat, & a patre sic accipi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim coniunctim, sed partes videri legatas, inquit text. quoniam si domini vendicarent legatum, unusquisque proportionem dominica esset partem habiturus; idem pro-

bat expresse text. in l. 1. in princip. ff. de usufruct. accresce vers. ceterum, vbi dicit text. quod quotiescunque separatim pluribus pars usufructus legata est, cessat ius accrescendi, per quæ iura hanc regulam constituit Bart. in d. l. re coniuncti, nu. 25. vbi Rip. num. 73. dicit, quod solus Besurtius tenet in hoc contra Bartol. qui quidem Besurtius ibi nu. 34. tantum disputando tenet contra Bart. & opinion. Bart. tenere omnes, & esse communem & tenendam testatur Villalonga in rep. d. l. re coniuncti, fol. 3. col. 1. vers. prima est concl.

Tertio & † principaliter ex eadem ratione communi infertur, in donatione causa mortis esse locum iuri accrescendi. ¶ Quia licet illa, prout est in fieri, assimiletur contractibus, prout sunt iura vulgaria, tamen postquam est facta, æqui paratur legatis, & sic vltimis voluntatibus, l. illud, ff. de donat. caus. mort. per quem text. hæc est magis communis opinio, secundum Ioan. Orosc. in l. cum hi, §. solem, in princip. ff. de transact. & ita concordantur glossæ sibi inuicem repugnantes. Accursius etenim in l. si mortis causa, glo. 1. ad medium, C. ad l. Falc. tenebat, donationem causa mortis assimilari legatis, cuius opinionem magis communem dicebat Hippolytus sing. 136. Rursus idem Accursius in l. 2. in princip. verb. legatum, ff. de dot. prelegat. contrarium tenet, imo quod contractibus æquiparetur; Nam hæc glossæ debent concordari & distingui, vt supradictum est, quæ concordia ultra Ioan. Orosc. vbi sup. est communis secundum Ias. in l. 2. num. 11. ff. de legat. 1. vbi inquit, quod totus mundus eam sequitur, sequitur etiam & dicit communem, plures referens Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 4. de donat. n. 16. vbi etiam addit, quod respectu confirmationis equiparatur vltimæ voluntati: sic intelligendus est text. in l. fin. in fin. C. de donat. caus. mortis. ibi, & omnes effectus sortiatur, quos vltima habent liberalitates, neque ex quacunque parte absimilis esse intelligatur; Nam loquitur, postquam est iam facta donatio causa mortis, vt constat, ibi, & omnes effectus, &c. Nunc ad propositum; Cum † igitur in legatis habeat locum ius accrescendi, vt in §. si eadem res, Institut. de legat. ita in donatione causa mortis illud locum habere debet, text. est in l. vnic. §. hæc autem omnia, Cod. de caduc. tollend. vbi omnia supradicta in §§. precedentibus eiusdem l. dicitur & probatur habere locum & in donatione causa mortis, & tamen in §§. precedentib. actum est de iure accrescendi, quomodo illud locum habeat in vltimis voluntatibus; Igitur habet etiam locum eodem modo in donatione causa mortis, & ita text. illum ad hoc notant ibi Bartol. & Bald. qui dicit esse vnicum ad hoc, idem Bald. in presenti. numer. 35. Roman. numero 27. tenet idem Bartol. in l. re coniuncti, numer. 69. ff. de legat. 3. vbi Ias. numer. 251. sequitur eandem opinionem, & dicit communem Rip. ibi, numer. 232. communem quoque testatur ibi Crotus, numer. 146. & Lud. de Villalong. col. si. sequitur Ant. Gomez 1. tom. c. 10. num. 7. & Ioan. Orosc. vbi sup. numer. 3. & Bart. in dict. l. cum hi, in princip. numer. 2. & ibi Paul. de Cast. numer. 7. & idem Anton. Gomez 2. tom. variat. cap. 4. de donat. numer. 17.

Elegans tamen † est in præsentis disputatio; An in mortis causa capione, hoc est, in illo, quod datur gratia conditionis implenda, ius accrescendi locum habeat? In quo quidem difficillimo articulo, videtur primo dicendum, quod locum habeat, ex tex. optimo in l. Thais, §. Stychnus seruus, ff. de fideicom. libert. vbi quidam in testamento Stycho seruo suo libertatem dedit, sub ea conditione, si decem filia & vxori testatoris heredibus suis daret, postea vxor abstinuit se ab hereditate viri, dubitatur; An tota decem sint præstanda filia heredi, an tantum dimidia pars, probat rex. in solidum præstari debere: Igitur manifestissime constat ex tex. illo, habere locum ius accrescendi in dato gratia conditionis implenda, & ita per illum tex. hanc opinionem tenet Bart. in l. si mihi & Titio, numer. 3. ff. de verb. oblig. & ibi etiam sequitur Paulus de Cast. sequitur etiam Bal. in presenti, n. 50. vers. sed quid in parte.

Sed prædictis non obstantibus contraria sententia, & verior & communior est, imo quod in mortis causa capione

capione non habeat locum ius accrescendi, moueor ex
tex. expresso in l. penult. in princip. versicul. item si Symphoro
& Ianuario, ff. de cond. & demonstrat. vbi casus ita potest fig-
gurari: Quidam cum conderet testamentum, Titio fundum reli-
quit ea conditione, si centum Symphoro & Ianuario præstaret, du-
bitatur, Symphoro mortuo, an legatum perisset, inquit text. be-
nigna interpretatione dicendum esse, Titium prædictum dimidiam
partem Ianuario dantem, dimidiam partem fundi esse consequu-
turum, si non post moram Titij Symphorus decesserit: Ergo ecce
quomodo isto casu portio illius, qui decessit, non accre-
scit alteri socio, imo tantum dimidia pars est ei præstan-
da, & ita per illum tex. hanc opinionem tenent ibi Bald.
Cuman. & Imol. item Rom. hic, nu. 27. & hanc opinio-
nem dicit communem Alex. in d. l. si mihi & Titio, num. 9.
& las. ibi, num. 8. Zaf. 2. dicit etiam communem Rip. in l. re
coniuncti, numer. 232. ff. de legat. 3. magis communem dicit
Ioan. Orosc. in l. cum hi, §. solet, num. 5. ff. de transact. & hæc
opinio verissima est. ¶ Difficultas tamen maxima versat-
ur in responsione ad d. l. Thais, vers. Stychus seruus, vbi pri-
ma opinio clare probari videbatur: Vnde verus intelle-
ctus est, quod ideo ibi habet locum in mortis causa ca-
pione ius accrescendi, ratione scilicet compensationis
iniuncti grauaminis, quod solum raman sit apud filiam
heredem, h. e. manumittere seruum, vnde duplicato
damno, hoc est, illo facto manumittendi indiuiduo du-
plicari debet & commodum, vt & ipsi totum commo-
dum pecuniarum deferatur. Hunc intellectum posuit
Cum. in d. l. penult. & sequitur Alex. vbi sup. sequitur etiam
optime declarans text. illum Socin. in l. qui duobus, in fine
prima colum. ff. de cond. & demonstrat. pro quo intellectu
verissimo ex tex. expressus in d. l. penult. ff. de cond. & de-
monstrat. in d. versic. vbi ex eo, quod factum explicand. erat
diuiduum, h. e. præstatio fundi, nam poterat dimidium
eius præstari, sicut totus, non habet locum ius accrescen-
di in pecunia danda gratia conditionis implendæ in per-
sona Ianuarij, qui solus ad mortis capionem causa voca-
batur: Vnde si in casu illius tex. factum esset indiuiduum,
merito haberet locum ius accrescendi ex suprad. l. Thais,
in vers. Stychus seruus, & sic debet intelligi & limitari præd.
communis opinio verissima.

Vltimo principaliter ex supradicta communi ratione
infertur, in contractibus minime habere locum ius ac-
crescendi ex tex. in l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat. quam
esse communem resolutionem supra conclusum est in
4. difficultate contra communem.

30 Maxima tamen ¶ adest in hac re difficultas; Quenam
fuerit ratio potissima & originalis, quare in contractibus non sit
locus iuri accrescendi? In quo inuenio Imol. in d. l. si mihi &
Titio, eam assignasse, quia in vltimis voluntatibus fit la-
tior interpretatio, in contractibus autem stricta, l. in tes-
tamentis, cum similib. ff. de reg. iur. l. quicquid adstringenda, ff.
de verb. oblig. & hanc rationem esse de mente omnium
Doctorum affirmat Arer. in d. l. si mihi & Titio, dicit com-
munem Rip. in l. re coniuncti, num. 219. quæ ratio corrobo-
ratur secundum Alexand. in d. l. si mihi & Titio, in princip.
ex eo, quod in contractibus semper possint contrahen-
tes declarare, quæ sibi conueniant, vnde si non faciant,
sibi imputetur, vt in l. veteribus, ff. de pact. at in vltimis vo-
luntatibus non sic imputatur testatoribus, qui metu &
cogitatione mortis non potuerunt declarare, ex gl. vlti-
ma in l. vnic. C. de pecul. eius, qui libert. mer. & ita hanc ratione
adiunctam assignauit Guilier. Bened. in cap. Raynutius, verb.
& uxorem, num. 144. & testament.

Aliam rationem refert Imol. vbi supra, ex Ang. quam
ipse reprobat, aliam refert Ias. ibi ex Cumano, quam
etiam ipse reprobat, aliam assignat Rip. in d. l. re coniuncti,
num. 219. in qua tamen ipse non consistit transeundo ad
aliam.

Vera tamen ratio est in hoc, quam refert Consultus
in d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. ex defectu, scilicet,
causæ efficientis, quia in contractibus non potest quis
alteri prouidere neque stipulari, vnde in eius parte ha-

betur stipulatio pro non ad scripta, quam rationem sen-
tit idem Consultus, ibi, in quantum figurat casum, quan-
do stipulor mihi & alij, cuius iuri subiectus non sum: ita hanc ra-
tionem considerat Rip. in d. l. re coniuncti, num. 220. quæ
quidem verissima est.

Ex qua ¶ quidem ratione infertur, quod in omnibus 31
casibus, quibus valet stipulatio alteri per alterum facta,
vt puta quando filius, vel seruus patri vel domino stipu-
lantur, habebit etiam in contractibus & stipulationibus
locum ius accrescendi, quantumcunque in eis sit facien-
da stricta interpretatio.

Ex quo ¶ singulariter subinfertur, quod de iure Ca- 32
nonico in contractibus habebit locum ius accrescendi.
¶ Nam eo iure ¶ regulariter stipulatio alteri per alterum 33
facta valet, vt tenet gloss. optima in c. quoties cordis oculus,
1. quest. 7. verb. & per te, quæ gloss. singul. est ad hoc secundum
Felin in cap. si cautio, numer. 27. de fide instrument. & illam
gloss. sequuntur plures relati per Ias. in d. l. stipulatio ista,
habere licere, §. alteri, numer. 5. ff. de verb. oblig. & illius gloss.
opinionem tenent Pontificij, vt inquit Alciat. in rubrica,
numer. 15. ff. de verb. oblig. sed illam gloss. reprobant Alexand.
in d. §. alteri, numer. 9. reprobant etiam plures relati per
Ias. ibi, num. 5. vbi ipse dicit, communiter reprobari per
text. in cap. quanquam, de vsur. & duas communes opinio-
nes contrarias, licet suprad. Doctores non referant con-
gerit in hoc Ioan. Orosc. in l. tale pactum, in princ. num. 16.
& 17. ff. de pact.

Verum illa gloss. ¶ vera est & procedit recte eo casu, 34
quo loquitur, videlicet, quando verba obligationis sunt
directa ad stipulantem, & executiue ad absentem: Ver-
bi gratia: Si promisi tibi dare centum Sempronio, quia hoc casu
oritur obligatio naturalis: ita declarat Abbas in d. c. si cautio,
n. 6. quia talis obligatio sufficit ad efficaciter obligandum
de iure canonico, per tex. in cap. 1. de pact. iuxta eius com-
munem intellectum, & quod hoc casu oriatur obligatio
naturalis, gloss. in d. §. alteri, quæ gloss. sic intelligendo eam,
in hoc casu communis est, secundum Ias. ibidem, num. 26.
& Fortun. Garf. in l. Gallus, in princ. nu. 43. ff. de lib. & posthum.
vnde cum de iure Canonico stipulatio alteri facta valeat,
saltem executiue, consequens est, quod in contractibus
de iure Canonico habeat locum ius accrescendi, & ita
tenet Rip. in dict. l. re coniuncti, num. 223.

Secundo ¶ & principaliter ex eadem ratione veriori 35
subinfertur, quod cum hodie de iure Regio stipulatio
alteri per alterum facta valeat, per text. in l. 3. tit. 8. lib. 3.
ordinam. veter. quæ l. hodie est l. 2. tit. 16. lib. 5. Nouæ Recopil.
Regiæ, & per eam ita tenet Roderic. Suarez in l. quoniam in
prioribus, quest. 8. colum. 4. C. de inoffic. testam. & Couarr. lib. 1.
variatur. resolut. cap. 14. num. 13. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 11. part. 5.
gloss. 1. & idem in l. 48. gloss. magna, tit. 5. part. 5.

Infertur ¶ inquam, quod ius accrescendi habebit lo- 36
cum hodie iure Regio in contractibus, & ita in expres-
sis terminis nouiter notat Rip. in dict. l. re coniuncti, nu. 223.
licet Ant. Gomez simpliciter teneat contrarium 1. tom.
variaturum, c. 10. num. 1. Et sic superioribus omnibus satis
remanet defensata communis conclusio huius text. à ra-
tione dubitandi, scilicet, quod solis personis adeuntibus
accrescunt portiones repudiantium.

Verum pro perfecta huius iuris acrescendi cognitio-
ne, & ad sciendum, quando possit habere locum ius ac-
crescendi, & quomodo sit intelligenda conclusio huius
text. ipse quatuor requisita considero, quæ necessario
debent concurrere, vt illi sit locus.

Primo ¶ enim debet concurrere, quod succedentes, 37
inter quos volumus dare ius accrescendi, succedant eo-
dem iure: Nam inter succedentes diuerso iure, non est
locus iuri accrescendi, text. est singularis in l. sed cum patro-
no, in princ. ff. de bon. possess. vbi inter patronum succeden-
tem per contra tabulas, & scriptum heredem succeden-
tem per secundum tabulas, non habet locum ius accre-
scendi, & ita ex illo tex. hanc regulam constituit gl. ordi-
naria, ibi, verb. ceteri, in fine, ad idem est text. iuncta gl. verb.
non

non poteris, in l. siue, ff. de iur. patr. & hanc regulam optime examinat Alciat. libr. 4. Paradox. c. 9.

38 Secundo * requiritur, vt succedatur iure communi, non vere iure speciali, text. est in l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonstrat vbi Titio & mulieri, si non nuberet, fuit relictum legatum, dubitatur; Si mulier nubat, an debeat habere legatum illud? Respondet text. debere non tamen iuris rigore, sed si Titius repudiet legatum, non debere mulieri, quæ non nupserit, accrescere, nulla alia ratione, nisi quia ibi mulier iure speciali ad illud legatum admittebatur.

39 Tertium † requisitum est, vt portio, quæ accrescit, sit vacans, neque fuerit adita, nam si fuit adita, etiam si postea vacet, non accrescit inuito, text. est in l. si minor, ff. de acquirenda hered. vbi probat text. quod si minor, postquam adierit hereditatem, se restituerit in integrum, illa portio hereditatis non pertinet ad coheredem inuitum, sed bonorum possessio creditoribus deferretur: Ergo ecce, quomodo post aditam hereditatem, etiam si portio adita vacet, non accrescit inuito. ¶ Qui text. singularem recipit limitationem, scilicet, quando restitutio ibi impetraretur propter dolum coheredis, qui induxit minorem ad adeundam hereditatem, tunc enim accresceret post aditam hereditatem, ita illum text. declarat Bartol. in leg. qui res, in princip. ff. de solut. Iason hic num. 41. Rip. in dict. l. re coniuncti, numer. 187.

40 Quartum & † vltimum requisitum est, vt portio quæ accrescit, vacet ipso iure prorsus, ita neque ciuilitate neque naturaliter debeat, ita tenet gloss. in l. si duo patroni, in princip. verb. iurasset, ff. de iureiur. quam dicit mirabilem Bart. ibi, num. 1. Paulus 4. allegat plures Ias. ibi, nu. 6. dicens communem, & illam gloss. dicit communiter approbatam Ias. in presenti, num. 3. idem Ias. in d. l. re coniuncti, nu. 201. ff. de legat. 3. dicit ordinariam & communiter approbatam idem Ias. in l. cum quis, num. 13. C. de iur. & fact. ignorant, dicit etiam communiter approbatam Curt. lun. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, col. pen. C. de test. sequitur etiam alios allegans Tiraqu. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 285. C. de reuocand. donat. dicit communem Dn. meus Ant. de Padilla, in l. si post diuisionem, num. 7. C. de iur. & fact. ignor.

Et pro illa gloss. solet allegari text. in l. plane, la primera, §. si coniunctum, ff. de legat. 1. vbi Ias. num. 15. testatur esse approbatam, & ibi ampliari, etiam si portio vacans omni iure sustineretur de æquitate; Nam videmus, quod ibi legatum factum proprio seruo sine libertate, non valet, & tamen quia de æquitate heredes debent soluere, vt in l. penult. §. illo, Cod. de necessar. seru. heredib. instit. impeditur ius accrescendi secundum gl. ibi quam sequitur Bart. & est communis secundum Ias. ibi, num. 13. & 14.

Secundo, pro illa gloss. allegatur text. in l. vnum ex familia, §. sed si vno, vers. verum, ff. de legat. 2.

Scio tamen contra hanc gl. & communem opinionem, esse fortem text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. vbi naturalis obligatio, quæ oritur ex minus solemnio testamento pro relictis in eo, iuxta magis communem opinionem Doctorum in l. 1. ff. de condi. indebit. & in aliis plurimis locis, prout latissime dixi & resolui in mea repetitione l. nemo potest, ff. de legat. 1. non impedit ius accrescendi. Breuiter de illius text. intellectu ipse etiam dixi in dict. repet. l. nemo potest, vbi conclusi, textum illum loqui in hereditate relictâ in minus solemnio testamento, quæ quidem minime debetur naturaliter, cuius text. hic est communis intellectus secundum Ias. in l. lectura, num. 75. in dict. l. nemo potest, & ibi Rip. num. 102. dicit etiam communem plures allegans Mench. de success. creat. §. 2. numer. 15. idem sequutus contra Ias. & Rip. vbi supra, & contra gloss. magnam in d. l. si post diuisionem.

41 Et ex hoc † vltimo requisito infero ad intellectum text. in l. vnic. C. si imper. liberal. soc. & c. quo textu, vt supr. diximus, est speciale, vt ius accrescendi habeat locum in cōtractibus, quando socius Imperialis liberalitatis portionem suam repudiat, ne ad Principem reuertatur: vt

text. ille intelligatur eo casu, quo portio vacat ipso iure, & sic repudiatione, secus si ope exceptionis, vt per sententiam, vel iureiurando, vel alia exceptione, quia tunc non est locus iuri accrescendi, iuxta supradictam gloss. & communem opinionem, & ita inuenio, quod in expresso textum illum interpretantur Bartol. numer. 2. Ias. num. 6. in d. l. si duo patroni, in princ. qui infert ad aliam optimam quæstionem quam hic disputare non expedit.

Vltimo, antequam † ad articulum principalem descendam, est notandum, quod ius accrescendi non habet locum, quotiescunque est substitutio vulgaris, ius enim substitutionis præfertur iuri accrescendi, text. est expressus in l. 2. §. si duo, ff. de bono. poss. secundum tabul. text. ad idem in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo, & in §. sin autem, in fine, C. de caduc. tollend. sumto argumento ab ordine literarum, quod valet, vt in l. quoties, ff. de usufruct. tex. qui eadem inductione constat in authen. hoc amplius, C. de fideicommiss. & hæc est communis opinio secundum Anton. Gomez. 1. tom. cap. 3. numer. 26. & cap. 10. titul. 36 Oreg. Lopez per text. ibi in l. 18. in gloss. substitut. tit. 6. part. 6. testatur communem plures allegans Villalonga in repetit. dict. l. re coniuncti, fol. 38. column. 2. vbi latissime fundat contrarium gratia disputationis, dicit tamen non esse recedendum à communi, cuius quidem hæc ratio est; Quoniam qui venit per ius accrescendi, dicitur venire per tacitam quandam substitutionem, vt in d. l. si Titio & Mauro, §. Iulianus, ibi, quasi substitutus, ff. de legat. 3. quem text. superius allegavi, sed substitutus venit ex expressa substitutione, quæ facit cessare tacitam, per text. in l. fin. Codic. de pact. conuent. & in l. cum ex filio, §. filio impuberi, ff. de vulgat. & pupill. ¶ Quæ regula * non tantum procedit in substitutione expressa, 43 verum & in tacita, quæ excludit ius accrescendi, text. est in l. fin. ibi, partemue, C. de hered. instit. vbi substitutio facta à testatore, quæ pro tacita ibi interpretatur ab Imperatore, excludit ius accrescendi, & ita illum text. notat ibi Bald. numer. 53. & dicit meliorem iuris ad hoc Ias. in l. cum quid, in secunda lectura, numer. 4. ff. si cert. per. & alios plures referens Ant. Gom. d. c. 3. nu. 26. & est communis, vt plures referens testatur Villalonga vbi supra, fol. 36. col. 3. & 4. fol. 40. col. 1.

Et tex. in d. l. final. iudicio meo procedit etiam in tacita vulgari, comprehensa sub expressa pupillari, nam illa prædict. ius accrescendi excludit, & ita postea inueni tenere optime fundantem Ant. Gom. d. c. 10. nu. 36. & idem d. c. 3. num. 26. vbi mouet terribilem difficultatem & soluit, ideo videndus est, licet Villalonga vbi supra, fol. 40. col. 1. contrarium in hoc vltimo teneat.

Verum si † stamus inductioni text. in d. l. vnic. §§. supra allegatis, & dict. authen. hoc amplius, ad probandum regulam supradictam, quod substitutio vulgaris impedit ius accrescendi, iure Regio habemus probatum contrarium, scilicet in l. 34. ad fin. tit. 9. part. 6. vbi in defectum instituti seu legatarij, prius vocatur coniunctus, quam substitutus. Per quam l. voluit in hoc articulo constituere differentiam inter ius commune & Regium tractatus quidam de different. inter ius commune & Regium in vltim. voluntat. different. 15. vbi dubitat ex eo, quo d. l. 34. tantum hoc probet ab ordine literarum, & merito quidem, quia in dubio vitanda est legum correctio. † Sed verius responderetur, quod lex illa Regia loquitur in diuerso casu, nempe, quando aderat tantum coniunctus, vel hoc deficiente, substitutus: nos loquenti sumus, quando in vno eodemque casu adsunt substitutus & coniunctus, tunc enim merito, quod proferatur substitutus coniuncto per supradicta.

45 Sed † supradicta prima ampliatio de substitutione tacita, quam fecimus, vt ipsa quoque ius accrescendi excludat, videtur posse limitari, quotiescunque ille, qui venit per ius accrescendi, est persona valde dilecta testatoris, l. coheredis, de cuius portione queritur, quia tunc præfertur substituto vulgari tacito, vt probare videtur text. in l. final. C. de institut. & substit. sub condit. fact. iuxta intellectum

tellectum Bartol. ibi, & eiusdem in l. i. nu. 43. ff. de vulg. & pupil. Sed ille intellectus communiter reprobat, quia text. ille non loquitur in vulgari tacita, sed in pupillari tacita, quæ non excludit matrem, ita tenet gl. ibi, estque communis opinio, vt late concludit Anton. Gom. d. c. 3. nu. 27. & 28.

46 Secundo, † supradicta regula ampliatur, vt etiam inutilis substitutio impediatur ius accrescendi, text. est elegans in l. penult. incipit, si ego. ff. de iust. rupt. &c. vbi casus ita potest figurari; Instituit quis duos heredes, Titium scilicet & Mæuium, exheredato posthumo, & sic satisfecit formæ, de qua in l. inter cetera. ff. de lib. posthu. & in princip. Instituit. de exheredat. liber. posteaque substituit alios duos, à quibus non exheredauit posthumum, itaque respectu substitutorum fuit inutilis substitutio, non vero fuit nulla, quia non præteritione posthumi, sed ipsius agnatione rumpitur testamentum, per text. in princip. Instituit. quib. mod. testam. infirmetur, cum similib. postea decessit prædict. Titius, heres substitutus, ad cuius portionem vocabatur substitutus, qui quidem admitti non potuit, quia inutilis fuit substitutio, vtpote præterito posthumo, dubitatur; An Mæuius coheres iam, quod cessat substitutio, sit admittendus per ius accrescendi? Ad quod respondet text. quod non, nisi ipse posthumus, quia iam propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocabatur, à quo posthumus exheredatus non est, testamentum ruptum est: Ergo manifestissime text. ibi probat, substitutionem quantumcunque inutilem excludere ius accrescendi, per quem text. ita notat Bar. in d. l. re coniuncti, num. 37. & sequitur ibi Rip. & dicit vetiorem, n. 183. & alios allegans Villalonga, ibi, fol. 40. column. 1. ampliation. 2. qui latissime est videndus de hoc fol. 41. column. 4. & sequentibus, sequitur etiam Angel. quem refert Socinus in l. i. nu. 15. ff. de vulg. & pupil. idem probat text. in l. si posthumus, in princ. in vers. nam, & cum duobus, ff. de lib. & posthu. secundum Paul. ibi, numer. 1. in vers. sed quare non peruenit, lafon num. 2. 3. & 4.

47 Tertio, supradicta † regula ampliatur, etiam si volens venire per ius accrescendi, esset filius testatoris; Nam etiam ipse excluditur per substitutum expressum, per text. optimum in l. si posthumus, §. quod vulgo, vers. ideoque. ff. de lib. & posthu. vbi substitutus admittitur, etiam si filius testatoris esset coheres eius, cui substitutio facta fuit, & ibi notat in specie laf. num. 8. dicens, casum illum ad hoc esse menti tenendum.

48 Sed supradict. communis regula † limitanda est, præterquam si contrarium appareat ex expressa vel tacita defuncti voluntate, vt probat text. & ibi notat Bart. & ceteri in l. quidam testamen. ff. de vulg. & pupil. tenet alios referens Anton. Gom. dict. cap. 3. num. 26. in fine, testatur communem latissime declarans Villalonga vbi supra, fol. 40. col. 2. & sequentibus, qui ponit quinque ampliationes, & alias quinque limitationes ad supradict. regulam, & ideo videndus est omnino.

49 Est tamen † elegans differentia inter substitutionem & ius accrescendi; Nam illa quidem minime transmittitur ad heredes, ius tamē accrescendi bene transmittitur, ex text. in l. si pluribus, ff. de suis & legitim. hered. §. si. Instit. ad Orfic. l. hac scriptura, §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. 3. & l. qui liberis, §. hac verba, & in leg. Lucius, §. fin. ff. de vulg. & pupil.

50 Est tamen casus, in quo ius † substitutionis pupillaris pertinet ad heredes, videlicet, si sit vnitum cum iure accrescendi, vt in l. qui patri, ff. de acquir. heredit. vbi quidam fuit institutus, idemque substitutus datus filio impuberi, qui quidem decessit viuo pupillo, postea pupillus decessit intra pupillarem ætatem, sicque habuit locum substitutio prædicta, inquit text. illam hereditatem pupilli cum paterna coniunctam ad heredes substituti pupillaris transire, & ita hunc intellectum ad illum text. scilicet, quod pupillaris substitutio iuncta cum iure accrescendi transmittatur ad heredes, posuerunt ibidem Alexand. & Angel. & prius Bartol. in l. vnicæ §. fin. autem aliquid sub con-

ditione, C. de caduc. tollend. vbi dicit mirabilem illum text. & ibi Bald. numer. 8. defendit hunc intellectum, tenet etiam Bart. in l. si potest, nume. 1. ff. de acquir. hered. sequitur etiam Bald. in l. i. colum. 1. C. de testamento milit. Plutea in §. igitur, de pupillar. substitutione, & hunc intellectum dicit communem Rip. in l. re coniuncti, numer. 202. ff. de legat. 3. ratio autem huius communis intellectus est, quoniam ibi non potuit admitti substitutus heres per ius accrescendi, quia illud locum non habet in diuersis hereditatibus, textus est in l. si sub conditione, ff. quibus mod. usufruct. amitt. diuersa autem est hæc hereditas pupillaris à paterna, licet sit vnum testamentum, text. in §. igitur, instit. de pupil. substitutione.

Sed nihilominus hic intellectus, quantumcunque communis, non est tenendus ad illum text. Nam magis incōuenit, substitutionem ad heredem transmitti posse, quam in diuersis huiusmodi hereditatibus habere locum ius accrescendi, cum propemodum eadem sint, tum præterea, quia quod ibi iure accrescendi transmittatur, non vero iure substitutionis, magis congruit literæ illius text. vbi expresse dicitur, iure accrescendi, & ita hunc intellectum tenet gl. magna ibidem, & Bart. ibi sibi met contrarius, tenet idem Bart. in dict. l. re coniuncti, numer. 58. idem Bar. in l. 4. §. Cato, n. 3. vers. quid dicemus, ff. de verb. oblig. tenet etiam Bald. sibi contrarius in l. quidam elogio, nu. 18. C. de iur. delib. tenet Portius in d. §. igitur, & hunc intellectum dicunt communem, ibi Paul. nu. 9. Imol. colum. final. in d. l. qui patri, quem intellectum & ipse probo.

Tandem † in re hac illud notatu dignissimum censeo, 51 scilicet, quod illud, quod consequor ex iure accrescendi, dicor habere ex iure meo, & ex meo legato, ita probat text. in l. si mihi & tibi, in princip. ibi, & ex meo legato, & ibi notat laf. num. 7. & testatur communem, ibi idem laf. nu. 10. ff. de legat. 1. ¶ Pro quo etiam † facit, quia portio vacans & 52 accrescens possidetur ab herede eodem iure & modo, quo possidetur principalis portio, text. est in l. si in testam. ff. de vulg. & pupil. substit. vbi heredes scripti in testamento vocantur ad substitutionem, vnusquisque pro ea parte, qua heredes existissent, siue iure institutionis, siue per leg. aliquam, alicuius portionem vendicassent, hoc est, ius accrescendi: Ecce igitur, quomodo ibi par ratio habetur portionis in institutione relicte, & portionis accrescentis.

Ex quo † text. inferunt eleganter ibi Cynus & Bald. 53 quod prohibitus alienare portionē suam, censetur etiam prohibitus alienare portionem accrescentem: Nam cum eodem iure vtique possideantur, dispositum in vna, debet & in alia locum habere, & ita hanc opinionem sequitur Alex. in d. l. si in testamento, n. 3. dicens, ita fuisse pronuntiatum Florentiæ, sequuntur etiam ibi Aretin. 1. notab. laf. nu. 3. & dicit communem plures referens Anton. de Pad. in l. voluntas, n. 29. Cod. de fideicommiss.

Quod est † vtile pro intelligentia tex. in l. pater filium, 54 §. quiddecim libertis, ff. de legat. 3. vbi prohibitus alienare portionem suam, non censetur prohibitus alienare portionem, quam redemit ex sociis suis. Nam quantumcunque illam portionem redemptam alienare minime censetur prohibitus, portionem tamē accrescentem nullo modo poterit alienare, vt ex supradict. communi opinione constat.

Vt etiam, pro illius text. * in d. §. quiddecim libertis, per- 55fecto intellectu est notandum, quod ideo ibi prohibitus alienare portionem suam non censetur prohibitus alienare portionem redemptam à colibertis suis, quia fuit prohibitus alienare pro parte sua tantum; Vnde partem sibi obuientem à socio bene poterit alienare, quia non est prohibitus, secus vero erit, quando prohibitio simpliciter fieret in rem, scilicet, ne domus alienetur, nam tunc minime, etiam portionem socij alienare poterit, per tex. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. aliud enim est dicere, prohibeo ne alienes, vel prohibeo ne Titius alienet: ita eleganter text. illum interpretatur Bartol. in l. voluntas, Cod. de

de fideicommiss. & ibi Paulus numer. 7. *las. numero 11. idem Bart. in d. §. fratre. numer. 2. versicul. venio ad quartam partem, & ibi Imol. nu. 7. idem Bartol. in l. Scauola, in fine, ff. ad Trebell. & tenet las. in l. filius famil. §. diui, numer. 95. ff. de legat. 1. sequitur & dicit communem plures referens Ant. de Padilla vbi sup. sequitur etiam & dicit communem Ant. Gomez in l. 40. Taur. nu. 47. & ex illo text. in dict. l. si in testamento, ff. de vulg. notat ibi Aretin. num. 2. & alios referens nouissime Menoch. in 4. remed. adipiscend. possess. numer. 118. quod ille, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire tanquam scriptus hæres caractere literarum.*

56 Quibus omnibus † visis, tanquam ad nostri text. necessariam intelligentiam ex conclusione huius text. qua habetur, quod solis personis adeuntibus accrescunt portiones repudiantium, infertur planissime, quod portio accrescens accrescit heredi tantum, non vero emtori hereditatis. Articulus hic difficilis est, in quo Doctores varias sententias sequuti sunt, ideo latissime hic intendo eum declarare & examinare annuente Deo.

Pro cuius quidem recta expeditione, prius firmo conclusionem in contrarium, quam optime iuribus & rationibus defendam, tandem postea, illa reiecta & omnibus difficultatibus sublati, primam conclusionem supradictam pro virili sustinebo. Ad rem igitur deueniens statuo conclusionem, quæ quidem, vt ex inferioribus apparebit, verissima videtur, scilicet, quod emtori hereditatis accrescit portio vacans, non vero heredi vendenti.

Primo, principaliter in probationem & confirmationem huius secundæ conclusionis est text. pulcher in l. si totam, ff. de acquir. hered. vbi probatur, quod ei, qui rogatus est restituere hereditatem alteri, nihil accrescere potest, & reddit text. rationem, quia rem non videtur habere. Ex quo text. constat, quod portio accrescit portioni, & non personæ, vt ex illo text. colligit ibi Bartol. addens, quod qui perdit portionem, perdit ius accrescendi, licet nomen heredis retineat; Sic igitur in proposito dicendum est, quod heres ex eo, quod vendiderit portionem hereditariam, perdidit ius accrescendi, quantumcunq; nudum nomen heredis retineat, & illud ius pertinebit ad illum, qui rem habet, hoc est, ad emtorem, vt ex illo text. manifestissime colligitur.

Secundo principaliter in fauorem huius conclusionis & opinionis accedat text. in l. hac scriptura, §. fin. ff. de cond. & demonstrat. vbi casus ita potest figurari. Fuit duobus relicta hereditas vel legatum, vni pure, alteri sub conditione, postea defecit conditio, dicit textus: *Quod portio hereditatis vel legati, deficiente conditione, pertinet ad heredem eius, cui fuit legatum relictum vel hereditas pure, & sic ad quemcunque qui habuerit illam portionem pure relictam*: Igitur cum ibi ius accrescendi sequatur suam portionem, penes quemcunq; vadat, nimirum si in casu supradict. conclusionis ius accrescendi sequatur emtorem, cum apud ipsum remaneat portio, cui adhærere debet portio accrescenda, idem probat text. in l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. hered. & in §. fin. incip. si ex pluribus, Institut. ad Orfician. cum multis iuribus superius allegatis.

Tertio & principaliter ad confirmationem supradictæ conclusionis facit; Nam portio accrescit portioni, sicuti per alluuiionem, vt est text. in l. si Titio, in fin. ff. de usufruct. sed alluuiio sequitur ius fundi, vt in l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1. & in l. legi, §. fin. ff. de except. rei iudic. Ergo portio accrescens debet accrescere & sequi ius portio- nis cui accrescit, & sic effici emtoris.

57 Quarto in * confirmationem huius opinionis accedat text. in l. Papinian. ff. ad Trebell. vbi quidam pro æquis partibus duos heredes instituit, videlicet Titium & Sempronium, prædictumque Titium grauauit de restituenda hereditate (hoc est) suam partem Mæuio, qui quidem Titius compulsus per Trebellianum hereditatem restituit, postquam restitutionem Sempronius coheres repudiauit suum semistem, dubitatur vtrum prædictus

Mæuius fideicommissarius habeat opus alia actione ad compellendum grauatum, vt portionem accrescentem restituat? Respondet text. *securum eum esse posse, magisq; dubium esse, an sit opus noua restitutione, postquam portio accreuit*. Et in eam sententiam text. procliuor esse videtur, vt minime sit opus, quod aliquibus iuribus ibi comprobat gloss. & communem testatur Ripa in d. l. re coniuncti, n. 92. Igitur ex illo text. manifestissime probatur, quod qui tenetur restituere portionem suam hereditariam, tenetur etiam restituere portionem accrescentem.

Quinimo & quod fortius est, vt dixi, non est opus noua restitutione, sed statim portioni, vbicunque illa sit, accrescit, secundum veriore sententiam, quæ etiam in supradictis iuribus probatur: Ergo ita etiam portio accrescens debet pertinere ad emtorem, cum penes ipsum sit portio principalis, cui adhærere debet, & non ad heredem vendentem, qui nihil portio- nis habet.

Præterea, quod grauatus restituere portionem suam, censeatur etiam grauatus restituere portionem accrescentem ex d. l. Papinianus, expresse notat Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 7. ff. ad Trebell. cuius opinionem in hoc sequuntur ibi Imol. & Roma. nu. 4. qui dicit, quod Bart. sequuntur alij, quam opinionem dicit communem Cora. in l. cum virum, n. 89. Cod. de fideicommiss. cui & consonare videtur, quod supra diximus, scilicet, quod prohibitus alienare portionem accrescentem; Ergo ita etiam per contrarium vendens portionem suam, accrescentem videtur quoque vendere.

Quinto, in confirmationem † huius opinionis, quod 58 emtori & non heredi vendenti accrescat portio vacans, induco text. pulcherrimum in l. 2. §. illud, ff. de hered. vel action. vendit, vbi vendens suam portionem, non videtur vendere id, quod ad se ex pupillari substitutione postea peruenit; Quoniam licet vnum testamentum sit patris & filij, tamen alia atque alia hereditas est pupillaris à paterna; Igitur insinuat in illis verbis manifestissime text. quod si eadem hereditas esset, pertineret ad emtorem, sicut hereditas principalis; Igitur in proposito dicendum est, quod cum portio accrescens, & ipsa, cui accrescit, sint eadem, ambæ pertineant ad emtorem hereditatis.

Et ita inuenio, quod ex d. l. si totam, hanc opinionem tenet expresse Bart. in d. l. re coniuncti, num. 26. cuius sententiam sequuntur Curt. Iun. in præsent. nu. 12. & Sebastian. Sapia in repet. huius l. num. 20. & hanc opinionem communem esse testatur Decius in præsent. in 2. lect. num. 43. idem quoque affirmat Cora. in l. in testamento, num. 19. & 38. C. de impub. & alijs subsl. tenent alij, relati per Anto. Gom. 1. tom. c. 10. n. 44. & sequitur eam & latissime probat & defendit, dicens esse tenendam Archidia. Maioricen. Ludouic. de Villalonga in rep. d. l. re coniuncti fol. 31. col. 3. & seqq. quæ sententia communis verissima videtur, tum & potissimum ex supradictis quinque Iuriconsultorum decisionibus & argumentis, tum etiam ex auctoritate magna Bart. & sequacium.

Neque his † omnibus oberit tex. noster in hac l. vnic. 59 secundum inductionem supradictam, quatenus dicit & probat, quod portiones repudiantium accrescunt his solis, qui adierunt, & sic non alijs. Nam respondeo, quod his solis intelligitur, id est, ad eorum vtilitatem, secundum Philippum Decium in Rubrica huius tituli, numer. 8. Vel alio & secundo modo, quod satis dicitur accrescere heredi, accrescendo emtori, cum in eius locum sit positus & constitutus emtor. Hæc sunt, quæ pro hac opinione principaliter faciunt.

Superiora † tamen omnia non me mouent, quin hoc 60 die, annuente Deo, contrariam opinionem, & sic primo loco positam verissimam esse ostendam, scilicet quod portio vacans accrescit ipsi heredi, & non emtori hereditatis. Primo hæc opinio probatur in præsent. lege, vbi portio vacans tantum ei accrescit, qui adiuit, non vero alijs; igitur non pertinet ad emtorem. Neque obstat intel- lectus

lectus quem ad hunc textum supra assignauimus, dicentes, quod de his solis intelligitur, i. ad eorum utilitatem: Nam eodem ipso conuincitur præd. communis opinio, quia si soli heredi adeunti, & ad eius commodum non alterius accrescit portio: Ergo falsum est dicere, quod pertineat ius accrescendi ad emtorem, quia si aliud diceremus, minime lucro heredis instituti cessisse videretur. Non etiam obstat dicere, quod emtor est positus in locum heredis, quia iura non habent considerationem neque respectum ad emtorem, sed ad heredem, cui soli competit hoc ius accrescendi, at vero ipse heres poterit post acquisitionem, portionem, quæ accreuit, cedere in emtorem, si velit.

Secundo & principaliter in fauorem huius conclusionis, & contra primam communem, & sic quod portio accrescens pertineat ad heredem vendentem, non vero ad emtorem, facit; Nam etiam apud ipsum heredem aduentem & vendentem est res, cui adhæreat portio, cum pretium quidem habeat.

61 Quod in ¶ vniuersalibus succedit loco rei & efficitur hereditarium, vt in l. Imperator Antoninus, §. fin. ff. de legat. 2. ad idem est text. in l. Labeo & Sabinus, ff. de verb. signific. vbi dominus, qui rem sibi subtractam redemit, id ignorans, licet postea sciuerit, dicitur non habere rem, quia neque rem vel pretium habet, idem quoque probat text. in l. si rem & pretium, ff. de petitione heredit. vbi pretium factum ex re hereditaria vendita succedit in locum ipsius rei hereditariæ, & ibi notanti gloss. Bartol. & ceteri gloss. etiam & ceteri in l. si eum seruum, ff. si cert. pet. vbi Ias. num. 4. & sequenti, infert ad plures & elegantes questiones, idem probat optime l. plane, la 2. §. qui rogatus, delegat. 1. Ergo cum hoc ita sit, quod ipse heres vendens habeat, licet non vere, repræsentatiuè tamen portionem, cui adhæreat portio accrescens, consequens est dicere, quod ad eum tantum pertineat, non vero ad emtorem hereditatis, cum iam non absit, quod diximus abesse fundando præcedentem opinionem.

62 Tertio ¶ principaliter pro hac opinione ipse considero, quia heres non censetur vendidisse, nisi ea tantum, quæ habebat tempore contractus, sed heres, cum vendit suam portionem hereditariam, non habebat portionem, quæ postea accreuit; Igitur ea ad emtorem minime pertinet, quod autem heres non censetur vendere, nisi tantum ea, quæ habebat tempore contractus, probatur optime ex text. in leg. heredem, ff. mandat. vbi heres cuiusdam fideiussoris, vendidit eius hereditatem, emtor illius, cum conueniretur à creditoribus, quibus fideiussor tenebatur, cuius bono venundata fuere, soluit: dubitatur in casu illius text. *utrumne hic emtor habeat actionem mandati ad recuperandum, quod soluit à reo principali transmissam, recuperandum, scilicet, ab herede vendente?* dicit text. minime quidem, posse tamen cogere heredem, vt sibi eam actionem cedat: Ergo ecce, quomodo in casu illius text. eo, quod heredi vendenti tempore contractus non competeat actio mandati contra reum principalem, ex eo, quod non soluerat, illa quidem ad emtorem minime transit, nisi postea per cessionem. Sed si tempore contractus illa heredi competeret, bene transmitteretur in ipsummet emtorem, vt probat text. expressus in l. emtor, Cod. de heredit. vel act. vend. & ita interpretatur gloss. in d. l. heredem, verb. actiones suas.

63 Quarto ¶ & principaliter in confirmationem huius opinionis verissimæ facit; Nam venditor hic heres, de quo est quæstio, etiam post venditionem remansit heres, text. est in l. es, qui soluendo, ff. de hered. instit. vbi ille qui semel est heres, amplius desinere esse heres non potest ad id est text. in l. si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. quod quidem optime iuuari ex eo videtur, si recte verba iuris accrescendi intueamur; Nam portio, prout notum est, accrescit portioni hereditariæ, quæ portio non tantum consideranda est respectu corporis, quam iuris, quia hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum

ius, quod defunctus habuit, &c. vt sunt iura vulgaria, vt in l. hereditas, ff. de reg. iur. & in l. nihil aliud, ff. de verb. signif. sed sic est, quod heres, quantumcunque hereditatem vendiderit, habet hoc ius incorporeum: Ergo manifestissime patet, ad eum portionem accrescentem pertinere debere, non autem ad emtorem.

Ex quibus ¶ omnibus inferitur, quod cum heres etiam post venditionem remaneat heres, quod poterit conueniri à creditoribus hereditariis, text. est in l. 2. C. de hered. vel actione vendit. & in l. 2. C. de pact. & ita his fundamentis apertissime redditur hæc opinio.

Quæ quidem, vt iuris argumentis non caret, ita neque multorum auctoritate, quinimo & eam communiorum esse existimo, quam tenet Petrus de Bellapetri, relatus per Bart. in dict. l. re coniuncti, numer. 26. & eam sequitur Salyc. in presenti, numer. 15. Ias. 20. & Decius, vbi supra, & hanc opinionem affirmat esse communem Hieron. Caguolus in repet. huius l. numer. 16. & dicit communem Ias. in d. l. re coniuncti, numer. 141. & ibi Ioan. Crot. numer. 47. dicunt communem præterea ibi Rip. nu. 92. & Polyt. n. 53. Villalong. fol. 51. col. 3. & tenet eam Ias. in d. l. 2. nu. 9. C. de pact. & eam communem esse testatur vir non contemnendus auctoritatis D. Ioan. Orosc. in l. fin. num. 7. ff. de transact. est magis communis etiam secundum Ant. Gom. d. cap. 10. nu. 44. qui illam sequitur & probat.

Non obstat 1. text. adductus pro prima opinione in l. si totam, ff. de acquir. hered. vbi portio non accrescit ei, qui debet restituere, sed ei, cui restituitur; Igitur emtori ementi, & non heredi vendenti. Nam text. ille non loquitur in emtore, sed in fisco, qui quidem succedit in bonis vacantibus, vt heres vniuersalis, text. est in l. 2. C. ad l. Iuliam de vi, vbi actio tutelæ potest intentari contra fiscum, cui vendicata fuit tertia pars bonorum tutoris, lege Iulia de vi priuata damnati, & reddit text. rationem. Nam successor hic, hoc est, fiscus, pro oneribus portionis suæ respondet: Igitur cum ibi successerit fiscus, vt heres vniuersalis, merito quod ei, & non alij, tãquam non habenti portionem accrescat.

Verum adest ¶ in hac re optimum dubium; An hoc 65 verum sit, quod fiscus succedat, vt heres vniuersalis, ad hoc, vt ad eum pertineat portio, quæ accrescit, quando succedit in bonis vacantibus, & etiam quando succedit in bonis alicui ablati tanquam ab indigno, & fisco delatis, vel viroq. casu? In quo quidem tenendum est, semper prædicto modo succedere fiscum (hoc est) in vtroque casu, quam opinionem tenet Bald. in l. eam, quam, d. §. 2. Codic. de fideicommiss. cuius opinionem dicit communem Salyc. in l. vnicæ, §. cum autem, numer. 39. Cod. de caduc. tollend. quæ opinio dubia videtur ex d. l. 2. Nam ibi loquitur in fisco succedente in bonis damnati, & sic in bonis sublati ab indigno, propter delictum legis Iuliæ de vi priuata, & ita contra Bald. imo quod tantum succedat fiscus, vt heres vniuersalis, quando repetit bona ab aliquo tanquam ab indigno, & non aliter, tenet Paulus de Cast. in d. l. eam, quam, numer. 5. cuius opinionem dicit communem Ias. in d. l. eam, quam, num. 13. dicit etiam commun. Alexand. in l. recusare, §. meminisse, numero 2. ff. ad Trebel. sed prima opinio est tenenda, & per eam ampliari debet dict. l. 2. vt procedat respectu huius articuli, eo casu, quo loquitur non tantum, sed etiam quando fiscus occupat bona tanquam vacantia, nam adhuc tenebitur respondere creditoribus hereditariis, quæ quidem etiam in propositum dict. l. si totam, faciunt, nam si verum est, quod fiscus succedit vt heres vniuersalis, ei accrescit portio vacans, alias secus, & ita materia hæc intelligi debet.

Secundo non obstat text. in dict. l. si Titio, ff. de usufructu, vbi accrescit portio portioni, tanquam per alluvionem, & sic quod portioni, quam habet emtor, debeat accrescere, nam imo eodem argumento debet accrescere venditori, apud quem est portio virtualiter in pretio, etiam si non sit materialiter.

Tertio minus obest tex. in l. hec scriptura, §. final. ff. de condit. & demonstrat. vbi portio accrescens non tantum pertinet ad heredem adeuntem, sed etiam ad quemcunque illa portio adeuntis peruenerit: Igitur ad emtorem. Nam respondeo, quod ibi nihil aliud dicitur, quā quod ius accrescendi transmittitur ad heredes, vt in l. si ex pluribus, ff. de suis & legitim. hered., non vero dicitur, ad alium quemlibet portionis possessorem pertinere, & sic non probatur ibi ad emtorem pertinere.

Quarto non obest tex. in l. Papinianus, ff. ad Trebellian. vbi portio non accrescit heredi restituenti hereditatem ex Trebelliano, sed fideicommissario, cui hereditas restituta est, & sic videbatur, quod emtori non vero heredi accrescat. Nam respondeo, illud quidem verum esse, quia emtor non succedit, vt heres ex voluntate defuncti; qua prouenit ius accrescendi, sed tex. ibi loquitur in fideicommissario, qui t̄ quodammodo heres est, præcipue, cum ei sit restituenda portio ex defuncti expressa voluntate, text. est in l. id tempus, §. in re legata, ff. de vscap. & in l. si filius, §. 1. ff. quod cum eo, &c.

Quinto & finaliter non obest tex. in l. 2. §. illud, ff. de hered. vel actio. vendit. vbi ex eo, quod hereditas paterna & pupillaris non sunt eadem, in eis non habet locum ius accrescendi: Ergo si essent eadem, &c. Nam respondeo, quod ita etiam in proposito diuersa est portio, quæ accrescit, ab ea, quæ vendita est, & eodem argumento non debet accrescere emtori, sed ipsi heredi; Nam inter succedentes diuerso iure non est locus iuri accrescendi, vt supra dixi, & probat tex. in l. sed cum patrone, in princ. ff. de bonor. posses. vnde cum hic, cuius portio vacat, deberet succedere iure hereditario, emtor vero ratione emtionis & sic diuersimode, nullo modo dicendum est, quod inter hos habeat locum ius accrescendi.

67 Ex quibus omnib. t̄ singulariter infertur, falsam esse illam sententiam Bart. in l. qui heredi, §. cum hereditas, nu. 2. ff. de condit. & demonstrat. dicentis, teneri heredem vendentem restituere portionem sibi postea accrescentem emtori hereditatis, cuius opinionem sequitur Sebastian. Sap. in repetit. huius l. num. 21. & testatur esse communiter approbatam Corraf. in l. testamento, num. 40. Codic. de impuber. & aliis subtit. quo casu & modo posse saluari opinionem primam communem supradictam Bartol. existimabat Ias. in l. 2. in fin. Cod. de pact. & hæc doctrina Bartol. pro se habet elegans fundamentum ex text. in l. venditor ex hereditate, versic. at cum hereditas venditur, ff. de heredit. vel actio. vend. vbi probatur, quod quando hereditas aliqua venit, id tacite agi intelligitur, vt quicquid heres tanquam heres fecerit, teneatur restituere emtori hereditatis eiusdem, tanquam ipsius negotiorum gestor.

Verum hæc Bartol. sententia quantumcunque communis sit, vera non videtur simpliciter & in distinct. ex omnibus supradictis pro veriore & magis communi sententia; Nam si, prout conclusum est, verior & communior sententia est, vt ipsa portio accrescat heredi, non vero emtori, verbalis potius esset hæc opinio quam realis: si postea acquisitam teneretur restituere portionem. ¶ Præterea ultra omnes supradictos pro hac opinione contra Bartol. ipse induco text. optimum in dict. l. qui heredi, §. cum hereditas, ff. de condit. & demonstrat. vbi probatur, quod datum gratia conditionis implendæ debet adimpleri in persona heredis. etiam si heres sit grauatus restituere hereditatem, eo amplius, vt ipse heres minime teneatur id restituere, etiam si generale n rerum hereditarium restitutionem alteri facere debeat: Ergo sic in proposito dicendum optima ratione esse videtur, quod portio accrescens accrescat heredi vendenti, & quod ipse hæres eam restituere emtori minime teneatur, imo à fortiori, cum ibi fideicommissarius succedat ex voluntate defuncti, & nihilominus heres ei nō tenetur illud restituere, emtor vero non succedit ex voluntate defuncti, sed præter voluntatē.

Præterea, quia ipse heres tantum censetur vendere, quæ ipse habet tempore contractus, non vero, quæ habiturus est postea, vt supradictum est; Igitur, & ita inuenio, quod hanc opinionem contra Bart. & communem, scil. quod heres non teneatur restituere emtori hanc portionem accrescentem, tenent Rip. in dict. l. re coniuncti, nu. 98. & Ioan. Orosc. in dict. l. fin. nu. 7. ff. de transact.

Non obstat t̄ text. in d. l. venditor ex hereditate, versic. at cum hereditas venditur, quatenus ibi probatur, heredem haberi tanquam negotiorum gestorem ipsius emtoris, atque proinde quicquid ad eum peruenerit ex causa hereditaria, restituere teneri: nam respondeo, quod loquitur circa ea, quæ in hereditate erant tempore venditionis, nos vero loquimur in portione, quæ accrescit de nouo, de qua non est cogitatum in venditione, & sic verissima videtur hæc opinio contra Bart. & communem. eo casu, quo simpliciter vendita fuit hereditas.

At t̄ vero opinio supradict. Bart. & communis supra proxima, potest saluari & intelligi & declarari, vt procedat, quotiescunq; actum fuit, vt hereditas veniret cum omni augmento, vel quando aliis verbis æquipollentibus contrahentes vtuntur, nam tunc lex contractui data seruanda est iuxta iura vulgaria.

Amplius t̄ addit Ioan. Oroscius in d. l. fin. in fin. quod si emtori mandentur actiones; æquiparatur omnino fideicommissario, & sicut ipsi accrescit portio, vt in d. l. Papinianus, ita & illi, scilicet emtori accrescat, quæ noua est ipsius opinio, & hoc modo poterit etiam superior doctrina Bartol. intelligi & saluari, alias enim si venditio simpliciter fieret, supradictis non actis, aut dicendum est, doctrinam Bart. non esse hoc casu veram, aut imitandam fore hoc casu, & ita intelligenda est hæc materia, & cum his solemnibus hæc, breuis tamen repetitio expedita est ad laudem omnipotentis Dei eiusque sacratissimæ matris Virginis Mariæ.

S V M M A R I A.

- 1 Puberes in iure dicuntur masculi post completum 14. annum, femina vero post 12.
- 2 Rationes differentie inter mares & feminas in pubertate initianda.
- 3 Differentia nulla est inter mares & feminas in ætate virili & maiori, quia vtrique post 25. annum egrediuntur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem.
- 4 Aetas ad matrimonium requisita.
- 5 Militia supplet ætatem quoad matrimonium de presenti, & sponsalia de futuro.
- 6 Militia an suppleat ætatem ad matrimonium spirituale contrahendum?
- 7 Aetas hodie per Sacrum Concilium Tridentinum requisita ad professionem religionis.
- 8 Sacramenta puberum super contractibus rerum suarum non retractandi, custodiri debent.
- 9 Intellectus l. 1. & huius authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. & num. seqq.
- 10 Intellectus communis Martini ad dicta iura.
- 11 Quod nullum est rescindi non potest.
- 12 Pubens habens curatorem æquiparatur impuberi.
- 13 Intellectus huius text. in verb. non retractandis.
- 14 Intellectus l. non dubium, C. de legib.
- 14 Iuramentum quod potest seruari absq; interitu salutis æternæ, seruari præcipitur iure Canonico, & seruandum est etiam in foro ciuili seculari.
- 15 Heredes iurant non sunt periuri licet contraveniant actui vel contractui iurato per defunctum, tenentur tamen obseruare prædictum contractum iuratum, & num. seqq.
- 16 Heredes iurant non poterunt conueniri ad implementum contractus seu pacti iurati in foro Episcopi.
- 17 Heres iurantis ciuilitate ad penam potest accusari, si non obseruat id, quod defunctus iurauit, non vero potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti.
- 17 Pluribus de populo vel collegio iurantibus aliquid adimplere, licet

- licet nullus illorum viuat, successores obligantur ad obseruantiam contractus iurati.
- 18 Populus idem reputatur nunc, qui adhuc centum vel mille annis fuit.
- 19 Iuramentum representat Reipublicam maiorem, vt non resituatur.
- 20 Relaxatio vel absolutio iuramenti ad effectum agendi & excipiendi, non operatur rescissionem contractus, sed ipse firmus remanet.
- 21 Hoc fallit, quando contractus omnino est nullus & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur tantum iuramentum seruare.
- 22 Secundo fallit, quando absolutio vel relaxatio iuramenti non solum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus & obligationis.
- 23 Alienatio seu venditio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam & sine decreto praetoris, firmatur iuramento.
- 24 Iuramentum in casu huius authent. sacramenta puberum, quod tantum sic seruandum, non vero firmet contractum secundum opinionem singularem Christophori Portij.
- 25 Iura correctiua debent interpretari & intelligi vt ledant minus quam possint ius commune.
- 26 Iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur.
- 26 Effectus nonnulli ex praedicta opinione Portij.
- 27 Iuramentum confirmare actum vel contractum, super quo interponitur, contra opinio Portij.
- 28 Iuramento confirmatur contractus nullus.
- 29 Iuramentum confirmare contractum iure Regio.
- 30 Effectus opinionis Portij suprad. falsos esse.
- 31 Iuramentum tantum validat contractum. ea casu, quo erat nullus ratione minoris aetatis, secus si contractus fuisset inualidus alia ratione, quam minoris aetatis.
- 32 Cautela, vt iuramentum verumque comprehendat.
- 33 Iuramentum filijfamilias non firmat ipsius alienationem in praedictum ususfructus patri pertinentis.
- 34 Iuramentum non confirmat concessionem feudi factam per minorem non adhibentem partis curiam.
- 35 Iuramentum an confirmet contractum minoris, quando prohibitio legis vel statuti dirigitur in personam minoris.
- 36 Mirandum non est, quod Doctor vel advocatus mutato consilio, aliud iudicium vel consilium diuersum ab eo, quod prius dederat in causa sibi commissa vel consultata, dederit. & nu. seqq.
- 37 Iudici licet mutare & reuocare, quod prius interloquendo protulit.
- 38 Statutum emanans per viam praecepti fauore personae, cui fit praeceptum, censetur potius habere vim consilij quam praecepti. & hoc casu, transgressio praecepti non obligat ad poenam.
- 39 Iuramentum mulieris nuptae, an firmet contractum ipsius factum sine licentia viri, & nu. seqq.
- 40 Iuramentum confirmat contractum mulieris factum sine solemnitate statuti, requirentis praesentiam consanguineorum ad contrahendum.
- 41 L. Reg. 2. tit. 3. lib. 5. noua Recop. quod procedat, etiam interueniente iuramento mulieris.
- 42 Maritus, constante matrimonio, est dominus dotis, & in praedictum ipsius mariti iuramentum mulieris absque licentia viri nihil valet nec est seruandum.
- 43 Iuramentum confirmat contractum persona prohibita contrahere in respicientibus tantum damnum & praedictum iurantis, secus vero in praedictum alterius.
- 44 L. 50. Tauri, qua hodie est lex 2. tit. 2. lib. 4. noua Recopilat. Regia, an possit renuntiari cum iuramento.
- 45 Iuramentum an possit per legem vel statutum indirecte & per circuitum tolli, inducendo prius simulationem & dolum.
- 46 Iuramentum an possit directe tolli per legem vel statutum.
- 47 Intellectus c. 78. de Valladolid. ann. 1555. quod hodie est l. 22. tit. 11. lib. 5. Noua Recop. Reg. & nu. seqq.
- 48 Iuramentum an confirmet contractus, factos in 2. casu illius l. Repet. authent. Sacram. puber. e
- scilicet, quando aliquid in creditum accipitur, vt soluatur tempore, quo quis uxorem ducat, vel hereditatem consequatur.
- 49 Filius, qui habet peculium castrense, vel quasi, poterit contrahere, non obstante d. l. 22.
- 50 Macedoniam Senatusconsultum cessat, quotiescunque filius famil. habet peculium castrense vsque ad quantitatem peculij.
- 51 Idem esse, si pater & filius contrahant super peculio aduentitio in casibus exceptis, in quibus patri non acquiritur ususfructus.
- 52 Litterae quaedam, quae quasi castrensia per l. 7. tit. 17. part. 4. declarantur.
- 53 Filijfamilias quod possint libere disporre de praedictis lucris.
- 54 Quasi castrensia dicuntur, quae acquirunt filijfamilias aduocati in suo officio aduocationis, & non acquiruntur patribus ipsorum, sed sunt sua propria, & possunt de eis libere disporre in vita.
- 55 Filius famil. qui tempore contractus interrogatus, an habeat patrem vel curatorem, &c. hoc negauit contra veritatem, tenetur adimplere contractum a se factum propter suum mendacium.
- 56 Minor, qui gratia decipiendi aduersarium, vt cum eo contraheret, dixit se esse maiorem, non debet restituere, licet ledatur ex illo contractu & probet se minorem, & hoc limitatur vno modo, num. 57.
- 58 Secunda limitatio est respectu eorum, quae vt maior posset opponere.
- 59 Iuramentum an confirmet contractum pupilli proximi pubertati, qui etiam tempore, quo contrahit, iurauit se esse puberum dolo, vt secum contraheretur.
- 60 Conuentus rei vendicatione negans se possidere, si conuincatur de mendacio, transfertur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probauerit.
- 61 Dolus negantis requiritur ad hoc, vt conuentus rei vendicatione, negans se possidere, & conuictus de mendacio condemnatur in amissione praedictae possessionis. hoc est, quod sciat se possidere.
- 62 Dolus requiritur ad hoc, vt quis puniatur de falso vel periurio.
- 63 Doli allegatio in accusatione sufficit ad supra proxime dicta, quia probato delicto praesumitur dolus.
- 64 Dolus requiritur in negante se habere patrem vel curatorem, vt teneatur ex suo mendacio, & sufficit doli allegatio.
- 65 Accusatus de delicto, negans se illud commississe, si conuincatur de mendacio, an possit ullam defensionem opponere? & nu. seqq.
- 66 Ll. fori non seruantur, nisi earum usu probato, & idem est in legibus styli.
- 66 Qualiter, quae inest in lege declarata & relata, in esse debet in declarante & referente.
- 67 L. 100. styli an seruetur Placentia.
- 68 Reus, qui negauit delictum, quod postea probatur aduersus eum, bene admittitur ad probandum, fuisse factum ad sui defensionem, & si id probauerit, absoluetur, vel saltem extraordinaria aliqua poena plectetur.
- 69 Negans se possidere, si reuocet suam confessionem, an priuari debeat possessione conuictus de mendacio?
- 70 Filius si tempore, quo secum contrahitur, se mentis est patrem suam, datur contra eum in solidum actio.
- 71 Scholari mutuans vel vendens aliquid contra voluntatem patris vel eius, qui illum alit in studio, non potest id repetere a praedictis personis.
- 72 Mutuans scholari, potest de iure communi id a patre repetere.
- 73 L. 1. tit. 7. lib. 1. noua Recopil. & l. 22. tit. 11. lib. 5. noua Recopil. declarantur.
- 74 Mutantes filiis studentibus contra voluntatem patris, possunt ab eo repetere expensas pro ea parte, quam pater cum filiis esset domi expensurus.
- 75 Licetum est sumere argumentum a legibus abrogatis, si tamen ipse ll. inserta sint in corpore iuris.
- 76 Lex noua generaliter loquens, non corrigit casus speciales l.

- antiqua, imo d. l. noua determinatur & declaratur per l. antiquam.
- 77 L. 4. tit. 7. lib. 1. ordin. noui, an hodie sit correcta?
- 78 D. l. 4. limitatur, si clarissime constiterit, quod pater non prouidebat filio scholari de alimentis necessariis in studio, &c.
- 79 Casus in practica contingens circa supradictam l. 4. Regiam.
- 80 D. l. 4. loquitur tantum, quando illud, quod mutuatur vel creditur scholari, est super fluum & n. seqq.
- 81 Responso in iure debet intelligi iuxta interrogationem.
- 82 Aequitas l. si me & Titium, cum similibus. ff. si. cert. per.
- 83 Filius fam. cum bona conscientia potest opponere exceptionem Macedoniani.
- 84 Id fallit, quando pecunia mutua fuit conuersa in utilitatem filijfam. talem, ad qualem pater tenebatur.
- 85 Quando lex civilis fauet lucro in odium tertij, & continet quendam rigorem, non est seruanda in foro canonico.
- 86 Minor iurans simpliciter non contrauenire contractui, si decipiatur in praed. contractu iurato ultra dimidiam iusti pretij, minime censetur exclusus ab illo remedio propter dictum iuramentum.
- 87 Filius vel filia, qua renuntiavit cum iuramento futura successioni paterna, vel materna aliquo pretio sibi dato vel promisso, si fuerit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, potest agere remedio l. 2. C. de rescind. vendit.
- 88 Cautela vt iuramentum hunc quoque casum & alios comprehendat.
- 89 Intellectus ad l. 56. ad fin. tit. 5. part. 5.
- 90 Concordia inter hanc authen. sacramenta puberum, & d. l. 2. C. de rescind. vend.
- 91 D. l. 56. partita intelligitur.
- 92 Enormissima lesio nunquam comprehenditur nec censetur exclusa per iuramentum, quacumq. forma praestetur.
- 93 Lesio contingens simul cum metu reuerentiali, operatur contractus rescissionem, licet iuramentum conuentioni accesserit.
- 94 Metus reuerentialis solus non est sufficiens ad rescissionem contractus iurati.
- 95 Absolutio vel relaxatio iuramenti, an sit necessario petenda, quando est enormissima lesio, ne incurratur periurium? & num. seqq.
- 96 Iuramentum non obligat, quando adest dolus in contractu iurato, sed est nullius momenti.
- 97 Enormissima lesio vt per iuramentum excludatur, primum remedium, licet non tutum.
- 98 Enormissima lesio vt per iuramentum excludatur, secundum remedium, licet non tutum, & in nu. seqq.
- 99 Velleianum cessat, muliere bis pro vna eademque persona intercedente.
- 100 Enormissima lesio vt excludatur per iuramentum, tertium remedium.
- 101 Clausula generalis, quod plurius est, contrahentem donare propter multa benemerita, &c. non est sufficiens ad excludendam lesionem enormissimam.
- 102 Clausula consueta apponi in instrumentis, censentur apposita ex voluntate contrahentium.
- 103 Minor 25. annorum habens curatorem, sine eius auctoritate contrahens & iurans contractum, remanet obligatus, & contractus validatur iuramento.
- 104 Minor curatorem habens equiparatur pupillo, & quomodo hoc intelligatur.
- 105 Argum. a simili data dissimilitudine perit.
- 106 Minor curatorem habens non potest deferre alteri iuramentum, & num. seqq.
- 107 Iuramentum, de quo in hoc text. differt a iuramento, quod minor alteri deferret.
- 108 Adultus non habens curatorem potest deferre alteri iuramentum.
- 109 Iurans non petere relaxationem iuramenti, poterit eam petere, si eam quoque petat ab hoc secundo iuramento.
- 110 Iurans relaxationem iuramenti non petere cum sola relaxatione a iuramento principali super obligatione, non poterit agere aduersus contractum absque periurio.
- 111 Citatio partis aduersa an requiratur ad relaxationem vel absolutionem iuramenti concedendam? & numeris seqq.
- 112 Praiudicium an versetur alteri parti, quando petitur relaxatio a iuramento.
- 113 Certiorari an debeat de beneficio restitutionis sibi competenti minor, iurans contractum, vt excludatur ab eo? & num. seqq.
- 114 Iuramentum super facto extenditur ad omne ius resultans ex illo facto.
- 115 Leges Regiae ponderantur.
- 116 Adultus sufficit si iuret contractum hoc modo, quia sum minor 25. ann. maior autem 14. iuro me non contrauenturum contractui.
- 117 Iurare an possint impuberes doli capaces, vt in eis habeat locum tex. in hac authentica sacramenta puberum.
- 118 Iuramentum confirmat quasi contractus puberum, & sic donationem & stipulationem.
- 119 Confirmat etiam fideiussionem.
- 120 Donationes a puberib. non possunt nec cum decreto celebrari, nisi certis quibusdam casib.
- 121 Donatio minoris ad hoc, vt silentio temporis roboretur, requiritur decennium silentij super legitima aetate 25. annorum, licet alienatio onerosa roboretur per quinquennium.
- 122 Transactio minoris iuramento ipsius confirmatur, etiam super re immobili sine auctoritate curatoris.
- 123 Lex correctoria exorbitans & poenalis, ex identitate rationis extenditur fauore animae.
- 124 Compromissum factum a minore sine curatoris auctoritate & etiam absque decreto pratoris, valet, si iuratum sit.
- 125 Transactio super re, quae potest alienari sine decreto, valet cum tutoris auctoritate.
- 126 Minor lasus ex compromisso valido absque decreto & iuramento, potest restitui.
- 127 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit etiam in iudiciis.
- 128 An procedat etiam in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento constitutum: remissive.
- 128 Limitatur text. in l. clarum, Cod. de auct. praestand. quotiescunque minor promissit & iurauit, se non contrauenturum iudicio, nec sententiae ferenda, nec alicui actus iudiciali ratione minoris aetatis, neque alia quacumque ratione.
- 129 Text. in hac authentica sacramenta puberum, an procedat tantum, quotiescunque minor iurauit specialiter super aliquo actu iudiciali, vel etiam si iurauit in principio iudicij generaliter de seruando totum iudicium.
- 130 Iuramentum generale minoris, quo affirmat, se nunquam contrauenturum alicui contractui quem fecerit, an valeat?
- 131 Minor, qui in iudicio confessus est delictum, quando de eo non constat per probationem aliam, quam per suam confessionem, eo ipso censetur lasus & poterit restitui in integrum, non confitendo aliter de lesione.
- 132 An hoc procedat, quando minor iurauit suam confessionem.
- 133 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit, quoties praestitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo, secus tamen est, quando praestitum est iuramentum de praeterito vel de praesenti.
- 134 Text. in hac authentica sacramenta puberum, procedit & loquitur in civilibus, secus vero est in criminalibus in confessione minoris iuram.
- 135 Remissio iniuria facta cum iuramento a minore sine licentia & auctoritate sui curatoris, bene valet, & nu. seqq.
- 136 Actio semel extincta amplius non reuiuiscit.
- 137 Remissiones (hoc est perdones vulgo dictae) in causis criminalibus non debere nec posse esse conditionales, & quomodo hoc intelligatur?
- 138 Restitutio nulli persona conceditur ad accusandum vel crimina obiciendi.
- 139 Iuramentum syndici ciuitatis constituti, ad contrahendum cum iuramento, excludit restitutionem, quae alias competere ciuitati & vniuersitati, licet ciuitas contraueniendo non sit periura, quia non habet animam.

- 140 ~~Re~~publica & minor aequiparantur.
- 141 Ecclesia tamen bene restituitur aduersus contractum sui procuratoris iuratum, nomine & mandato Ecclesia celebratum.
- 142 An idem sit, quando Prelatus Ecclesia contrahit.
- 143 Adulti contractus iuramento confirmatur, licet iudex interdixerit adulto ne contrahat.
- 144 Fidei prestatio an firmet contractum gestum per adustum, sicut iuramentum? & num. 145.
- 146 Homagium an confirmet contractum sicut iuramentum? & num. seqq.
- 147 Homagium est quadam promissio simplex inter generosos.
- 148 Intelligitur l. 26. tit. 11. part. 3.
- 149 Homagium an confirmet contractum, distinctio auctoris?
- 150 Quid sibi velint verba illa apposta per Regem in titulis de las mercedes de las escriuanias, que los tales escriuanos no puedan hazer escrituras, en que se obliguen las partes a buena fe, y sin mil engannos?
- 151 Agitur de l. 11. tit. 1. lib. 4. noui ordin. Reg. recop.
- 152 Ratio predicta l. Regia.
- 153 Dict. l. Reg. an iuste potuerit condi?
- 154 Dict. l. Reg. merito per Christianissimos Reges Ferdinandum & Elisabelem eius coniugem fuisse reuocatam & de nouo stabilitam, aliis tamen rationibus.
- 155 Lex vel dispositio qualibet, quando vnica ratione fundari potest, illa ratio habetur pro expressa.
- 156 Lilla Regia non loquitur nec habet locum in contractibus, ibi quibus ad firmitatem & validitatem ipsorum contractuum requiritur iuramentum, vt in contractibus puberum.
- 157 Lilla Reg. non procedit in redditib. Ecclesiarum, & monasteriorum, & pralatorum, & clericorum.
- 158 Lilla Regia excipit alios casus, in quibus potest apponi iuramentum.
- 159 Iuramentum apponi posse in scriptura publica testamenti, quoties est necessarium iuramentum, vt dicta in eap. valeant in vim contractus.
- 160 Iudex secularis potest adiri, vt compellat illum, cui iuratum est, vt iuramentum relaxet, quando fuit appositum contra l. prohibentem apponi.
- 161 Contrahentes, qui iurauerunt scripturam contra prohibitionem legum Regiarum, vt liberentur a pena illarum, qua cautela adhiberi possit.
- 161 Tabellio non incurrit in penam illarum legum ex receptione sola iuramenti, sed ex signo a se facto super illo iuramento.
- 162 Cautela an sit aliqua creditori, cui iuratum est in scriptura contra prohibitionem d. l. Regia, vt ea non obstante, habeat & consequatur executionem ipsius scripturae?
- 163 Creditor non prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum testibus, quando scriptura iurata exsequi non potest.
- 164 Declaratur l. 1. tit. 17. lib. 8. noua Recop. & nu. seqq.
- 165 Dict. l. Reg. an procedat in peicrante se in lite.

Authentica Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem.

Plures sunt in iure casus, in quibus iuramentum confirmat, robur viresque praestat actui vel contractui, alias de se inualidis, quorum materiam ipse latioribus aliis commentariis annuente Deo, prosequi intendo. Sed inter eos, duos potissimos declarabo in praesenti, quorum praecipuus est text. in *authent. Sacramenta puberum*, Codic. si aduers. vendit. alius in *capit. Quamnis pactum*, de pact. in 6. de quo infra separatim dicemus: & horum duorum casuum materiam ideo eligimus, quia frequentior est in practica, in iudiciis, & extra. Ideo, inuocato diuino auxilio, aggredior expositionem huius *auth. Sacramenta puberum*, in nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti, Amen Iesus. Et in primis quicquid dixerō, submitto correctioni sanctae matris Ecclesiae Romanae.

Et pro [†] intelligentia huius text. & infra dicendorum necessario oportet praemitti; Puberes in iure dici, masculos quidem post completum quatuor decimum an-

Repet. authent. Sacram. puber. e

num, foeminas vero post duodecimum: explosa iuris veteris indagatione, atq; in foeminis impudica, scilicet per inspectionem habitudinis corporis: ita probat textus expressus in l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinunt. text. in princ. Instit. quib. mod. tutel. finiatur. l. 1. tit. 5. part. 6. text. in cap. puella, 20. qu. 2. l. 12. & final. tit. 16. part. 6.

Illud autem hic [†] in transitu praetereundum nō duxi, quo tendat differentia haec marium & foeminarum, in pubertate initianda, vt masculi a quatuordecimo anno completo incipiant pubescere, foeminae vero a duodecimo, cuius contrarium ratio flagitare videbatur, nempe, vt longius foeminis, quam masculis poneretur ad consultantum tempus, cum ipsae leuioris sint iudicij & prudentiae. Qua in re nullus scribentium in praedictis locis ordinariis hoc declarat: inuenio tamen Fratrem Dominicum a Soto de iustit. & iur. libr. 7. quast. 3. artic. 2. post quartam conclusionem, pag. 642. column. 1. versic. Hinc autem forsannos. &c. dicentem, forsann hanc differentiam constitutam fuisse inter mares & foeminas, quod in foeminis acceleratiue festinat rationis vsus; Fructus enim, quo excelsioris sunt natura, serius matureseunt: Et quod legitima causa fuit, quod in viro, qui praesse debet uxori, praestantior requiritur prudentia, quam in foeminis, quibus gubernatio familia non adeo incumbit, praestantior enim sapientia requiritur ad gubernandum, quam ad obediendum. Haec ille. Eandem pene rationem videtur prius tenuisse Macrobius lib. 1. in somnio Scipionis, cap. 6. vbi dicit, quod in foeminis maturius festinant vota, quam in maribus, & ob hanc causam leges biennium ante in foeminis, quam in masculis adiciunt ad hanc pubertatem initiandam. Et votorum festinatio appellatur doli capacitas aut malitia aetate supplens. Cuius rei alias rationes ponit idem Macrobius lib. 7. Satur. cap. 7.

Alias duas rationes assignat gloss. in l. 2. verb. octauum & decimum, C. de his, qui veniam aetatis impetrant, quare foemina, cum sit 18. annorum, possit impetrare veniam aetatis, masculi autem non, nisi 20. ann. vt in illo text. dicitur, & prima ratio ridicula quidem est, scilicet, quia herba mala cito crescit, altera conuenit rationi supradictae, quia citius est subdola mulier & auara, vt in leg. sed si ego, in fine, ff. ad Velleian. Eandem rationem sequitur ibi Cynus in dict. l. 2. dicens, hanc esse rationem differentiae, tam in nostro proposito, de quo agimus, quam in casu d. l. 2. quia mulier citius est discreta, quam masculus, quantum ad discretionem, quae cadit in ea, quia eam citius colligit, quam masculus colligit illam discretionem, quae cadit in eo, & rationis huius rationem assignat, quia naturaliter debiliior est sexus foemineus & minus viuic, quia minus habet caloris naturalis, ideoque quanto citius finitur, tanto citius naturaliter perficitur, & hanc rationem pro ratione principali differentiae ponit Bart. in dict. l. 2. dicens, quod mulier cum sit minoris vitae, quam masculus, citius perficitur, sicut videmus in quolibet animali, quia quanto res est breuioris vitae, tanto citius perficitur, & dicit hanc esse propriam rationem, quam etiam sequitur Bald. ibidem, & Salyc. numer. 3. dicens, esse rationem rationis gloss. & quod minus habet caloris foemina, quam masculus, licet plus caliditatis & humiditatis, de qua re videndus est latissime Tiraquel. in leg. 9. connubial. per totam, itaque omnes haec rationes in hanc vnam concordant, scilicet, quod citius efficitur discreta foemina, quam masculus, ratione supradicta, eandem rationem, pluribus auctoribus relatis, tam Humanistis & Philosophis, quam Iuristis, sequitur Tiraq. in l. 6. connubial. num. 38. & breuius idem l. 1. nu. 57.

Vnum [†] tamen est, quod respectu aetatis virilis nulla est differentia inter masculos & foeminas, vtrique enim per vigesimum quintum annum egrediuntur aetatem minorem, & ingrediuntur maiorem & virilem post lapsum 25. anni, ita probat text. expressus in l. 1. C. si minor se mai. dix. per quem ita tenet Cyn. in d. l. 2. ad fi. & ibi Paul. de Cast. num. 5. & est verissimum & sine dubio.

Respectu [†] tamen matrimonij contrahendi non

attenditur numerus annorum, ut puberes dicantur, sed ex habitu corporis, & quod possint generare, iudicatur: Itaque etiam ante 14. annum mares sunt apti ad matrimonium contrahendum, si in eis adsit potestas generandi, & eodem modo in fœminis iudicatur, si possunt copula carnali cum hominibus coniungi, quo casu malitia (hoc est) discretio supplet ætatem, ut in *capit. puberes, & in cap. de illis, el. 2. de desponsat. impub.* & utrobique gloss. & Doctores & est expressa l. 6. ad fin. versic. *Mas por casamiento, tit. 1. partit. 4.* ubi Greg. Lop. glo. fin. refert Beatum Gregorium narrantem in dialogo de puero nouem annorum, qui imprægnauit nutricem, & notat gl. in *summa, 20. qu. 7.* & idem dicit beatus Hieronymus de puero decem annorum, & quod de Salomone traditur in vndecimo anno genuisse filium, & referunt e nostris multi, quos nouissime post huius operis primam editionem retulit Menoch. de *arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu 57. num. 33.* & tandem concludit ibi cum Abbate & Præposito in *c. consinebatur, de despons. impub.* relinqui hoc arbitrio iudicis, quod satis vult lex illa Regia. Eandem quoque sententiam, scilicet ut quis proximus pubertati & doli capax relinquatur arbitrio iudicis, relatis opinionibus, inter quas, & communi & Regio iure approbata, tenet bene declarans Couar. in *4. desponsalib. 2. part. cap. 5. in princ. num. 5.* qui numer. 3. declarat bene, quomodo hæc malitia intelligatur in matrimoniis ante prædictam ætatem: & numer. 4. refert supradictos casus, & alios, quibus refertur, minores multos ea ætate generasse: de quibus & de ætate requisita tam marium, quam fœminarum ad matrimonia contrahenda, videndus est late Tiraqu. in *l. 6. connubial. num. 36. & seqq. & Menoch. ubi supra, num. 29. cum seqq. ubi nu. 44.* magis receptam sententiam appellat & veriore, qua ætate ante 14. annum proximus pubertati quis dicatur, & refert Cou. alibi, & quibus coniecturis tamen ad hoc iudex uti debeat.

5 Duo tamen circa hoc breuiter sunt notanda. Primum, quod sicut malitia supplet ætatem quoad matrimonium, ut in *d. iurib.* ita etiam eadem malitia ante ætatem proximam pubertati, ut puta in septennio, vel plus, supplebit ætatem quoad sponsalia de futuro, iuxta gl. 1. in vers. *veruntamen, in cap. iuuenis, desponsalib.* ita intelligens text. illum: quam solutionem communem esse testatur Abbas ibi num. 4. & Cou. illo lib. 4. part. 1. cap. 2. num. 1. licet ipse Abb. post Cardin. & Anton. reprobet eundem intellectum, & post eos Præposit. ibi.

6 Secundum est, quod t superiora dicta in matrimonio intelliguntur & procedunt in matrimonio carnali; secus vero est in matrimonio spirituali, in quo malitia non supplet ætatem à iure requisitam, scilicet 14. annorum ad faciendam professionem: ita tenet gloss. fin. in *c. postulasti, de regular.* & transeunt ad religionem, quæ communiter approbatur secundum Conarr. ubi supra, num. 2. ¶ Quod tamen sublimitandum est, nisi cum malitia concurreret dispensatio Papæ: & ita intelligenda est opinio Bartol in *l. in pupillari, numer. 7. ff. de vulg. & pupill.* existimantis, Papam dispensare posse super hac ætate in proposito, nam debet intelligi in pupillo doli capace, secundum Aretin. ibi. Cuius opinio. optime fundat Franciscus Rip. in *l. 2. nu. 67. ff. eodem de vulg. & pup.* & sic hæc est vna differentia inter alias, quæ dantur inter matrimonium carnale & spirituale, notabilis fallentia ad *c. inter corporalia, de translat. prelat. cum similib.* ubi statutum est, valere argumentum de vno ad aliud, quam prætermisit, licet alias retulerit Euerard. in *topic. legalib. in hoc argum. quod est num. 33.*

7 Hodie vero * per sanctum Concilium Tridentin. sess. 25. tit. de *regularib. & monial. c. 15.* statutum est, ut ante 16. annum expletum non fiat professio, siue in monasterio virorum, siue mulierum, & quod professio aliter facta, sit nulla.

His sic breuiter præhabitis, hæc authentica notabilis & famosa est, & est clauis & magistra in nostro iure ciuili; in materia iuramenti contractus firmatorii, secundum

Imbertum de Bouenco, Doctor antiquum, in presenti, & sumta fuit ex corpore. *de pace iuramento firmand. §. item sacramenta,* & fuit constitutio Federic. Imperatoris, qui postea per ecclesiam fuit reprobatus, ut hic dicunt Doctores, & inquit Cyn. hic & eum referens Paul. de Castro, quod multas animas deducit ad inferos, scilicet, illorum, qui inducunt minorem ad iurandum, ut excludant eos à beneficio minoris ætatis, & multa patrimonialia minorum exhaustit: & inquit Albericus, quod Imperator Henricus Septimus audiens multas querelas de ista authentica, proposuerat ipsam corrigere, sed morte præuentus non fecit. Quare cauendum esse existimo ab illicita huiusmodi iuramenti exactione, & ne læsa conscientia cōtrahentes cum minoribus, propter læsionem patrimoniorum minorum, ad hæc iuramenta faciendâ & præstanda inducant & persuadeant minores ipsos. ¶ Iuramentum autem, quando licite præstat de iure diuino (hoc est) lege Mosæica, fuit inuentum recte ad obseruantiam & firmitatem contractus: ut patet ex his, quæ habentur Genes. 25. c. in princ. ubi dicit text. & iurauit Esau & vendidit primogenituram: ita dicit Ioan. de Anania in *c. fin. num. 10. de iudeis,* & ex verbis dict. c. 25. innuitur, quod hæc authentica sumere possit fundamentum ex dispositione iuris diuini, ut inquit Ioan. Lecier de *primogenitur. lib. 3. quæst. 8. num. 19.* dicens, notandum esse perpetuo hoc dictum, volum. 13. tract. diuers. D. fol. 115. ubi num. 18. inquit, quod minor 15. annis cum iuramento potest renuntiare iuri primogenituræ, quod etiam tenet cum aliis Tiraq. de *primog. q. 26. n. 7. fol. 335.* & iterum q. 28. n. 2. ubi, quod non potest restitui minor ratione iuramenti, & refert & sequitur dictum Ioan. de Anan. ubi supra.

8 Casus t & litera huius text. talis est. *Sacramenta puerum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuolabiliter custodiantur:* Itaq; si minor 25. annis, maior autem 21. (quia hic pubes appellatur in iure, ut supra dictum est) contractum suum, alias inualidum, iuret, validus omnino efficitur talis contractus & custodiri debet, præterquam si vis vel iustus metus interueniat, quia tunc etiam maioribus subuenitur, ut inquit text. hic in 2. part. Adde, quod text. hic intelligitur, quando iuramentum latissime & in forma plenissima præstat, non si simpliciter, est magis communis opinio, ut alios allegans dicit Marian. Soc. in *conf. 144. num. 20. lib. 1.* ¶ Text. hic longam exigit declarationem, sed quia plures Doctores tam antiqui, quam moderni, latissime hanc materiam legunt, ipse omnia dicta eorum referam neque transcribam; sed aliqua dubia in proposito præcipua declarabo & procedam per quæstiones.

Primo ergo aduertendum est, quod hic casus iure Regio est approbatus in *l. 16. in princ. tit. 11. part. 3. & in l. 6. tit. fin. part. 6. in versic. Esso misimo seria,* ubi Greg. Lop. aliqua in materia ponit.

Secundo est videndum, quid hæc auth. addat l. prim. C. eod. tit. ubi dispositum videtur idem, quod in hac authent. deciditur, cum leges omnibus debeant seruire de dubio, & aliquid noui adducere, ut in *l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict.* & in iure nihil superfluum debet esse, ut in §. quibus, in 1. constitutione, C. cum similib.

9 In hoc t dubio glo. 1. in d. l. 1. refert opinionem Vulgar. glossatoris antiqui, existimantis, legem Cod. in eo tantum casu loqui, quo prædium minoris fuit alienatum cum decreto prætoris, & insuper minor iurauit, nullam de cetero se facturum controuersiam, quia tunc etiam per viam restitutionis, quæ competeret, non præstito iuramento, ut in *l. siquidem, C. de præd. & aliis reb. min.* non poterit vehire contra præd. alienationem, & sic in effectu dicit, quod præd. l. Cod. loquitur, quando iuramentum minoris 25. annis accedit contractui valido, licet retractabili per restitutionem, secus vero, si decretum non interuenisset, quia tunc contractus est nullus, & contra legem iuramento non roboratur, ut in *l. non dubium, C. de legib. vero authent. Sacramenta puerum,* hoc addit, quod etiam si

etiam si contractus sit nullus, vtputa non interueniente decreto in alienatione rei immobilis minorum, prout requiritur iuramento tamen confirmetur.

Addo ipse aliud, quod hæc authent. amplius disponit, quam lex Codicis, scilicet, quia l. C. loquitur in iuramento accedente venditioni prædij minoris, & sic in hoc casu speciali; authentica vero nostra loquitur generaliter in contractibus rerum minorum, dum tamen puberes sint, qui iurent, non venire contra suam alienationem neque eam retractare; & hæc opinio Vulgar. est magis communis secundum Curt. l. un. hic num. 8. & 92.

10 Sed contra * hunc intellectum Vulgari tenet Martinus relatus in dicta gloss. existimans quod secundum legem Cod. alienatio prædij minoris, etiam absque decreto firmetur iuramento ipsius, quia lex illa indistincte loquitur, siue contractus sit nullus siue validus, & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt sunt iura vulgaria, qui intellectus Martini communiter approbatur à glossatoribus nostris, & à Doctoribus. Circa monstra. secundum Ias. hic nu. 3. & approbatur hodie in hac authentica, dum dicitur in ea, Inuolabiliter custodiantur: non faciens distinctionem, an sint validi, vel nulli; licet Cynus hic n. 9. dicat, quod mundus errando sequitur hanc opinionem Martini.

11 Bene * tamen verum est, quod si recte consideremus verba huius authenticæ, tantum videtur loqui in contractibus validis iuramento puberum firmatis, dum dicit: Super contractibus rerum suarum non retractandis: Præsupponi igitur videtur, quod contractus sit validus, quandoquidem minor iurat non retractare; Nam quod nullum est, rescindi non potest, etiam circa iuramentum, vt in l. nam & si sub conditione, ad fin. cum similibus, ff. de iniust. rupt. quia contractus nullus non est contractus, argum. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. quia priuatio præsupponit habitum; vt in l. decem stipulatus, cum similib. ff. de verbor. oblig. neque in integrum restitutio necessaria est, vt sunt plura iura vulgaria; Ergo cum tex. noster dicat, puberes debere iurare, se non retractaturos contractus rerum suarum, constat, loqui de contractibus validis; nam alias non esset necessaria retractatio ad inuolandum contractum, sed tamen petere declarari nullum. Sed hoc non obstante, in contrariam sententiam itum est communiter per omnes Doctores, imo, quod hæc auctor. loquatur etiam in contractibus minorum in se nullis, puta quia non interuenit decretum iudicis cum causæ cognitione in alienatione rerum immobilium minorum, vel auctoritas curatorum in obligationibus puberum, vel in aliis contractibus super reb. immobilibus.

12 Quia etiam scilicet auctoritas curatorum exigitur & est necessaria, si pubes habet curatorem, quia æquiparatur impuberi, vt in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor. & in l. 1. & 5. tit. 11. pars. 5. Itaque hæc est communis & receptissima opin. & sententia omnium scriptionum hic & in d. l. supra eod. à gl. usque ad moderniores: qui omnes tenent, quod hæc authentica approbet opinionem Martini supradicti, scil. quod iuramentum firmet contractum nullum minoris, & quod Imperator Federicus conditor huius authent. sciens has differentias esse inter prædict. Glossatores, ex certa scientia voluit approbare opinionem Martini supradicti. secundum magis communem opinionem, vt testatur Ias. hic num. 1. licet numeris sequentibus teneat contrarium, tenet etiam Petrus de Vnciola in tract. De practica artis notariatus, sub Rubrica, an de contractibus suis teneantur puberes respondere, numer. 4. volum. 7. tract. diuers. Doctor. fol. 136.

13 Vnde ultra * omnes potest responderi supradictis verbis huius tex. Super contractibus rerum suarum non retractandis, scilicet, quatenus de facto, licet non de iure processerunt: Nam si minor alienet in casu prohibito, licet contractus sit nullus; certum tamen est, quod si tradat rem contentam in eo, saltem nuda detentio ipsius rei alienatæ transit in aduersarium, vnde opus fuerit huic minori, si

non iurauit contractum, petere annulationem eius huius contractus: & hoc est, quod meo iudicio vult text. hic dicere, super contractibus rerum suarum non retractandis, hoc est, non annullandis, vel contra eos non venire, petendo annullari: Vt igitur hoc non faciant minores, necessarium est, quod iuramentum præstent, vt in nostro text. quem ita oportet intelligere, vt sustineatur communis opinio supradicta, & postquam hoc ita scripseram, inueni eodem modo intelligere nostrum tex. Cyn. Ang. & Salyc. in presenti, & hos referens Curt. l. un. hic nu. 92. licet sic non declarent, pro quo facit gl. in l. 1. verb. infirmabitur, ff. de feris, ibi, vel dic. infirmabitur, quatenus de facto processit & lata fuit, vbi illis verbis ita intelligit gl. tex. illum dicentem, sententiam nullam infirmari, & sequitur ibi Bart. nu. 4. in fine, & numer. 5. dicit, esse menti tenendam ad hoc, vt possit implorari officium iudicis, vt declaret sententiam nullam, & sequuntur ibi Paul. de Castr. nu. 6. Ias. 26. & est approbata secundum Oros. ibi, num. 4.

Restat † nunc respondere ad d. l. non dubium, C. de legib. 14 vbi probatur, quod contractus factus contra legis prohibitionem adeo est nullus, vt iuramento minime firmetur, cui text. respondet Martinus, quod procedit in perpetuo prohibitis: at vero alienare rem sine decreto prætoris, aliquibus casibus est permittum, vt in l. ob as alienam, iuncta gl. ibi, & quæ ibi tradunt Doctores, & in aliis locis C. de præd. & aliis reb. min. licet regulariter sit prohibitum; vt in titul. Cod. & ff. de reb. eorum, &c. vnde nimirum, cum aliqui casus à regula inueniantur excepti, quod sit alius casus, quando interuenit iuramentum, cui hoc robur tribuitur, & alia plura operatur, quæ annuente Deo videbimus in aliis commentariis.

Vel secundo potest responderi, quod l. illa non dubium, loquatur de iure veteri, hodie vero secus est, vt in d. l. 1. supr. eod. & in hoc text. præcipue, attento iure Canonico præcipiente seruari omne iuramentum, quod absque interitu salutis æternæ seruari possit, vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in cap. 1. & in cap. debitores, cum similib. de iureiur. quod est seruandum, etiam in foro ciuili seculari, quandoquidem tractatur de materia peccati, vt est periurium, iuxta tex. in cap. fin. de præscrip. Tertio respondet Ias. in presenti, col. 7. vers. tu responde, veram resolutionem esse ad d. l. non dubium, vt procedat, quando contractus de iure communi est reprobatus, quia tunc iuramento non validatur, secus si actus esset reprobatus de iure speciali, vt decusum fuisse in capella Tolosana ex Stephan. Aufser. qu. 282. refert Roland. à Valle conf. 7. nu. 42. lib. 3.

Superiora † omnia sunt magni effectus pro intelligentia text. in c. veritatis, & quæ ibi notant Innocent. & ceteri Doctores de iureiurand. existimantes, iuramentum esse personale, & non transire ad heredes; Nam si lex hæc præcipit, iuramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inuolabiliter custodiri, consequens est, vt etiam heredes ipsius iurantis teneantur illud obseruare, alias enim si non tenerentur, non diceretur obseruari inuolabiliter: nam text. in d. cap. veritatis, & Doctores suprad. debent intelligi respectu periurij, quia heredes iurantis si non adimpleant promissionem vel contractum sui defuncti iuratum, non erunt periuri, poterunt tamen compelli obseruare prædictam promissionem & contractum iuratum, quia robur ipsi contractui iam est præstitum per iuramentum, hoc est, clarius dicere, quod licet poena ipsius iuramenti, id est, periurium non transeat ad heredes, effectus tamen ipsius attributus contractui, licet alias nulli, & obseruantia ipsius contractus seu promissionis bene transit ad heredes, & ita vult Paul. de Castr. in presenti, nu. 3. & 9. licet sic non declaret, & Bald. hic num. fin. & eius addit. Bernard. Diaz. de Lugo, in reg. 386. ad fin. & ibi addit.

Et addit † Bald. d. nu. fin. qui est nu. 17. bonum verbum, 16 scilicet, quod heredes iurantis non poterunt conueniri ad implemētum contractus seu pacti iurati in foro Episcopii, quia hoc est vinculum spirituale iuramenti & id

non transit. Quod est notandum pro intellectu *cap. fin. de for. compet. in 6.* & opinionem supradictam Paul & Bald. in terminis nostræ authent. & generaliter in aliis quibuscunque casibus tenet Bernard. Diaz de Lugo *in regul. 386. in 1. limitatione*, estque communis opinio & tenenda in iudicando & consulendo secundum Antonium Gomez *2. tom. cap. de restitut. min. num. 19.* vbi refert plures Doctores eam tenentes, & ceteros ordinarios hic, & secundum Auend. *lib. 2. de exsequend. mandat. Reg. c. 27. nu. 11. in fine*, sequitur plures allegans Cou. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 5. numer. 4. fol. 37. vbi numeris seqq.* hinc plura infert & agit de vero intellectu *d. c. veritatis*, & an transeat iuramentum ad heredes eius, cui iuratur, videndus est omnino, sequitur etiam plures allegans Matth. Afflict. *dec. Neap. 381. num. 8. & 9.* est etiam communis secundum addit. Bernat. *vbi sup. versic. ex 2. illatione*, vbi limitat, si imploretur officium iudicis Ecclesiastici contra heredem, vt ipse satisfaciatur exonerando animam defuncti, qui iurauit, quia tunc compelli potest à iudice Eccles. & *in fin. d. addit.* alios allegans tenet, quod heredes creditoris possunt iuramentum accusare de periurio commissio post mortem sui defuncti, quibus se obligauit sub religione

17 iuramenti. ¶ Vbi dicit, quod heres ciuilitate ad pœnam ¶ potest accusare, si non obseruat id, quod defunctus iurauit, non vero potest criminaliter accusari de periurio ex iuramento defuncti, quia illud non transiit ad eius heredes. Hanc etiam opinionem supradictam sequitur Alexan. *conf. 146. n. 4. vol. 7.* tenet etiam plures Dd. allegans Rol. à Val. *conf. 17. n. 15. & 2. seqq. lib. 1.* qui etiam tenet, quod supra diximus ex Bald. *hic nu. fin.*

Et sic est intelligendum, quod dixit idem Paul. de Castr. *in l. si grege, nu. 4. ff. de legat. 1.* vbi tenet, quod heredes iurantem non obligantur respectu periurij, vt ex eodem Paulo, *ibi n. 5.* constat, dicente, quod efficacia iuramenti contractus, qui alias erat nullus, bene eos obligat.

Ita etiam est intelligendus Fel. *in c. d. causis, n. 2. de offic. de leg.* vbi dicit, quod si plures de populo vel collegio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuatur, successores obligantur ad obseruantiam iuramenti.

18 Pro quo est * bonus text. *in l. proponebatur, versic. & populum, ff. de iudic.* vbi dicitur, & populum eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viueret, imo etiā, & qui ab hinc mille annis fuisset, vt tenet gl. *in c. denig, 7. quest. 1. & tenet Greg. Lop. in l. 5. in gloss. Son bnuos, tit. 15. part. 2.* nam hoc debet intelligi respectu efficaciz ipsius iuramenti & roboris per ipsum præstiti contractui & promissioni, secus vero respectu periurij, vt supra est dictum.

19 Et ita clare tenet alibi * idem Felin. *in c. cum sit generale, numero 9. de for. compet.* vbi dicit, quod iuramentum representat Rempublicam maiorem, vt non restituatur, idem tenet Cardin. *in Clement. 1. §. nos itaque, numer. 16. de iureiur.* & Auend. *vbi supra, num. 12.* qui loquitur in ciuib. quorum Respublica aliquid iurauit: de quo ultimo videndus est etiam late Barth. Brixenl. *in qu. incip. Bononienses iurauerunt.*

20 Ex quibus ¶ ipse infero vnum singulare, & in practica quotidianum, quod cum ex supradictis constet, contractum scilicet promissionem nullam, postquam iuramento firmantur, adeo validari, vt semota obligatione periurij, hoc est iuramenti seruandi, successores teneantur seruare contractum seu promissionem, licet non teneantur reatu periurij, propter robur & firmitatem attributum eis: ita etiam, si minor petat absolutionem & relaxationem iuramenti præstiti in casu huius authentice, citata, siue non citata parte ad effectum agendi & excipiendi, quæ est petenda coram iudice Ecclesiastico, vt in *cap. final. de foro competent. libr. 6.* etiam si sibi concedatur, non ex hoc contractus remanet inualidus, sed validissimus, sicut si non fuisset concessa, & hoc propter robur & firmitatem illi iam præstitum; Operabitur igitur hæc relaxatio & absolutio iuramenti, vt quamuis ille qui iurauit, velit ve-

nire aduersus contractum hunc ex aliqua iusta causa, periculus non existimetur, non vero vt detrahat vires contractui, quod est profecto menti tenendum, & quod multi vulgares ignorant, putantes, statim contractum infirmari: nam non infirmatur, sed lis agitur de nouo aduersus contractum illum, & ita in terminis nostræ authentice inuenio tenere Philip. Corneum *consilio 6. litera T. vol. 1. & Couarr. lib. 1. var. resol. capit. 4. n. 6.* idem etiam tenet Felin. *in cap. 1. num. 26. de iureiur.* sequitur etiam plures referens Anton. Gom. *2. tom. c. 13. de restit. min. num. 21.* tenet etiam plures referens idem Couar. *de pact. in 6. 2. part. §. 1. n. 7. fol. 70. per totum.*

Vbi limitat, quando ¶ contractus est omnino nullus, 21 & iuramento non firmatur, sed iurans compellitur iuramentum seruare, vt in *c. debitores, de iureiur.* ¶ Item etiam ¶ 22 & quando absolutio non solum conceditur ad effectum agendi & excipiendi, sed etiam ad rescissionem contractus & obligationis.

Item ex ¶ his, quæ supra late dicta sunt circa contro- 23 uersiam & differentiam Bulgar. & Martin. colligitur manifestissime, quod tam olim tenendo opinionem & intellectum Martin. communiter approbatum à glossis & Doctore. Citramontan. quam hodie secundum magis communem opinionem. quæ habet; Quod nostra authentica approbet opinionem Martin. venditio seu alienatio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam, & sine decreto prætoris firmatur iuramento, & ita in terminis vltra supradicta tenet gl. 1. in l. 1. supra eodem, & gloss. hic verb. contractibus, in princip. quia alias nihil adiceret hæc constitutio veteri Codicis constitutioni, quod non est dicendum, & hanc opinionem tenent omnes, & consuetudo approbat secundum Bart. *hic num. 3. & secundum Curt. lun. num. 8.* & tenent omnes Citramont. ab antiquis vsque ad nouissimos omnes inclusiue, secundum Ias. *hic num. 33.* & hæc communis est opinio, & in practica vbique obseruatur secundum eundem Ias. *hic n. 36.* est etiam communis opinio Citramontan. secundum Curt. *lun. hic nu. 86. & 87.* & inquit *nu. 106.* quod semper consuluit, & tenebit communē, dicit etiam communem Citramontan. Christoph. Portius *in §. extraneis, nu. 19. Inslit. de hered. qualis. & differentia*, sequitur etiam alios allegans Anton. Gom. *de restit. min. vbi sup. n. 18.* eandem etiam opinionem plurimos allegans testatur communē Cou. *in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6. 2. par. §. 1. n. 7.* qui existimat, non esse aliquo pacto ab opinione Bart. recedendum in iudicio, neque in priuatis responsis, & ita est tenendum, quamuis cōtrariam opinionem, imo quod iuramentum non firmet contractum huiusmodi, teneant Vltamont. & Cynus hic, quorum fundamenta, qui plura sunt, gratia disputationis poterunt videri per Ias. *hic nu. 34. & sequentibus*, vbi dicit videri hanc veriore & subtiliorem opinionem, & Curt. *lun. nu. 90. cum seqq.* & hanc opinionem Vltamonta. communiter imitati fuerunt secundum Portium *in d. §. extraneis, num. 10.* & inquit Angulus *conf. 160. column. 2.* quod quando contractus est ipso iure nullus, non potest firmari iuramento, quia dicitur impossibilis confirmationi, si præsupponatur aliquod subiectum confirmabile, vt probatur *in cap. auditis, de elect. & in cap. prudentiam*, vbi ita dicit Innoc. *de offic. delegat.* sequuntur plurimi relati per Roland. à Valle *consil. 7. numer. 39. & sequentibus, libr. 3. & consil. 60. num. 76. lib. 4.* & vtrouque refert Socin. Iunior. dicentem, quod licet in practica ista opinio non sit multum tuta, quia multi tenent oppositum, tamen restringendo eam, quando contractus esset omnino inualidus de iure communi, videtur quod de iure procedat, & eam appellat magis communem. Sed reuera prima opinio est magis communis & approbata tam de consuetudine, quam in practica, vt attestantur Doctores supradicti, & eam sequitur etiam alios allegans Decius *consil. 403. numer. 1. & Campecius de dote, 4. part. question. 11. per totam*, dicens non esse ab ea recedendum in iudicando & consulendo.

Verum

24 Verum†adeſt in hoc puncto 3. principalis opinio ſubtilis quidem & tanti ingenij viro digna, ſcilicet Chriſtophor. Portij *vbi ſupra*, num. 11. dicentis, ſe ab vtraque opinione diſceſſiſſe, cuius noua hæc eſt opinio, quod iuramentum non firmet cōtractum inualidum, neque etiam contractum validum reuocabiliter, firmet irreuocabiliter, ſed ipſum iuramentum tantum eſt ſeruandum, & contractus remanet in ſua inualiditate, vel in ſua validitate reuocabili: quam opinionem ipſe elegantibus comprobatur fundamentis. Primo, quia nullibi in toto iure inuenietur lex, quæ dicat, iuramentum confirmare contractum; Nam textus noſter & ſimilis, quo vtriuſque partis Doctores nituntur, totum contrarium probant; Nam non dicunt contractum iuramento confirmari, ſed ipſum iuramentum eſſe ſeruandum & debere cuſtodiri, & primo noſter text. inquit, *sacramenta puberum, & c. inuolabiliter cuſtodiantur*, non vero dicit, *contractum confirmari*, ac perinde debere cuſtodiri, item text. in cap. *cum contingat, de iureiurand.* dicit, iuramentum ſeruari, & idem probant text. in cap. *ſignificante, de pignor.* & text. in cap. *debitores, de iureiurand.* idem etiam reperies probatum iure Regio, ſi ad prædictam l. *Regiam* 6. ſitul. 19. part. 9. reſpicias, dicentem: *Eſſo miſmo ſeria, quando el moco fuere mayor de catorze annos, e iurare, que la vendida, y el pleyto, o la poſtura que ſazia con otro, no la deſſataria por raſon de menor edad, ca deſpues que aſi ouiere iurado, deue ſer guardada ſu iura.*

Secundo, quia omnia iura, quæ dicunt iuramentum ſeruari, ſunt iuris communis correctoria, nempe l. *non dubium, Codic. de legib.* vbi totum contrarium dicebatur, quod iuramentum ſuper contractu reprobo ſit nullum & non ſeruandum, & quod lex illa corrigatur per hæc iura, tenent Doctores vbique. ¶ Vnde cum † hæc iura ſint correctiua, debent intelligi & interpretari, vt lædant minus, quam poſſint ius commune, & ſic in caſu tantum, quo loquuntur, ſcilicet, vt iuramentum ſeruetur, non vero, vt contractus validetur, vel qui validus eſt, irreuocabilis efficiatur, argumento text. in l. *ſi vero, §. de viro, cum ſimilibus, ff. ſolut. matrim.*

Item & tertio, quia eadem facilitate & imbecillitate, qua minor inducitur ad contrahendum, eadem inducitur ad iurandum: Ergo vtrobique contractus non debet confirmari, licet iuramentum valeat, argum. text. in l. *doli, verſ. diuerſum, ff. de nouat.*

26 Item & quarto, quia † iuramentum ſortitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, ita vt ſi contractus ita demum intelligatur celebratus, ſi interuenerit pecuniæ numeratio, ea deficiente, contractus iuramento non confirmatur, vt in l. *ſin. C. de non numerat. pecun.* & in l. *ſin. ff. qui ſatisſdar cogantur.* Ergo ita & eodem modo in propoſito dicendum erit, quod contractus in ſe ſit nullus, propter defectum formæ ſubſtantialis à iure requiſitæ in alienatione rei immobilis minoris, vt in toto titul. *ff. de reb. eorum, & Cod. de prædiis & aliis reb. min.*

Item, cum contractus de ſui natura ſit validus, reuocabilis tamen per reſtitutionem in integrum, quæ minoribus competit, vt in toto titul. *C. & ff. de minoribus, & de in integ. reſt. min.* iuramentum ſuper huiusmodi contractibus interpoſitum non debet egredi eorum naturam, eos validos & irreuocabiles efficiendo, ſed ſufficit, & quod iuramentum ipſum ſeruetur, & impediatur reſtitutionem prædictam.

Hæc opinio Portij fuit prius ſubtilis Raphael. Cuman. in l. *ſi quis pro eo, in princip. in 3. column. ff. de fideiſſoribus*, & eam tenet Ioan. Faber & idem Portius in princ. inſtit. quib. alienat. licet vel non, & hanc opinionem contra communem Citramontan. & contra communem etiam Ultramontan. tenet Iaſ. in præſenti, numer. 36. & 37. tenent etiam alij relati per Couarru. *vbi ſup.* & videtur receptior opinio ſecundum Andr. Alciat. qui eam ſequitur, loquens in alienatione fundi dotalis, quod non firmetur iuramento, licet iuramentum ſit ſeruandum, in l. *pacta,*

quæ contra, num. 8. *C. de pact.* quem refert & ſequitur Ioan. Oroſc. in leg. *iuriſgentium, §. ſi paciſcar, num. 4. & 5. ff. de pact.* vbi refert etiam priorem opinionem eſſe communem: eandem opinionem Cuman. & ſequacium late defendit idem Alciat. in d. *c. cum contingat, nu. 37. & ſeqq.* & ſecundum eos ſeruiet de maximis effectibus, quod ſeruari & cuſtodiri debeat ipſum iuramentum, non vero contractus.

Et primus effectus eſt, quod ſi iuramentum tantum ſeruandum eſſet, non vero contractus, cum iuramentum ſit perſonale, vt in dict. *c. veritatis*, & quæ notant ibi Innocent. Abb. & ceteri Doctores *de iureiurand.* non ligaret heredes iurantis, neque ad ipſos tranſibit, quod erit ſecus, ſi contractus ipſe confirmatur, quia tunc obſeruantia ipſius contractus, licet non reatus periurij obligat eos ſecundum communem opinionem ſupra poſitam & declaratam, hunc effectum ponunt Portius *vbi ſupra*, nu. 12. Iaſ. hic num. 8. & 40. Curt. lun. nu. 100. qui alios referunt. Certe maximus eſt effectus, ſi eſſet verus.

Secundus effectus eſt, quod impetrata abſolutione à prædicto iuramento, contractus remanebit, ſicut ſi non fuiſſet iuratus, & per conſequens inualidus, vel validus, reuocabilis tamen per reſtitutionem in integrum, & ita non remaneret obligatus iurans, vel ſaltem poſſit reſtitui: ita additio Portii *vbi ſupra*, quæ eſt Iaſ. idem Iaſ. hic nu. 42. Curt. lun. numer. 102. vtilis proſecto eſt hic effectus minoribus, qui ſtatim conſugient ad iudicem Eccleſiaſticum, & conceſſa ſibi abſolutione & relaxatione iuramenti, quæ faciliter ſolet concedi, erunt liberati à ſuo contractu & iuramento, ſi verus eſſet hic ſecundus effectus.

Tertius effectus eſt, quod ſi iuramentum tantum eſt ſeruandum, ſolutum virtute ipſius poſſet repeti tanquam ſolutum ſine cauſſa, vt in *c. debitores, de iureiurand.* at vero ſi cōtractus eſſet validus vel irreuocabilis, iam repeti non poteſt, quia præceſſit cauſſa, ita *Id. vbi ſup.*

Et ex primo effectu ſupradicto inferit Portius *vbi ſup. nu. 12.* quod ſi ſtatuto caueatur, quod mulier non poſſit obligari ſine conſenſu parentum, & ipſa ſe obligauerit abſque prædicto conſenſu, & iurauerit, tenebitur ſeruare iuramentum, ſed ea mortua heredes non obligabuntur, quia iuramentum eſt perſonale, & non tranſit ad heredes iurantis, contractus autem fuit nullus, & neque contrahentem obligauit: Igitur neque eius heredes. Eodem modo inquit ipſe in caſu huius text. & in caſu text. in cap. *quamuis pactum, de pactis, in 6.* heredes minoris iurantis contractum, vel filia renunciantis cum iuramento ſucceſſioni patris dote contentæ, non tenebuntur obſeruare prædicta iuramenta.

Quartus effectus reſultaret, quia ſi admittenda eſſet opinio Fabri & aliorum contra communem, poſſet mulier, quæ rem dotalem alienauit cum iuramento, eandem reuendicare à tertio poſſeſſore, non habente cauſſam ab emtore, ita in ſpecie tenent Imol. Alciat. & Faber, relati per Cou. *vbi ſupra.*

Ego vero in hac controuerſia noſtrorum ſemper tam in Theorica & puncto iuris, quam in conſulendo & iudicando, & ſic in practica tenebo opinionem glo. Citramontanorum contra opinionem Ultramontan. per fundamenta ſuperius adducta, & quia opinio Citramontan. magis communis eſt & ſemper obſeruata fuit in practica, vt conſtat ex Doctoreſibus & fundamentis præcipuis Ultramon. iam eſt ſatisfactum ſupra Tertiam vera opinionem Cuman, Portii & Iaſ. & reliquorum reſpueſdam eſſe cenſeo, tanquam falſam iurique contrariam.

Primo, quia † text. noſter & ſimiles ſupra allegati pro 27 opinione Portii ſatis præſupponunt & inſinuant, iuramentum cōfirmare actum, ſuper quo interponitur: nam etſi verbis non exprimant, ſenſu tamen & intellectu id ſignificant. Quid enim eſt aliud, iuramentum in prædictis caſibus obſeruari, quod etiam ſub eo contentum, hoc eſt contractum & quemcunque actum licitum? alias enim eſſet continens ſine cōtecto, quod eſſe non poteſt.

Item,

Item, vna atque eadem res diuerso iure censeretur, contra regulam text. in *l. eum qui ades, cum similibus*, ff. de *vsucap.* Et quod hæc sit mera veritas, ipse in casu nostri tex. comprobo ex text. in *l. 1. supra eod.* vbi probatur, & dicit Imperator Alexand. quod si minor 25. annis venditionem prædij seruare iuramento confirmauit, ipse non vult esse auctor perfidie, hoc est, contra fidem pacti, secundum gloss. ibi, neque periurij. Ecce igitur ibi text. expressum, iuncta sua gloss. qui non solum considerat periurium & fractionem iuramenti, si contractus non seruetur, sed etiam ipsius contractus violationem: Ergo iuramentum in casu illius text. qui est similis nostro, præstitit fidem contractui. Neque huic inductioni vnquam oberit, si dixeris, eam procedere iuxta intellectum Martini, de cuius veritate nunc agimus, existimantis, text. illum indistincte loqui, tam in contractibus nullis, quam validis, quia secundum hunc intellectum magis vrget hæc ponderatio, quia si in casu illius text. contractus erat nullus, & iuramentum super illo præstitum non seruatur, Imperator non vult esse auctor fractionis pacti, hoc est, contractus, consequens est, vt in nostromet casu iuramentum præstet robur contractui, & ipse contractus sit etiam seruandus. ¶ Præterea si text. illum intelligeremus iuxta intellectum Bulgar. existimantis, loqui & procedere tantum in contractibus de se validis, licet reuocabilibus, etiam hoc modo intellectus tex. ille facit pro magis communi opinione Citramontan. contra opin. Cuman. & sequacium; Nam ex illo manifeste ostenditur, quod in casu ipsius, contractus efficiatur irreuocabilis per iuramentum, & sic non comperat restitutio, dum dicit, *neque perfidia me auctorem futurum*, hoc est, *contra fidem pacti*, iuxta gloss. ibi, & sic contractus huiusmodi iuramento vallatus minime violabitur, & ita intelligit tex. illum gloss. *ibi in princ. & omnes Doctores ibi, & in presenti, vt infr. latius videbimus.* Præstitit igitur ibi iuramentum robur contractui etiam valido, quandoquidem efficitur irreuocabilis, & ita vtroque modo intellectus text. ille est optimus & expressus, sic inducendo eum pro nostra opinione magis communi, quod iuramentum confirmet contractum etiam nullum, & validum faciat irreuocabilem contra opinion. Cuman. & sequacium.

28 Secundo ipse ¶ hoc probo per text. expressum in *capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi probatur, quod pactum, de quo in illo text. quamuis sit in se nullum, quia id improbat lex ciuilis, vt ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipsum pactum sic iuramento, firmatum, omnino seruari præcipit text. ille. Ecce igitur text. ad literam, quo expressior inueniri non potuit pro nostra magis communi opinione, & contra opinionem Cuman. & sequacium, quo text. prædict. noua opinio confunditur, & per illam text. hæc est communis opinio secundum Curt. *hic, num. 106.* est etiam communis, & vbique seruatur in practica, secundum Marian. Socin. Iun. & *conf. 32. nu. 16. & sequentibus. vol. 3. conf. 47. num. 18. eodem vol.* scilicet, quod per iuramentum confirmetur contractus nullus, & ex eo clare constat, eiusdem mentis & intellectus fuisse Papam in *dictis cc. cum contingat, & similib.* quamuis expresse non declarauerit, & ita gloss. in *dict. cap. quamuis pactum, in verb. seruari debetis*, tenet opinionem nostram Citramontan. & huic text. in *dict. cap. quamuis pactum*, nescit dare responsum Ias. qui est de sequacibus Portij, & *numer. 4.* inquit, tamen vnus tex. facit me aliquantulum dubitare in *c. quamuis pactum, de pact. in 6. &c.* & ex his textibus remanet satisfactum fundamentis supra adductis pro 3. opinione in effectu, nec placet responsio noua assignata per Ioan. Orosc. *vbi supra, in d. §. si paciscar, numer. 5. ad dict. cap. quamuis pactum, & ad nostrum text.* scilicet, quod in his nullus respectus utilitatis publicæ, nec in consequentiam fuit, sed tantum obligantium se fauore pacta prohibentur, ideo firman-
tur iuramento: at in casu *d. c. cum contingat, & d. c. licet mulieres*, quia alienatio fundi dotalis prohibetur præcipue fauore mulierum, secundario vero fauore Reipub.

cuius interest, mulieres esse dotatas, vt in *l. 1. ff. solut. matr.* ideo non firmatur iuramento, quia ratio hæc fragilis est; Quandoquidem sufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramento respectu mulieris, quæ est principalis, quia eo ipso confirmabitur ratione Reipublicæ, quæ est accessoria & secundaria in prædict. fauore, cum accessorium debeat sequi principale eiusque vires capere, cum ab eo dependeat, iuxta regul. *luris vulgarem, accessorium, &c.* quod etiam probatur, quia eidem rationibus Summus Pontifex mouetur in *d. c. cum contingat, quib. & in d. c. quamuis pactum, cum iuramentum non vergat, &c.* Ergo idem operatur iuramentum in vtroque casu. Non obstat etiam responsio Alciat. *d. c. cum contingat, quib. & in d. c. quamuis pactum, cum iuramentum non vergat, &c.* Ergo idem operatur iuramentum in vtroque casu. Non obstat etiam responsio Alciat. in *d. c. cum contingat, num. 37.* quod dum dicitur, *est seruandum*, debemus referre ad proximiora, scilicet, ad iuramentum, non vero ad pactum, &c. quia hæc relatio fieri non potest, salua recta constructione.

Vltcrius & tertio * iure Regio idem probo per *l. 16. tit. 11. part. 3.* cuius verba sunt hæc: *Esto seria, como si alguno que fuesse mayor de catorze annos, y menor de veinticinco, fiziesse alguna postura, o pleyto, y iurasse que no vernia contra ella, por raxon de que era de menor edad, ca despues no la podria de satar, maguer mostrasse que era fecho danno, o menoscabo:* ponderanda sunt verba: *Ca despues no la podria de satar:* Nam verbum, *La*, refertur ad verbum præcedens, *La postura*: & sic contractus remansit confirmatus per iuramentum: & ita est intelligenda altera lex Regia, quæ in contrarium fuit adducta: nam idem voluit dicere & probare.

Ex eadem radice * infertur, falsos prorsus esse tres 30 effectus & illationem supra positos ex prædicta tertia opinione, præterquam quod sunt contra communes & veras sententias supradictas: Nam supra probauimus, quod licet reatus periurij non transeat ad heredes, obseruantia tamen contractus & efficacia iuramenti bene transit, quæ est communis opinio, vt supradictum est, & fundatur ex hac magis communi opinione Martini & Citramont. existimantium contractum nullum confirmari iuramento, & in specie, quod in casu *d. c. cum contingat*, heredes mulieris teneantur obseruare contractum iuratum per ipsam mulierem, est communis opinio secundum Cou. *de pact. in 6. part. 2. §. 1. nu. 7. colum. 3. illius numeri, fol. 69. col. 4.* vbi reprobat opinionem Abbat. in *d. c. cum contingat*, existimantis, quod etiam si contractus non firmetur iuramento, teneantur heredes iurantis seruare contractum.

Item circa secundum effectum supradictum iam supra probauimus contrarium cum Felino, Couarr. & aliis, quorum opinio fundatur etiam ex hac nostra magis communi sententia Martini & Citramont. quæ obstat suprad. 2. effectui.

Item tertius effectus etiam confunditur ex suprad. magis communi opinione, & illationes etiam confunduntur ex ea, præterquam quod sunt contra communem opinionem expressam, de qua supra mentionem fecimus: quartus effectus etiam est falsus & contra communem, secundum Couarr. *vbi supra, dict. nu. 7. versic. tertio.*

Restat nunc satis defensata & probata opinio Martini & Citramont. ceteris explosis, scil. quod iuramentum confirmat contractum nullum, videlicet, quia minor vendidit rem suam immobilem sine decreto prætoris & absque auctoritate curatoris: hanc opinionem limitat Bart. & ceteri scribentes hicaliquibus modis, qui possunt videri per ipsos, e quib. vnum tantum, vel duos inferere & examinare placuit, quia utilis est.

Scilicet, quod ¶ iuramentum tantum validat & confir- 31 mat contractum, eo casu, quo erat nullus ratione minoris ætatis, vt quia sine decreto prætoris, vel auctoritate & licentia curatoris fuit celebratus, vel quia minor ex

eo esset læsus, ita vt non possit petere in integrum restitutionem, quia iuramentū eum repræsentat maiore, secus si contractus fuisset inualidus alia ratione, quam ætatis, quia in istis terminis non procedit præd. communis opinio & nostra authentica, ita Bartol. in præsent. num. 14 & ceteri omnes, præcipue Ias. num. 47. & Curt. Iun. num. 107. dicens, ita sentire omnes hic. & est communis opinio secundum Tellum Fernand. in l. 17. Taur. num. 108. sequitur etiam Gregor. Lopez. in l. 6. tit. 19. part. 1. in gloss. Por rason, & idem in leg. 16. tit. 11. part. 3. in gloss. secund.

32 Et omnes * concludunt esse cautelam, vt iuretur non cōtrauenire ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione, vt omnia remedia tollantur, & ita intelligendæ sunt dict. leges Regiæ supra allegatæ, dicentes & probantes, quod si puberes iurent non contrauenire contractibus suis ratione minoris ætatis; debeat seruari iuramentum; Nam intelligi debent eo tantum casu, quo contractus sit nullus, vel reuocabilis ratione minoris ætatis, non vero ex alia causa, unde, vt omnia remedia excludantur, seruari debet & practicari prædict. cautela, quod dicant & iurent non contrauenire ratione minoris ætatis neq; alia quacunque ratione iuxta supradicta; & tenet etiam Tellus Fernandez vbi supra, n. 111. & hoc casu intelligendus est loqui Maria. Socin. Iunior conf. 32. num. 81. vol. 3. dum ex Paulo de Castr. & Dec. tenet, quod per iuramentum confirmatur contractus inualidus, etiam si in eo essent plures defectus, & idem Mar. Soc. iterum conf. 89. num. 3. volum. 3.

Sed oportet hic nunc breuiter videre; Quenam sit alia ratio vel causa, qua contractus minoris sit nullus præter illum, qua ratione minoris ætatis fauorabilis solet esse minoribus, ad hoc, vt contractus firmus & irreuocabilis vndiq; sit, vt de illa quoq; saltem signo quodam generali suprad. mentionem facere oporteat: In quo Doct. hic duo exēpla præfigunt, quibus id demonstrat.

33 ¶ Quorum primum est in casu * tex. in l. fin. §. filiis autem, C. de bonis, quæ lib. vbi probatur, quod filiusfamil. non potest alienare, quocunque titulo id fiat, vel hypothecare vel pignoris iure submittere res suas, quarū vniuersum pater habet; Nam hoc casu etiā filius iuret huiusmodi contractum & alienationem, minime seruabitur iuramentum, neque contractus ipse iuramento firmabitur, quia iam hic alia ratio, quam minoris ætatis, propter quam infringatur & sit nullus momenti contractus, adest, scil. præiudicium tertii, h. e. patris in suo usufructu per legem sibi in prædictis bonis competenti, causato & effecto à patria potestate, quod fieri non potest, ita Bald. Ang. Salyc. & Paul. in d. §. filiis autem, & Ias. hic nu. 47. Curt. Iun. nu. 108. & optime Paul. de Castr. in l. & heredi. §. filiafamil. nu. 4. & §. ff. de pact. vbi dicit, ita se consuluisse licet iudex aliter pronuntiauit, quæ opinio concors omnium est secund. Io. Orosc. ibi n. 3. qui alios allegat, sequitur etiam dicens verior & tenendam sine distinctione quadam Imol. Ant. Gom. 2. tom. c. de seruit. n. 10. vbi allegat bona iura in argumentum pro hac opinione.

34 Secundum exemplum, quod † Dd. ponunt, est in minoribus, concedentibus feudum, non adhibentibus pares curiæ; Nam hoc casu licet iurent, cōcessio non firmatur prædict. iuramento, ex eo, quod defecit solemnitas requisita, ita referunt cū Bald. Ias. hic nu. 48. Curt. Iunior 109. & sic possunt in aliis similib. casibus exempla fingi, hæc duo sufficiunt; vt intelligatur, quæ supradicta sunt,

35 Secundo principaliter † supradicta opinio receptissima Citramontan. limitatur, vt procedat de iure communi, quo iura inhihent & prohibent cōtractus minorum, & sic dirigunt prohibitionem in ipsorum contractus, secus vero erit, si per statutum prohibeatur, ne minores contrahant sine præsentia consanguineorū, vel quod nullus audeat contrahere cum minoribus absq; prædicta præsentia consanguineorū, prout dicunt Dd. esse statuta per multas ciuitates Italiæ: & sic quando statuta principaliter dirigunt suam prohibitionem in per-

sonam, itaque multum interest, vtrum prohibeatur cōtractus minoris, vel persona ipsius minoris sit prohibita contrahere; Nam priori casu, sicut est prohibitū de iure communi & Regio, quod commune etiam appello in hoc proposito, iuramento firmatur, vt in nostro tex. probatur & in legibus Regiis, posteriori vero non, secundū Bart. hic nu. 15. qui reputat esse menti tenendum per fundamentum, quod ipse facit, quod quidē non magis videtur militare in vno casu, quam in alio: Eandem opinionem tenet expresse idem Bart. in l. si quis pro num. 11. ff. de fideiussor. ad quem locum se remittit idem Bart. in l. non dubium. in finalibus verbis, C. de legib. vbi dicit, hanc materiam se ibi plenius explicuisse, quam aliquis homo de modo: idem licet in alio proposito tenet idem Bart. in l. decernimus, nu. 1. C. de recept. arbit. idem Bart. in terminis nostri tex. in l. 2. in finalibus verbis C. ne fideiussor. dot. dentur. & hanc opinionē Bart. sequuntur Bald. & Angel. relati per Curt. Iun. hic n. 109 qui dicit, quod ipse semper legendo & consulendo tenuit hanc opinionem: pro qua opinione facit etiam, quia quoties lex resistit actui, iuramentum super eo positum est nullum & non debet seruari, tex. in d. l. non dubium, C. de legib. & hanc Bart. opinionem sequuntur communiter Legistæ, secundum Couar. qui id asserit ex testimonio Ioan. de Imol. & Roder. Suar. de pact. in 6. part. 2. relection. §. 2. in princip. & in nu. 1. vbi allegat eandem opinionem tenentes Calderin. & Anchar. imo est communior & melius fundata, secundum Roder. Suar. allegatum per Couar. scilicet. in tit. De las arras, in 3. quæst.

Contrariam tamen opinionem, imo quod supradicta differentia Bart. non sit vera, sed quod utroque casu iuramentum sit seruandum, videtur tenere idem Bart. in l. omnes populi, in 3. q. prin. nu. 25. ff. de iust. & iur. licet reuera si bene inspiciatur, ibi non contradicit suæ differentiæ positæ per eum, vbi supra, quia ibi non format quæstionem, quando statutum dirigitur in personam minoris, sed quando dicit statutum, quod minoris contractus non valeat nisi interuenerit consensus duorum propinquorum, quia hoc casu vbiq; fatetur Bart. non valere statutū, & seruandum esse iuramentum. Sed nihilominus hanc secundam opinionem contra Bart. differentiam, vbi supra tenet in præsent. Paul. de Castr. nu. 11. ad fin. dicens, se ita pluries consuluisse de facto, & vidisse alios cōsultentes, & quod Raphael adhæret huic opinioni, dicens, se vidisse consilia contra Bart. etiam Canonistarum, contra quem tenet etiā Salyc. in præsent. nu. 27. dicens, quod differentia Bart. potius est verbalis, quam realis: Nam statutum annullans contractum absque certa solemnitate factum cū minore, videtur prohibere ipsum minorem contrahere absq; illa solemnitate: & sic in effectu & implicite prohibet personam ipsam contrahere, quia qui disponit de effectu, disponit de causa, & qui vult consequens, vult & antecedens necessarium, vt in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procurat. cum similib. & in l. illud, ff. de acquir. hered. vnde inanis est differentia Bart. inter verb. statuti prohibentis personam minoris cōtrahere sine certa solemnitate, vel annullantis cōtractum etiam iuratū celebratum absq; eadem solemnitate, & lex rebus & nō verbis imponenda est, vt in l. 2. C. comm. de lega. & hanc partē cōtra Bart. sequitur optime eam probans per decē argumenta, ad quem est semper recurrendum, Alex. consil. 27. incip. viso libello producto per procuratorem Per in antepen. col. volum. 1. nu. 5. & sequentib. vbi dicit, quod fere omnes Dd. Canonistæ & Legistæ tenent hanc opinionem contra Bartol. & sequitur idem Alexan. conf. 38. num. 10. & vol. 3. hanc etiam opinionem contra Bart. tenet & dicit communem Legistarum & Canonistarum plures Doctores referens Ias. in præsent. numer. 55. & duobus sequentib. & tenent plurimi relati per Curt. Iun. in præsent. numer. 113. & 114. vbi inquit, non esse recedendum à communi opinione contra Bart. & quod ita ipse sæpe consuluit sequendo Bart. in d. l. omnes populi. Aduertatis supplico ad diuersa & cōtraria cōsilia eiusdem Dd. in eodē articulo.

nam prius dixerat se primam opinionem Bar. semper in legendo & consulendo tenuisse, & nunc dicit sæpe consuluisse contra Bart.

36 Vnde non * est mirandum, quod Doctor vel aduocatus, mutato consilio, aliud iudicium vel consilium diuersum ab eo, quod prius dederat in causa sibi commissa vel consulta, dederit.

37 Nam & iudici † licet mutare & reuocare, quod prius interloquendo protulit, *vt in l. quod insit, ff. de re iudic. & in capit. cum cessante, de appellat.* iuxta illud, non pudeat vos errores vestros corrigere, de quo, quando liceat homini suum dictum corrigere & emendare, & sic variare, videndus est omnino Ias. in *leg. si ex toto, §. fin. numer. 27. & sequentibus. ff. de legat. 1.* plura adducens, & in aduocato, qui pro vna parte consuluit, liceat ei variare & mutare errorem suum, videndi sunt Ias. & Decius in *l. edita, in quinto notabil. & idem Curt. l. un. numer. 43. Cod. de edend. & l. 2. tit. 16. lib. 2. ordinam noui, Noua Recopilat. legum Regni, & Bernard. Diaz. ipsiusque addition. in regul. 198.* Sed caueant iudices & aduocati, ne hoc faciant ob alium respectum, quam vt errorem suum corrigant, videntes non esse securam partem, quam prius sumere, securam inquam in iustitia & in conscientia; Nam tunc merito, quod mutuent iudicium seu consilium, quia sapientis est mutuare consilium, non vero id faciant, vel donis corrupti, vel amore, odio, vel timore affecti, sed semper veritas in ore eorum elucescat. Et vt ad rem reuertamur, eandem etiam secundam opinionem testatur communem Alex. *conf. 29. numer. 14. vol. 7.* loquens in muliere prohibita contrahere per statutum sine præsentia consanguineorum.

38 Hæc communis opinio fulcitur † hoc potissimo fundamento, per quod satisfit fundamentis Bart. scilicet. quia huiusmodi statutum emanat per viam præcepti fauore personæ, cui fit præceptum, hoc est, minoris, quo casu transgressio præcepti non obligat ad pœnam, quia censetur potius habere vim consilii, quam præcepti, *vt in l. 2. §. fin. ff. mandat. & in l. cum pater, §. mando. ff. de legat. 2. l. Titio centum, in princip. & in l. cum tale, §. penul. ff. de condit. & demonstrat.* & ita faciens contra consilium superioris, non peccat: at vero *dict. l. non dubium, & fundamenta Bart.* loquuntur & procedunt, quando statutum huiusmodi respicit principaliter vtilitatem publicam, quod non est in nostro casu, licet Bart. ad eum applicet, & vltra supradicta, eandem etiam sententiam communem contra Bar. dicit communem Ioan. Oros. in *d. l. omnes populi. numer. 79. & 89.* dicit etiam communem contra Bart. eam secutus plures referens & bene defendens & respondens fundamentis contrariæ partis Couarr. *vbi supra, numer. 7. vers. primum falsam esse Bart. opinionem,* & inter alios Dd. quos refert vnus est Alciat. in *c. cum contingat, numer. 96. de iureiur.* qui est omnino videndus, quia assignat quasdam interpretationes huic communi opinionem, hanc etiam opinionem sequitur & dicit communem, asserens, opinionem Bart. esse communiter damnatam ex testimonio Alex. Menchac. *de success. creat. §. 26. numer. 43.*

39 Quæ communis † sententia, meo iudicio, verissima est per supradicta, & tenenda in iudicando & consulendo, ex qua inferri potest ad intellectum *l. 55. Taur.* præcipientis, mulierem nuptam minime posse contrahere vel distrahere absque licentia viri, quæ lex hodie per inuictissimum Philippum II. Regem nostrum posita est in *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. noui in Recopilatione noua Regali;* Nam hoc casu iuxta supradictam communem sententiam videtur dicendum, iuramentum in casu *d. l. Regiæ* validare contractum mulieris nuptæ celebratum absque licentia viri sui.

40 Præcipue, attenta † communi opinione, quam refert Alexand. *dict. conf. 29. numer. 14. volum. 7.* vbi dicit, quod est communis opinio, vt stante statuto, quod mulier non possit contrahere sine præsentia consanguineorum, iuramentum tamen mulieris confirmet contractum per

ipsam celebratum absque prædict. solemnitate: Ergo ita in proposito videtur necessario dicendum in nostro casu, cum dicta *l. Regiæ* præcipiat & prohibeat, ne mulier nupta possit aliquem contractum vel distractum facere & celebrare absque licentia viri, quod si ipsa iuret contractum vel distractum suum celebratum sine licentia viri, valeat prædict. contractus & confirmetur iuramento, eandem etiam opinionem Alex. in proposito tenet Paul. de Castr. in *l. fin. nu. 4. ff. qui satisfac. cogant.* & in expressis terminis *d. l. Regiæ* hanc opinionem tenet Palatius Rubeus in *repet. Rubr. de donat. inter vir. & vox. §. 68. numer. 30. vbi ad hoc allegat plures Dd. iuris communis.*

His tamen non † obstantibus, contrarium est tenendum, imo quod in casu *d. l. Regiæ* iuramentum mulieris non confirmet contractum vel distractum gestum per ipsam absque licentia viri, & ita inuenio, quod in terminis statuti de iure communi tenet Bald. in *Rubrica, de iureiuran. in volumine decret.* quem refert & sequitur Roderic. Suar. in *lectura l. fori. tit. De las arras in 3. questione,* & hanc opinionem in terminis huius legis Regiæ tenet etiam Cyfuentes in *l. 56. Taur. in 4. colum. in versicul. quod primo limita,* vbi ad hoc allegat Ioann. Fab. & alios, eandem etiam opinionem simpliciter ad hanc *l. Regiam* tenet Menchac. *de success. creat. §. 26. numer. 42. & 43.* & quod magis est, eandem opinionem tenet expresse *ad dict. l. Regiam.* Palatius Rubeus *ibidem in d. l. 55. nu. 18. & Couarr. in 4. 2. part. c. 9. §. 1. numer. 3. & Petrus Nunnez. Auendan. 2. part. cap. 27. prator. numer. 15. & iterum in suo dictionario, verb. Otorgamiento, fol. 23. col. 2. ad fin. & Ant. Gomez. in dict. l. 55. Taur. numer. 8. vbi tantum Fabrum & Cyfuentes allegat, tenet etiam Ias. in l. 2. numer. 16. ff. de legat. 2. sequitur etiam D. Did. Perez. in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. colum. 1025. in princip. vbi tantum allegat Couarru. vbi supra.*

Hæc opinio duo habet fundamenta. Primum doctrinam Bart. commuiter approbatam, vt supradict. est in *dict. leg. si quis pro eo, nu. 11. ff. de fideiussor.* vbi quando lex vel statutum dirigit prohibitionem suam in personam minoris vel mulieris, contractus non firmatur iuramento, sed nostra lex Regiæ prohibitionem dirigit in mulierem nuptam, vt minime contrahat vel distrahat sine licentia mariti: Ergo si contrahat & iuret, nihil ominus contractus non valebit. Sed huic fundamento potest responderi, quod illa doctrina Bart. non est vera neq; tenenda, sed imo contraria opinio est verior & communior, vt supra late dictum & probatum est: Vnde ex hoc resultat, non solum fundamentum primum suprad. huius nostræ opinionis ad dict. *l. Regiæ* esse nullius momenti, sed etiam fundamentum contrarium nostræ opinionis dari, quod fuit adductum pro prima opinione supra posita *ad d. l. Regiæ.*

42 Ideo secundum † fundamentum huius opinio, verissimæ, & id quidem vrgentissimum tale est, quod ideo iuramentum in casu *d. l. Regiæ* non confirmat contractum mulieris, quia est in præiudicium alterius tertii, scilicet mariti sui, siue loquamur in rebus propriis & patrimonio ipsius mariti, siue in rebus dotalibus, quia maritus constante matrimonio est dominus dotis, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vendic.* quia dos datur pro sustinendis oneribus matrimonii, *vt in l. pro onerib. C. de iur. dot.*

Vnde in præiudicium & damnum mariti iuramentum mulieris absque licentia ipsius viri nihil valet nec est seruandum, vt probat text. in *c. quamuis pactum, de pact. in 6. in finalib. verbis, ibi, nec redundet in alterius detrimentum, & in c. cum contingat, ad fin. de iureiur.*

Pro qua etiā opinione facit communis opinio & sententia Dd. quam supra tradidimus dicentes, filiumfamil. non posse alienare bona aduentitia, in quibus pater ipse habet vsumfructum, etiam cum iuramento in præiudicium patris, hoc est, vsumfructus ad eum pertinentis ex legis dispositione: Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, quod mulier nupta non possit sine licentia viri, etiam cum iuramento alienare aliquam rem, vel contractum præiudiciale merito facere.

43 Ex quibus † remanet responsio & solutio ad fundamentum supradictum, quod faciebat contra hanc nostram opinionem adductum, propria contraria scilicet magis communis opinio supradicta contra Bartol. quæ habet; Quod etiam si lex dirigat prohibitionem in personam mulieris vel minoris, nihilominus tamen contractus factus contra huiusmodi prohibitionem firmetur iuramento, quia id verum est & procedit in respicientibus tantum damnum & præiudicium iurantis, secus vero est, quando tractatur de alterius præiudicio, ut in nostro casu questione, *per dict. c. quamuis pactum, in fine*, & ita tenendum in iudicando & consulendo.

44 Ex quibus † omnibus infertur intellectus etiam ad l. 50. *Taur.* quæ hodie est l. 2. titul. 2. libr. 5. noui ordin. *Recopil. II. Reg.* ubi cauetur, quod maritus non possit dare suæ uxori arrhas excedentes decimam partem bonorum suorum, sed vsque ad decimam partem tantum, & quod lex fori hoc præcipiens non possit renuntiari, infertur inquam, quod si maritus promittat maiorem quantitatem nomine arrharum uxori suæ, quam lege illa taxatum est, & insuper iurauerit promissionem, nihilominus tamen huiusmodi iuramentum non firmabit prædict. promissionem & contractum, quia prohibitio supradict. l. *Regia*, est in fauorem non ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus defertur ius repetendi arrhas istas, quæ fuerunt promissæ aut datæ ultra quantitatem à lege definitam; Vnde in præiudicium horum non valet iuramentum, ut supradictum & probatum est, & ita hanc opinionem optime tenent Vincent. Episcop. Montalu. & Roderic. Suarez, & hos referens doctissimus Couar. in d. cap. *quamuis pact.* 2. part. relect. §. 2. num. 8. fol. 80. versic. quinto, &c. & Menchac. vbi supra, d. §. 26. num. 42. & 43. & Antonius de Padilla in authen. res quæ, num. 29. Cod. communia de leg. contra Palat. Rub. Mencha. alibi, Did. Perez & Sugur. quos ibi refert, contrarium etiam tenet Anton. Gomez in l. 69. *Taur. numer.* 4. in versicul. ex quibus infertur, omitto quandam l. fori *Iuzgo* expressam pro hac nostra opinione, quam allegat pro ea Couarru. & dominus meus ubi supra, quia lex illa iam hodie non est lex. imo est abrogata, ut constat, quia non reperitur posita in Noua Recopilatione legum huius Regni tempore nostri Regis Philip. secundi facta, ut cauetur in Regia prouisione posita in princip. dict. Recopilationis, tenet eandem nostram primam opinionem contra Palat. Rub. nouissime Lud. Mexia in l. Reg. *Toleti*, De los terminos, in 7. fundamento 2. partis, nu. 34. dixi late in meo tractatu de iuramento Confirm. 1. part. cap. 14. nu. 2. & seq.

45 Sed redeundo † ad communem opinionem supradictam & tenendam contra distinctionem Bart. vbi supra, est aduertendum, quod idem Bartol. in d. l. omnes populi, nu. 25. limitat supradictam communem sententiam, ut non procedat, quotiescunque statutum præciperet, quod minores vel mulieres non possint contrahere absque certa solemnitate, & quod contractus aliter factus sit nullus & præsumatur simulatus, & minores dolo fuisse inductos ad contrahendum, etiam si iurauerint, nam tali casu valebit huiusmodi statutum, quia indirecte & per circuitum bene potest tollere iuramentum, inducendo prius simulationem & dolum: & hanc opinionem sequitur Paul. de Castr. in presenti, nu. 11. existimans, quod huiusmodi statutum procedat etiam de iure Canonico, quia si ita verum esset, quod contractus esset simulatus, vel dolo celebratus, & sic non haberet verum consensum partis, etiam iure Canonico non confirmaretur iuramento, ut in c. 2. de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & textus in presenti, & utrobique notant omnes Doctores; Ergo: Idem hoc casu dicendum est, quia fictio statuti idem operatur, quod veritas in casu vero: Eandem etiam opinionem Bart. tenet Bald. in presenti num. 5. & sequitur Ioan. Orosc. in d. l. omnes populi, num. 81. quam dicit magis communem. Alex. & eum referens Ias. in l. fin. num. 27. ff. qui satisf. cogan. vbi refert alios tenentes contrarium, di-

cit etiam communem Ioan. Orosc. in l. iurifgentium, §. si paciscar. num. 9. ff. de pact. tenet etiam plures referens. D. dac. Perez in l. 1. tit. 8. libr. 5. Ordin. col. 1026. quæ opinio tenenda est in praxi: quia communis & iure vera videtur, quæ iam est probata eo casu, quo statutum præsumit talem contractum dolo factum, & quando præsumit eum simulatum, probatur argum. gloss. optima & Ordin. in l. 3. gl. venic. in fine. Cod. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip. quam gloss. dicunt ordinariam & communiter approbatam plures Dd. variis in locis, & eam limitant aliquibus modis: dixi ego in repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. super. qu. Bart. interim, ut ceteros omitam, opinionem illius gl. dicit communem limitans aliquibus modis Alciat. in cap. cum contingat, num. 72. & duobus seqq. extra de iureiurand. qui omnino est videndus circa illam gloss. quam dicit notabilem & ordinariam Antonius Gom. 2. tom. c. de restitut. minor. num. 20. dicit communiter approbatam idem Anton. Gom. in l. 45. *Taur.* num. 27. vbi latissime agit de illa gloss. dicit etiam communem plures allegans D. Didac. Per. in l. 1. tit. 8. libr. 3. Ordin. col. 1026. ultra quem dicit etiam communem Ioannes Campegius in tract. de dote 1. par. qu. 53. num. 3. sequuntur plures relati per Tiraq. in tractat. de constit. poss. in 3. part. princ. in 7. limit. num. 31. dicit etiam communem plurimos allegans Den. Padilla in l. cum ea, quæ, n. 5. C. de transact.

Imo, quod † magis est, non tantum per circuitum, ut supradictum est, sed etiam directo potest lex civilis remittere iuramentum, ut videmus in casu l. non dubium, C. de legibus, & in l. final. Cod. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisf. cogan. vbi gloss. hanc opinionem tenet: tenet etiam gloss. in l. adigere, §. si gloss. fin. ff. de iur. pat. vbi inquit: Nota legem vim apostolicam obtinere, ut remittat iuramentum, & hanc opinionem sequuntur plures relati par. Ias. in d. fin. ff. qui satisf. cogan. num. 23. vbi & in num. seqq. late fundat hanc opinionem: sequitur etiam pluribus modis eam declarando Ioan. Orosc. in dict. §. si paciscar. num. 6. & seqq. Sed contrarium est tenendum in hoc articulo contra glossas illas & sequaces, imo quod lex nullo modo possit directo tollere seu remittere iuramenti vim, quod quidem seruandum est vbique, si non vergit in dispendium salutis æternæ, ut in dict. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. cum similib. & in his, quæ concernunt peccatum, standum est iuri Canonico, & non civili, ut in cap. fin. de prescrip. Secundo facit, quia cum iuramenti religio ad reuerentiam & fidem DEO præstandam pertineat ratione quadam consequentiæ ad iudices ac prælatos ecclesiasticos, veluti res spiritualis, spectare videtur eius declaratio: rex. optimus, in cap. venerabilis, de electione, & in cap. nouit, de iudic. & in cap. cum contingat, & in cap. debitores, de iureiurand. & ita hanc opinionem tenet Hostiensis. & eum & alios referens Ias. vbi supra in dict. l. final. vbi refert alias duas opiniones in hoc, & late fundat respondendo argumentis contrariæ partis: sequitur hanc opinionem contra glossas & Baldum, & Paul. de Cast. hic num. 11. vbi dicit, opinion. contrariam esse falsam, licet de facto seruetur vbique, & ibi fundat hanc secundam opinionem: eandem opinionem plures allegans sequitur Couarru. uias de pact. in 6. part. 1. §. 3. nu. 7. fol. 22. vbi & in nu. 9. & 10. hoc intelligit, nisi lex civilis prohibeat præstari iuramentum, non vero illud tollat, postquam fuerit præstitum: vel interpretatur iuramentum iuxta naturam contractus, quia hoc potest, ut in casu d. l. fin. Cod. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui satisf. cogan. & in casu dict. l. adigere, §. si, vide cum omnino. hanc etiam secundam opinionem contra glossas supradictas tenet Alex. conf. 38. nume. 11. lib. 3. vbi duobus modis saluat dict. glossas, ut procedant, quoties iuramentum esset contra publicam utilitatem, vel quod, dum dicunt, quod lex habet vim apostoli in remittendo iuramento, intelligantur de lege Canonica, alias secus. Hanc etiam secundam opinionem sequitur & dicit communem plures Dd. allegans Marian. Soci. Iun. conf. 32. nu. 31. vol. 3.

47 Ex supradicti limitatione Bar. & communi, quæ habet; Possesse legem vel statutum annullare & tollere vires iuramenti, non quidem directe, sed per circuitum, ut puta præsumendo contractum aliter, quam lex præcipiat celebratum, simulatum vel dolosum, infertur ad intellectum & validitatem Regiæ pragmaticæ in cap. 78. de Valladolid. ann. 1555. cuius verba sunt hæc:

Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijo familias, que este debaxo del poder de sus padras, mayor, o menor, y que ningun menor que tenga tutor, o curador, sin licencia de los susodichos, no puedan comprar ni tomar ni sacar en fiado. por si, ni otros en su nombre, plata ni mercaderia, ni otro ningun genero de cosas, ni ningun platero, ni mercader, ni otra qualquier persona lo pueda vender, ni dar en fiado, sin la dicha licencia. Y qualquier contratos, fianças, y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se hizieren y otargaren, con qualquier clausulas y firmezas, en qualquier manera todo sea ninguno, y por virtud dello no se pueda pedir en iuyzio ni fuera del, en ningun tiempo cosa alguna a los dichos hijos familias, ni menores, ni a sus fiadores, ni principales pagadores, ni a otras qualquier personas que por ellos se obligaren, o en su nombre lo sacaren, y tomaren, y sean libres de todo ello. Y por que para defraudar lo de suso contenido, se procura que los dichos contratos se iuren para su validacion, y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley y simulados, y dolosos, y hechos en gran dño, y fraude, y periuyzio de los dichos hijos familias, y menores, mandamos a los dichos plateros, y mercaderes, y otras qualquier personas de suso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni traygana ningunas personas a que los iuren, los dichos hijos familias, ni menores no los otorguen, ni iuren, ni los escriuamos den lugar a que ante ellos se otorguen y iuren, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan vsar mas dellos de aqui adelante: y an si mismo los dichos mercaderes y plateros, demas de perdimento de sus oficios incurran en pena de cien mil maravedis: y lo mismo se dispone en la dicha premarica, quando las personas que son mayores, que no estan debaxo de poder paternal, o tutor, o curador, toman en fiado para quando se casaren, o heredaren, o sucedieren en algun mayorazgo, o para quando tuieren mas renta, o hacienda. Quæ tota pragmatica refertur in l. 20. titul. 3. libr. 5. Repertory noui, quod composuit & ordinauit conciliis Alphonsi. de Azeuedo, & contemporaneus in studio & in practica aduocatus Placentinus, timorata cōscientiæ & bonis literis prædictis: quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in l. 2. tit. 11. libr. 5. noui Ordin. Regul. in Recopil. noua legum Regni, infertur inquam, quod lex hæc est valida & seruanda, dum annullat & tollit vires iuramenti apppositi super huiusmodi contractibus ex rationibus supradictis. licet, meo iudicio, lex hæc non annullat nec tollat vires iuramenti, quia tantum dicit, quod non iuretur, & ulterius non procedit neque disponit: Quid erit si iuretur? licet alii existimant, legem illam tollere iuramentum, sed ex supradictis apparet, quod etiam si lex vel statutum non auferat iuramentum, & eius vires, si tamen apponitur super contractu simulato vel doloso, non valet nec est seruandum, etiam iure canonico prædictum iuramentum, ut supradictum est, ex rex. in d. cap. quamuis pactum, cum similib. & ex gl. illa communiter approbata in d. l. 3. C. plus val. quod agitur, &c. & in terminis d. l. Regiæ, ita tenet D. Didac. Perez. in l. 1. tit. 8. libr. 3. ordin. col. 1016. quia hæc l. Regiæ, ut ex eius litera constat, reddit contractus aduersus eius tenorem celebratos, simulatos & dolosos.

48 Vnde infertur, non bene dixisse (meo tamen iudicio) eundem Doctorem Salmant, ubi sup. col. 1038. dum existimat, contractus in secundo casu illius l. Reg. nempe: Quando se toma fiado, para quando heredaren, &c. firmari iuramento; Nam præterquam, quod contra hoc facit, quod ibi ipse retulit, scilicet, quia alias ex confirmatione iuramenti præstaretur occasio insidiandi vitæ illorum, ex quorum facultatibus solatio facienda est, & sic daretur votum captandæ mortis contra omnia iura, est præterea lex illa contra eiusdem Doctoris decisionem in duobus locis. Primo, dum in ipsius secunda parte, inquit, Y los contratos que sobre ello se hizieren, o fianças, o seguridad, sean ningunas, en la manera susodicha. Nam supra in

primo casu illius l. dicitur, adeo nullos esse contractus, ut præsumantur simulati & dolosi, sed his casibus iuramento non confirmantur, ut supra probatum & conclusum est: Igitur nec in hoc secundo, nec debuit dominus Doctor distinguere inter prædictos duos casus, cum idem statuatur in vno, quod in alio. Secundo, contra opinionem prædictam faciunt & verba eiusdem in l. prædict. 2. eius parte, ibi: E mandamos a los dichos plateros, y mercaderes, y a otras qualquier personas, y escriuamos, que no den lugar que se otorguen, ni iuren, so las mesmas penas de suso declaradas al que lo contrario hiziere. Nam eisdem verbis vititur prædicta lex in primo ipsius casu, ad annullandum iuramentum, & per illa verba tenuit prædictus Doctor ubi supra, legem illam tollere vires iuramenti in primo ipsius casu: Ergo ita & eodem modo idem dicendum est in secundo. Nec obstat fundamentum, quod ipse adducit de capis quamuis pactum, de pactis in 6. quia etiam attento illo text. contractus simulatus & dolosus iuramento non firmatur, ut supra dictum est, & probatur in illo text. & in præsentī, quando contractus est dolosus, & quando est simulatus, probatur ex dict. gloss. communiter approbata in dict. l. 3. Codic. plus valer. quod agitur, &c. & sic teneo in secundo casu illius pragmaticæ & legis, etiam iuramento contractus non firmari, sicut neque in primo.

Uterius plures quæstiones & declarationes circa d. l. Regiam, & præcipue nouem limitationis vide omnino per Didac. Perez, ubi supra, colum. 1023. & pluribus sequentibus, ubi latissime & utiliter examinat materiam & legit illam Regiam decisionem, ideo videndus ipse, quia nolui transcribere.

Sed vnum tantum verbum ipsius, quod in transitu simpliciter ibi dixit, colum. 1032. hic comprobare libuit, scilicet, quod filius, qui habet peculium castrense, vel quasi, poterit contrahere, non obstante d. l. 22. Hæc enim decisio & limitatio probatur optime in l. 1. §. final. & in l. 2. ad Macedo. præsupposito, quod prohibitio Macedoniani, quæ tantum loquitur in mutuo, extenditur per d. l. Regiam ad omnes alias res.

Hoc sic præhabito, probatur in illis iuribus, quod prædict. Senatusconsultum Macedonianum cessat, quoties filius familias habet peculium castrense usque ad quantitatem ipsius, quia filiusfamil. in castrensi peculio vice patrisfam fungitur. Facit etiam l. 6. titul. 11. part. 5. in princip. ut probatur, quod licet inter patrem & filium in eiusdem potestate constitutum, nulla cadat obligatio, hoc tamen fallit, nisi fiat super his rebus, quæ proueniunt ex peculio castrensi, vel quasi castrensi: cuius ratio est, quia filius in his patrisfam. existimatur, ut supra dictum est, & plenum ius habet.

Vnde infertur eleganter Ioan. Faber in §. item inutiles, Instit. de inutil. stipul. idem esse si pater & filius contrahant super peculio aduentitio, in casibus exceptis, in quibus patri non acquiritur vsusfructus: quam doctrinam refert & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 6. in gl. Castrense.

Ex quibus infertur primo declaratio ad supradicta, ut intelligatur tantum hæc limitatio, respectu eius quantitatis, quæ est in peculio castrensi, vel quasi, ut est tex. expressus.

Secundo infertur ampliatio ad supradicta, ut procedant etiam in peculio aduentitio, quoties patri in eo non quæritur vsusfructus, ex supradicta doctrina Io. Fab. & octo casus, in quibus vsusfructus non quæritur patri, ponit gloss. in authent. Idem est, Cod. de bon. qua lib. quam gloss. dicit magistratam & ordinariam Ias. in §. penales. n. 88. Instit. de act. & videnda sunt circa eam, quæ scribit Gomez. in §. acciones autem, num. 17. vers. quarta species, Instit. de action.

Uterius ex supradictis infertur manifestissime, quod cum omnia lucra, quæ acquirunt personæ, de quibus in l. 7. titul. 17. part. 4. scilicet. Lo que dan a los maestros de qualquier sciencia que sean, de la Camara del Rey, o de otro lugar publico en razon

en razón de soldada, de salario, e loque dan à los iuezes, y à los escrivanos del Rey por razón de su oficio, e lo que dan à otros qualesquier desta manera: cum huiusmodi lucra dicantur & sint quasi castrensia: y son quitamente de aquellos que las hizieron, vt in d.l. 7.

53 Infertur t̄ inquam, quod personæ supradictæ, licet sint in patria potestate, poterunt respectu ipsorum intra eorum tantum quantitatem, prædictos contractus facere, non obstante prædicta Regia constitutione, cum in eis patres fam. existimentur per supradict. l. 2. ff. ad Macedonianum.

54 Et ex illa l. 7. solet * communiter dici, idem esse in his, quæ acquirunt filiisfamil. aduocati, vt sint quasi castrensia, & per consequens non acquirantur patribus ipsorum, sed sint sua propria & possint libere de eis disponere in vita, & ita tenet Gregor Lop. in dict. l. 7. in gloss. A otros qualesquier: & Celsus in suo repertorio, in parie, huius, vers. 12. ad fin. & videndus est optime Palat. Rub. in Repet. Rubrica, de donat. inter vir. & vxor §. 62. nu. 20. & nu. 21. & Anton. Gom. in l. 5. 3. Taur. nu. 72. ad fin. & Nauar. in Manual. c. 17. n. 142. vbi ponit alia, quæ sunt de peculio quasi Castrensi. & Monte Rosin sua practica, in 7. tractatu, fol. 116. col. 1. & iterum fol. 147. col. 2. idem tenet Bertachinus in tract. de gabel. 2. part. princ. 6. quest. num. 6. vol. 11. tract. fol. 4. ad fin.

Pro quo facit, nam aduocati seu patroni causarum dicuntur militare, vt in l. aduocati, Codic. de aduocat. diuers. iudiciorum, quæ omnia sunt summe notanda in practica: & pro eis considero optimam leg. Regiam, ad hoc scilicet, vt his casibus filiusfamil. possit contrahere, & est lex 4. titul. 1. part. 5. in versicul. Orro si dezimos, que qualquiera que tuuere algun oficio publicamente del Rey, o de otro sennor, o de algun conde, o el que fuisse menestral de qualquier menester que vsase à labrar publicamente, o tuuiesse tienda de cambio, o do pannos, o de otra mercaderia en que vsare à labrar, ea mercar, biene assi como home que no esta en poder de otro: porque creen los homes, que este tal estaua sobre si, es tenuto de pagar lo que tomare emprestado, maguer que este en poder de otro. Nam sicut ibi in mutuo, quod est prohibitum in filiisfamil. per Senatusconsultum Macedonianum, datur limitatio in supradictis casibus: idem etiam dicendum est in ceteris rebus respectu nostræ legis Regiæ, cum ea veniat ampliatue ad Senatusconsultum Macedonian. quod tantum in pecuniis mutuis loquitur, vt procedat etiam in quibuscunque contractibus ad creditum aliarum rerum, vt supradictum est, & ita est tenendum.

55 Et ex supradict. l. 4. Regia partita infertur t̄ ad alios plures casus ibi contentos, quibus hæc pragmatica & Regia noua decisio limitabitur, inter quos præcipuus est ille, quotiescunque filius vel neposfam. tempore contractus interrogatus, an haberet patrem vel auum, sub cuius potestate esset, hoc negasset dicendo, quod non, nam ex solo mendacio tenetur stare contractui, quia negauit veritatem, vnde idem dicendum puto argumento illius tex. iunctis his, quæ supra dicta sunt in nostro casu, vt minime iuuetur beneficio huius Regiæ decisionis filiusfamil., qui cum tempore contractus interrogatus, an habeat patrem, vel curatorem, vel aliam personam, sub cuius potestate sit, hoc negauit contra veritatem, quia propter suum mendacium in hoc punitur, vt teneatur adimplere contractum à se factum, quæ quidem opinio optime ultra illam l. fundatur & probatur ex pluribus specialibus, quæ in iure decisa sunt contra mentientes.

56 Et primo t̄ quidem probatur, quia minor 25. annis, qui gratia decipiendi aduersarium, vt cum eo contraheret, dixit se esse maiorem, si lædatur ex eo contractu, & probet se minorem, nõ debet restitui, quia hoc casu malitia sua, hoc est, dolus supplet ætatem & sibi patrocinari non debet: ita probant tex. in l. 2. & 3. Cod. si minor se mai. dixer. quia errantibus, & nõ fallentibus iura subueniunt, vt in c. l. 2. & idem de iure Regio dispositum est in l. 6. in princip. titul. fin. partit. 6. vbi reddit rationem: Porque las leyes

Repet. Auth. Sacram. puberum, c

ayudana los engannados, y no à los engannadores. ¶ Ex t̄ qua l. 57 & ex dict. l. 2. Cod. si minor se mai. dixer. hoc restringitur, vt procedat eo casu, quo minor, qui se maiorem per mendacium dicit, eo tempore per suum aspectum id appareat, se esse maiorem: nam si clare constaret, eum esse minorem, licet ipse se dolo maiorem diceret, tunc hoc casu posset restitui, quia secum cōtrahens potuit id præuidere, & cum illo non contrahere, Ergo merito, quod sibi imputetur, si cōtraxit & restituatur minor: & ita debent intelligi supradicta iura.

Quæ secundo loco limitat Grego. Lop. t̄ post alios, 58 quos refert in d. l. 6. in gl. Desatado. respectu eorum, quæ vt maior posset opponere aduersus contractum, nam solum punitur in eo, in quo mentitus fuit & deliquit, non vero in plus, imo etiam si iurasset se esse maiorem, cum tamen non sit, sed minor, adhuc non excluderetur à remediis maioribus, comperentibus, vt puta, quod contractus fuit nullus, secundum Greg. Lop. vbi supra, vel aliis de causis supra relatis iuxta communem opinionem supra relata & examinata cum gl. in l. 1. supra eodem, & in hac authent. quæ habet; Quod contractus puberis iuratus tantum excludit remedia ratione minoris ætatis competentia, non vero ea, quæ competunt maioribus, vt maioribus, poterit etiam poni exemplum in remedio l. 2. Codic. de rescind. vendit. quod minime censebitur sablatum in hoc casu, vt latius infra videbimus volente Deo. Nunc ad propositum; Sicut ergo minor, qui mendacio se maiorem dicit, cum sit minor, non restituitur & amittit beneficium minoribus concessum, ita etiam filiusfamil. dolo & mendacio se patremfamil. dicendo, amittere debet priuilegium & beneficium filiisfamil. in nostra Regia decisione concessum.

59 Secundo t̄ principaliter supradicta limitatio ad nostram leg. Regiam de filiofamil. mendacio dicente se non esse filiumfam. comprobatur ex eleganti illa Guilielm. de Cugn. decisione in leg. qui iurasse, in principio, ff. de iur. iurand. vbi tenet, quod licet dubium sit, vtrum pupillus doli capax possit iurare contractum in casu huius authenticæ, vt latius infra videbimus; Attamen si ipse pupillus proximus pubertati iuraret, cum contrahit, se esse puberem, & hoc dolo, vt secum contrahatur, & postea iuret se nõ venire aduersus contractum, habebit locum hæc authenticæ. Sacramenta puberum, sicut si esset pubes, qui iurauit, licet non loquatur de impuberibus, quoniam habetur pro pubere, postquã ita iurauit, argumento dict. titul. C. si minor se maiorem dix. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, vt hic filiusfamil. qui mendacio dixit se esse patremfamil., teneatur ac si esset paterfamil., quoniã habetur pro patrefamil., postquam ita iurauit: & illam Guilielmi decisionem sequitur maxime commendans Paulus de Castro in dict. l. qui iurasse, in princip. num. 5. vbi eius additio, allegat eundem Paulum de Castro ad idem in consil. 223. sequitur etiam Mathæus de Afflictis decisio Neapolit. 322. num. 3. vbi refert Alexand. hoc limitantem, præterquam, si contrahens cum tali impubere doli capace esset ipsius coniunctus, quia tunc non est verosimile, ipsum ignorare ætatem pupilli doli capaxis iurantis: quod quidem non ita verum indistincte esse censeo; potuit enim coniunctus, vel diu abesse à patria, vbi minor natus fuit, vel non esse conuicinus ei, vel talem aspectum habere minorem, vt appareat maiorem esse, vel ita remotum esse coniunctum, vt communiter inter tales coniunctos non soleat haberi ratio ætatis alterius: Eandem quoque sententiam Guilielm. sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 6. in gloss. Engannosamente, vbi dicit, non esse mirandum, si teneamus opinionem illam, quæ habet; Quod etiam pupillus doli capax obligetur ex iuramento, de quo latius infra; Vtunque sit, mihi illa decisio mirabilis videtur, quia licet in quantum ampliat textum hunc, non sit ita mirabilis, est tamen magnificanda, quia declarat & ampliat totum titulum Cod. si minor se mal. dix. quia titulus ille, & ibi Do-

L. 2

dores

ctores tantum loquuntur in adulto maiore 14. annis, & minore 25. dicente se maiorem causa aduersarii decipiendi, ut ex eius legibus constat, & ita etiam loquitur & procedit dict. l. 6. Regia, licet prima facie aliud videretur Gregor. Lopez *ibidem*; Hoc enim casu adultus haberetur propter iuramentum suum pro maiore, quia decepit: At Guilielm. vult illud idem esse in pupillo asserente se esse adultum, quia hoc cadit in delictum, cum decepit, & pupillus ex delicto obligatur, cum est doli capax, ut in cap. 1. de delict. pueror. & in l. pupillum. ff. de regul. iur. & in l. 9. tit. 1. partita 7. l. 15. tit. 1. partita 1. l. 6. tit. quinto, partita 6. & late Antonius Gomez, 3. tomo, capit. 1. de delict. num. 58. & sequentibus, & in hoc profecto singularis est decisio Guilielm. quod non considerauit Gregorius Lopez ubi supra, sed bene declarauit hoc modo mentem Guilielm. Paulus de Castro in dictu l. qui iurasse, in princip. num. 5. & 6. dicens quod perpetuo tene menti, quia non recolo alibi istud legisse, neque Doctores aliquid dicunt in isto titulo, Si minor se maior. dix. & Post Paulum de Castro. videndus est ibi bene super hoc Alexand. sequitur etiam Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 393. numero duodecimo, ubi limitat, quando minor dolo aduersarii fuisset inductus ad id iurandum, præterquam si iurasset ad Sacra Dei Evangelia, tactis scripturis, quia tunc nullo modo potest probare se fuisse minoris ætatis, ut in l. 3. Cod. si minor se maior. dix.

Hinc possumus dicere, prouenisse practicam hodiernam, ut quando dubitatur, an contrahens sit maior, vel minor 25. annis, ipse iuret se esse maiorem, ne postea probet, minorem fuisse tempore contractus, & contractus sit nullus, vel aduersus eum restituatur, quod si quidem ipse dicit se esse minorem, tunc iuret se non contrauenturum contractui ratione minoris ætatis, nec alia qualibet ratione: ut in hoc textu, & his modis contractus firmissimi sunt.

60 Tercio † principaliter supradicta limitatio ad Regiam decisionem comprobatur ex eleganti decisione text. in l. final. ff. de rei vendic. ubi dicitur, quod si conuentus rei vendicatione neget se possidere rem, pro qua conuenitur, & aduersarius probauerit contrarium, conuincendo reum de mendacio, hoc est, quod possidet eandem rem, transfertur possessio in actorem per iudicem ex solo mendacio, licet actor suam esse non probauerit. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum filiusfamil. tempore contractus interrogatus, an sit filiusfamil. id neget, merito quod in hoc puniatur, ut non gaudeat beneficio filiusfamil. concessio, & cum d. l. fi. concordat expressa l. 3. tit. 3. par. 3. ubi hoc additur, quod reus, postquam est tradita possessio actori, potest petere dominium illius rei, vtrumque etiam probat text. in auth. de trient. & semiss. §. illud quoque in iudiciis, el segundo, collat. 2.

61 Circa † quæ iura pauca hic examinare libuit, quæ conducunt ad nostram limitationem, quam fundamus, & præterea sunt quotidiana in practica. Et primo pro intellectu illorum iurium aduertendum est, quod ad hoc, ut procedant, requiritur, quod reus, negans se possidere, sciat se possidere; secus vero erit si ignoret: itaque in effectu dolus negantis requiritur; potuit enim ignorare se possidere, ut putat si per seruum vel alium possideat, vel alio modo habeat iustam ignorantie causam suæ possessionis, quo casu, licet conuincatur, non punitur neque amittit suam possessionem: ita tenet in effectu gl. licet sic non declarat in d. l. fin. gloss. fin. in versic. hic autem quando fuit sciens, quam sequitur Barto. ibi. num. 9. & Greg. Lopez alios allegans in dict. l. 3. gl. 1. & generalius inquit Alexand. alios allegans in leg. qui cum se. ff. de re iudic. & Felin. in cap. ceterum, num. 18. de iud. quod pœnæ impositæ à iure propter mendacium, habent locum solum quædo dolus interuenit in mendacio, alias secus, ut probat text. in c. 1. §. si fuerit, quæ sit prima caus. benefic. amitt. & in cap. 1. §. Vasallus, & si Vasallus, si de feud. fuer. controuers. in vsib. feud.

eandem etiam opinionem in proposito dictarum legitimæ tenet plures allegans Ant. de Padilla. y de Menesses in l. fin. n. 13. C. de fideicommiss. & hoc quidem rationem habet, cum ex eo solo quis illis legibus puniatur, quod mendacium dixerit, quia non erit alias pœna infligenda, nisi, quoties adest culpa, in l. sancimus. Cod. de pœnis, culpa autem est, quando scienter quis negat veritatem.

Pro quo † etiam faciunt, quæ tradit D. Franciscus A. uiles in cap. 48. prætor glo. 1. nu. 3. fol. 246. ubi tenet, quod ad hoc, ut quis puniatur de falso, requiritur dolus, item etiâ in periurio ad hoc, ut quis periurii pœnâ puniatur, requiritur dolus, hoc est, quod dolo malo & animo nocendi quis se periurauerit, & hæc est communis & vera opinio secundum Ias. in l. videamus, in pr. nu. 6. & sequentib. ff. de in lit. iurand. quod late discutit idem Ias. in l. qui iurasse. in princ. nu. 4. & sequentib. ff. de iureiurand.

63 Vbi † Paulus de Castro, nu. 7. & 8. vnum verbum notabile dicit, scilicet, quod sufficit allegatio doli in accusatione, quia eo ipso, quod probatum sit, falsum dixisse, præsumitur dolose id dixisse, pro qua facit text. in l. 1. cum similibus, C. ad l. Cornel. de sicar. ubi probatur, quod licet allegans dolum, vel culpam teneatur id probare, ut in l. quoties, §. qui dolum, & ibi gl. & Doctores ff. de prob. cum similib. tamen secus est in delictis, prout est negare veritatē, quia hoc casu, probato delicto vel mendacio, præsumitur dolus. Certe optima est hæc Pauli decisio, & quæ plurimū in praxi conducet, & omnia supradicta notanda sunt valde ad leges huius Regni, quæ plures sunt, punientes testes falsarios & periuros, ut requiratur dolus in eis, & sufficiat solum allegatio doli, nisi contrarium probetur.

64 Ex supradictis † infertur ad intellectum limitationis supradictæ ad Regiam decisionem, ut prædict. limitatio intelligatur, quotiescunque filiusfamil. sciens patrem habere, id negauit, ut deciperet secum contrahentes, quod est præsumendum per solam allegationem probato mendacio; secus vero erit, si aliquam iustam causam habeat credendi & affirmandi, quod non habet patrem, ut quia sibi nuntiatum est esse mortuum. cum sit viuus, per supradicta.

65 Secundo † circa d. l. fin. de rei vendic. cum simil. est aduertendū, quod per l. 110. styli, ampliatur, ut procedat in delictis: Nam lex illa disponit, quod si accusatus de maleficio, neget se illud commississe; si conuincatur de mendacio, non poterit ullam defensionem opponere vel exceptionem, sed secundum probata debet condemnari.

66 Sed aduertendum † est, quod leges fori, quarum declarationes sunt leges styli, non seruantur, nisi quatenus earum vsus probatur, ut in l. 1. Taur. ac per consequens neque ipsæ leges styli debent seruari, nisi earum vsu probato, ut tenet Ioan. Orosc. in l. de quib. nu. 40. & nu. 97. ff. de legib. & Roderic. Suar. in proæmio legum for. nam qualitas, quæ in est in lege declarata & relata, in esse debet in declarante & referente, ut præcipue respectu vsus tenet Ant. Gom. in 1. tom. c. 9. nu. 21. ad fin.

67 Vnde † dicta l. 110. styli non debet seruari, nisi probato eius vsu, quod audeo affirmare in practica hic Placentiæ est, quod lex illa nō seruatur, imo est stylus communis aduocatorum, quando reus non confitetur delictum, dicere, Nego, & calu negato quod fecissem, esset ad meam defensionem necessariam, vel aliis modis saluatur delictum, qui rei, de qua agitur, quadrant & conueniunt. & ita inuenio etiam tenere Didac. Per. in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinament. colum. 932. ad finem, ubi refert Bald. ita tenentem in l. si quidem, colum. 2. num. 4. Cod. de except. & inquit, quod ita communiter vti solent cauti aduocati.

68 Et si * hoc casu probaretur delictum, & reus probaret factum fuisse ad sui defensionem necessariam, existimarem, reum ipsum absoluendum, vel saltem extraordinaria aliqua pœna tantum plectendum, iuxta id, quod ex processu constaret: & postquam hæc scripseram transfactis aliquibus diebus inuenio ita tenentem expresse Doctor.

Doctor. Ant. Aluar. in tractatu, quem fecit super l. Partita, loquente de eo, quod tenentur facere arcium custodes, in lingua materna, in 4. parte affirmatiua, fol. 85. quod in ordine est antepenult. vbi inquit, quod reus debet audiri super hac noua defensione, & si eam probauerit, absolui, etiam si prius negauerit simpliciter delictum, & probatum fuerit delictum; nam potest postea dicere, *Occidi sed ad meam defensionem*: vnde inferitur, differentiam quidem esse in hoc in ciuilibus & in criminalibus,

69 Vltius † & tertio est aduertendum, quod dict. l. fin. cum similibus, non procedit, quotiescunque negans reuocauit suam negationem, ita tenet Angel. Salycet. & Paul. de Castr. contra Bar. ibi in l. eum, qui, in princip. ff. de iureiuran. & est communis opinio secundum Felin. in dict. cap. ceterum, nu. 18. de iudic. qui hoc intelligit, quotiescunque reuocatio fieret re integra, antequam esset coniunctus de mendacio, secus vero si iam esset coniunctus de mendacio, quia tunc in praedictum iuris acquisiti non potest reuocare suam negationem, & hoc casu saluatur opinio Bartol. vbi supra: & ita est intelligenda vna ex limitationibus, quas ad illam l. posuit Alexan. in l. non tantum. §. hoc autem, num. 1. & sequentibus. ff. de re iudic. quae habet; Vt lex illa non procedat, quando quis non perseuerauit in negatione, sed discessit ab ea, & pars contraria velit se iuuare illa reuocatione & confessione aduersarii: secus tamen si nolit, sed per testes suos tantum, quia tunc tanquam negans punitur, haec Alexan. vbi supra. Hoc inquam debet intelligi, quando per testes fuit coniunctus, antequam reuocaret negationem, quia si antequam conuinceretur testibus de mendacio, ipse, qui negauit se possidere fateatur contrarium, reuocando suam negationem prius factam, non punietur poena dict. l. fin. iuxta supra dicta, quia tunc pars aduersa non grauatur iam onere probandi, quae quidem sunt notanda in proposito & conducunt ad limitationem supra signatam. ad d. l. Reg. 22. nou. Recopilationis, de qua agimus, & ideo ea posui & examinaui. Sed & alia plurima pro intellectu d. l. fin. ponit & examinat dominus meus, vbi supra, in d. l. fin. C. de fideic. nu. 2. & pluribus seqq. & ideo ea omitto.

70 Vltius * & quarto principaliter, vt ad propositum quo digressi aliquantulum fuimus, reuertamur, scilicet, ad comprobationem supradict. limitationis ad nostram l. Regiam, quam nunc interpretamur, quae limitatio habet, vt lex illa Regia non procedat, quotiescunque filiusfamil. cum contrahit, se affirmat esse patremfamil. negando se esse filiumfamilias, vt decipiat secum contrahentes: haec limitatio probatur per textum expressum in l. sed & si ex parte, in versiculo, interdum. ff. quod cum eo. &c. vbi probatur, quod si filius tempore, quo secum contrahitur, se mentitus est patremfamil. dabitur contra eum in solidum actio, etiam si sit exheredatus vel emancipatus a patre, in cuius rem cessit contractus, quae alias non daretur, si non mentitus esset. Certe text. illo expressior ad nostrum propositum inueniri nequit: Est itaque verissima supradicta limitatio, praecipue fundata praedictis iuribus & fundamentis. Sed & sunt alia specialia in iure contra mendaces, de quibus videndi, sunt relati per Didacum Perez in l. 10. tit. 2. libro 1. Ordinamenti, colum. 85. in glossa, lo negare.

71 Vltimo † circa dict. l. Regiam, quae hodie est l. 22. est aduertendum, quod idem erat antea decisum in scholasticis, per responsionem ad petitionem cap. de Valladolid. anni 1542. quae hodie ponitur pro lege in l. 4. tit. 7. lib. 1. noui Ordinamenti regalis, in Noua Recopilatione legum huius Regni, cuius verba sunt haec: Mandamos, que quando alguno prestare dineros, o vendiere fiado a algun estudiante estante en algun estudio, sin voluntad de su padre, o de aquel que alli le tiene a su costa, que no lo pueda pedir, ni tener recurso contra el padre, ni la madre, ni otra persona que lo ouiere alli embiado, ni los pueda citar sobre ello ante el conseruador del estudio, ni ante otra iusticia alguna sino la misma parte.

72 De iure * communi erat contrarium dispositum, nam Repet. Auth. Sacram. 6

hic erat vnus casus, in quo filiofamil. poterat dari mutuum, & pater eius tenebatur, ita probat tex. in l. sed Iulianus. §. proinde, ff. ad Macedon. & ibi gloss. & Bartol. gl. etiam in l. Macedoniani, verbo, non recusaret, C. eod. tit. & de iure Regio partitarum est l. 6. tit. 1. part. 5. de quo latissime videndus est Petrus Duennas in regula 370. vbi ponit regulam cum ampliationibus & limitationibus, tamen hoc ius commune corrigitur hodie per d. Regiam l. 4.

Sed † haec l. 4. Regia ampliatur in pluribus per dictum l. 73 22. vt videmus in eius litera & contextura, in vno tamen videntur contrariae, scilicet, in eo, quod dict. l. 4. dicit in fine, ibi, *Sino a la misma parte*, cuius totum contrarium probat dict. l. 22. etiam si adsit iuramentum vnde inferitur quod dicta l. 22. cum sit posterior, tam tempore, quo condita fuit, quia est pragmatica 98. anni 1555. & dict. l. 4. est ann. 1542. quam in ordine Recopilationis nouae, qua peruntur pro legibus ambae, vt constat, corrigit dictam legem quartam: & ita pro hac opinione est expressa Regis, decisio 79. d. ann. 1555. quia cum fuisset petitorium a Rege, quod statutum in dict. cap. 78. respectu ipsius filiofamil. extenderetur & prouideretur in scholasticis, respondet Rex noster, quod ex contento in dict. c. 78. respondetur ad hoc, & sic quod sit idem, & per consequens corrigitur hodie dicta lex quarta, in dictis finalibus verbis.

Rursus videtur, correctionem hanc esse euitandam argumento legum vulgariarum, & quod haec duae leges ita concordentur, scilicet, quod dict. l. 22. loquatur & procedat generaliter in omnibus filiisfamil. vel in constitutis sub tutela vel cura, non debeat intelligi in casu speciali, quo loquitur d. l. 4. scilicet in scholasticis.

74 Primo, † quia videmus, quod etiam si de iure communi & Regio contra mutuantes filiosfamil. competat exceptio Macedonian. vt in tot. tit. C. & ff. ad Macedonian. & in tit. 1. part. 5. tamen id non procedit in mutuo facto filiisfamil. studentibus fauore studii, vt supra est dictum; imo etiam si contra voluntatem patris studeant, tenentur tamen patres soluere expensas filiis, personis mutuanti-bus & expendentibus pro eis, pro ea parte, quam domi essent cum eis expensuri, ita tenet expresse Petrus Vnziola & eum referens Petrus Duennas vbi supra in 2. ampliatione, nec obstat, haec iura iam esse correctae per dict. l. 4. ac perinde non esse trahenda ad consequentiam.

75 Nam † licitum est sumere argumentum a legibus abrogatis, si tamen ipsae insertae sint in corpore iuris, prout sunt supradictae leges, haec est communis opinio & tenenda secundum Comezium in §. in personam, num. 17. in vers. si tamen dictum, Institut. de action.

76 Secundo † pro hac opinione facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit casus speciales legis antiquae, imo dict. l. noua determinatur & intelligitur per l. antiquam, vt in l. sed & posteriores. ff. de legibus. & in expresso ita tenet gloss. l. relata ad suum text. in l. 3. C. de silentariis & decurion. eorum, lib. 12. idem recte inspecta probat gloss. 3. in l. hac consultiissima, in princip. C. qui testamentum a fac. possunt, quam opinionem sequitur simpliciter Bartol. inferens ad questionem in dict. l. sed & posteriores, & ibi Ioann. Orosco. numero vigesimo primo, idem sequitur allegans Paulus de Montepico in repetit. l. in quartam, num. 104. ff. ad l. Falcid. qui num. 280. dicit hanc opinionem communem, sequitur etiam eum & alios allegans, idem Ioann. Orosco. in l. 1. num. 23. ff. de constit. Princip. & ibi las. num. 16. & late Felin. in cap. 1. num. 10. & sequentibus, de rescript. Menchac. de success. creat. §. 3. num. 16. las. in l. cum antiquitas, num. 6. Cod. de inoffic. testamento, Sed & est alia gloss. optima & ordinaria, quae idem tenet in l. sciendum, in princip. gloss. 1. versicul. 2. ff. qui satisfat. cogantur hoc modo probat: Nam dubitat, an d. l. sciendum, quae praecipit, reos in iudicio vocatos, qui non possident immobilia, satisfactionem praestare, corrigitur per authentic. offeratur, Cod. de lit. contestat. quae indistincte dicit, quod satisfatur? & responder gloss. quod non, quia d. authentic. offeratur, licet sit noua, determinatur per l. veterem, sciendum, vt in dict. l. sed & posteriores: Nam

Nam ecce expressam gloss. quæ tenet, specialem l. veterem non corrigi per generalem nouam, sed ipsam nouam determinari per veterem, & illi gloss. in suo casu est alia similis in §. *sed hoc die, gloss. fin. de satisfat. & in authent. de exhibend. reis, §. suscepto, verb. personali, & in dict. authent. offeratur, verb. fideiussione, & in l. ideoque 26. ff. de legib. & ibi Paul. de Castr. numer. 3. sequitur & dicit approbatam Ioannes Oroscius in dict. l. sed & posteriores, num. 2. & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. non obstantibus, in versic. sed si statutum præcedens, sequitur Ias. in dict. l. sciendum, in princ. num. 4. qui nu. 5. inquit, semper illam gl. allegari ad hoc, quod lex generaliter corrigens, non corrigat casus speciales l. antiquæ, & ibi Io. Orosc. num. 6. testatur gloss. illius opinionem communiter approbatam, communem quoq; dicit Ant. Gomez in l. 9. Taur. num. 10. communem & approbatam dicit Ias. in l. 1. num. 9. ff. solut. matr. de quo ultimo videndus est latissime Roderic. Suarez in l. 2. tit. De los emplazamientos, lib. 2. for. in princ. nu. 3. & iterum in præmio legum for. fol. 5. per totum.*

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro casu, quod dict. l. 2. cum sit generalis, non corrigat dict. l. 4. cum sit specialis, & ita videtur tenendum, quod hodie si quis mutuet vel credat filiofamil. student, licet non habeat recursum contra eius patrem vel matrem, vel personam, quæ eum misit ad studium, habebit tamen cōtra ipsum filium scholarem, qui recepit, non obstante d. l. 22. quæ contrarium videbatur disponere: Nam ipsa non est accipienda in filiisfam. studentibus, per supradicta.

74 Et tenendo † hanc opinionem, quæ certe verior est & tenenda hodie, non obstat dicta Regia decisio 79. anni 55. Nam illa non est recopilata in noua huius Regni recopilatione, sed illa de scholaribus, quæ ponitur in dicta l. 4. & altera de filiisfamil. quæ ponitur in d. l. 2. unde attentio, quod dicitur in Regia prouisione, posita in principio d. recopilationis, scilicet, quod leges positæ in illo libro seruentur & exsequantur, & per eas iudicentur & decidentur omnes causæ & negotia in his Regnis occurrentia, licet sint differentes & contrariæ aliis legibus & capitulis curiarum, & pragmaticis, quæ antea conditæ erant: Nam, quæ ibi non ponuntur, auctoritate carere ibi præcipitur, & non iudicari per eas, sed per leges illius libri. Et attentio, quod in dicto nouo libro ponuntur hæ duæ leges, scilicet d. l. 4. & d. l. 22. manifestissime constar, hodie non esse correctam d. prag. 6. ann. 42. quæ refertur & ponitur in d. l. 4. sed quod sit seruanda in suo casu speciali, quo loquitur, scilicet in scholaribus, & d. l. 22. sit etiā seruanda in aliis filiisfamil. & minoribus, qui non sint scholares, licet ipsa generaliter loquatur: quia si veller corrigere d. l. 4. in finalib. verbis suprad. hoc est, d. prag. 6. ann. 42. in d. l. 4. relata non recopilaretur d. prag. in d. l. 4. vel iam quod recopilata fuisset, annotaretur super ea correctio, sicut sic in aliis, quæ sunt correctæ, quod ibi non est adnotatum, unde ambæ leges sunt seruandæ, cum possint reduci ad concordiam modo supradicto.

78 His sic † declaratis, dict. l. 4. noua Recopilationis, dum habet, patrem vel matrem non teneri in illo casu debet limitari, præterquam si clarissime constiterit, quod pater non providebat filio suo de alimentis necessariis in studio, quia tunc bene posset peti à patre vel alia persona, quæ misit scholarem ad studium mutuum ei factum pro sua sustentatione, non obstante dict. l. 4. vt in terminis eiusdem tenet Petrus Duen. in regul. 370. in fin. limitas. licet hoc casu etiam licentia patris vel curatoris requiri teneat per dict. l. Did. Perez vb. sup. col. 1032 in vers. fallit 6. sed ego teneo primam opinionem Petri Duennas.

79 Et hunc casum habui † in terminis in practica aduocando hic Placentiæ, sicut nunc omnium minimus facio. Nam anno 1566. ad vicarium Episcopi Placentini venit causa commissa per rescriptum Apostolicum, inter quendam licentiatum Lemos, medicum cathedraticum Salmanticæ, in gradu appellationis & secunda in-

stantia appellatum ex vna parte, & Ioannem Gomez de Salinas minorem, & suum curatorem, vicinos ex oppido de Beiar, appellantes ex alia parte, in qua causa ipse fui aduocatus in hac secunda instantia dict. licentiatum Lemos, qui coram iudice scholastico Salmantino petiit à dict. minore scholari ibi Salmanticæ, & ab eius curatore certam summam & quantitatem pecuniarum ex pretio quarundam vestium, quas ipse licentiatum rogatu & impetratione d. scholaris comparuit & extraxit à quodam mercatore Salmantino, & eas dictus licentiatum dedit dicto scholari ad suum proprium vsum & necessitatem, facto credito & securitate d. mercatori per ipsum licentiatum, quia d. scholari fuerunt subtracti nocte hesternæ sui vestitus, quos antea habebat à domo sua, & egebat aliis, vt posset exire ad audiendas lectiones & studendum, ad quam rem erat missus per suum curatorem, & commendatus dicto licentiatum, qui quidem licentiatum soluit pretium pannorum mercatori adueniente tempore solutionis, & ideo id petiit à dict. minore scholastico & eius curatore, qui quidem se defendebant ex dict. pragma. posita in dict. l. 22. quia dictus curator non præstitit licentiam, auctoritatem nec consensum ad prædict. vestitus & pannos extrahendos, ipse vero licentiatum allegauit, illos fuisse necessarios ille scholari, propter prædict. casum fortuitum furti sibi contingentem, & quod illis egebat attentæ qualitate suæ personæ, quia erat nobilis, & quia similibus vestibus semper vsum fuit, & ibat cum eis ad lectionem & studebat, & sic fuit factus locupletior, & de suo patrimonio expendit tantundem. Iudex Salmantinus protulit sententiam in fauorem dict. licentiatum, qua condemnauit dictum scholarem & eius curatorem ad solutionem dictorum ducatorum in vestibus & in pecuniis mutuo datis ipsi scholari ad se alendum consumtis cum expensis processus à qua sententia fuit appellatum pro parte dicti minoris & eius curatoris, & in hac secunda instantia ipse fui aduocatus dict. licentiatum, & in ipsius fauorem allegauit sequentia, informando verbo & scripto iudicem.

Primo, supradictam limitationem Petri Duennas, secundo dict. l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. & ibi gloss. & Bart. & glo. etiam in l. Macedoni, verb. non recusaret, C. eodem tit. & d. l. 6. tit. 1. part. 5. in versiculo, Otto si dezimos.

Quæ iura † in hoc casu non corriguntur per d. l. 4. Noua 80 Recopil. quia loquuntur eo tantum casu, quo illud, quod mutuatur vel creditur scholari, est superfluum, vltra id, quod indiget ad suum studium, vt asseritur in verbis petitionis 6. anni 42. quibus fundatur responsio posita in d. l. 4.

Quia † in iure responsio debet intelligi iuxta interrogationem, vt in l. Titia, §. idem respondit, ff. de verb. oblig. & in l. final. ff. de hered. institut. & plurima in fauorem huius Brocardici, quæ cōducunt in proposito, congerit nouissime Mexia Ponc in l. Regia Toleti de los terminos, 2. funtamento per totum 2. partis: Ex quib. præcipua sunt, quod causa seu ratio proæmialis est finalis, & ideo multum operatur, cum mens & disponentium voluntas ex proæmio maxime colligatur: item, quod ex statuti præfatione dispositio constringitur, extenditur & declaratur, & quod statutum seu rescriptum informatur & declaratur ab his, quæ in precibus continentur, ad quas rescriptum seu statutum refertur, vt in l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrogat. act. & in c. inter dilectos, §. ceterum, ibi, ex forma petitionis, iuncta gloss. de fid. instrumen. plurima etiam cumulat in proposito quæ sunt videnda decisio Pedemont. 59. num. 5. & sequen. & ita quando scholari mutuatur vel creditur, non quidem superfluum, sed quod vere indiget, iam casus iste differens est à casu dictæ l. & debet solui, quandoquidem sit bona fide, & scholaris est factus locupletior cum illo: & in terminis dict. pragmaticæ, attentio eius proæmio, ita tenet, licet sub dubio Gregorius Lopez in dict. l. 6. tit. 1. part. 5. in gl. eam demas, ad fin. & eodem modo responderetur ad dict. pragmaticam 78. relata in dict. l. 22.

dict. l. 22. Noua Recopilationis Regia, scilicet, quod loquatur tantum, En caso que los hijos familias, y menores toman cosas fiadas para hazer mohatras, de vender las tales mercaderias que toman fiadas, mas barato de lo que les cuesta, de que viene gran danno a la Republica, y a los hijos familias, y menores, y estu- diantes: porque el dinero que sacan de las tales mercaderias que compran por excessiuos precios, lo conuerten en iuegos, y en otros malos vsos, lo qual es caussa de que se hagan viciosos. Et quod hoc casu loquatur illa lex, constat ex petitione, cui responde- tur, & responsio debet intelligi iuxta interrogationem, vt supra dictum est, quo quidem casu iustissime id disponi- tur: At in nostro casu cessant omnia supradicta, quia bo- na fide fuit creditum scholari in suam propriam utilita- tem & necessitatem, & ex eo fuit factus locupletior: Vnde cessante ratione l. cessare debet & eius dispositio, vt in l. quoddictum, cum simil. ff. de pact. & in cap. cum cessante, de appellat. & ita loquendo in his terminis, tenet & intel- ligit dict. l. capit. 78. quæ hodie est l. 22. dict. tit. & lib. noui Or- dinament. Doctor Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinamen- veteris, colum. 1027. in versic. fallit tamen, dicens, quod fallit Regia illa decisio, vbi contractus esset celebratus bona fide, secundum terminos iuris naturalis, & sic cessaret fraus & læsio, quo casu recipiens debitum exceptionem pro se allegare non posset, quia in eo foro non est cu- randum de apicibus iuris, sed de mera veritate, attenta æquitate & excluso rigore, ne quis locupletetur cum iactura aliena.

82 Tercio * adduxi & allegaui in fauorem dicti licentiatii æquitatem, de qua in l. si me & Titium, & in l. si eum seruum. ff. si cert. pet. cum similib. vbi probatur, quod si res mea per- uenit ad te sine caussa, & cum ea factus sis locupletior, etiam si non habeam actionem ad eam, quia inter nos nullum negotium est gestum, ex quo oriatur obligatio ciuilis nec naturalis, adhuc tamē ex æquitate illius l. pos- sum te conuenire, & repetere rem meā conditione sine caussa, vel incerti conditione generali, quæ concurrat cum ea: & ibi notat Bart. & ceteri communiter Dd. Er- go ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod etiam si prædictæ ll. Regiæ loquerentur in eo, & sic non esset obligatio ciuilis, nec naturalis, ex qua posset peti, ex æquitate tamen d. l. haberet locum repetitio.

83 Quarto allegaui, * quod licet filius familias cum bo- na conscientia possit opponere exceptionem Macedo- niani, vt non soluat mutuum, quod accepit, etiam si ad id mutuum reddendum teneatur ciuilitur & naturaliter, vt testatur communem opinionem esse Anton. Gom. 2. tom. cap. 6. de mutuo, num. 2. & idem Ant. Gom. in l. 3. Taur. num. 124.

84 Tamen id fallit, † quotiescunque pecunia fuit con- uersa in utilitatem filii famil. talem, ad qualem pater te- nebatur, quia tunc pater & filius tenentur vtroque iure & in conscientia, secundum Anton. Gom. dict. cap. de mu- tuo, num. 2. in 9. limitatione, in vers. ex quibus datur notabilis in- telligentia; Ergo ita & eodem modo dicendum est in pro- posito, cum curator teneatur ex bonis & redditibus sui minoris ei prouidere de vestibus & aliis ei necessariis, præcipue cum appellatione victus & alimentorum con- tineantur vestitus, vt in l. verbo victus, ff. de verb. & rer. signific. Hæc omnia supradicta, & alia dedi in scriptis in fauo- rem dict. licentiatii, dict. iudici Placentino, & licet antea erat dubius in hac caussa post maximam reuolutionem librorum, vt mihi agenti cum eo de eodem negotio ipse significauit, postquam vidit hanc meam informationem iuris, & doctrinam Abbatis in capit. filius noster, numer. 3. de testament. vbi dicit, quod quando lex ciuilis fauet lucro in odium tertii, & continet quendam rigorem, non est seruanda in foro canonico: protulit aliam sententiam in causam confirmatoriam primæ, & sic obtinui, & illam doctrinam Abbat. postea inueni, Felin. in cap. Ecclesia San- ctæ Mariæ, num. 52. de constit. eam sequutum, maxime com- mendantem ad limitationem cap. 1. de noui oper. nouit. & ad plura alia, potest tamen aduerti, quod dicta doctrina Ab-

batis non multum conuenit in hoc casu, quia dict. lex Re- gia 22. est iusta & debet seruari in foro canonico, in ca- su, quo loquitur, sed nos non sumus nec loquimur in eo proprio casu, sed in alio diuerso, & si lex ciuilis in nostro casu, idem quod in illo disponderet, tunc haberet locum doctrina Abb. vbi sup. sed non videtur nunc ne- cessaria, vel saltem expressa, quia in eo non loquitur d. l. Regia, licet adhuc optimum argumentum præstet in proposito.

Sed vt * ad nostrum text. in hac Auth. Sacram. puerum, 86 & ad eius declarationem reuertamur, dum diximus, li- mitandum esse in contractibus inualidis alia ratione, quam minoris ætatis, etiam iuratis: ex hoc infertur, quod cum remedium competens ex l. 2. C. de rescin. vend. & in cap. cum caussa, de emt. & vendit. cum similib. sit commu- ne, etiam maioribus 25. annis, vt patet in dictis iuribus, & ibidem notant Dd. si minor iurauerit simpliciter non contrauenire contractui, & ipse minor decipiatur in prædict. contractu iurato ultra dimidiam iusti pretii, mi- nime censetur exclusus ab illo remedio propter di- ctum iuramentum, præcipue cum generalis renuntiatio non impediat remedium speciale, vt in l. sed, & si quis, §. quasitum, ff. si quis caut. & non videtur quis renuntiare iuri, quod ignorat sibi competere de quo non fuit actum, vt in l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. & in l. Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. & in terminis nostris ita tenet Alberic. in præsent. & etiam Paulus de Castro nu. 10. Iacob. num. 43. Ias. 55. & tenet gloss. & ibi Doctores in d. cap. cum caussa, gloss. etiam in d. l. secunda, in gloss. magn. in versiculo, secus dico in minore, & ibi eam sequuntur & recipiunt Alber. n. 9. Cyn. q. 6. Salyc. num. 22. Bart. num. 10. & ceteri communiter Doctores, & hanc opinionem sequitur etiam Petrus de Vnzola in tractatu de practica artis notariatus, sub Rubric. an de contractibus suis tene- antur puberes respondere, nu. 12. vol. 11. tractatum diuers. Doctoru, fol. 136. eandem etiam opinionem sequitur, & dicit communem plures referens Couar. de pact. in 6. 3. p. §. 4. n. 6. sequitur Grego. Lo- pez. in d. l. 6. tit. 19. par. 6. in gl. Porrazon de menor edad, & est cõ- munis, vt plures referens testatur Arias Pinell. in rep. d. l. 2. 3. p. c. nu. 9. C. de rescind. vend. vbi Doct. Antonius de Padilla n. 33. plures re- ferens testatur etiam esse communem, eandem etiam communem dicit Antonius Gomez 2. tom. c. de restitutione minor. nu. 20.

Vbi infert, † quod si filius vel filia renuntiavit cum iu- ramēto futuræ successioni paternæ vel maternæ, aliquo pretio sibi dato vel promisso, & fuit deceptus ultra dimi- diam iusti pretii, quia opulentam hereditatem pro modico dimisit, potest agere remedio dict. l. 2. C. de rescinden. ven- di. quia tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui de per se erat inualidus de iure, quia fit super hereditate & iure de futuro, & intētio iuris ca- nonici, de quo in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & partis iu- rantis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictæ causæ, non vero alia ratione: Ergo si ultra hoc interueniat deceptio ultra dimidiam iusti pre- tij, bene poterit agi remedio dict. l. 2. quia virtus iuramēti & intentio iurantis non extenditur ad aliud per supra- dicta, alias tres illationes ex supradictis deducit Anton. Gom. vbi sup. quas vide per ipsum.

Vnde † cautela & remedium erit ad hoc, vt iuramen- 88 tum comprehendat omnes defectus & læsiones, vt mi- nor iuret non contrauenire ratione minoris ætatis, nec læsionis ultra dimidiam, nec alia quacunque ratione, vt supra est dictum, & in specie dict. l. 2. tenet gloss. ibidem gl. magna in d. ver. ibi, nisi & ipse iurasset, quam ibi sequitur Bar. num. 11. & ceteri post eum, & multi allegati per Decium consil. 403. n. 22. sequuntur etiam Couar. & Petrus de Vn- ziola vbi supra, & idem Petrus de Vnzol. melius in dict. tractatu sub Rubric. vltimus casus, in quo minor non restituitur, num. 6. fol. 138. & est communis opinio, vt plures allegans sequitur Arias Pinell. vbi supra, vbi ampliat ex commu- ni opinione, etiam si expresse non sit renuntiatiū læsioni, sed dicatur & iuret non contraueniri ratione ætatis, nec ex illa caussa dicit communem Alciat. in cap. cum con-

tingat, num. 82. de iur. Hanc etiam opinionem testatur communem plures referens, & rationem differentie inter hunc casum & præcedentem assignans Roland. à Valle *consil. 59. num. 22. & sequentib. lib. 1.* dicit communem Marian. Socin. *Iun. consil. 79. nu. 19. lib. 2.* dicit magis communem idem Marian. Socin. *consil. 48. nu. 19. volum. 1. vbi n. 20.* dicit, quod tollitur etiam hoc casu nullitas, proueniens à prohibitione testatoris, communem opin. sequitur alios allegans Aymon Crauet. *consil. 14. nu. 9.*

89 Ex quibus infertur † verus intellectus ad l. Regiam. §. 6. ad fin. tit. 5. part. 5. quæ disponit, vt maior 14. annis iurans contractum, non possit agere remedio læsionis ultra dimidiam iusti pretij, quia lex illa debet intelligi, quando maior 14. annis, iurauit non contrauenire ratione maioris vel minoris valoris rei emtæ vel venditæ, & ita constat ex ipsamet, l. secus vero erit, quando maior 14. annis, minor autem 25. iurauit nō contrauenire ratione minoris ætatis, vel iurauit simpliciter nō contrauenire, nulla expressa ratione, quia tantum intelligitur ratione minoris ætatis, & ita legem illam, interpretati sunt Gregor. Lop. ibi. in gl. *Mayor de catorze annos, & Couar. & Arias Pinell. vbi supra*, vnde vt omnia comprehendat, iuramentum debet fieri & præstari modo suprad. in vers. præcedenti.

90 His sic † declaratis infertur, nullam esse iam difficultatem neque contradictionem nostre authenticæ, cum d. l. 2. C. de rescin. vend. quia licet in præsentī dicatur, quod iuramenta puberum super contractibus rerum suarum inuiolabiliter custodiantur, & in dict. l. 2. hoc limitatur, præterquam si sit læsio ultra dimidiam, & hoc procedat etiā in casu dict. authent. quo contractus minoris 25. annis sit inratus, vt supra est visum, non repugnant hæc duo inter se, sed potius sunt diuersa & differentia, quia iuramentum in casu nostri tex. tantum censetur appositum & validat cōtractum ratione minoris ætatis, & eius tātum ratione debet inuiolabiliter custodiri, vt inquit noster tex. non vero læsionis ultra dimidium, vt supra est dictum, nisi verba iuramenti generalia & prægnantia essent apta comprehendere remedium dict. l. 1. vt late est dictum supra, & hic est verissimus intellectus horum iurium, nec erit bona responsio dicere, quod hæc l. procedat ratione iuramenti, quod confirmat contractum, illa, quando non est iuratum, quia videmus, quod procedit, etiam si interueniat iuramentum, quando tantum interuenit ratione minoris ætatis, vel simpliciter.

91 Vnum * tamen restat ex supradictis ad intellectum, dict. l. 5. ad fin. tit. 5. par. 5. dum loquitur in maiore 14. annis iurante non contrauenire ratione maioris vel minoris pretij, quia si talis maior 14. annis esset minor 25. nō sufficeret ad irrenocabilitatem contractus iuramentum, de quo in illa l. sed esset necessarium iurare, etiam se non contrauenturum ratione minoris ætatis, quia si hoc nō iurat, licet minor 25. ann. non possit contrauenire in casu dict. l. Regia. ex d. l. 2. C. de rescin. vendit. poterit tamen tātquam minor venire aduersus contractum illum ex c. restitutionis in integrum, vel etiam absque ea poterit inuadare contractum ratione minoris ætatis, quando contractus est talis naturæ, quod sit nullus, tanquam celebratus sine auctoritate curatoris & decreto iudicis, vt in alienatione rei immobilis, vnde practicanda est suprad. cautela & remedium sumendum, quod supra dixi, vt maior 14. annis minor tamen 25. ann. semper iuret, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunque ratione, vel causa.

92 Superioribus † addendum est, quod adhuc eo casu, quo iuramentum maioris vel minoris 25. ann. comprehendat minorem ætatem & læsionem ultra dimidiam iusti pretij, vel rescissionem contractus quacunque alia ratione, si læsio enormissima interueniat, poterit impetrata prius absolutione à iuramento præstito, contractus rescindi, & est iusta causa eum rescindendi enormissima læsio, & sic hoc modo limitatur supradicta cautela & remedium datum & assignatum, vt latissime plu-

res referens tradit Alciat in dict. cap. cum contingat, numero 77. in fine & sequentibus, vbi late probat pro & contra, ampliat & limitat, & Couarru. vbi supra, num. 3. §. 7. & 8. & Arias Pinell. vbi supra, num. 7. & 8. & Gregor. Lopez in d. gloss. Mayor de catorze annos, & dominus meus in d. l. 2. num. 43. & 44. Cod. de rescind. vendit. testatur communem Marian. Soc. Iun. consil. 47. num. 40. & sequentib. in 3. part. consilior. sequitur idem consil. 53. num. 2. & 3. lib. 1. & consil. 48. num. 23. d. lib. 1. restatur communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Decius consil. 8. num. 7. qui est videndus à nu. 3. & eam dicit magis communem plures allegans Curr. Iun. consil. 141. per totum, & Roland. à Valle, plures referens consil. 59. num. 25. & 26. lib. 1. consil. & idem Couarru. lib. 2. variar. resol. c. 4. num. 5. apud quos est videndum, quomodo sit consideranda hæc enormissima læsio, quia late id agunt, & plurimos Dd. referunt, & ideo hic id non examino, eandem etiam opinionem, quod hæc authen. limitetur, quando interuenit enormissima læsio, plures allegans pro & contra, bene probans sequitur & defendit Matthæus de Afflictis decis. Neapolit. 322. n. 8. & sequentibus, vbi dicit ita fuisse votatum & determinatum in consilio Meapolit. vbi inquit, quod licet hoc casu absolutio iuramenti tantum sit concessa ad effectum agendi, operatur etiam rescissionem contractus, probata læsione enormissima cum citatione partis aduersæ, & ibi etiam ponit vnum casum enormissimæ læsionis, quæ vide; Idem enim est enormissima læsio, & dolus re ipsa, vt multis probant Parisius & alii congesti nouissime per Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 1. quæst. 71. nu. 18. eandem principalem opinionem & sententiam sequuntur & testantur communem & magis communem plurimi relati per D. Burgos de Paz consil. 28. nam. 11. & sequentibus, vbi affirmat, quod secundum hanc sententiam, quotidie in Pinciano Regio prætorio iudicatur, & quod habet maximam æquitatem, debet tamen probari hæc enormissima læsio, secundum eundem consil. 4. num. 4. idem tamen Doct. Burg. de Paz consil. 3. num. 20. refert plures tenentes & dicentes, communem opinionem esse contrariam, nempe, quod contractus iuratus rescindi minime possit prætextu læsionis enormissimæ in terminis huius auth. Sacramenta puberum, quam sententiam ipse ibi, & num. sequentib. in casu illius consilii diuersis rationibus atque his specialibus concurrentib. probat, eandem etiam dicit communem idem consil. 5. num. 7. dicens, maxime eam procedere in renuntiatione legitimæ patris viuentis, etiam data dict. enormissima læsione, sed quod hoc casu habeat locum dispositio tex. nostri, vt tenent plures Dd. quos ibi refert, quia est ius quærendum, & poterat renuntians prius mori, quam pater, & similiter eius pater viuens potuisset bona sua consumere & de eis ad libitum disponere, regulariter tamen prior sententia receptissima est tenenda.

Addit * in super Couar. vbi supra num. 7. aliam limitationem ad nostrum text. & ad suprad. in læsione maiori vel minori contingente ultra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiali & obsequio paterno aut maritali, quia hæc duo simul operantur contractus rescissionem ratione metus, licet iuramentum conuentioni accesserit, ea ratione, quia dolus præsumitur in ea conuentione adhibitus, & oppressio quædam saltem reuerentia patris vel mariti, alioquin non est verosimile, quod tantæ læsioni filius filiaue, vel vxor consensisset, vt ipse ibi probat, & inquit, eius se quoque meminisse lib. 4. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 6. num. 4. & ultra eum inuenio, quod eandem opinionem tenet etiam Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 2. & iterum num. 81. Ignatius Salzed. in adnotat. ad regul. 532. Bern. Diaz lim. 1. ¶ Quia * licet solus me- 94 tus reuerentialis patris vel mariti non sit sufficiens ad hanc rescissionem fiendam, vt tenent Dd. in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. Abb. & ceteri in dict. cap. cum contingat, vbi Alciat. nu. 1. testatur, hanc esse communem opinionem, tamen si cum hoc metu reuerentiali adsit præd. enormis

normis læsio, bene potest rescindi contractus iuratus, impetrata prius absolutione à iuramento, secundum supra relatos, & plures referentem D. Burg. de Paz vbi supra. nu. 20. quamuis idem auctor d. consil. 5. num. 11. referat, contrariam sententiam esse communem & tenendam, alios allegans, loquens etiā in metu reuerentiali adiuncto enormissimæ læsioni, & ita vidi iam in facti contingentia vti hoc remedio hic Placentiæ per quendam nobilem.

95 ¶ Sed † in proposito conuenit examinare; An data enormissima læsione in aliquo contractu iurato, expedito iam, quod propter eam potest & debet rescindi huiusmodi contractus iuratus, an sit necessarium. vt prius petatur relaxatio seu absolutio iuramenti, an vero absque ea, sine reatu periurij possit contraueniri contractui ratione prædictæ enormissimæ læsionis? In quo dubio videtur primo, quod possit agi absq; relaxatione iuramenti, quia cum adest huiusmodi læsio, præsumitur dolus & fraus internenisse, arg. tex. in l. Lucius, § omnes, ff. quæ in fraud. credit. & tradit bene Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 77. ¶ Sed † quando adest dolus in contractu iurato, iuramentum nō obligat, sed est nullius momenti, vt probat text. in præfenti, & tenent Dd. hic, text. expressus in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & ibi Couar. in 3. par. relect. §. 4. num. 2. & non inuenio, quod hanc opinionem, sc. vt in dicta enormissima læsione non requiratur iuramenti relaxatio ad hoc, vt possit contraueniri contractui iurato, tenet Cassan. cons. fi. & Ioan. de Amicis cons. 33. num. 42. & est communis opinio secund. Ias. cons. 13. num. 8. lib. 4. & eam sequuntur plures Doct. relati per Arias Pinel. in repet. l. 2. C. de rescind. vend. 1. par. cap. 1. num. 8. vbi intra alios refert Philip. Dec. cons. 379. colum. fin. dicentem hanc opinionem esse magis communem, & idem veteres receptius conclusisse videtur, vt per multas auctoritates demonstrat Portius, quem refert Rolan. à Valle nouissime cons. 60. num. 68. li. 4. vbi eam tenet & dicit veram, idem Rolan. à Valle cons. 59. nu. 27. lib. 1. & in minore iurante, læso enormissime, eandem sententiam plures referens probat Burg. de Paz d. cons. 28. nu. 17. ¶ Sed † his non obstantibus, cōtraria sententia verior & securior est in animæ iudicio, & comis, imo quod etiam hoc casu sit necessaria iuramenti relaxatio; alias n. periurus esset, quia absq; prædicta solutione & relaxatione contra iuramentum veniret, quia licet quando dolus adest in læsione, iuramentum non sit seruandum neq; obliget, tamen hoc intelligitur de dolo vero, vt probatur in iurib. supra adductis & allegatis secus vero est in dolo præsumto ex enormissima læsione, quia hoc casu huiusmodi præsumtio nō admittenda in animæ iudicio, nec etiam in foro iudiciali canonico confitro de veritate, iuxta c. veritate 8. dist. 1. & in materia concernēti peccatum, proat est hæc, standum est etiam in foro ciuili dispositioni iuris canonici, vt in capit. final. cum similibus de præscript. & ita inuenio, quod hanc secundam opinionem tenent & præsupponunt pro vera & communi Abbas. in dict. capit. cum contingat, n. 21 & 23. & Iacob. de Sanct. Georg. in præfenti, & Marth. de Afflict. decisio Neapolitan. 322. num. 9. & sequentib. & Conarr. de pact. in 6. 1. parte relect. §. 4. num. 3. & eam testatur communem Paul. Pris. cons. 45. nu. 52. volum. 1. & cum referens & alios plures, qui eam sequuntur, dicit opinionem hanc secundam veriorē & tutiorem esse Arias Pinel. vbi supra, dict. n. 8. & petendam esse hoc casu prædict. relaxationem consuluit cum Socin. Rolandus à Valle cons. 59. nu. 27. lib. 1. & tenent plures secund. Burg. de Paz dict. consil. 2. nu. 20. in fin. atque ita in praxi semper fieri video, vt petatur prius absolutio & relaxatio à iuramento, etiam si enormissima sit læsio, quæ prætenditur, & non vidi hucusque agi contra iuramentum, hoc est, aduersus contractum iuratum, sine prædict. absolutione, saltem sciēter, & profecto si ego essem aduocatus in huiusmodi causa, non consulere, vt ageretur ad rescissionem cōtractus iurati, absque eo, quod prius petatur & impetretur absolutio à iuramento contractus, & si essem iudex, non admitterem huiusmodi petitionem, confitro mihi de iuramento petentis super contractu, nisi prius osten-

deret absolutionem & relaxationem ipsius iuramenti. Quomodo enim, cum præsentatur petitio seu libellus contra huiusmodi contractum iuratum, allegando enormissimam læsionem, potest iudex ipse scire vel intelligere, an illud sit verum versari scilicet enormissimam læsionem in contractu illo iurato, nec ne, antequā id probetur? cum, etiam si probetur, habeamus communem opinionem veriorē, & securiorē & seruandam in vtroque foro, quod etiam si sit enormissima læsio, debeat præcedere iuramenti relaxatio, ad hoc, vt aduersus contractum possit agi? Et ita concludo in hoc, sine dubio iudicem minime debere admittere huiusmodi petitionē à principio, absq; eo, quod constet de iuramenti ipsius relaxatione, quia iudex ex officio suo potest & debet repellere agentem sine actione, iuxta gl. cōmuniter approbatam in l. vbi pactū, C. de transact. maxime in hoc casu, quod datur occasio periurii, quia sicut res iudicata & transactio impediunt litis ingressum & progressum, vt in c. 1. de lit. contestat. in 6. ita etiam & iuramentum debet impedire, quia iuramentum speciem transactionis cōtinet, & maiorem auctoritatē habet, quam res iudicata. Si vero admittatur huiusmodi petitio, & postea tempore sententiæ diffinitivæ ferendæ nō cōstet de relaxatione iuramenti, tunc seruanda est secunda opinio supradicta verior & communis, quod expellatur pars agens de iudicio, & non audiat, & ita est intelligenda hæc materia.

¶ Quod igitur † dabitur remedium, seu quæ cautela hoc casu ad excludendum enormissimā læsionem, quandoquidem iuramentum non sufficit, vt supra vidimus. Et Anton. Gom. 2. tom. cap. de restit. minor. nu. 20. prope fin. in vers. tertio infero, huic quæstioni satisfacit dicendo, quod in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit contrahens venire aduersus contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quauis causa; Nā hoc casu, vt ipse infert, neminem referens, non poterit annullari vel rescindi contractus remedio dict. l. 2. Cod. de rescind. vendit. nec alio quouis remedio; & ideo admonet contrahentes & tabelliones in hoc esse cautos; vt secundum eorum intentionem verba ponantur, sequitur plures referens D. Burg. de Paz, cons. 2. nu. 27. quæ opinio videtur teneri per gloss. & communiter doctores in dict. l. 2. dum tenet, quod supra est dictū, scilicet, quod si iureretur non veniri aduersus contractum, etiam ratione læsionis ultra dimidiam, nec alia quacunque ratione non poterit rescindi prædict. contractus.

Sed nihilominus † in nostro casu, salua pace tanti viri, 98 contractum censeo esse tenendum, imo quod etiam si renuntietur cum iuramento enormissimæ læsioni, adhuc tamen si ipsa interueniat possit ab ea rescindi cōtractus, impetrata prius absolutione à iuramento, vt tenet bene fundans Alciatus in dict. cap. cum contingat, n. 87. & 88. præcipue, quia qua facilitate contraxit, eadem præsumitur dicta verba apposuisse, argumento l. doli, §. diuersum, ff. de nouat. & Alciat. vbi supra, dict. num. 88. cum Abbate ampliat, etiam si esset maior, qui cum iuramento renuntiavit enormissimæ læsioni, & hoc late probat & defendit, neque obstat communis opinio gl. & Doctorum in dict. l. 2. supra relata pro prima opinione, quia ea procedit in enormi læsione, quæ etiam est ultra dimidiam, non vero in enormissima considerata, secundum id, quod dicunt Doctores vbi supra, & ita resideo in hac opinione saluo iudicio melius sentientis, & in fauorem huius sententiæ refert plura fundans Aymon. Crauet. cons. 192. incip. casus ita nu. 10. quem & alios eos referens eandem probauit Burg. de Paz, cons. 28. nu. 18.

Sed excluso † hoc remedio, restat aliud, scilicet, quan- 99 do renuntiatio hereditatis paternæ delatæ vel deferendæ facta à filia, etiā minore viginti quinque annis fuerit geminata, iuramento præstito, quia hoc casu non poterit rescindi prætextu grauissimæ læsionis, cui per geminationem renuntiatum esse præsumitur, argumento text. in authent. siue à me, & in l. si mulier, La segunda, C. ad Senatuf. consultum

consultum. Velleian. quibus consonat *l. 3. tit. 12. part. 5.* Vbi probatur, quod licet mulier fideiubendo pro alio non obligetur in effectu, quia sibi competit exceptio Velleiani, *vt in toto tit. C. & ff. ad Velleian.* tamen si bis id faciat pro eadem causa, bene obligatur & cessat Velleianum: Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in nostro casu, vt geminata renuntiatio enormissimæ læsionis eam excludat, quia duo vincula fortiora sunt vno, *vt in l. Ballista, ff. ad Trebell. & plura de verbis geminatis tradit Corsetus in tractat. de verbor. geminat. & Hippolyt. in l. 1. num. 28. & sequentibus, Cod. ad l. Cornel. de Sicar. & in terminis nostris hanc opinionem tenet Philippus Decius consil. 181. colum. penult. & final. & Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 89. de iureiuran. & Couar. vbi supra. in dict. c. quamuis pactum, 3. p. §. 4. num. 6. ad finem, quem & alios pro & contra refert nouissimè Ludovic. Mexia in l. Reg. Tolet. de restitut. termin. loquentem in 4. fundament. 1. part. num. 17. vbi ipse tenet mediam opinionem.*

Sed si bene consideremus *tex. in dict. legib. sine à me, & si mulier*, non ita simpliciter loquuntur, sed quotiescunq; mulier post primam intercessionem à se factam biennio iam elapso fecit secundam intercessionem pro eadem causa, vel dedit pignus vel intercessorem, quia tunc iam oritur iuris præsumptio, quod in suam vtilitatem debitum cedit ex huiusmodi temporis prolixitate, iuncta geminatione suæ obligationis, quod secus erit, si intra biennium id faciat, quia tunc eadem consequentia fragilitatis, qua prius intercessit, in secundam iacturam incidere præsumitur, ac perinde non tenetur, *vt in dict. l. si mulier, & in l. doli, §. diuersum, ff. de nouat. & in l. 1. §. si oneranda, vers. sed si post intervallum, ff. quar. rerum actio non de iur.* unde ita videtur dicendum in proposito nostro, vt ita demum procedat hæc renuntiatio enormissimæ læsionis, & effectum habeat, si inter primam & secundam renuntiationem biennium intercesserit, secus si in eodem instrumento id fiat, vel post intra biennium, cum leges, in quibus se fundant Dd. in hoc casu loquantur, quia dictum D. seu gloss. debet intelligi secundum Cotam, quam allegat, vt tenet Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, nu. 7. ff. de lib. & legat. & alij doctores, & ita in terminis nostris intelligit rem hanc Alciat. vbi supra, sed adhuc Burg. de Paz vbi supr. d. consil. 28. nu. 22. plures referens tenet distincte, quod geminatio actus non tollit remedium læsionis enormissimæ.

Aliud & * tertium remedium ponit Alciat. ibidem in proposito, scilicet, vt apponatur clausula, *quod omne, quod plus valet, donat*, si ex aliquibus coniecturis appareat, renuntiantem velle donare, vt quia esset seruata solemnitas ex forma statui requisita in donatione, vel quando contraheret cum valde coniuncto, quia hoc casu satis est præsumendum, quod mens concordet cum verbis, in quo secundum eum multum operabitur arbitrium iudicis, qui ex qualitate contrahentium considerabit, an error vel dolus, vel timor reuerentialis interuenierit, & idem erit si constaret, quod renuntians haberet certam scientiam valoris ipsarum rerum, de quibus agitur, vt quia incoheret agrum, cui renuntiavit vel administravit diu bona paterna, quibus renuntiavit, & sciebat eorum valorem, quo casu non sufficiet clausula generalis, quam notarii solent apponere, quod sciens non per errorem iuris vel facti renuntiat: secundum Alciat. vbi supra, cuius opinionem principalem alios allegans sequitur Aymon. Crauet. consil. 114. nu. 10. & 11.

Vnde * existimo ego, quod etiam si notarius dicat, *quod plurius est, contrahentem donare propter multa benemerita & seruicia sibi facta*, prout quotidie ponitur in instrumentis, adhuc non sufficeret, quia hæc potius generalis, quam mentalis est renuntiatio, & ex consuetudine potius notariorum apposita. & ideo nihil operatur, iuxta id quod notat Bart. in l. 1. §. 6. quæst. num. 10. ff. de iur. codicil. & sic non colligitur prædictus verus animus donandi, quem Alciat. vbi supra, requirit.

Non obstat † si dicatur, quod clausulæ consuetæ apponi in instrumentis, censentur appositæ ex voluntate contrahentium, ex *tex. in l. fin. C. de fideiuf.* quem *tex.* in hoc allegarunt multi relati per Couarr. in Rubric. de testament. in 2. part. num. 14. & hæc est communis opinio secundum Menchac. plures allegantes de success. creat. §. 6. num. 53. de quo late Iason in l. certi conditio, §. si numos, num. 24. & sequentibus, ff. si cert. petat. & Euerard. in Censura legal. loco 26. dicit meliorem iuris textum illum ad hoc Anton. de Fano in tractat. de pign. r. primo memb. tert. part. numer. 25. & hoc præcipue procedit, cum notarii & tabelliones communiter tempore, quo legunt & recitant scripturam in præsentia partium volentium eam concedere & in publicam formam redigi, postquam legunt principalia ipsius scripturæ, & conditiones, & pacta specialia, quæ contrahentibus placuere apponi, inter alia, quæ verbis recitant: *yo otorgays scriptura, qual pareciere signada de mi signo*, & partes concedunt, itaque clausulæ appositæ & consuetæ apponi per notarios, post illam interrogationem partibus factam iam censentur inferi ex voluntate & rogitu partium, imo ad eas apponendas præcedit solemnis stipulatio, licet hodie non requiratur. Sed adhuc hæc nõ obstat, quia, etsi in genere saltem interueniat partium voluntas in huiusmodi appositione clausularum consuetarum apponi, hoc tamen non sufficit, cum verus animus donandi requiratur in nostro casu & proposito, qui ex coniecturis supradictis & similibus colligi debet, non vero ex generalitate verborum, præcipue cum in eis, quando partes annunt notario dicenti prædicta verba, non exprimitur aliquid de donatione, cum etiam si expressius constaret, adhuc in dubio non esset præsumenda donatio, *vt in l. cum de indebito, cum simil. ff. de probat.* maxime in nostro casu, in quo ultra verba donationis requiritur mens & animus donandi.

Vltius * vt ad opinionem Martin. & Citromontan. magis communem redeamus aduersus Ultramontan. sententiam, quæ habet; Vt hæc lex confirmet contractum in se nullum per iuramenti appositionem, ex ea inferitur, quod si minor 25. annis habens curatorem fecerit aliquem contractum sine licentia sui curatoris, & eum iurauerit, validatur talis contractus, & minor remanet obligatus ex eo & conueniri poterit, quia licet minor non possit aliquem contractum gerere sui obligatorum sine auctoritate curatoris, & contractus aliter factus sit nullus, *vt in toto tit. C. & ff. de auctor. tut. vel cura.* tamen si ipse minor iuret ipsum contractum, bene valet & tenet huiusmodi contractus, ita tenet in præsentia Petr. de Bellap. & eum referens sequitur & bene probat Cyn. hic. n. 8. vbi inquit huic opinioni.

Non obstat † quod minor curatorem habens similetur pupillo, *vt in l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. minor.* at pupilli iuramentum nihil operatur super contractu suo, vt supra est dictum & infra latius dicetur; Igitur, &c. quia huic difficultati respondetur, vetum quidẽ esse, minorem curatorem habentem æquiparari pupillo in hunc effectum, vt sicut contractus pupilli factus sine auctoritate sui tutoris est nullus, ita & eodem modo, & factus sine suo curatore, quia per dationem curatoris videtur ipsi adulto bonorum administratio interdicta, *vt in dict. l. si curatorem*, at interueniente iuramento, differens quidem ratio est ac multum diuersa in contractibus horum, scilicet, pupilli & adulti, quia in pupillo est defectus ætatis ad iurandum, ac per consequens deficit iudicium & discretio, quæ requiritur in iurante, quia intellectus ipsius est imbecillis, adultus vero habet ætatem & iudicium integrum ad iurandum.

Ac perinde † nil mirum, si argumentum à simili & ab æquiparatis data dissimilitudine pereat, *vt in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. ibi, sed hæc dissimilia sunt, &c.*

Item & secundo respondetur, quod ad hoc, vt sit bona similitudo, & procedat argumentum eius, sufficit, quod

quod conueniat in casu, de quo agitur, vt probat tex. in l. fin. C. de collat. per quem tex. ita tenet las. in dict. §. sacram. nu. 22. & Euerard. in centur. legal. loco 10. & Bernard. Diaz. de Lugo in reg. 52. ampliation 2. cum ergo adultus habens curatorem æquiparetur pupillo, solum in hoc, vt contractus ipsorum facti sine auctoritate tutoris vel curatoris sint nulli ipso iure, merito, quod in hoc tantum casu procedat similitudo, non vero quoties interuenit iuramentum, cum hoc casu non inueniatur prædicta æquiparatio. maxime militante diuersa ratione, quia pupillus non potest iurare, adultus autem potest.

His tamen non obstantibus, Salyc. in præsent. contrarium tenet, imo quod iuramentum hoc casu non firmet contractum adulti habentis curatorem sine eius auctoritate celebratum, quia sicut ei est interdicta administratio bonorum sine curatore, ita & potestas iurandi, arg. d. l. si curatorem.

106 Item & secundo arg. gl. in l. iusiurandum, quod ex conuentione, §. pupillus, verb. debet, in fin. ff. de iureiur. quæ habet; Quod minor curatorem habens non potest deferre alteri iuramentum, quia in eius detrimentum iuratur; Ergo fortius nec ipse contra se poterit iurare saltem conuentionaliter, omitto nunc, an iudicialiter possit.

Tertia est opinio aliorum existimantium, quod si quidem adultus interrogatus an habeat curatorem, negauerit se eum habere, cum tamen veritus sit in contrarium, tunc bene valeat contractus iuratus ex eo, quia voluit, decipere contrahentem secum. vt in l. 3. C. si minor se maior dix. faciunt ea, quæ supra late diximus de filiofamilias, negante se esse talem filiumfamil. tempore contractus, si vero non interrogetur, an habeat curatorem, vel interrogatus respondeat, quod sic, & absque eo contrahat & iuret, tunc contractus sit nullus in omni, per tex. in l. 3. C. ad Macedon. & hanc distinctionem communem appellat Cyn. in præsent. nu. 8.

Sed profecto prima opinio est verior & communis, & tenenda, quæ apertissime comprobatur ex opinione Martini & Citramont. quæ est magis communis & practicitur, quæ habet; Quod si minor alienet rem suam in immobilem sine decreto prætoris, & iuret prædictum contractum alias nullum, valet & tenet. Ergo si deficiente forma & solemnitate decreti prætoris, quod est necessarium in rerum immobilium minorum alienatione, contractus firmatur solo iuramento adulti, eodem pacto firmabitur deficiente auctoritate curatoris, cum utroque casu contractus de per se absque iuramento sit ipso iure nullus, & ita in his terminis dictum est supra, hanc opinionem esse communem, & ultra ea, quæ dicta sunt supra, eandem opinionem in terminis testatur communem Anton. Gom. 2. qum. c. de restitu. min. nu. 18. in vers. Tertia extendendo, & communem quoque testatur Gregor. Lop. in d. l. 6. tit. fin. par. 6. in gl. Mayor de catorze annos, in ver. procedit etiam dictum huius legis, & ita est tenendum tam de iure quam in practica, & sæpius vidi ita fieri & consuli, & vidi consilere alios bonos practicos aduocatos.

Non obstat primum motium Salyc. tenentis contrarium, quia iam fuit responsum & satisfactum præd. difficultati.

107 Nec etiam ꝑ secundum eius fundamentum aliquid facit, quia præterquam quod gloss. illa hoc non dicit, clarum est, quod sicut adultus habens curatorem, sine cuius auctoritate non potest aliquid facere, ex quo remaneat ipse obligatus, ita etiam non potest deferre iuramentum alteri, vt aduersus se iuret absque licentia sui curatoris, quia posset (imo est credendum) pars aduersa iurare contra minorem, atque perinde remaneret adultus obligatus virtute prædicti iuramenti delati per se absque sui curatoris auctoritate & licentia, & in expresso hanc opinionem testatur communem Petrus Nünnez Auendan. respons. quart. num. 11. vbi dicit probari in l. 3. titul. 11. partit. 1. At vero in nostro casu, licet minori iurando præiudicetur & remaneat obligatus, hoc operatur virtus &

robur ipsius iuramenti facti per ipsum, etiam sine curatoris auctoritate, & hoc est, quod disponit nostra authentica cum similibus, quia iuramentum, de quo in textu, ligat ipsum adultum iurantem, & est diuersum a iuramento, quod alteri deferretur per adultum, quia hoc non respicit personam adulti neque est de non contrahendo, sed tantum adultus absque iuramento permittit aduersario suo, vt iuret veritatem super negotio, de quo contenditur, & quod ipse stabit suo iuramento, non vero iurat stare, sed promittit absque iuramento, vnde hæc promissio cum non sit iurata & sine auctoritate sui curatoris, nihil valet neque obligat adultum promittentem; Vnde diuersissima hæc sunt & non trahenda ad consequentiam, & ita non solum communem, sed etiam verissimam existimo esse opinionem primam supradictam affirmatiuam, vt iuramentum adulti suppleat defectum licentiæ & auctoritatis curatoris.

Ex quibus * inferitur, quod si adultus non haberet curatorem, posset deferre alteri iuramentum. Hæc est magis communis opinio, vt cum las. concludit Rolan. à Vall. cons. 54. nu. 2. lib. 2.

Nec obstat etiam, quod Cynus dicat, tertiam opinionem & distinctionem supradictam esse communem, quia ego non video Doctores tenentes eam, & licet usque ad sua tempora fuisset communis, postea vero ipse Cyn. & plerique alij contrarium tenere, atque in practica seruatur contraria opinio affirmatiua sine distinctione.

108 Vltius * quia supra dictum est de absolutione & relaxatione, quæ est petenda à iuramento, quando est enormissima læsio, est aduertendum, quod etiam si is, qui iurauit contractum, iurasset etiam, se absolutionem aut relaxationem ab illo iuramento non petiturum (vt communiter solet fieri & apponi per notarios in instrumentis, prout vidi sæpius, imo raro inuenietur scriptura publica iurata, quæ hoc non habeat) adhuc tamè hoc casu, huius etiã secundi & posterioris iuramenti poterit iurans petere absolutionem atque relaxationem, vt notat eleganter Bald. in l. 2. col. 28. vers. & quoad primam questionem, ff. de iureiur. & Felin. in c. debitores, nu. 9. de iureiur. & eos referens dominus meus in l. 2. nu. 33. C. de rescind. vend.

109 Est tamen ꝑ necessario hoc casu petenda relaxatio ab hoc secundo iuramento, nec enim poterit is, qui iurauit, absque periurio cum sola relaxatione à iuramento principali super obligatione agere aduersus contractum, vt tradit post alios, quos refert Matth. de afflicto. decis. Neapolit. 30. nu. 5. vbi nu. 6. inquit, quod si fuerit in periurio ante litem motam super relaxatione, non poterit eam petere, sequitur idem Matt. de Afflicto. decis. Neapol. 220. nu. 11. & 12. vbi tenet, quod absolutio concessa à principali iuramento, non facta mentione posterioris iuramenti, non tenet & est subreptitia, etiam si concedatur à Papa, & hæc obreptio potest allegari & tractari coram iudice seculari, vt per eum ibi, nu. 8. & 9. qui est videndus omnino, & omnia supra dicta circa hanc relaxationem petendam, & quod sit necessariū, tot relaxationes petere, quot sint iuramenta, & quod suo ordine debent peti, tenet latissime & optime supra dictos & alios plures Dd. referens Roland. à Vall. consil. 34. nu. 5. & seqq. lib. 1.

110 Restat ꝑ nunc examinare; An ad huiusmodi relaxationem concedendam requiratur citatio partis aduersæ, quæ ledi pretenditur ex huiusmodi iuramenti relaxatione? In quo articulo varietas doctorum inuenitur. Et primo videtur dicendum requiri citationem, per textum in l. de vnoquoque ff. de re iudicat. & in capit. 1. de causa possess. & propriet. & in Clementina Pastoralis, de re iudic. cum similibus, vbi probatur, citationem esse necessariam, quotiescunque tractatur de alterius præiudicio, quia contra inauditam partem sententia proferri non potest, & ita hanc opinionem primam tenet & communior testatur plures referens eam sequentes Hippolytus de Marf. in dict. l. de vnoquoque nu. 163. & eam communem plures allegans testatur Ignatius Salcedo in adnot. ad regulam Bernard. tenet & testantur commu-

communem plures Doctores relati per Couarru. *libr. 1. variar. capit. 4. num. 5.* & eam testatur receptissimam Ioannes Orosc. *in l. nequicquam, §. vbi decretum, num. 60. ff. de offic. proconsul.* testatur etiam communem plures referens D. Did. Perez. *in l. 1. tit. 2. libr. 3. ordinam. colum. 824. versic. quare* 16. & Ioann. Orosc. *vbi supra*, hoc ampliat, etiam si huiusmodi relaxatio concedatur à Papa. Sed hæc communis opinio procedit sane eo casu, quo petitur simul absolutio & relaxatio iuramenti, item & quod concessa absolute declaratione declaratur contractus, nullus, & per consequens is, qui iurauit, petit à contractu se liberum & immunem iudicari: quo casu nimirum si citatio requiratur, cum mere tractetur de præiudicio tertii, & sit interponenda super eo causæ cognitio, & ita procedunt iura supra allegata & dict. §. *vbi decretum*, & ita intelligit materiam hanc Couarr. *vbi supra, dict. num. 5.* qui late agit, coram quo iudice sit hoc petendum, item & an huiusmodi forma agendi, qua cumulantur hæc duo, scilicet, petitio absolute iuramento præstito, & petitio rescissionis contractus, procedat & admittatur de iure, eodem modo intelligit communem supradictus Ignatius Salzedo *vbi supra, 4. limitat.* licet Didacus Perez *vbi supra*, cōcludat, quod siue petatur relaxatio iuramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum, siue ad rescissionem contractus requiratur citatio partis aduersæ.

122 Sed reuera ꝑ ipse considero, quod quotiescunque petitur relaxatio & absolutio iuramenti ad effectum agendi, vel excipiendi tantum coram iudice Ecclesiastico, nō vero ad rescissionem contractus, de nullo præiudicio eius, in cuius fauorem iuramentum interpositum est tractatur, quia etiam si concedatur dicta absolutio & relaxatio à iuramento præstito, remanet ita validus contractus & fortis, sicut erat ante concessam absoluteionem, quia per eam nihil detrahitur vel diminuitur validitati ipsius contractus iurati, sed tantum conceditur ad hunc effectum, quod etiam si is, qui iurauerit, egerit & venerit aduersus prædictum contractum, nō sit periurus, remanet tamen obligatus ad obseruantiam contractus, sicut erat antea, ut iam supra late conclusum & probatum est; unde cum nullum præiudicium versetur in hoc illi, cui iuratum est, & etiam eo inuito & contradicente debeat concedi, videtur merito, eius citationem non requiri: quia regula iuris est; Quod qui potest inuito aliquo aliquid facere, poterit etiam & eo ignorante facere.

Licet posset obicere quis, quod præiudicium sit alteri parti ex sola absoluteione & eius concessione, quia eum eo poterit is, qui iurauerit, mouere actionem contra eum aduersus contractum, & sic iniuste eum molestare, quod secus esset, si sibi concessa non fuisset dicta absolutio, & ita versatur in hoc præiudicium sibi, & ita videtur quod debeat citari ad prædictam absoluteionem & relaxationem iuramenti concedendam per iura supra allegata. Ad hoc potest responderi, quod si in contractu est læsio enormissima, concedenda est necessario absolutio & relaxatio iuramenti, imo & rescissio contractus fieri debet iuxta supra late dicta, & ad hanc enormissimam læsionem liquidandam tunc citabitur altera pars, quando tractabitur de contractus rescissione ob eam, sed ad iuramentum relaxandum tantum non est necessaria citatio, quia si postea non probauerit enormissimam læsionem, quam allegauit condemnabitur in expensis partis aduersæ, & sic prouidebitur ei, cui iuratum est, quia hoc est remedium à iure inuentum contra calumniose & iniuste litigantes. non enim est in manu mea impedire iuste litigantes, quousque legitime constet, an iuste, vel iniuste litigauerit, quo casu si constiterit iniuste litigasse, condemnabitur quidem in expensis, *vt in l. eum, quem temere, cum similibus, ff. de iudic.* & ita non est considerabile huiusmodi præiudicium, si vero postea citato reo, probauerit prædictam enormissimam læsionem, & fuerit locus suæ petitioni, bene litigauit, & per consequens non habet reus, de quo se conquera-

tur, quando quidem fuit citatus ad litem principalem. Et ita inuenio, quod hoc casu, scilicet, quando petitur absolutio, & relaxatio iuramenti ad effectum tantum agendi vel excipiendi, non vero ad rescissionem contractus, quod non sit necessaria citatio partis aduersæ, tenet Oldrad. *consil. 120.* & alii plures doctores & eam sequitur & testatur magis communem Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 220. n. 10.* eam quoque sequuntur & testantur communem plures doctores relati per Couarr. *vbi supra, n. 6.* vbi eam videtur sequi, & inquit, quod fortassis magis conueniens sit in praxi hæc opinio, dicunt communem & in practica reseruari relati per Ignatium Salced. *vbi supra, d. 4. limitatione*, vbi eam sequitur & dicit practitari, licet etiam hoc casu sint alii Dd. qui contrariam sententiam teneant & dicant communem relati per Couarr. *vbi supra d. n. 6.*

Sed meo iudicio, supra dicta opinio negatiua, quod non sit necessaria citatio hoc casu, est verior & tenenda & communior, quia nullum aut saltem leuissimum præiudicium paratur alteri parti ex iuramenti absoluteione concessa, item quia citatio partis non requiritur in his, quæ iudex potest facere ex officio, *secundum Hippolyt. vbi supra, num. 65.* Sed hanc relaxationem potest iudex ordinarius ex officio concedere, ut notant Dd. *in cap. 1. de iureiurand.* Igitur ad eam concedendam non requiritur citatio item citatio non requiritur, vbi lex in aliquo actu non exigit plenam probationem, sed contentatur solis articulis vel argumentis, *secundum Hippolyt. vbi supra, num. 73.* sed ad hanc relaxationem concedendam non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena, *vt per Dd. in d. cap. 1.* Igitur item citatio non requiritur quando de stylo & consuetudine curiæ non fit, *secundum Hippolyt. vbi supra, num. 83.* sed de stylo & praxi illa non fit. Igitur non est necessaria, & hanc opinionem testatur communem & receptam in practica, & tenendam in iudicando & consulendo plurimos Dd. allegans latissime & melius omnium, quos ipse viderim, examinans & resoluens supradicto modo materiam hanc Rolandus à Valle *cons. 2. per totum lib. 2.* qui omnino est videndus, vbi etiam allegat Couarr. *vbi supra.* testatur magis communem eam sequutus idem Rolan. *consil. 59. num. 28. lib. 1.* etiam ipse vidi in practica in quadam causâ, in qua eram aduocatus concilii villæ de Serreion quoddam breue Illustrissimi ac Reuerendissimi Nuntii Hispan. impetratum, in quo committebatur causâ relaxationis & absoluteionis à iuramento per d. concilium (hoc est, per homines illius) præstito super quodam cōtractu seruando; Priori monasterii Sancti Vincentii huius ciuitatis Placentiæ, ut ipse Prior posset prædictam relaxationem & absoluteionem à iuramento concedere, si res, prout narratum fuit, se haberet, non citata parte contraria, ad effectum tantum agendi, & ipse Prior viso contractu iurato, & quod fuit facta vera narratio domino Nuntio, absque eo, quod partem aduersam citaret, concessit præd. absoluteionem & relaxationem d. concilio, quod ipse vidi, & intellexi, & legi, videndus est etiam ad idem Rolan. à Valle *cons. 13. nu. 25. & 38. lib. 1.* vbi refert duas communes opiniones cōtrarias in articulo supra dicto, & tenet negatiuâ, quod non requiratur citatio, videndus est etiam latissime Tirrag; *in tract. reo inter alios act. pag. 32. limit. 30.*

113 Vltcrius se ꝑ offert nunc examinanda quæstio illa; An ad hoc, ut adultus iurans seruare contractum suum excludatur ab integritate restitutione data læsione sit necessarium, quod certioretur, de illo beneficio sibi competenti, & quod ei renuntiet, an vero sufficiat iurare se non venturum aduersus contractum à se factum.

Et primo quidem videtur dicendum, esse necessariam certiorationem prædictam, quia nemo videtur renuntiare ei, quo de non cogitauit, *vt in l. mater decedens, ff. de inoffic. testamen. cum similib.* sed minor non cogitat, cum iurat, sibi competere restitutionem: Ergo ei non videtur renuntiare, & iuramentum non porrigitur ad aliud, de quo non

quo non est cogitatum, et in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. fin. ff. qui sat. cogantur, cum similib. & ita inuenio, quod hanc opinionem tenent Dyn. & Cyn. in l. 2. C. de rescind. vend. & Ioan. Andreas in cap. penultimo, de emptione, & vend. vbi Anto. de Buttr. dicit, hanc esse communem opinionem, dicit etiam communem Alexan. in l. sciendum, nu. 36. ff. de verb. oblig. sequuntur etiam & dicunt communem plures relati per Tiraq. in praefatione l. si vnquam, hum. 151. C. de reuocand. donat. hanc etiam opinionem sequuntur & dicunt communem alij plures relati per Dn. meum, in l. 2. num. 43. C. de rescind. vend. quam sententiam nouissimè post plures annos, postquam hæc scripta in lucem prodierunt, sequitur & communem profiteretur plurimos Dd. referens Matien. in l. 1. tit. 11. lib. 5. Noua Collect. Regia. gloss. 8. num. 52.

¶ Sed nihilominus † his non obstantibus cōtraria sententia, imò, quod non sit necessaria certioratio, sed iuramentum simpliciter præstitum super obseruatione contractus excludat minorem ab in integrum restitutione, absque eo, quod certioraretur, est verior, communior & tenenda in iudicando & consulendo; & primò per textum expressum meo iudicio in l. 1. supra eodem, & in hac authentic. Sacramenta puberum, si rectè considerentur, quia hæc iura, quæ firmitatem & robur præstant contractibus puberum iuratis, non requirunt huiusmodi certiorationem, sed dicunt; Sacramenta puberum super contractibus rerum suarum sponte facta inuolabiliter custodiantur: Itaque non dicitur in hoc textu, quod debent iurare dicti puberes restitutionem non petere; Vnde generaliter debent intelligi iuxta iura vulgaria, & profecto optimum fundamentum est hoc.

¶ Secundò * pro hac opinione facit, quia iuramentum super facto extenditur ad omne ius resultans ex illo facto, vt probat text. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, & in §. si quis iurauerit, & ibi notant Doctores, & in l. duobus, §. 1. ff. de iureiuran. Ergo cum minor iurat super hoc facto, hoc est, se non contrauenturum contractui, sed eum obseruaturum, non poterit contrauenire ea ratione, quod non fuerit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis, quia suum iuramentum super facto extenditur ad hoc ius, de quo in genere cogitauit, quandoquidem iurauit se non contrauenturum, nam alias esset periurus non implendo suum contractum, & iuramentum, & ita inuenio, quod Alberic. de Rosar. maximus quidem, vt refertur, practicus, non minus quam iuridicus in hac authent. Sacramenta puberum, colum. 3 & 4. inquit, se communiter vidisse seruari, quod contractus celebrati per minores cum iuramento sunt reputati validi, etiam sine illa certioratione, sed quia opinio tanti Doctoris Dyn. est tot iuribus fulcita, ad omne dubium tollendum dicit Alber. se credere esse tutum, quod in contractibus minorum adijciatur, quod certiorati fuerint, & quod ita fecit in pluribus apponi, eandem quoque sententiam, quod non sit necessaria aliqua certioratio, tenet Bartol. in presenti, num. 16. dicens, quod quicquid dixerit Dyn. & Cyn. communiter seruatur contrarium, & quod ipse contrarium etiam consuluit, & ibi eius additio litera D. inquit, hoc Bart. consuluisse conf. 77. & refert alios Doct. id tenentes, alias est conf. 90. incip. dilecto domino, nu. 1. tenet alias idem Bart. in dict. l. idem Iulianus, nu. 6. & ibi Paul. de Castr. num. 11. & 13. & idem Bart. in dict. l. 2. num. 12. & 13. C. de rescind. vend. & idem Bart. in dict. l. sciendum, num. 8. ff. de verb. obligat. vbi las. nu. 33. ad fin. dicit, hanc esse magis communem opinionem, dicit etiam magis communem Alex. conf. 42. num. 10. lib. 1. dicit communem Anto. de Burgos in c. cum causa, num. 42. de emptione & vendit. & ibidem Barbat. late discutit hanc opinionem, num. 21. sequuntur plures relati per Tiraq. vbi supra, nu. 135. hanc etiam opinionem pluribus relatis testatur communem Anto. Gomez 2. tom. cap. de restitution. min. num. 18. in vers. 5. extendit, dicit etiam communem, & ab hac communi non videri esse recedendum Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. part. 6. in gloss.

Repetitio Auth. Sacram. puberum, e

iurasse, ad medium, vbi dicit, tutum esse facere, quod dicit Alberic. & quod planè procedit in certioratione iuris, & ibi refert, quid de certioratione facti, eandem etiam testantur communiter approbatam plures Dd. quos in vnum congeffit Menesius in d. l. 2. nu. 34. C. de rescind. vend. qui omnino est videndus, vbi dicit, quod omnes Dd. hoc intelligunt procedere, siue minor iuret cum curatoris auctoritate, siue solus, excepto Bald. ibi, quast. 9. num. 12. qui hanc Bart. opinionem communem vult restringere quotiescumque minor iurat cum auctoritate curatoris, sed quod eius opinio communiter reiecta est, allegat etiam ibi bonum text. pro hac opinione in c. ex rescripto, de iureiur. vbi probatur, quod valet renuntiatio Velleiani facta à muliere iurante, etiam si de illo beneficio certiorata minimè fuerit, de quo text. alibi dicà latius annuente Deo, hanc etiam opinionem sequitur Arias Pinell. in repet. dict. l. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. cap. 1. nu. 10. postquā retulit plures Doct. pro & contra, & inquit, se non dubitare stante l. 1. supra eodem, & hac authentica, maximeque ex decisione iuris Pontificij circa obseruandum iuramentum non posse recedi ab hac opinione Bart. Iura enim apertè eam vim tribuunt soli iuramento, nulla expectata certioratione minoris, cuius ignorantiam & imbecillitatem præsupponunt, plus tribuendo obseruationi iuramenti, quam fauori ætatis, nec eam restrictionem admittunt illa iura. Hactenus ille, eandem sequuntur plures relati per Matien. vbi supra, vbi eam profiteretur esse communem, licet priorem sequatur.

Pro hac † etiam opinione ipsa vltra omnes supradictos confidero leges Regias, quæ consonant authent. nostræ, scilicet l. 16. in princ. tit. 11. part. 3. & d. l. 6. tit. 19. part. 6. vbi dicitur, quod si minor 25. annum maior autem 14. anno iurauerit se non contrauenturum contractui à se facto ratione minoris ætatis, non poterit postea contrauenire, etiam si post apparuerit fuisse læsum & damnificatum. Ecce ergo iura Regia expressè probantia, non esse necessariam certiorationem beneficij restitutionis minoribus competentis ad hoc, vt minor excludatur à prædicta restitutione, etiam si læsus fuerit. Nec obstat si replicet quis dicens, quod imò illa iura Regia manifestè dicunt contrarium, dum probant, quod minor debet iurare se non contrauenturum ratione minoris ætatis. Ergo præsupponunt scientiam, & certiorationem beneficij restitutionis propter eam ætatem sibi competentis. Quia ad hoc respondeo, quod in illis legibus de certioratione minoribus facienda tempore iuramenti verbum nullum, & licet dicant, quod minor debet iurare, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, etiam si id non dixisset, deberet adhuc intelligi, qui clarum est, minores idè iurare, quia sunt minores, quia si essent maiores 25. annis non esset necessarium eos iurare, vnde licet exprimatur, quod inest, non debet nos alterare, vt sunt iura vulgaria.

Vnde infero † ipse, quod etiam si adultus in suo iuramento dicit, se non contrauenturum contractui à se gesto ratione minoris ætatis, sed tantum dicat, quia sum minor 25. annis, maior autem 14. iuro, &c. me non contrauenturum huic contractui per me gesto, sufficere quidem & idem operari, ac si dixisset, ratione minoris ætatis, quia eo ipso, quod dicit se esse minorem, viginti quinque annis, fatetur ea ratione se iurare contractus obseruantiam, iste est textus in præfenti expressus quidem, & in dict. l. 1. supra eodem, & sic debent intelligi & declarari dictæ leges Regiæ, quæ vere, & realiter hoc volunt dicere & significare, & hæc est veritas meo iudicio, quia iuramentum super facto comprehendit omne ius subintellectum in facto, vt supradictum est, licet hodie communiter copiosius soleant minores iurare, & est cautela, vt ita iurent, sc. se non contrauenturos ratione minoris ætatis, nec alia quacumque causa & ratione, vt excludatur remedium dict. l. 2. C. de rescind. venditione, & alia remedia, quæ etiam maioribus competunt, vt supradictum & declaratum est.

Est tamen aduertendum, quod licet supradicta omnia ita se habeant, & debeat iudicari & consuli iuxta supradictam Bartol. magis communiter receptam sententiam contra opinionem Dyn. & sequacium, consultius tamen est, ad tollendū omne dubium, quod minor certioreretur, vt inquit Alberi. *vbi supra*, & ita solet fieri communiter per notarios, prout cōtinetur in huiusmodi remedio restitutionis in integrum sibi competenti, & ei renuntiant cum iuramento. Si tamen hoc forsā omittatur, firmus erit contractus nihilominus, & iuramenta puberū, si sponte facta sint, inuiolabiliter custodientur, vt probat noster textus vnde non est necessarium examinare, quod Ias. examinat in d. §. *idem Iulianus*, num. 19. scilicet, an credatur tabellioni dicenti se certiorasse minorem de hoc beneficio sibi competenti. Et cum his meo iudicio rectè, & clarè remanet examinatus, & dilucidatus articulus hic dubius, in quo Dd. nimis varij sunt.

Nec obstat fundamentum contrariæ partis, scilicet, quod iuramentum & renuntiatio non extenditur ad incogitata tempore renuntiationis, quia ex his; quæ in fauorem huius secundæ magis communis opinionis adduximus, patet responsum, scilicet, quod quotiescumq; minor, quia minor est, iurat non contrahere contractui, saltem in genere cogitat de remedio competenti minoribus, prout est beneficium restitutionis in integrum, & ei videtur renuntiare, cum huiusmodi ius comprehendatur sub facto iurato. Explicitus est articulus hic. Laus Deo.

117 Vterius † prosequendo materiam hanc est aduertendum, quod licet gloss. Cyn. & alij in præsentī dicant & teneant, quod textus hic & similes non habeant locum nec procedant in impubere, etiam proximo pubertati & doli capaci, & non desint, qui hanc opinionem dicant communem, inter quos est Couar. in cap. *quamuis pactum*, 3. part. §. 1. nu. 3. de pact. in 6. vbi alios refert, & teneant alij relati per Dd. infra allegandos in 2. opinione id fundantes ex text. in præsentī, dum ad validitatem contractuum iuratorum requirit, quod sint facta & emissā iuramenta à puberibus item etiam eam probant ex ll. Regijs superioribus adductis, quæ quidem omnes loquuntur in puberibus iurantibus.

Verior tamen communis & magis communis & tenenda in iudicando & consulendo opinio est, quod text. hic & similes procedant etiam in impuberibus, proximis pubertati & doli capacibus, maximè, attento iure canonico, cui est standum in materia iuramenti, tanquam concernenti periurium & peccatum, *argum. cap. fin. & ibi notant gloss. & Doctores de præscript.* quæ etiam opinio probatur in c. *quamuis pactum*, de pact. in 6. & in cap. *ex literis*, in 6. de sponsalibus, atque ita hanc opinionem tenet idem gloss. Abb. & alij doctores. item Bart. testatur eam communem esse in præsentī, & Salicet. & Paul. de Castr. sequitur etiam plures allegans & dicens, quod ita fuit votatum in toto cons. Neapolit. quod hæc opinio Bart. & Canonistarum sit obseruanda, Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 322. nu. 3. & seqq.* sequitur etiam & testatur communiorē & veriorē Gregor. Lopez in d. l. 6. part. tit. fin. part. 6. in gloss. *Mayor de catorze annos*, dicit communem, & quod ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, licet in puncto iuris dicat eam falsam Anton. Gomez 2. tom. *Variar. cap. de restitut. minorum*, num. 18. refert alios eandem opinionem tenentes Couar. *vbi supra*, & ultra supradictos, articulum hunc latissimè omnium examinat pro & contra Curt. Iunior in præsentī, num. 45. & plurib. seqq. qui, num. 73. testatur, hanc secundam opinionem communem esse, & nu. 85. inquit, quod durum esset recedere in iudicando ab ista vltima opinione fauore animæ. Eandem etiam opinionem tenet à nemine allegatus Imbertus de Bouenco, Doctor antiquus in suo tractatu, quem fecit super hanc authent. num. 9. vbi benè considerat, maiorem fauorem versari in eo, quod hoc casu

iuramentum adimpleatur, quia respicit animam, quam, vt non seruetur propter beneficiū minoris ætatis, quod est fauorabile solum personæ minoris, non animæ ipsius, & ita consulendo tenendam esse hanc secundam opinionem, tanquam magis communem & veriorē, attento iure canonico & securiorē animæ; & quia apud hos Dd. possunt latius videri fundamenta pro & contra, & eorum responsiones, ampliùs super hoc non insistā: duas communes opiniones suprad. refert Anton. Gabr. l. 2. com. opin. conclus. 5. de minor. nu. 39. pag. 113. & vltimo loco refert hanc tenendam, & iterum referuntur in 1. tom. com. op. lib. 9. qu. 13. de iuram. pag. 619.

118 Præterea * text. in præsentī procedit, nedum in contractibus, in quibus loquitur, sed etiam in quasi contractibus, nam procedit in donatione & stipulatione puberum, cum hæc appellentur quandoq; contractus, vt in l. si donationis, in principio, C. quod met. caus. & in l. si quis emptio- nis, in princip. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, cum similibus, atque in hanc opinionem tenet gloss. in præsentī, verb. contractibus, ibi nos contra. & sequitur Bart. hic & Ias. in l. 1. num. 6. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & licet Ang. ibi, num. 5. & Curt. Iun. num. 4. & Petr. & Cyn. hic teneant cōtrarium, tamen opinionem gloss. testatur cōmunem, alios referens Curt. Iun. hic nu. 132. qui est videndus à num. 127. & est etiam videndus super hoc Tiraq. post leges connubiales, gloss. 3. nu. 196. & hæc opinio probatur, in cap. in præsentia, de probationibus, qui est text. expressus in vers. præterea, & ita tenet Imbert. de Bouenco. in præsentī, num. 15. & Mench. plures allegans, loquens in donatione lib. 1. controuers. vsusfreq. cap. 1. §. num. 2. est magis communis opinio, secundum Mari. Soc. Iun. cons. 79. num. 5. lib. 2. adde, quod in donatione, cum in sola voluntate cōsistat, & ad aliquid non cōrrespetiuata sit, non cadit consideratio, vt in ea quis dicatur enormiter vel alio modo læsus, vt cum Bart. & Bertrand. tradit idem Mari. Soc. Iun. cons. 47. nu. 3. vbi limitat, quando alio respectu daretur læsio, scilicet, propter fragilitatem ætatis, & quia filius minor donauit, vt patri obediret cui tam iuuenis non auit cōtradecere, quia tunc ob graue damnum præsumitur dolus patris, & ita potest suspicari de dolo & fraude, sicut in contractibus respectiuis, ac proinde agi ad rescissionem donationis vel cessionis, etiam iurata, & quod donatio seu renuntiatio gratuita et causa enormissimæ læsionis non rescindatur tenet alios allegans nouissimè, post huius operis primam editionem D. Molin. de primog. Hisp. an. lib. 2. cap. 3. nu. 30. & 32. loquitur in nostris proprijs terminis donationis iurata à minore, vt sic sit intelligendum, quod minor aduersus eam non restituatur ob præd. enormissimam læsionem si minor consultè ac in causam iustam ac honestam, sibi quæ alioqui vtilem id fecerit, secus si hoc deficiat, vt num. 33. cum aliis probat. * Est quæ communis, & secundum eam resoluit Senatus Pedem. vt nos hoc in loco, aliosque referans testatur nouissimè post huius operis secundam editionem Anto. Theff. *decis. 66. num. 1. cum seqq.* & communiter receptam plurimos allegans, & late probans, respondens contrariis proferitur nouissimè Ioan. Vincent. Honded. cons. 42. nu. 9. cum seqq. vbi etiam, quod huiusmodi donatio à minore facta cum iuramento, non rescinditur prætextu enormissimæ læsionis, & quod ita fuit pronuntiatum. * Et quod donatio, etiam iurata, in qua dolus præsumitur, non valeat vel firmeretur iuramento, licet ipsum sit relaxandum, vt in donatione facta à minore viginti quinque annis suo curatori, optimè tenet & probat Ripa, *respons. 4. de donat. alias 138. in ordin. per tum*, & inquit Celsus cons. 117. nu. 3. posse attentari, quod iuramentum non confirmet donationem minoris, licet iurans teneatur iuramentum seruare, sed regulariter tenenda est supradicta communis opinio, quam limitat Alciat. in d. cap. cum contingat, num. 39. in donatione adferente enorme præiudiciū minori, hoc tamen solum, si alia causa non subest, minimè infringit prædictam donationem, iurata, vt ex supradictis constat, verius

tamen videtur, quod idem Alciat. *ibidem*, num. 92. putat asserens, ita nuper in facto consultum respondisse, scilicet, quod si impubes faceret donationem omnium bonorum valde sibi præiudicalem, iuramentum hoc casu non obligare, loquitur in præcedentibus Alciat. in impubere seu pupillo doli capace. Ita dicta communis opinio procedit in pura & simplici donatione, secus in donatione ob causam, in qua contingit enormissima læsio, ut in renuntiatione opulentissimæ hæreditatis medico facta; Ita Decius *conf.* 180. num. 3. & sequent. Curtius *lun. conf.* 141. per totum.

19 Qui Imbertus de Bouenco, in *presenti*, num. 16. Infert idem esse in fideiussione minoris iuramento ipsius valata pro alijs intercedentis.

Quod profecto est mirabile, si benè consideretur, ut donatio rei immobilis facta per minorem viginti quinque annis, licet maiorem quatuordecim cõfirmetur iuramento ipsius; Nam plus roboris præstat hoc casu iuramentum minoris donationi huiusmodi, quam venditione rei immobilis ipsius minoris, vel alteri contractui oneroso, quia quod iuramentum cõfirmet cõtractum & alienationem rei immobilis minoris factam sine decreto Prætoris, non mirum est, quoniam iuramentum hoc casu æquiparatur decreto prætoris, quo interueniente, possunt res immobiles minorum alienari, ut in *Rub. & per totum*, C. de præd. & al. reb. minor. sine decret. non alienand. vel obligand. & per totum, ff. de rebus eorum, &c. Quod quidem iuramentum alias maiorem vim habet, quam res iudicata, ut in l. 2. ff. de iureiur. at verò, quod iuramentum cõfirmet donationem minoris, hoc est, adultæ, mirabile est atque maximi habendum.

120 Cum donationes à puberibus non possit neque cū decreto celebrari, nisi certis quibusdam casibus, ut probat text. in l. fin. in versic. cum autem, C. si maior factus aliena fact. sine decret. ratam hab. & ibi gloss. in verb. celebrari possint, & Celsus *dist. conf.* 117. num. 1. sic multo magis operatur hoc casu iuramentum, quam in alienatione, & datur ex hoc maxime extensio ad textum nostrum loquentem in contractibus, ut procedat etiam in donatione.

121 Quod patet à alia ratione ex text. in dict. l. fin. nam ibidem probatur, quod licet alienatio rei immobilis minoris facta absque decreto roboretur, si minor maior factus per quinquennium post completum 25. annum ætatis suæ tacuerit, & nihil conquestus sit super tali alienatione, ita quod amplius per ipsum vel ipsius hæredes non possit retractari; in donatione tamen minoris secus est, quia requiritur silentium 10. annorum super dicta legitima ætate; ergo magis cõfirmat & supplet iuramentum minoris in donatione, quam in alienatione titulo oneroso, quod profecto est notandum & menti tenendum, unde forsitan hac ratione motus, & alijs quas exprimit Cyn. hic in 12. quæst. tenet contra suprad. communem opinionem, sed communis est tenenda & eam benè defendit ab argumentis & rationibus contra eam adductis Curt. *lun. vbi supra*.

122 Unde à fortiori idem à fortiori esse in transactione facta à minore super re immobili, sine auctoritate curatoris; Nam interueniente iuramento ipsius minoris, firma quidem remanebit, ita, ut nec beneficio restitutionis rescindi possit ex his, quæ suprad. sunt in q. proximè examinata de donatione; Nam si donatio cõfirmatur, quæ est gratuita, à fortiori cõfirmabitur transactio, quæ non procedit, nisi aliquo dato vel retento, ut in l. transactio, cum vulgar. C. de transa.

123 Præcipue, cum à hæc opinio faueat animæ, à quo casu etiam lex correctoria exorbitans, & pœnalis ex identitate rationis extenditur, ut concludit communem opinionem esse Curt. *lun. hic*, num. 130. & 135. & ita in terminis transactionis tenet Bald. in d. l. si donationis, & idem in l. si maior, C. de dolo, refert & sequitur Curt. *hic*, num. 132. & tenet ante eos Imbertus *hic*, num. 25. & ita est tenendum, & sit quotidie, quia donationes & transactiones & alij

quicumque contractus minorum iurantur, & datur ex hoc maxima limitatio ad titulum, C. si aduersus transact. ut non procedat, quando minor iurauerit transactionem per supradicta.

Unde infertur, à quod cum compromissum sit quædam transactio, ut in l. non distinguemus, § Iulianus, ff. de arbit. & ibi Dd. valebit compromissum factum à minore 25. annorum sine curatoris auctoritate, & etiam absque decreto prætoris, si iuratum sit, cum tamen alias sine iuramento non valeret, si fieret super re immobili, licet super re mobili valeat sine iuramento, & absque decreto, ut tradit plures allegans Anto. Gomez *G. de restitut. minor. num.* 15.

Et ultra à eum idem probat ex gloss. in l. 1. C. si aduers. transact. gloss. final. in princip. quæ tenet, quod transactio super re, quæ potest alienari sine decreto, valet cum tutoris auctoritate, & ibi eam sequuntur Bart. Bald. & Salic. & ceteri omnes, & inquit ibi Bald. quod illud, quod dicit gloss. illa in transactione, procedit etiam in compromisso.

Verum est, quod eo casu, quo valet compromissum absque decreto & iuramento, si minor ex eo lædatur, potest restitui, ut tenet Anto. Gomez *dict. cap. de restitut. min. nu.* 1. in fine, & quod arbitrium & arbitramentum minorum irrevocabiler iuramento cõfirmantur, tenet Imbertus *hic*, num. 25.

Item à decisio nostra authentica procedit etiam in iudicijs, quia in eis quasi contrahitur, ut in l. 3. §. idem scribit ff. de peculio, & valet argumentum de contractibus ad iudicia, ut in l. omnem, ff. de iudic. & in l. non est mirum, ff. de pignorat. action. Neque obstat, quod text. noster requirat, quod iuramenta sint spontanea, & iudicia reddantur in inuitum, ut l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verb. oblig. Quia respondeo, quod licet iudicia reddantur in inuitum; at tamen iuramentum sponte præstat, & ita hanc opinionem, quod text. hic habeat locum in iudicijs, licet non respondeat difficultati text. in d. §. si Stichum, tenet gloss. in presenti, verb. contractib. in versic. item qui in iudicio, & eam sequitur Imbert. in presenti, num. 23. & 24. contra Cyn. & sequitur etiam Bart. hic & idem Bart. in l. minor 25. annis ommissam allegationem, ff. de minorib. & sequuntur scribentes hic, & est communis opinio secundum Curt. *lun. hic*, nu. 142. & testatur etiam communem cum Ias. *hic*, nu. 76. Petrus Nunnez Auend. in responsio 4. nu. 4. vbi hoc exemplificat, quotiescunque minor constituit procuratorem ad iudicium & promisit & iuravit se habere ratum, & non contrauenturum instantiæ neque his, quæ per procuratorem gesta fuerint, nam hoc casu processus gestus cum procuratore minoris hoc modò constituto valebit, & nõ dabitur minori restitutio, ut tenet Bart. in d. l. minor 25. ann. ommissam allegationem, quam etiam opinionem sequitur Marant. de ordin. iud. 6. pag. princ. c. de appell. num. 92. fol. 567. licet Bald. in l. vnic. nu. 26. C. de confess. teneat contra gloss. hanc, & contra supradicta.

Et an idem à sit in muliere litigante in iudicio per procuratorem cum iuramento constitutum videndus est Marant. *vbi supra*, num. 94. & sequentibus. Ex quibus omnibus infero elegantem declarationem & optimum intellectum, & limitationem ad text. in l. clarum, C. de auct. prestand. cui consonat l. 11. tit. 2. part. 3. & ad text. in l. non ideo minus, C. de procurat. & ad totum titulum, C. de his, qui legit. personam non habent standi in iudic. cum similibus, quibus iuribus probatur, quod minori litigaturo debet provideri curator ad litem, & quod alias iudicium, & acta causæ facta contra minorem in defensum sint ipso iure nulla, ut illa iura minime procedant, quotiescunque minor promisit & iuravit se non contrauenturum iudicio, neque sententiæ ferendæ, neque alicui actui iudiciali ratione minoris ætatis, neque alia quacunque ratione; Nam hoc casu valebit quidem optimo iure processus, iudicium & sententia etiam contra minorem indefensum, quod patet ex supradictis, & erit cautela, ut aduers-

farius litigans cum minore, hoc agat cum eo, scilicet, ut præster huiusmodi iuramentum, & ita dicit esse intelligendam gloss. nostrā in præsentī, quæ ampliat nostrum textum, ut procedat etiam in iudicijs Auend. vbi supra, & hanc cautelam testatur communem Curt. Iun. in præsentī, num. 149. dicens, procedere hoc sine scrupulo, si iudex & aduersarius, seu tabellio publica persona recipere istud iuramentum nomine omnium, quorum interesse posset, secundum Cyn. & Salic. hic. Sed inquit Cynus in principio huius authenticæ, quod authentica hæc multas animas deducit ad inferos, illorum, scilicet, qui inducunt minores ad iurandum, ut excludantur à remedio restitutionis in integrum, sibi competenti; ego idem dico, quod dixi in princ. huius repet. circa hoc dictum Cyn. quod ibi retuli.

129 Hanc communem limitat Paul. de Castr. in præsen. in repet. ut procedat, quotiescumq; minor iurauerit specialiter super aliquo actu iudiciali, secus si iuraret in principio iudicij generaliter de seruando totum iudicium, sed de hac limitat. Pau. dubitat Curt. Iun. hic, num. 150. qui est videndus & merito. ¶ Quia * iuramentum minoris generale, quo affirmat, se nunquam contrauenturum alicui contractui, quem fecerit, valet & tenet, quando fit in præsentia tabellionis, recipientis illud nomine omnium, quorum interest, & hoc casu minor restitui non potest, ut testatur cōmunem esse hanc opinionem Ias. hic nu. 76. licet Imbert. hic num. 17. & seqq. latè in hoc distinguat, & propterea benè dubitauit Curt. Iun. de dict. limitatione Paul. Nam si tabellio vel iudex prædict. iuramentum minoris litigantis recipiat nomine eorum, quorum interest, sine dubio valebit, etiam si sit generale, & minor non restitueretur etiam indefensus, quod probatur ex dicta communi opinione Ias. & hoc est sine scrupulo, secund. Curt. vbi supra, nam dato, quod limitatio Paul. fuisset vera, procederet, quando nullus reciperet prædict. iuramentum nomine eorum, quorum interest, alias secus, vnde cum hodie iure Reg. l. 2. tit. 16. lib. 5. Noua ordinam. Recopil. Regia, non requiratur præsentia partis, cui aliquid promittitur, sed in absentia ei acquiratur, maxime in iuramento de iure canonico, ut in cap. quoties cordi, prim. qu. 7. opinio Paul. nullo modo potest procedere, & communis opinio supradicta procedit indistinctè, siue tabellio recipiat iuramentum siue non, & ita sentit Imbertus hic nu. 21. qui est videndus à nu. 19.

131 Ultimo * ex supradict. infertur ad limitationem communis opinionis, quæ habet; Quod si minor etiam cum auctoritate sui tutoris vel curatoris confessus est in iudicio delictum, de quo non constat per probationem aliam, quam per solam suam confessionem, quod eo ipso censetur læsus, & potest in integrum restitui, non constituto aliter de læsione. Hæc opinio fuit originaliter Angel. de Perusio per text. ibi in l. certum, §. in pupillo, versic. minorem, ff. de confess. quàm opinionem plures allegans & latè examinans, dicit communem Anto. Gomez in 3. tom. cap. 1. de delict. num. 66. licet ipse cum alijs quos refert, teneat contrarium, sed communem opinionem tenet Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. Ordinament. col. 872. tenet & dicit communem Didac. Perez in l. 9. tit. 11. lib. 3. Ordinament. col. 1170. sequitur etiam infinitos auctores referens eam sequutus Anto. de Padill. in l. error, num. 29. C. de iur. & fact. ignor. vbi, nu. 30. responder dupliciter l. 4. tit. 19. pag. 6. quæ videtur probare contrariū, vbi Gregor. Lopez est etiam videndus, & secundum hanc communem opinionem iam ipse iudicauit.

132 Nam hæc * communis opinio intelligenda & limitanda est, præterquam si minor ipse iurauerit hanc confessionem; Nam hoc casu etiam de delicto aliter non constat, quam per suam solam confessionem, non competit sibi restitutio aduersus eam ratione sui iuramenti. Per text. hunc ita expressè tenet Ioan. Fab. in dict. l. clarum, col. 2. vers. si tamen confiteatur, C. de aucto. prest. quem sequitur Padill. vbi supra, nu. 30.

Sed meo iudicio (salua pace tanti viri, qui forte alijs melioribus iudicijs placebit) contrarium est verius, imò quod hoc casu detur restitutio huic minori aduersus suam confessionem, etiam iurata; Nam alias illusoria redderetur præcedens communis opinio, quod nunquam aut raro eueniat, quod minor dicat suam confessionem in iudicio absque iuramento; & ita hanc opinionem tenuit prius Anton. Gomez, vbi supra, & Auend. in 4. respons. nu. 6. idem in respons. 11. nu. 6. vbi refert alios ita tenentes, qui benè inspecti reuera id non tenent, sed nihilominus existimo veriolem, & tenendam hanc opinionem secundam.

Non obstat * textus noster in præsent. cum similibus, quia 133 procedunt, quoties præstitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraueniendo, secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito, vel de præsentī, scilicet, quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu, læsione probata, non impeditur minor petere restitutionem: Ita expressè intelligit, & declarat nostrum text. Bart. in consi. 101. incip. Girardus, in fin. in versic. super sext. num. 10. licet de eius dicto dubitent valde in præsentī Ias. num. 77. & Curt. Iun. num. 149. & 150. sed id videtur sequi Boer. decis. 92. num. 5. cum Gerald. quem refert.

Idèd * secundo respondeo, quod hic procedit & lo- 134 quitur in ciuilibus, secus verò est in criminalibus in confessione minoris iurata, qui non iurat, se non contrauenturum, atque idèd merito poterit petere restitutionem in integrum probata læsione, quæ censetur probata eo ipso, quo de delicto non constat aliter, quam per eam, iuxta supradictam cōmunem opinionem. Et his duobus modis respondet Anto. Gomez, vbi supra.

Ex qua * secunda solutione infertur, quod etiam in 135 criminalibus, quando minor iurat se non contrauenturum, ut puta quando minor, qui aliquem de delicto accusauit, ei remisit delictum vel iniuriam, & iurauit se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacumque, valebit quidem talis remissio cum iuramento facta, etiam sine licentia & auctoritate sui curatoris; quod etiam probatur per text. nostrum, & omnia supradicta, præcipue opinionem glossæ nostræ communiter approbatam, scilicet, quod hæc authentica procedat etiam in iudicijs, nam hoc modo potest verificari & exemplificari hæc communis opinio glossæ. Imò etiam si remissio iniuriæ cum iuramento fieret, antequam accusatio deduceretur in iudicium, idem esse per nostrum textum. ¶ Pro * quo etiam facit, quia actio semel extin- 136 cta amplius non reuiuiscit, ut in l. qui res, §. aerem, ff. de solut. præcipue in actione iniuriarum, quæ ipso iure tollitur etiam pacto nudo, ut in l. si tibi decem, §. quadam, & in l. si vnus, §. pactus ne petere, in versic. sed si pactus, ff. de pact. & in l. 22. ad fin. tit. 9. part. 7. adde, quod etiam si partes pacisci velint postea, ut agi possit, non valeat prædicta pactio, quia remissio iniuriæ est res fauorabilis, ut probatur in d. vers. sed si pactum. ¶ Ex quo textu probatur, quod vulgò dici solet, nempe remissiones (hoc est, los perdones) in causis criminalibus non debere esse nec posse esse conditionales, quod quidem intelligendum est hoc modo, ut pacisci non possit, remitto tibi talem iniuriam, quam mihi fecisti, hoc additamento & conditione, si tale quid feceris, vel seruaueris, vel dederis: sin minus, remaneat mihi ius meum (hoc est, actio & accusatio) saluum, ut iterum agere vel accusare possim; Nam hac pactione non obstante, etiam si fides ex parte delinquentis remissi non seruetur, non poterit iterum offensus ad accusationem redire, sed compelleretur offensus adimplere promissa, hic est textus expressus in dict. §. pactus ne peteret, & in dict. vers. sed si pactum, qui profecto est notabilis & menti tenendus ad hoc, super quo text. in proposito sunt videndi Dd. ibi, præcipue Bart. num. 26. Ias. num. 46. & Ioan. Orosc. num. 66.

Cum hæc ergo ita se habeant, consequens est, ut mi-

nor viginti quinque annis, maior autem 14. qui iniuriam sibi illatam remisit, & promisit cum iuramento se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacumque nullo modo admittatur nec audiatur ad accusandum de nouo.

138 Quia minori vel alij personæ, quæ fungentur vice & iure minoris, non datur nec competit restitutio ad accusandum, vel crimina proponenda vel obijcienda, vt tradit Anto. Comez in 3. tom. cap. 1. de delictis, num. 7. & Couarr. in Practic. quæst. cap. 26 num. 4. & Matth. de Afflict. deus. Neapol. 390. num. 3. & 6. & Felin. in c. fraternitatis, nu. 6. fallentia 3. de testib. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 19. pag. 6. gloss. 2. Abique iuramento autem adultus, si habet curatorem, potest cum ipsius auctoritate remittere iniuriam; si autem est pupillus, non, sed eius tutor, & contra hanc remissionem non restituitur, Anto. Gomez c. de homicid. num. 66. Anton. Mensis in l. transigere, nu. 65. & 66. C. de transact.

139 Vltius in hac materia probata venit opinio Bald. in l. generaliter, col. 2. versic. pone enim, C. de reb. credit. & c. Qui tenet per textum hunc, quod si ciuitas constituit vnum procuratorem seu syndicum ad contrahendum cum iuramento, & ille syndicus contrahat nomine ciuitatis vel vniuersitatis, & iuret licet, licet tale iuramentum non operetur, vt si contraueniatur, vniuersitas sit periura, quia vniuersitas non habet animam, benè tamen operabitur, vt aduersus talem contractum non possit vniuersitas petere restitutionem propter iuramentum, quod dictum est menti tenendum, quia est notabile & quotidianum, vt affirmat, idem sequutus Maran. vbi supr. nu. 39. sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 6. in gloss. Mayor de ca. torze annos. ad fin. tit. 19. pag. 6.

140 Quia res publica & minor æquiparantur, vt in l. Rempublicam, C. de iur. Reipub. lib. 11. & in l. 10. tit. 14. pag. 6

141 Quod tamen non procedit in Ecclesia fauore ipsius Ecclesiæ, secund. Bald. vbi supra, & gloss. in cap. 1. de in integrum restitut. lib. 6. verb. contractum, & Gregor. Lopez vbi supra, & Ias. in presenti, nu. 64. qui alios refert ita tenentes, sequitur etiam alios referens Bernard. Diaz de Lug. in reg. 219. q. fallentia, fol. 122. refert alios Curt. Iun. in presenti, nu. 182. dicens, se non inuenire contradicentem, & tamen ipse censet, idem esse dicendum in Ecclesia, quod in republica hoc casu, & sic tenet contrariam opinionem, sed tenenda est superior opinio tanquam communis, quandoquidem non est qui contradicat præter Curt. cum in hoc casu reperiatur præuilegiata Ecclesia magis, quam res publica & minor.

142 Quinimò idem Ias. num. 26. existimat, idem esse in prælato Ecclesiæ, quia licet sit validus contractus per eum gestus, tale iuramentum non tollit beneficium restitutionis in integrum, per gloss. in d. cap. 1. de in integrum restitut. lib. 6.

Quod ipse intelligo, quando contractus prælati fuit super re Ecclesiæ, vt in dict. gloss. continetur, & sequitur Paul. de Castr. hic, num. 4. dum dicit, quod prælati contractus Ecclesiæ fuit in damnum Ecclesiæ, & Bernard. Diaz vbi supra.

143 Item adde, quod si iudex interdicit adulto ne contrahat, tunc adulti contractus iuramento firmatur, si iudex alia ratione, quam minoris ætatis, id præcipiat, secundum Bald. in §. item sacramenta, in fin. de pac. iuram. firm. vbi agit, quid in filio sic interdicto à patre, sequitur Gregor. Lopez in l. 5. gloss. fin. tit. 11. pag. 5.

Sed, & adfunt quàm plures aliarum ampliationes & limitationes nostri text. quas doctor. hic & in alijs locis ordinarijs ponunt, ipse verò eas non examinabo, quia præcipua & difficiliora huius materiæ dicta & declarata sunt iam supra, reliqua sunt ordinaria & clara; duo tamè pro complemento huius materiæ dicam & examinabo, quæ rei, de qua agimus, mire concinere videntur.

144 Primum est, quod text. noster non solum procedit, quando iuramentum expresse apponitur super contractibus puberum, sed etiam si expresse non apponatur, Repetitio Auth. Sacram. puberum, c

sed minores præstent suam fidem super eis; Nam huiusmodi fidei præstatio, & interpositio confirmat contractum sicut iuramentum: Ita expresse probat text. in cap. ad aures, & ibi notant Doctor. de his, quæ vi metusue causæ fiunt, in illis verbis, nisi forte iuramento, vel fide interposita sit firmata. Quem text. ad hoc notarunt, & commendant Ias. in §. item si quis postulante, num. 54. Instit. de acti. & Felin. num. 7. & alij in cap. querelam, de iureiur. & Matth. de Afflict. deus. Neapol. 389. relati per Arias Pinell. in l. 2. in 3. part. cap. 1. nu. 13. C. de rescis. vend. tenent etiam alij allegati per Couarr. inc. quamuis pactum, 1. p. §. 2. nu. 2. de pact. in 6. tenet etiam allegans Capellam Tholosanam, & loquens in terminis nostre authentice, sic intelligens eam Auendan. in 2. part. cap. 27. prætor. nu. 6. vbi agunt, an teneatur pœna periurij, qui contrauerit huiusmodi fidei interpositæ; tenet etiam Gregor. Lopez in l. 26. tit. 11. pag. 3. gloss. mag. in medio.

Sed Couarr. vbi supra, benè quidem distinguit meo iudicio, sequutus doctrinam quorundam Doctorum, tam Iuristarum, quam Theologorum, quos ibi ipse refert in hunc modum, scilicet, quod siquidem quis interponat fidem suam humanam, vel eam, quæ nobilitatis iure ac titulo conuentionibus accedere solet pro obseruantia contractus, tunc quidem non est iuramentum hæc fidei præstatio, quia non ad Deum, neque ad rem sacram refertur vel præstatur, prout est natura iuramenti; Si verò fides Christiana interponatur, tunc quia refertur ad Deum est, iuramentum, & operatur effectus iuramenti: In dubio autem quando non constat, de qua fide senserit contrahens, tunc de humana est intelligendum, ac proinde non erit iuramentum secundum Caietanum, quem ibi refert. Quam distinctionem sequitur Arias Pinell. vbi supra, addens, quod si non simpliciter fides, sed bona fides interponeretur, tunc hæc verba magis referenda sunt ad veram & Catholicam fidem, quam ad particularem veritatem loquentis, & sic erit iuramentum, vnde ea, quæ supra dixi in principio huius articuli, extendendo text. hunc in contractibus confirmatis fidei interpositione, intelligenda & declaranda sunt, iuxta supradictam distinctionem, & ita etiam debet intelligi text. in d. c. ad aures, cum similib. quod est summè notandum in proposito & in practica.

Ex quibus inferitur, quod cum l. 26. in vers. E aum de Ximios tit. 11. part. 2. probetur; Que el que hiziere pleyto omenate a otro de cumplir alguna cosa, si lo falleciere es periuro como si lo iurasse, & sic lex illa æquiparat homagium & iuramentum, quod si minor super contractu interponat homagium forma solita & consueta, firmatur talis contractus, sicut firmaretur cum iuramento; & sic ampliatur hoc modo mirabiliter dispositio huius authentice, ex dispositione & decisione text. in d. l. 26. & ita ibi Gregor. Lopez in glo. magna in prin. verb. O le hiziere pleyto omenate, infert ex illa lege ad terminos nostri text. & allegat in eius confirmationem plures doctrinas Dd. qui sunt videndi.

Sed contra hanc opinionem ipse Gregor. Lopez insurgit & allegat plura iura & rationes, scilicet, quia per homagium non fit iuramentum per Deum vel rem sacram, quæ est substantia iuramenti, sed est quædam promissio simplex inter generosos, vt probatur in c. grandi de supplend. neglig. prælat. vbi iuramentum & homagium ponuntur tanquam diuersa; insuper allegat alias l. Reg. vbi idem probatur.

Et præcipuam ipse allego eandem l. 26. vbi ponuntur etiam tanquam diuersa, vt probatur ibi; E aum dezimos otra razon, que si alguno iurare a otro. o le hiziere pleyto omenate, & c. Ecce literam, o, quæ ponitur inter diuersa; neque obstat eadem lex, dum postea dicit: Que tal como este si lo falleciere, es porende periuro: quam l. supra allegauimus pro ampliatione nostri text. Nam respondet Gregor. quod hæc verba: Es porende periuro, referuntur ad illum, qui iurauit aliquid adimplere, & postea se fefellit, de quo lex prius loquuta fuit, & verba inferiora legis, ibi; E ha porpenade no ser creydo en ningun testimonio, ni ser par de otro, assi

como adelante se muestra en el titulo de los que faxen alguna cosa porque valen menos, referuntur & correspondent ad factorem homagij, de quo secundo loco loquuta est illa lex, & sic quod singula singulis reddantur, itaque si interueniat iuramentum, fractor sit periurus, fractor verò homagij non sit periurus, sed notetur infamia, vt in l. 2. tit. 5. part. 7. ad quem legem ista lex se refert, cum se remittit ad leges in hoc loquentes, in quibus non reperitur, quod fractor homagij, sit fractor iuramenti & periurus: Ergo cum iuramentum, de quo loquitur nostra authentica est & debet esse tale, per quod concernatur religio, non sufficeret, quem iurare per caput suum, vel animam suam, vt in præfenti notant Doctor. præcipuè Iacobus Butricar. & Salicer. minimè habebit locum noster text. in faciente homagium tantum; Quandoquidem id non respicit religionem Christi, sed nostram fidem humanā, & ita videtur residere in hac opinione Gregorius Lopez contra id, quod prius dixerat. Eandem opinionem tenet etiam Anton. de Padilla in l. si quis maior, num. 36. C. de transact. Inuenio etiam eandem opinionem in effectu tenere Petrum Nunnez de Auend. in 2. part. cap. 87. pratorum, num. 6. & 7. vbi inquit, quod solum homagium de per se non est iuramentum, neque fractor illius est periurus, sicut est fractor iuramenti, & ibi intelligit dict. l. 26. vt procedat tantum, quando in homagio interuenit interpositio bonæ fidei, quo casu iam videtur iuramentum adesse, iuxta supra latè dicta. ¶ Secundò modo intelligit legem illam, dicens, quod fractor homagij sit periurus, id est, promissionis solemnitis fractor, non tamen reatum periurij incurrit. ¶ Vel tertio, quod homagium dicatur publica fides, vt tenet Nebrissenfis in suo Dictionario, verb. Omenaie, quam frangens sit periurus, vt tenet Oldrad. conf. 93. & ibi Auend. d. num. 7. ponit formam homagij.

149 Vnde * pro vera resolutione huius articuli, meo iudicio, dicendum est, quod siquidem in homagij præstatione interponatur fides Christiana, vel alio modo fides interposita referatur ad Deum, vel ad rem sacram, vel interponatur bona fides, tunc sine dubio dicendum est, huiusmodi homagium esse iuramentum & firmare contractus puberum, sicut si expressè iurassent. Si verò nulla fides, vel fides humana, vel nobilis interponatur in forma huiusmodi homagij, tunc quia deficit substantia ipsius iuramenti, non est iuramentum, neque confirmat huiusmodi homagium contractus puberum, neque fractor illius est propriè periurus, & idem erit si sola fides interponatur, eo casu, quo non constet, ad quam fidem fieri debeat relatio, ita colligo & teneo ex dictione Caiet. & aliorum supra in articulo præcedenti posita, & etiam ex Gregor. Lopez. & Auend. vbi supra, qui ita tenent, licet non ita clarè distinguant. Neque obest dict. l. 26. in verbis supra relatis, quia intelligenda est modis supra dictis per Gregor. & Auend. & ita remanet clara & resoluta materia hæc.

150 Ex omnibus † supradictis resultat vnum, de quo iam sui consultus, quidnam sibi velint verba illa, quæ per Regem solent apponi, & apponuntur in titulis; De las mercedes de las escriuanias, scilicet, que los tales escriuanos no puedan hazer escrituras en que se obliguen las partes a buena fe, y sin mal enganno: Nam certe clara responsio est ei, qui supra dicta scierit vel viderit; nam cum interpositio bonæ fidei habeat vim iuramenti, vt supra latè dictum & probatum est, & iuramentum sit prohibitum hodie per l. 11. tit. 1. lib. 4. noui Ordinament. Recopilationis Regie, de qua statim dicemus, tabellionibus apponi in scripturis publicis, ne ratione iuramenti defraudetur iurisdictio Regalis, & causa vertatur inter laicos coram iudicibus Ecclesiasticis, qui sunt competentes in causa iuramenti, vt in cap. fin. de for. compet. in 6. optimo iure præcipitur tabellionibus in creatione ipsorum ne talia verba apponant in scripturis coram se celebratis sub eisdem pœnis, ac si apposuissent iuramentum expressè, & ita in d. l. Regia 11.

præcipitur; Que en las cartas que se libraren de escriuanias, y notarias, se mande que el escriuano no ponga en ellas iuramento, ni que las partes se sometan a la iurisdiccion Ecclesiastica, & eadem ratione præcipitur, & apponitur hodie, quod non faciant scripturas, in quibus partes se obligent, a buena fe, y sin mal enganno, & hoc colligitur etiam manifestissimè ex seriè & tenore ipsorum titulorum, qui ad hanc sententiam & rationem concinunt; & ita ipse respondit & vidi pluries de intellectu dictorum bonorum dubitari; & postea inueni ita expressè intelligentem & declarantem quendam notarium practicum Monterroso in sua practica civil & criminali quam fecit in septimo tractatu, in cap. quod inscribitur: Declaracion, en que casos los escriuanos publicos y reales, puedan tomar iuramento en los contratos que ante ellos passaren, fol. 163. quod quidem facit in confirmationem distinctionis supra posite, dum dixit, solâ fidei præstationem in dubio non inducere iuramentum, nisi bonæ fidei fiat mentio, vel referatur ad Deum, vel ad rem sacram, prout est de substantia iuramenti.

Vltimo † restat nunc examinare legem Reg. qua hodie videtur correctâ tota nostra materia huius authent. & aliarum legum Regni cum ea concordantium: Nam l. 11. tit. 1. lib. 4. Noua Ordinam. Regia Recopilationis, est prohibitum apponi iuramenta in contractibus; aded, quod si apponantur, contractus ipsi sint nulli, & exsequi non possint nec debeant, & tabellio incurrit pœnas in dict. l. ordinamenti contentas, idè videnda est eius litera & contextura, quæ est huiusmodi: Porque somos informados que las leyes, y ordenanças de nuestros Reynos, que defienden, que ninguno, ni algun lego no fagan contratos por do se obliguen con iuramento, por do se sometan a la iurisdiccion Ecclesiastica, no se guarden cumplidamente, ni se executen las pœnas en ellas contenidas contra las partes, ni contra los escriuanos que vienen contra ellas, de lo qual se siguen grandes peligros, y dannos, a las concientias, por los periurios en que a menudo incurren los legos, que se obligan con iuramento, y por las excomuniones que por las tales deudas comunmente ponen los iuezes Ecclesiasticos: Y por los grandes dannos, y castas que se les recrecen, y la nuestra iurisdiccion Real a causa dello recibe de detrimento. Porende ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante las dichas leyes se guarden, y cumplan: y en guardandolas, defendemos que ningun lego, Christiano, Iudio, ni Moro, no haga obligacion, ni se someta a la iurisdiccion Ecclesiastica, ni haga iuramento por la tal obligacion iunta, ni apartadamente so las pœnas contenidas en las dichas leyes, y que la obligacion no vala, ni haga fe, ni prueua. Y mandamos a todas, y qualesquier iusticias, que no la executen, ni manden, ni hagan pagar. Y defendemos, que escriuano alguno no la reciba, ni signe la tal obligacion, ni iuramento, quier se haga iunta, o apartadamente, so pena que el escriuano que la signare, pierda el officio, y dande adelante sus escrituras, no hagan fe, ni prueua: Y pierda la mitad de sus bienes, y destos sea vn tercio para el que lo acusare, y los dos tercios, para la nuestra camera. Y mandamos a los nuestros secretarios, que cada y quando libraren cartas de escriuanias, y notarias para qualesquier personas pongan en ellas, que se signare el tal escriuano, obligacion entre lego, y lego, por donde se someta el deudor a la iurisdiccion Ecclesiastica, o signaren iuramento della, que pierda el officio. Pero permitimos, que los contratos de las rentas que se attendaren de las Yglesias, y Monasterios, y Prelados, y clérigos dellas, que puedan interuenir iuramentos, y ponerse en ellas censuras, si las partes las consintieren al tiempo que se hizieren los recados.

Hæc profecto lex videtur destruere, & corrigere totam nostram materiam, nisi cum grano salis intelligatur; secundum mentem eorum, qui eam sanxerunt, idè pro eius intelligentia nonnulla sunt hic videnda, & declaranda.

Primò, an hæc lex sit iusta, & an conditores eius potuerint vel potestatem habuerint eam condendi; videtur enim lex illa contra libertatem Ecclesiasticam, cum tollat iuramenta, quæ lex civilis tollere non potest, & si tollat, non est seruanda, vt in l. cassa & irrita, cum vulgar. C. de sacrosanct. Eccles. & in cap. Ecclesia Sancta Maria, de constit. præcipuè in concernentibus peccatum, prout est, non seruari

seruari iuramenta: Nam hoc casu standum est iur. cano-
nico, etiam iure ciuili repugnante, *vt in cap. fin. & ibi gloss.*
& Doctores de prescription. cum similibus, dixi latè supra circa
interpretationem l. 22. tit. 11. lib. 5. *Ordinam. noui Regie Reco-*
pilationis. Sed ius canonicum disponit iuramenta, quæ
non vrgunt in dispendium salutis æternæ, etiam si lex ci-
uilis improbet seruanda esse, *vt in cap. quamuis pactum, de*
pact. in 6. cum similib. Ergo hæc lex Regia minimè est ser-
uanda, cum in casu ipsius possint seruari iuramenta sine
interitu salutis æternæ.

Et † hæc est vera ratio. Quare noster text. *in hac au-*
thentica sacramenta puberum, disponit, seruanda esse huius-
modi iuramenta apposita super contractibus nullis de
iure ciuili; Nam cum in iuramentis Deus optimus ma-
ximus & summa veritas adducatur in testem, iustissimū
est, iuramenta, quæ quidem licita & non contra bonos
mores sunt, seruari & adimpleri, quicquid alias leges ci-
uiles dicant & disponant, quæ minimè sunt admittendæ
in hoc casu. Dixi licita, & non contra bonos mores, quia
si illicita sunt & contra bonos mores, hoc est, quod pro-
missiones, super quibus interponuntur, tendant in ma-
lum finem, vtpura in rem turpem, vel alias illicitam, quæ
inducit peccatum, & sic non possunt seruari sine pericu-
lo animæ, tunc eadem ratione, qua diximus seruanda es-
se iuramenta licita, scilicet, vt euitetur peccatum, eadem
in quam non sunt obligatoria iuramenta, si apponantur
super rebus & promissionibus illicitis & contra bonos
mores, vt *in regula, non est obligatorium, de regulis iuris in 6. &*
in dict. cap. quamuis pactum, de pact. eodem lib. vbi latè Couarr.
exemplificat.

52 Sed inuenio † quod Petrus Nunnez de Auend. vir
quidem literatus admodum, & maximè practicus *in se-*
cunda parte de exsequend. mandat. Regum. cap. 27. num. 14. vers.
sed qualiter supradicta lex, fol. 216. colum. 2. illius folij, sentiens
hanc difficultatem, assignat nostræ legis Regiæ ratio-
nē decidendi, dicens, rectè ac iuste Regem Castellæ eam
potuisse stabilire in tutamen propriæ iurisdictionis, ne
laici iurando efficiantur fori Ecclesiastici, vetando sub-
ditos, ne alienam iurisdictionem directè vel indirectè
prorogent, ex doctrina Bartol. & Modern *in l. 1. §. & post*
operis, ff. de nou. oper. nunt. & aliorum, quos ibi refert præci-
puè Guilielm. Benedict. *in repet. c. Raynurius, de testamentis,*
in partes duas, sub num. 247. qui vt ipse Auendanus refert,
in ptoprio casu loquitur; Cum ergo dictæ leges inquit
ipse, concernant propriam defensam Regiæ iurisdictioni-
nis, & non æmulationem Ecclesiasticæ iurisdictionis,
nemini dubium esse debet, eas iustissimè conditas ex ge-
nerali ratione *tex. in l. 1. §. denique, ff. de aqu. plu. arcend. cum*
similib. Hactenus ille. Inuenio etiam quandam Regiam
pragmaticam conditam, *En Talauera, ann. 1482.* quæ est in
volumine veteri pragmaticarum, fol. 158. secundum im-
pressionem Metinæ, quæ inquit, d. l. ordinamenti po-
tuisse benè de iure cordi, & non esse contra libertatem
Ecclesiasticam, quæ pragmatica hodie situatur *in l. 12.*
tit. 1. lib. 4. Noua Recop. leg. Regni.

Sed, *quam ratio quæ est, quæ in casu huius l. Regia impe-*
diat iuramenta seruari, quæ contra bonos mores dici possunt? Nam
licet damnosum sit & præiudiciale Regali iurisdictioni
huiusmodi iuramenta seruari, attamen non est turpe
nec contra bonos mores, nec inducit peccatum, imò
non seruare ea, esse peccatum. Et quod non sit turpe
neque illicitum seruare huiusmodi iuramenta, etiam si
sit damnosum Regiæ iurisdictioni, probatur ex decisio-
ne *text. in cap. fin. de for. compet. in sext.* vbi probatur, quod
laicus ratione iuramenti efficitur de foro Ecclesiastico;
Ergo, &c. Quia ius canonicum nihil disponit, quod
non sit iustum & honestum: Igitur non ob hoc, quod
ex iuramento defraudetur iurisdictioni Regalis, iuramen-
tum dicitur illicitum, nec desinere debet seruari, se-
quendo, quod sanius est in dubio, & ita videtur d. l. Re-
giam annullantem contractus, super quibus apponun-
tur iuramenta, nullam esse tanquam contra libertatem

Ecclesiasticam, & ius canonicum in materia concernen-
ti peccatum.

Vnde merito † per Christianiss. Reges Ferdinandum 154
& Elisabet. eius coniugem secutos securiorem partem,
dict. l. Regia reuocata & annullata est, idem de nouo sta-
biliendo, alijs tamen rationibus vrgentissimis, vt caue-
tur in veteri pragmatica condita, En Madrid. anno Do-
mini 1507. quæ est in volumine antiquo pragmaticarum
fol. 129. & sequent. vbi postquam retulit dictam legem Re-
giam, inquit hæc verba; *E que hanfi mismo, algunas de las*
causas que en la dicha Ley estan expressadas, que dicen que monie-
ron a la haçer, diz. que parece se: en alguna manera contra la liber-
tad de la Yglesia, a la qual nuestra intencion, no fue, ni es de periu-
dicar en cosa alguna. Y como quiera que algunos Letrados de cien-
tia, y concientia de nuestros Reynos, no han dicho, y certificado, que
la dicha Ley como esta, y anda imprimida, es buena, y que iusta-
mente se puede vsar della: Pero queriendo escoger la parte mas sa-
na, y segura, tenemos por bien de mandar reuocar la dicha Ley, y
reuocamos, y cassamos, y anulamos la solenemente, segun que estas
Y mandamos que por virtud della, no se haga, ni exerce cosa algu-
na, y que sea quitada, y testada de las dichas Leyes, y que qualque-
ra que la tuuiere la rasgue, y quite dellas. Et postea in eadem
met pragmatica ijdem Christianissimi Principes, idem,
quod in dicta lege erat decisum, de nouo sanxerunt, mo-
ti alijs causis iustissimis, quæ sufficientes sunt, vt non
directo, sed oblique propter eas lex ciuilis impediât cō-
tractibus robur præstari ex iuramentis, scilicet: *Porque de*
los iuramentos que se hazen en los contratos, se han seguido, y si-
guen grandes costas, y dannos, y peligros a las animas y conciencias,
y bienes de nuestros subditos, y naturales, por los periuos en que a
menudo incurren en poco temor de sus almas, y conciencias, los le-
gos que se obligan con iuramento, y por las fraudes, engannos, y si-
mulaciones que en los semejantes contratos se hazen y cometen, se-
gun la experiencia lo ha mostrado. Quam pragmaticam ipse
non inuenio recopilatam in noua recopilatione l. huius
Regni, sed tantum inuenio positam legem Regiam or-
dinamenti veteris, relata in d. l. 11. & sic hodie dict. l. 11.
debet defendi & validari ex rationibus supradictis, quæ
omnes licet ibi non exprimantur, habentur pro expres-
sis, quandoquidem scimus, eis fuisse antea fundatam &
roboratam.

Quia † quando aliqua lex vel dispositio vnica ratione 155
fundari potest, illa habetur pro expressa, *vt in l. quamuis, &*
ibi gloss. C. de fideicommiss. & vt supra latè dictū, & cōclusum
est ex doctrina Bart. *in l. omnes populi, nu. 25. ff. de iustit. & iur.*
lex ciuilis per circuitum benè potest tollere iuramenta,
prohibendo prius contractus certo modo fieri & indu-
cendo simulationem & dolum in huiusmodi contracti-
bus si aliter fiat, nam hoc casu certum est, quod nec ius
canonicum præstat firmitatem iuramento, præcedente
dolo vel simulatione, quia non adest consensus, *vt in dict.*
cap. quamuis pactum, cum simil. & ita debent his rationibus
& fundamentis adiuuari Couarr. & alij relati per Didac.
Perez *in l. 6. tit. 1. lib. 3. Ordinament. col. 795. vers. dubitatur pra-*
terea, qui defendunt hanc legem Regiam eo solo funda-
mento, quod Auend. vbi supra, & ita ex superiorib. om-
nibus remanet resolutio vera, quod dicta lex Regia 11.
est iusta & seruanda, non verò ex ratione, quam assignat
Auendanno, scilicet, ne defraudetur iurisdictioni Regalis,
sed ex alijs rationibus supra relatis, & ita est renendum,
saluo iudicio sanctæ matris Ecclesiæ, cui me in omnibus
submitto.

Viso † hoc, dicta lex Regia debet seruari. Secundò 156
principaliter est aduertendum, quod eadem lex nihil de-
trahit nostræ *authent. Sacramenta puberum, cum materia*, ne-
que in illo corrigit eam. Nam lex illa Regia tantum lo-
quitur & procedit in casibus & contractibus, quibus ad
sui firmitatem non requiritur iuramentum, nam in hoc
casu lex illa loquitur, non verò in casibus, quibus ad fir-
mitatem, & validitatem contractuum requiritur iura-
mentum: Nam in his casibus lex illa non loquitur ne-
que locum sibi vendicat, vnde minores, puberes tamen,

poterunt iurare suos contractus, & valebunt, & tenebunt iurati irreuocabilitate, neque tabelliones, qui prædictos contractus, & iuramenta receperint & signauerint à minoribus aliquam pœnam, imò nullam incurrunr; ita inuenio tenere & intelligere expresse, & concordare nostrum textum cum dictis legibus Regijs pluribus fundamentis Didac. Perez, *vbi supra*, col. 793. cum sequenti, post *Seguram* in repetitione l. prim. §. si vir uxori, num. 138. & ibi additio, ff. de acquir. possess. & Palat. Rubæus in repet. cap. per vestras, §. 12. num. 30. de donat. inter vir. & vxor. & Coar. in repet. dict. cap. quænnis pactum, §. 3. num. 8. fol. 23. quos refert Didac. Perez, *vbi supra*, quos etiam refert idem sequutus Anton. Padilla in l. 2. num. 35. C. de rescind. vend. dicens ita communiter acceptam esse dictam legem Regiam; & refert præterea ita teneutem Anton. Gomez in præallegato, cap. 14. de restitut. minor. nu. 22. ad fin. & Gregor. Lopez in l. 6. tit. 4. in gloss. Por no puest. part. 6. & Notarium Granat. in fine notarum, Additio Bernard. Diaz de Lugo in regula 386. licet Arias Pinel. ibidem 3. part. cap. 1. num. 12. fol. 128. teneat contrarium. Quæ opinio & intelligentia communis ad nostrum text. expresse hodie approbata est in pragmatice illa de Talauera, relata in l. 12. tit. 1. lib. 4. Noua Recopilat. & in l. 61. Del quaderno de las alcualas, relata in l. 6. tit. 10. lib. 9. eiusdem Recopil. itaque leges supradictæ Regiæ nihil obfunt nostræ authenticæ.

175 Sed antequàm † me expediam ab illis Regijs decisionibus aduertendum est, alio & secundo calu non loqui eas neque procedere, vt ipsamet dicunt & disponunt scilicet; *Quanto a las rentas de las Tglefias, y Monasterios, y perlados, y clergigos dellas: Porque en estos casos bien se permite, que interuengan iuramentos en los recados, y se pongan en ellos, censuras, si las partes las consentieren al tiempo que se hizieren los recados, vt in d.l. 11. cauetur.*

158 Item etiam † per dict. l. 12. Reg. excipiuntur alij casus, quibus potest apponi iuramentum impune, & valent iuramenta, etiam si sint adhibita à maioribus 25. annis, scilicet; *Quando vno de los contrayentes, es clérigo. Item, En los compromissos, y contratos, y dotes, y arras, y vendidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas, quod est notandum.*

159 Alium casum † ponit Auendan. in 2. parte, cc. prator. cap. 29. num. 12. col. 2. ad fin. fol. 249. vbi potest apponi iuramentum in scriptura publica, scilicet, in testamento, quoties est necessarium iuramentum, vt dicta in eo valeant in vim contractus, exemplum vide per ipsum ibi, num. 11. & 12.

160 Est etiam † aduertendum, quod ubicumque de facto extra casus permittos in d.l. 12. fuerit iuramentum interpositum, potest iudex secularis adiri, vt compellat illum, cui iuratum est, vt iuramentum relaxet, quia contra l. prohibentem fuit interpositum, vt pluribus allegatis tenet Auend. in d. cap. 27. pag. 2. nu. 15.

161 Quinimò † contrahentes, quia aduersus prohibitionem dictarum legum, iurauerunt contractum, liberabuntur à pœna earum, si renuntient huiusmodi scripturis à se celebratis, & relaxent iuramentum, vt bene probat Didac. Perez, *vbi supra*, colum. 796. in vers. vtrum autem, dicens, hinc esse optimam cautelam, vt partes id faciant antequàm producant scripturam in iudicio, tabellio autem non incurrit pœnam illius l. ex exceptione sola iuramenti, sed ex signo à se facto super illo, vt probat clarè d.l. 11.

162 Sed * est alia cautela elegans, qua consulitur creditori, cui iuratum est in scriptura contra prohibitionem d. l. vt ea non obstante habeat & consequatur exsequutionem ipsius, scilicet, quod adeat iudicem Ecclesiasticum, vt compellat seculares iudices ad obseruantiam contractuum, in quibus tale iuramentum interuenit, & sic exsequuntur tales contractus, vt cum Alex. conf. 29. vol. 4. & Bald. in l. 1. in fin. C. de reb. cred. & c. tenet Auend. d. cap. 27. num. 14.

De quo ipse valde dubito. Primò, quia iudex Ecclesiasticus non debet hoc præcipere, cum, vt iam supra ha-

bemus probatum, huiusmodi lex prohibens iuramenta interponi in contractibus propter supra d. rationes, sit iusta & seruanda.

Secundò, quia etiam si iudex Ecclesiasticus id præciperet iudicibus secularibus, iudices seculares non tenerentur obedire in hoc, quia facerent contradictam l. sicque ipsa lex defraudaretur quotidie & passim, itaque sum dubius de hac cautela, submitto me tamen iudicio Ecclesiæ.

Vltimo † inuenio, quod etiam si prædicta scriptura 163 & instrumentum iuratum exsequi non possit, attamen creditor non prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum testibus, vt probat & tenet Didac. Perez, *vbi supra*, colum. 796. versic. quid vero, pro quo allego bonam legem in argumentum in l. 1. tit. 25. lib. 4. Noua Recopilat. ibi; *Aunque bien permitimos, & c.* & cum his remanet satis expedita, & clara dicta lex Regia, deueniamus ad alia, vt vltimam manum huic materiæ imponamus.

Postremo * in hac materia non est omittenda l. 1. tit. 17. 164 lib. 8. Noua Recop. quæ imponit pœnam non seruantibus iuramenta apposita per se super contractibus; Nam inquit prædicta lex; *Por quit. ar. que algunos se atreuen en peligro de sus animas a quebrantar ligeramente los iuramentos que hazen mandamos que qualquiera persona, o personas, de qualquiera estado, preeminencia, y dignidad que sean, que quebrantaren, o no guardaren el iuramento que hizieren sobre qualquier contrato, en que aya lugar ponerse, que por el mismo hecho pierdan, e ayan perdido todos sus bienes para la nuestra camera.* Sed hæc lex loquitur de pœna ordinaria, nam extraordinaria frequenter periuria per humanos iudices puniuntur, secundum Coar. de pact. in 6. pag. 1. §. 7. num. 4. qui est omnino videndus in materia per totum illum §.

Item est † etiam aduertendum, quod præd. l. Regia 165 prima non procedit in peierante se in lite, vt probat l. 26. in princ. tit. 1. part. 3. & ibi Gregor. Lopez gloss. in fin. & in fin. illius l. dicitur, quod periurus extra iudicium est infamis, & de peierante se in iudicio, tam de partibus principalibus, quàm de testibus, videndus est omnino Auend. late in dicto cap. 27. prator. 2. part. num. 16. versic. Tertia conclusio, & num. 17. & seqq. & quia ibi ipse late agit, & distinctè per casus procedit, idèd non repetam neque transcribam.

Sed & de intellectu dicta l. 1. de los periuros, latissimè omnium & distinctus procedens per casus speciales, & de pœna, quæ hodie practicatur contra periuros in contractu, & quæ requirantur vt dicantur & sint periuri, videndus est omnino Auend. *vbi supra*, à num. 8. cum sequentibus, vsque ad dict. num. 17. vbi latissimè & ex proposito declarat dict. l. 1. De los periuros, & idèd ipse omitto. Et cum his (licet multa alia sint in materia, quæ poteram dicere, examinare & declarare, sed quia ordinaria sunt & clara ea omitto) remanet meo iudicio benè explicata authentica hæc *Sacramenta puerum*, cum principali sua materia, & redditur iudicibus, & aduocatis satis utilis. Totum hoc sit ad laudem, & gloriam Domini nostri Iesu Christi: & si quid boni dixero, ipse Christus laudatur: si verò mali, attribuat mihi, & corrigant & emendent sapientiores.

S V M M A R I A.

- 1 Pactum de futura successione lege ciuili improbatum est, de iure autem canonico iuramento confirmatur.
- 2 Pactum seu renuntiatio hereditatis futura cum iuramento, factum in fauorem fratrum vel sororum, an valeat?
- 3 Renocato consensu, pacto siue renuntiationi per patrem prestitito, pactum etiam iuratum non valebit.
- 4 Pactum de futura successione in casu l. fin. de pact. non firmatur iuramento.
- 5 Renocato consensu per patrem prestitito pacto seu renuntiationi iurata, filia facta in fauorem fratrum, an huiusmodi filia sit exclusa à successione patris, qui renocauit consensum.

- 6 Pater an possit præstare licentiam & consensum, vt filius renuntiet cum iuramento hereditati à se profectione in fauorem alterius filij, vel duorum, etiam alius filius præteritis, vel prætermisus?
- 7 Renuntiatio sororis hereditatis paterna facta vni fratri præfenti & recipienti, an omnibus alijs fratribus acquiratur? vel illi tantum, cui renuntiatum est, & num. sequenti.
- 9 Cautela, vt renuntiatio illi tantum acquiratur cui sit.
- 10 Filius, in cuius fauorem renuntiatum est ab alio fratre, an vltra hoc possit per patrem meliorari in tertio & quinto bonorum.
- 11 Pater an possit disponere de legitima in se renuntiata in filium, vel filios, quos voluerit vltra tertium & quintum suorum bonorum, nihil relinquendo de prædicta legitima ceteris alijs filijs, quando renuntiatio fuit facta hac facultate sibi data per filium vel filiam, qui renuntiavit? & num. sequentibus.
- 12 Renuntiatione legitima per filium in patrem simpliciter facta, non data dicta facultate, omnes filij habebunt æquale ius in illa legitima renuntiata, excepto in tertio & quinto illius legitime, de quo potest pater libere disponere, sicut de suis bonis.
- 13 Renuntians suam legitimam in fauorem patris, vel alterius, potest ei legitima apponere grauamina, & fideicommissa, &c. Et vii facultate concessa per leg. 27. Tauri, parentibus.
- 14 Renuntiatio hereditatis vel legitime facta ab eo, qui habet ascendentes, vel ascendente, an eis præiudicet.
- 15 Pater an possit in præiudicium ceterorum filiorum concedere filio, vel filia testantibus facultatem testandi, ita vt bona sua iam quæsitæ possint quibusdam ex filijs relinquere, alijs præteritis, vel extraneis? & an prædictus filius testans possit de licentia patris eidem patri prædicta bona relinquere supradicta conditione & facultate? & num. sequentibus.
- 16 Filius an possit consentire grauamini in sua legitima appposito in præiudicium liberorum?
- 17 Filius an possit renuntiare suam legitimam in præiudicium creditorum, & num. 24.
- 18 Omnia bona filij decedentis sine descendente legitimis sunt legitima parentum, excepto tertio quæ eis necessario relinquenda est.
- 19 Iura & actiones inter bona connumerantur.
- 20 Debitor potest repudiare hereditatem sibi delatam in præiudicium creditorum.
- 21 Pater in vita non tenetur assignare neque dare filijs suis legitimas sibi competituras post mortem ipsius patris.
- 22 Ius adiundi hereditatem non est in bonis nostris.
- 23 Non est par ratio lucra non capere, & quæsitæ perdere.
- 24 Filius quod possit renuntiare legitimam in præiudicium creditorum.
- 25 Filius præteritus in testamento patris, potest id approbare, & tunc reuocalescit testamentum iure pratorio.
- 26 Filius, in cuius fauorem pater fecit scripturam publicam non meliorandi alios, potest consentire in melioratione aliorum fratrum factam, & renuntiare prædictæ scripturæ in præiudicium suorum filiorum.
- 27 Filius, tempore quo pater testatur, potest consentire se præteriri, vel exheredari.
- 28 L. si vnquam, C. de reuocan. donat. an habeat locum in hereditate non adita, & sic in iure querendo?
- 29 Differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem.
- 30 Decedentibus simul patre & filio in bello, non cognito, qui prius decesserit, præsumitur patrem prius decessisse.
- 31 Pater potest remittere tacite vel expresse vsumfructum filio, etiam si alios filios habeat.
- 32 Filius potest consentire grauamini in sua legitima appposito, etiam si habeat filios.
- 33 Descendentibus debetur legitima iure natura, ascendentibus vero iure miserationis.
- 34 Maioratus potest constitui in legitima filij modo, & forma hic positis.
- 35 Text. in l. fin. C. de pact. procedit etiam in filijs paciscentibus inter se hereditate patris diuidenda certo modo.
- 36 Procedit etiam d. l. fin. in ascendente paciscentibus super hereditate filij.
- 38 Tertius casus, in quo potest secure apponi grauamen filio in legitima.
- 39 Vinculari quomodo possit legitima filij.
- 40 Consensus filij super onere vinculis & grauaminibus in legitima appositis, an noceat eius filijs.
- 41 Consensus patris decedentis in vita filij, cui dedit licentiam ad testandum, præiudicat ceteris filijs.
- 42 Frater non admittitur contra testamentum fratris, nisi turpi persona instituta.
- 43 Mater potest approbare testamentum filij in præiudicium aliorum filiorum.
- 44 Pater an possit licentiam, & consensum à se præstitum filio ad testandum reuocare, & num. seqq.
- 45 L. fin. C. de pact. declaratur.
- 46 Primogenium à duobus constitutum, an possit per su perflitem altero defuncto reuocari?
- 47 Iure Regio quid hodie in hoc dicendum sit?
- 48 Marito constituyente maiorem de re vxoris cum ipsius consensu, & postea reuocante talem maiorem, ad quem pertineant res maiora?
- 49 Pater, quod possit reuocare consensum, & licentiam à se præstitam filio ad testandum.
- 50 Præterquam si adesset iuramentum, quia tunc non posset reuocare.
- 51 Filius vel pater non potest post mortem testatoris consentire in grauamen in sua legitima, appositum in præiudicium filiorum, licet possit in præiudicium sui ipsius?
- 52 Præsentia eius, cui sit renuntiatio hereditatis, an requiratur ad validitatem ipsius renuntiationis iurata?
- 53 Donatio gratuita an hodie iure Regio acquiratur absenti taliter, quod reuocari possit ante acceptationem etiam?
- 54 Donatio absenti facta quotiescumque notarius nomine ipsius stipularetur & acceptaret eam, an possit reuocari ante ratihabitionem absentis?
- 55 Donatio facta cum iuramento de non reuocando eam, an possit reuocari ante acceptationem.
- 56 Per traditionem scripturæ donationis, vel tit. rei donata videtur tradita possessio ipsius, & donatio erit certa, & non perturbabitur.
- 57 Donatario decedente sine acceptatione donationis, heredes ipsius an possint acceptare donationem, vel è conuerso decedente donatore ante acceptationem donatarij, an donatarius possit postea acceptare donationem inuitis heredibus donatoris.
- 58 Donatarius si sit præsens tempore donationis, an requiratur acceptatio.
- 59 Quoad validitatem donationis, siue privilegij sola scientia donatarij sufficit, non vero, quoad irrevocabilitatem ipsius, quia ad id acceptatio quoque requiritur.
- 60 Donatio facta alicui ita, vt post certum tempus acquiratur Ecclesia, vel alteri pio loco, an possit reuocari à solo donatore, antequam ab Ecclesia, vel pio loco acceptetur, remissive.
- 61 Renuntiatio cum iuramento, de qua in hoc text. intelligitur habere locum si renuntianti delata fuerit hereditas, alias secus.
- 62 Renuntiatione hereditatis maternis facta cum iuramento in fauorem patris tantum, vel patris, & suorum heredum, an hereditas prædicta post mortem patris pertineat ad filios duorum, vel trium matrimoniorum, vel ad eos tantum, qui fuerint ex eo matrimonio, ex quo fuit renuntians, remissive.

Textus in Capit. Quamuis pactum, de
Pactis, lib. 6.

Secundus casus principalis, in quo iuramentum confirmat actum, alias de se inualidum, est in casu cap. *quamuis pactum, de pact. in 6.* cuius verba sunt hæc; *Quamuis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis: si tamen iuramento, non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debet: cum non vergat in æterna salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Text. hic non eget summario, quia breuiter seipsum summat, & materiam eius Doctores pluribus in locis declarant. Præcipuè Montal. in *l. fin. tit. 11. lib. 1. for. verbo, Otorgare*, Georgius Natta & Couarr. *hic super hoc text.* qui longa commentaria ediderunt, & idè ipse ne videar potius relator, quam inuentor, calamum in huius text. enucleatione non protendendam, quia benè enucleatus est per supradictos. Sed quia ipse iam supra, vnum casum potissimum declarauit, in quo iuramentum confirmat actum alias nullum, & in eo posui & constitui breuiem repetitionem super authentica, *Sacramenta puerum, C. si aduers. vendit.* & alius & secundus casus potissimus sit in hoc *c. quamuis pactum*, in quo iuramentum etiam confirmat actum nullum, & reprobatur à iure civili, idè assumpsi declarandum text. hunc, & nonnulla circa eius intellectum præfigere placuit, breuiter quidem & resolutiue, ac satis distincte, quia quotidiana & practicabilia sunt, quæ in hoc capite traduntur, reliqua consulto missa faciemus, contenti breui repetitione. Et in expositione huius capituli & materiæ hunc ordinem seruabo, scilicet, declarabo vnamquamque particulam eius sigillatim, & nonnullas quæstiones practicas annexam, vsque ad verba finalia huius text.

Adest igitur hic secundus casus, in quo iuramentum robur viresque præstat actui alias inualido, imò per legem civilem reprobato, scilicet, pacto de non succedendo; Nam si illi iuramentum superaddatur, cum tamen non vis, nec dolus intercedat, seruari omnino debet huiusmodi pactum, cum non vergat in dispendium salutis æternæ.

Et primò † dicitur in hoc textu; *Quamuis pactum patri factum, &c.* Verba hæc duabus orationibus seruiunt, scilicet, quod lex civilis improbet huiusmodi pactum, & quod iure canonico per text. hunc iuramento confirmetur, si non vi, nec dolo præstitum fuerit iuramentum. Quantum ad primum, lex civilis, quæ improbat hoc pactum, est *lex pactum dotali, C. de collation. & l. pactum. quod dotali, C. de pactis*, quarum legum rationes congerit Couarru. *hic in 3. part. in princip. num. 1.* Quantum ad secundum de iuramento, hæc decisio noua est in sua specie, quamuis in genere possit confirmari per plurà capita iuris canonici, scilicet, *c. licet mulieres, de iur. lib. 6. & in cap. quibus cum contingat, de iureiur. in cap. 1. & in cap. debitores, eodem tit. cum similibus*, cauetur, quod iuramentum, quod potest seruari periculo animæ, est seruandum.

2 Sed primò † circa hæc verba, & particulam text. quæro de optima quæstione, quæ multum conuenit nostræ materiæ, & semper vertitur in pract. *An quemadmodum huiusmodi pactum factum patri valet, ita etiam ualeat, si non fiat ei, sed fratribus & sororibus renuntiantis*: In quo vera & communis resolutio omnium est, per quam opiniones Doctorum, quæ videbantur contrariæ, reducuntur ad concordiam: Quod siquidem in hac renuntiatione interuenit consensus patris, in quo perseverauit vsque ad mortem, valet quidem renuntiatio; si verò non interuenit consensus patris, tunc est nullius momenti, argum. text. optimi in *l. fin. C. de pact.* ita tenet & concludit Gregor. Natta *hic, num. 17.* & Alexand. in *l. stipulatio hoc modo concepta, num. 12. ad fin. ff. de verb. obligat.* & Couarr. in *presenti, in 3. part. in princ. num.* & hoc modò intelligendus est

Roderic. Suarez in *l. quoniam in prioribus, in §. limit. ad l. Regiam, num. 3. ff. de offic. testam.* qui videbatur tenere contrarium, imò quod non valet huiusmodi pactum fratribus factum, etiam cum iuramento, nam intelligitur non accedente consensu patris, secus si ad sit: vnde dum text. noster inquit, *patri factum*, supplendum est, *idem esse si fratribus fiat cum consensu tamen patris in eo perseverantis vsque ad mortem.*

Vnde inferitur, † quod etiam si ipse pater semel præstiterit hunc consensum, si tamen postea reuocet huiusmodi pactum etiam iuratum non valebit, & filia, eo non obstante, poterit patri succedere: hæc est vulgata doctrina Bald. in *c. ad nostram, el. 1. nu. 9. de iureiur.* & licet Ias. in *d. l. fin. nu. 13. C. de pact.* reprobet eam, tamen opinio Bald. est verissima, communis & tenenda, ut plures referens testatur Couar. *vbi supra, nu. 7. et 8.* & præter eum Anto. Gomez in *l. 22. Taur. nu. 31.* testatur etiam communem plures referens, & pluribus modis ampliatis Mench. *lib. 3. controuers. vsus frequ. cap. 44. nu. 9. & sequent.* & nouissimè eam sequitur plures referens Doct. Molina *lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 3. nu. 4.* pro quo meo iudicio est text. in *dict. l. fin. C. de pact.* vbi probatur, quod ad hoc, ut valeat pact. de futura successione, requiritur, quod is, de cuius hæreditate agitur, consentiat, & in eodem consensu vsque ad mortem suam permanferit; alias si non permanet, nullum est pactum.

Iuncta * communi opinio gloss. & Doctorum in *d. l. pact. dotali, C. de collat. & in d. l. fin. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, quæ habet, quod in casu *d. l. fin.* etiam iuramento non firmatur pactum, & fundamentis Ias. qui tenebat contrarium, respondet & satisfaciunt benè Roder. Suar. & Anto. Gom. *vbi supra.*

Benè verum est, † quod Couar. *vbi supra, nu. 8. in 4. & 5. casu sol. 110.* existimant, sub dubio tamen, quod quando pactum huiusmodi sit fratribus, consentiente patre, vel quando ipsi fratres inter se paciscuntur cum consensu patris de ipsius hæreditate certis portionibus diuident, licet ipsemet pater postea reuocet consensum suum: Attamen virtute iuramenti filia erit exclusa ab huiusmodi successione, & in secundo casu fratres tenentur stare pactioni à se initæ cum consensu patris, licet sit reuocatus cōsensus ex eo, quod pactum hoc valuerit cum consensu patris absque iuramento, ut in *d. l. fin. C. de pact.* vnde licet pater reuocet consensum, & sic pactum non valeat, remanet tamen iuramentum, quod aliquid debet operari, & sic ipse Couar. limitandam censet doctrinam Bald. supradictam, & receptissimam & verissimam, his duobus casibus.

Sed certè miror, virum grauissimū doctissimūque, quod hanc opinionem tenere tentauerit. Nam præterquam, quod isthæc sua opinio est contra communem opinionem Bald. supradictæ, & contra aliam etiam communem opinionem, cuius etiam supra meminimus, quæ habet; Quod iuramentum non confirmat pactum, de quo in *d. l. fin.* est etiam præterea contra *d. l. fin.* vbi requiritur perseverantia consensus, quia alias pactum interpositū improbum, & contra bonos mores existimatur, & idè iuramento non firmatur, & est etiam omnè fundamento destituta, cum sciamus, quod quando ex natura contractus ei inest aliqua conditio, eadem etiam inest in iuramento super contractu interposito, & iuramentum non substitit, neque operatur suam firmitatem, sed sortitur naturam contractus, super quo interponitur, ut in *l. fin. C. de non numer. pec.* quem text. in hoc considerat Bald. in *c. quæ in Ecclesiæ, num. 52. de constit.* & Ias. in *l. qui pecuniam, colum. penult. ff. si cert. pec.* & ipsemet Couar. in loco, vbi eum retuli supra, in primo casu principali, scilicet, in repet. text. in *authent. Sacramenta puerum, num. 26.* vnde nimirum, si hoc casu iuramentum nihil operetur, & ita cum alijs Doctoribus in his proprijs terminis & casibus, tenet contrarium aduersus Couarr. licet eum non referat Anto. Gomez, *vbi supra*, & nouissimè

simè late probans tener in hoc contra Illustriss. Episcopum Mench. *vbi supra*, nu. 13. & 14. quam non legeram, nisi post primam huius operis editionem, & idem facit nouius D. Molin. *vbi supra*, nu. 4. & est sine dubio.

6 Vnde infertur, † posse quidem patrem præstare licentiam & cōsensum, vt filius renuntiet cuna iuramento hereditati à se profecturæ in fauorem alterius filij, vel duorum, hoc est, fratrum renuntiare volentis, etiam alijs filijs præteritis, vel prætermis; nec enim filius, vel filij prætermis, vel præteriti, habebunt ex hoc causam aut ius querelandi se de licentia, & consensu patris ex eo, quod pater præstiterit d. consensum, vt filius renuntiaret in fauorem reliquorum fratrum, se præteritis, quandoquidem nullum præiudicium in hoc eis fecerit, cum pater ipse nihil haberet in legitima filij renuntiantis, neque aliquid ex ea poterat sibi acquirere, vt in eo omnes filij haberent partem, sed tantum habet, & debet præstare cōsensum & licentiam ad validitatem pacti & renuntiationis, quia legitima, quæ renuntiatum cum consensu patris, est propria ipsius filij sibi competitura in bonis patris post ipsius patris obitum, & etiam si pater non præstaret præd. licentiam & consensum, & sic renuntiatio fieri non posset, & facta esset nulla, adhuc patris nihil remaneret, neque acquireretur ex legitima filij sui volentis renuntiare, vel renuntiantis, nam est propria filij, & licet viuente eius patre de ea non possit disponere absque ipsius consensu, tamen post eius mortem liberè poterit disponere in quemcunque velit; Vnde pater præstando consensum & licentiam filio vel filijs, vt renuntiet suam legitimam, sibi competituram in bonis ipsius in quendam, vel quosdam alios ex filijs, nō facit iniuriam alijs filijs, cum imò legitima ex bonis patris, sit quasi debita filio in vita patris, iuxta gloss. communiter approbatam in l. 3. C. de her. & fact. ignor. & ipse filius reputetur, quasi dominus patre viuente in bonis ipsius, vt late diximus in repet. § sui, Inst. de hered. quali. & differ in t. ampliat.

7 Sed contra † hanc opinionem, & illationem obest doctrina Bald. in l. pactum dotali, C. de collat. in 8. quest. nu. 6. vbi infinit, quod si soror renuntiavit hereditati paternæ vni fratri præfenti & recipienti (intellige, scilicet cum consensu patris) acquiritur non solum illi fratri, in cuius tantum fauore est renuntiatum; sed etiam alijs omnibus fratribus ipsius, & ibi refert Dyn. ita consuluisse, & eum sequutum Ioan. Andream in addit. ad Speculum, in titulo de testibus, §. additione, quæ incipit, de præcedenti, in fine illius additionis, sequitur etiam Roder. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. in 4. limitat. l. Regia, num. 1. fol. 149. & sequenti, ea ratione, quia quoties vnus ex his, quibus successio defertur, vel per mediam personam alterius per repudiationem excluditur à iure petendi, eius portio defertur alijs iure accrescendi, aliquando volentibus, & aliquando inuitis, vt in l. 2. §. ut bonorum, cum tribus legibus sequentibus, ff. de acquir. hered. & in l. vnic. C. quando non pet. part. & in l. vnic. §. huius ita, C. de caduc. tollend. vnde ita videbatur dicendum in nostro casu, & supradict. opinionem Bald. tenet etiam plures allegans Boer. decis. 184. num. 1.

Sed non obstat hæc opinio & doctrina suprad. meæ suprad. sententiæ, quia fundamentum Roder. Suarez clare loquitur & procedit, quando repudiatio vel renuntiatio nulli fit, sed tantum simpliciter fit, non explicito nec declarato cui fiat, quia hoc casu merito, quod omnibus fratribus accrescat; at verò quoties renuntiatio fit, fauore vnus, vel duorum fratrum, pluriumve cum consensu patris, iam isthæ ratio & fundamentum cessat, quia renuntians, expressè voluit illi, vel illis tantum acquiri, non verò omnibus quia si aliud vellet, expressisset repudiando, vel renuntiando simpliciter, vel expressè in fauorem omnium; vnde cum hoc non fecerit, sed imò in fauorem vnus, vel duorum renuntiauerit, si hæc renuntiatio extenderetur in fauorem cæterorum fratrum

quibus non est renuntiatum, esset contra voluntatem renuntiantis, & ius accrescendi procedit ex tacita quadam defuncti voluntate, & non contra eam, iuxta communem resolutionem per nos traditam in l. vnic. C. quæd. non peten. part. &c.

Præterea, & *secundò respondeo ad dictam Baldi doctrinam & sequacium, quod procedit, præterquam si appareat præsumptio donationis collatæ in illo fratre recipiente dictam renuntiationem, quia tunc illi soli quaeritur, vt in l. adibus, versic. veluti, ff. de donat. & in l. si actio, nem, de pact. ita seipsum declarat idemmet Bald. vbi supra, & etiam Roder. Suarez in dict. §. limitat. nu. 1. Sed hoc satis apparet, quando renuntiatio fit in fauorem vnus fratris cum consensu patris; Nam tunc renuntians hoc ipso manifestam & notam facit suam voluntatem, vt solus ille frater vel fratres, quibus renuntiavit, habeant hereditatem, non verò alij quibus non renuntiavit; præcipuè cum fundamentum Bald. loquatur eo casu, quo est renuntiata & repudiata hereditas simpliciter, non expresso in cuius fauorem: & ita ipse tenerem & iudicarem si casus accideret.

9 Sed † ad tollendum omne dubium, & vt magis consulatur ei vel his, in quorum fauorem renuntiatum est alijs fratribus prætermis, oportet, quod hoc exprimat in renuntiatione, vt illi vel illis solis acquiratur, cui vel quibus renuntiatum; Nam voluntas renuntiantis ea est, vt donatio fiat ei vel eis tantum, non verò alij vel alijs suis fratribus; & ita erit res explicita & sine dubio. Vnde consulo, vt hoc fiat & apponantur in huiusmodi renuntiationibus verba supradicta, vt nullus remaneat scrupulus, licet reuera, si omittantur, tenendum est valere renuntiationem, & acquiri tantum his, quibus est renuntiatum, prout voluit renuntians per supradicta.

10 Ex † omnibus supradict. in hac illatione subinfertur primo, quod filius in cuius fauorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam portionem ultra meliorationem tertij & quinti, quam melionem potest pater facere in illum filium, non obstante, quod prædict. filius habebat iam ultra suam legitimam prædictam partem, sibi à fratre renuntiatam; Quod est vtile & singulare pro declaratione legis fori, & aliarum legum huius Regni, quæ prohibent filio posse relinqui ultra legitimam & tertium & quintum, aliquid aliud: Nam portionem siue partem à fratre sibi renuntiatam cum consensu patris, benè poterit habere ultra suam legitimam, & meliorationem tertij & quinti. Nec hæc declaratio contradicit dict. legibus, quia illæ loquuntur & procedunt in patre vel matre & cæteris ascendentibus, ut ipsi minimè quidem possint in præiudicium aliorum filiorum vel nepotum, alteri filio vel nepoti plusquam tertium & quintum meliorationis relinquere ultra legitimam. At in nostro casu pater nihil plus relinquit, sed alter filius partem suam legitimam, quæ ad se pertinebat ex eisdem legibus, in cuius præiudicium pater tam iure communi, quam Regio non poterat aliquid disponere, renuntiat eam cum iuramento & cum cōsensu patris in illum fratrem, cui nec patri consentienti fit iniuria, nec cæteris fratribus, quandoquidem ipsi nihil in legitima renuntiantis habebant, & ita inuenio, quod in expressis terminis, licet sic non declaret, tenet Anto. Gom. in l. 22. Taur. nu. 31. vbi refert hoc idem tenentem Roder. Suarez.

11 Secundò * subinfertur idem esse, si filius, vel filia cum consensu patris renuntient legitimam hereditatem eiusdem patris, & etiam matris, sibi deferendam in ipsummet patrem, hoc addito, vt ipse pater possit liberè de prædicta sua hereditate, & legitima disponere, relinquendo eam vni, vel duobus ex fratribus suis, filius eiusdem patris, quibus voluerit, & in supradicta parte & legitima possit ei, vel meliorationem facere ultra legitimam sibi in bonis eiusdem patris debita, idem & ultra tertium & quintum bonorum ipsius patris, de quo in filios, vel nepotes per leges Regias potest facere meliorationem.

rationem, ita quod cæteris filijs non teneatur aliquid relinquere de prædicta parte legitima patri renuntiata: Nam huiusmodi renuntiatione ita copiose & distincte facta, crederem profecto, posse patrem disponere de legitima in se renuntiata, in filium, vel filios, quos voluerit, ultra tertium & quintum suorum bonorum, non obstantibus dictis legibus Regijs disponentibus, omnia bona parentum esse legitimam filiorum, excepto quinto, de quo potest pro anima sua & in extraneos disponere, & tertio, in quo potest filios vel nepotes meliorare. Nam hæc leges Regiæ, ut supradictum est, loquuntur & procedunt in bonis ipsius patris, at verò nos loquimur in legitima alterius filij, quæ fuit in patrem renuntiata, his facultatibus, ut pater possit disponere de ea, ut supradictum est. Hæc enim legitima sibi, debita sibi post mortem patris, non est bona ipsius patris libera, si filius superuivit patri, nec pater aliquid in ea habet, licet procedat ex bonis suis, quia necessario tenetur filio relinquere prædictam legitimam sine onere & conditione, & ita sunt bona ipsius filij, de quibus potest liberè disponere, quia tempore, quo sortitur effectum hæc renuntiationis, (hoc est, post mortem patris) cum pater sit mortuus, poterat de illis bonis filius liberè disponere. Ergo & in vita patris idem poterit cum consensu ipsius patris, quandoquidem refertur ipsa renuntiationis in suo effectu ad tempus mortis patris, & statim eo mortuo incipit operari suum effectum, & sic potest filius tempore traditionis rei suæ, vel proprius, quæ sua futura est (hoc est) tempore renuntiationis adijcere quæcumque onera & facultates voluerit, *argum. l. in l. traditionib. ff. de pact. cum similib.* & idem pater, in quem est renuntiata hæc legitima, facultate supradicta sibi concessa, ut possit liberè de ea disponere relinquendo uni, vel duobus ex filijs suis ultra tertij & quinti suorum bonorum meliorationem, poterit uti hac facultate, quia d. legitima non fuit sibi acquisita simpliciter & liberè ad hoc, ut cæteri filij tanquam de alijs bonis patris possint petere in ea partem suam, sed cum illa facultate, quæ quidem facultas respectu & in fauorem filiorum, quibus fit, eiusdem legitimæ melioratio per patrem videtur conditio, unde cæteri filij non poterunt se conqueri de hoc, neque aliquid de præd. legitima petere.

12 Fateor tamen, quod si filius, vel filia simpliciter renuntiaret dictam suam legitimam in patrem, non data, nec concessa sibi facultate supradicta, quod tunc tanquam in bonis patris ei acquisitis, sicut in alijs bonis eiusdem patris, omnes filij habebunt æquale ius, neque pater poterit de illa disponere ultra tertium & quintum, & idem iudicabitur de hac legitima, renuntiata simpliciter tunc temporis, quod de cæteris bonis ipsius patris, nam ille filius, qui in eum præd. modò renuntiavit, habetur pro mortuo, ac per consequens cæteris filijs accrescet ius illud pro portionibus hæreditarijs sibi deferendis.

13 Item etiam supradicta ampliantur, quod sicut filius renuntians in patrem legitimam sibi competituram in bonis ipsius patris, potest apponere dictam facultatem & libertatem patri, ita etiam poterit apponere grauamina, & fideicommissa, & summisiones, & prohibitionem alienationis, tandem maioratum in forma facere & constituere, non solum quando renuntiat patri, sed etiam quando renuntiat fratribus, vel etiam si non apponat hæc onera & grauamina, poterit concedere facultatem patri, vel fratribus, in quorum fauorem renuntiat, ut ea apponant & faciant: itaque poterit uti facultate concessa parentibus in casu l. 27. Tauri, quæ hodie ponitur in l. 11. tit. 6. lib. 5. *Nouæ Recopil. Regiæ*, meliorantibus filios suos in tertio bonorum suorum; Nam huiusmodi filius vel filia renuntians poterit in tota sua legitima hoc facere, per ea, quæ suprad. sunt, cum non habeat descendentes nec ascendentes legitimos, quibus aliquid iure teneatur relinquere, sed possit relinquere prædictam

suam legitimam sibi competituram in bonis patris post ipsius mortem cuilibet extraneo, cum consensu tamen patris, vel eius, de cuius hæreditate tractatur, ne alias detur votum captandæ mortis, ut in d. l. fin. C. de pact. quia licet habeat patrem tempore renuntiationis, intelligitur tamen, quod pater debet præmori, alias nihil valebit renuntiationis, ut infra dicitur.

Vnde inferitur limitatio ad omnia supradicta in hoc articulo, scilicet, quod si hic filius, vel filia renuntians haberet matrem, vel alios ascendentes, vel descendentes legitimos, vel aliquem eorum, tempore, quo prædicta renuntiationis sortitur effectum, hoc est, tempore mortis eius, cuius hæreditas renuntiat, & ipse renuntians decedat in vita prædictorum suorum ascendentium, vel descendentium, vel cuiuslibet eorum, supradicta omnia hoc casu non procederent, nec valet renuntiationis in præiudicium ipsorum, quia eis tenetur relinquere legitimam, iuxta dispositionem legum huius Regni, scilicet, descendentes omnia bona, excepto tertio & quinto, & tunc de illo tertio debet disponere inter dictos suos descendentes, ut in d. l. 1. tit. 6. lib. 5. *Nouæ Recopil.* & ascendentes, excepto tertio, de quo potest liberè disponere, & de quinto etiam, quando habet descendentes legitimos, ut disponunt iura huius Regni. Sed si tempore renuntiationis non habet descendentes, postea tamen ei nascantur, an supradicta procedant? videndum est super gloss. fin. huius cap. quæmuis pactum, & ibi latè tractabitur, quare superiora omnia maxime sunt notanda, quia quotidie in practica contingunt, & ea non inuenio sic declarata per Dd. nostros Hispanos nec per alios. Relinquo tamen cogitandum super his, quæ dicta sunt in hac secunda sublimitatione, ut deliberationi locus sit melius sentientibus & intelligentibus, meo tamen iudicio supradicta vera sunt, & optimis constant & probantur rationibus.

15 Maior autem dubitatio est, & versatur: An dicta suprad. in 1. & 2. proximis sublimitationibus, procedant etiam, quando filius vel filia condit testamentum de bonis sibi iam acquisitis ex successione matris defunctæ, vel alterius, vel alio quocumque titulo, an pater possit in præiudicium cæterorum filiorum concedere filio vel filia testantibus facultatem, & licentiam testamentum condendi & relinquendi prædicta bona, sibi iam acquisita quibusdam ex filijs, eiusdemque fratribus testandis cæteris fratribus præteritis & prætermis, vel etiam extraneis, quibus voluerit filius vel filia testas? Item, An ipsi filij testantes de licentia patris possint relinquere prædicta sua bona ipsimet patri cum supradicta facultate, ut possit pater de eis liberè disponere in fauorem vnius, vel duorum pluriumve fratrum, eorumdemque patris filiorum, cæteris filijs præteritis ultra tertium & quintum bonorum patris, de quibus tertio & quinto ipse alius poterat disponere, ita, ut in his casibus, cæteri filij, quibus nihil relinquitur ex his bonis, non possint se conqueri de suo patre, dicentes, non potuisse patrem in præiudicium sui ipsorum dictam licentiam concessisse, nec facultate supradicta per filium sibi concessa uti, quod quod tenebatur omnibus suis æqualiter relinquere tanquam bona ipsius patris, sibi acquisita excepto tertio & quinto ipsorum bonorum, in quibus licitum est sibi per leges Regiæ, meliorare vel filium vel nepotem, vnum, vel plures, quos voluerit? Certe grandis, pulchra & optima dubitatio est, quia nos loquuti sumus supra in renuntiatione, quæ fit per viam contractus, & in eo casu præsupponitur prius decedendum fore patrem quam filium vel filiam renuntiantem, unde cum filius vel filia renuntians superuivit patri, pater ipse nihil habere potest in illa legitima filij renuntiantis, ita, ut ex ea nunquam de bonis patris possint cæteri filij aliquid petere, neque ipse filius renuntians teneatur patri relinquere suprad. casu, cum ipse pater prædecefferit, & ipse filius renuntiat, quod habiturus est ex patris ipsius bonis post mortem ipsius patris. At verò nostra præsens quaestio est, & loquitur in testamento, quod facit filius de bonis sibi iam acquisitis, concedente patre licentiâ, & facultatem filio testandi, prout voluerit, etiam in sui præiudicium, hoc est, partis legitimæ sibi debitæ,

debita, quo casu præsupponitur, filium vel filiam testantem prius decessurum, quam patrem ipsius, quo etiam casu pater habet suam legitimam in bonis filij, & ita sibi debetur, sicut debetur filiis in bonis parentum, *vt in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. & in l. scripto, ff. vnd. lib. & de iure Regio erat olim l. 6. Tau. hodie est l. 1. titu. 8. lib. Recop. Nouæ legum huius Regni, ubi præcipitur & declaratur, omnia bona filiorum decedentium absque filiis, vel descendentes alijs legitimis esse legitimam ascendentium, excepto tertio, de quo potest filius liberè disponere; Vnde cum pater in hac secunda præsentis quæstione renuntiet & cedat iuri sibi quærendo, videtur præiudicare in eo ceteris filiis, & per consequens, quod hoc non possit facere, quid dicendum?*

Et licet quæstio hæc extra terminos nostræ materiæ aliquantulum videtur, tamen, quia aliquo modo ei concinere videtur, & quia subtilis & quotidiana in practica est, eam hic examinare & decidere libuit pro viribus meis tenuibus licet.

Et primo quidem videtur, non valere huiusmodi licentiam & facultatem in præiudicium ceterorum filiorum, imo quod ea non obstante, & non obstante etiam testamento filij, qui testatus est cum licentia patris, & defunctus est in vita ipsius, ceteri filij habeant integram & æqualem portionem cum alijs fratribus in legitima, quæ ex bonis filij defuncti pertinebat patri, præterquam respectu tertij & quinti, in quibus pater poterat meliorare quemcunque, vel quoscunque vellet filiorum, vel nepotum, ex permissione legum Regni, quia pater, in cuius fauorem filius testatus est, concedendo ei prædictam facultatem, non potuit præiudicare filiis in illa legitima sibi debita in bonis filij præcedentis plus quam in tertio & quinto.

16 Ex his, quæ tradit Couar. in cap. Raynaldus, §. 2. nu. 4. de testament. ubi dicit, quod filius non potest consentire grauamini in sua legitima appposito in præiudicium liberorum, & quod eius consensus reuocabitur ab eius filiis ex titulo inofficiosa donationis, vel ex ratione leg. si vnuquam, C. de reuocand. donat. Siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur tanquam inofficiosa donatio, ex traditione Doctorum per eum ibi relatorum, subdens, quod quamuis hic consensus respiciat ius quærendum, quod minimè est consideratione dignum ex remissionibus ibi allegatis per eum, tamen attenda Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto in legitima consentire, præd. modo temperabitur, vt in præiudicium liberorum non valeat prædictus consensus, & inquit idem esse in consensu adhibito ad exheredationem. Hæc tamen ille; Ergo idem erit in legitima debita, ascendentibus, quandoquidem æquiparantur tam iure communi, quam Regio, quantum ad hoc, vt debeantur, vt ita etiam pater non possit consentire in grauamen in præiudicium filiorum, qui non participant de illa, ac per consequens non possit dictam licentiam & facultatem concedere, vel ipse testati de legitima sibi debita in bonis filij, dando vni filiorum amplius, quam alteri ultra tertium & quintum.

17 Secundo ꝑ pro hac opinione facit doctrina Petri de Ancharan. consi. 101. ubi tenet, quod filius non potest renuntiare suam legitimam in præiudicium creditorum, sed sic est, quod filius est creditor, vel saltem quasi creditor, imo quasi dominus legitimæ sibi competentis in bonis patris, etiam patre viuente, & e conuerso, iuxta gl. communiter approbatam in l. 3. C. de iur. & fact. ignor. quæ licet in legitima filii tantum loquatur; tamen idem est in legitima patris in bonis filij, vt in d. l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. & in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. Nou. Recop. Igitur non poterit renuntiare eam in præiudicium filiorum, quibus est quasi debita.

18 Tertio ꝑ & præcipuè pro hac opinione facit dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. ordi. noui Regali, ubi probatur, quod omnia bona filij decedentis sine descendentes legitimis, ex-

cepto tertio, sunt legitima patris, adeo quod sicut parentibus non licet exheredare, vel præterire filios extra causas à iure expressas, ita nec filiis parentes, quia necessario tenentur filij parentibus legitimam relinquere, vt ex dicta l. Regia colligitur, sed nemo dubitat, quod hoc ius, legitimæ patri debita in bonis filij dicitur bona ipsius patris.

Quia iura ꝑ & actiones inter bona connumerantur, 19 vt tradit late Pinellus in rubrica Codic. de bon. mater statim in princip. Ergo pater non poterit præiudicare in illo alicui filio.

Sed his non obstantibus, contraria sententia est verior meo iudicio & tenenda, imo quod pater, quantumcumque habeat alios filios etiam in eorum præiudicium possit concedere licentiam & facultatem filio testandi, vt possit ad libitum testari & disponere, & insuper possit ipse pater de illa legitima liberè disponere in vnum vel plures filiorum, alijs filiis præteritis ex facultate sibi à filio concessa.

Fundatur ꝑ primo hæc opinio per text. in leg. qui au- 20 tem, in vers. proinde, ff. qua in fraud. cred. ubi probatur, posse verum debitorem repudiare hereditatem sibi iam delatam non solum testamentariam, sed etiam legitimam in præiudicium creditorum, nec ex hoc creditores poterunt reuocare prædictam repudiationem, imo quod fortius est, & legatum poterit debitor repudiare.

In quo text. plura sunt consideranda & ponderanda, quæ magis astringunt & probant hanc secundam opinionem.

Primo, quod ibi erat iam hereditas delata, in nostro vero casu non, sed deferenda, nam regula iuris est, Quod delata hereditas est, quam adeundo quis potest consequi. Sed patri, quando ipse præstat licentiam & facultatem filio testandi prout voluerit, non est delata hereditas, quia non potest eam adeundo consequi, quia filius adhuc viuit, & super stiris nulla est hereditas, vt in l. qui super stiris, ff. de acquir. hered. Ergo si debitor iam delatam hereditatem potest repudiare sine querela creditorum hoc est, quod ex eo non possint se conqueri creditores, à fortiori poterit in deferendam vel grauamen in ea consentire in præiudicium liberorum.

Secundo ponderandum est, quod in text. illo debitor est verus & proprius debitor, & creditores sunt proprii creditores tempore, quo debitor repudiat.

Sed pater * in vita est improprius debitor legitimæ 21 filiorum, quia in vita non tenetur pater assignare nec dare filiis suis legitimas sibi competituras post mortem ipsius matris, vt in leg. 1. §. nec castrense, ibi. præmatura etenim hæc species est collationis, ff. de collat. bon. & per consequens filij in vita patris non sunt proprii creditores, sed quasi & improprii, iuxta d. gloss. communiter approbatam in d. l. 3. C. de iur. & fact. ignor. Igitur si verus & proprius debitor in præiudicium propriorum creditorum potest hereditatem legitimam repudiare, à fortiori poterit id pater in præiudicium filiorum, qui sunt improprii creditores.

Tertio ponderandus est text. ille, in quantum dicit 22 idem respectu legati, vt debitor possit repudiare legatum sibi relictum, nam hoc plus est, quam quod possit repudiare hereditatem legitimam vel testamentariam.

Nam ius ꝑ adeundi hereditatem non est in bonis nostris, vt in l. pretia rerum, ff. ad l. Falc. cum similib. & hereditas, antequam adeatur, non est acquisita, quia opus est additione, vt in quam plurimis iuris partibus probatur, at vero legatum statim à morte defuncti absque agnitione transit recta via in legatarium, vt in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 35. tit. 9. par. 6. l. 1. §. sed virum, ff. si quid in fraud. patron. & in pluribus alijs iuribus vulgaribus, estque receptissima hæc sententia; Igitur si dominium iam acquisitum & radicum in persona debitoris, potest debitor repudiare in præiudicium creditorum, nimirum, si possit pater ius quærendum renuntiare in præiudicium filiorum,

- 23 Quia non est par ratio, lucra non capere, & quæ sita perdere, *vt in d.l. qui autem, & in l. fin. C. de codicill. & in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo text. ille in d.l. qui autem, iunctis ponderationibus supra factis expressus est pro hac opinione.
- 24 Ex quo confunditur manifestè opinio Petri de Ancharan. *dict. consil. 101.* de qua fecimus secundum fundamentum pro parte contraria, dicentis, quod filius non potest renuntiare suam legitimam in præiudicium creditorum; Nam ibi videmus text. expresse probantem contrarium & contra Anchar. tenet præterea ex illo tex. Franciscus de Rip. in l. 1. n. 7. *ff. de pignori, & per gloss. in l. sci-mus, verbo, ipso iure, C. de inoffic. testam. & contra Anchar.* est etiam bonus tex. in d.l. 1. *ff. de pign.* per quem eandem opinionem tenet Paul. de Castr. ibi, num. 2. licet ipse Rip. relinquat cogitandum propter auctoritatem Ancha. Sed reuera opinio Anchar. falsa est & contra text. expressum in d.l. qui autem, & contra eam etiam per illum tex. & per tex. in l. patrem, eodem titulo, tenet additio Palatii Rubei in *repet. Rub. §. 47, n. 8. lit. D. fol. mihi 60.*
- 25 Secundo & principaliter pro hac opinione facit bonus tex. in l. filio præterito, cum materia. *ff. de iniust. rup. irritoque fact. testament.* vbi probatur, quod si filius consentiat & approbet testamentum patris post mortem ipsius patris in quo ipse filius præteritus est, æquitate prætoria reconualescit, & sustinetur testamentum, licet alias, si non approbat, esset nullum, *vt in l. inter cetera, cum similib. ff. de liberis & posthum.* Ergo ita & eodem modo poterit pater consentire præteritionem de se faciendam, concedendo filio licentiam, vt testetur libere sicut voluerit, nec ceteri filii poterunt de hoc se conqueri, quia pater in quærendis potuit illis præiudicare, per ea, quæ supra dicta sunt.
- 26 Vnde infertur secundum Antonium Gomez in l. 22. *Tau. n. 24.* præcipue ad finem illius numeri, quod si pater fecerit scripturam publicam vni filio non meliorandi ceteros filios, nec vllum eorum, iuxta dispositionem d.l. 22. quæ hodie est l. 6. *tit. 6. lib. 5. ordin. Nou. Reg. Recop.* poterit filius hic, in cuius fauorem facta est huiusmodi scriptura, consentire meliorationem in fauorem aliorum fratrum, & renuntiare d. scripturæ publicæ, etiam in præiudicium suorum filiorum.
- Facit etiam gl. in l. si quando, §. fin. *gloss. fin. C. de inoffic. testa.* quæ tenet, posse filium tempore, quo fit testamentum per patrem vel matrem, consentire se præteriri vel exheredari, & licet aliqui Dd. teneant contra illam gloss. est tamen magis communis opinio cum ea, vt latissime concludunt Roderic. Suarez in *repet. l. quoniam in prioribus, in 10. ampliatione, n. 31. & 32. & sequentibus, C. de inoffic. testam. & Anton. Gom. in d.l. 22. Taur. n. 1. & idem in 1. tom. cap. 11. num. 14.* vt alios omittam, qui de illa gloss. loquuntur & agunt, & ibidem Dd. præcipue Anton. Gom. d. cap. 11. num. 31. concludunt, eadem ratione posse filium consentire grauamini appposito in sua legitima, & opinio gloss. super dicta probari videtur in l. 6. *tit. 8. par. 6.* & eam in his terminis testatur communiter approbatam D. Moli. lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 3. n. 7. loquens in grauamine vinculi & maioratus, idem tenet Palat. Rub. & Roder. Suarez *infra Latinum, & seqq.* quicquid contrarium cum Socin. velit D. Peral. in l. cum patronus, nu. 9. & *seqq. ff. de legat.* cuius ratio differentie intra hunc casum & gloss. *dict. l. si quando, §. fin.* mihi non placet.
- 27 Tertio & principaliter pro hac opinione facit gloss. in hoc ca. *quamuis pactum*, communiter approbata, vt infra super ea videbimus, quis probatur, pactum iuratum, de quo in hoc textu, nocere filiis renuntiantis. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu.
- 28 Quarto, hæc opinio probatur optimo simili & argumento, scilicet, quia decisio text. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. quæ habet, Quod donatio omnium bonorum vel maioris partis reuocatur natiuitate filiorum, procedit & habet locum in bonis iam radicatis in patrimonio

donantis, & suis effectis, secus vero in hereditate non adita per renuntiantem, quia cum huiusmodi hereditas nondum fuerit quæ sita, sed sit ius quærendum; tunc enim renuntiatio ipsius iuris quærendi, & donatio non reuocatur postea natiuitate filiorum, *arg. d.l. qui autem, ff. quæ in fraud. & in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ita hanc opinionem in terminis d. l. si vnquam, tenent plurimi Dd. relati per Rip. ibi, in 11. *quest. num. 22.* & latius per Tiraquell. ibi, in verb. *donatione largitus, n. 180. cum pluribus seqq.* sequitur plures referens Baec. de non melior. *ratione dot. filiab. cap. 10. n. 105. & 106.* testatur communem plures referens nouissime post huius operis primam editionem D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 3. nu. 37. & *seqq.* & licet ipse ibi nu. 41. & *seqq.* velit tenere contrarium, est contra communem sententiam loquitur, quæ quando renuntians de liberis non cogitauit, quod si cogitasset, teneret communem.

In quo, meo iudicio, ponit veram resolutionem Rip. vbi supra, in hunc modum, quod siquidem ius quærendum, quod renuntiatum est radicatum de præsentis specie certa probabili, & hoc casu natiuitate filiorum reuocatur renuntiatio, quia est propriè donatio, *vt in leg. pactum curatoris, C. de pact. & in l. si mulier, ff. de condict. caus. data,* de qua donatione loquitur d. l. si vnquam, & ideo si filia renuntiet hereditati matris defunctæ, locus esset dispositioni text. in d. l. si vnquam, vt prædicta renuntiatio nihil valeat in præiudicium filiorum postea natorum, tum, quia renuntiet hereditati iam delatæ, & sic iuri radicato de præsentis.

Tum, quia renuntiando videtur adire, *arg. l. rem mobilem, & in leg. ad legatum, ff. de procurat.* Est enim maxima differentia inter renuntiare & repudiare hereditatem; nam renuntiando aditur, non vero repudiando, vt declarat Paul. de Cast. in l. si actionem, C. de pactis, & in l. pactum, quod dotali, C. de collat. & ita consuluit Socin. *consil. 14. incip. visa renuntiatione, libr. 4.* (Baeca alios allegans vbi supra, num. 108.) si vero renuntiat iuri quærendo, non radicato vlla specie certa, tunc non erit locus dispositioni d. l. si vnquam, & ideo si quis renuntiet hereditati patris vel matris viuentis, non reuocabitur renuntiatio propter superuenientiam filiorum, quia hereditas viuentis non dicitur debita filiis specie certa, secundum Bar. in l. post emancipationem, §. illud, per illum tex. *ff. de liberat. legat. cum filij possint præmori, & sic nihil habituri sint, vt in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. & pater possit testari & alium heredem vniuersalem instituere filio suo præmortuo, vt in l. 1. & in l. sci-mus, C. de inoffic. testam.* Præmatura enim est spes filii anhelantis ante diem hereditatem parentum, vt in l. 1. §. si impubere, *ff. de collat. bonor.* Hactenus resolutio & distinctio Ripæ, quam resolutionem & distinctionem refert ad literam, & sequitur D. Molin. vbi supra, numer. 40. & 41. & Roland. à Valle *consil. 11. numer. 24. & seqq. lib. 1.*

Vbi plus dicit & refert ex Carolo Ruin. *consil. 170. 3. col. vers. non obstat, & c. volu. 1. & consil. 140. col. fin. vol. 4.* quod renuntiatio facta per filiam patri ad formam huius *quamuis pactum*, non reuocatur propter liberos susceptos, quia per talem renuntiationem filia fuit exclusa à iure quærendo, & non à iure quæ sita, & ibi allegat alios Doctores hoc sequentes, quod profecto maxime facit & concludit pro hac secunda principali nostra opinione, & nominatim, quod pater filiis in quærendis præiudicare possit, & contra filius patri, probat bene cum aliis, quos refert Baeca de non melior. *ratione dot. filiab. c. 24. n. 4. & seqq.* præcipue n. 7. & idem in effectu inquit & sentit D. Moli. vbi supra, nu. 48. faciunt, quæ in renuntiatione iuris quærendi tradit Aymon Crauet. *consil. 114. n. 14. & 15.* & quod pater possit repudiare ius quærendum in præiudicium filiorum sine fraude tamen, tenet Pelaez de maioratib. 4. *part. 4. 2. nu. 59. fol. 497.* vbi idem tenet econuerso in filio respectu patris.

Ergo ita & eodem modo, imo à fortiori dicendum est in

est in nostro casu in linea ascendentium, quod pater poterit prestare licentiam & facultatem filio suo testanti, ut testetur, prout voluerit, & relinquat bona sua cui voluerit, cum hoc sit renunciare ius quarendum non radicatum, neque spe certa debitum, quia potest pater renunciare pramori, & sic nihil renuntiaverit, imo magis congruum naturae est & frequentius accidit, ut pater prius decedat quam filius, ut in d.l. nam & si parentibus.

30 Et si decedentibus simul patre & filio in bello, non cognito quis prius decesserit, praesumitur patrem prius decessisse ordine naturae, ut de hoc est optimus textus in l. qui duos, §. in bello, & in §. si Lucius, ff. de rebus dub. unde sicut renuntiatio filiae, vel filij hereditatis ascendentium nondum sibi delatae praedicitur filiis suis, hoc est, nepotibus eius, cuius hereditas fuit renunciata, ita etiam & a fortiori praedictabit renuntiatio patris hereditati filij sui viventis nondum sibi delatae ceteris filiis, per rationes supra proxime dictas, & profecto hoc fundamentum satis urget pro hac secunda opinione.

31 Quinto * & ultimo pro hac opinione facit, quia pater, qui est legitimus administrator filij, quem in sua potestate habet, & ratione patriae potestatis competit sibi ususfructus bonorum omnium aduentitiorum filij, potest tacite vel expresse remittere filio suo praedictum ususfructum sibi debitum, etiam si alios filios habeat, & etiam ultra tertium & quintum, neque alij filii poterunt petere, ut praedictus filius conferat dictum ususfructum, sed praecipuum habere debet, etiam si pater alias fecerit tertium & quintum meliorationis in alium, vel alios filios, ut latissime plura iura & Dd. referens probat & tenet Anton. Gom. in l. 29. Taur. num. 29. & idem in l. 48. Taur. num. 9. & 10. unde ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod certe satis expressum videtur in proposito, & notandum in practica pro limitatione legum huius Regni, quae prohibent, parentes meliorare posse filios ultra tertium & quintum bonorum suorum.

32 Et si ita inuenio, quod hanc secundam opinionem fundat latissime, licet non in propriis terminis, tamen in aliis fortioribus Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. num. 2. & seqq. usque in fin. §. sol. mibi 59. ubi dicit, quod si pater grauamen fideicommissi imposuit filio in sua legitima, ut restituat post mortem filio suo primogenito, & ille etiam suo, ut fieri solet, & filius expresse consentiat, valebit tale grauamen, nec dicitur hoc fieri in fraudem filiorum, & pro hac parte plura iura & Dd. allegat, praecipue nostrum text. in hoc cap. quamuis pactum, & l. 5. titu. 8. part. 6. Ergo si hoc statutum est in filio respectu patris, a fortiori idem dicendum erit in patre respectu filii.

33 Quia si licet tam ascendentibus, quam descendantibus sit debita legitima, ut in iurib. supra allegat. tamen descendantibus debetur iure naturae, & ascendentibus iure miserationis; Unde fortius ius est descendantibus quam ascendentibus respectu legitimae sibi debitae, ut in l. scripto, ff. unde lib. & licet Palat. Rub. ubi supra, num. 2. dicat, multo plura adduci posse pro contraria parte, quae breuitatis causa, & quia lis sub iudice est, omittit, remittens se ad scripta pro utraque parte per maximos iuris vertices, neutram firmans sententiam. tamen statim per tot. illum §. latissime fundat hanc opinionem, eam ampliando, ut etiam post mortem patris possit filius consentire praedictum grauamen, de quo ultimo ego male suspicor, & inquit, quod hoc modo dicunt aliqui, quod legitima filii potest perpetuo vinculari de consensu filii, quia potest per talem consensum sibi & successoribus praedictare renunciando iuri sibi competenti, non solum mortuo patre, quando radicatum est efficaciter ius legitimae in eo, sed etiam eo vivo, quando tale ius non habet in legitima, quae non est sibi debita, iuxta saepe allegatam gloss. l. 3. C. de iuris & facti ign. & postea dicit, quod non potest ex hoc filius conqueri, quod pater renuntiet,

vel remittat ius, vel lucrum, quod sperat futurum, & ibi late fundat, ut dictum est, quod profecto expressum est in nostra quaestione, licet loquatur Palat. Rub. in filio consentiente grauamen in legitima; Nam idem est a fortiori in patre consentiente filium testari, prout voluerit ipse filius, vel quod leget vni, vel pluribus filiorum, aliis praetermissis, vel quod faciat vinculum. Eandem sententiam supradictam expresse firmavit idem Palat. Rub. in l. 27. Taur. num. 16. eandem quoque sententiam dicit satis sustentabilem Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. num. 48. C. de inoffic. testam. fol. 72. scilicet, quod possit apponi grauamen maioratus in legitima de consensu ipsius filii, licet dubitet de hac opinione & relinquat cogitandum.

Inquit si tamen num. 49. quod in duobus casibus haec conclusio erit sine scrupulo. Primus est, ubi ultra dictam approbationem & expressum consensum testamenti & grauaminis sibi apposti inter fratres fieret dicta conuentio & bonorum paternorum vinculatio patre consentiente & perseverante in eadem voluntate usque ad mortem, iuxta l. si. C. de pact. & hoc dicit menti tenendum, quia est nouum, & tandem dicit, cogita super ea, & postea eam tenet, dicens, sic vidisse factum in quadam successione antiquissimae cuiusdam nobilissimi militis huius Regni ciuitatis Abulensis, & fundatus ex gl. quam dicit communiter approbatam in d.l. fin. C. de pact.

Quae si ampliat eam legem in liberis, scilicet, quod filii de consensu patris possint pacisci inter se de hereditate patris certo modo diuidenda, & conuentiones, quas voluerint facere super ea, patre perseverante in eadem voluntate usque ad mortem, & illam gloss. sequitur Bar. ibi statim in princip. post diuisionem text. & dicunt eam communem ibi l. si. num. 5. Purpura. 12. & Ant. Gom. in 1. tom. cap. 11. num. 31. & Menchac. plures allegans de success. creat. §. 1. in princ. num. 5. versic. ut per hoc, in fin. refert plures eam sequentes in d. §. 1. vers. quoad quartum, num. 16. & opinionem Roder. Suar. ubi supra eum allegauimus num. 34. & 35. sequitur alios allegans nouissime, quando relinquuntur ceteris filiis alimenta competentia, D. Molin. ubi supra, num. 2. 3. & 4. ubi etiam addit, quod praedicta conuentio consensu patris non interueniente non firmatur iuramento, idem si pater consentiat cum iuramento, si ante mortem consensum reuocet.

Sed & magis si astringit pro hac opinione & primo casu Roder. Suar. l. illa finalis, si consideremus procedere non tantum in filiis paciscentibus super hereditate patris ipso consentiente, ut supradictum est, sed etiam in ascendentibus paciscentibus super hereditate filii, hoc est, descendantis ipso consentiente; Nam per hanc ampliationem magis accedimus ad nostram quaestionem & materiam, & quod haec ampliatio sit vera, tenent ibi idem Bald. col. 2. Alexand. in princ. 2. col. l. si. nu. 5. dicit communem Curt. Iun. ibi num. 9. ubi etiam testantur Cagn. n. 68. & Purpur. 23. quicquid alias teneant in contrarium Fulg. ibi super gl. mag. Aretin. & Lancelot. Dec. col. 2. & Philip. Dec. num. 15. nam praecedens opinio est vera, communis & tenenda.

Secundus si casus Rod. Suar. ubi supra, num. 15. in quo potest secure filio apponi grauamen in legitima ipso consentiente, est, quando consensus filii & approbatio grauaminis interueniret post mortem patris, per text. in l. si quando, §. illud, & in §. generaliter, C. de inoff. testam. tenet Peralt. in l. cum patronus, nu. 8. & 9. ff. de legat. 2. de quo alibi latius dicemus annuente Deo.

Addit si Roderic. Suarez ubi supra, num. 51. tertium casum, scilicet, ubi filius in vita patris approbasset testamentum, in quo fuit sibi appositum grauamen in legitima, & filius iurasset de non contrahendo nec impugnando testamentum ratione grauaminis in legitima sibi apposti, per text. apertum in presenti, capit. quamuis pactum, & per alios Doctores, quos ibi refert, sequitur alios Doctores allegans & bene intelligens D. Molin. ubi supra,

supra, num. 5. & sic licet quæstio nostra prima facie non videtur nimis concinere nostro text. attamen de ipsius materia est, & quæ deciditur per eum saltem in argumentum.

Si igitur hoc in filiis statutum est, multo fortius in parentibus idem dicendum erit per rationem supra assignatam, & sic bene ex hoc tertio casu comprobatur nostra opinio iunctis supradictis & quæ infra dicentur ex eodem Rod. Suar.

- 39 Vnde ꝑ ipse infert ex prædictis vnum famosum ad consulendum, vbi pater vult vinctulare bona, quæ pro legitima relinquit filio suo cum prohibitione alienationis, & cum substitutionibus & alijs grauaminibus, ita vt omnis scrupulus cesset, scilicet, quod filius in ipsa confessione testamenti consentiat & approbet testamentum, & supradictum vinculum & onus sibi appositum in legitima, promittens & iurans non contrauenire testamento & conditionibus in eo apposisis occasione legitima, vel eius supplementi, vel alterius cuiuslibet grauaminis, & in hoc consentiant omnes alij filij si sunt, nam per hoc videtur manere firmum vinculum.

Ergo ita & eodem modo, imo à fortiori dicendum videtur in nostro casu, quod pater possit tempore testamenti, quod filius suus facit, consentire grauamini & vinctulis in legitima sua impositis per filium, & etiam consentire, quod alteri legeretur & relinquatur, in super & testari liberè de prædicta sua legitima sibi relicta per filium hac facultate, vt possit liberè de eadem testari, sicut ipse filius poterat cum prædicto consensu patris extraneo legare eandem legitimam cum grauaminibus & conditionibus, quæ vellet, licet in hac nostra quæstione non sit necessarium iuramentum, quod Rod. Suarez requirit in quæstione sua, sed si interueniat, firmitus erit ex his, quæ infra dicentur in quæstione illa, an pater possit reuocare licentiam à se semel præstitam ad dictum effectum.

- 40 Sed ꝑ propius accedendo ad nostram quæstionem, idem Rodericus Suarez ibi, numer. 53. & pluribus sequentibus. vsque ad finem d. ampliat. 10. tractat nouiter quæstione; An huiusmodi consensus filij super onere, vinculo & grauaminibus ac substitutionibus & fideicommissis cum prohibitione alienationis appositis in sua legitima præiudicet filijs consentientis (hoc est) nepotibus eius, qui apposuit grauamina, an vero, eo consensu non obstante, possint petere, vt tota legitima diuidatur aequaliter inter omnes, reiecto prædicto grauamine & vinctulis? Et tandem ibi concludit, quod siquidem filius consentiens decedit in vita patris, tunc hic consensus non obstat nec præiudicat nepotibus, quia tenetur eis auus integram & liberam absque onere relinquere legitimam sui patris, quia ipsi sunt heredes ex persona sua propria, repræsentando personam patris. Si vero filius consentiens superuiuat patri, tunc aut consentit in vita patris, & præiudicat filiis suis, aut post mortem, & non præiudicat, eo, quia statim mortuo patre fuerunt filio acquisita bona illa libere & absque onere, reiecto prædicto vinculo, & quocunque alio onere, per tex. in d. l. quoniam, in prioribus, vnde filius ipse post mortem patris, cum sibi iam sint quæsitæ bona ipsius libere, non potest consentire vinculo nec alicui grauamini in præiudicium filiorum, & consensus reuocabitur prætextu inofficiose donationis (omitto, quod potest pater vnum, vel plures ex filiis vel nepotibus iure Regio meliorare in tertio & quinto bonorum) & in hac distinctione residet Roder. Suar. licet, quia nouum, timidus & dubius & amplius dicit, quod licet sit communis opinio, quod successorium edictum habeat locum in querela inofficiosi testamenti (quod ipse latissime egi in repet. l. pater filium, ff. de inoffic. testam.) tamen in casu supradicto, quod diximus, consensum filij nocere nepotibus, eius filijs, non poterunt admitti nepotes ex successorio edicto. Quod successorium edictum propriè locum habet, quoties primus est exclusus repudiatione vel morte, vel tempore, scetus si esset institutus, licet re-

pudivisset, vt in nostro casu, & quod consensus filii post mortem patris non præiudicet filiis suis, supra dicto casu probauit etiam Peralt. vbi supra, nu. 8. non adducens prædictam rationem.

Ergo ꝑ ita & eodem modo dicendum est in nostra quæstione, vt obstante consensu patris, eius filii non possint conqueri, nec annullare, neque querelare, neque ex persona patris, neque ex persona sua per successorium edictum, nec alio modo iudicium & voluntatem patris, dum tamen consentiat pater in vita filii testantis; Secus si post mortem eius consentiat, quia tunc eius consensus, quia est super iure iam quæsito, non præiudicat filiis, præterquam in tertio & quinto, in quibus potest meliorare vnum, vel plures ex descendantibus suis, attentis legibus huius Regni, si vero pater consentiens decedat in vita filii, cui consensit, puto adhuc præiudicare filiis, quia in hoc casu non militat eadem ratio, quæ in filio consentiente grauamen in sua legitima decedente in vita patris.

Nam ꝑ sublatis ascendentibus de medio, quia prædecefferint, frater non tenetur instituere fratres, & sic fratres non succedunt fratri contra suam voluntatem, & testamentum, nisi turpibus personis institutis, iuxta text. in l. fratres, cum similib. C. de inoffic. testam. licet hoc casu fratres non tam excludantur ex consensu patris, quam ex legis auctoritate, quia etiam si pater non consensisset (eo, quod deceffit in vita filii sui, qui testamentum condidit) non admitterentur fratres ad successionem fratris defuncti cum testamento, nisi ex ipsius voluntate vel turpibus personis institutis, quia tunc admitterentur etiam contra testamentum & voluntatem fratris, vt in d. l. fratres, cum similib. At vero nepotes mortuo eorum patre in vita aui, succedunt necessario, si volunt, aui tam ex testamento, quam contra, & ab intestato; Vnde pactum & consensus patris sui eo decedente in vita aui nepotum, eis non præiudicat, quia nunquam fuit heres patris, hoc est, aui, & hæc est maxima ratio differentie in hoc tantum casu.

Pro hac etiam nostra opinione facit, quod tradit Boer. decis. 96. n. 10. vbi vult, quod mater potest approbare testamentum filij in præiudicium aliorum filiorum, ex doctrina Bald. consil. 81. vol. 4.

Ex quibus omnibus resultat responsio ad adducta per Couarruu. pro prima parte, nam videmus contrarium eius, quod ipse dixit, & licet super eo esset dubietas Dd. tamen in nostro casu (hoc est) in patre consentiente, non deberet esse ea dubietas, vt supra dictum est, & diceretur statim.

Non obstat etiam l. 1. titu. 8. lib. 5. Noui Ordin. ment. Regal. adducta pro prima opinione, quia agit in iure quæsito, non vero loquimur in quæriendo, quorum non est eadem ratio, vt supradictum est, nec obstat, quod per illam legem infert Palat. Rub. in repetit. rubric. de donat. §. 62. numer. 6. dicens, quod in præiudicium patris non poterit filia renuntiare bonis quæsitis constante matrimonio, quia debet intelligi, vt ipse loquitur, quando id faceret in fraudem; alias sic, quia esset contra dict. l. 4. qui autem.

Non obstat etiam doctrina Petri de Ancharan. dict. consil. 101. quia iam fuit ei responsum supra in princ. huius secunda opinionis, & sic remanet satis explicitus & declaratus articulus hic meo iudicio, & nullibi eum inueni tactum in terminis huius quæstionis supra tactæ & figuratæ, & ideo supradicta omnia congeffi & excogitavi, vt lector doctus & prudens eligat ex his opinionibus omnibus hinc inde perspectis, veriotem. Mihi hæc secunda opinio verior videtur per fundamenta supra adducta pro ea, quia licet Palat. Rub. & Roderic. Suarez vbi supra, loquantur sub dubio & relinquunt cogitandum in sua quæstione, loquentes in filiis consentientibus grauamina in suis legitimis, in nostra tamen quæstione non adest tanta dubitatio, eo quod, vt supra non semel dixi, licet

licet parentibus & filiis debeat legitima, tamen non ita debita est parentibus hereditas filiorum, sicut filiis hereditas parentum, quia illis debetur iure miserationis: his vero iure naturali & ex parentum communi voto, ut in l. scripto, ff. vn. le. liberi, unde nimirum, quod facilius parentes excludere se possint & à se abdicare ius hoc, etiam in præiudicium filiorum, quam filij. Licet tamen hæc ita se habeant, quia articulus hic nouiter per me est discussus, & in eo, quod ipse legerim, neminem inuenerim scribentem, & iustum est, correctioni & limæ melius sentientis me submittere, id libenter facio & cogitandum relinquo, ut deliberationi locus sit, exemplo doctissimorum virorum nostræ Cæsareæ & Pontificiæ facultatis, satis est aperuisse viam & laborem summis, spiritumque fatigasse in excogitationibus & fundamentis vtriusque opinionis, & meam sententiam atque iudicium significasse, in hac contingibili quæstione.

* Nos refert & sequitur nouissime Eman. Rodrig. in sua sum. cap. 129. heredes, num. 5. i. tom. *

44 Sed ¶ ut vltimam manum huic negotio imponamus rem issuè saltem videndum erit; *An retenta secunda opinione supradicta, pater possit licentiam & consensum à se præstitum filio ad testandum, reuocare?* De quo, quia calamus plus debito protensus est, videndi sunt omnino Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, in 1. ampliat. n. 10. fol. 102. & Tellus Fern. in l. 6. Taur. nu. 64. & 65. dicens, se jam bis vidisse hoc in practica.

45 Illud ¶ tamen aduertendum est, quod in hoc casu non bene quadrat, quatenus ad perseverantiam vel consensum præstiti reuocationem decisio tex. in l. fin. C. de pact. quæ requirit perseverantiam in consensu pacti usque ad mortem eam præstantis, nam si reuocat, non valet pactum, etiam iuratum, ut iam supra late dictum est, quia lex illa loquitur in consensu illius, de cuius hereditate agitur; at vero nos agimus de consensu & facultate illius, cui debetur hereditas, quod longe diuersum est; Unde non potest supradicta vltima quæstio decidi per hanc l. fin. Cod. de pactis, nec bonum fundamentum sumi ex ea, quia in casu d. l. fin. deficiente consensu eius, de cuius hereditate agitur, vel quia nullus interfuit, vel quia qui adfuit, fuit per eundem reuocatus, & si hoc non obstante valeret pactum in casu d. l. fin. daretur votum reprobum captandæ mortis contra voluntatem ipsius, quod est contra bonos mores atque proinde nullius momenti, nec iuramento confirmatur; At vero in nostro casu supradicta cessant, quia nullum datur votum captandæ mortis, præcipue cum ipse, de cuius hereditate agitur, consentiat & non reuocauerit suum consensum, quandoquidem testatus est, & non mutauit voluntatem suam, unde videbatur dicendum, omnino valere prædictum testamentum filii per consensum & approbationem patris semel præstitum, licet postea reuocasset, quia sibi præiudicauit consensum semel præstitum, & quod semel placuit, amplius displicere non potest, præcipue, quia à principio fuit voluntarium patri consentire; at vero ex post facto, postquam semel consensit & facultatem præstitit filio testandi prout vellet, est necessarium in eadem voluntate permanere, ut in l. sicut ab initio, ff. de act. & oblig.

46 Pro ¶ quo facit opinio pulchra Dd. tenentium, quod licet constituto à duobus scilicet viro & vxore, vel aliis, primogenio ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione possit alter eorum quoad propria bona pænitere inuito altero vel mortuo, & maioratum, quoad sua bona reuocare, tamen si maritus ex legitimo consensu vxoris maioratum instituat ex bonis vtriusque, morte solius mariti confirmatur maioratus iste & vinculum huiusmodi, adco, quod vxor non potest reuocare id, etiam quoad sua bona, operante hac confirmatione & irreuocabilitate consensu ab vxore legitime semel præstito, ut late ex Oldrad. & aliis fundat & tenet Rod. Suarez in repet. d. l. quoniam in prioribus, in 5. limit. ad legem Regiam

Repet. cap. Quamuis

num. 12. fol. 165. & in num. 14. fol. 166. C. de inofficioso testam. & Didac. Couar. Præsul. Segouien. meritisissimus in repet. rubric. de testament. 2. part. num. 8. fol. 5. & Tellus Fernandez in leg. 17. Tauri, num. 14. idem in supradicto 1. cap. quando maritus & vxor simul constituunt maioratum licentia Regis, quod possit ambo, vel vnus eorum reuocare pro sua parte, siue fiat per viam vltimæ voluntatis, siue per viam contractus causâ matrimonij, quando irreuocabilis non est tenet & bene probat Tiraquell. de iure primogenij, quæst. 68 per tot. fol. 408. ad fin. & fol. seq. contra Bolog. cons. 62. tenentem esse irreuocabilem; licet opinionem Bologn. teneat idem Tiraquell. eodem tract. quæst. 8. ad fin. nu. 7. opinionem etiam Oldradi & sequacium cum supradicta limitatione videtur sequi D. Burgos de Pace in l. 3. Tauri, 1. part. 6. col. num. 125. seq. & nouissime post huius operis primam editionem vtrumque sequitur & probat referens supradictos & alios auctores D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 2. num. 84. vbi num. 85. plures remissiones refert circa fructus perceptos reuocato maioratu ex legis vel hominis dispositione. Eandem etiam opinionem lequitur nos referens D. Burgos de Pace iunior quæst. 1. iuris, num. 14. lib. 1. & num. 15. vbi limitat, quando consensus vxoris esset super omnibus suis bonis, & Angule in 12. q. 2. tit. 6. lib. 5. Mou. Collect. Reg. Ergo ita in proposito videbatur dicendum, ut pater, qui semel consensum præstitit filio testandi prout vellet, non posset reuocare prædictum consensum.

Sed ¶ quia supradictam opinionem & distinctionem in materia vinculi vel maioratus retulimus, duo sunt aduertenda & notanda circa eam, antequam ad propositum reuertamur. Primo, quod videtur hodie iure Regio, secundum caput & membrum supradictæ distinctionis non procedere imo corrigi per l. 17. Taur. quæ hodie nouissime sitatur in l. 1. tit. 6. lib. 5. Nou. Recop. leg. Regni, & per l. 44. quæ hodie est l. 4. tit. 7. eiusd. lib. 5. quibus legib. deciditur & probatur, quod melioratio tertii, siue fiat in testamento, siue in contractu inter viuos, potest reuocari, nisi in tribus casibus specialibus ibi positis, scilicet, quando traditur in vita possessio bonorū dicti tertii meliorato vel eius procuratori per constituentem, item quando traditur scriptura meliorationis coram tabellione, item & tertio, quando dicta melioratio tertii sit ob causam matrimonij, vel ob aliam causam onerosam: Ergo videtur hodie dicendum, attentis supradictis legibus Regiis, quod etiam quando maritus constituit maioratum vel vinculum cum legitimo consensu vxoris de vtriusque patrimonio, possit vxor etiam mortuo marito reuocare prædictum maioratum & vinculum quoad sua tantum bona, sicut posset, si ipsa sola condidisset dictum maioratum seu vinculum, præterquam in supradictis tribus casibus per dictas leges Regias, quia non debet plus operari consensus suus præstitus marito, quam si ipsa sola constituisset dictum maioratum siue vinculum, vel simul cum marito, quo etiam casu posset reuocare, licet conditum esset in contractu inter viuos, ut in dictis legibus Regiis, & præterea tenet Couar. vbi supra, unde hæc leges Regiæ reddunt me dubium de supradicta opinione. Sed relinquo cogitandum, quia viri grauissimi Roder. Couar. & Tell. Fernand. & D. Mol. vbi supr. qui prædictam opinionem tenuerunt, non ignorabant dictas leges Regias, præcipue Couar. & Tel. Fernand. quia ille in eodem numero allegauit d. l. 17. & per eam idem tenuit in primo casu supradictæ distinctionis, quando vir & vxor simul faciunt maioratum & vinculum, hic vero legit & commentatur d. l. 17. dum tenuit supradictam opinionem, & sic præ oculis illam habebant, idem facit D. Molin. vbi supra, & nihilominus resident in supradicta opinione, quando maritus solus de consensu vxoris maioratum vel vinculum constituit de vtriusque patrimonio, ideo si vultis tenere horum opinionem, cogitis bonum responsum ad dictas leges Regias, quia ipse non inuenio, saltem sufficiens.

N 3

Sed

Sed re maturius considerata communis sententia præfata adhuc videtur verior & tenenda in iudicando & consulendo, non obstantibus prædictis legibus Regijs contra eam expensis: Ipsæ enim tantum permittunt parentibus meliorantibus in tertio bonorum suorum aliquem ex descendantibus in testamento, vel per contractum inter viuos reuocare meliorationem vsque ad horam suæ mortis, præterquam in casibus ibidem exceptis: sed in nostra specie nec vxor meliorat per testamentum, nec per contractum, sed tantum consentit testamento viri, quo ipse solus testatus est faciendo hanc meliorationem & vinculum de bonis suis & vxoris, quare merito, vt morte mariti confirmetur irrevocabiliter eius testamentum, ita vt vxor non possit suum consensum reuocare, qui iam morte viri sortitus fuit suum effectum, arg. text. in l. nec fratris, C. de donat. caus. mort. vbi si soror donauit causa mortis fratris sui, confirmatur donatio morte fratris, ita quod sorori superuiuenti non liceat illam reuocare secundum Bald. ibi num. 1. vbi dicit, idem esse si tu consenseris testamento alterius, quia morte illius confirmatur, probatur etiam ex l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. ibi, vt si legare permittit, valeat quod concessit: Quo fit, vt si consensio permittendo, quod alter testetur de re mea, præiudicat mihi talis patientia & consensus, & ad hoc notat illum text. Bald. vbi supra, & inquit idem Bald. in cap. §. donare. colum. 2. num. 3. qualiter feud. alien. poss. illum tex. esse singularem ad hoc, quod qui possunt præstare consensum in contractu, possunt & in vltima voluntate, idem latius Roder. Suar. vbi supra, numer. 13. Vnde cum hic casus sit diuersus ac omissus à legibus Regijs, remanere debet sub dispositione iuris communis, quod habet; Vt in præfata specie, vxor mortuo marito consensum à se præstitum reuocare minimè possit, aliud enim est vendere, aliud vendenti consentire, vt in regula iuris, vbi Dec. num. 2. quod aliud est contrahere, aliud est contrahenti consentire: aliud ergo est testari, aliud testanti consentire, & aliud est meliorare, aliud melioranti consentire: Vxor igitur consentiens testamento viri, non videtur nec testari, nec meliorare, sed testamento & meliorationi viri consentire; Itaque hæc est alia species inter testari & contrahere, nempe testamento vel contractui alterius consentire, de quo minime loquuntur dictæ leges Regiæ, ac proinde non obstant, nec correctio est inducenda, vbi expresse ea non fit, vt in l. sancimus, C. de testament. & in leg. præcipimus, C. de appellat. & quamuis regula dictæ leg. aliud est vendere, ff. de reg. iur. non procedat, vbi eadem est ratio, vnde prohibitus vendere, prohibetur etiam consentire venditioni, vt notat Bald. & Selyc. per illum text. in l. 2. C. si aduersus donationem, & prohibitus contrahere, non potest alteri id facienti consentire, quando est eadem ratio, alias secus secundum Dec. in d. leg. aliud est vendere, num. 3. & 4. atq. tamen in nostro proposito non eadem est ratio, sed diuersa nempe meliorationis ab vxore factæ per testamentum vel contractum, & consensus ab eadem præstiti testamento viri de rebus vtriusque testantis: ipsa namque meliorationem à se factam in testamento vel in contractu inter viuos sicut potest reuocare extra casus ab eisdem legibus exceptos, ita potest & non reuocare, & hoc est tantum, quod ipse leges disponunt, vt est prædictum. Non igitur ex hoc sequitur, vt etiam possit reuocare consensum à se præstitum testamento viri de rebus vtriusque testantis, nec hoc vllò iure cauetur, sed potius contrarium, vt supra vidimus; at vero si per consensum ab vxore præstitum filius grauaretur in legitima, tunc quemadmodum ipsa testando non poterat grauare, vt in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. ita nec consentiendo testamento mariti, cum ille, qui prohibetur alienare, prohibetur etiam alienanti consentire, vt in d. l. 2. C. si aduersus donat. Vnde si maritus faceret testamentum de bonis suis & vxoris ipsa consentiente, non posset inter filios ita disponere, vt grauaret eos

in legitima in bonis vxoris, argumento d. l. 2. C. si aduersus venditionem. & in terminis decidit Roder. Suar. vbi supra, num. 14.

Vltius ¶ & secundo circa supradicta est videndum; 48
Quid si maritus de consensu vxoris faciat maiorem de re vxoris ipsa consentiente, ita vt maritus disponeret, sicut ipsius de re mariti, & postea maritus reuocet talem maiorem, ad quem pertineant res maioræ. De qua quæstione videndus est omnino Gregorius Lopez in l. 9. tit. 13. partit. 5. in gloss. el. fennor lo consintiesse.

His ¶ tamen omnibus non obstantibus, Roder. Suar. 49
& Tellus Fernandez vbi supra, eos allegauit in versic. sed vt vltimam manum, n. 44. in nostra proposita ibi quæstione idem decidunt, quod d. l. fin. C. de pact. in suo casu, alijs tamen fundamentis.

Bene ¶ tamen verum est, quod si prædicta licentia & 50
consensus patris in materia & quæstione, de qua agimus, esset iuramento vallatus, non posset reuocari, & parens omnino excluderetur, secundum Tellum Fernandez in d. l. 6. Tauri, nu. 64. & 65. qui dicit, se vidisse iam in vna causa matrem, quæ cum iuramento consensit & licentiam præstitit, exclusam fuisse, & in alia, quia non iurauit admissam & obtinuisse, non obstante, quod licentiam præbuerat, quia eam reuocauerat, quod est profecto notandum, & pro hac opinione est textus expressus in præsentī, licet loquatur in filiis, quia idem est in parentibus, idemque probat l. quando, §. illud, & §. generaliter, C. de inoffic. testam. vnde consulo, vt semper in hac licentia & consensu patris apponatur iuramentum, licet secus esset in consensu, vt fiat pactum de hereditate viuentis, vt dixi in princip. huius repetit. n. 3. 4. & 5. quia nos in hac præsentē quæstione agimus de reuocatione consensu præstiti cum iuramento, vt filius liberè testetur, nullam relinquendo patri legitimam, quod est diuersum, vt statim dicam.

Circa quæ iura duo sunt potissime aduertenda. Primo, quod licet in casu d. l. fin. C. de pactis, reuocato consensu, etiam pactum iuratum nihil valeat, vt supradictum est, tamen id est ideo, quia pactum est contra bonos mores, in nostro tamen casu licentia à patre præstita filio testandi & consensus non est contra bonos mores, vt supradictum est, & ideo iuramento firmatur & efficitur irrevocabilis, præterquam, quod in d. l. fin. licentia & consensus eius, de cuius hereditate agitur, non fuit iuratus, sed pactum ipsum, in nostro vero casu licentia & consensus fuit iuratus, vnde diuersissimi quidem sunt hi duo casus, & minime trahendi ad consequentiam nec similitudinem: quod nota.

Vltius ¶ & secundo circa supradicta iura est aduer- 51
tendum, quod licet in illis probetur, & præterea Tellus vbi supra, dicat, posse filium vel patrem post mortem testatoris consentire grauamen sibi in legitima impositum, dum tamen expresse & specificè consentiant, est tamen illud intelligendum respectu sui ipsorum, non vero respectu filiorum, quia cum iam sit ius quæsitum, non possunt in eo eis præiudicare, vt iam supra diximus: & hoc modo est iam intelligendum illud, de quo supra dixi, me male suspicari, dum adduxi ampliationem Palat. Rub. dicentis, posse filium, etiam post mortem patris consentire grauamen sibi in sua legitima appositum, idemque retuli etiam ex Rod. Suar. Nam intelligi debet respectu sui ipsius, non vero respectu filiorum suorum, præterquam in tertio & quinto inter filios, & respectu quinti tantum inter extraneos.

Vltius, vt ad interpretationem aliorum verborum 52
huius cap. deueniamus, videndum nunc erit; An ad validationem renuntiationis iurata, de qua in nostro text. requiratur præsentia patris vel eorum, quorum fauore fit renuntiatio, & quod ab eis acceptetur? Qua de re videndus est Couar. in præsentī, 3. part. relect. in init. num. 4. vbi de iure communi concludit requiri, id probans rationibus & auctoritatibus, & inquit, sufficere stipulationem Notarij pro absente, vel ratiha-

ratihabitionem subsequutam ipsius absentis: de iure vero Regio attendit *leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. vet.* quæ hodie est *leg. 2. tit. 16. lib. 5. Ordin. Nou. Regia Recopila.* inquit forsan non esse necessariam Notarij nomine absentis stipulationem ex his, quæ ipse Couarru. tradit *lib. 1. variar. resolut. capit. 14.* sed & absque dicta lege Regia, inquit Couarru. non deesse, qui opinentur, iuramenti religionem sufficere, ut etiam absente patre hæc renuntiatio valida sit: rursus adhuc videri quibusdam putat, oportere, quod pater sit præsens in hac specie, ut ipsius consensus intercedat, sine quo pactio ista siue renuntiatio etiam iurata iniquissima censetur, alioquin etiam Notario pro parte stipulante posse filiam renuntiationem reuocare prius, quam pater pactum ratum habeat: In hoc articulo de iure Regio teneo verissimam esse opinionem, quam Couarru. sub dubio affirmavit, scilicet, quod valeat, etiam si sit absens pater, huiusmodi renuntiatio, quia mihi videtur expressa dicta lege Regia, dum probat, valere pactum siue obligationem alteri factam, siue inter absentes, siue inter præsentem factum sit pactum: addo tamen, quod præcesserit consensus patris, licet in alia scriptura seorsum; nam alias pactio ista siue renuntiatio sine dicto consensu est nulla, *ut in d. l. fin. C. de pact. si tamen præcesserit, & eius virtute filius vel filia in absentia patris vel fratrum, in quorum favorem renuntiat, cum iuramento renuntiauerit, valebit quidem & tenebit renuntiatio, neque poterit reuocari etiam ante acceptationem, maxime ratione iuramenti appositum, quia ita firmat roburque præstat actui inualido, ut nullo modo reuocari queat (servatis servandis, hoc est, præcedente consensu patris, licet seorsum in alia scriptura) per text. in præsent. c. quamuis pactum, cum simil. & per text. in auct. Sacramenta puerum, C. si advers. vendit. de qua late egimus supra. Si tamen non præcesserit consensus patris, poterit reuocari renuntiatio prædicta, etiam iurata: quinimo est nulla, ut prædiximus: sequuta tamen acceptatione patris ante reuocationem, per manente ipso in eodem consensu usque ad mortem, validatur ipsa renuntiatio, secundum Salyc. in d. l. fin. n. 10. ad fin. quem refert Couar. ubi supra, ac proinde non poterit deinceps reuocari à renuntiante.*

53 Ex t quibus ipse idem inferre possem, in mera & gratuita donatione, quod hodie stante dicta lege Regia acquiritur etiam absenti, & non possit reuocari etiam ante acceptationem, quia lex illa non tantum loquitur in pacto, sed in quocunque genere obligationis, in qua quis se velit obligari alteri, nam remanet obligatus etiam in favorem absentis, siue pacto nudo, siue alio modo, sicut si intervenisset stipulatio, sed quando intervenit stipulatio, non est necessaria acceptatio, nec potest reuocari, quia obligatus per stipulationem, est firmiter obligatus, *ut in toto tit. ff. de verb. oblig. & Instit. eodem;* Igitur, &c. & in terminis per dictam legem Regiam ita tenet Anto. Gom. 2. tom. cap. 4. de donat. num. 3. ad fin. & idem voluit in d. 2. tom. cap. 11. num. 18. ad fin. Eandem etiam opinionem tenet expresse D. Did. Perez Salmant. in l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. vet. col. 1053. & 1058. ubi refert Coua. idem tenentem: sed adverte, quod Couar. non idem tenet, sed potius contrarium, ut infra dicitur. Pro hac etiam opinione facit, quod tradit Petrus Duen. in reg. 119. limitat. 1. ad fin. ubi inquit, hodie videri per d. l. 3. non requiri acceptationem confessionis extraiudicialis: pro hac etiam opinione faciunt, quæ late tradit Roder. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus, in 8. qu. princ. n. 1. & seqq. fol. 116. C. de inoffic. testam. & in remissione iniuriæ facta absente parte, quod hodie attendit dicta lege Regia non requiritur acceptatio, tenet Iacob. de Villapan. in l. 22. tit. 1. par. 7. §. 60 n. 12 fol. 170.

Sed his non obstantibus contrarium in nostris terminis donationis factæ absenti, & non acceptanti, tenet etiam attendit dicta lege Regia Greg. Lopez in l. titu. 4. par. 5. in gloss. no lo puede hazer, per tot. ubi latissime fundat

hanc opinionem: & respondet ad dictam legem Regiam ubi limitat in duobus casibus. Primo, quotiescunque Notarius stipularetur & reciperet nomine absentis: secundo, quoties donans iuravit donationem, quia his duobus casibus secundum eum non poterit reuocari donatio, etiam si non fuerit acceptata per donatarium. Hanc etiam secundam opinionem tenet & sequitur Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 13. & Petr. Nunnez de Auendan. 2. part. cap. 29. prator. num. 11. Eandem etiam opinionem tenet & sequitur Notarius Monterros. in sua pract. in 7. tract. fol. 115. ad fin. ubi eam appellat magis vulgarem, sequitur etiam Ioan. Baptista. in sua antinom. iur. num. 26. & hæc opinio secunda mihi videtur tenenda ex fundamentis & rationibus, de quibus supradicti Dd. hanc secundam opinionem, etiam attendit dicta lege Regia, novissime post huius operis primam editionem optime probat egregius D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. capit. 2. num. 58. & seq. ubi eam tenet ex communi opinione, etiam in pia causa: Eandem etiam opinionem tenet Olan. in sua concord. antinom. lit. D. num. 43. & seq. ubi refert D. Mol. & novissime alios allegans D. Burgos de Paz consil. 14. numer. 20. & consil. 33. numer. 12. quem & alios referens eandem opinionem late pluribus fundamentis & considerationibus probat Burgos de Paz Iunior prædicti auctoris filius lib. 1. quæst. 10. num. 23. & seq. & Aduocatus Granaten. Pelaez in tract. maiorat. 1. part. quæst. 36. num. 2. fol. 142. & quæst. 68. num. 1. fol. 231. & utrobique affirmat hanc opinionem in iudicijs praticari, & d. quæst. 36. tenet sufficere tacitam acceptationem, & ipsius tacitæ acceptationis nonnulla exempla refert: articulum hunc novissime ad utramque partem post supradictos examinavit Matienzo in l. 7. in gloss. 2. nu. 15. & pluribus seqq. tit. 10. lib. 5. Noua Collect. Regia, qui tandem, præcipue nu. 19. & 21. tenet priorem sententiam supra relatam cum alijs, quos refert, sed fallitur meo iudicio; Nam secunda contraria verior & receptior est, quamuis primam teneat etiam novissime Frat. Lud. Lop. in suo instruct. conscient. 2. par. cap. 27. col. 199. & Angul. in l. 1. gloss. 8. n. 18. titu. de las mejoras, lib. 5. Noua Collect. Reg.

Sed t quantum ad primam limitationem supraposita Gregor. Lopez, scilicet, quotiescunque Notarius nomine absentis stipularetur & acceptaret donationem, inuenio, quod eam plures allegans sequitur etiam Couarru. in rubric. de testam. in 3. part. num. 13. ubi inquit, esse communem opinionem Dd. acquiri hoc casu absenti actionem vtilem absque cessione, esse tamen necessariam ad hoc ipsius donatarii ratihabitionem, licet ante huiusmodi ratihabitionem donator non possit reuocare prædictam donationem, secundum communem opinionem Dd. quos ibi refert, licet aliqui etiam per eum relati teneant contrarium: & hæc limitatio prima est vera & tenenda, licet contra eam teneat Alciat. in cap. cum contingat, 111. ad fin. de iureiurand. & inquit n. 112. esse hanc suam opinionem communem: sed primam opinionem sequitur & latissime pro agens pro & contra, & dicens communem plures referens Roland. à Vall. consil. 19. per tot. præcipue num. 22. lib. 1. ubi reprehendit Alciat. ubi supra, & tenet non requiri acceptationem siue ratificationem. Quem articulum latissime examinavit postea D. Molin. ubi supra, num. 58. & seq. ubi secundam opinionem supra videtur eligere, sed nihilominus tenendum est, quod prædixi. * Eadem duas opiniones contrarias cum infinitis earum auctoribus refert novissime Ant. Thesaur. decis. Pedemon. 70. n. 3. & 4. ubi inquit, utramque non solum communem sed etiam magis communem à recentioribus appellari: ipse tamen magis communem existimat esse nostram, quam defendimus & verior, nempe ut in prædicta specie ante ratificationem absentis possit reuocari donatio, & num. 5. eam expresse probat in quadam concordia, quam inter prædictas opiniones assignat.

Secunda t limitatio Greg. Lopez ubi supra, est etiam vera,

vera, scilicet interueniente iuramento in donatione, de non reuocando eam, secundum Couar. d. cap. 14. n. 13. sequitur etiam plures allegans & bene probans, tam iure canonico, quam ciuili Rolan. à Vall. *consil.* 19. n. 29. & *seqq. lib. 1.* & ita est tenendum, licet Alciat. *vbi sup. d. n. 112.* dicat contrariam opinionem esse veriore.

Re tamen accuratius perpenſa poſt huius operis primam editionem, opinio Alciati in hoc verior videtur & tenenda in praxi aduerſus præfatam limitationem Greg. Lopez & ſequacium, eo, quod iuramentum ſequi debet naturam actus, ſuper quo interponitur: ac proinde in noſtra ſpecie intelligendum eſt, ſi donatio à donatario acceptetur, *argum. l. fin. C. de non num. pecun. & in l. fin. ff. qui ſatisdant. cogant. cum ſimilib. l. 27. verſic. otro ſi dezimos, tit. 11. part. 3.* ſed donatio ipſa abſenti facta, iuxta ſuam primordiale naturam, ita demum intelligitur valere & reuocari non poſſe, ſi à donatario acceptetur, & non alias, *vt in l. ſi ego, ff. de negot. geſt. & in leg. communis ſeruum. §. fin. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ. & in leg. abſenti. ff. de donat. & in l. 4. tit. 4. p. 5. in verſ. La tercera. & in verſic. La quarta,* & in terminis hoc probat Paulus de Caſtro *conſil.* 171. *incip. in caſu ſequenti, viſis omnibus, per totum conſil. lib. 2.* vbi loquitur in donatione facta per patrem filię abſenti, & inquit, quod illi non fuit ius quaſitum ante ratificationem, quia licet legatum acquiratur etiam ignoranti reuocabiliter, tamen non ſic eſt in donatione, quæ etiam reuocabiliter non acquiritur, niſi ſcienti & conſentienti, quia pendet ex voluntate duorum, idem Paulus Caſtr. *conſil.* 195. *viſis, quæ narrantur in 2. dubio, volum. 2. ſequitur Decius conſil. 226. numer. 12. & conſil. 464. nume. 3. & conſil. 531. in fine, & conſil. 661. num. 11. Curt. Iunior conſil. 52. num. 13. & conſil. 55. num. 9. & conſil. 120. num. 3. & 4. Bertrand. conſil. 173. column. 5. volum. 1. Parisius conſil. 77. col. 3. vol. 1. & conſil. 78. col. penult. eodem volum. refert alios Roland. à Valle conſil. 10. n. 9. 10. & 11. lib. 1.* Ergo iuramentum in prædict. donatione interpoſitum, ſiue ſimpliciter, ſiue de non reuocando eam, eodem modo intelligendum eſt, nempe ſi acceptetur. Præterea per iuramentum vel pactum nullus obligatur, niſi conſentiat ille, cui fit iuramentum; Vnde quando quis iurat principaliter in fauorem abſentis, primaria obligatio dirigitur in Deum, ſi tamen pars non curat de implemento, nec etiam Deus, & ideo hoc reſpectu requiritur conſenſus abſentis, ita Abb. per textum ibi poſt Anto. de Butr. *in c. ſicut el. 3. n. 5. de iure iurand.* & inquit Archid. *in c. quacunque arte verborum, 22. qu. 5. in fine, nu. 4.* quod nemo per iuramentum vel pactum proprium obligatur, niſi conſentiat ille, cui fit pactum vel iuramentum: conducent etiam tradita per Bald. *in authent. generaliter. n. 12. C. de Episc. & cleric. & per Fortun. Gaſſiam in c. 1. nu. 23. de pact. & in terminis per prædicta opinionem ſupradictam Alciat. quamuis eum non referat, quod donatio huiusmodi iurata ante acceptationem poſſit reuocari aduerſus Greg. Lopez, vbi ſupra, late probat & tenet nouiſſime D. Molin. vbi ſupra, num. 64. & 66. poſt Decium, quem refert *conſil.* 432. num. 25. & 26. dicens, hoc fortiori ratione procedere in maioratibus, in quibus plura grauamina iniungi ſolent vocatis ad eorum ſucceſſionem, ad quæ implenda ipſi etiam aſtringuntur, & ideo requiritur acceptatio, quia cenſeri debent donationes ob cauſam, & contractus vltro citroque obligatorii & reſpectiui: eandem etiam ſententiam tenet Burgos de Paz Senior *dict. conſil.* 14. nu. 21. & Iunior *dict. q. num. 46.* Qua ratione idem erit cenſendum, etiam ſi in donatione facta abſenti interueniat clauſula conſtituti, vel reſeruationis vſusfructus: Nam adhuc reuocari poterit, ſi acceptata non fuerit, prædictæ enim clauſulæ nihil operantur, niſi à parte, in cuius fauorem appoſitæ fuerint, acceptatæ ſint, *vt in leg. quod meo, §. ſi furioſo, ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimil.* vt probat Alexand. *in dict. l. quod meo, in princip. num. 18. Paulus Caſtreus de conſil. 71. num. 2. Decius dict. conſil. 120. num. 3. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, nu. 82. & 83. Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, nu. 30. & D. Molin. vbi ſupra, num. 63. & quamuis Gregor. Lop.**

& Couar. vbi ſupra, & præterea Pelaez d. q. 68. n. 1. aliud velint in donatione iurata, id quidem iure non probant, nec ex profeſſo affirmant aut defendunt, ſed incidenter eius meminere, eorumque opinio ex ſupradict. vera non videtur. Præterea Roland. à Valle vbi ſup. allegatus pro eadem limitatione, qui latius eam probare videtur, nititur fundamentis non efficacibus quamuis coloratis; vt infra ſtatim apparebit in reſponſione eorum. Quare præd. limitatio deſtituta manet, & contraria pars, quam nunc defendimus, fortificata recteque fundata: cui non obſtat gloſ. *in c. quoties, cordis oculus, verb. & per te, l. q. 7.* quæ tenet, quod interueniente iuramento poteſt alteri per alterum ſtipulari, quam ſequuntur communiter Dd. *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig. refert plures Roland. à Valle dict. conſil. 19. nu. 29. & ſeq. & ita iuramentum ſupplet præſentiam partis, Deusque videtur recipere promiſſionem pro abſente, vt tradit Felinus *in proem. Grego. num. 24.* reſponderi namque poteſt, quod cum pars non fuerit vere præſens, neque donationem acceptauerit, poteſt adhuc reuocari ex ſupra adductis, neque enim reperitur, quod recipiatur à Deo, niſi quateenus à principali fuiſſet acceptata, vt reſpondet Alciat. *vbi ſupra, d. num. 112. in fin. & Molin. nu. 65.* idque duplici ratione. Prima, quia quamuis ſtatuto caueatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio, illud intelligendum eſt, interueniente abſentis acceptatione, vt tenuit Paul. de Caſtro d. *conſil.* 171. *per totum, Alexand. conſil. 126. num. 5. lib. 5. Curt. Iun. d. conſil. 120. nu. 2. Decius, vbi ſup.* Secunda, quia ita etiam attempto iure communi alteri per alterum ſtipulari poteſt in fauorem cauſæ piæ, vt ex pluribus probat Iaſin *dict. §. alteri, num. 6.* & nihilominus in donatione facta Eccleſiæ & piæ cauſæ acceptatio eſt neceſſaria pro ſui validitate, iuxta gloſſ. communiter approbatam *in leg. illud, verb. alia cauſa, in fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* eſt communis, vt teſtatur Additio Bart. *litera C. in l. penult. ff. de iure iur. & D. Comar. in Rubr. de teſtam. 3. par. num. 13. & plures referens D. Molin. vbi ſupra, num. 58.* Eandem opinionem Alciati, quam ſup. in hac ſecunda editione defendimus, ſequuntur alij plurimi auctores, quos nouiſſime in vnum congerit Anton. Theſaurus *decif. Pedemont. 70. num. 8. vbi in verſicu. verum reſpondeatur ex alijs ad gloſſ. dict. cap. quoties,* quæ videbatur contraria, non eſſe practicabilem nec veram, & Ultramontanos communiter tenere contrarium, & num. 6. & 7. tenet cum alijs, quos refert, quod prædiximus, donationem factam abſenti reuocari poſſe ante acceptationem, etiam ſi interueniat reſeruationis vſusfructus vel clauſula conſtituti, tamen ſi in articulo principali de iuramento promiſſorum donationi abſenti factæ accedente contra Alciat. & ſequaces nobiſcum *in princ. num. 55.* & ſic cum limitatione Gregor. Lopez teneat Theſau. nempe, quod præd. donatio iurata abſenti facta reuocari non poſſit, citatque d. num. 8. plures alios auctores eam tenentes, inter quos Burſat. *conſil.* 118. dicentem magis communem: addit præterea cum ea, ſemel atque iterum tranſiſſe Senatam, ſicque res dubia atque ſatis controuerſa eſt: nihilominus adhuc in puncto iuris contra limitationem, & ſic cum Alciat. & ſequacibus, prout ſupra nouiſſime tenui, puto nunc quoque eſſe tenendum: eſſetque indubium meo iudicio, quando donatarius reſpectiue ad aliquid tenebatur, vt patet ex Molin. vbi ſupra, & ex Theſau. etiam vbi ſupra, n. 10. *in vlti. ampliatione,* quamuis in ſimplici donatione loquatur: idem tamen eſt in iurata. **

Admonet tamen Monterroſ. vbi ſupra, tabellionem de bono conſilio, vt partes admoneant, vt tradatur ſcriptura donationis donatario, vel titulus rei donatæ, quia per traditionem huiusmodi videtur tradita poſſeſſio rerum donatarum, & donatio erit certa & non perturbabitur: quod probatur *in leg. 1. Codic. de donat. & in leg. 8. titul. 30. part. 3. & in leg. 10. titul. De las donaciones, lib. 3. foris,* quæ iura bene declarat Anton. Gom. *in leg. 45. Tauri, num. 56. vſque ad numer. 60. & Tellus Fernandez in l. 17.*

Tauri, num. 65. & sequentibus, in melioratione & donatione tertij hodie habemus leges Regias expressas, quæ hodie dicunt & probant, scilicet *lex 1. tit. 6. & lex 4. tit. 7. lib. 5. noua Recopil. Regia*, vnde est cautela ad hoc, vt donatio sit irreuocabilis, vel quod acceptetur statim à donatario, vel quod tradatur scriptura donationis coram tabellione donatario nomine possessionis, & melius erit quod fiat vtrumque.

57 Sed; An quo t casu donatarius decedat sine acceptatione, ipsius heredes possint acceptare prædictam donationem, vel econuerso, decedente donatore ante acceptationem donatarij, an donatarius possit acceptare postea donationem, inuitis & reclamantibus heredibus donatoris dubium est? De quo videndi sunt Alciat, in d. c. cum contingat, n. 112. & Greg. Lop. in d. l. 4. titu. 4. par. 5. gloss. magn. ad fin. vbi tenent, in vtroque casu non posse fieri acceptationem: & alios Dd. allegant: tenent etiam alij Dd. relati per Cou. in d. Rubr. de testam. in d. 3. p. d. n. 13. col. antepen. & penult. & fin. illius nu. vbi ipse tenet contrarium, eo casu, quo notarius stipulatus est, & acceptauit donationem nomine absentis, quo casu limitauit ipse Couar. secundam opinionem principalem supra positam in materia donationis absentis factæ.

58 Vltius t addendum est, quod si donatarius sit præsens tempore donationis, non requiritur acceptatio, licet melius sit & securius, quod tunc etiam acceptetur donatio, secundum Monterro. vbi supra, & melius Couar. d. num. 13. in 3. parte repet. Rubric. de testament. vbi plures Doctores id tenentes allegat, & dicit communem, & iuramentum operatur præsentiam donatarij, secundum Roland. à Valle consil. 19. nu. 33. & 34. lib. 1. & an in dubio præsumatur præsentia donatarij, licet non fuerit aliquid dictum de præsentia ipsius, videndus est Boerius decis. 353. num. 3.

59 Adde t vltimo in proposito, quod tradit Auendann, 2. par. c. 1. prator. n. 2. vbi dicit esse communem opinionem, quod ad validitatem donationis vel priuilegij sola scientia donatarij sufficit, & ibi refert plures casus, in quibus tacita præsumitur scientia & acceptatio, sequitur Roland. à Valle vbi supr. proxime eum retuli, vbi etiam refert, quomodo præsumitur scientia * & Thesaur. d. l. de cision. 70 n. 12. quæ communis opinio debet intelligi, vt procedat, quoad validitatem tantum donationis, non vero quoad irreuocabilitatem ipsius: nam ad hoc requiritur acceptatio donatarij, vt supr. dictum est, sed cogita super hoc vltim o, quia Roland. vbi supr. dicit, quod scientia operatur ratificationem, re tamen maturius considerata tenendum est, quod prædixi, quia opinio contra Roland. vera non videtur. Adde, quod Menchac. lib. 2. controuers. vsusfreq. c. 15. n. 8. inquit, quod licet donatio absentis facta valeat, intelligitur tamen, dummodo donans donatario id notum fecerit per se, vel per alium, nec sufficeret, vt donatarius aliunde huius rei notitiam haberet, etiam si eam acceptaret, dicens, quod ita firmat esse communem opinionem Corneus consil. 73. eleganter num. 7. lib. 3. Corneus tamen ibi tantum dicit, quod gloss. & Dd. communiter omnes volunt, nequaquam contrahi posse donationem inter absentes, nisi mediante nuntio vel epistola. Sed quod non sufficiat, quod donatarius aliunde huius rei notitiam habeat, etiam si eam acceptaret, nec Corneus hoc dicit, nec verum puto, existimans, donationem absentis factam acceptatione sequuta ante reuocationem irreuocabilem fieri, quomodocunq; notitia donationis habeatur per suprad. maximè attenta d. l. Regia, quæ omnia sunt menti tenenda, quia sunt quotidiana in practica, & hac ratione, & quia dependentia sunt ab his, quæ pro intelligentia nostri tex. adducta sunt * examinaui hic & posui. * Si tamen tempore factæ donationis vterque donans & donatarius esset in ciuitate eadem & eodem die, & coram eisdem testibus alter alteri donationem fecisset, valeret donatio etiam absque gratificatione, per ea, quæ in simili tenuit Bellonus consil. 9. num. 14. & 16. quem refert, & in terminis ita tenet The-

saurs vbi supra, nu. 12. dicens, quod hac coniectura attempta ita nouissime censuit Senatus in causa magna 1587 15. Nouembris.

Vltimo in t materia donationis non acceptatæ; An 60 donatio facta alicui, ita, vt post certum tempus acquiratur Ecclesie, vel alteri pio loco, vel causa possit reuocari à solo donatore, antequam ab Ecclesia, vel pio loco acceptetur, videndus est Bart. in l. qui Roma, §. Flauius Hermes, n. 1. ff. de verb. obligat. & Roder. Smar. vbi supra, in d. qu. 8. princ. & Anton. Gomez in l. 40. Taur. num. 29. & seqq. & Didac. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. column. 1056. & seq. & Couar. lib. 1. variar. resol. cap. 14. num. 7. & quia ipsi copiose, & late id examinant, ego omitto. Etiam ipse & alij aduocati huius ciuitatis consulimus in hoc puncto & artic. contra Bart. vbi supra, cum communi & veriore opinione.

Penultimo t circa expositionem horum verborum 61 huius text. quæ nunc examinamus, est aduertendum, quod ad hoc, vt tex. iste locum habeat, requiritur, quod filia vel filius renuntians superuiuat ei, vel eis, quorum hereditates & legitimas renuntiat: nam prædicta renuntiatio hanc tacitam habet conditionem, scilicet, si renuntians decederet viuo patre, vel matre, quorum hereditates renuntiavit, renuntiatio hæc est nullius momenti, & non nocet nepotibus ex filia renuntiante, licet sint heredes matris, quia ipsi hoc casu admittuntur non tanquam heredes matris, sed ex persona propria: & si non sunt descendentes renuntiantis, multo minus nocebit d. renuntiatio alijs fratribus, imo ea non obstante omnes filij æqualiter succedunt in bonis parentum, præterquam si parentes disposuerint de tertio & quinto, quod possunt; Nam hæc tacita conditio, quæ inest renuntiationi, scilicet, si delata fuerit hereditas, ita impedit ortum & natiuitatem actionis, sicut expressa, iuxta gl. vulgarem & communiter approbatam in l. item quia, verb. male petitur, ff. de pactis, præterea conditio debet adimpleri in specifica forma, vt in l. Maius, & in l. qui heredi, ff. de condit. & demonstr. & iuramentum sortitur naturam contractus siue actus super quo interponitur, & habet eandem conditionem, vt in l. final. cum similib. C. de non num. pecun. Ergo cum supradicta conditio non fuerit adimpleta, scilicet, quod hereditas fuerit delata renuntianti, quia ipse præmortuus est, & nulla sit hereditas viuentis, vt in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hereditat. nec pater in vita teneatur assignare filio legitimam, vt supra est dictum, & consensus patris nihil operetur hoc casu, quia in eo etiam subintelligitur dicta tacita conditio, si hereditas renunciata deferatur renuntianti, consequens est, vt huiusmodi renuntiatio sit nullius momenti: & licet Romanus in dict. l. qui superstitis, & Decius & nonnulli alij velint tenere contrarium, tamen præcedens opinio verior & magis communis est & tenenda meo iudicio in iudicando & consulendo, vt pluribus allegatis tradit Couar. in presenti in 3. part. §. 2. num. 4. eandem etiam pluribus Doctoribus relatis testatur communem Tellus Fernand. in l. 6. Taur. numer. 61. vnde menti tenenda est hæc declaratio ad nostrum text. quia contingibilis est.

Vltimo t circa hæc verba, patris factum, huius text. est 62 videnda optima quæst. decis. per Nicolaum Boerium decis. 184. per totam, scilicet, quando filia Jote contenta renuntiat vniuersam hereditatem matris in fauorem patris tantum, vel patris & suorum heredum, an si iste pater habeat alios filios, fratres & sorores renuntiantis, item & alios filios ex alio & secundo vel tertio matrimonio, vtrum hæc hereditas renunciata, mortuo patre diuidatur inter filios vtriusque matrimonii, vel solum pertineat ad fratres & sorores filiarum renuntiantis ex vno eodemque matrimonio, & non ad ceteros alterius matrimonii? videndus est ipse Boer. quia refert in hoc diuersas opiniones Doctorum, & secundum quam fuerit iudicatum in Senatu Neapolitano.

S V M M A R I A.

- 1 Text. hic procedit etiam in filia minore 25. annorum, maiori tamen 12. annorum.
- 2 Certioratio non requiritur minori facienda in casu huius tex.
- 3 Tex. hic procedit non tantum in filia emancipata, sed etiam in constituta in patrum potestate.
- 4 Text. hic procedit etiam in filio ob aliquam causam renuntiantem cum iuramento hereditati parentis.
- 5 Pater in vita non compellitur filio assignare legitimam.
- 6 Pater volens bene potest filio in vita assignare legitimam.
- 7 Legitima filio in vita patris assignata & tradita, an crescentibus postea facultatibus patris possit filius petere supplementum & incrementum sua legitima, & quid conuerso? & num. seqq.
- 8 Legitima consideratur attentis bonis, quæ sunt tempore mortis defuncti, non vero ante.
- 9 Tex. in l. si quando, §. 1. & 2. C. de inoffic. testam. declaratur.
- 10 Legitima excessus recepta per filium in vita patris, diminutis postea facultatibus patris, poterit repeti ab ipso filio.
- 11 Filius in casu huius tex. excluditur à petitione supplementi & incrementi sua legitima, auctis postea facultatibus patris, & per contrarium diminutis facultatibus, non poterit ab eo repeti excessus.
- 12 Filius, qui in vita patris non recepit integram legitimam, potest postea auctis facultatibus residuum petere.
- 13 Filius, qui in vita patris coacti per statutum, recepit legitimam pro condemnatione delicti soluenda, an etiam auctis postea facultatibus patris possit aliquid aliud consequi.
- 14 Statuta sunt stricti iuris & non sunt extendenda in præiudicium filiorum, sed imo interpretanda, ut quam minime laudent ius commune.

1 **A** Filia. In hoc † verbo, *a filia*, est aduertendum, quod procedit decisio hæc, etiam si filia sit minor 25. annis, maior tamen 12. annis ut probatur in *auth. Sacramenta puberum*, iam supra late declarata, estque communis opinio secundum Cou. in *presenti* 3. parte relect. §. 1. n. 3. ubi plures Doctores allegat.

- 2 Sed; An † procedat in filia impubere doli tamen capace? videnda sunt, quæ late diximus in *dict. auth. Sacramenta puberum*, n. 17. & ad ibi per me dicta me remitto.
- 3 Vbi etiam † late examinauimus in n. 112. & seqq. An minor iurans debeat certiorari? de quo in specie huius tex. Cou. hic n. 4. tenet cum Guido. Papa & Guilier. Bened. non requiri certiorationem iuris ciuilibus improbantis hoc pactum.
- 4 Qui nu. 5. tenet, etiam * text. hunc procedere in filia non tantum emancipata, sed etiam constituta in patris potestate.

Sed & tex. hic non solum procedit in filia renuntiante dote contenta, sed etiam in filio masculo, sed causa litis aut donationis propter nuptias, vel alia ratione recipiente aliquid & renuntiante paternæ hereditati cum iuramento, & ita nos in hoc capite indifferenter loquuti sumus tam in filia, quam in filio renuntiantibus, & hæc est communis omnium doctrina in præsentia.

- 5 Sed est hic † examinandus articulus satis difficilis in iure, in quo Doctores sibi ipsis valde contradicunt: Nam habemus, quod licet pater in vita non compellatur filio assignare legitimam, ut in l. 1. §. si impubere. ff. de collatione bonorum, & est communis opinio secundum Imol. & Alex. in l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupill. Fabian. in *auth. nouissima*, in 7. quest. C. de inoff. testam.
- 6 Tamen volens * pater bene potest filio, etiam volenti assignare & tradere in vita legitimam, ut probat tex. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à parent fuer. manumiss. & in l. cum quo de peculio, §. fin. ff. ad l. Falcid. & est communis opinio secundum Tellum Fernan. in l. 23. Taur. n. 11. de quo ultra ipsum videndus est late Ias. in *lectura l. frater à fratre*, n. 44. in 5. col. illius n. in 7. limitatione, & in repet. n. 43. ad fin. ff. de condic. indeb. & Roder. Suarez, ubi supra, n. 3. ad fin.
- 7 Sed est † dubium, si assignata huiusmodi legitima in vita, & filio tradita, postea facultates patris augeantur;

An filius possit petere supplementum sua legitima in eis? Et quod non possit, nec etiam per contrarium diminuat legitima sibi assignata, si facultates patris decreuerint, tenet Iacob. Butric. primus omnium, & magister Bart. in l. pactum, C. de collat. in vers. modo quero, argumento tex. in l. penult. C. de solut. ubi probatur, quod si fundus datus in solutum pro debito, industria & opera creditoris melior factus sit, debitor nihil ex hac melioratione potest petere sicut è conuerso creditor conqueri non possit, si deterior factus esset: Insuper inquit Iacob. Butr. quod in nostro casu filius non excluditur virtute pacti de non succedendo, quia hoc reprobatur à iure civili, sed ex vi perceptionis partis, quæ sibi competebar, unde si postea facultates patris auctæ sint, non poterit petere supplementum, quia recepit quod suum erat, & ex solutione eius, quod sibi debetur excluditur, & non ex vi pacti de non succedendo, & ibi addit aliam rationem. Et ita inuenio, quod hanc opin. Iacob. Butric. restantur communem in proprio loco Rom. colu. 6. & Georgius Natta in *presenti*, col. 2. & Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 4. limitatione ad l. Regiam, n. 4. fol. 152. C. de inoff. testam. quem referens hanc dicit communem Couar. in *presenti* in 3. parte, §. 1. n. 2. communem etiam testantur Anto. Gom. in l. 22. Taur. n. 4. & Mench. plures allegans de success. creat. §. 20. nu. 291. hanc etiam communem & magis communem plurimos Dd. referens, veram & tenendam dicit, & probat nouissime Tellus Fern. in d. l. 22. Taur. n. 16. ultra quos omnes hanc dicit communem Ioan. Crot. à nemine allegatus in repet. d. l. frater à fratre, n. 17. ff. de condic. indeb. hanc testatur communem, & magis communem videri omnium postremus Gaspar Baeca in tract. quem fecit de non melioratione dot. filiabus, c. 5. n. 30. ubi n. seqq. eam tenet cum modificatione quadam, & loquitur ipse in filia dotata competenter, eandem etiam opinionem nouissime dicit communem cum Rom. Curt. & Boerio decis. 6. Ioan. Baptista in suo *erario communium opin. litera F. n. 166. fol. 74.*

Sed meo iudicio contraria opinio est verior & tenenda, imo quod filius possit postea petere legitimam & eius supplementum in bonis postea auctis, & hoc duobus præcipue fundamentis omissis alijs.

Primo, quia legitima † consideratur attentis bonis, quæ sunt tempore mortis patris, & non ante, ut in l. cum queritur, C. de inoff. testam. & in l. 3. & 7. sit. 6. lib. 5. Noua Recop. Reg. quæ leges licet loquantur in melioratione tertij & quinti, tamen idem est in legitima, cum tertium inter liberos sit legitima, quia extraneo relinqui non potest, ut in l. 1. d. tit. 6. lib. 5. unde non potest filius, etiam si tempore assignationis legitimæ in vita patris sibi factæ recipiat suam legitimam competentem & integram, attento valore bonorum patris illo tempore, renuntiare ius futurum, hoc est, quod postea augetur, quia est pactum de futura successione quod iure civili est improbatum, & hoc fundamento respondetur fundamentis contrariæ partis, item per illud etiam respondetur d. l. 1. §. si parens, & d. l. cum quo de peculio, §. fin. quia in his iuribus non supponitur, facultates patris esse auctas postea, sed solum affirmatur id, ad quod dicta iura ad duximus, scilicet, posse patrem præuenire tempus mortis, & soluere legitimas filijs in vita, quod quidem non mirum est, nam & l. fin. C. famil. ercisc. hoc expressius dicit; Nam inquit, posse patrem in vita diuidere bona sua inter filios, & quod valet huiusmodi diuisio, non tamen ideo sequitur, quod si postea diuisionem alia bona aucta fuerint, non debeant diuidi.

Secundo † & principaliter hæc opinio affirmatiua, probatur ex tex. optimo in l. si quando, §. 1. & 2. C. de inoff. testam. ubi probatur, quod etiam si pater filio in vita det & assignet aliquas res pro legitima sua, vel pro parte ipsius non prohibetur filius postea supplementum petere. Neque obstat intellectus, quem ad illum tex. ex pluribus Doctoribus assignat Tellus Fernand. ubi supra, d. n. 16 ad fin. scilicet, quod ibi filius non accepit integram legitimam, sed partem ipsius, ideo non prohibetur residuum petere,

petere, at vero nostra q. est, quando filius in vita integram legitimam eo tempore sibi competentem accepit. Nam respondeo, quod idem est etiam si integram legitimam accipiat, quia respectu bonorum postea quaesito- rum, non integram legitimam accepit, unde licet respectu eius legitimæ, quæ sibi compete- bat tempore receptionis, nihil possit petere ex bonis patris, quia iam recepit ius sibi competens, tamen respectu ceterorum bonorum postea quaesito- rum non prohibetur petere legitimam, sicut videmus in dd. §§. 1. & 2. quia licet respectu illius patris, quam filius in vita patris recepit, non possit post mortem patris aliquid petere, respectu tamen reliquæ patris sibi pro complemento legitimæ competentis in bonis patris bene potest petere, ut in dd. iuribus probatur, quia huic iuri non potest renunciari, cum sit improbatum pactum de renuncianda futura successione: Vnde cum valeat argumentum de parte quoad totum, & de toto quoad partem, ut in l. i. quæ de tota, cum sim. ff. de rei vendic. consequens est, ut in illis §§. hæc secunda opinio probetur, non obstante intellectu & responsione illis iuribus assignatis per Tell. Fern. vbi supra.

Et ita inuenio, quod hanc secundam opin. tenet expresse contr. Iac. Bur. Bald. in d. l. pactum dotali, in 6. oppos. C. de collat. & dicit hanc opin. commu. Iaf. in d. l. cum queritur, & in auth. nouissima, n. 9. & in d. l. si quando, §. 1. incip. illud C. de inoff. testam. & communior dicit idem Iaf. in l. quod Seruius, col. fi. n. 12. ff. de condi. caus. dat. & c. dicit etiam communē eam sequendo Cou. vbi sup. & hanc dicit magis communem & eam sequitur Mench. vbi sup. hanc etiam dicit magis communem & eam sequitur idem Cou. in c. Rayn. §. 1. n. 8 de testam. & dicit magis communem idem Mench. de success. creat. §. 18. n. 84. quam opin. tenent etiam Bald. & Ripa n. 38. per text. ibi in c. cum M. Ferrar. de consue. & sequuntur eam & dicunt communem alij relati per Tell. Fernand. vbi sup. n. 15. sequuntur plures relati per Baecam vbi sup. n. 27. dicit communem Ioan. Bap. vbi sup. cum Cou. hic Iaf. & Gram. quos tantum refert.

10 Vnde per t. contrarium idem erit, diminutis facultatib. patris tempore morte ipsius, nam poterit repeti à filio excessus legitimæ iam præstitæ & receptæ, secundum Paul. de Cast. in l. irratione. la 3. n. 5. ff. ad l. Falc. & ibi Alex. n. 7. & est ex mente communis opinionis affirmatiuæ secundo loco sup. posita, licet prima communis habeat contrarium: & in specie Tell. Fernand. vbi sup. d. nu. 16. col. antepen. Nam retenta secun. opin. debet retineri opinio Paul. suprad. quia contrariorum eadem est disciplina: & retenta prima opinio. principali, debet teneri contra Paul. sed ut dixi, meo iudicio, secunda opinio est verior & tenenda, & per consequens suprad. illatio, licet ambæ opin. communes & magis communes sint, secundum quod Dd. dicunt.

11 Vnum t. tamen est sine dubio, quod deducitur in proposita q. ex nostro tex. sc. quod si filius hic, qui in vita patris accepit legitimam sibi tunc competentem, cum iuramento renuntiavit hereditati patris futuræ, tunc omnino excludetur, etiam auctis postea facultatib. patris, & per contrarium si diminuatur, nihil repeti poterit ab eo filio, per tex. in hoc. quamuis pactum, qui expressus est in hoc: & plures Dd. allegans testatur hanc esse magis communem opin. Cou. in presenti 3. p. d. §. 1. n. 2. col. penul. & fin. illius n. eandem quoque sent. tenet Tel. Fernand. vbi sup. n. 12. qui n. 13. & 14. alios duos casus considerat in materia. Hanc testatur etiam magis communem Ioan. Bap. vbi sup. qui alios allegat, non vero supradictos, & inquit hanc esse concordiam inter supradictas opiniones.

12 Primus t. casus est Tell. vbi sup. quando filius in vita patris non recepit integrā legitimam; Nam inquit Tellus cum alijs, quos refert, quod tunc auctis facultatibus patris, potest filius residuum petere ex d. l. si quando, §. 1. C. de inoff. testam. quod sane verissimum ipse quoq. esse censeo. Sed videtur aliquo modo in hoc ipse Tellus reinci- dere in opin. hanc nostram secund. principalem: Nam si

filius non recepit integram legitimam, etiam & respectu bonorum, quæ id temporis pater habebat, clarum est, quod etiam facultates patris non augeantur, poterit petere postea residuum: Igitur cum Tellus Fernand. n. 13. dicat, quod auctis facultatibus, quando filius non integram legitimam in vita patris accepit, potest filius petere residuum, loquitur etiam respectu bonorum postea auctorum: Nam si firmus erat auctor suprad. in opinio- ne Iacob. Butric. quæ fuit primo loco supra posita, non debebat dicere in d. nu. 13. quod auctis facultatibus filius, qui non recepit in vita patris integram legitimam, potest residuum recuperare, quia etiam si non auctæ fuissent, sed eadem bona fuissent, quæ erant tempore assignatio- nis & receptionis, posset illud petere.

Secundus t. casus Tell. Fernandez in d. n. 14. est, quan- 13 do pater in vita coactus fuit vi statuti soluere legitimam tunc filio competentem pro delicto ipsius filij, nam tunc etiam auctis postea facultatibus patris, filius nihil aliud consequi poterit, & ibi allegat Doctores hoc tenentes. Hæc opinio vera videtur, quia hoc casu iam lex, hoc est, statutum contenta videtur illa legitima, non inspecto tempore mortis, licet posset subtiliter instari, quod statutum huiusmodi non præcipiat, legitimam considerari tempore condemnationis, neque tempore mortis patris, sed tantum dicit, quod pater teneatur soluere legiti- mam filio in vita pro condemnatione ipsius, unde non aufert ius filio competens in bonis postea futuris.

Et sic cum statuta t. sint stricti iuris, non sunt exten- 14 denda in præiudicium filiorum, sed imo interpretanda; ut quam minime lædant ius commune, ut in l. 2. C. de no- xal. act. cum sim. quia debet intelligi secundum ius, ut in l. nam & posteriores, ff. de legibus, præcipue, quia est euitanda legum correctio, ut sunt iuria vulgaria, propter quæ dubius sum in hoc ultimo casu, tu cogita & dato maiori otio delibera.

S V M M A R I A.

- 1 Text. hic an procedat in filia intrante religionem renuntiante hereditati patris cum iuramento, aliqua dote recepta.
- 2 Renuntiatio intrantis religionem qualiter & quo tempore hodie fieri debeat.
- 3 Ingrediens monasterium si ledatur enormissime ex sua renun- tiatione iurata, quam fecit, an possit huiusm. renuntiatio iurata rescindi per in integrum restitutionem.
- 4 Testamentum ingredientis religionem ante ingressum factum, an valeat hodie stante quodam decreto Sacri Conc. Trid.
- 5 Donatio inter vivos facta aliquibus diebus ante ingressum an valeat stante dicto decreto Sacri Conc. Trident.

Dum nuptui tradebatur. Adde t. idem esse si filia renun- 1 tict, dum religionem intrare vult, & sic quod monasterium nihil petere possit, ex iuris vulgari regula, quod valet argumentum de matrimon. carnali ad spiri- tuale & econtr. ut in c. inter corporalia, & c. fin. de translatione prelat. præcipue, cum in hoc differentia non inueniatur, & ita in terminis tenent Bar. in l. fin. n. 6. in fin. & ibi alij Dd. C. de pact. præcipue Cagnol. in repet. illius l. n. 115. & testatur eam videri magis communem opinionem Cou. in præ- senti, in 3. parte, §. 2. n. 3. qui eam sequitur & inquit proce- dere, etiam si non reciperet omnem quantitatem sibi competentem, dum tamen congruam dotem recipiat: & tandem inquit esse admodum vtile, & denique cautif- simum, ad euitandas Doctorum opiniones in hac con- trouersia, ut præd. pactum fiat ex consensu monasterij, id est, prælati & conuentus, qui in querendis possunt mo- nasterio præiudicare, ut in specie asserit tenere Purpur. & Cagn. in d. l. fin. nu. 194. & ita est tenenda hæc cautela, quia contra communem supradictam tenet Corneus consil. 272. lib. 2. & est etiam communis opinio in contra- rium, ut latissime pro vtraque parte plures allegans tra- dit Tellus Fernand. in l. 6. Taur. nu. 53. & pluribus seqq. qui est omnino videndus in hoc articulo.

Hodie vero t. per sacrum Concilium Tridentinum 2 sessione

sessione 25. cap. 16. aliter in hoc statutum est, his verbis: *nulla quoque renuntiatio aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscunque causae pia valeat, nisi cum licentia Episcopi, siue eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione, aliter vero facta, etiam si cum huius fauoris expressa renuntiatione etiam iurata sit irrita & nullus effectus, & sic hac forma seruanda erit in renuntiationibus, quae deinceps fient, quae traditur in hoc decreto.*

3 Sed; An si $\dagger$ *ladatur ex renuntiatione ingrediens monasterium enormissime, quia renuntiavit opulentissime hereditati modica dote, sufficienti tamen, contenta, poterit rescindi huiusmodi renuntiatio iurata per restitutionem in integrum?* Quia in re, quicquid sit in alijs casibus, vt dictum est à me in *auth. sacramenta puerum, C. si aduers. vendit.* in hoc tamen speciali, quando renuntians ingreditur monasterium nullo modo rescindi debet d. renuntiatio, (si tamen fiat secundum formam hodie traditam in dicto decreto sacri concilij) etiam si laesionem enormissimam contineat, vt renet late fundans & probans Couar. in *praesenti d. §. 1. n. 5.* sequutus opinionem Decij & Aymon Sauill. in *consilijs per eum ibi allegatis, & bene D. Burg. de Paz. conf. §. n. 1. & seq.*

4 Sed vidi iam $\dagger$ quendam satis acuti ingenij Iurisperitum intelligere praedictum decretum sacri Concilij supra relatum in renuntiatione & obligatione, quae sit inter viuos, secus vero in testamento, quod ingrediens ante ingressum potest iure facere testando de omnibus bonis suis prout voluerit, neque ingressu monasterij testamentum rumpitur, vt in *auth. de monach. §. illud, & in §. nunc autem, & in auth. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. & in auth. nunc autem, C. de Episcopis & clericis, & in cap. si qua mulier, 19. quest. final.* Vnde cum sacrum Concilium tantum loquatur in renuntiatione & obligatione, quae quidem inter viuos fiunt, non debet extendi ad testamentum, quod est actus morientis & deambulatorium vsque ad mortem, cum per hunc intellectum euerteretur legum correctio, & quod non mutatur, quia stare prohibetur? vt in *l. iubemus, C. de testam. & in leg. praecipimus, C. de appella.* Certe hic intellectus si verus est, prout videtur, optimus est, & qui plurimum conducit in practica, licet non sit remedium firmum consanguineis vel alijs, quibus in testamento ingredientis relinquitur hereditas, quia postea ingressus poterit reuocare & annullare testamentum persuasione monachorum & conuentus. Sed quicquid sit, non audeo affirmare hunc intellectum, relinquendo sub declaratione Summi nostri Pontificis, qui habet auctoritatem declarandi, indubitanter tenet hanc meam opinionem & intellectum *ad dictum decretum Sancti Concilij Trident. Ioan. Gracian. in regul. 456. n. 7.* Illud scio, praedictum Iurisperitum, qui ita intelligebat, sic practicasse in suam personam, quia ingressus fuit monasterium Sancti Francisci Salmanticae, & antequam intraret, fecit testamentum & disposuit de bonis suis in fauorem suorum fratrum prout voluit, sed de eius testamenti firmitate dubito, attento dicto decreto sacri concilij, quod alias per hunc modum defraudaretur. Item etiam, quia sunt diuersae opiniones inter glossas & Doctores in iuribus supra allegatis, an monachus ante ingressum possit condere testamentum, praecipue attenta *leg. 17. ritu. 1. partita 6.* quae post ingressum prohibet testari, de cuius leg. intellectu vltra Greg. ibi *glos. 1.* videndus est Couar. in *ca. 2. n. 5. ad finem de testam.* quo loci, *dict. n. 5.* per totum agit, an & quando testamentum factum ante ingressum religionis rumpatur per professionem, & quod factum post ingressum, ante professionem tamen, non reuocatur per professionem, & num. 9. quod post ipsam professionem non potest mutari nec reuocari, etiam in fauorem monasterij, quamuis in vtroque alii aliud teneant, vide etiam in mater. Ioan. Gratian. vbi supra, *per totam illam reg. 456.*

5 Cogitabam, an $\dagger$ posset dici quod ingressurus siue ingressura religionem, aliquibus diebus ante ingressum

faciat donationem firmam & solemnem suorum bonorum inter viuos, cui velit, reseruata sibi aliqua parte competente pro suis necessitatibus non facta mentione nec renuntiationis nec ingressus religionis: Quia cum quis existit in seculo non cogitans de ingressu religionis, etiam hodie non videtur prohibitum per Sacrum Concilium, quod donet, dum tamen alia solemnia seruet & in fraudem Concilij id non faciat, praecipue, quia decretum supra d. 5. Concilij attentis praecedentibus decretis tantum videtur loqui in renuntiatione facta ab ingressu religionem. Sed adhuc de hoc dubito, si fraus huiusmodi donationis praesumi possit, quod potest constare vel ex modico intervallo temporis inter donationem praedictam, & ingressum religionis, vel ex alijs etiam coniecturis, ideo consulo, vt semper in renuntiationibus huiusmodi seruetur forma tradita in hoc à sacro Concilio Tridentino, vbi supra.

S V M M A R I A.

- 1 Text. in hoc c. quamuis pactum, procedit, etiam si nulla dote recepta renuntiatio fiat.
- 2 Matrimonium an valeat & esse possit absque dote.

VT dote contenta. Idem si nulla $\dagger$ dote recepta renuntiationem hanc iurata, de qua in hoc textu, faceret, quia tunc alia ratione sustinebitur haec renuntiatio, scilicet, quia iuramentum potest seruari absque dispendio salutis aeternae, quae ratio etiam militat in hoc casu, sicut quando filia renuntiavit acceptae aliqua dote. Et haec est communis opinio, licet aliqui Dd. teneant contrarium, secund. Couar. *hic d. §. 2. n. 6.* vltra quem eandem opinio dicit magis communem plures Dd. referens Ant. Gom. in *l. 22. Tau. n. 7.* quae est tenenda, licet vltra allegatos, per ipsos contrarium etiam teneant Anchar. *consil. 39. n. 2. & Imol. consil. 1. col. 2. & Barbat. consil. 21. n. 5. & 6. lib. 1. & Matthaeus de Afflict. in c. 1. §. si quis inuestiuerit, de feud. das. in vic. l. commissoria, n. 23.* qui post Ias. *consil. 133. n. 15. in fin. lib. 4.* limitant communem opinionem supradictam, si renuntiatio cum iuramento fieret hereditatis maternae nihil recepto, de quo ipse dubito propter communem opinionem supradictam, & de intellectu communis videndus est Couarruias.

Et ex $\dagger$ suprad. communi opin. infertur, valere quidem matrimonium & posse contrahi absque dote, quod probatur etiam ex text. in *l. quod si nulla, ff. de relig. & sume. fun.* in Concilio tamen Arelaten. cauetur, quod nullum sine dote fiat coniugium, quod legitur in *c. nullum, 30. q. 5.*

S V M M A R I A.

- 1 Text. hic procedit etiam in renuntiatione hereditatis maternae.
- 2 Renuntiatio hereditatis maternae an noceat patri habenti in sua potestate renuntiantem, quoad vsumfructum sibi debitum in bonis renuntiantis, & quoad alia? & n. seq.
- 3 L. fin. in princ. C. de bon. qua lib. declaratur.
- 4 Dispositio illius l. non procedit, quando testator, de cuius hereditate agitur, tacite vel expresse voluit patrem non succedere, sed quod repellatur.
- 5 Pater in casu illius text. praefertur substituto.
- 6 Sed hoc procedit in substituto extraneo, secus in coniuncto.
- 7 Substituto pupillari tacita excludit matrem, quando substitutus est frater pupilli, vel alias coniunctus.
- 8 Idem esse quando substituta est pia causa ad exonerandam conscientiam testantes.
- 9 L. 2. C. ad orfician. intelligitur.
- 10 Renuntiatio filij hereditatis maternae cum iuramento, an valeat & noceat patri, quando mater extraneum heredem fecit?
- 11 Renuntiatio filij hereditatis maternae, an noceat patri, quando mater decedit intestata.
- 12 Renuntiatio hereditatis maternae, facta simpliciter in dabo censetur facta fauore fratrum, vel sororum.
- 13 Renuntiatio hereditatis maternae, decedente matre intestata, & sine alijs descendens legitimis, excepta renuntiante,

non impedit, quin hereditas ipsius deferatur ipsi renuntianti.

- 14 Renuntiatio filij hereditatis maternæ facta cum iuramento, an noceat patri quoad vsumfructum. & n. seqq.
- 15 Filijfam. non possunt testari de rebus, in quibus parentes eorum habent vsumfructum, nec eas alienare citra voluntatem parentum.
- 16 Filiusfam. non potest hodie facere pactum de non petendo legatum sibi relictum sub conditione an præiudicium vsumfructus patri in eo debiti.
- 17 Peculium filijfam. in quo pater habet vsumfructum, non publicatur ob delictum filij, non solum respectu vsumfructus, sed nec etiam quoad proprietatem, ne fiat patri præiudicium.
- 18 Patri non queritur vsumfructus in bonis, quæ filijfam. dantur, vel relinquuntur conditione adiecta, ut ad patrem non perveniat vsumfructus.
- 19 Mater potest apponere filio præd. conditionem, scilicet, ne vsumfructus perveniat ad patrem, quando male suspicatur de moribus mariti.
- 20 Mater an regulariter possit apponere d. conditionem, ne scilicet patri quaratur vsumfructus, etiamsi male non suspicetur de moribus mariti?
- 21 Difficultas quadam ex l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. mota dissolvitur.
- 22 Renuntiatio filij hereditatis maternæ nocet patri sine dubio, quando ipse pater consensit prædictæ renuntiationi.

Nillum ad bona paterna regressum haberet. Adde idem esse reddendo singula singulis, si filia vel filius renuntiet cum iuramento hereditati maternæ, promittentes ad bona materna nullum regressum habituros, nam valebit huiusmodi renuntiatio, iuramento vallata, ceteris, quæ requiruntur, servatis, sicut valet, quando sit renuntiatio bonorum paternorum, de quibus in hoc tex. eisdem rationibus, quæ æquè militent in bonis maternis, servatis servandis: & hoc est sine dubio meo iudicio.

Dubium autem versatur in hoc puncto; An huiusmodi renuntiatio facta cum iuramento de bonis maternis noceat patri, qui in sua potestate habet filium, vel filiam renuntiantem, si mater decedat in vita patris, quia si post decedat, etiam non est dubium. Itaque dubium est, quando mater, cuius bonis filius vel filia renuntiavit cum iuramento, decedat in vita patris filij, vel filiafam. renuntiantis, an huiusmodi renuntiatio præiudicet, vel noceat patri in aliquo?

In hoc dubio inuenio doctrinam Pauli de Castro in l. fin. in princ. C. de bon. qua lib. n. 5. in hunc modum distinguentis, quod aut filius, qui repudiavit cum iuramento, mortuus est vivente matre, & tunc pater non potest ibi aliquid acquirere; nam etiamsi non repudiasset, per mortem esset exclusus, quia repudiatio non fuit sortita effectum, nam censetur habere in se tacitam conditionem, si sibi deferretur, & non fuit delata, aut filius superuixit matri, & tunc eodem instanti sibi deferretur, & per repudiationem præcedentem ab eo abdicatur, quæ tunc incipit effectum sortiri, quod ibi quodam simili comprobatur, & ideo pater tunc potest eam sibi acquirere, si decessit intestata, secus si testata, & alium fecit heredem, quia dispositio d. l. final. C. de bon. qua lib. non habet locum si testator, de cuius hereditate agitur, aliter prouidit, & ad patrem noluit pervenire, quia potest derogare dispositioni d. l. final. argumento tex. in authen. excipitur, C. eodem, de bon. qua lib. tam expresse quam tacite, hæc Paulus; Vnde miror Tellum Fernandez, qui in l. 6. Taur. nu. 55. allegans dictam doctrinam Pauli aliter eam refert, & nihil super ea dicit, miror etiam virum doctissimum Couarr. qui eam falsam esse existimat, aliter etiam Paulum intelligens, Præsul enim meritißimus in 3. parte relect. huius cap. §. 2. n. 3. in princ. illius num. refert Paulum in supradicta facti specie tenere, non nocere huiusmodi renuntiationem iuratum patrifam. sub cuius potestate manet filius, qui renuntiavit, si mater mortem obierit vivente patre, & nondum finita patria potestate; Nam ut clarè apparet ex

litera Pauli supra relata, ipse hoc non tenet, sed quod si mater decessit intestata, tunc pater potest sibi acquirere eius hereditatem filio competentem & delatam, si vero decessit testata, & alium heredem fecit, tunc Paulus expresse inquit, excludi patrem propter filij renuntiationem præcedentem, unde diuersum est hoc ab eo, quod Couar. existimavit Paulum dicere.

Vnde ipse Couarruias adhuc existimans mentem Pauli esse, quam ipse rerulit, in d. num. 3. in principio postea in eodem n. 3. in penult. & vlt. columnis, inquit, opinionem Pauli non omnino admittendam esse, & ipse in hunc modum distinguit pro intelligentia casus supradicti per Paulum positi, scilicet, quod aut pater consensit renuntiationi factæ per filium, & tunc res est admodum expedita, quod sibi nullum ius in hac re causa patriæ potestatis competat, cum eadem per consummationem renuntiationis nec filio deferri possit hereditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem validè renuntiaverat, & ideo pater non potest hereditatem illam petere ex persona filij, & sane in hoc casu Couar. bene dicit, nec enim loquutus est Paulus de Castro in eo: aut pater non consensit renuntiationi supradictæ, & hoc casu loquitur Paulus, & secundum intellectum, quem Couarr. dicit habere verba Pauli, non nocet renuntiatio patri hoc casu, sed ipse Couar. inquit, quod valet & nocet renuntiatione quoad cetera, patri tamen non nocet quoad vsumfructum, neque quoad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisd. bonis poterat. Sed si bene aduertemus ad Paulum, ipse non inquit indistinctè, non nocere patri renuntiationem in hoc casu, sed distinguit, an mater, cuius hereditati fuit renuntiatum per filium cum iuramento, decesserit testata, necne: nam si decessit testata, & alium heredem fecit, non vero filium, qui renuntiavit, inquit Paulus, pater non admittitur, quia mater potuit patri, hoc est, marito suo tollere prædictam hereditatem, & alij relinquere, & derogare d. l. fin. tam expresse quam tacite, si vero decessit intestata, tunc pater potest acquirere hereditatem, quia illo tempore, quo decedit mater ab intestato, deferretur filio suo hereditas, & patri acquiratur ratione patriæ potestatis, & ideo si bene perpendantur verba & mens Pauli, non meretur reprehendi, & opinio Couar. in effectu videtur concordare in vno casu cum opinione Pauli, scilicet, quando decessit mater testata, & alium heredem fecit: nam tunc & Paulus & Couarr. concludunt nocere patri renuntiationem, præterquam in vsumfructu, quia respectu eius Couar. dicit, patri non nocere renuntiationem, licet dubius sit in hoc, Paulus vero generaliter tenet, nocere patri renuntiationem, nec excipit vsumfructum, Sed pro intelligentia supradictorum circa dictam doctrinam Pauli duo sunt hic videnda. Primo, an doctrina Pauli sit vera. Secundo, an iure procedat limitatio Cou. in vsumfructu.

Quoad primum, circa illud membrum Pauli, quando mater decessit testata, & alterum heredem fecit, quod noceat patri renuntiatio præcedens facta à filio: contra hanc opinionem videtur text. expressus in d. leg. fin. in princip. Codic. de bon. qua lib. vbi probatur, quod filiofamil. recusante adire hereditatem sibi delatam, potest pater eam sibi adire suo periculo & commodo: Ergo licet filius renuntiet & nolit hereditatem patris, pater ipse non obstante renuntiatione & recusatione filij, poterit eam sibi adire. Sed nihilominus ego existimo, hanc opinionem Pauli esse veram. Neque obstat dict. leg. fin. in princ. quia text. ille loquitur & procedit in hereditate iam delata filio, & sic in hereditate præsentis, nos vero agimus in hereditate tempore futuro deferenda, & sic in iure quærendo; At quidem diuersa ratio est iuris quæriti & quærendi, & qui non potest renuntiare ius quæsitum in præiudicium alterius, potest renuntiare ius quærendum, & valet renuntiatio, ut in debitore filio & prælato, qui possunt præiudicare in quærendis creditoribus filijs

filij & Ecclesiæ, non vero in quæstis, vt supra satis superque dictum est: Ergo merito quod renuntiatio filij de hereditate materna iurata noceat omnino patri, cum iuramentum non fuerit vi nec dolo præstitum, & possit seruari sine periculo salutis æternæ, vt in hoc tex. nec obstant verba finalia huius tex. dum dicit, *nec redundet in alterius detrimentum*, quæ est exceptio & limitatio huius textus, quia hoc procedit de detrimento principali, secus de secundario, vt expresse tenet *gl. fin. hic*, quæ intelligit secundario dici, etiam si noceat filijs renuntiantis, quia valet renuntiatio: quæ glo. communiter est approbata, vt infra videbimus: Ergo si in præiudicium filiorum valet renuntiatio, à fortiori valebit in præiudic. patris, quia fortius ius habet filius in bonis patris, quam pater in bonis filij, vt supra dictum est.

4 Secundo ¶ respondeo cum Bald. in *d. l. fin. num. 4. & 13.* vbi tenet, quod dispositio illius l. non procedit, si testator, de cuius hereditate agitur, voluit patrem non succedere, sed quod repellatur, non solum si expresse hoc dixerit, argument. tex. in *d. auth. excipitur, C. eodem*, sed etiam si tacite & per indicia constet, eam fuisse defuncti voluntatem, sicut videmus in tacita pupillari, quæ non excludit matrem, nisi per indicia probeatur, testatorem contrarium voluisse, argumento l. *Lucius, ff. de vulg. & pupill. & in l. in testam. C. de testam. mil. & notatur in l. precibus, C. de impub. & alijs sublt. & alijs plurib. locis*: Ergo ita & eodem modo si constet de voluntate matris testantis, saltem tacite per indicia voluisse excludi patrem à successione & hereditate filio deferenda, non admittetur pater: quod satis constat, si mater in testamento vnum ex filijs vulgariter substituit alteri filio in communi potestate posito, nam talis substitutus præfertur patri, & idem erit à fortiori, si expresse mater prohibeat hereditatem ad patrem venire, *argum. d. auth. excipitur*, eundem etiam intellectum sequitur Paulus de Castro *ibidem num. 6.* vbi ex hoc infert, matrem posse tacite & expresse derogare dispositioni illius legis.

5 Sed contra ¶ hunc intellectum facit opinio gloss. in *d. l. fin. in princip. verbo, recusante*, quæ tenet, quod pater in casu illius text. præfertur substituto; & sic illi, qui ex voluntate testatoris debebat habere hereditatem in defectum instituti: quam sequitur Bart. *ibi*, & ceteri Dd. sequitur idem Bartol. in *l. 1. nu. 22. ff. de vulg. & pupilla. substitut.* duplici fundamento. Primo, per § *similique modo, eiusd. l. fin.* vbi dicit tex. *perinde ad patrem hereditatem pertinere repudiante filio, ac si ipse pater ab initio fuisset institutus*. Secundo, per tex. in *l. si paterfamil. ff. de hered. instit.* vbi probatur, quod substitutio vulgaris intelligitur, si institutus heres non erit, vel alium heredem fecerit, sed filiusfamil. legis ministerio, hoc est, per *d. l. fin.* facit patrem heredem eo nolente adire: Igitur, &c. & ideo opiniones glo. & Bart. vbi supra testantur communiter approbatam in *d. l. 1. Iason n. 43. & Rip 141. & Socin. 26. & Guilielm. Benedict. in capit. Raynutius, verb. si absque liberis moreretur, n. 86 de testamentis*, licet contra communem velint tenere Iason *ibi num. 44.* & Alexand. num. 23.

6 Sed hæc ¶ communis opinio, licet vera sit, non obest secundo intellectui, quem supra assignauimus *d. l. fin. in princ.* ex Bald. & Paulo *ibidem*. Nam communis opinio suprad. procedit in substituto extraneo, non vero in substituto tam coniuncto, prout est alter filius, & sic voluntas testantis & coniunctio sanguinis operantur patris exclusionem.

7 Pro cuius ¶ confirmatione duo fundamenta adduco. Primum, nam quod supra diximus, substitutionem pupillarem tacitam excludere matrem, quando id constat ex coniecturata mente testatoris, tunc procedit & constat ex testatoris voluntate, quando est substitutus frater pupilli vel alias coniunctus, ita testatur communem opinionem esse Dec. in *d. l. precibus, n. 4. C. de impub. & alijs sublt.*

8 Ex quo ¶ dicebat Paulus, idem esse, quando substituta esse pia causa, sed eius opinio est intelligenda, quando

substitutio piæ causæ fuit facta ad exonerandam conscientiam testantis, & non alias, secundum Dec. vbi sup. & Cou. in *d. c. Rayn. §. 4. nu. 6.* & de opinione communi supradicta Decij, & de alijs coniecturis, videndus est late & Bart. in *l. 2. n. 40. vsque ad fin. ff. de vulg. & pupil. & ibi Dd. & Ant. Gom. 1. tom. cap. 4. n. 18.*

Secundum ¶ fundamentum pro supradicto intellectu 9 secundo *ad d. l. fin.* est ex tex. optimo in *l. 2. C. ad Orfician. incip. non pro numero*, vbi probatur, quod decedente matre, quatuor filijs relictis, duobus in potestate patris, & alijs duobus emancipatis, & decedentibus constitutis in potestate patris antequam sibi quæreretur hereditas materna, hoc est, antequam eam adirent, tota hereditas materna quæritur & pertinet ad duos filios emancipatos superstites pro virilibus portionibus, & patri eorum nihil quæritur de portionibus, quæ comperebant filijs decedentibus post matrem, & constitutis sub patria potestate eiusd. patris: Ergo ecce text. expressum, vbi pater excluditur ab hereditate filijs suis famil. delata, eo, quod præd. filij habeant coheredes alios fratres eiusdem matris, & sic ex tacita testatoris voluntate, quod sane non fuisset, si coheredes fuissent extranei, nam posset pater tunc adire hereditatem filijs delatam per *d. l. fin.* licet Imol. in *l. si filiusfamil. ff. de de hered. instit.* intelligat in tex. illo ideo patrem non admitti, quia filij illi qui decesserunt, non adierunt hereditatem nec repudiarunt. Ipse tamen existimo, etiam in causa expulsionis patris fuisse coniecturatum mentem ipsius testatricis, quia erant coheredes filij etiam eiusdem idemque fratres decedentium: Ergo si hoc *ibi* in coheredibus coniunctis statutum est, à fortiori idem erit in substitutis coniunctis, quia fortius est ius substitutionis vulgaris, quam ius accrescendi, vt probat textus in *l. 2. §. si duo, ff. de bon. posses. secundum tabulas cum alijs similibus*.

Vnum ¶ tamen restat in nostro proprio casu, de quo 10 agimus, quando filius renuntiavit cum iuramento hereditati maternæ, quod etiam si mater alium heredem extraneum faciat, adhuc videtur valere renuntiationem & nocere patri, & hoc addo ipse ampliando doctrinam Pauli, qui hoc tantum intelligebat habere locum, quando mater instituit alterum coniunctum, & innuebat, secus esse si instigueret extraneum, & hoc timore gl. communiter approbatæ in *d. l. final.* sed ego gl. illam & communem opinionem in presenti nostro casu non timeo, quia inter hos casus est diuersa ratio: nam in nostro casu filius cum iuramento renuntiavit hereditati matris in eius fauorem, quæ renuntiatio nocet patri, quia iurata, & quia super iure quærendo, & non quæsito, vt supradictum est, vnde mater poterit libere de sua hereditate disponere etiam in extraneos: at vero in casu *d. l. fin. & gl. ibid. & communis opinionis*, filius ante delatam sibi hereditatem nunquam renuntiavit, sed postquam sibi delata fuit, renuit & recusat adire, quod non potest facere in præiudicium patris; Nam eo non obstante pater poterit suo periculo adire, vnde merito, quod in hoc casu substitutus extraneus datus à matre, non priuet patrem hac facultate ad eundem, præterquam si substitutus sit coniunctus, vt supra dictum est, & hæc ampliatio ad doctrinam Pauli vera videtur, non tamen eam omnino affirmo. Et cum his est expeditus primus casus distinctionis Pauli, scilicet, quando mater, cuius hereditati filius cum iuramento renuntiavit, decedit testata.

Supereft ¶ nunc alius casus Pauli, scilicet; *Quando ma- 11 ter decidit intestata. an renuntiatio filij noceat patri?* Et Paulus tenet, quod acquiratur hoc casu hereditas patri per eius agnitionem, vt in *d. l. fin.* quia statim mortua matre intestata eius hereditas defertur filio, vnde eo renuntiante potest pater adire: Sed hoc ipse intelligo verum, præterquam si renuntiatio hereditatis fieret in fauorem fratrum, matre consentiente; Nam sicut potest renunciari in fauorem eius, cuius hereditas renuntiatur, ita etiā & in fauorem fratrum, vt sup. est dictum; Vnde si in eorum fauorem

uorem renuntiatio fiat, existimo quidem nocere patri eisd. rationib. quibus sup. diximus cum Paulo nocere renuntiationem factam in eiusd. matris fauorem, quando mater decessit testata, imo à fortiori, qui à principio, emanauit renuntiatio in fauorem fratrum principaliter.

12 Quinimo etiam si renuntiatio hereditatis maternæ fieret simpliciter, adhuc videtur in dubio facta fauore fratrum vel sororum, & sic etiam si testator decedat ab intestato, filia, quæ renuntiavit cum iuramento eius hereditati simpliciter, non admittitur ad successionem ipsius, imo repellitur, vt testatur receptissimam esse & communem opinionem plurib. Doctolib. relatis Coua. in presenti in 3. par. §. 3. n. 5. Vnde cum excludatur per suam renuntiationem præcedentem iurata ab ea hereditate, & ad eam admittantur fratres, in quorum fauorem fuit facta, vel subintellecta prædicta renuntiatio cum consensu matris, & renuntiatio sit iuris quærendi; merito, quod etiam hoc casu valeat & præiudicet patri, & sic male suspicor de doctrina & opinione Pauli, vbi supra in hoc secundo casu, scilicet, quando mater decedit intestata per supradicta, & huius meæ opinionis videtur fuisse Coua. vbi supra, d. §. nu. 3. dum simpliciter tenet, valere renuntiationem supradictam, & non distinguit, an testata vel intestata decedat mater.

13 Vno tamen casu posset procedere opinio Pauli, scilicet, quando mater, cuius hereditati renuntiatum est, non haberet alium filium vel filiam, nepotem vel neptem, præter eum, qui renuntiavit, quia hoc casu defuncta matre ab intestato, cum non habeat alium descendentem, præter illum, qui renuntiavit, videtur, quod eidem deferatur hereditas ipsius, non obstante ipsius renuntiatione, quia ea haberet effectum, si mater decederet testata, vel si intestata, cū heredibus tamen descendentibus, vnde eis non relictis videtur, quod reacquiratur filio, qui renuntiavit, & per consequens pater ipsius admittatur ad eam d. l. fin. & isto solo casu posset saluari opinio Pauli.

14 Vltimo tamen restat in hoc articulo, vt expediatur doctrinam Pauli vbi supra, hic agere, an vera sit limitatio Coua. in usufructu, quia ipse tenet, quod licet renuntiatio hereditatis maternæ cum iuram. facta valeat quoad alia, patri tamen non nocet quoad vsum fructum, & postea dicit, quod licet sit dubius, tamen adhuc eam admittendam esse censet.

15 Pro hac tamen opinione & limitatione allego tex. in dict. l. fin. §. filijs autem, C. de bon. qua. lib. vbi probatur, quod filij fam. dum parentes viuunt, non possunt testari de rebus, in quibus ad patres usufructus pertinet, nec dominium earum villo modo alienare citra voluntatem parentum, nec hypothecæ tradere, vel pignori assignare, & reddit. tex. rationem his verbis; *Melius enim est coarctare inueniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant. qui eos post dispersum expectabat patrimonium*: Ergo ita & eodem modo non poterit filiusfamil. renuntiare hereditati maternæ in præiudicium usufructus eius patri debiti, & legitimis sanctionibus ratione patriæ potestatis citra consensum & voluntatem ipsius patris: confirmatur etiam, quia in casu d. §. filijs, etiam si iuramentum intercedat, adhuc alienatio non valet, vt tenet gl. ibi verb. voluntatem, de qua alibi late dicemus annuente Deo.

16 Et tamen ex d. §. filijs autem, dixit eleganter gloss. ordinaria in l. & heredi, §. filias fam. verb. legatum, vers. sed quid hodie, ff. de pact. quod hodie filiafamil. non potest facere pactum de non petendo legatum sibi relictum sub conditione in præiudicium usufructus patri in eo debiti: Ergo ita & eodem modo non poterit renuntiare hereditati maternæ, & si renuntiet, renuntiatio non nocebit patri quoad vsum fructum, quia clarum est, quod ea continet pactum de non petendo, vt probatur ex nostro tex. & illi gloss. est alia similis in l. contra iuris §. si. verb. inutile est, in fine, ff. eodem de pact. quas gl. sequitur Paulus de Castr. in d. §. filias fam. nu. 2. & ceteri post eum, secundum Ioan. Orosc. ibi, n. 3.

Repet. cap. Quamuis

Confirmatur tamen etiam isthæc opinio & limitatio, quia filiusfamil. etiam delinquendo non potest patrem priuare usufructu sibi debito & pertinente in peculio aduentitio, quia id peculium ob patris præiudicium euitandum non publicatur ob delictum filij, non solum respectum usufructus, sed neque etiam quoad proprietatem, vt pluribus Doctolibus relatis testatur communem opinionem esse Coua. lib. var. reso. c. 8. n. 7. col. penultim. illius n. ad fin. quam opinionem sequitur plures Dd. allegans & late fundans Ant. Gom. 2. tom. c. de seruit. nu. 22, 23. & 24 & testatur etiam communem Petrus Duennas in reg. 27. limit. 7. fol. 98. vbi alia in materia tradit, & nouissime resoluit esse communem plures allegans eamque probans & defendens ab impugnationibus tenentium contrarium ampliando & limitans Menochius doctissime de recuperan. posses. remedio 9. n. 65. & seq. fol. 81. & seq. qui in proposito est omnino videndus: Ergo nec per renuntiationem poterit filius priuare patrem hoc usufructu sibi debito in bonis maternis.

Nec, tenendo hanc opinionem, oberit noster text. quia imo probatur in eo hæc limitatio in vltimis verbis tex. scilicet, *quia est in præiudicium alterius*.

Sed his omnibus non obstantibus meo iudicio contraria opinio verior est, imo quod hæc renuntiatio noceat etiam patri respectu usufructus sibi acquirendi in bonis maternis, & hæc est intentio & mens Pauli, dum indistinctè & generaliter tenet, nocere patri renuntiationem eo casu, quo mater testata decedat.

Quæ opinio tamen probatur expresse in auth. excipitur, C. de bon. qua. lib. vbi in expressis terminis usufructus probatur, quod patri non quæritur usufructus in his bonis, quæ filiusfam. dantur & relinquuntur ab aliquo parentum, conditione hac adiecta, *ne ad patrem perueniat usufructus*: Ergo mater, in cuius fauorem filius renuntiavit, relinquendo hereditatem alteri filio, vel extraneo, expressissime videtur patrem priuare usufructu, quia magis factum, quam verbis voluntas declaratur.

Et hæc opinio procedet non tantum, quando mater decessit testata, sed etiam si intestata decesserit, quia licet tunc non militet ratio tex. in d. auth. excipitur, militat tamen alia ratio sufficiens, quæ efficit validam prædictam renuntiationem, scilicet, quod sit iuris quærendi, in quo filius potest præiudicare patri, vt supra late dictum & probatum est, & maximè, quia eo tempore, quo filius renuntiavit, non est certum, patrem habiturum vsum fructum bonorum maternorum, eo tempore, quo filio deferatur hereditas, si ei non renuntiasset, quia poterit contingere, quod pater decedat prius, quam mater renuntiantis, vel etiam si superuiuat pater, poterit contingere, quod filius, qui renuntiavit, tempore mortis matris exierit à patris potestate, aliqua de pluribus causis à iure expressis, & sic patri nullo modo usufructus acquireretur, etiam si eius filius hereditati prædictæ non renuntiasset; Vnde tam ea ratione, quod renuntiatio sit iuris quærendi, quam euentus & incertitudinis acquisitionis usufructus, valebit optimo iure præd. renuntiatio, & præiudicabit patri, etiam si pater postea sit in ea causa, vt sibi quæreretur usufructus, si præd. renuntiatio facta non fuisset.

Non obstant huic secundæ opin. fundamenta supra adducta pro prima, nam eis omnibus patet responsio ex supradictis in hac secundæ opinione, scilicet, quod procedunt, quando patri est iam quæsitus usufructus, vt constat ex eisdem iuribus & fundamentis; Nam tunc merito, quod filius nullo modo possit patri in eo præiudicare, nostra vero q. loquitur & procedit in usufructu & iure quærendo, non vero in quæsito, per quod datur bona declaratio ad iura & doctrinas glossarum & Doctorum supra adducta.

Non obest etiam huic secundæ opinioni tex. in hoc cap. quamuis pactum, in fin. quia ei iam supra respondimus cum gloss. final. in præfenti communiter approbata, scilicet,

quod procedat de principali detrimento, secus vero de secundario, prout est id, quod patri fit in usufructu, vel filijs renuntiantis per supradictam glossam.

Sed contra hanc secundam opinionem veriore, eo casu, quo mater decedit testata, & sic contra *auth. excipitur*, fortiter obstat text. in *l. quoniam in prioribus*, C. de inoff. testam. cui consonat *l. 17. tit. 1. par. 6. & l. 11. tit. 4. ead. part.* vbi probatur, quod filio in legitima nullum onus nec grauamen siue conditio apponi potest, & si apponatur, reiiicitur & pro non appposito habetur: Ergo mater non poterit apponere conditionem filio in legitima, ne scilicet usufructus acquiratur patri eius.

- 19 Sed huic † difficultati potest dupliciter responderi. Primo, quod mater possit apponere hanc conditionem, quando male suspicatur de moribus mariti, quia tunc potius tendit conditio ad prouidentiam filij, quam ad ipsius damnum vel grauamen, vt probat text. in *l. filijs matrem*, C. de inoff. testam. bonus text. in *l. multi non nota. ff. de lib. & posth.* quæ iura non sunt correctæ per *d. l. quoniam in prioribus*. prout tenet præfatus hanc esse communem resolutionem Roder. Suar. in *d. l. quoniam*, in 1. limitatione ad illam *l. in princ. & n. seqq. & n. 12.* testatur etiam communem opinionem Mench. de success. creat. §. 10. n. 239. & 406. sequitur Alciat. reg. 1. præsumt. 2. n. 3. vbi plures Dd. refert.

- 20 Imo, quod † fortius est, text. in *d. auth. excipitur*, procedit etiam si mater non suspicetur male de moribus mariti, nam indistinctè in legitima poterit apponere filio hanc conditionem, ne scilicet usufructus patri acquiratur, quia utroque casu est fauor & prouisio filij, quod eius pater non habeat usufructum, & ita tenet gl. in *auth. vt licet matri & auia*, in princ. verb. participium. quam gl. sequutus fuit Bald. in *l. filia cuius*, col. fin. ad fin. C. famil. erisc. & Salyc. in *d. l. filijs matrem*, dicens, se approbare dict. glossam. quam sui maiores tenuere, & inquit Rod. Suar. vbi supr. n. 11. quod audiuit secundum hanc opin. fuisse iudicatum in Cancellaria. Eandem etiam opin. sequitur & latissime defendit aduersus tenentes contrarium Mench. vbi supr. n. 234. vbi dicit communem esse. Eandem quoque dicit magis communem Salyc. vbi supr. & eum referens Ant. Gom. in *l. 48. Tau. n. 11.*

Sed Bart. in *d. auth. excipitur*, reprobat supradictam glo. & tenet contrariam opinionem, quia alias esset in voluntate matris priuare patrem usufructu sibi debito leges in bonis maternis filiorum suorum famil. Hanc etiam secundam opinionem latissime sequitur, & defendit Roder. Suar. vbi supra, n. 11. eandem dicit magis communem Ant. Gom. in *1. tom. c. 11. nu. 27.* & idem in *d. l. 48. Tau. d. n. 11.* eam sequutus, vbi plures Dd. huius opinionis refert; Vnde redditur difficilis articulus hic & dubius, scilicet, quando mater non suspicatur male de moribus mariti, quia quando male suspicatur, communis est resolutio & vera sine dubio, quod hoc potest facere, vt supra dictum est; ideo relinquo cogitandum super dicto articulo, quando mater non suspicatur male de marito; An possit prohibere usufructum acquiri patri, sufficiat me adduxisse remissiue, quæ in hoc puncto scripta inueniam pro parte affirmatiua quam negatiua, quia locus iste non exigit altiore indaginem: licet vt metum iudicium declararem in hoc, mihi semper verior visa fuit secunda magis communis opinio supradict. scilicet, quod mater non possit prohibere patri acquiri usufructum, quia is ex legum dispositionibus ei competit tanquã legitimo administratori, ratione & virtute patriæ potestatis, vnde mater hoc ius tollere non potest, arg. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* & per alia fundameta, quæ me mouent ad tenendã hanc opinionem, quæ nunc omitto, atque difficile putarẽ, posse obtineri secundum primam opinionem supradictam.

- 21 Secundo & verius † in proposito respondetur dictæ difficultati motæ ex text. in dict. *l. quoniam in prioribus*, quod illa procedit respectu *d. auth. excipitur*, non vero in nostro casu & quæstione, quia nos non agimus, quando mater instituit ipsum filium, sed quando filius in vita ma-

tris, & cum eius consensu renuntiavit cum iuramento hereditati matris, & mater ipsa instituit alios heredes, non vero filium renuntiantem; Vnde mater cum in sui fauorem fuerit facta renuntiatio, bene poterit disponere ad libitum de ipsius bonis, ad quod præstat argumentum ratio text. in *d. auth. excipitur*, casus vero illius text. non est idem, de quo nos agimus, & quod filius potuerit renuntiare hereditati maternæ in hoc casu in præiudicium usufructus patris, probatur manifestissime ex his, quæ supra, non semel dicta sunt, scilicet, quia est ius quærendum, cuius quidem non par ratio est cum iure quæsito. Item & ex gl. in *d. l. si quando*, §. fin. C. de inoff. testam. communiter approbata, vt supra dictum est, quæ tenet, posse filium in præiudicium liberorum renuntiare hereditati patris, & consentire se præteriti & exheredari, & vinculum & quæcunque alia onera in sua legitima apponi, maxime interueniente iuramento, vt supra late dictum est. Igitur à fortiori id habebit locum in filio renuntiante in præiudicium patris, quia magis debita est hereditas patris filijs, quam hereditas filij patri, item & quam usufructus, quia legitima debetur filijs iure naturæ, vt dictum est; usufructus vero debetur patri ex dispositione ciuili, hoc est, legali, vnde cum fortius sit ius filiorum quam patris, & in præiudic. filiorum valeat renuntiatio, valebit & fortius in præiudicium patris.

Quando † vero pater consensit renuntiationi huic 22 per filium factæ de bonis maternis, clarum est & absque dubio nocere in totum patri, quia ipse consensit, & ita tenet Couar. vbi supra, & probatur præterea à fortiori, hoc est, in iure iam quæsito in *d. l. fin. §. filijs autem*, C. de bon. quæ lib. & in alijs pluribus iuribus, quibus probatur, posse quem iuri pro se introducto renuntiare, quæ iura vulgaria sunt, & ideo ea non ref. to, & cum his remanet bene declarata tota opinio & doctrina Pauli de Castro in *d. l. fin. in princip.* quam nunquam sic declaratam vidi, neque inuenies alibi hucusque, quia Dd. hic nec alibi non examinant eam, licet sit articulus difficilis, quotidianus & optimus, quia Couar. & Tel. Fern. vbi supr. qui de ea mentionem fecerunt, aliter, quam in meo libro se habeat, literam Pauli retulerunt, licet ob hoc non sint arguendi, quia credendum est in suis libris literam Pauli esse prout ipsi retulerunt, & non ita late declararunt, ideo menti sunt tenenda omnia suprad. quia honorem & pecunias tibi affatire poterunt. Post primam huius operis editionem illustrissimus Couar. in altera noua editione suæ repetitionis huius c. præiis his meis scriptis (quia hunc librum ad eum cum mea epistola familiari misi, & mihi rescripsit adhuc suis adherendo) cum mea opinio in omnibus suprad. circa doctrinam Pauli vbi supr. nempe in *d. l. fin. in princip. n. 5.* C. de bon. quæ lib. concordauit & condescendit, eamque iure probauit à sua priori contraria circa usufructum discedens, tribus conclusionibus nouiter propositis, quas addidit in præd. nouissima editione, me tamen tacito, imo & signis atque stellis ab eo nouis additionibus consuetis apponi prætermisissis, cum tamen in alijs nouissime me referat.

S V M M A R I A.

- 1 Leges ciuiles, quæ improbant pactum, de quo in hoc text. referuntur, & earum rationes, remissiue.
- 2 Pactum siue renuntiatio de non succedendo an firmetur iuramento de iure ciuili?
- 3 Pactum siue renuntiatio de succedendo an firmitur iuramento de iure ciuili?
- 4 Dispositio huius text. est seruanda, etiam per iudices seculares laicos.
- 5 Ius Canonicum est seruandum, etiam in foro ciuili, & per iudices laicos, in concernentibus peccatum.

Improbat † lex ciuili. Hæc l. ciuili est *l. fin. & in l. pactum*, quod dotali, C. de pact. & in *l. pactum dotali*, C. de collation. & in *l. si quando*, §. 1. & 2. C. de inoff. testam. quarum legum ratio Est tamen

tionones assignat & ponit Couarru. in presenti in initio tertiae partis relect. ideo eas non referam.

2 Est tamen † in hoc dubium, scilicet; An attento iure civili pactum huiusmodi de non succedendo, hoc est, renuntiatio firmetur iuramento? In quo gloss. in d. l. si quando, §. illud verb. praegravari, C. de inoffic. testam. tenet, quod siue pactum istud sit de succedendo, siue de non succedendo, non firmetur iuramento, eandem opinionem tenet gloss. in d. l. pactum dotali, verb. improbat, quae refert Petrum tenentem contrarium, imo quod huiusmodi renuntiatio iuramento firmata valeat & teneat: est etiam similis gl. in l. qui superstitis, verb. repudiat, ff. de acquir. hered. sed opinionem Petri, quod valeat, tenet Bart. in l. si quis pro eo, n. fin. ff. de fideiuss. & idem Bart. in d. l. pactum dotali, vbi Decius n. 5. testatur esse communem opinionem, dicit etiam communem Boerius decis. 62. nu. 13. & hanc opinionem tenet & declarat Romanus in d. l. qui superstitis, n. 1. Cagnol. in repet. d. l. fin. n. 15. C. de pact. vol. 7. repetitionum, & Ant. Gom. in l. 22. Taur. n. 6. & haec communis opinio procedit hodie & probatur attenta dispositione iuris canonici in hoc c. quamuis pactum, opinio vero contraria gl. attenta dispositione iuris civilis, quod improbat huiusmodi pactum & iuramentum, id non confirmat, tanquam factum contra prohibitionem legis, ut in l. non dubium, C. de legib. ita has duas opiniones concordat Bald. in d. l. pactum dotali, n. 1. & Salyc. ibi, n. 1. & eam dicit communem Gozadin. conf. 97. nu. 13. tenet idem Bar. in repet. l. is potest, n. 7. ff. de acquir. hered. vbi Maranta n. 218. testatur eam Bar. opinionem esse communiter approbatam, & tenuit ante omnes gl. hic verb. seruari debet.

3 Sed supradicta † procedunt in pacto de non succedendo iurato, de quo loquitur noster tex. Nam cum non sit contra bonos mores, bene firmatur iuramento, & sic quantum ad hunc casum bene reprobantur d. gl. tamen quatenus loquuntur in pacto affirmatiuo de succedendo, bene dicunt gloss. quod huiusmodi pactum non firmetur iuramento, quia tractatur de hereditate viuentis, quod est reprobatum, quia contra bonos mores, ne detur votum captandae mortis, ut in d. l. fin. & ibi notatur, C. de pact. & iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, etiam attento iure Canonico, ut in c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. de quo pacto noster text. non loquitur, sed de pacto de non succedendo, & ita inuenio, quod hanc opinionem glo. in pacto affirmatiuo de succedendo tenent & sequuntur Dd. ibid. ultra quos eam opinionem gl. in hoc dicit communem Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, col. 3. ff. de verb. obligat. sequuntur & dicunt communem plures relati per Tiraqu. in l. si vnquam, in princ. n. 157. & sequ. C. de reuocand. donat. sequitur alios referens Greg. Lop. in l. 33. tit. 11. part. 5. in gloss. no deue valer. & ita hanc materiam intelligit Bart. in d. l. fin. n. 9. C. de pact. & ibid. Dd. & hanc opinionem testatur communem, plurimos allegans & bene probans Mar. Socinus Iunior confilio 44. per totum lib. 2. qui est videndus omnino.

4 Ultimo † est notandum, quod dispositio huius text. est seruanda, etiam per iudices seculares laicos, per text. in c. licet, de iureiur. lib. 6. & ita tenet glo. in hoc c. quamuis pactum, verb. seruari debet ad fin. dicens, quod iudices seculares compelli possunt per censuras Ecclesiasticas ad obseruantiam huius text.

5 Cuius ratio † est, quia cum simus in concernentibus peccatum, ius Canonicum est seruandum, etiam in foro civili & per iudices laicos, ut in c. fin. & ibi glo. & Dd. de praescript. & ita hanc opinionem in terminis nostri text. tenet Georg. Natta in repet. huius tex. n. 10. & Guilielm. Bened. in repet. c. Rayn. de testam. verb. duas habens filias, n. 247. fol. 33. in 1. par. & testatur communem opinionem esse ex testimonio Paul. Paris. Couar. in presenti, in 3. parte relect. §. 4. n. 9. & ita est tenendum.

S V M M A R I A.

- 1 Renuntiatio non firmatur cum iuramento dolo praestito.
- 2 Enormissima lesio in casu huius text. an sit causa sufficiens ad

Repet. cap. Quamuis c

rescindendam renuntiationem iuram, de qua in hoc text. & quod remedium siue cautela adhiberi possit ad hoc? remissive.

SI tamen iuramento † non vi, nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem. Formam huius iuramenti, ut comprehendat omnes defectus & laesiones, posui late supra in repet. auth. Sacramenta puerum, C. si aduers. vend. & ad ibi dicta me remitto.

Sensus igitur horum verborum est, iunctis infra proximis, quod si iuramentum, de quo in hoc text. praestetur vi, vel dolo, non firmatur cum eo renuntiatio, idem probat tex. in c. cum contingat, de iureiur. & in d. auth. Sacramenta puerum, cum alijs similib. de quo videndi sunt bene materiati hanc examinantes ultra Dd. in locis ordinarijs, scilicet, an contractus vel renuntiatio, iuramento per metum, vim, vel dolum praestito, sit nullius momenti, & an opus sit relaxatione & absolutione, Couar. hic in 3. parte, §. 4. n. 2. & idem Couar. lib. 1. var. resol. c. 4. nu. 7. & idem in quarto de sponsalib. 2. part. c. 3. §. 5. & Matth. de Afflictis decis. Neapol. 263. & 322. n. 6. & ibi eius addit. & 393. nu. 11. & Nauar. in repet. c. acceptam, de restitut. spoliat. in 5. opposit. n. 11. & Greg. Lop. in l. fin. tit. 11. part. 3. gl. 2. ad fin. videnda est etiam d. l. fin. partita, & l. 28. tit. 1. par. 5. quae ll. videntur sibi inuicem contrariae Sed Greg. Lop. in d. l. 28. verb. iurando, ponit concordiam; videndus est etiam in materia Roland. à Valle consil. 2. n. 76. & seqq. lib. 1. vbi omnes agunt de materia c. si vero, de iureiuran. & quia ipsi bene hoc declarant, ideo ego omitto.

Sed; An † enormissima lesio contingens in huiusmodi renuntiatione iurata sit iusta causa, propter quam possit retractari ipsa renuntiatio, & quod remedium siue cautela possit adhiberi, ne renuntiatio siue contractus iuratus rescindatur praetextu huius lesionis enormissimae, obtenta prius relaxatione iuramenti ad effectum agendi & excipiendi? dixi late in d. auth. Sacramenta puerum, C. si aduers. vend. n. 97. & seq. ad ibi dicta me remitto, interim in terminis huius c. quamuis pactum, vide omnino Antonium Gabriel lib. 3. communium opinionum, conclusio. 1. de iure dot. pag. 212. vbi refert duas communes opiniones contrarias in hoc, & tandem affirmatiuam dicit videri magis communem, & ibi eam pluribus modis ampliat & limitat, & n. 11. refert esse communem opinionem ex Grato consil. 88. vol. 1. quod tunc lesio dicatur nimis excessiua, quando est ultra triplum, vel quadruplum iusti pretij, verius credo, ut in hoc relinquatur arbitrio iudicis.

In renuntiatione legitimae patris viuentis, quod non rescindatur praetextu enormissimae lesionis bonis rationibus plures allegans, tenet D. Burgos de Paz consil. 5. n. 7.

Ultimo poterat hic examinari, q. illa; An solus metus reuerentialis sit sufficiens ad rescindendum contractum vel renuntiationem iuram? Sed omitto, alibi volente Deo latissime dicturus, ne dum brevis esse cupio in hac repetitione, longus esse videar.

S V M M A R I A.

- 1 Filia renuntians in casu huius tex. excluditur ab hereditate patris etiam intestati decedentis.
- 2 Hoc limitatur, quando parens nullos alios filios habet.
- 3 Hoc sublimatur, si adsint nepotes, vel nepos.
- 4 Renuntiatione facta, non quidem contemplatione filiorum, sed ut is, in cuius fauorem renuntiat, possit libere disporre, non admittitur renuntians ad hereditatem parentis decedentis, etiam sine alijs descendantibus.
- 5 Filius casu huius text. etiam si renuntiaverit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus: si indigeat, ea petere.
- 6 Filius, vel filia renuntiata in casu huius tex. excluditur a legitima, quae sibi competere si non renuntiasset.
- 7 Renuntians hereditatem parentis, non prohibetur succedere fratri, etiam si frater ipse successerit parenti & eius bona habeat.
- 8 Hereditas postquam est adita, non dicitur amplius hereditas, sed efficitur proprium patrimonium heredis.

- 9 *Renuntians hereditatem parentis, non prohibetur succedere fratri, qui fuit heres eidem parenti, licet decesseris ante aditionem hereditatis.*
- 10 *Cautela, ut renuntiatio vtrumque comprehendat.*
- 11 *Renuntiatio in casu huius text. non impedit renuntiantem, quin capias, quod sibi relictum est in testamento ab eo, cuius hereditati renuntiavit.*
- 12 *Procedit hoc, etiamsi filia renuntiaverit successioni ex testamento.*
- 13 *Procedit etiamsi renuntiatio fiat favore fratri, patre consentiente.*
- 14 *Renuntiatio, de qua in hoc tex. facta alijs filijs existentibus, & decedentibus postea in visa parentum, non impedit, quin renuntians admittatur ab intestato, & contra testamentum eius, cuius hereditati renuntiavit.*

Omnino servari debet. Ex hoc infertur planissime, quod filia huiusmodi excludetur virtute præd. patris & renuntiationis iuratae ab hereditatis patris etiam intestati decedentis, ut plurimos allegans testatur communem esse opinionem Cou. in præsent. par. relect. §. 3. n. 5. ultra quem eandem opinionem sequitur & dicit veriorum bene probans eam & defendens à fundamento tenentium contrarium Ant. Gom. in l. 22. Tau. n. 8. qui nu. 9. latissime etiam probat & fundat, quod neque contra testamentum, in quo præterita est huiusmodi filia, vlllo modo admitti poterit, propter renuntiationem præd. & testatur esse communem opinionem, & probari in hoc tex. in illis verbis, nullum ad bona paterna regressum habere, & etiam probatur in his verbis, quæ nunc declaramus, scilicet, omnino servari debet.

3 Sed hæc & supradicta procedunt, præterquam si tempore renuntiationis pater, vel mater nullos alios filios habebat præter renuntiantem, nec postea etiam nati sunt, quia ex tacita coniectura hæc renuntiatio videtur facta contemplatione & favore filiorum nascendorum, arg. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. cum similib. unde eis non natis, renuntiatio nullum habet effectum, & per consequens patre vel matre decedente ab intestato, vel cum testamento, filius, vel filia, quæ renuntiavit, admittitur, licet sit præteritus vel præterita, & extraneus institutus, & ita in terminis tenet Ant. Gom. in d. l. 22. n. 12.

3 Quod & ipse subintelligo, præterquam si filijs non existentibus adsint tamen nepotes, vel ex filio præmortuo quia cum tunc cesset ratio præd. quia natus est filius, licet sit mortuus in cuius locum subintravit nepos, existimo quidem hoc casu admittendam esse renuntiationem & renuntiantem minime admitti ad hereditatem, neque ab intestato, neque contra testamentum per nostrum text. & quia nepotes appellatione liberorum continentur, ut sunt iura vulgaria, & quia cessat ratio supra allegata.

4 Secundo * subintelligitur præd. opinio vlt. Ant. Gom. præterquam si constaret aperte, renuntiationem minime factam fuisse contemplatione nec favore nascendorum filiorum tantum, ut puta, quia renuntians dixit, si non nascantur liberi, possit pater vel mater sua bona relinquere venientibus ab intestato, vel cuilibet extraneo, quia tunc nullo modo renuntians poterit succedere secundum Ant. Go. d. n. 12. cum Collectario, quæ refert in c. si. col. si. n. 34. de dona.

5 Et Ant. Gom. d. n. 12. ponit bonam declarationem in materia plures Doctores allegans & bene probans, scilicet, quod filius, vel filia in casu huius text. non obstante sua renuntiatione, etiamsi expresse renuntiaverit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus ea petere, si indigeat & non habeat alibi, unde se aliat. Tum, quia prædicta renuntiatio est contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem, ut sunt iura vulgaria, à qua obligatione non liberatur parens, vel filius respectu parentis, etiamsi iuraverit alimenta non exhibere, ut in c. cum quidam, §. illi vero. de iureiur. Tum etiam, quia est contra tex. in l. ne cave, ff. de lib. agnoscent. & iuramentum hoc casu daret occasionem delinquendi, & esset contra bonos mores, unde non est obligatorium nec servandum, & hæc opinio vera mihi videtur & tenenda in iudicando & consulendo.

Secundo & ex his verbis nostri tex. & ex verbis præcedentibus, sc. nullum ad bona paterna regressum haberet probatur, quod filia hæc vel filius renuntians excluditur etiam à legitima, quæ sibi alias, si non renuntiasset, debebatur in bonis parentis, quibus renuntiavit, alias enim parum aut nihil operaretur renuntiatio, atque ita hanc opinionem pluribus Doctoribus pro ea allegatis testatur veriorum & communem Cou. hic in 3. par. §. 3. n. 3. licet referat contrariam opinionem esse: etiam communem, & plures eam sequutos fuisse, sed eius fundamentis ipse respondet, & quia ipse ibi refert & resoluit, quæ opinio sit tenenda, ideo omisso. Solum aduerto, quod ad tollendum omne dubium renuntiatio fiat expresse, etiam de legitima & quacunque alia hereditate & successione.

Oportet & nunc, visis his ampliationibus, aliquibus modis limitare nostri tex. decisionem. Et primo limitanda erit & intelligenda respectu bonorum ipsius quibus renuntiavit, secus vero erit respectu bonorum fratris, etiamsi frater ipse hereditatem eiusdem patris adierit & eius bona habuerit, quia hoc casu filia minime prohibebitur succedere in illis bonis, quantumcunque fuerint prius parentis, quibus renuntiatum est per filium, vel filiam, imo poterit in eis succedere sequentibus fundamentis.

Primo, quia & hereditas patris vel matris, postquam est adita per alium filium, vel descendantem, amplius non dicitur hereditas patris, vel matris defunctæ, sed efficitur proprium patrimonium heredis, text. est melior de iure in §. 1. Instit. de hered. qualis. & differ. in illis verbis, ut si creditoribus satis non fiat, potius eius heredes bona, quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur, idem etiam probant. tex. in l. sed si plures, §. filio impuberi, ff. de vulg. & pupil. & in l. eius, qui in provincia, §. fin. ff. si cert. petat. cum similib. & tenet gl. magistra & ordinaria in l. 1. §. veteres, verb. per unum reliquorum, in vers. at post aditam, ff. de acquir. posses. quam sequitur Bar. in Rubr. n. 1. ff. de acquir. hered. & est communiter approbata glo. illa secund. l. as. ibid. n. 18. & patet ex eodem in d. rub. n. 6. quam opinionem plura iura allegans testatur communem Segui. in l. cohered. §. cum filia, n. 114. ff. de vulg. & pupil. dicit etiam communem bona iura allegans Ant. Gom. in l. 45. Tau. n. 154. & est similis gl. in l. penult. verb. hereditati, ff. si cert. pet. & ibi l. as. in §. fin. n. 8. plures gl. & Dd. allegat, inferens ex hoc ad quatuor optimas decisiones ad ornatum & practica d. gl. & communis opinionis, quarum una est nostra opinio suprad. scilicet, quod filia non prohibeatur fratri succedere, licet hereditati paternæ renuntiaverit cum iuramento, & est alia gl. similis in l. heres per servum, gl. 1. ff. de acquir. hered. & est communis opinio secund. Ant. Gom. in d. l. 22. Tau. n. 13. Secundo hæc opinio & limitatio ad nostrum tex. probatur optime in l. qui Titij testamentum, ff. de his quibus ut indign. vbi dicitur, quod licet ille, quia accusat testamentum alicuius testatoris de falso, & succubuit, non possit ei succedere, non tamen prohibetur succedere heredi eius, vel alteri, ad quem nona testatoris supervenerunt, quia alia bona sunt iam post aditionem. Tercio hæc opinio probatur in l. in bemus, C. ad Velle. vbi regula optima nobis traditur, scilicet, Quod omnis renuntiatio restringitur ad contractum personam & causam, super qua interponitur, & non extenditur ad alia: Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod renuntiatio quantumcunque iurata, de non succedendo patri vel matri, non extendatur ad fratris hereditatem & bona. Quarto facit bonus tex. in l. fin. in prin. ff. de legat. 3. vbi filius exheredatus à patre, non prohibetur succedere fratri heredi eiusdem patris, etiam in bonis patris, quia non dicitur succedere patri, sed fratri immediate: Ideo legata relicta ab exheredati substituto, hoc casu non debentur, quia non ex persona patris substituentis commodum habet, sed ex altero ipsius filio fratre pupilli. Sed potest alijs pluribus iuribus comprobari hæc opinio, sed supradicta sunt expressiora ex his, quæ adduci solent. Et ita inuenio, quod in expresso hanc opinionem & limitationem nostram rext. tenet Bald. in l. 1. n. 41. ff. de rerum divi.

finis. quem sequitur Dec. in pluribus locis & alijs plures Dd. relati per Ant. Gom. in d. l. 22. *Tau. n. 13.* qui eos sequitur, ex cuius resolutione satis constat, esse hanc communem opinionem, quam etiam aliquibus relatis, testatur communem hic Couar. in 3. par. §. 3. n. 2. & sequitur eandem opin. plures referens Tiraq. de vtroque retract. 1. par. §. 1. gl. 9. n. 4. & Matth. de Afflict. decis. Neap. 178. n. 4.

9 Quæ t quidem communis opinio non solum procedit, quoties frater, cui filia renuntians succedit, adiuit hereditatem patris, sed etiam si decedat ante eam aditam; Nam tunc etiam poterit soror vtramque hereditatem adire & consequi hereditatē fratris ex propria persona tanquam ipsius heres, hereditatem vero patris ex persona fratris defuncti ratione iuris adeundi, quod reperit in eius hereditate transmissum, vel ex potentia suitatatis, vel ex capite iuris deliberandi, ita tenent Aret. consil. 161. n. 3. col. 3. & Decius consil. 166. n. 4. & Lauren. Calcanicus consil. 12. col. 1. & Ant. Gom. & Couar. vbi sup.

10 Notabilis tamen erit cautela, si vis, quod renuntiatio vtrumque comprehendat, ita quod filius vel filia renuntians excludatur ab hereditate fratris, quod renuntiatio cum iuramento fiat, non tantum hereditatis paternæ & maternæ, sed etiam fraternæ, quia hoc casu, cum vtrumque expresse renuntiatio comprehendat, non poterit, qui renuntiavit, fratri succedere, ita tenet Ias. in l. eius qui in provincia, §. quod si stipulatus, nu. 11. ff. si cert. petat.

11 Secunda t principalis limitatio ad nostrum text. est quotiescunque pater ipse, cuius hereditati & successioni filia renuntiavit cum iuramento, aliquid reliquit in testamento ipsi filię, vel iure legati, vel institutionis, quia optimo iure poterit filia hæc relictum consequi, non obstante contradictione fratrum, quia pater, in cuius fauorem facta fuit renuntiatio, potest hanc libertatem sibi datam tacite vel expresse renunciare, & in expresse ita tenet Bald. in l. pactum dotali, nu. 3. Codic. de collat. & ibi Dec. in 6. Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, verb. duas habens filias, nu. 266. de testament. & est communis secundum Roder. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus, in §. limit. nu. 7. in princ. C. de inoffic. testam. & hanc opinionem tenet plures allegans Ant. Gom. in l. 22. *Tau. num. 10. col. 6. 7. 8. & 9.* vbi latissime fundat & probat hanc opinionem, eam ampliando duobus vel tribus modis, sequitur etiam eidem Ant. Gom. in l. 24. *Tau. n. 8.* vbi agit, an tunc teneatur conferre. Eandem quoque sententiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 350. n. 1. qui n. 1. & seqq. addit idem esse, si per contractum inter viuos sibi aliquid donetur, & est magis communis hæc opinio secund. Cou. in presenti, 3. par. in princ. nu. 8. qui supradictos non allegat: est etiam communis, vt plures allegans testatur Tellus Fernand. in l. 6. *Tau. n. 40.* & nouissime post huius operis primam editionem idem facit D. Mol. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 3. n. 6.

12 Quod t procedit eadem ratione, etiam si filia renuntiavit successioni ex testamento, secundum Bald. in l. fin. n. 15. C. de pact. & Roman. in d. l. pactum dotali, n. 6. in fin. & Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 9. ff. de verb. obligat. & Rod. Suar. & Matth. de Afflict. vbi supra, licet ipse Afflict. velit tenere contrarium. Hanc testatur communem opinionem Fernand. vbi supra, n. 14. communem plures allegans testatur Ludou. Mexia in l. Regia Toleti, de los terminos, in 7. fundam. 2. par. n. 35. sequitur alios allegans D. Mol. vbi supra, d. num. 6.

13 Procedit t etiam, si renuntiatio fuerit facta fauore fratrum patre consentiente secundum Rod. Suar. & Coua. vbi supra, qui alios allegat: vbi agit, an idem sit, quotiescunque filia pactum & renuntiationem hanc iurata fecit cum ipsis fratribus consentiente patre, sed & sunt aliarum ampliaciones ad hæc limitationem, quas refert Ant. Gom. in d. l. 22. *Tau. nu. 10. col. penult. & fin.* qui est omnino videndus in materia.

14 Tertio, t noster text. in hoc c. quamuis pactum, limitatur,

quando filius vel filia renuntiavit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater habebat alios filios vel filias, & postea viuo patre vel matre decedant, quia tunc filia vel filius, qui renuntiavit postea libere succedere ab intestato & contra testamentum, quia talis renuntiatio habet in se tacitam conditionem, si filij superuiuant, ita tenet Bald. in d. l. pactum, col. 2. n. 3. C. de collat. & ibi ceteri Dd. & est communis opinio secundum Ant. Gom. 1. tom. variat. cap. 5. de substit. fideicommiss. nu. 2. versic. tertio confirmatur, vbi hanc opinionem probat argumento optimi tex. in l. 3. de inoffic. testam. eandem opinionem communem testatur Couar. in presenti, in 3. par. §. 3. n. 4. qui est omnino videndus per totum n. 4. quia facit in hac materia nouem conclusiones. Eandem quoque sententiam plurimos allegans sequitur & testatur communem Tellus Fernandez in l. 6. *Tauri, n. 44.* vbi inquit, neminem in hoc dubitare, quando expresse renuntiatio fit propter fratres, & n. 45. inquit, pluribus Doctoribus allegatis idem esse, quando in fauorem patris fieret renuntiatio nulla facta mentione de fratribus vel sororibus, quia intelligitur & præsumitur, eorum earumque fauore factam fuisse, præterquam si de efficaciori præsumptione vel probatione constaret, renuntiationem non fuisse factam fratrum contemplatione, sed tantum patris, quia tunc etiam si fratres mortui sint, filia, quæ renuntiavit, non succedet ab intestato, neque contra testamentum, & ibi etiam latissime agit, quid sit, quando filia, quæ renuntiavit, ingressa fuit religionem, & alij fratres & sorores moriuntur in vita patris, videndus est omnino super hoc, quia refert duos Regnicolas contrarios in hoc, & ipse ponit suam opinionem inter eos, & supradictam tertiam limitationem testatur communem plures allegans D. Mol. vbi supra, n. 48. vbi limitat in primogenijs ex consensu seu renuntiatione ceterorum filiorum institutis.

S V M M A R I V M,

1 Iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ, non est seruandum.

Cum t non vergat in æternæ salutis dispendium. Nam si uergeret, minime esset seruandum, vt probant iura hic allegata in glos. verbo, dispendium.

S V M M A R I A.

1 Renuntiatio, de qua in hoc text. valet etiam si alijs noceat secundario.

2 Renuntians si decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renuntiavit cum iuramento, eius filij vel nepotes poterunt & debent ad successionem auorum & proauorum admitti, non obstante prædicta renuntiatione.

3 An id procedat, si filia recepisset dotem, & cum ea vocaret se contentam?

4 Renuntiatio, de qua in hoc text. decedente renuntiante per mortem eius, cuius hereditati renuntiavit, nocet filijs renuntiantis.

5 Hoc limitatur, quando non adsunt alij descendentes, qui succedant ei, cui hereditati renuntiatum est, etiam si adsint collaterales, quia tunc filij renuntiantis admittuntur & succedunt, non obstante prædicta renuntiatione.

6 Renuntiatio, de qua in hoc text. facta ab eo, qui superuixit ei, cuius hereditati renuntiavit, non inuvalidatur natiuitate filiorum renuntiantis.

Ac t redundet in alterius detrimentum. Gloss. fin. hic intelligit de principali detrimento, quasi velit dicere, quod principalis persona, cui poterat præiudicari ex ipsa renuntiatione, erat ipsa renuntians, sed ipsa id potest facere, hoc est, renunciare; Ergo seruanda est renuntiatio ipsius iurata, tam hac ratione, quam præcedentibus, quod non vi nec dolo præstitum sit iuramentum, & quod possit seruari absque interitu salutis æternæ; Vnde

Vnde infert gl. quod secundario bene posset præiudicari ex hac renuntiatione filijs renuntiantis, vel viro, vel venientibus ab intestato vel similibus personis, quibus pro constanti habet, gl. noceri per prædictam renuntiationem, quasi dicat, non attenditur in hoc tex. quod secundario his personis dānum & præiudiciū fiat. Articulus hic maxima disputatione egeret & distinctione, nisi per nostros Hispanos id factum esset: Ideo ne alienis laboribus membranas adimpleam, resolutiue & remissiue in hoc articulo me habebō, & ideo animaduertendum est, duos præcipuos casus in proposito considerari posse.

² Primus, † si renuntians decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renuntiavit cum iuramento, quia tunc eius filij, vel nepotes poterunt & debent ad successionem auctorum & proauctorum admitti non obstante renuntiatione prædicta iurata, quæ tantum effectum sortiri intelligebatur, si ad renuntiantem hereditas delata fuisset, quæ cum non fuisset sibi delata, reperitur alia persona, cui principaliter fit præiudiciū in dicta renuntiatione, hoc est, filius, vel filij renuntiantis, quibus defertur nunc hereditas; Vnde in ipsorum præiudiciū valere non debet dicta renuntiatione, per nostrum text. in his verbis supra relatis, quæ nunc declaramus, & ita hæc est communis opinio, vt plures allegans testatur Couar. hic in 3. part. §. 2. n. 4. & §. 3. n. 6. & Roder. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus, 4. limit. leg. Reg. n. 5. C. de inoffic. testam. & Ant. Gom. in l. 12. Taur. num. 10. hanc testatur communem plures allegans Rol. à Valle consil. 11. num. 1. & seqq. præcipue num. 4. lib. 1.

³ Vbi * num. 7. ampliat, etiam si filia recepisset dotem, & cum ea vocaret se contentam, & dicit hanc opinionem esse communem & tenendam in practica in iudicando & consulendo, dum tamen nepotes conferant dictam dotem receptam per matrem. Licet plures alij Dd. teneant contra supradictam communem ampliationem, quam ibi assignat, quos ibi ipse n. 3. refert, eandem etiam ampliat. Huius primi casus sequitur & testatur communem plures referens Tellus Fernand. vbi supra, n. 61. licet Anton. Gom. vbi supra, teneat & fundet latissime contra hunc primum casum, imo quod hoc casu noceat etiam renuntiatione filijs renuntiantis, & dicat hanc secundam opinionem esse communem, allegans plures, qui eam sequuntur, & quod ipse eam teneret in iudicando & consulendo. Sed meo iudicio verior & communior est prima opinio supradicta per nostrum tex. & per cetera fundamenta adducta per Dd. vbi supra, quam imitant aliquibus modis Roder. Suar. & Anton. Gomez vbi supra, licet non veris, videndi sunt omnino, eandem etiam dicunt communem Tellus Fernand. in d. l. 6. Taur. n. 61. & Baeca in tract. quem fecit de non melior. rat. dot. filiab. c. 74. n. 112. fol. 74. & nouissime D. Mol. d. lib. 2. de Hispa. primog. cap. 3. n. 47.

⁴ Secundus † casus principalis est, quando filius vel filia renuntians cum iuramento decessit post mortem patris vel matris, cuius hereditati renuntiavit, itaque ei superuixit: quo casu nostra gl. procedit & est vera & communiter approbata, vt testantur Dd. omnes Hispani, vbi

supra, & Rol. à Valle d. consil. 11. nu. 8. & seqq. & idem Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. n. 62. latius in d. 4. limit. n. 9. & 10.

Hic † secundus casus limitatur per Dd. quando non essent alij descendentes, qui succedant ei, cuius hereditati renuntiatum est cum iuramento, quorum favore, emissâ præsumitur renuntiatione, quia tunc, etiam si adsint collaterales & alij consanguinei, non obstante renuntiatione prædicta, etiam si renuntians superuixerit ei, cuius hereditati renuntiavit, non excluduntur eius filij vel nepotes, sed admittuntur ad hereditatem aui vel proau, & præferuntur ceteris collateralibus ipsius aui vel proau, vt tradunt Ant. Gom. & Roder. Suar. vbi supra, 10. ampliat. n. 62. & in d. 4. limit. n. 9. & 10. qui id bene probant, & Dd. id tenentes allegant, & latissime etiam idem sequitur Roland. à Valle d. consil. 11. num. 12. & seqq. vbi sublimitat plures allegans, quando filia renuntians aliquid recepit pro dote & parte sua, quia tunc nepos excluditur non vi renuntiationis, sed successionis, & hoc quando filia aliquid accepit pro satisfactione suæ partis, secus si accepit, vt nullo modo succederet & repudiaret.

⁶ Ampliatur † hic secundus casus à fortiori in filijs postea natis, quia si renuntiatione prædicta iurata, de qua in hoc tex. nocet filijs renuntiantis & ceteris similibus personis, quando renuntians superuixit ei, cuius hereditati renuntiavit, vt supradictum & conclusum est cum communi opinione, multo melius non inualidabitur dicta renuntiatione in hoc casu, natiuitate filiorum post dictam renuntiationem: quia facilius quid impeditur à principio, quam ex post facto tollitur, vt sunt iura vulgaria, & in expresso hanc opinionem tenet plures Dd. allegans Couar. in presenti, in 3. part. §. 3. n. 8. ad quem est aduertendum, dum allegat Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 15. quod in meo libro est n. 180. & seqq. & ultra eum latissime idem tenet Ripa in repet. d. l. si vnquam, in 11. quest. nu. 21. & 22. licet idem Couar. contrarium, & non bene meo iudicio existimauerit in c. Raynaldus, §. 2. n. 4. de testam. Et cum his omnibus remanet bene expedita materia huius cap. quamuis pactum, saltem resolutiue sunt examinata præcipua quæstiones huius capituli, quia sicut in principio huius repetitionis diximus, hæc fuit nostra intentio, non vero totam ipsius tex. materiam prælegere, cum id perfectissime fecerit Couarr. sed supradicta tantum libuit tractare & examinare, licet nonnulla eorum etiam tractauerit Couar. tum, quia noster casus propositus id exigebat, scilicet, in quo iuramentum confirmat actum alias inualidum, & iure ciuili reprobatur, & materia quotidiana etiam poscebat, tum etiam, quia post Couarr. alij etiam scripserunt, & breuius nos diximus. Ceteros vero casus, in quibus iuramentum confirmat actum alias inualidum roburque præstat ei, prosequemur late alijs commentarijs edendis volente Deo. Interim habetis duos potissimos casus, primum in dict. aut Sacramenta puberum, c. si aduersus vendit. quam supra repetiuimus, secundum in hoc presenti cap. quamuis pactum, de pact. in 6. in quo etiam breuem repetitionem constituimus.

Laus Deo Optimo Maximo.

GV T I E R R E Z

IVRISCONSULTI HISPANI

P R Æ C L A R I S S I M I,

C A N O N I C I D O C T O R A L I S

A L M Æ E C C L E S I Æ

C I V I T A T E N S I S.

Allegationes siue Consilia & Informationes Iuris.

Allegatio I.

Hæc allegatio est in fauorem Bartholomæi de Frias, qui fecit contentum de pretio officij Rectoriæ huius ciuitatis Placentiæ testamentariæ patris sui defuncti, qui in suo testamento iussit prædicto filio suo dari hoc officium, soluendo pro eo certam quantitatem, vel dando contentum ad voluntatem, suorum testamentariorum infra sex menses ad soluenda debita sua prout latius continetur in clausula testamenti dicti patris infra posita. Qui quidem Bartholomæus soluit & dedit contentum dicti pretij ad voluntatem matris suæ testamentariæ in solidum sui mariti, & postea conuentum fuit dictus Bartholomæus ab heredibus patris dicentibus, dictum Bartholomæum non soluiffe realiter dictum pretium, neque soluta fuisse debita defuncti, & petebant dictum Bartholomæum condemnandum ad renuntiandum dictum officium (quod sibi datum fuit ex eo, quod prædictum contentum dedit) vt venderetur & pretio ipsius soluerentur debita defuncti.

S V M M A R I A.

- 1 Clausula testamenti Didaci de Frias.
- 2 Emens à testamentario habente mandatum à testatore ad vendendum, an sit securus, licet pretium, quod dedit, non conuertatur in debita & legata defuncti, sed in rem propriam exsequutoris vendentis, & an ipse exsequutor teneatur.
- 3 Exsequutoris testamenti venditio quando tractari possit, & quando non?
- 4 Emor pignoris dati cum facultate vendendi, an sit securus, venditione facta dolo creditoris vendentis?
- 5 Exsequutoris venditio non bona fide facta an sit retrahenda?
- 6 Emor rerum minoris, qui soluit pretium tutori vel curatori minoris, an sit securus in emtione sua, si pretium non soluitur creditori minoris? & num. seqq.
- 7 Emoris non spectat ad sollicitudinem, in casu auth. hoc ius porrectum, C. de facto sanct. Eccles. quo pretium soluitur creditoribus Ecclesie.
- 8 Emens à debitore rem obligatam cum consensu creditoris, licet debitor pretium non soluat creditori, est securus.

- 10 L. 62. tit. 18. part. 3.
- 11 Mutuus non debet esse sollicitus, in quam causam conuertatur pecunia mutuata, sed quod causa asseratur per procuratorem recipientem.
- 12 Emens ab herede, vt sit securus, quid debeat facere & procurare.
- 13 L. 60. tit. 18. part. 3. bene intellecta.
- 14 Testamentarius de iure non potest habere fidem de pretio.
- 15 Limitatur, quando testator voluit contrarium.
- 16 Vnumquodque verbum, etiam minimum, non debet esse sine virtute aliquid operandi.
- 17 Verbum, voluerit, simpliciter & de per se prolatum, denotat liberam & absolutam voluntatem.
- 18 Verbi huius, voluerit, natura est, vt possit quis facere voluntatem suam, etiam inique.
- 19 Verba hæc, facias ad voluntatem tuam, referuntur ad absolutam voluntatem, non vero ad arbitrium boni viri.
- 20 Commissarius cui fuit concessa facultas contrahendi per verba significantia liberam voluntatem, omnia potest facere duobus exceptis.
- 21 Testamentarius vnus ex pluribus in solidum constitutus, potest ipse solus, quia acceptauit, omnia sibi commissa facere.
- 22 Vbiunque tractatur de damno evitando, omne verbum, etiam quod inducit liberam voluntatem, debet reduci ad arbitrium boni viri.
- 23 Offensus cuius arbitrio submisit se offendens, si excedat modum reducitur eius arbitrium ad arbitrium boni viri.
- 24 Arbitri, licet in compromisso dictum sit, quod possint facere ad libitum voluntatis suæ, & tollere de iure vnus partis, & dare alteri, si immoderate iudicent, eorum arbitrium reducitur ad arbitrium boni viri, & quæ sit ratio?
- 25 Desiderium & voluntas testatoris, vt filius suus maior habeat officium Rectoriæ, demonstratur ex clausula testamenti.
- 26 Inferior non potest alteri tollere indultum & concessionem sibi per Principem factam.
- 27 Papa si prouidit alicui de beneficio, quamuis prouisio sit nulla ex aliquo defectu, tamen illud beneficium remanet reseruatum, & in illo ordinarius se intrumittere non potest.
- 28 Clausula supra dicta testamenti ponderatur in fauorem dicti Bartholomæi de Frias.
- 29 Confessio procuratoris dicentis se pecunias mutui domini nomine recepisse, non præiudicat domino, si de illo mutuo non constat vere.
- 30 Limitatur hoc, quando dominus dedit mandatum procuratori suo ad accipiendas pecunias mutuo, & ad id consentendum, &c.
- 31 Procurator seu exsequutor testamentarius tenetur domino rationem reddere.

Præsupposita

PRæsupposita † clausula testamenti Didaci de Frias, quæ est huiusmodi:

Item, Digo, que porque mi desseo y voluntades, que Bartholome de Frias mi hijo mayor aya mi Regimiento, que queriendole el, se le den, pagando el por el dicho Regimiento, mil y dozientos ducados, para pagar mis deudas, y librar mis censos, los quales pague dentro de seys meses de como falleciere, e la persona que ouiere el dicho Regimiento por mi renunciacion en confianza, mando que no renuncie en el dicho Baatholome de Frias, hasta auer pagado los dichos mil y dozientos ducados, o dado contento dellis à voluntad de mis testamentarios. E si el dicho Bartholome de Frias, dentro de los dicho seys meses, no pagare los dichos mille dozientos ducados como dicho es, se disponga del dicho Regimiento libremente, para el feto que va dicho, para pagar mi deudas, y redimir mis censos.

Duo præcipue sunt videnda: Primo; An ille, qui emit à testamento habente mandatum à testatore ad vendendum, sit securus, licet pretium, quod soluit, non conuertatur in debita vel legata defuncti, sed in rem propriam exsequutoris vendentis. Et an ipse exequutor teneatur? Secundo est videndum; An oratio hæc à voluntate de mis testamentarios, posita in clausula prædicta, operetur aliquid ultra regulas iuris communis?

1 Circa † primum dubium respectu emptoris, an sit securus? In hoc casu inuenio Bart. in l. alio, n. 25. ff. de alimen. & cibarij. legat. vbi dicit, quæro, quid si dicitur in instrumento, quam pecuniam recepit in mei præsentia Notarij (loquitur Bart. in testamento, qui vendidit rem defuncti & accepit pretium) sed non apparet, quod legatarij sit soluta, an sufficiat emptoribus? Respondeo sic, quia cum ob istam causam habuerunt mandatum exsequutores à testatore, sufficit, quod emptores ob istam causam soluerint, licet exsequutores in istam causam non conuertant, & ad hoc allegat Bart. tex. in l. 1. §. non autem ff. de exercit. act. & est in versu vnde querit, vbi probatur, quod si præpositus navi mutuatus nummos ad reficiendam nauim mox mutauit voluntatem, & nummos in suos vsus conuertat, datur actio mutuanti contra dominum, qui præposuit eum, licet in eius vtilitatem non sint conuersi nummi, quia imputet sibi exereitor, qui talem præposuerit: Ergo ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, quod cum exsequutor testamenti habeat mandatum à testatore ad vendendum, vt soluantur debita ipsius, si exsequutor vendat in eam causam, & postquam recepit nummos pretij conuertat eos in suam vtilitatem propriam, sit securus emptor, quandoquidem ipse soluit, & imputet sibi testator, qui talem exsequutorem deputauit & constituit.

3 Secundo, † pro hac opinione est elegans doctrina Pauli de Castr. in l. si pretium, C. de procur. vbi dicit, quod licet quando exsequutores testamentarij venderunt quandam possessionem pro exsoluendis legatis & debitis defuncti, non seruanda debita forma possit retractari venditio, tamen si habent potestatem vendendi, vt moris est, & ipsi vendant non bona fide, vt quia poterant ponere manus ad mobilia, quæ exstabant, vel non fecerint subhastationem ad videndum an poterant habere maius pretium, vel pretium conuertant in vtilitatem heredis, quod propter istas causas non est retractanda venditio nisi in subsidium, si exsequutores non reperiantur soluendo, & sic heres debet incipere ab eis, non ab emptore, nisi in subsidium, ne emptor remaneat deceptus ex potestate testatoris data suis exsequutoribus, & ex fide, quam habuit de eis; Nam iustius est, quod hoc potius noceat heredi, quam emptori, qui non debet esse curiosus, quod exsequutores conuertant in causam pro qua vendiderunt, arg. l. doli, in fin. ff. de nouat. vbi probatur, quod debitori non datur exceptio aduersus secundum creditorem, quem accepit per nouationem, quia hic secundus creditor non facile scire potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, & etiam si sciret, dissimulare debet, ne curiosus videatur: quæ omnia verba optime quadrant in nostro casu, & emptor, qui emit à testa-

mentario, non debet esse curiosus in exquirendo, an debita defuncti soluantur necne pretio, quod dedit, etiam si sciat, quod non soluantur. Et per hoc tolluntur obiectiones, quæ ab aduersis partibus opponebantur, dicendo, quod dictus Bartholomeus de Frias sciebat, pretium dicti officij conuertendum esse in exsolutione debitorum defuncti, & non esse soluta dicta debita. Quia ad hoc respondeo, non debere de hoc dictum emptor esse curiosum, sed exsequutor videat quid facit, & imputet sibi testator, qui talem elegit sibi exsequutorem.

Secundo, † mouetur Paulus per tex. in l. 1. C. si vendit. 4 pign. agatur, cui consonat l. 49. tit. 13. part. 5. vbi probatur, quod si creditor, cui est ius vendendi pignus, illud vendat dolo malo, debitori datur actio contra creditorem vendentem, quanti sua interfit, non vero contra emptorem, nisi eo casu, quo creditor non sit soluendo, & emptor quoque in mala fide fuerit, Ergo ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, & ita inquit Paulus vbi supra, esse de nostra questione casum in illo text. & quod propter hoc recusauit consulere pro herede, qui vendicabat recta via ab emptore, ommissis exsequutoribus, sicuti in præsentis nostra specie fit.

Neque † obstat quod Bart. in d. l. alio, n. 13. & seq. teneat 5 quod quando exsequutor non vendidit bona fide, venditio est retractanda & prius agendum est contra emptorem, quia Bartol. ibi, solum loquitur in primis duobus casibus relatis per Paul. vbi supra, quotiescunque exsequutor non seruauit debitam formam invendendo, quia non posuit manus ad mobilia, quæ exstabant, vel non fecit subhastationem, vel rem magni pretij dedit pro modico, & sic non bona fide vendidit: non vero loquitur Bart. quando pretium redactum ex venditione non fuit conuersum in vtilitatem defuncti, & sic quando ex parte exsequutoris esset culpa in pretio conuertendo, cum tamen esset seruata solemnitas, imo hoc vltimo casu fortius tenet idem Bart. in d. l. alio, nu. 25. quod emptor sit securus, etiam si exsequutor in vtilitatem defuncti non conuertat pretium, quia imputet sibi testator, qui talem exsequutorem constituit, per tex. in l. 1. §. non autem, versic. vnde querit. ff. de exercit. act. & ita concordatur hæc doctrina Bart. & Pauli, & tenet in terminis, & concordat Curt. Iun. in d. l. si pretium, n. 5. C. de procur. referens totam doctrinam Pauli, dicens notandum, quia est de pane quotidiana querendo.

Tertio, † principaliter in fauorem dicti Bartholomei de Frias allego Greg. Lop. in l. 60. in gloss. fizo pagamento, tit. 18. part. 1. vbi querit; An emptor, qui soluit tutori vel curatori minoris, sit securus in emtione sua, si pretium non soluatur creditori minoris? & inquit videri quod sic, per illam legem Regiam, iuxta id, quod notat Bart. in d. l. alio, versicu. quæro, quid si dicitur ff. de alimen. & cibarij. legat. vbi decidit, quod si exsequutor testamenti vendidit fundum ad soluenda legata, cui soluit pretium emptor, erit emptor statim securus, licet exsequutor pretium non conuertat in solutionem legatorum. Hactenus Greg. Lop.

Qui † pro sua opinione allegat etiam aliam doctrinam eiusdem Bart. in auth. hoc ins porrectum, in vers. quæro dicitur hic, C. de sacros. Eccl. & est in nu. 13. vbi tenet Bart. quod in casu d. auth. non spectat ad sollicitudinem emptoris, quod pretium soluatur creditoribus Ecclesiæ, sed sufficit, quod ipse soluat de superioris mandato: Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, & à fortiori quia si in rerum Ecclesiæ & minoris emptoribus hoc statutum est, quibus (scil. minoribus & Ecclesijs) ius singulare restitutionis cõpetit, vt emptores sint securi, licet pretia rerum non sint conuersa in vtilitatem minorum vel Ecclesiæ, multo fortius idem dicendum in emptoribus rerum defuncti, qui titulum habent ab eius exsequutoribus habentibus mandatum à defuncto ad vendendum.

Vltimus † Greg. Lop. vbi supra, in sui fauorem adducit bonum tex. in l. sicut, §. illud, ff. quib. mod. pug. vel hypot. sol. vbi probatur, quod si debitor de consensu creditoris vendiderit,

vendiderit, vel pignoraueit rem obligatam ad satisfactionem debiti & luitionem pignoris, & postea ipse debitor, qui accepit pretium, non soluit illud creditori, erit securus talis emptor vel secundus creditor, & præfertur primo creditori, quia iam ipse soluit & licite emit de voluntate primi creditoris, & ei nocere debet fraus venditoris: Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod cum venditio huius Reſtoriz iure licito & permittente testatore, imo, eo iubente, facta sit dicto Bartholomæo eius filio maiori propter summum amorem, quem erga eum habebat, non debet retractari venditio, licet testamentarius pretium eius in utilitatem defuncti in exsolutione debitorum eius non conuerterit.

- 6 Reperio † etiam, quod idem Greg. Lop. in l. 4. gl. mag. incip. *entonce, versic item*, (quia tali casu non videtur agi posse actione reali tit. 13. part. 5.) refert & sequitur doctrinam eiusdem Bart. in d. l. alio, n. 25.
- 10 Quarto † & principaliter in fauorem dicti Bartholomæi adduco elegantem leg. 62. tit. 18. part. 3. in versic. *el qual prometio*. Nam cum lex illa præscribat formam scripturæ venditionis rei immobilis factæ per exsequutorem testamenti, inquit in d. versic. *El qual prometio e otorgo e conocio el albacea sobredicho, que recibio y passo a su poder para pagar las mandas, e las deudas de susodichas*, scilicet pretium rei venditæ, quia de eo in verbis proximis superioribus illius legis fit mentio. Pondero ergo legem expressam, quæ non requirit ad hoc, quod emptor sit securus, quod pretium conuertatur in debita & legata defuncti, sed tantum, quod testamentarius fateatur se in illam causam recipere; Ergo si recipiat, licet in suos usus conuertat, erit securus emptor.
- 11 Quinto, † pro dicto Bartholomæo facit optima doctrina Barth. in l. doli mali, n. 8. ff. de nouat. vbi tenet per d. l. 1. §. non autem, ff. de exerc. quod si procurator habens speciale mandatum ad recipiendam pecuniam mutuo in certum quendam usum conuertendam, & recipiat, sufficit, procuratorem causam asserere, quia non debet esse sollicitus mutuans, an conuertatur pecunia in illam causam sed solum quod causa asseratur per procuratorem: & ibi Alexan. in addit. ad Bart. lit. E. alia adducit: Ergo ita in proposito dicendum est, cum testamentarij, & vnusquisque eorum habeant speciale mandatum in solidum a testatore in testamento ad vendendum dictum officium dicto Bartholomæo, & ad satisfactionem pretij recipiendam.
- 12 Superioribus † omnibus non obstat tex. in l. fin. §. & si prefatam, in versic. *quarum pretia in legata vel fideicommissa, vel alios creditores procefferunt*, C. de iure delib. iunctis his, quæ ibi notant Alberic. & ceteri Dd. & Cæpol. caut. 225. vbi probatur, quod ad hoc, vt emptor, qui emit ab herede, sit securus, ne creditores defuncti eum molestant & euincant ab eo rem emptam, requiritur, quod eius pretio sint soluta legata vel fideicommissa vel debita ipsius defuncti, alias emptor non erit securus. Cui difficultati, licet eam moueat, non respondet Greg. Lop. in d. l. 24. Hoc inquam non obstat, quia procedit respectu priorum creditorum, quibus sunt obligata bona defuncti, quibus iniustum est auferre hypothecariam vel aliam actionem sibi competentem: si pretium rei venditæ non conuertatur in solutione debitorum: at vero in nostro casu non petunt creditores officium hoc Reſtoriz, sed ipsamet testamentaria & alij, qui dicuntur heredes, qui non possunt venire contra factum proprium, & contra voluntatem sui defuncti, cuius heredes dicuntur: si vero aliquod ius prætendunt, id intendunt contra dictam testamentariam, quæ contentum recepit & habuit se pro contenta & satisfacta à dicto Bartholomæo de dicto pretio huius officij, quia dictus Bartholomæus soluit dictam quantitatem, partem creditoribus defuncti, partem etiam alijs personis, quibus voluit solui dicta testamentaria, prout constat ex scriptura publica in processu producta.

Vltius † in hac re mirandus videtur Greg. Lop. in d. l. 60. dicens, illam legem facere pro sua opinione, cum tamen expressissima videatur contra se, & contra omnia supradicta in versic. *e otro si*, illius legis, quia prosequendo, scripturam rerum minoris venditionis, inquit: *E otro si el guardador luego delante dellos mismos fizo pagamiento de la deuda que el huerfano deuia, a aquel que la auia de recebir e otorgasse por pagado della, dandole e entregandole la carta cancelada del deudo que auia sobre el huerfano*. Ergo si hoc lex illa requirit, vt emptor sit securus, quomodo aut quo pacto potuit dicere Greg. Lop. ibi in versic. *fizo pagamiento*, per illam legem, quod emptor soluendo curatori minoris pretium, sit securus, licet curator non soluat illud creditoribus? Sed cerè non est credendum virum doctissimum ita deceptum fuisse, præcipuè cum præ oculis haberet legem illam Regiam. Vnde respondeo sustinendo opinionem Grego. Lopez quod præterquam, quod lex illa loquitur in venditione rerum minoris, in qua diuersum est per supradicta, non vero loquitur in venditione facta per exsequutores testamenti; Nam in hac iam videmus sat esse, si in instrumento venditionis contineatur, exsequutorem recepisse pretium ad soluenda debita, licet non constet de solutione vt in d. l. 62. titu. 18. part. 3. vltra hanc inquam responsionem, quæ vera est, lex illa recte ab initio inspecta non tantum non facit contra Greg. Lop. sed imo in eius fauorem, prout ipse eam intellexit & allegauit: Nam paulo post princ. d. l. 60. postquam fuit posita in ea solemnitas, quæ requiritur in venditione rerum minoris; dicuntur hæc verba: *Porende que remos mostrar, en que manera deue ser fecha la carta de tal vendida, porque el comprador pueda ser seguro de lo que comprare, y el guardador del huerfano se guarde de jerro. Y dezimos, que deue ser fecha desta manera. Sepan quantos, &c.* Aduertendum igitur est, quod lex illa vult consulere duobus personis, scilicet, emptori & curatori vendenti, vt sint securi, & consulendo vtrisque ponit formam instrumenti venditionis, & respectu emptoris dicitur: *Pero en el lugar, o fable del precio porque es vendida la cosa, deue dezir assi: Que la vende el guardador del huerfano, por precio de tantos maravedis, que fue pagado al guardador delante del escriuano, y de los testigos que son escritos en la carta*. Et statim subsequitur dictus versiculus: *E otro si, el guardador luego delante dellos mismos, &c.* iam supra relatus qui videbatur contra Gregor. Lopez, vbi consulit ipsi curatori; itaque respectu emptoris, vt sit securus, solum requirit veram numerationem, respectu vero curatoris vendentis, ne incidat in errorem, requirit, quod pretium solvatur creditoribus minoris, ne remaneat obligatus curator ex suo errore, & hoc est, quod reuera vult illa lex, & ita intellecta optime facit pro opinione Gregor. Lopez ibidem, licet ipse nec sic, nec alio modo eam inducat, sed tantum dicit, per illam legem probari suam opinionem, scilicet, quod emptor sit securus soluendo pretium curatori, licet curator non soluat creditoribus minorum, & hoc est tenendum menti, quia est verus intellectus illius legis. Ex quibus omnibus infertur resolutio ad secundam partem primi dubij principalis supra positi, scilicet, quid dicendum sit respectu exsequutoris vendentis, quoties pretium non conuertitur in utilitatem defuncti; nam, vt videmus, ipse tenetur, non vero emptor.

Restat nunc tertia difficultas, nam supradicta omnia loquuntur & procedunt, quotiescunque emens ab exsequutore soluit realiter pretium exsequutori, quia tunc, licet non conuertatur in debita defuncti, remanet securus emptor, quandoquidem soluit & exsequutor tenetur, quia non conuertit pretium in utilitatem defuncti, & sibi imputet testator, qui talem constituit & deputauit exsequutorem, & ei dedit potestatem vendendi; at vero in nostro casu emptor non soluit pretium saltem partem eius, sed testamentaria habuit se pro contenta & satisfacta.

Cum † de iure testamentarius non possit habere fi- 14
dem

dem de pretio; iuxta notata per Bart. in d.l. alio, n. 22. & per dicta alijs in locis.

- 15 Sed ¶ difficultas hæc etiam non obest, quia testator disposuit in supradicta clausula; *Que la persona que huuiere el dicho su regimiento en confianca, por su renunciacion, non renuncie en el dicho Bartholome de Frias, hasta auer pagado los dichos mil e dozientos ducados, o dado contento dellos a la voluntad de sus testamentarios.* Itaque posuit distinctionem o, quæ est alternatiua, & ponitur inter diuersa, vt est vulgare, & sic iussit, quod solueret aut daret contentum ad voluntatem suorum testamentariorum; Ergo non requiritur vera solutio, alias nihil operaretur dictio o disiunctiua, si contentus iste deberet esse reali numeratione pretij, cum supra dixisset, quod solueret, & postea dicit: *O dado contento a voluntad de mis testamentarios,* contra regulam *tex. in l. si quando, C. de inoff. testam. & in l. si quando, de legat. 1.*

- 16 Quia, ¶ vt inquit eleganter Bald. in rubric. in 9. quest. Codic. de contrahend. emptio. vnum quodque verbum, etiam minimum, non debet esse sine virtute aliquid operandi.

- 17 Præsertim, ¶ quia verbum, *voluerit*, simpliciter & de per se prolatum, denotat liberam & absolutam voluntatem, l. cum quidam, in princ. ff. de legat. 2. & in l. fideicommissaria libertas, la 3. in princ. ff. de fideicommissaria libert. l. vtrum, §. cum quidam, versicu. plurimum, ff. de rebus dub. l. fideicommissa, §. quanquam, ff. de legat. 3. Bart. in extrauagant. ad reprimendum. verb. videbitur, & Ias. in l. si sic, in princ. n. 27. ff. de legat. 1.

- 18 Adeo, ¶ quod virtus huius verbi, *voluerit*, est, vt possit quis facere voluntatem suam, etiam iniquè, vt probat *tex. in d.l. cum quidam, ff. de legat. 2.* vbi rogatus restituere libertis testatoris, quibus voluerit, potest eligere indignum: per quem *tex.* ita tenet Bart. in l. centesimis, §. fin. n. 8. ff. de verb. oblig.

- 19 Item ¶ verba hæc; *facias ad voluntatem tuam*, referuntur ad absolutam voluntatem, non ad arbitrium boni viri, secundum Ias. in d.l. si sic, nu. 28. vbi num. 29. dicit, quod quando aliquid committitur voluntati alicuius, non est subiectus regulis iuris: sequitur etiam alios allegans Cels. Hug. in tract. clausul. numer. 150. in 5. volum. tract. diuersor. Doctorum, fol. 266. colum. ult. illius fol. Felin. in cap. 1. nu. 51. de constit.

- 20 Facit ¶ elegans doctrina Bart. in d. extrauag. ad reprimendum. verbo, videbitur, col. 2. vbi tenet, quod si alicui committatur facultas contrahendi per verba significantia liberam voluntatem, tum omnia potest commissarius, duobus exceptis. Primo, quod non donet, quia donatio non venit in concessione voluntatis liberæ, vt in l. filius, §. 1. ff. de donat. l. contra iuris, §. fin. ff. de pact. Secundo, quod dolus absit, vt in l. creditor, §. Lucius, ff. de mandas. idem in effectu loquendo in exsequutore testamenti, habente plenam & liberam voluntatem tenet idem Bartol. in d. leg. num. 13. itaque inquit Bart. in d. extrauagant. hæc voluntas intelligitur libera à regulis iuris ciuilibus, non vero à regulis iuris gentium: Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum testator commiserit voluntati suorum testamentariorum satisfactionem pretij, & verbum, *voluntas*, intelligatur libera à regulis iuris ciuilibus, etiam si exsequutor vniuersalis excesserit regulas iuris ciuilibus in habenda hac pretij satisfactione, valeat, quod per eum factum est, nec debeat reuocari, quia nec donauit, nec dolus intercessit, quandoquidem ipse Bartholomæus soluit realiter partem pretij dicti officij Rectoriæ, & pro reliquo se & sua obligauit bona, & testamentaria vniuersalis habet se pro contenta: & reuera hæc fuit voluntas testatoris, quod testamentarij disponerent prout vellent, non arcendo se ad regulas iuris ciuilibus, & cum hæc fuerit voluntas testatoris, licet subintellecta, seruanda est, quomodocunque constet ex ea, vt sunt iura vulgaria in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr. cum similib.

- 21 Non ¶ obstat, quod dixit, *A voluntad de mis testamentarios*, in numero plurali, & vnus tantum testamentarius

fuit satisfactus & contentus, quia sola vxor defuncti exercuit & acceptauit officium testamentarij ex nominatis per testatorem, & quilibet fuit in solidum constitutus, vt constat ex testamento dicti defuncti, & ex confessione vxoris defuncti, quæ est pars aduersa in vna interrogatione, quæ fuit sibi posita & facta per dictum Barthol. filium suum in suo interrogatorio:

Non ¶ obstant etiam contra supradicta, quæ tradit 22 Matth. de Afflict. decis. Neapol. 91. n. 6. dicens ex Bald. in l. 1. col. 1. 4. ff. de legat. 2. quod vbiunque tractatur de damno vitando, omne verbum, etiam quod inducat liberam voluntatem, debeat reduci ad arbitrium boni viri ex doctrina Cyni in l. 3. C. de dot. promiss.

Nam ¶ Cynus ibi mouet quæstionem gl. in l. penult. ff. 23 de arbit. in gl. fin. scilicet, quando quis offendit aliquem, & submisit se, & commisit inoffensum, vt iudicet eum, sicut voluerit, quia valet compromissum, sed reducit ad arbitrium boni viri, si excedat modum, vt in l. si libertus, ff. de oper. liber. & Cyn. inquit referendo Iacobum de Raynerio, quod tale compromissum non valet, tamen posito quod valeat, considerata sunt verba. Nam aut dicit offendens: *Ego faciam quicquid volueris*, & tunc tenetur facere voluntatem illius. Aut dixit: *Ego faciam quicquid arbitratus fueris, vel quicquid estimaueris*; & tunc reducit ad arbitrium boni viri. Ratio diuersitatis est, quia hoc non committitur in meram voluntatem, sed in casu superiori sic, & voluntas non est voluntas, nisi turpium & non turpium, possibile & impossibile: Hæc Cynus. Vnde manifestissime in his verbis tenet contrarium eius, ad quod allegatur, & eius verba sunt in nostrum fauorem: & licet postea ipse Cynus addat, quod quidem Moderes intelligunt, quod per quæcunque verba dicatur, subintelligatur arbitrium boni viri, & in hoc videatur facere contra nos. Respondeo, quod licet eius vltima verba sint vera, procedunt tamen & loquuntur eo casu, quo quis vult iudicari per alterum, nam tunc cum ille ponatur pro iudice, attendenda est causa originalis & principalis, quæ est vt sit iudex, & non accidentis, quod iudicet ad suam voluntatem. Vnde ex ea parte, ex qua habet nomen iudicis, debet iudicare moderate, quantumcunque submitatur eius voluntati, & si excedat, reducit ad arbitrium boni viri: vt in d.l. si libertus, ff. de oper. lib. quia iudex est vir bonus, vt in l. vir bonus, ff. iudicat. solut. vnde tanquam bonus vir non potest excedere id, quod iustum est.

Et hoc modo potest responderi Doctoribus dicentibus, quod ¶ quando partes faciunt iudices arbitros, & 24 in compromisso dicitur, quod arbitri possint facere ad libitum suæ voluntatis, tollendo de iure vnius partis, & dando alteri in parua vel magna quantitate, hi arbitri si immoderate iudicent, eorum arbitramentum & laudum reducitur ad arbitrium boni viri. Nam respondeo, hoc procedere eo, quod habeant nomen iudicum originaliter & principaliter: & hoc est attendendum, licet postea subijciatur in eorum liberam voluntatem per supradicta quod quidem cessat in nostro casu, quia non tanquam iudex, sed tanquam merus exsequutor deputatur testamentarius. Item & secundo respondeo ad gl. in d.l. pen. ff. de arbit. quod ille est casus specialis, vbi verbum, *voluerit*, restringitur arbitrio iudicis, vt tenet & dicit Ias. in d.l. si sic in princ. n. 30. de legat. 1.

Supradictis accedit, quia ¶ in dicta clausula testator 25 demonstrat summum desiderium & voluntatem, quam ipse testator habuit, vt dictus Bartholomæus filius suus maior haberet dictum officium; Vnde postquam id habuit dictus filius, & fecit contentum, sicut testator iussit, scilicet ad voluntatem testamentarij, non debet nec potest ei auferri: licet pars pretij non sit conuersa in debita defuncti, quia ipse filius non tenebatur ad solutionem debitorum defuncti, nec pater eum grauauit in hoc, nec loquutus est cum illo, nec iussit quod ille solueret, nec daret contentum dicti pretij creditoribus

ribus suis, quando dixit, quod soluerentur debita de pretio dicti officij, sed tantum loquutus fuit cum suis testamentariis, qui si in aliquo exceſſerunt, nō in vendendo, sed in conuertendo pretium, ipsi tenebuntur ad interesse, non vero filius, quia ipse satisfecit voluntati defuncti & impleuit, quod in se erat & ad eum spectabat: & pretium ab eo non petitur in hac lite & causa, sed tantum, quod auferatur sibi officium, quod quidem minime habet locum per supradicta, nec etiam pretium deberet condemnati soluere; etiam si fuisset petendum, quia prius debet agi contra testamentariam.

26 Accedat etiam, quod Summus † Rex noster inuictissimus Philippus, secundus huius nominis, concessit libere dictum officium dicto Bartholomæo, vt constat ex gratia & titulo Regio in processum producto, vnde ab eo auferri non potest, & sic habet dictus Barthol. hunc titulum de per se diuersum à primo, & ratione huius tituli nullo modo potest ei auferri, nec vllus iudicum potest tollere concessionem, indultum & priuilegium per Principem alteri concessum, aliter enim sequeretur maximum absurdum, quod inferior haberet potestatem super superiorem, & posset destruere penitus facta & concessa per eum, quod est contra text. in cap. solita, de maioris. & obed. dareturque repugnantia huius nominis inferior, quod esse non debet in præiudicium præsertim Supremæ Potestatis, alias de facili corruerent iussa, concessionnes & indulta Regum, quæ tamen summopere sunt veneranda & adimplenda, nec ipsimet Principes solent gratias à se semel factas reuocare, nisi ob demerita personarum.

27 Pro quibus † facit optima & aurea doctrina Petr. de Anchar. consil. 57. incip. Circumscriptis regulis, post Innoc. quæ refert in capit. inter dilectos, de excessib. prelat. vbi tenet, quod si Papa prouidet alicui de beneficio, quamuis prouiso, fuerit nulla ex aliquo defectu, tamen illud beneficium remanet reseruatum, & de illo ordinarius se intromittere non potest: idem Ancharr. consil. 239. incip. Intentio domina Constantia, & Ias. consil. 98. lib. 3. Philipp. Decius in cap. vt nostrum, num. 1. de appellat. vbi refert etiam Roman. idem tenentem in consil. 335. incip. circa primum, vers. ceterum, idem Decius in capit. 1. num. 1. de confirmat. vtil. vel inutil. & idem Decius consil. 699. & idem sentit Bonifacius de Vital. in clement. 1. vt lit. pendet. Vnde ita & eodem modo dicendum est eadem ratione in nostro casu, quod cum Regalis Maiestas concesserit hoc officium libere dicto Bartholomæo, licet concessio fuisset nulla (quod minime est) ordinarius iudex non possit se intromittere in hoc, nec contrauenire prouisioni Regis.

28 Item in fauorem † dicti Barthol. facit dicta clausula in fine recte inspecta & ponderata, quia ex ea manifestissime constat, quod ita demum debet prædict. officium vendi alteri quam filio suo prædicto, & pretium eius conuerti in debita defuncti, si dictus filius non soluerit dictam quantitatem, vel satisfecerit de ea, A voluntat. de suis testamentariis, antequam renuntietur dictum officium in fauorem dicti filij, sui, quia iubet, quod persona, quæ dictum officium habuerit per renuntiationem testatoris in fiducia, non renuntiet id in fauorem dicti filij sui, vsque quo soluat vel satisfaciatur, vt dictum est; & si hoc non fecerit, vendatur alteri dictum officium: Ergo ita demum debet alteri vendi, si non sit renuntiatum: At in proposito officium est renuntiatum in dictum filium, & concessum per Regem, & ipse filius est in possessione ipsius officij, quia fecit contentum & satisfactionem pretij ad voluntatem testamentarij ipsius defuncti: Ergo non debet ei auferri, quia non potest verificari dispositio testatoris volentis, quod alteri vendatur, quando filius suus non satisfecisset de pretio, & sic antequam sit renuntiatum ei dictum officium, cum ergo sit ei renuntiatum & concessum per Regem: & ipse sit in possessione ipsius, quia satisfecit de pretio, & dedit contentum ad voluntatem testamentariæ, non potest ei auferri, quia

Alleg. 8

impleta est voluntas testatoris, quatenus spectabat ad dictum Bartholomæum. Nec etiam posset auferri, licet in aliquo non fuisset impleta, postquam est iam in possessione, quia facilius quid impeditur à principio, quam ex postfacto tollitur, quo casu testator non iussit tolli, l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. maxime, quod à principio filius impleuit voluntatem sui patris, quatenus ad eum spectabat, sicut pater iussit, & si testamentaria in aliquo exceſſit, ipsa teneatur: & hæc est bona consideratio.

Item in fauorem dicti Bartholomæi facit etiam, quia licet procurator constitutus ad accipiendum pecuniam mutuo, confitendo in instrumento se recepisse certam quantitatem, si de illo mutuo non constat vere, non præiudicat domino, iuxta vulgarem doctrinam Barthol. in l. §. fin. numer. 6. ff. si cert. per. communiter ibi approbatam, & alibi sæpissime, vt resoluunt Dd. moderni ibi, & Tiracquel. latissime de vtroque retractu tit. de retractu conuent. §. 4. gloss. 6. num. 12. fol. 317. id amplians & extendens ad tutorem & curatorem, & exsequutorem, & ad alios administratores, licet numer. 13. refert alios, tenentes domino præiudicari.

Si tamen † dominus dedit mandatum ad recipiendum pecuniam mutuo, & ad confitendum se recepisse, hoc casu talis procurator & administrator bene potest confiteri recepisse, & talis confessio præiudicat domino, etiam si de vera numeratione non constat, vt contra Bartol. in dict. §. fin. numer. 7. tenent Doctores, ibidem, & testatur communem contra Bart. in hoc, l. si ibi numer. 23. & Curt. Iunior, qui late defendit communem, num. 26. & contra Bart. etiam in hoc tenent plures relati per Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, in vers. quia supra visum est, ff. de re iudic. vbi eius additio refert Decium dicentem communem contra Bart. communem quoque & veritatem contra Bart. dicit Alex. in l. a diuo Pio, §. sed si emtor, num. 12. ff. de re iudic. Ergo ita & eodem modo licet exsequutor, testamentarius, qui habet mandatum ad vendendum, non possit confiteri se recepisse, nec confitendo præiudicat defuncto & eius bonis, attamen si testator dicit, dicat, quod possit confiteri, vel quod solutio fiat ad voluntatem testamentarij, bene præiudicat concessio testamentarij defuncto & eius bonis, per supradicta: Quia sicut recipiendo vere pecuniam pretij potuit consumendo eam in propriam suam vtilitatem, vel in alios vsus præiudicare domino & defuncto per ea, quæ supradicta sunt: Ita etiam confitendo, licet non conuertat in vtilitatem domini, quod confitetur recepisse, quādoquidem habet mandatum ad confitendum: hæc ratio colligitur ex dictis per Curt. Iun. in l. 2. §. fin. numer. 25. ff. si cert. per.

Et ipse procurator † seu exsequutor tenebitur domino ad rationem reddendam, vt in l. qui proprio, §. procurator in ceteris, ff. de procurat. & in l. 20. tit. 12. part. 5. Hæc sunt quæ me mouent, vt existimem, dictum Bart. absoluendum esse & liberandum ab hac lite & causa, saluo meliore iudicio. Placentiæ mense Augusti, anno Domini 1567. hæc lis & causa fuit decisa per iudicem ordinarium huius ciuitatis Placentiæ 17. mensis Octob. d. anni, me absente, quia eram in curia Regali, & dictus iudex vidit totam meam hanc informationem iuris, quia ei fuit tradita per dictum Bart. cuius ipse fui aduocatus & patronus in hac causa, & protulit sententiam, in qua absoluit & liberauit d. Bartholomæum à petitis per actricem & consortes, & declarauit dictum officium Rectoriæ, super quo lis erat, pertinere ad dictum Bart. & esse suum, tam virtute clausulæ testatoris patris sui, quam virtute gratiæ & indulti de prædicto officio sibi per nostrum Regem factæ, & reseruauit heredibus testatoris ius suum saluum contra prædictam testamentariam, & non fecit condemnationem expensarum: Itaque tota sententia fuit in fauorem meæ partis & conformis supradictæ meæ iuris informationi.

Et certe cum fui in dicta curia Regali, consului doctissimum

P

simum

simum virum Regium consiliarium super hoc casu, referendo ei clausulam supradictam testamenti, & fundamenta pro & contra facientia & mihi respondit, me recte patrocinasse in fauorem d. Bartholom. atque eum sine dubio fouere iustitiam, & proferendam fore sententiam in eius fauorem. Quod quidem mihi valde placuit, & ob id lætatus fui plurimum, utpote haberem meæ opinionis hominem tantæ auctoritatis consortem, & ita contigit, quod postea duabus sententiis conformibus, latis in Regali cancellaria Vallisoletana, in gradu appellationis & supplicationis præfata prior sententia confirmata in totum fuit.

S V M M A R I A.

- 1 Liberatio facta vni reo debendi, prodest correis, si socij sint, alias secus.
- 2 Rei debendi vel credendi quando dicantur socij, & quando non sint socij.
- 3 Liberatio seu quietatio facta vni ex plurib. reis debendi in solidum obligatis, an ceteris prodest?
- 4 L. fin. ff. de duob. reis, extenditur.
- 5 Vbiunq; ratio l. est amplior vel generalior dicto suo, ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio.
- 6 Correo siue socius sit, siue non, si non esset habiturus regressum contra socium liberatum, non liberatur ex pacto, seu liberatione alteri correo facta.
- 7 Liberatio vnus ex pluribus correis obligatis in solidum ex causa lucrativa, non extenditur ad alios.
- 8 Extraneus dotans videtur donare.
- 9 Plures rei debendi in solidum obligati, videntur inter se fidei iurare, ut si vnus eorum soluerit, totum possit exigere ab omnibus correis, ab vnoquoque pro commodo & utilitate quam senserit.
- 10 Pluribus obligatis in solidum ex causa lucrativa, soluens solidum, non habet regressum contra ceteros correos.
- 11 L. in lege Falcidia hoc esse seruandum, ff. ad l. Falcid. exponitur & ponderatur.
- 12 Creditor liberans vnum ex duobus fideiussoribus, sibi cum reo principali obligatis pro debito in solidum ex causa onerosa, cum protestatione solidum exigendi ab alio, petens solidum ab alio, repellitur pro dimidietate.
- 13 Soluens solidum non poterit petere à creditore, quod sibi cedantur actiones, quoties cessione non facta, non potest repetere partem à correo, vti puta quia sint obligati ex causa lucrativa.
- 14 Cautela, ut vnus ex pluribus reis debendi, ex causa lucrativa soluens, solidum possit à correis partes suas repetere.
- 15 Creditor potest recipere partem debiti, sine præiudicio solidi, dicens, quod per particularem eam solutionem non sit visus renuntiare iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum solidum.
- 16 Differentia qua sit inter acceptilationem & liberationem.

Allegatio II.

IN casu D.B. à me quæsito, ostensa & perlecta scriptura dotis, quam habuit cum sua coniuge, in qua quidem scriptura dotis continebatur, quod fratres & soror dictæ vxoris vna simul & vnusquisque eorum in solidum dotabant sororem suam prædictam cum dicto B in duobus mille ducatis, & præterea affecutabant, quod vinculum bonorum, & prælegatum relictum dictæ vxori per patruum eius prædefunctum valeret solutis censibus, & aliis omnibus debitis & legatis defuncti, trecenta millia dipondiorum, hoc est, octingentos ducatos, ex causa & augmento dotis, ad quæ omnia & pro supra dictis omnibus prædicti fratres se obligarunt in solidum de manu communi omnibus renuntiationibus, & clausulis necessariis ad executionem solida qualibet, nulla obstante exceptione. Casus igitur à me quæsitus talis est. *Vtrum his sic obligatis, & liberatis & exempto, & dato pro libero à prædicta obligatione*

respectu dictæ asscurationis, vno ex dictis fratribus obligatis per dictos coniuges, prout verba liberationis scripta sonant, prædicta liberatio extendatur ad alios correos, ita, ut in nihilo teneantur respectu dictæ asscurationis, vel an saltem pro parte dicti liberati etiam non teneantur, vel teneantur in solidum, non obstante prædicta liberatione.

Et quia in hac materia, iura infra alleganda differentiam constituunt inter duos, pluresue reos debendi socios vel inter non socios, ut si socij sint, liberatio quoque ceteris prodest in solidum, si vero non sint socij, eis non prodest nisi pro parte, ut probat text. capitalis in materia in l. 4. §. nunc de effectu, & ibi gloss. mag. & Dd. ff. de liberat. leg. l. V. rarius, in princ. ff. de fideius. & in l. si stipulatus, §. si ff. eod. l. ex duobus ff. de neg. gest. l. si vnus, in princ. ff. de pact. l. si duo, ff. de recep. arbit. l. si duo, ff. si quis caut. cum similibus.

Præsuppono in præposito, quando dicantur socij, & quando non socij. In quo sunt tres gloss. diuersæ, quibus allegatis, resoluit Bartol. in repetit. dict. l. ex duobus, numer. 22. ff. de duob. reis, quod dicuntur socij, quando inierunt societatem omnium bonorum, vel illius obligationis, in qua simul omnes sunt obligati, hoc addito in ultimo casu, ut inter eos agatur, quod omne damnum & emolumentum illius obligationis sit commune, & tenet idem Bart. in d. l. 4. §. nunc de effectu, numer. 5. alias enim non ex eo, quod simul & communiter contrahant & in communes vsus accipiant, sunt socij, nisi expresse dicatur, quod supra dictum est, ut de hoc est gloss. in l. vir vxori, §. fin. gloss. magn. paulo ante finem, ff. ad Velleianum.

Ex quo resultat, quod in casu præfati, prædicti tres obligati non sunt socij, sed dicuntur plures rei obligati in solidum non socij.

Quo præhabito, videtur primo dicendum, quod prædicta liberatio & quietatio facta vni ex dictis reis, in nihilo prodest ceteris obligatis, imo in solidum teneantur sicut antea. Primo, quia hi, & vnusquisque eorum sunt obligati in solidum, & pactum factum dicto vni, fuit personale, & non debet ad alios extendi, l. si vnus, & ante omnia, ff. de pact. vbi cauetur, quod pactum factum super vna re, vel cum vna persona, non extenditur, neque ad aliam rem, neque ad aliam personam: quia cum hoc pactum personale sit, non extenditur ad alios, præter ad contentos in dicta liberatione & quietatione.

Secundo pro hac parte facit text. expressus in l. fin. ff. de duobus reis, vbi in duobus reis dicitur, cum persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus. Neque obstat si dicatur, quod lex illa loquitur tantum & procedit in exempto & liberato ab obligatione per capitis diminutionem, quo casu tanquam eo effectu non soluendo, videtur merito decisum, quod ceteri teneantur in solidum, cum ob id vel maxime accipiantur duo rei, ut quod vnus non soluerit, vel non potuerit soluere, ceteri obligati teneantur soluere: at vero secus esse in nostro casu, cum ipse creditor liberauerit reum, quo casu ipse suo facto, eum eximit ab obligatione, & sic sibi imputari videtur, & per consequens sibi videatur præiudicium inferre, neque enim est de quo conqueratur, nisi de seipso, quod debitorem liberauerit. Quia respondeo, quod ratio text. illius loquentis in exemptione per capitis diminutionem, est generalis, scilicet. cum quis liberatur ab obligatione, & non debet restringi per casum legis specialem.

Quia vbiunq; ratio Legis vel Canonis est amplior vel generalior dicto suo disposito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio: Ita probat text. in l. regula, §. fin. & ibi notant Bart. & Bald. ff. de iur. & fact. ignor. bonus text. in l. 2. §. si mater, versic. quod si curatores, & in versic. quid si decesserint, ff. ad Tertul. optimus text. in l. nomen debitoris, §. fin. ff. de legat. 3. tenet Ias. in l. id, quod apud hostes, §. ff. de legat. 1. late Euerard. in centuria legal. c. 35. à ratione legis larga & ampla, fol. 114.

Tertio in terminis nostris hanc opinionem tenet Bart. scilicet, quod ceteri remaneant in solidum obligati,

in l. ab omnibus, ff. de legat. 1. numer. 2. vers. quero, quid in contractibus? argum. tex. ibi, iuncta gloss. ubi probatur, quod si testator grauauerit heredes suos, ut centum Titio dent, & postea eximat & libet personam vnius heredis ab illa obligatione, inquit tex. ceteros teneri ad omnia integra centum soluenda, & sic etiam pro parte exempti, non tantum pro suis partibus: & gloss. ibi, dum allegat l. penulti, ff. duobus reis, & l. si stipulatus, § fin. ff. de fideiussor. pro concordantibus videtur tenere, quod idem sit in contractibus in duobus reis: Ergo bene Bartol. hoc argumento hoc ibi tenet: idem sequitur Paul. de Castro ibi numer. 5. fingens casum in nostris terminis, & testatur communem doctrinam Bartol. in repet. l. ex duobus reis, num. 22. ff. de duob. reis.

Secundo principaliter per contrarium videtur, quod in totum sint liberati ceteri correi per liberationem & acceptilationem vnius, quia acceptilatione vnius liberantur reliqui: ita probat tex. in l. 2. ad fin. ibi, & acceptilatione, ff. de duobus reis, leg. si ex pluribus, ff. de acceptilat. Ergo ita & eodem modo & liberatione, quia acceptilatio continet liberationem, tex. in § item per acceptilationem, Instituit. quibus modis tollitur obligatio, cum similibus.

His tamen omnibus non obstantibus tenenda est contraria sententia, imo quod huiusmodi pactum & liberatio extendatur ad alios ceteros non socios, pro ea parte, pro qua regressum & actionem habent contra liberatum, ut puta, si tota pecunia ad eum peruenerat, vel utilitas tota, in totum censeantur ceteri liberati, & possint hac exceptione expellere creditorem agentem contra eos. Si vero pars pecunie vel utilitatis ad liberatum perueniat, pro ea parte censeantur ceteri liberati. Cuius quidem ratio ea est: Quia si aliud diceremus, & ceteri non liberati solidum tenerentur soluere, possent postea petere & exigere partem, vel totum secundum rationem supradictam à liberato, & sic eum inquietarent, & prædicta liberatio nihil operaretur nec esset alicuius effectus in persona liberati, unde merito, quod pro ea parte ceteri liberentur & habeant exceptionem: ita tenet expresse Bart. qui supradictam communem doctrinam ita intelligit ubi supra, in dict. numer. 22. & idem Bartol. in dict. § nunc de effectu, numer. 1. post gloss. ibi, quæ idem tenet, & est alia gloss. quæ idem tenet in l. idem in duobus, iuncto tex. ff. de pact. in gloss. 1. ibi, non ut noceat alteri, vel profit, cum eius principaliter non interfit: Ergo si interfit, bene nocebit, vel proderit: & ita gloss. illam sequuntur ibi Bart. Paul. & Ioan. Orosc. numer. 1. & ita sunt intelligenda, quæ tradit Matth. de Afflict. decis. Neap. 319. num. 13.

6 Ex quo inferit Bart. in dict. l. ex duobus, dict. num. 22. quod si correat, siue socius sit, siue non, non esset habiturus regressum contra socium liberatum, ut puta, quia ex sua tantum culpa socius non liberatus conueniretur, pactum, vel liberatio non contingeret ei in aliquo, sed in solidum teneretur: quod dictum intelligi debet generaliter, quando correat non esset habiturus regressum, neque id restringi oportet, quando de culpa tantum sua reus non liberatus conuenitur, quia id gratia exempli ponitur, & non solent exempla arctare regulam, iuxta iura vulgaria.

7 Vnde inferitur & optime, quod si duo plures essent obligati in solidum ex aliqua causa lucratiua, ut puta quia volentes donare promiserunt, tunc pactum & liberatio vni ex correat factum, non extenditur ad alios, sed ceteri in solidum tenentur: & hic est proprius noster casus: nam prædicti tres fratres dotem constituerunt in solidum prædictæ sorori suæ, uxori dicti Balthasar, & affectionem faciunt, quod prædictum vinculum & prælegatum valebit trecenta millia dipondiorum.

8 Et cum sint extranei dotantes, videntur donare, & volentes donare promittunt, si nihil sibi reseruent, ut probat tex. in l. vnica, § accedit, Codic. de rei vxor. actione, ibi: cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius reseruasse extraneus non stipulando videatur, idem probat tex. in l. si cum do-

tem, in princip. ff. solut. matr. & in l. ex more, in fine, Cod. de pact. conuent. & in l. si extraneus, in fine, ff. de iur. dot. quod etiam patet, quia ex hac dotatione nihil apud eos remanet, sed causa lucratiua dant: quo casu non videntur inter se fideiubere, ut dicunt Doctores infra allegandi. Ita hanc opinionem in duobus obligatis ex causa lucratiua donare volentibus, tenet Bart. in dict. l. 4. § nunc de effectu, numer. 6. quam etiam loquens in duobus reis credendi quod idem est, cum sint correlatiui tenet Paul. de Castro in leg. leg. Falcidia, hoc esse seruandum, numer. 3. ff. ad l. Falc.

Et ratio est, quoniam in hoc casu licet regulare & 2 verum sit cum opinione Azonis, quod plures rei debendi in solidum obligati videantur inter se fideiubere, ut si vnus soluerit totum, possit ab omnibus correat, ab vnoquoque pro commodo & utilitate, quam sensit, exigere, ut post longam disputationem tenuit gloss. in l. vir uxori, § fin. in glo. mag. ibi, tu dic. ff. ad Vellei. quam Doctores variis in locis sequuntur, & in specie testantur communem in loco remoto, Bart. num. 35. l. 4. in l. si constante, in princip. ff. solut. matr.

Tamen, quoties prædicti rei constituuntur, non est 10 causa onerosa, sed lucratiua, ut donationis, tunc hoc casu soluens solidum, non habet regressum contra correat, ex eo, quod pro suo facto, obligatione & donatione soluit, suumque tantum negotium gessit, non vero alterius correat, cum sit quid incompatible & repugnantia, quod donet, & statim contradicat, exigendo ab aliis, quod prius donauit: ita tenet Bart. licet sic non declarat in dict. § nunc de effectu, numer. 6. per tex. optimum in d. l. in lege Falcidia, hoc esse seruandum, ubi idem tenet Bart. ante num. 1. dicens, de ista l. feci magnum festum in materia de duobus reis; & idem tenet idem Bart. per supradictum text. in l. reos, numer. 2. ad fin. ff. de duob. reis, ubi Paulus numer. 2. idem sequitur etiam Salyc. in l. 1. numer. 3. C. de duob. reis, dicens, quod quando sunt obligati ex mera liberalitate, quia nihil receperunt, non videntur inuicem fideiubere nisi sint socii: idem quoque sequitur Bald. ibi, numer. 3. loquens in obligatis ad eandem pecuniam ex causa donationis, sequitur Ias. in l. si tibi homo, § 1. numer. 12. ff. de legat. 1. & testatur communem esse hanc opinionem. Anton. Gom. 1. tom. capit. de legat. num. 17. in 3. limitatione: & idem capit. de duobus reis, num. fin. col. fin. qui omnes ad hoc allegant dict. l. in lege Falcidia, &c. & maxime commendant, adeo, ut Paulus ibi, nu. 2. dicat, non reperiri meliorem illa leg. ad hoc, & ideo eam inducam, ut plurimum vrgeat, licet prima facie videatur nihil probare.

Nam casus in illo tex. ita potest assignari. Dubitaba- 11 tur in illa l. quomodo heres deberet detrachere Falcidiam in casu, quo testator esset cum altero correat credendi vel debendi? Et inquit text. quod si quidem socii sunt in eare, diuidi debeat inter eos obligatio, ac si singuli partem pecunie stipulati essent vel promississent, & tunc de illa dimidietate debet detrachi vel ampliari Falcidia, quod si socii non sint, ut in nostro casu, in pendenti esse creditum & debitum in vtrius bonis computari oporteat, id, quod debetur testatori, & alteri, vel ex cuius bonis detrachi debeat. Vides igitur differentiam inter primum & secundum casum legis, quando socii sunt, & quando socii non sunt: Nam primo fit computatio vel detractio pro parte, in secundo autem inquit & probat, ut sit bona differentia, quod sit in pendenti, an ex bonis vnius tantum solui debeat, scilicet, an conueniatur defunctus, vel eius heres, vel non, quia si conuenitur, totum detrachitur: Ergo manifestissime probatur ex eo, quod erant obligati ex causa lucratiua, quia si ex onerosa tenerentur, non esset in pendenti cum clarum esset, partem tantum computandam vel detrahendam esse, cum sit notum, quod licet vnus conueniatur in solidum, & soluerit totum, debet partem, vel solidum pecunie vel utilitatis, quod sensit alter, exigere ab eo, pro quo soluit, iuxta supralate dicta: Vnde non deberet esse in pendenti, cum

in clatis non sit locus coniecturis ; Ergo non ex onerosa, sed lucratiua causa sibi tenebantur, & vnus soluens totum, nihil repetit : & ita reuera meo iudicio voluerunt omnes Dd. supra allegati inducere tex. illum, licet sic nō declarent, & est difficilis, attamen vrgens ponderatio.

- 12 Adde t̄ hinc esse, quod si creditor liberet vnum ex duobus fideiussoribus sibi cum reo principali obligatis pro debito in solidum ex causa onerosa, cum prostatione, quod saluum sibi remaneat ius exigēdi solidum ab alio, & totum debitum petat ab illo fideiussore, qui remansit obligatus ; poterit quidem eum repellere fideiussor pro dimidietate, eo, quod creditor non potest cedere huic fideiussori actiones pro dimidia parte debiti recuperanda ab alio confideiussore liberato ab obligatione, contra quem iste fideiussor habebat regressum, nisi ipse fideiussor renuntiasset expresse beneficio cedendarum actionum, vel beneficio fideiussorum, vel generaliter omni legum auxilio, ita latē & optime declarat Matth. de Afflictis decisio. Neapolit. 182. num. 10. & sequentibus : Vnde à fortiori idem erit, quando creditor non seruauit sibi prædictum ius recuperandi solidum ab altero obligatio in solidum, quia sibi debet imputare creditor, qui vnum obligatum exemit ab obligatione, quia alter non fideiussisset, si id sciuisset à principio.

- 13 Item in nostro casu supra posito, cum t̄ prædicti obligati non liberati non habeant regressum contra correum liberatum ex persona sua, quia sunt obligati ex causa lucratiua donationis, vel simili, per consequens illum regressum non habebunt ex persona creditoris, cui solutio fit solidi : Itaque soluens solidum, non poterit dicere & petere à creditore, quod sibi cedantur actiones. Primo, nam cum non repetat partem cessione non facta, non est sibi cessio facienda ad idem, cum iam admitteretur per indirectum per alium ad id, quod ex sua persona non potest, contra iura vulgaria. Secundo, quia hic soluens tantum negotium suum gerit, non correi, cum non sint socij ; & in expresso ita tenet Barthol. in l. Modestinus, num. 5. & 8. ff. de solut. & ibi optime Paul. nu. 4. tenet etiam Salyc. num. 4. & 5. in l. 1. Cod. de duob. reis, & ibi Bald. nu. 3. tenet idem Bart. num. 1. Paul. 2. in dict. l. in lege Falcid. & c.

Item est ratio, quia prædicti omnes obligati & mancomunati ex causa lucratiua ita tenentur, vt vnusquisq; soluens solidum, non habeat regressum contra alium, quia suum debitum soluisse videtur, & non alterius, licet omnes vnus solutione liberentur, sicuti, quando vnus totam pecuniam, vel vtilitatem sensit & recepit ; cui lucro & vtilitati renuntiare & id accipere videntur cum donant, sicut in nostro casu, cum isti donatores in solidum videantur donare, per iura superius allegata, & sic vnus soluens, non habet regressum contra alterum, ac per consequens, pactū & liberatio vnus alteri prodesse non debet, nec respectu partis soluentis, quia hic non datur pars, sed imo totum remanet penes quemcunque vtilitate & obligatione, cum vnus non magis sentiat vtilitatem, quam alius, quia nihil ad eos peruenit, & sic ex lucratiua causa tenentur, vt præfatur dicti Doctor. nisi ita obligati essent correi, vt societas inter eos esset secundum Doctor. supradictos : quæ scilicet societas cum non interuenerit, hoc est, quod non sint socij omnium bonorum, neque illius debiti, cum inter prædictos donantes non sit actum, quod damnum & commodum illius obligationis pariter pertineat ad omnes. prout requiritur iuxta supradicta, constat manifestissime, quod neque vnus ex prædictis donatoribus tenetur alteri, neque alter alteri, & per consequens, quod liberato vno ex eis, ceteri remanent obligati in solidum.

- 14 Cautela t̄ igitur erit ex supradictis omnibus, quod quando plures obligantur in solidum ex causa aliqua lucratiua, faciant inter se scripturam, in qua inter se fideiubeant inuicem, vel in eodem instrumento, in quo se obligant, creditori dicant, quod ita obligantur, vt commodum & damnum illius obligationis perueniat, &

tangat pariter omnes obligatos, ita quod si vnus soluerit solidum, possit à ceteris obligatis partes suas recuperare, quia tunc hoc casu sunt socij, & per consequens dabitur regressus & actio inter eos, & pactum vnus, siue liberatio extendetur ad omnes respectu solidi, si prædicta societas inita est, secundum Bart. in dict. l. ex duobus, numer. 22. & si creditor grauetur & conqueratur ex hac pactione, quia sibi præiudicium fieri videatur quoad solidi ab vnoquoque exactionem, apponatur in scriptura, quod hoc faciunt dicti debitores & rei sine præiudicio iuris, quod habet dictus Titius creditor solidum exigendi ab vnoquoque, quæ est optima cautela, & respectu correorum debendi ex causa lucratiua probatur ex suprad.

Respectu vero t̄ creditoris probatur per ea, quæ tradit Capolla, cautela 257. vbi consulit, quod quando creditori soluitur pars, recipiat eam, dicendo, *recipio saluo iure solidi*, vel clarius dicendo, quod per particularem eam solutionem & receptionem non sit visus renuntiare iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum in solidum.

Ex quibus sequitur & infertur, quod cum supradicta cautela non sit facta inter prædictos dotantes, neque aliquid ex supradict. quod nullo iure erunt inter se obligati, ac ideo liberatio facta vni eorum, non proderit in aliquo ceteris dotantibus.

Nec obstat t̄ secunda opinio principalis supra posita, quæ concludit, liberationem vnus omnibus prodesse. Quia respondeo, inter acceptilationem & liberationem hanc esse differentiam, quia acceptilatio est solutio, vt in dict. §. item per acceptilationem, solutione autem vnus omnes liberantur, l. 3. §. fin. ff. de duobus reis, & sic acceptilatio est in rem: at pactum vel liberatio non est solutio, sed potius gratia facta personæ, vnde tanquam in personam non extenditur, vt probat text. in dict. §. ante omnia, dict. l. si vnus, ff. de pact. ita gloss. in dict. leg. 4. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat. quam ibi sequitur Bart. num. 1. quæ quidem omnia verissima sunt, & à Doctoribus recepta. Et ita ego Ioannes Gutierrez consului in causa narrata Anno 1564. mense May, quæ postea fuit in iudicio deducta, decem & nouem annis iam elapsis, & sententia diffinitiuam lata fuit iuxta hanc meam allegationem per eximium Iuriconsultum D. Nauarro (nunc Canonicum Doctoral, meritis. Toletanæ eccles.) iudicem Metropol. Salmantinum reuocata in totum sententia contraria, lata in prima instantia, quæ sententia secunda transiit in rem iudicatā.

S V M M A R I A.

- 1 Restitutus à Principe statim, etiam antequam ad notitiam eius perueniat, gaudet beneficio illo restitutionis, & numer. seqq.
- 2 Libertas data per testatorem acquiritur ignoranti.
- 3 Matrimonium dissoluitur, licet libellus repudi non sit traditus vel cognitus marito.
- 4 Beneficia Principum latissime sunt interpretanda.
- 5 Rescriptum & priuilegium Papa legitimandi spurios & incestuosos disiunctim extenditur ad illum, qui simul spurius & incestuosus sit secundum communē opinionem legistarum.
- 6 Priuilegiato quod acquiratur ius à tempore scientia, & numer. seqq.
- 7 Filiusfamil. electus in dignitatem Patriciatu, liberatur à patria potestate statim, quod sibi præstantur literæ electionis.
- 8 Ciuitas si elegit peritum in potestatem, poterit etiam reuocare antequam acceptet.
- 9 Dilatio concessa absenti non currit, nisi ei notificata sit.
- 10 Priuilegium alicui concessum non queritur ei ignoranti, sed à tempore certificationis.
- 11 Sola scientia sufficit pro validitate priuilegi, vel donationis.
- 12 Mulier donationem sibi absenti factam potest repudiare, non seruata solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum interfit consensus consanguineorum.

- 13 Solemnitas, quæ requiritur in construendo actum, requiritur in eo destruendo.
- 14 Pupillus non potest repudiare fundum sibi legatum sine tutoris auctoritate.
- 15 Hodie iure Regio non poterit mulier repudiare donationem sibi absenti factam absq; licentia mariti.
- 16 Bart. concordatur sibi ipsi.
- 17 Tex. in c. gratia, quam, de rescript. in 6. loquens in gratia Papæ in beneficiis facta, non extenditur ad beneficium Principis in delictis indultum.
- 18 Similitudo ut sit bona, satis est, quod in casu, de quo agitur, conveniat, licet in alio deficiat.
- 19 Papa vel Imperator in rescriptis non videntur velle alterare formam iuris, nisi ex certa scientia id faciant.
- 20 Rescriptum seu privilegium Papæ legitimandi spurios vel incestuosos disiunctim, non extenditur ad incestuosum & spurium simul, secundum communem opinionem Canonistarum.
- 21 Statuta, quæ solum commodum afferunt, ligant à tempore concessionis.
- 22 Capiens exbannitum, debet habere premium statuti, etiamsi id ignoraverit, dum tamen sciat exbannitum esse.
- 23 Concordia Ias. ad Bart. doctrinas, quæ videntur contraria, & num. seq.
- 24 Dispositiones legales potius debent regulari secundum v. ultimarum voluntatum, quam contractuum.
- 25 Privilegium ignoranti prodest, sed non efficaciter, antequam sciat, quin possit reuocari.
- 26 L. quidam relegatus, ff. de reb. dub. intelligitur.

Allegatio III.

Quia haud inelegans disputatio, neque indignus mihi semper visus fuit articulus ille: A quo tempore beneficia Principis acquirantur? ideo nonnulla de eo hic præfari libuit, in quo si quid boni dixerò, laudetur Dominus noster Iesus Christus, si vero mali, imperitiæ meæ attribuantur, ita quod ipse solus redarguat, ut inquit Bart. in repet. l. non solum, §. morte, num. 10. ff. de nou. oper. nuntiari.

Et in primis † quæstio hæc summe difficilis est, in qua Barthol. præter morem suum sibi met contradicere videtur: Nam ipse in l. fin. numer. 5. Codic. de sentent. pass. dicit, restitutum à Principe statim, etiam antequam ad eius notitiam perveniat, gaudere beneficio illo restitutionis in se collato. Pro quo primo ipse induco tex. in cap. gratia, quam, de rescript. in 6. vbi probatur, absenti & ignoranti conferri posse beneficium, ac perinde eius fuisse domino quæsitum: Igitur ita in gratia Principis dicendum est.

Secundo † pro hac doctrina Barthol. facit, quod ipsemet allegat, scilicet l. eius, qui in provincia, §. fin. ff. si cert. pet. vbi libertas data per testatorem acquiritur ignoranti, quod quidem fundamentum ipse augeo, hoc modo, quia voluntas Principis & testatoris æquiparantur: text. in authent. de nupt. §. disponat, col. 4. text. in l. filium quem habentem, ibi, sanxis testator, Codic. famil. erisc. l. in conditionibus primum locum, in princip. ff. de condit. & demonstrat. l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. cum similibus, sed legata relicta à testatore cedunt à morte defuncti, & quærentur ignorantibus: ut probat tex. in dict. §. fin. tex. optimus in l. cum pater, §. furdo, ff. de legat. 2. l. à Titio, cum materia, ff. de furt. Ergo ita & eodem modo beneficia Principis quæri debent ignorantibus: æquiparatorum enim æquiparata debet esse dispositio, ut vbi sit eadem ratio, idem ius sit statuendum, ut in l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de font.

Tertio pro Barthol. † præstat nobis argumentum l. licet, C. de repud. vbi probatur quod licet repudij libellus non sit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium: Ergo ita etiam videtur dicendum in proposita quæstione.

Quarto † facit optime, quia beneficia Principum latissime sunt interpretanda. l. fin. ff. de constitut. Princip. cum

vulgar. Ergo consequens est, quod à tempore concessionis currant, non vero tantum à tempore scientiæ ut latius pateat eorum usus.

Ex quo † tex. in d. l. fin. & eius regula infert eleganter idem Bart. in l. 2. in princip. num. 2. ff. de verbor. obligatio. quod cum sub simplicibus non contineantur mista de rigore iuris sed tantum de æquitate, ut probat tex. in l. si ita, ff. de liber. & posthum. & in l. si ita, §. 1. & in l. Clemens, ff. de heredit. institut. rescriptum & privilegium Papæ de legitimando spurios & incestuosum, disiunctim extendatur & ad illi qui simul spurius & incestuosus est, quia benignitas & æquitas, quæ iste casus mistus continetur sub simplicibus, potest locum habere in rescriptis & privilegiis, cum ipsa latissime sint interpretanda, iuxta d. l. fin. quam Bart. opinionem restantur esse communiter approbatam in proprio loco Ias. col. 3. Alciat. num. 47. tenent Abb. & Felin. in c. fin. per tex. ibi de symon. dicit communem Couar. de sponsalib. 2. part. c. 8. §. 8. num. 8. & 9. vbi plures allegat & fundat, dicit magis communem Ias. in §. omnium, num. 30. Instit. de actio. hanc etiam opinionem dicit æquiorē, veriorē & receptiorē, quando legitimatio fit sine præiudicio filij legitimi & naturalis, Menchac. de success. creat. §. 22. nu. 51. Ergo ita etiam in proposito beneficia Principis late interpretentur, ut currant statim à tempore concessionis, quia hoc est late interpretari & patere.

Sed † idemmet Bart. in l. fin. num. 4. ff. de constitut. Princip. tenet contrarium in hoc dicens, quod sibi videtur, ut acquiratur ius privilegiato à tempore scientiæ: Primo per tex. in l. qui absenti, ff. de acquirend. posses. vbi probatur, quod si seruo absenti quis scribat ut in libertate moretur, non eius videtur fuisse mentis, ut statim libertatem consequatur, sed voluntatem suam conferri in id tempus, quo certior servus factus sit: Ecce ergo textum in similimo casu disponentem pro Bartol. scilicet in libertate, in qua tot tantique fauores inveniuntur, & tamen ignorantibus illa nullo modo acquiritur.

Secundo † & principaliter pro hac secunda opinione Bartholom. est textus expressus iunct. gloss. prima in l. fin. Codic. de Consulib. lib. duodecim, vbi probatur quod filius familias electus in dignitatem Patriciatu, à patria potestate liberatur statim ab Imperialibus Codicillis præstitis, & inquit gloss. præstitis, id est, presentatis sibi literis electionis: Ecce igitur textum manifestissimum, vbi electio facta ab Imperatore currit à tempore præsentationis & sic scientiæ, ex quo redditur vera hæc secunda opinio.

Tertio pro † hac opinione facit alia doctrina eiusdem Barthol. non minus singularis in l. absenti, num. 2. ff. de donationib. vbi post longam disputationem concludit, quod si ciuitas aliqua elegit petitem in Potestatem, poterit eum reuocare antequam acceptet, quia sibi ante acceptationem ius quæsitum minime fuit, & allegat Bart. pro se text. qui etiam in proposito pro se facit in cap. si tibi absenti, de præbend. in 6. in quo ius collationis absenti factæ non quæritur ei, quousque ad eius notitiam pervenerit & eam acceptauerit, & illam Bart. decisionem sequitur Ias. in dict. l. fin. num. 47. ff. de constitut. Princip.

Neque huic receptæ sententiæ Bart. in dict. leg. absenti, obest vnquam text. in dict. cap. si tibi absenti, in secunda parte, quatenus probat, reuocari non posse collationem huiusmodi. Quia respondeo quod Bart. vbi supra agit, quando Ciuitas elegit voluntarie & non de necessitate: In illo vero cap. si tibi absenti, electio fuit necessaria: Vnde postquam semel functus est officio suo eligens, non potest amplius variare, argumento tex. in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicat. & ita Bart. vbi supra, huic difficultati responderet, & pro hac doctrina Bartol. faciunt, quæ nos late diximus & resolvimus in nostræ repetitione cap. quamuis pactum, de pactis in sext. in verbis, quamuis pactum patri factum, numer. 52. & 53. scilicet donationem absenti factam posse quidem reuocari per donatorem, antequam acceptetur per donatarium, vbi diximus, an hodie iure nostro Regio idem sit.

- 9 Quarto † pro hac secunda opinione Bartol. facit doctrina eiusdem Bartol. in *l. labeo, per textum ibi, ff. de iur. Codicillor.* vbi tenet, quod dilatio concessa absenti non currit nisi ei notificata sit, pro qua doctrina facit text. in *l. 2. C. vbi in rem acti. exercer. debeat, ibi, ad notionem eius producendo*, sequitur alios allegans Felinus in *cap. 2. num. 7. de constitut.* & ita videmus practicari quotidie in iudiciis; Nam dilatio data partibus ad probandum vel ad aliquid aliud, non currit nisi eis notificetur vel eorum procuratoribus.
- 10 Quinto † facit singulare dictum Roman. in *l. absenti, ff. de acquirend. possession.* vbi dicit se cum pluribus Doctoribus consuluisse, quod priuilegium ciuitatis alicui concessum, non quaeritur ei ignoranti sed à tempore certificationis per text. *ibi.*
- 11 Facit † etiam quod tradit Auendann. *cap. 1. prator. in secund. part.* dicens, esse communem opinionem, quod pro validitate priuilegij vel donationis non solum acceptatio, sed sola scientia sufficit, vt *l. absente, ff. de donation.* Ergo ad minus requiritur scientia, & tunc incipit valere priuilegium.
- 12 Vltimo † pro hac secunda opinione Barthol. facit, quod eleganter consuluit Paul. de Castr. *cons. 11. incip. In causa praesenti*, vbi determinat, quod mulier donationem sibi absenti factam potest repudiare, non seruata solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum interfit consensus consanguineorum. Aduertatis Domini ad hoc, quoniam nobis multum seruauit ex vsu *ad l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. Nou. Recopilat. Reg.* quibus disponitur, quod vxor non possit facere contractum absque licentia viri sui.
- 13 Verum † contra hanc doctrinā Pauli ego moueo duas difficultates: Prima est, quia eadem solemnitas, quæ requiritur in costruendo actum, requiritur in eo destruendo, in regula *omnis res, de reg. iur. in decretal. in l. prout quisq., ff. de solutionib. in l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. text. in §. posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, Institut quib. modis testamentum infirmetur*: Ergo sicut virtute statuti requiritur consensus mariti ad donandum, ita & ad repudiandam donationem.
- Sed respondeo, quod praedicta iura procedunt, nisi diuersa ratio reddi possit, quia statutum & lex Regia supradicta procedunt, quando ius est quaesitum vxori, quod abdicare à se non potest sine licentia viri; in nostro vero casu Pauli de Castro, nullum ius est quaesitum ante acceptionem, vt in *d. l. absenti, ff. de donationib.* per quod corroboratur hæc secunda opinio principalis Bart. in hoc articulo.
- 14 Secunda † difficultas contra Paul. est ex text. in *l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eorum, vbi inquit text. quod papillus non potest repudiare fundum sibi legatum sine tutoris auctoritate, quoniam, vt inquit, text. ille, est & hac alienatio, cum res sit pupilli, quod nemo dubitat.* Verum illi tex. respondeo, vt constet ex eo, quod ibi erat iam ius quaesitum pupillo: tum, vel quia regulariter legata à die mortis defuncti cedunt, & quaeruntur legatariis, iuxta communes traditiones: tum vel eo maxime, quod sit speciale ibi in pupillo, vt intelligunt ibi Alber Bald. & Cumanus, idem Cumanus in *l. qui autem, numer. 2. ff. qua in fraud. cred. & Anton. Comez in l. 53. Tau. num. 66. col. 3. illius numeri, & in l. 60. num. 1. in fine*, nam alias in maioribus videmus, quod repudiatio legati non est alienatio, vt in *d. l. qui autem*, & ita doctrinam Paul. refert & sequitur Fel. in *cap. 2. num. 7. de constitut.* licet reprobet Ias. in *l. cum filiofamil. numer. 169. ff. de legat. 1.* sed opinionem Paul. sequuntur plures relati per Mench. lib. 1. *controuers. vsufreq. cap. 13. num. 4. ipse ibi, & numer. 5. teneat contra Paul. & sequaces, & opin. Pauli sequuntur alij relati per Pelaez. de maiorat. 4. par. qu. 23. nu. 47. fol. 495. & per Menoch. vbi infra allegabitur.*
- Hodie tamen existimarem, dictam † doctrinam Pauli
- 15 nō procedere, & esse correctam per d. ll. Regias ibi, dum dicit: *La muger durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede hazer contrato alguno, nisi mymo no se pueda apartar, ni desfigir de ningun contrato que à ella toques, ni dar por quito*

anade del, quæ verba nihil aliud quam distractum in his, quæ à duorū voluntate pendet, & repudiationem in his, quæ ab vnius, significant, & prohibent, quod in proposito, & nouum & verum esse existimo, præcipue cum etiā iure communi Ias. *vbi supra*, existimet, non esse veram supradictam doctrinam Pauli, per text. quem allegat, & hanc meam opin. inueni post huius operis primam editionem tenere Mench. *vbi supra, & Pelaez. vbi supra.*

Et ita inuenio, quod hanc secundam opinionem Bart. testatur communiter approbatam Alex. in *d. l. qui absenti, num. 3. & 4.* & esse etiam communem pluribus vtriusque iuris interpretibus relatis affirmat Ias. in *dict. l. fin. ff. de constitut. Princip. nu. 46. & iterum num. 51.* & inquit Ioan. Orosius *ibi, numer. 23.* quod hæc est concors omnium opinio, non aduertens ad controuersiam supra relata eiusdemmet Bart. sequitur etiam hanc opinionem plures referens Fel. in *d. cap. 2. num. 7. de constitut. & ibi Decius in 1. lect. num. 17. & testatur communem Abb. ibi, numer. 7.* Videtis igitur duas doctrinas Bart. sibi inuicem repugnantes in hoc articulo, vnā quamque suis meritis decoratam, & inuenio, quod Alexand. & Ias. *vbi supra*, cum dicerent, hanc secundam opinionem Bartol. esse communiter approbatam, reprobant eundem Bart. in *d. l. fin. C. de sententiam pas.* tanquam sibi contrarium.

Ego vero *existimarem, posse has duas doctrinas Bartol. conciliari ita, vt non sint contrariæ. Bart. enim in secundo loco allegatus loquitur in priuilegiis Principis generaliter; Ea enim, nisi à tempore scientiæ, non quaeruntur, per iura & rationes superius adducta: Bart. vero in primo loco agit de restitutione deportati, in qua satis probari potest, quod acquiratur à tempore concessionis, etiam antequam perueniat ad notitiā restituti, vt latius considerat Socin. in *l. quidam relegatus, in princ. numer. 4. ff. de reb. dub.* qui quasdam diuersitatis rationes assignat, & sic extra causam restitutionis minime habebit locū præd. Bart. decisio primo loco allegata, & ideo quia fundamenta pro eo adducta generalia sunt, ad omnia opus erit eis respondere, ne ob sint secundæ doctrinæ Bart. communiter approbatæ.

Et primo † ad text. in *d. cap. gratia, quā*, respondeo, quod 17 tex. ille non est extendendus de gratia Papæ in beneficiis facta, ad beneficium Principis in delictis indultum, maxime, cum ille tex. secund. Io. Andr. ibi, & Abbat. in *c. super literis, de rescript. num. 5.* fundetur super maxima ratione & æquitate, nec debet extendi ultra terminos, in quibus loquitur, quia procedit quatuor cōcurrentibus, quæ omnia illud operantur secund. Abbat. & Dec. *ibi, numer. 7.*

Ad † secundum de æquiparatione Principis & testatoris respondeo, sat esse, si qualibet similitudo in casu, de quo agitur, conueniat, licet in alio deficiat, argumento tex. in *l. fin. C. de collat.* quem ad hoc ponderauit Ias. in *l. inter stipulantem, §. sacram. num. 12. ff. de verbor. oblig.* & sequitur eandem opinionem plures allegans Bernard. Diaz de Lugo in *reg. 52. ampliation. 2. & Euerard. in topic. legal. loco 10.* sed iura superius adducta tantum loquuntur & procedunt respectu potestatis & facultatis disponendi, & validitatis actus, vt ita libere possit disponere testator, & seruetur eius voluntas, sicut Imperator condere, non vero loquuntur in modo acquirendi postquam sunt disposita, quia in eo differentia esse debet, neque de vno sequitur ad aliud.

Imo vero † eius videtur esse intentionis Imperator, 19 vel Papa in huiusmodi concessionibus & priuilegiis, vt nolit, nisi ex certa scientia id faciat, alterare formam iuris, quo statutum est, regulariter nihil quaeri ignorantibus, & ne in inuitum conferantur beneficia, argumento tex. in *l. si quando, C. de inoffic. testam.* præsertim cum rescriptum ex hoc non reddatur frustratorium, sed eius exsequitio retardetur.

Tertio nō obest *l. licet, C. de repud.* vbi libellus repudij, etiam si non sit cognitus marito, dissoluit matrimonium, quia hoc est ibi ideo, ob culpam, scilicet. mariti, qui causam,

sam, dederit diuortio, ne alias ex sui occultatione, suæ voluntatis explendæ interesse consequatur, & sic commodum, quod satis considerabile est.

Quarto minus obstat text. in *l. fin. ff. de constit. Princip.* vbi probatur, beneficia Principum latissimè esse interpretanda. Quia respondéo, satis quidem esse, quod currant à tempore scientiæ, nec ob hoc minus late dicuntur interpretari, ne demus alterationem iuris communis, vt supra dictum est. Atque eodem modo responderetur ad doctrinam Bart. communiter approbatam in *l. 2. in princip. num. 2. ff. de verb. obligat.* quatenus tenet, facultatem legitimandi spurios & incestuosos disunctim & separatim extendi ad adulterinum & incestuosum simul.

- 20 Tū & † secundo possumus respondere, quod licet illa sit communis opinio Legistarum, contraria tamen, imo quod non extendatur, est communis iuris Pontificij interpretum, vt testantur Abb. & Felin. in *cap. fin. de symonia*; Eandem etiam plures referens testatur communiter approbatam Menchac. de *success. creat. §. 22. num. 51.*

Exstat ergo conclusio Bart. communiter approbata & defensata, quod beneficia Principum quærentur à tempore scientiæ.

- 21 Verum est alia * doctrina generalior contra prædictam communem eiusdem Bart. in *repetitione l. omnes populi, in 5. quest. princip. num. 37. ff. de instit. & iur. vbi* in quadam distinctione tenet, quod statuta, quæ solum commodum afferunt, ligant à tempore concessionis, cuius distinctionem testatur communem ibi Ioan. Orosc. *num. 128.*

- 22 Ex quo subinfert * idem Bart. *numer. 38.* quod ille, qui capit exbannitum, debet habere præmium in statuto contentum, etiam si id ignorauerit, dum tamen sciat exbannitum esse, atque eam illationem sequitur ibi Ioan. Orosc. *num. 129.* Sic igitur in proposita nostra quæstione videbatur dicendum, cuius contrarium determinauit idem Bart. communiter approbatus in *d. l. fin. ff. de constit. Princip.* Quid dicendum?

- 23 Quæ controuersia * adeo ingens est, vt Ias. in *d. fin. numer. 51.* dicat, non video, qualiter possit concordari Bart. in his duob. locis, nisi duobus modis sequentibus. Primo, quod Bartol. in *d. fin.* loquatur in priuilegio concessio personæ in specie, Bart. vero in *d. l. omnes populi*, in statuto generali.

Sed contra hanc concordiam facit, nam idem ius debet esse de specie ad speciem, quod de genere ad genus, per text. in *l. si duo. in princip. ff. de administr. tut.*

Ideo, secundo modo respondet Ias. quod Bart. in *d. l. omnes*, loquitur in statutis.

- 24 Quæ tanquam * dispositiones legales potius debent regulari secundum ll. vltimarum voluntatū, quam contractuum, vt colligitur ex gloss. non satis commendata in *l. 1. gloss. mag. Codic. de his, quib. vt indig.* Ad cuius inductionem est aduertendum, nam pauci eam inducent, inquit gloss. per text. ibi, quod heres, qui non vindicauit mortem defuncti post transcursum temporis, intra quod potuit, punitur pœna, de qua ibi, argumento text. in *l. ita stipulatus, la. difficil. ff. de verb. obligat.* quibus verbis, si subtilitatem attendamus, voluit gloss. quod dispositio legalis magis equiparetur vltimæ voluntati quam contractui; Nam *lex ita stipulatus*, quam gloss. corrupte allegat, facit distinctionem inter contractus & vltimas voluntates, secundum communes opiniones & Theoricas Doctorū ibi; nam in contractibus, quando stipulatio pœnalis incipit à præcedenti conditione, non committitur pœna, nisi postquam desinit posse fieri, in vltimis vero voluntatibus committitur statim quod potuit fieri, & omissum fuit; Igitur quatenus in propositum *dict. leg. 1.* voluit gloss. allegare illud, quod disponitur in *d. l. stipulatus*, respectu vltimarum voluntatum clare & aperte voluit, vt dispositio pœnalis *d. l. 1.* quæ à lege inducitur, equiparetur vltimæ voluntati, non vero contractibus, de quibus in prima parte *d. l. ita stipulatus*, in quibus non committitur pœna, vt supra dictum est, nisi postquam desinit posse fieri,

& ita hanc conclusionem ex illa gloss. colligit ibi Bartol. *num. 4.* & post eum omnes, idem Bart. in *l. suis quoque, §. sed si filio, col. 2. ff. de hered. institut.* idem Bart. in *l. non solum, §. morte, col. penult. num. 62.* & ibi Ias. *num. 44. ff. de oper. nou. nuntiat.* licet relinquat cogitandum, idem Bart. in *l. 1. ff. de in diem adiect.* & licet contrarium teneat Bald. in *d. l. omnes populi*, opinionem d. gloss. sequitur Ias. in *d. l. omnes, num. 51.* & Alexan. in *l. ita demum, num. 5.* Decius 3. C. de collat. & congerit plura Tiraq. de *retractu municip. §. 1. num. 13.* & de *retractu linagier. §. 1. gloss. 9. num. 197.* & testatur communem Antonius Rubens in *dict. §. Morte, numer. 529.* sic in proposito Ias. dicebat, quod cum dispositio legalis magis equiparetur vltimæ voluntati, merito, quod statuta statim à tempore concessionis currant, cum in vltimis voluntatibus id sit constitutissimum. Sed hæc solutio mihi non placet ex his, quæ supra dixi respondendo huic similitudini, ne obesset opinioni Bartol. communiter approbata in *dict. leg. fin. ff. de constit. Princip.* & eam solutionem inuenio reprobari per Philip. Decium in *capit. secundo, num. 17. de constit.*

Vbi dicit, melius * accommodari distinctionem traditam à Cardinal. in *proæmio Clementinarum, in verb. vniuersitatem*, vbi inquit, quod priuilegium ignoranti prodest, sed non efficaciter, antequam sciat: Nam statim ignoranti ius quæritur, vt priuilegium reuocari non possit, sed cum effectu ante notitiam non dicitur ius quæsitum, & ita secundum hanc doctrinam celebrem Cardinalis possunt intelligi & concordari doctrinæ Bart. supra allegatæ, & adductæ in tribus locis, quæ videbantur contrariæ: hanc tamen concordiam bene impugnat Menoch. vbi infra allegabitur.

Vltimo, pro * complemento huius difficilis articuli & quæstionis ex omnibus supradictis infero ad intellectum tex. summe difficilis in *dict. l. quidam relegatus, ff. de reb. dub. vbi* testator quidam relegatus cum testamētum conderet, reliquit legatum cuicumque ex heredibus vel amicis, quorum testamento mentionem fecerat, vel cuius alteri, qui sibi ab Imperatore restitutionem impetrasset, si, antequam gratias ei egisset, decederet: postea vnus ex heredibus impetrauit, & antequam testator id sciret, decessit, infero nunc, quod in casu illius textus prædictum restitutionis beneficium acquisitum fuit legato, etiā si illud ignorauerit, ex eo, quod tex. ille loquitur in restitutione, in qua diximus non habere locum doctrinam Bart. communiter approbatam in *d. l. fin. ff. de constit. Principum*, sed in ea saluari doctrinam eiusdem in *l. fin. Cod. de sententiam pass. tum vel maxime, quod in illo text. testator ipse restitutionem testamēto desiderasse probatur, quod equiparatur scientiæ, vt aduertunt Ioann. Sadoletus & Socin. ibi, pro quibus optime facit sententia Bald. *conf. 146. col. fin. lib. 1.* cuius meminit subtilis Emanuel Costa Lusitanus in *repetit. l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2. part. numer. 173. ff. de lib. & posthum.* quæ illatio & intellectus comprobatur etiam ex doctrina Cardinalis supra proxime adducta & relata.*

Articulum huius allegationis, cum prædict. contrarietate Bartol. & ipsius concordiam latissime post huius operis primam editionem examinat Iacob. Menoch. in *tractatu de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 2. casu 185. num. 30.* & sequentibus, vbi aliam concordiam Imolæ in *dict. cap. 2. assignat*, & eam sequitur, aliam refert nouissime etiam, & post huius operis editionem Doctor Molin. de *Hispanor. primog. lib. 2. capit. 7. numer. 68. fol. 278. ex Bald. in dict. l. fin. ff. de constit. Princip. & in l. falsus, num. 21. Cod. de furt.* scilicet, vt ius acquiratur ex priuilegio etiam ignoranti, quoad essentiam gratiæ, secus tamen quoad eiusdem executionem seu exercitium, quoad hoc namque ius aliquod ignoranti non acquiritur.

Allegatio IV.

Quæstio mihi proposita, est huiusmodi? *An fideiussor, qui tempore fideiussionis erat primus creditor,*

creditor, tempore vero solutionis ab aliis præferbatur, sit præponendus & potior in bonis debitoris ceteris creditoribus.

S V M M A R I A.

- 1 Creditores omnes, quod priuilegium prætere possint, aucta distinctio Dyni.
- 2 Secunda creditor habens scripturam publicam, præfertur priori habenti priuatam non habentem subscriptionem debitoris & aliorum trium testium.
- 3 Fideiussor, qui pro alio intercessit, habet duas actiones aduersus principalem debitorem pro quo intercessit.
- 4 Fideiussor per remedium cessarum actionum præfertur ceteris creditoribus, qui tempore fideiussionis nondum creditores existerant, tempore vero solutionis sic, & omnibus aliis cedente posterioribus, & numeris sequentibus.
- 5 Fideiussor soluens non videtur soluere ut liberet reum, sed ut sibi acquirat nomen debitoris, & sic quasi emtor est.
- 6 Fideiussor per remedium cessarum actionum ita demum præfertur aliis creditoribus, si creditor principalis eis præferretur, si satisfactus non fuisset.
- 7 Soluens creditori, non succedit in pignore vel hypotheca, præterquam si sibi iura cedantur per creditorem.
- 8 Fideiussor, cui cessã fuit hypotheca per creditorem, potest eam intentare aduersus rerum possessores.
- 9 Difficultas proponitur, ob quam videtur cessionem fieri non posse à creditore.
- 10 Cessio ut locum habeat, quid requiratur, optima distinctio, & num. seqq.
- 11 Plurium correorum vna videtur obligatio, licet in effectu sint plures.
- 12 Fideiussor, cui per creditorem non sunt cessã actiones, sed intendit actionem mandati aduersus debitorem principalem, an præferatur creditoribus mediis inter fideiussionem & solutionem? & num. seqq.
- 13 Filius legitimus & naturalis secundo loco natus, præfertur in maiori filio naturali tantum primo nato, & legitimo post natiuitatem secundi.
- 14 Matrimonium de presenti pure celebratum, pendente conditione primi matrimonij, cuius euentus dubius est, præualeat & præfertur primo, licet postea existat eius conditio.
- 15 Fideiussor sicut se habet quoad obligationem respectu creditoris principalis, sic se habet reus principalis respectu fideiussoris, quum vterque debitor est.
- 16 Conditio in contractibus cum existit, retrotrahitur ad tempus contractus, etiam in præiudicium creditorum posteriorum, qui sunt causati durante siue pendente conditione.
- 16 Prior in tempore, licet posterior in solutione, præfertur in bonis falliti.
- 18 Creditores habent quandam quasi possessionem debitorum suorum, impropriad tamen.
- 19 C. si pro te, de rescript. in 6. intelligitur.
- 20 L. 45. tit. 13. part. 5. intelligitur.

PRO t huius quæstionis resolutione præsuppono auctam distinctionem Dyni, in regul. Qui prior, numer. 8. de reg. iur. in 6. quam ipse ibi latius prosequitur, scilicet, quod aut omnes creditores prætendunt priuilegium reale, aut personale: aut quidam reale, aut quidam personale; alij nullum, aut omnes nullum; vtiq; eo casu apparet, nos omnia infra dicenda loquuturos, quo omnes creditores æquale ius habent respectu causæ & probationis debitorum, per scripturam publicam vel priuatam, vel per testes, licet inæquale respectu temporis.

Nam si t vnus haberet scripturam priuatam debiti sui, & hypothecam, vel pignus, & secundus creditor haberet scripturam publicam sui debiti cum hypotheca vel pignore, tunc præferretur hic secundus creditor priori, nisi scriptura priuata primi esset subscripta per debitorem, & per tres alios testes, ut in l. 31. tit. 13. part. 5. de cuius intellectu ultra Gregor. Lop. ibi, videndus est omnino Couar. in pract. quæst. cap. 22. num. 5.

Quo sic breuiter præhabito, inuocato diuino auxilio, quæstioni propositæ ita censeo respondendum, distinguendo.

Certum enim t est, quod fideiussor, qui pro alio intercessit, habet duas actiones aduersus principalem debitorem, alteram mandati, qua tñetur ex mandato ipse reus, ut probat tex. in l. Rogatus, §. qui fide, & in l. si remunerandi, §. si passus, ff. mandat. altera est beneficium cedendarum actionum à creditore, tex. est in l. Papinianus, ff. mandat. melior in l. cum alter, C. de fideiuss. text. omnibus quidem præstantior, vbi vtrunq; membrum probatur in l. mandati, C. de fideiuss. & l. 11. & 12. tit. 12. part. 5. & latissime Petrus Duennas in regul. 337. per totam. Et quia distinguens proximus est veritati, ut alias inquit Philosophus, ideo de vnoquoque horum casu separatim erit agendum.

Et primo quidem de casu t magis claro videamus, scilicet, quado fideiussori soluenti pro reo sunt cessã actiones à creditore, & tunc ingenue fateor, illum quidem sibi prospicientem per illud remedium cessarum actionum præferendum ceteris creditoribus, qui tempore fideiussionis nondum creditores existerant, tempore vero solutionis sic, item omnibus illis cedente posterioribus, si hoc intelligamus iuxta declarationem & distinctionem infra fiendam.

Primo, pro hac opinione facio t talem considerationem, quia fideiussor soluens non videtur soluere, ut liberet reum, sed ut sibi acquirat nomen debitoris, & sic quasi emtor est, text. pulcher in l. cum is, ff. de fideiussor. vbi inquit tex. quod creditor accipiens debitum à fideiussore, non accipit in solutum, sed quodammodo nomen debitoris vendit. ideoque inquit tex. fideiussor habet actiones, quia creditor ad id ipsum tenetur, ut eas præstet & cedat. Igitur cum hic fideiussor dicatur emtor, sequitur, quod habet omne ius prælationis, quod ipse principalis habebat, ut probat expresse tex. in l. si à creditore, C. de actio. & obligat. ac per consequens debet præferri ceteris creditoribus posterioribus.

Et ita debet t intelligi, quod supradiximus pro decisione primi casus nostræ decisionis, nam ita demum debet præferri fideiussor per beneficium cessarum sibi actionum à creditore posterioribus creditoribus, scilicet, si ipsemet creditor, si satisfactus non fuisset per fideiussorem, præferretur eis, sunt enim in iure casus speciales, in quibus posterior creditor præfertur priori ratione priuilegij, prout est in casu d. l. 31. tit. 13. part. 5. & in casu l. licet, Codic. qui pot. in pignor. habeant cum similibus. Nam in his casibus sicut principalis creditor nō præferretur posteriori creditori, nec etiam fideiussor per huiusmodi beneficium præferri debet, quia est subrogatus in locum prioris creditoris, ut in l. 1. & per totum, C. de his, qui in priorum loc. cred. succed.

Secundo t principaliter pro hac opinione facit, quia licet creditori priori soluens non succedat in pignore, neque in hypotheca, ut in l. res obligatas, Codic. de pignor. & in l. 1. Cod. de his, qui in prior. loc. cred. succed. tamen id fallit, quando creditor prior, cui soluitur, cederet soluenti creditori iura sua. Ita prædicta iura limitat eleganter Ripa in l. si ventri, §. eorum ratio, numer. 8. ff. de priuileg. credit. cuius opinionem sequitur Bernard. Diaz in reg. 163. in 3. limit. ex tex. quem ipse allegant in l. fin. C. de iur. fisc. qui tex. meo iudicio nihil probat, satis tamen est auctoritas supradictorum: Sic igitur in præsentem nostrum casum, soluere fideiussorem creditori, quidnam est; nisi quod secundus creditor rei principalis soluat creditori?

Tertio t magis principaliter, imo expresse hæc opinio probatur in præallegata l. mandati actio, C. de fideiuss. vbi probatur, quod licet fideiussor non habeat actionem hypothecariam, quam habet creditor principalis, si tamen ipsi soluenti cessã fuerit per creditorem, bene potest eam intentare contra rerum possessores, & sic manifestissime constat ex illo text. quod fideiussor, cui cessã sunt actiones à creditore, succedit in idem ius. quod ipse creditor habebat, & per consequens debet præferri omnibus

omnibus aliis creditoribus posterioribus ipso principali, cui solitum est: Nam cum hic fideiussor in eius locum subrogetur, debet sapere naturam subrogati, ut est tex. in §. fuerat, Institut. de action. & in l. vnic. in princ. C. de rei vxor. act. cum similib. & in expresso, quod succedens in hypotheca in locum primi, sit potior secundo, est tex. in leg. si prior, §. à Titio, ff. qui pot. in pignor. hab.

9 Verum † hac in parte contra tex. in d. l. mandati, & contra omnia supradicta, imo quod per dictum beneficium cessionis nihil fideiussor consequatur, adest ingens difficultas: Nam creditor, cui est satisfactum, non habet actionem, quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, in princip. Instit. quib. mod. tollitur oblig. Ergo cum illam non habeat, nihil est quod cedat, quia nemo plus iuris, &c. l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. sed creditor nullum ius habet, postquam sibi est solutum debitum: Ergo nihil cedere potest: Item, quia non entis & non apparentis nullæ sunt species, neque qualitates, l. eius, qui in prouincia, §. quas vero, ff. si cert. pet. l. nam, & si sub conditione, ff. de iniust. rupt. irritoque fact. testam. prope fin. tum præterea, quia actio semel extincta amplius non reuiuiscit, l. qui res, §. aream, ff. de solutio, vbi dicitur, in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest. Idem probat text. menti suo casu semper tenendus in l. fin. C. de remiss. pignor. Ergo cum omne ius competens creditori, solutione facta per fideiussorem, sit extinctum, amplius non potest restitui, & ita ipsi fideiussori competere minime potest, neque per ipsum creditorem cedi.

Cuius difficultatis timore gl. perterrita in dicta l. mandati actio, verb. celebrata, prope finem, respondet, faciendo ingenue hanc difficultatem, atque perinde dicens, quod antequam fiat solutio, & sic antequam extinguatur ius creditoris, debet cedi prædictum ius, alias vero nihil proderit cessio: Cuius gloss. opinionem inuenio sequutum Bald. in l. cum alter, numer. 1. C. de fideiuss. addentem, quod etiam post solutionem potest fieri cessio, si de hoc pactum præcesserit. Sed hæc solutio falsa est: Nam etiam si prius cedatur, cum postea per solutionem resoluitur ius datoris (hoc est, ipsius creditoris, debet resolui & ius acceptoris, hoc est, ipsius fideiussoris) in quem cessæ sunt actiones, ut sunt iura vulgaria, l. lex vestigali, ff. de pignorib.

10 Ideo, ut rem † ipsam à principiis tradamus, pro intelligentia dictæ difficultatis ac vera nostræ quæstionis resolutione sic distinguebat gloss. in l. Papinianus, verbo, & suo nomine, ff. mandat. quod. Aut iste fideiussor soluit nomine debitoris, & hoc casu inutilis erit cessio quandoque fiat, quia actiones per solutionem sunt extinctæ: Aut fideiussor expresse soluit nomine suo, & tunc, quandoque fiat cessio, valet, quia actiones, quas habet creditor contra debitorem principalem, tunc non extinguuntur per solutionem, tex. est expressus in d. l. Papinianus, & ultra gloss. ipse allego text. in l. Strychum aut Pamphilum, §. si mandat. ff. de solut. vbi probatur, quod si mandato meo tu credas alteri pecuniam, quam postea à me exegisti, oportet post solutionem, ut mihi cedas actiones aduersus debitorem principalem: nā cum iste mandans suo proprio nomine soluerit consequens est, posse cedi prædictas actiones. Tertius casus supradictæ gl. est, quando fideiussor simpliciter soluit, neque constat, quo nomine, an suo, vel alieno, & tunc iterum subdistinguit gloss. inquiens, quod si quidem fideiussor fecerit, ut creditor cedat, incontinenti præsumitur soluisse proprio nomine, ac perinde valebit cessio, sicut in 2. casu supradict. si vero ex interuallo, tunc præsumitur nomine creditoris soluisse, ac perinde non valebit cessio tanquam extinctis iam actionibus, sicut in primo casu dictum fuit ex tex. quem ad hanc subdistinctionem gloss. allegauit in l. Modestinus, ff. de solut. vbi videtur casus expressus ad hoc, probat namque tex. ille, quod si quidem vnus tutor ex pluribus in solidum obligatis conuentus à pupillo, omne debitum ex causa tutelæ sine vlllo pacto soluerit,

& actiones postea ex interuallo cessæ sint, nihil valet prædicta cessio, cum nulla actio superfuit propter solutionem, quod si ante solutionem cessæ sint actiones, recte procedit cessio, cum his casibus inquit text. magis mandatatum actionum solutum pretium, quam actio, quæ fuit, perempta videatur, & sic clare colligitur ex illo text. quod loquitur eo casu, quo non constat, quo nomine solutum fuit: nam si constaret, bene probat text. aliud atque aliud esse iuxta distinctionem supra positam, ex quo tex. hanc eandem distinctionem & subdistinctionem ante omnes posuit dominus Azo. à nullo antiquo relatus in summa C. de fideiussor nu. 13. à quo furtim mutata est gloss. nostra, & illam gloss. dicit meliorem iuris Bald. in l. 1. num. 2. C. de action. & oblig. hanc tamen subdistinctionem gloss. Azon. non referens reprehendit. Cynus in d. l. mandati actio, atque idem Cynus in d. l. cum alter, ex eo, quod distinctio tex. in d. l. Modestinus, tantum procedit in casu, quo loquitur, scilicet in obligationibus pariter principalibus, ut in pluribus correis, vel contutoribus, non tamen habet locum in fideiussoribus, mandatoribus, & similibus, quorum obligatio accessoria est: In illis etenim, etiam si ex interuallo fiat, cessio valet, quando simpliciter soluerit, quia magis sui ipsorum nomine, quam alieno soluisse videntur, ut in dict. §. si mandato, & expresse in dict. l. si cum is, ff. de fideiuss. ad idem est text. in l. si res, in fine, ff. de legat. 1. & in l. si filius, ff. de in rem vers. & ita hanc opinionem Cyni in hoc ultimo membro contra gloss. testatur communem eam sequutus Bartol. in dict. l. Modestinus, numer. 3. & ibi Paul. de Castr. num. 3. eandem sequitur hanc etiam opinionem testatur communem Salycet. in dict. l. mandati, num. 2. in 3. opposit. & idem in d. l. cum alter, numer. 2. eandem opinionem contra gloss. & Azon. referens Bartol. dicit communem Greg. Lop. in l. 11. tit. 12. par. 5. gloss. fin.

Qui quidem Dd. eam assignant † rationem diuersitatis, quia plurium correorum vna videtur obligatio, licet in effectu sint plures, ut probat tex. in l. 3. in fine, ibi, vti que cum vna sit obligatio, & in l. eandem, §. fin. ff. de duobus reis, vnde quilibet eorum soluens, semper videtur soluere respectu eiusdem obligationis, at vero obligatio fideiussoris, respectu obligationis rei principalis diuersa est, quia vna est principalis, altera accessoria, vnde in suam tantum causam videtur soluisse, non vero in rei principalis, atque proinde nunquam extinctæ fuerunt actiones, & ideo, quandoque fiat cessio in nostro casu, valebit, & hæc omnia verissima sunt de iure communi. Iure vero Regio tota distinctio gloss. & Azonis supradicta approbata est, & communis opin. supradicta corrigitur, ut probat expresse tex. in l. 11. tit. 12. par. 5. & ibi notat Greg. Lop. gloss. fin. & Ioan. Orosc. in l. nisi hoc dictum est, numer. 5. ff. de pact. & secundum hanc optimam distinctionem de iure Regio approbatam sunt intelligenda omnia iura supra allegata, & nostra quæstio, & in nostris terminis, quod cessionarius habeat idem priuilegium, quod habebat cedens, tenet Paulus de Castr. in dict. l. Modestinus, numer. 2. dicens, quod tutor, qui soluit pro contutoribus, si sibi sunt cessæ actiones à pupillo, iuxta formam tex. ibidem, habet priuilegium tacitæ hypothecæ, quod habebat ipse pupillus, ex l. pro officio, C. de administr. tut. cum aliis similibus. Hactenus de actionibus cessis.

Secundo † autem casu principali magis dubium est, scilicet, quando fideiussor intentat contra debitorem actionem mandati, ut puta, quia non sunt sibi cessæ actiones, & videtur non esse præferendum, sed imo potius ceteros creditores, argument. tex. optimi in cap. si pro te, de rescript. libr. 6. vbi probatur, quod si alicui primo sub conditione provideri mandetur per Papam, & alteri secundo pure, & pure impetrans antequam conditio primi existat, canonicatum obtineat iuxta formam sui rescripti, & postea existat conditio, præferri quidem debet ipse, qui est in possessione, non vero alter, argumento regula vulgar. text. in l. quoties, C. de rei vendic. Sic igitur in proposito dicendum videtur, quod cum iste fideiussor sit conditionalis

conditionalis creditor ipsius debitoris, & antequam conditio existat, alios puros creditores sortitus fuerit hic debitor, merito, quod prædicti creditores sint præferendi, licet postea existat conditio primi.

13 Cuius tex. † argumento (quod & pro hac parte facit) dicebat eleganter Ioann. Andreas *in regul. Sine culpa, de regul. iur. in 6. in mercurialibus*, quod filius legitimus & naturalis secundo loco natus, præfertur in maioratu filio naturali tantum primo nato & legitimo per subsequens matrimonium post natiuitatem secundi filij legitimi & naturalis, quia licet legitimatio retrahitur, *vt in cap. tanta, cum similibus, qui fil. sint legit.* non tamen retractio hæc procedit in præiudicium iuris secundo nato quæsit, antequam primus legitimus factus sit, & hæc opinio est communis, *vt nos late diximus in repet. §. sui, Instit. de hered. qual. & differentia, num. 192.* Ergo ita in proposito videtur dicendum.

14 Secundo, ultra † omnes mihi videtur ex illo tex. posse probari opinionem gloss. quam ibi sequuntur omnes *in cap. per tuas, gloss. mag. in fine, de condit. apposit.* vbi tenet, quod si pendente conditione primi matrimonij, cuius euentus dubius est, fiat alterum matrimonium purum, & de præsent, illud præualeat & præfertur primo, licet postea existat eius conditio: Ergo sic in nostro casu videbatur dicendum.

15 His tamen † omnibus non obstantibus, contrariam sententiam veriore esse credo, imo quod etiam isto secundo casu fideiussor sit præferendus creditoribus puris non habentibus alias priuilegium, pro quo elegans & omnino concludens, licet subtile, adduco fundamentum. Certum enim est, quod sicut se habet fideiussor quoad obligationem respectu creditoris principalis, sic se habet reus principalis respectu fideiussoris, quia vterque debitor est. Nam sicut fideiussor est tacite obligatus sub illa conditione, *si reus non soluerit*, atque proinde non potest conueniri, nisi demum facta excussione, *tex. est in auzhent. præsent, C. de fideiuss.* ita & reus est obligatus ipsi fideiussori actione mandati sub illa conditione, *si ipse soluerit pro eo* & non tenetur eum eximere à fideiussione, nisi constiterit de solutione, exceptis quibusdam casibus, *vt in l. si pro ea, cum similibus, C. mandat.* & sic fideiussor creditor est conditionalis ipsi debitori.

Tunc si ista conditio cum exstiterit, etiam postquam ipse † debitor habeat alios creditores, retrahitur ad tempus obligationis & contractus ad hoc, *vt ipse præferatur ceteris, vt in casu expresso est tex. pulcher in l. potior, ff. qui pot. in pign. hab. l. 32. tit. 13. part. 5.* vbi probatur, quod si ego tibi pure res meas obligauero, postquam alteri sub conditione casuali eadem res obligaueram, & postea conditio exstiterit, retrahitur atque fingitur à principio fuisse priori pure obligatas, atque perinde præfertur illis, quibus secundo fuerunt pure hypothecata: Sic igitur in proposito dicendum est, cum ista conditio, *si soluerit*, qua tenetur reus, sit casualis, quia pender à fortuna, an debitor principalis sit soluendo necne, merito quod retrahitur, & per consequens fideiussor præferatur, ad idem est tex. optimus *in l. necessario, §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ex quibus iuribus constituit hanc regulam Bart. *in l. si is qui pro emtore, num. 46. & 47. ff. de vsucap.* quod in contractibus conditionalibus retrahitur conditio ad tempus celebrati contractus, si ipsa casualis aut mista sit, & ibidem sequuntur omnes, & dicit communem Gregor. Lopez *in dict. l. 32. tit. 13. part. 5. verb. La condicion.*

17 Secundo * & principaliter facit optime in proposito decisio quæstionis notabilis, quam pluribus fundamentis, & præcipue ex *text. in dict. leg. potior. & in l. qui balneum, §. 1. ff. eodem*, determinauit Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, in 7. limitatione ad l. Regiam, num. 2. & sequentib. ff. de re iudic.* vbi tenet, quod in bonis mercatoris, vel alterius, qui fregit vel rupit, quod vulgo dicitur (*Halcofe*) præfertur prior in tempore, licet posterior in solutione,

quia nondum aduenit dies his, quorum dies fuit prior, licet obligatio sit posterior: Ergo ita in proposito dicendum est, quod iste fideiussor cum sit prior in tempore, præferatur secundo creditori, qui est prior in solutione.

Non obstat *text. cum sui similibus supra allegatis in cap. si pro te, de rescript. lib. 6.* nam in illis huic secundo fuit tradita possessio, & ius acquisitum, unde nil mirum, si præferatur primo sub conditione, argumento regulæ *l. quoties, C. de rei vendicat.*

Sed ista solutio * mihi non placet, ex eo, quod in nostro casu hi creditores secundi puri etiam habent quandam possessionem iuris debitorum suorum, licet eam impropriam, *vt recte considerauit gloss. in l. regulariter, verb. ius, ibi, magis improprie, ff. de petit. hered.* quam gloss. maxime commendat Bald. *in l. 1. C. de interdict. numer. 31. & melius Ripa in Rubr. de caus. possess. & prop. numer. 25. Qnus & Odofred. in l. 1. C. de seruit. & aqu.* Cum igitur hoc in casu creditor possessionem dicatur habere, falsa est prædicta solutio.

Ideo ad illum * *text. dum meliora consideratis, teneo* intellectum Dyn. *in dict. regul. qui prior, num. 5. & 6.* scilicet, quod prædictæ ll. loquantur in contractibus, in quibus non est in potestate contrahentis primo sub conditione, secundo pure reuocare contractum conditionalem, *text. vero in dict. cap. si pro te*, loquitur in concessione gratuita Papæ, qui potest primam conditionem reuocare; Vnde multo fortius poterit ei per secundam pure derogare, & licet hic intellectus ex toto mihi non satisfaciatur, sufficiat tamen, quod in nostro casu, scilicet in contractibus, probatum sit, retrahi conditionem ad hoc, *vt præferatur quis alteri, & hoc maxime in pignorum causa, sicut in nostro casu in obligatione personali.*

Est tamen elegans *l. 45. tit. 13. part. 5.* quæ * *expresse* videtur probare, *vt non solum præferatur hic fideiussor in actione personali secundo creditori pure, sed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quod prius erat conuentum & constitutum creditori, cui hic fideiussor existit pro debitore, & sic videtur hic textus expressus contra d. l. mandati actio, C. de fideiussoribus, dum probat quod fideiussor non habet actionem hypothecariam, quam habet principalis. Potest responderi, vt necessario lex Regia debeat intelligi cessis actionibus per principalem creditorem, non alias, cum secundum ius debeat intelligi, & correctio legum sit euitanda, quando de illa expresse non constat, vt sunt iura vulgaria.* Pro quo facit, quia lex illa Regia hoc non decidit principaliter, sed incidenter: Vnde præsupponendum est quod præcedunt, quæ requiruntur secundum ius, quia cum de vno quæritur cetera præsupponuntur habilia, *cap. 1. cum similibus, de erat. & qual. in 6.* Item facit, quia Gregorius Lopez *in dict. l. 45.* dicit, illam concordare cum prima, *C. de dolo, quæ l. 1.* loquitur, quando fideiussor emit pignora à creditore, & sic in casu, quo sibi ceditur hypotheca vel pignus. Cogita super hoc. Et ita in hoc articulo de fideiussore, cui non cessant actiones, sed agente actione personali sibi competente aduersus debitorem principalem, existimo tenendum, *vt præferatur aliis creditoribus personilibus eiusdem debitoris puris posterioribus ipso fideiussore, saluo iudicio melius sentientium.* Audiui tamen in praxi hic Placentiæ fuisse obtentum contrarium, sed Salmanticæ per iudicem Metropolitanum fuisse reuocatum & pronuntiatum secundum hanc meam opinionem. Audiui etiam in alia causa idem factum fuisse, & decisum Pinciæ secundum hanc meam opinionem, & reuocatam fuisse sententiam contrariam iudicis ordinarij Placentiæ.

S V M M A R I A.

I Specialis hypotheca constituta super re vendita tempore venditionis præfertur generali hypotheca priori.

2 Generalis

- 2 Generalis hypotheca omnium bonorum constituta tempore venditionis alicuius rei. an preferatur in illa re generali anteriori?
- 3 Dominium rei dotalis non transit in maritum nisi per traditionem, sicut est regulare in aliis.
- 4 Dominium non transfertur in vniuersali constitutione dotis ante traditionem.
- 5 Dominium in vniuersalibus non transfertur sine traditione.
- 6 Casus specialissimus, in quo mulier sine possessione transfert dominium pradium assignati in dotem, remissive.

DVo sunt à me quesita in lite & causa cuiusdam amici. Quidam vendidit certas oues alteri, qui tunc temporis habebat plures creditores, quibus bona sua generaliter obligauerat, ut vero venditor hic prouidit sibi hypotheca specialium harum ouium cum pacto de non alienando, quousque sibi solueretur pretium ipsarum, dubium est: An venditor ouium, qui habet predictam specialem hypothecam cum pacto, quod non possint alienari, quousque sibi soluantur pretium, & quod alienatio alias facta sit nullius momenti, preferatur prioribus creditoribus huius emtoris, habentibus priorcm generalem omnium bonorum debitoris hypothecam? Secundum dubium est: Vtrum sponsus siue maritus sit dominus dotis sibi promissa à tempore promissionis & desponsationis per verba de presenti, an vero à die tradita dotis?

Ad primum ¶ dubium dico, quod posterior creditor, qui vendidit oues suas debitori cum pacto expresso, quod illae essent sibi obligatae pro pretio, praefertur in illis prioribus creditoribus, quibus generaliter idem debitor bona sua obligauerat. Pro hac opinione est text. expressus in *l. licet, Cod. qui pot. in pignor. hab.* vbi probatur, quod etiam si regulariter generalis hypotheca prior praefertur speciali posteriori, ut est text. in *l. si generaliter, Codic. eodem titulo*, illud tamen fallit & non habet locum, quando specialis hypotheca posterior esset facta super re emta ex pecuniis meis. Idem probat *lex 30. titulo 13. part. 5.* quod nulla alia ratione sustineri potest, nisi quia ex meis pecuniis ortum habuit: Vnde à fortiori in nostro casu praefertur posteriorem constat, quando vendidi rem meam cum pacto, ut illa mihi teneretur, quousque pretium solueretur, cum magis immediate meum persequi dicat, quam quando ex mea pecunia emtum, & specialiter mihi obligatum peto. Et in expresso in nostro casu, quod hic secundus creditor, qui rem suam vendidit hoc pacto, praefertur ceteris creditoribus, tenet Franciscus Curtius in *addit. ad Alexand. in l. si cum dotem, §. fin. numer. 5. littera B. ff. solut. matrimon.* quem non referens eandem opinionem sequitur Antonius de Fano in *tractatu de pignor. 4. parte princip. numer. 33.* & iterum in *2. membro 5. partis princip. numer. 18.* vbi alios allegat, tenet idem Bald. Nouellus de dote in *10. parte, in princip. numer. 3.* & Bembenutus in *tractatu mercatorum, & de decoctoribus, in titul. qui potior. in bonis decoct. hab. in vltima parte, numer. 5.* vbi refert Curt. & Nebusant. (hoc est Anton de Fano) vbi supra. Sed Nebusantium corrupte, nam refert eum in *num. 29.* & est in *num. 18.* idem allegat Ias. in *l. qui Roma §. Callimachus, num. 5. ff. de verb. oblig.* qui mouetur ex *d. l. licet*, reputantes, ibi esse text. expressum, & non immerito, quia contradictionem non habet, & ita dictum & affirmatum fuit mihi postquam haec allegaui, pronuntiatum & obtentum fuisse in causa ardua plus quam mille & quingentorum aureorum secundum hanc meam informationem iuris, & ad iudicatum fuisse dicto posteriori creditori pred. oues suas aduersus petitionem plurium aliorum creditorum priorum eiusdem debitoris.

Verum ¶ aliud & magis singulare voluit Alberic. in *l. obligatione generali, ff. de pign.* scilicet, quod praedicta *l. licet*, procedat, etiam si non fiat specialis hypotheca rei venditae, sed generalis omnium bonorum. Quem & aliam antiquum refert & sequitur Cæpolla *caus. 124. num. 2.* licet de hoc vltimo dubitauerit Antonius de Fano vbi supra, *num. 18.* adhibens in hoc communem eam. Cæpolla vbi supra, scil. quod instrumento adiiciatur, venditorem in se

retinere dominium rei venditae pro pretio, sequitur Bembenutus vbi supra, *numer. 6.* hanc, me hoc in loco & alios allegans refert Ioann. Iannez Parlador. aduocatus Pincianus in *suo lib. rerum quotid. c. 8.* vbi in ea non sinit pedes, sed aliam ponit meliorem suo iudicio, vide eum, illud tamen satis sit, casum nostrum sine dubio esse ex supradictis.

Ad secundam ¶ quaestionem respondeo, quod maritus non dicitur dominus dotis, & sic ouium, quousque sibi tradantur. Quod enim in aliis regulare est, ut sine traditione nunquam dominia rerum transferantur, ut in *l. nunquam nuda, ff. de acquir. rerum domin. & in l. traditionibus, C. de pact. & in l. pen. C. de rei vendic. & in §. per traditionem, Institut. de rerum diuisione* id quoque & in rei dotalis dominio locum habet, nulla eius considerata specialitate. In cuius rei argumentum solet induci text. in *l. de diuisione, ff. solut. matr. & in l. dotale, §. dotale, ff. de fun. dotal.* vbi probatur, quod pradium non dicitur dotale, & sic effici mariti, nisi tradita possessione. Cum igitur in nostro casu ipsa tradita non sit, consequens est, ut dominium rerum dotalium non transferatur in maritum ante traditionem, & ita ex illo text. quod nihil sit speciale respectu huius rei, de qua agimus, in dote, imo ad acquirendum dominium eius requiri traditionem sicut in aliis casibus extra dotem, tenet Paulus de Castro in *d. l. de diuisione, numer. 3. & 4. & ibi Alexand. numer. 10.* item & Ias. *numer. 5.* qui testatur, quod hanc opinionem tenent omnes Moderni indifferenter, quod est maximum verbum, quia idem est, ac si diceret, receptissimam esse sententiam, quod in praxi iuuat, sequitur etiam Bald. Nouel. de dote, *6. parte princ. priuileg. 10. num. 1.* est communis secundum Ant. Gom. in *l. 53. Taur. n. 27.* vbi bene examinat, sequitur idem Ant. Gom. in *l. 51. Taur. cum sequentibus, numer. 10. colum. 3.* illius numeri, vers. *fic. duodecimo conueniunt*, vbi addit, idem esse in dominio donationis propter nuptias: sequitur Bald. in *l. cum quidam, §. praterea, numer. 2. C. de iur. dot.* & est text. pro hac opinio de iure Reg. in *leg. 25. ibi: La segunda es, que sea metido en tenencia de la dote, tit. 11. part. 4.* & ibi Gregor. Lop. allegat pro concordante *d. l. de diuisione*, & est communis opinio secundum Anton. Gom. *2. tom. var. cap. 2. num. 5. in fine.*

Imo, quod fortius est, etiam si in vniuersali societate, dominium sine traditione quaeratur, ut in *l. 1. & 2. & ibi notat. Bart. ff. pro soc.* adhuc tamen in nostro casu vniuersalis constitutio doti, ¶ dominium sine apprehensione, non transfert, in hanc sententiam solet vnica reputari gloss. in *l. 1. ff. de vsucap. pro dot. verb. vniuersa, ad fin.* quam gloss. eam sequutus, non esse alibi testatur Bald. in *l. nulla, num. 1. C. de iur. dot.* & sequitur idem Bald. in *l. vnic. numer. 6. C. de vsucap. pro dot.* idem Bald. in *l. qui tibi, C. de his qui à non domin. manumit.* vbi dicit, hanc quaestionem gloss. determinari per illam *l.* valde singularem, vbi ex contractu vniuersali non transit dominium sine traditione, eandem gloss. opinionem sequitur Paul. de Cast. in *d. l. de diuisione, num. 3.* & ibi Alex. *numer. 10.* alios allegans, item & Salyc. in *l. traditionibus, num. 13. de pact.* & innuit esse communem Ias. in *d. l. de diuisione, num. 5.* sequitur optime defendens Cæpoll. in *d. l. vnic. C. pro dot. num. 15. cum seqq. dicit communem Anton. Gom. vbi supra, & Rogerius Mota in repetitione d. l. traditionibus, numer. 19.* sequitur Ias. in *l. si socius, numer. 1. ff. si cert. pet. dicit communem iterum Anton. Gom. in d. l. 51. Taur. num. 76.*

Sed Bartolum in hoc articulo secundae dubitationis contrarium superioribus inuenio, qui à nemine refertur: Is enim in praedicta *l. traditionibus, in 2. lectur. num. 4. in fin.* inquit, quod dominium rei dotalis transfertur in maritum sine traditione, eo motus fundamento quia titulus dotis est vniuersalis, ut probatur in *l. 1. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* sed in vniuersalibus transfertur dominium sine traditione, ut in *l. 1. & 2. ff. pro soc.* Sed Bar. opin. in hoc respuendam censeo, tum, vel quod articulus ille, *an tit. dotis sit vniuersalis, vel particularis*, adhuc sub incerto sit, cum maximam

maximam Doctorum controuersiam afferre possemus.

Tum præterea, † quia, quod in vniuersalibus transferatur dominium sine traditione, non est verum, cum ex regula tex. generali in d.l. qui tibi, constet contrarium, & d. l. 1. & 2. ff. pro soc. loquantur in casu speciali, vt omnes Dd. fatentur, vt late Cœpolla concludit in dict. l. 1. num. 15. in fine, C. pro dot. & Ias. in dict. l. si socius.

Vnus tamen & is specialiss. casus est, in quo mulier sine possessione transfert dominium prædij assignati in dote, qui ponitur in l. si fundum, ff. de fund. dot. al. adnotante ibi glos. mag. qui ad propositum nostrum non facit, & ita teneo suprad. rectius sentientium semper saluo iudicio.

S V M M A R I A.

- 1 Testibus duobus, vel tribus probantibus affirmatiuam, plus creditur, quam decem, centum, vel mille probantibus negatiuā.
- 2 Negatiua non ita se offert sensui, sicut affirmatiua, cum credibilior causa in affirmatiua, quam in negatiua reddi possit.
- 3 Verisimilitudo in probationibus attendenda est.
- 4 Plus creditur paucis testibus deponentibus de verosimili, quam centum non verosimilia deponentibus.
- 5 Negatiua coarctata probata maiori numero testium, quam affirmatiua, præfertur ei.
- 6 Negatiua probabilis est & admittenda, quando testes deponentes de ea, deponunt simul de affirmatiua.
- 7 Testes negantes fauore rei absoluedi, præferuntur affirmantibus.
- 8 Testes minus digni probant in fauorem rei.

Allegatio VI.

Respondendo † alij quæstioni à me quæsitæ per eundem amicum dico: Quod duobus, vel tribus testibus probantibus affirmatiuam plus creditur, quam decem probantibus negatiuam. Gloss. expressa & optima est in l. diem proferre, §. si plures, verb. consenserunt, ff. de recept. arb. gloss. etiam, licet non ita expressa in c. 1. gl. fin. de rescr. in 6. quam etiam opin. tenet Innoc. in c. super hoc, num. 2. de renunt. vbi inquit, quam plus creditor duobus affirmantibus, quam centum negantibus: Eandem etiam opin. tenet Panorm. in c. in nostra, in finalib. verbis, & in c. cum in tua, num. 2. de testibus, sequitur Bald. in l. data opera, nu. 44. C. de his, qui accus. non poss. Maran. in rep. l. is potest, num. 329. ff. de acq. hered. vbi subdit, quod id habet locum, etiam si testes negantes sint mille.

Cuius † quidem rationem & congruentem inuenio à Bald. assignatam, in l. actor, quod assueat, nu. 5. C. de prob. quia negatiua non ita se offert sensui, sicut affirmatiua, cū credibilior eam in affirmatiua, quā in negatiua reddi possit.

Facit etiam, † quia cum in probationibus verisimilitudo attendenda sit, vt tenent Bald. col. 1. & Salyc. in l. scriptura, C. de fide instrument. & Matt. de Afflict. decis. Neapolit. 363. numer. 6. & 7. & datis duobus verosimilibus, illud, quod magis verosimile est, sit attendendum, secund. Bald. in l. fin. in secunda oppositione, de heredib. instituen.

Plus creditur † paucis testibus deponentibus de verosimili, quam centum non verosimilia deponentibus secundum Bald. in l. testium, col. pen. C. de testib. quem refert & sequitur Ias. in l. si extraneus, num. 10. ff. de condict. caus. dat. vel etiam paucis verosimiliora deponentibus: Ergo cum testes affirmantes de verosimili, imo de ipsa veritate deponant, testes autem negantes minime, vel minus verosimiliter, consequens est, vt primi, licet pauciores, præferantur negantibus, licet pluribus.

Verum † tamen est, quod Abb. in duobus locis supra citatis hoc intelligit, quando negatiua non est restricta & coarctata, quia si esset, maior numerus præferretur, arg. l. maiorem, ff. de pact. dum tamen minor dignior non sit, vt in c. in nostra, de test. vnde si testes aduersarij inducti ad probandum, oues esse mortuas, id restringant respectu aliquius temporis vel loci, & sufficienter deponant, licet negantes earum vitam, præferrentur, in quo satis consistit veritas & iustitia huius causæ.

Item † limitantur supradicta, præterquam si testes de-

ponentes de negatiua, deponant simul de affirmatiua, vt quia dicunt, oues non esse viuas, quia viderunt eas mori, vel mortuas: hanc limitationem & præcedentem tenet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 324. num. 9. & 10. qui est videndus hoc declarans.

Item pro † dicto amico facit, quia ipse in causa est reus, quandoquidem est appellatus, & appellans est actor, sed sic est, quod etiam si ex sua parte essent testes negantes, adhuc præferrentur affirmantibus fauore rei absoluedi, vt tenet eleganter Rom. in l. prima, §. si col. 3. & in l. in illa, ff. de verb. obl. Felin. optime in c. ex literis, numer. 5. de prob. & sequitur Maran. in d. l. is potest, num. 329. Ergo à fortiori obtinebit, cum in præsentī causa testes ex sua parte producti, deponant de affirmatiua, testes vero ex parte actoris de negatiua.

In cuius † argumentum induco gloss. solemnem in cap. clerici, §. 1. distinct. quæ tenet, quod etiam si minor numerus testium dignior tamen, præferatur maiori minus digno, vt in d. c. in nostra, cum sim. hoc tamen fallit, si minus dignus deponat pro reo, quæ gloss. & in negatiua loquitur: quam probant testes inducti pro reo. Nempe si duo clerici dicunt, ne commississe fornicationem cum aliqua muliere tali die, at vero duo laici dicunt, me fuisse secum tota illa die in alio loco, certe duo laici pro reo deponentes, licet de negatiua, præferrentur clericis, & illam gloss. dicit singularem Ias. in Rub. num. 8. ff. de inieciur. de qua videndus est Carr. in pract. crim. verb. homicidium, num. 4. fol. 183. vbi per illam gl. tenet plures credi duob. testibus negantibus, quā mille affirmantibus maleficio, & late Tiraq. in l. si. vnquam, in princ. nu. 46. C. de reuoc. don. Maran. vbi supra, num. 328. & Did. Perez plures allegans in l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. col. 103. & est communis secund. Foller. in sua pract. crim. 2. p. 2. partis, in rubr. recipiantur defensiones reorum, num. 30. fol. 276.

Sed hæc duo vltima dissimilia videntur à nostra causa, cum loquantur in criminalibus fauore rei absoluedi: at vero nos loquimur in ciuilibus, & in reo, qui vere & originaliter est actor: præcipue quia in casu d. gl. in d. c. clerici, testes rei deponunt de negatiua coarctata loco & tempore, quæ est optima probatio, vt supra dict. est: Ideo oportet insistere in superiorib. fundamentis & licet dicta fundamenta vltima non profint in proposito, tamen non nocent & poterunt prodesse in aliis causis & negotiis, præcipue cum nonnullam similitudinem, licet non omnimodam habere videantur cum nostro casu, & ideo menti sunt tenenda omnia supradicta.

S V M M A R I A.

- 1 Duo in solidum non possunt esse domini eiusdem rei.
- 2 Clausula, de non alienando, operatur tantum effectum suum respectu eius iuris, propter quod subest.
- 3 Clausula, de non alienando, operatur, vt facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet, si esset in bonis debitoris, & non fuisset alienata.
- 4 Res prohibita alienari, bene potest alienari in resectionem vtilem & necessariam ipsius rei.
- 5 Res immobiles minorum, quæ prohibentur alienari, bene possunt alienari ex causa necessaria, vel vtili ipsi minori.
- 6 Res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari ex causa vrgentis debiti.
- 7 Prohibitus alienare, potest alienare ex causa necessitatis.
- 8 Prohibitus alienare, potest alienare pro necessitate, quæ inest ex parte prohibentis alienare, vel eius fauore.
- 9 Resectio domus vel alterius adificij adeo est fauorabilis, vt consumtum in ea ledat & præiudicat ei, qui prius ius habet ad illam rem readificatam.
- 10 Res prohibita alienari tacite vel expresse, etiam eo casu quo prohibitio impedit dominij translationem, possunt alienari ex causa pia, prout est dotis & similitum.
- 11 Resectio domus est causa pia.
- 12 Res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari pro redemptione captiuorum.

- 13 Impensa necessaria facta per maritum in res dotales, minuit dotem ipso iure.
 14 Voluntas contrahentis prohibentis alienationem, & mens est id facere, ut sibi magis caueatur.
 15 Feudalis res, quæ prohibetur alienari, potest alienari ad utilitatem domini.
 16 Medicus, qui aliquem curavit, potest repetere impensas ab ipso infirmo vel eius heredibus, licet à principio infirmus prohibuerit curari.

Allegatio VII.

Casus præsentis consultationis, & processus est. Quidam Ioannes vendidit Petro certam partem domus sue, quam communem cum aliis fratribus habebat, & pro pretio dictæ partis constituit d. emptor censum redimibilem super suis bonis, & specialiter super d. parte domus sibi vendita cum speciali eius hypotheca, & cum pacto de non alienando, quousque census tam in redditibus, quam in proprietate esset solutus ad rationem unius pro quatuordecim, iuxta communem usum & consuetudinem huius Regionis per extraneos Mart. V. & Calix. III. de empt. & vend. approbatum. Hic emptor dominus effectus huius domus tam d. partis, quam reliquarum titulo emptionis & venditionis, quandam partem, & minimam ream subdialis vulgo d. Del coral. de domus nimis inutilem, alteri domum vicinam habenti concessit, eo pacto & conditione, ut ipse vicinus suo sumptu parietem communem inter d. domus, & earum areas subdiales clauderem satis utilem & necessariam reficeret & reedificaret, quæ erat tempore disrupta & destructa. Nunc d. Ioannes venditor agit contra d. vicinum, cui d. Petr. emptor concessit præd. particulam minimam area supra d. pacto & conditione, asserens d. actor, præd. vicinum, qui vocatur Martin. sua propria auctoritate occupasse eam partem, & ideo petit sibi siue sua domui restitui cum duplo seu alio simplo domus d. Martin. qui quidem Martinus se defendit certis quibusdam rationibus in sui favorem allegatis, tandem factus & conclusus est processus. Quo viso, pro parte d. Martin. ut ad nihilum teneatur, est sequens consilium.

- 1 Primo ¶ constat, d. Ioann. minimè esse partem legitimam ad id, quod petit; quandoquidem confessus est in primo libello, & est acceptatum per d. Martin. se & fratres suos vendidisse d. domum cum suis pertinentiis d. Petro, unde constat d. Petr. esse dominum d. domus; ergo d. Ioan. non remansit dominus, quia duo in solidum non possunt esse domini eiusdem rei, ut in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. l. si ut certo, §. si duobus vehiculum. ff. commod. & cum non sit dominus, non potest petere contentum in suo libello; & quod d. Petr. sit dominus effectus dictæ domus per d. venditionem, constat ex processu.
- 2 Neque * obstat dicere, quod pro pretio d. partis domus remansit ipsa domus specialiter hypotheca, cum clausula, de non alienando, &c. Quia d. clausula operatur tantum effectum suum respectu eius iuris, propter quod subest & fuit appositæ, & non plus, quia limitata causa, limitatum parit effectum, l. age cum Geminiano, C. de trans. l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. cum igitur ad securitatem hypothecæ sit appositæ, respectu eius tantum iuris operari debet, ut prætendat hypothecam super illa domo, non verò aliquid aliud, prout est petere, ut demoliat parietem, quandoquidem effectus domini est hoc petere, quo se spoliavit & nudavit venditione, iuncta traditione subsequuta.
- 3 Item dicta ¶ clausula, de non alienando, tantum operatur, ut facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet, si esset in bonis debitoris, ac per consequens si non fuisset alienata, ut benè declarans tenet Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam, in l. limitat. l. Reg. num. 12. & 13. ff. de re iudic. sed si debitor ipse, hoc est, emptor, iam effectus dominus domus, parietem vel aliquid aliud in re hypothecata ædificasset, creditor nihil prætereundere posset ob d. ædificium, quia dominus ædificavit. Ergo non potest aliquid iuris nunc prætereundere aduersus d. Mart.

Item dato, quod d. Ioannes fuisset pars in hac causa, non habet probatam suam intentionem, & licet haberet, nihil facit ad rem, quandoquidem id factum fuit virtute pacti initi cum vero & legitimo domino d. domus, qui, non obstante d. clausula de non alienando, potuit id pacisci, ut reficeretur & reedificaretur d. paries, ut nunc est, quia ita fieri fuit necessarium, & nimis utile d. domibus & earum custodiæ, prout in processu existit probatum per testes contestes, sicut etiam est probatum prævalere, hoc est, magis valere dimidium eius, quod expensum fuit in reedificando d. pariete communi, quod incumberebat domino d. domus, quia erat paries communis, quam valor illius partis solarij, quod fuit concessum d. Martin. per Petr. dicto pacto: cum igitur hæc omnia concurrant, potuit iure optimo dict. Petr. emptor & dominus id pacisci, quamvis ex eo alienasse dictam partem visus sit.

Primo, quia ¶ res prohibita alienari, benè potest alienari in refectionem utilem & necessariam ipsius rei, ut probat text. in l. lex, quæ tutores, in vers. sed & si parens, C. de administ. tut. sed in præsentī casu paries erat disruptus, & propterea reficiendus, quod erat per quam utile & necessarium est alienatum, ut probant testes omnes.

Item, quia * res immobilis minoris, quæ prohibetur alienari, benè possunt alienari ex causa necessaria, vel utili ipsi minori, ut in l. 1. C. de præd. & aliis rebus min. & in l. 60. tit. 18. pag. 3. ubi inquit lex: Por que las cosas de los huerfanos que son rayz no se pueden ligeramente enagenar, fueras ende por deuda, o por gran pro pe los huerfanos, &c. Idem etiam probat l. 8. versic. Otro si dezimos, ibi; En por del moco, tit. 13. pag. 5. & l. 18. tit. 16. pag. 6. Ergo ita in proposito dicendum est; & idem generaliter in quacumque re prohibita alienari, quod possit ex causa necessaria vendi, late probat plures refertens Tiraquel. de retract. linagier, §. 1. gloss. 14. nu. 11. fol. 96. & Arias Pinel. in l. 1. in 3. part. nu. 24. C. de bon. matr.

Item etiam ¶ similiter cōprobatur, quia res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari ex causa debiti urgentis, ut creditori solvatur, imò etiam creditori potest dari res in solutum, si modo creditor ille probet in utilitatem Ecclesiæ processisse; ut probat text. in authent. hoc ius porrectum, in fin. C. de sacrosanct. Eccles. & in c. hoc ius, 12. quæst. 2. & in l. 11. tit. 14. pag. 1. ubi etiam dicitur, quod pro edificanda Ecclesia, & pro eius utilitate possunt alienari; Ergo à fortiori in nostro casu idem erit dicendum; siquidem & domini consensus & necessitas interuenit, præcipuè, cum alienationis prohibitio rerum Ecclesiæ plena sit favore, & adhuc in supradictis casibus possunt res ipsius alienari.

Item ¶ superiora apertè probantur, quia generaliter statutum est in quocumque prohibito alienare, ut possit ex causa necessitates alienare, text. & ibi notat Bart. in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. & ibi etiam Paul. de Castr. text. in l. 1. ff. de fun. dot. & in l. pater filium, in princ. ff. de leg. & ibi Bart. l. alienationes, ff. fam. ercisc. & tenet alios allegans Auil. in cap. 2. prator. in gloss. De mercaduria, nu. 9.

Et ubique ¶ omnes cōcludunt, & ita resoluunt, quod si necessitas quæ imminet, est ex parte prohibentis alienari, vel eius favore, alienatio perpetuo valet; de quo est text. in l. filius fam. §. diui. ff. de leg. 1. & ibi tenet Paul. num. 11. & cæteri post eum: Ergo ita in proposito, cum d. alienatio fuerit necessaria propter d. parietem reedificandum, ut probant omnes testes ex parte rei producti, & sit favore ipsius rei prohibita alienari, & pro ipsius conseruatione & custodia, & per consequens in favorem ipsius prohibentis alienare, ut melius super debito suo sibi provideatur; Ergo valida est alienatio & concessio supradicta.

Facit ¶ prætereà & opimè, quia resectio domus, vel alterius ædificij aded est favorabilis, ut consumprum in ea lædat & præiudicet ei, qui ex alia eam prius ius habet ad illam rem resectam & reedificatam, ut in l. interdum, ff. qui pos.

qui pot. in pign. hab. l. 22. ad fin. & in l. 28. tit. 13. pag. 5. Reddit rationem in d. l. 28. Porque con los dineros que el dio, id est, gasto fue guardada la cosa que se pudiera perder: Prout in præfenti casu poterat contingere, quia si dictus paries non reedificatus fuisset, d. domibus maximum damnum & præiudicium veniret, vt testes dicunt & deponunt, quod fuit obuiatum ex d. reedificatione.

10 Item * & optimè comprobatur iustitia rei, quia res prohibita alienari, etiam eo casu, quo prohibitio impedit dominij translationem, prout contingit in vltimis voluntatibus facta prohibitione, & in contractibus etiam quando in eis est hypotheca specialis rei cum clausula, de non alienando, possunt res alienari ex aliqua pia causa, prout est dotis, donationis propter nuptias, & simil. vt in authent. res qua, C. comm. deleg. & ibi Dd. & latè Anton. Gomez in l. 40. Taur. num. 87. & seqq. & id procedit etiam in expressa prohibitione, vt tenet Bart. in d. S. diuis, in 2. quest. num. 10. & dicit magis communem Anton. Gomez vbi supra, nu. 87. colum. penult. illius nu. vbi plures Dd. allegat: & vltra eam hanc dicit communem Ias. in d. authent. res qua, num. 24. & Couarr. lib. 3. Variar. resolut. cap. 6. num. 10. vers. Secundo, hoc in tractatu, & Roland. à Valle allegans alios, qui id affirmant in cons. 85. num. 7. lib. 1. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 2. limit. ad l. Reg. C. de inoffic. testam. & latè Anton. de Padill. in d. authent. res qua, num. 52. & 53. & latissimè Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. magna, col. 3. ad medium.

11 Sed † refectione domus est causa pia, vt probat text. in l. si quis pro redemptione captiuorum, vers. eandem libertatem, C. de don. dum æquiparat redemptionem captiuorū, quam pijsimam appellat, & refectionem domus, per quem text. ita tenet Cæpol. qui benè loquitur, de seruit. vrb. præd. cap. 59. nu. 27. Ergo pro refectione dict. parietis communis inter domus benè potuit dict. Petr. concedere & alienare dictam particulam minimam areæ dict. domus, etiam si fuisset prohibita alienatio ipsius. Comprobatur etiam iustitia rei, quia, vt suprad. est, refectione domus, & redemptio captiuorum æquiparantur, vt supra dictum est, vt in d. l. si quis pro redemptione.

12 Sed pro † redemptione captiuorū res Ecclesiæ, quæ sunt prohibita alienari, possunt alienari, vt in l. sancimus, ad fin. C. de donat. & in l. 1. tit. 14. pag. 1. Ergo ita, & eodem modo res prohibita alienari, poterit alienari pro refectione ipsiusmet rei, & conseruatione ipsius, quod est satis fauorabile.

13 Item res dotales † sunt prohibita alienari, vt de iure communi constat per infinita iura, & de iure Regio est l. 7. tit. 11. part. 4. & tamen impensæ necessariae factæ per maritum in ipsas res dotales minuunt quidem dotem ipso iure, l. quod dicitur, la prima, ff. de impens. in reb. dotalibus factis, l. vltim. tit. 11. part. 4. vbi necessaria impensa dicitur refectione: ergo eodem modo in proposito dicendum est.

14 Item probatur † ratione quidem vrgenti, quia voluntas testatoris vel cōtrahentis prohibentis alienationem, & mens est, vt res prohibita alienari cōseruetur, vt cōtrahenti magis caueatur: Sed per refectionem res, quæ erat destructa, conseruatur & in melius reformatur, vt notum est, & testes ex parte rei deponunt; Ergo valuit dicta alienatio & concessio, imò procedit ex tacita voluntate prohibentis.

15 Item res † feudalis, quæ prohibetur alienari, potest alienari ad vtilitatem domini, vt tenet plures allegans, & diuersimodè exemplificans Petrus Duenn. in reg. 40. limitat. 8. Ergo à fortiori, hoc casu licita erit alienatio, cum nullum dominium habeat dict. Ioan. venditor, sed ius tantum hypothecæ cum prædict. pacto, & hoc quoque sibi soluat pretium venditionis cum suis redditibus census; Nam sibi soluto domus remanet libera à prædictis pacto & hypotheca, & sic prohibitio non est omnimoda nec perpetua, sed ad tempus, item pro securitate tantum & solutione debiti; Vnde cum sibi suum

ius remaneat saluum & securum, & melius quam antea, consequens est, vt prædictus reus debeat absolui & liberum iudicare à petitis.

Vltimo in re * hac bonum argumentum nobis præstat gloss. illa singularis in sum. 83. d. 1. in verb. inferas, quæ dicit, quod si medicus, prohibente infirmo, eum curauerit, poterit postea ab eo vel eius hæredibus repetere impensas non obstante prohibitione, quia vtiliter eius negotium gessit, cuius gloss. opinionem sequitur alios allegans Tiraqu. de vtroque retract. tit. de retract. conuent. §. 7. nu. 10. fol. 333. & Ioa. Orosc. in l. illicitas, §. sicuti, nu. 8. ff. de offic. præsid. vbi allegat Roman. singul. 123. & Syluest. in sum. verb. Medicus, num. 5. Sicigitur in casu præfenti licet prohibita alienatio, quia vtiliter negotium est gestum; imò necessario, atque perinde non indiget rati habitatione, poterunt recuperari impensæ, eo casu, quo non teneret alienatio, quia præd. gloss. loquitur & procedit, etiam si infirmus ex illa infirmitate decesserit, & sic sufficit, quod sit vtiliter gestum. Et ita concludo in fauorem dicti Martini, saluo meliori iudicio.

S V M M A R I A.

- 1 Casus octauæ allegationis. Duo beneficia curata, vnum in actu & alterum in habitu, tantum possint simul ab eodem sacerdote obtineri, & num. seqq.
- 2 Ratio quare sit prohibitum obtinere simul duo, vel plura beneficia curata.
- 3 Parochialis Ecclesia in iure qua dicatur.
- 4 Parochialis Ecclesia dicitur beneficium seculare, & cum administratione.
- 5 Afferenti esse beneficium curatum, incumbit onus probandi.
- 6 Parochialis Ecclesia vnde dicatur, & quid significet.
- 7 Parochiale ius in quibus consistat.
- 8 De Ecclesia habente barrios, & territorium limitatum parochianorum.
- 9 Mentio beneficij, quod sit curatum, debet fieri Summo Pontifici ad eius impetrationem, licet in habitu tantum sit curatum.
- 10 Præfens status beneficij, & non præteritus inspiciendus est, quoad incompatibilem & residentiam.

Allegatio VIII.

Casus præfentis consultationis est huiusmodi. Quidam clericus habet in hoc Episcop. Placent. duo beneficia curata, vnum in actu & habita, in quo ipse residet & seruit, alterum in habitu tantum, quia licet olim antiquitus habuit parochos, nunc nec pluribus annis anterioribus eos non habet, nec habuit, quia omnes mortui sunt, est dubium: An de iure possit clericus hic habere in simul hac duo beneficia curata absque dispensatione Summi Pontificis.

In hoc † dubio, attenta suprad. relatione, vera opinio est, quod huiusmodi sacerdos possit habere hæc duo beneficia simul absque præd. dispensatione.

Primò, † quia text. in c. quia nonnulli, de cleric. non resident. & in c. multa, de præbend. & extrauagans exsecrabilis, eod. tit. & cetera iura, quæ prohibent pluralitatem beneficiorum Ecclesiarum parochialium, fundatur. Et eorum ratio est præcipua, quia habens plura beneficia huiusmodi non potest residere in ambobus vel omnibus, quæ habet, nec in eis ministrare Sacramenta Ecclesiastica, neque curam habere omnium animarum & reliquorum, quæ necessaria sunt pro seruitio vtriusque Ecclesiæ, vt probatur ex text. in c. 1. 21. qu. 1. vbi inquit ex verbo dominico loquens in materia, quod nemo potest duobus dominis seruire, aut enim vnum, &c. Quæ ratio cessat in hoc casu, quia vna ex d. Ecclesijs, quas habet d. clericus, est clausa semper ex eo, quod nullus sit parochianus, qui ad eam eat, neque aliquis alius ciuis, quia est in loco remoto & deserto, & cessante in hoc casu ratione hac, quæ est præcipua & finalis, cessare debet iuris dispositio prohibentis pluralitatem beneficiorum, vt sunt plura iura vulgaria latè tradita per Tiraq. in toto tract. de caus. cessa.

Secundò

3 Secundò, quia † omnia iura suprad. prohibentia pluralitatem beneficiorum, dicunt, quod nemo possit habere duas Ecclesias parochiales, & Ecclesia parochialis in iure Canonico intelligitur Ecclesia illa, quæ in actu & exercitio habet parochianos, & non sufficit, quod eos possit habere, vt quia sint mortui, vel recesserint de loco; ita tenet gloss. in c. licet canon, verb. parochialis Ecclesie ad fin. de elect. in 6. quæ est vera, & eam sequuntur & commendant Dd infra allegandi: Vnde constare debet ante omnia de hac qualitate, scilicet, quod ambo beneficia habeant parochianos in actu, ad hoc, vt iura suprad. prohibitiua habeant locum, vt sunt iura vulgaria in l. eius, qui in prouincia, §. quoniam. ff. si cert. per. & in l. non ignorat, c. de his qui accusar. non poss. cum aliis, in l. in illa, & ibi Dd. ff. de verb. oblig. Ergo cum in casu suprad. non adfit hæc qualitas, imò deficiat, non debet comprehendendi sub prædicta iuris dispositione prohibentis pluralitatem Ecclesiarum parochialium in actu.

4 Confirmatur † etiam hoc fundamento, quia Ecclesia parochialis dicitur beneficium seculare, & cum administratione, vt in cap. exstirpanda, & cap. de multa, de præb. cap. cum in cunctis, §. inferiora, de elect. quia curatus tenetur ministrare Sacramenta Ecclesiastica, videlicet, baptizare, & audire pœnitentes & confitentes peccata, & eos absolueret, iniunctæ eis pœnitentia & alia opera citangencia facere, vt in cap. 1. & per totum. de paroch. & tradit Rebuff. in praxi benefic. in rubrica, seculare beneficium quoduplex, num. 10. fol. 8.

5 Vbi, num. 11. † dicit, quod asserenti beneficium esse curatum, incumbit onus probandi. Sed in hac Ecclesia non sunt Parochiani, cum quibus hoc fiat: Igitur.

6 Tertiò † hæc opinio probatur, quia, vt dictum est supradicta iura loquuntur in duabus Ecclesijs parochialibus, & parochialis dicitur à parochia sibi deputata, c. Ecclesias, 13. quest. 1. & parochia est nomen Græcum & Latinum idem est, quod partitio curæ, quia rector Ecclesie curam habet animarum parochie, vnde dicitur regere populum cap. 1. de capel. monach. & parochia est locus, in quo degit populus alicui Ecclesie deputatus, & sic illa Ecclesia dicitur parochialis, quæ habet parochiam ad curam eius deputatam. Ergo si non sint parochiani, debet cessare dispositio dictorum iurium; quia constitutio pœnalis non est extendenda extra casum, in quo loquitur, vt sunt iura vulgaria, & in c. in pœnis, & in c. odia, de reg. iur. in 6.

7 Item, † & vltimo pro hac opinione facit, quia ius parochiale, quod in pluribus consistit, prout est, quod diebus festiuis parochiani audiant in parochia diuina officia & declarationem Euangelij, consistit etiam in oblationibus, & in decimis & in primitijs soluendis, & in audiendis confessionibus, & imponere pœnitentias, & in administratione aliorum sacramentorum, & in cæteris omnibus, per Octau. decis. 99. Pedem. num. 2. non potest exerceri in dicta Ecclesia, quia non sunt parochiani, cum quibus id fiat.

Quibus rationibus & fundamentis & alijs, quæ omitto, hanc opinionem in terminis tenent Hostiens. in d. c. quia nonnulli, de clericis non resid. & post eum latè Ioan. de Imol. ibi, & Paul. de Leazar in clem. 1. de offic. vicar. & benè Federic. de Senis conf. 80. & 135. & hanc opinionem tenuisse clare colligitur Dominicum de Sauet. Gemin. in dict. cap. licet canon, in sua distinctione, quam ibi in hoc posuit, num. 6. vbi in primo & vltimo membro in hoc concludit. Eandem sententiam sequitur Abbas in dict. cap. de multa num. 24. in fin. qui est numerus final. de præbend. & praxis Cancellarie Apostolicæ colum. 170. & Catellianus Cotta in memorialib. iuris in memorial. incip. Omnes, el primero, & Petrus Rebuff. in praxi benefic. in tit. de non promot. intra annum, num. 34. fol. 449. & iterum idem Rebuff. in rub. de dispensat. etatis, vers. etiam si curam habeat animarum, pag. 392. in princip. & Staphileus optimè de literis gratiæ, in rubric. de qualitat. benefic. quæ sunt curata in princ. num. 22. volum. 14. diuers. doctor.

Octaua Allegatio c

fol. 20. & Ludouicus Gomez in regul. de Idiomate, quest. 11. fol. 126. in princip. & Gundifalvus de Villadiego in tract. de legat. quest. 14. num. 86. vol. 14. doctorum, latè Selua in tractat. de benef. 3. part. quest. 42. per totam, Petr. Duennas in regul. 17. incip. Beneficia plura, limitat. 4. * Latissimè Oied. de incompatib. benefic. part. 2. cap. 6. num. 2. cum seqq. sequitur Flamin. Par. de resignatione benefic. lib. 3. quest. 1. num. 94. * Et ex Theologis hanc opinionem tenent Archiepiscopus Florentinus in 3. part. tit. 15. cap. 1. §. 11. & Syluest. verb. Beneficium, 4. quest. 4. versic. 2. & Armilla aurea eodem verb. Beneficium, quest. 44. qui tres Theologi non benè aduerterunt ad Abbatem, existimantes, illum tenere contrarium, cum tamen Abb. vbi supra, teneat expressè hanc opinionem, & ex relatione Doctorum supradictorum hæc potest appellari communis opinio, quia non est qui verè contradicat.

Nam licet Innocentius in dict. cap. de multa, ante num. 1. de præbend. & Speculator in tit. de dispensation. §. videndum, versic. sed queritur, & Cardinal. Zabarella in clement. 1. de offic. vicar. quest. 21. num. 20. & idem in clem. plerisque, de election. & in dict. cap. de multa, & Bald. in l. si is qui tres, §. fin. per text. ibi, & in l. sed & militis, §. fin. de excus. tur. & Alexand. conf. 74. & 75. volum. 4. & Archid. in d. c. licet canon, videantur dicere contrarium, præterquam, quod Carol. Molin. in addit. ad Alexand. d. conf. 74. inquit, quod omnes Dd. tenent contra Alexand. & sic innuit, opinionem supra fundatam esse communem, prædict. proximè relati Dd. non loquuntur proprie in nostro casu & terminis, sed in vno ex duobus diuersis, in quibus potest saluari hæc secunda opinio.

Primò, quando † Ecclesia suprad. haberet barrios & territorium limitatum, vt puta talem vicinitatem, quia in hoc casu, quamuis hodie desint parochiani, cras vel alio die poterunt adesse & habitare in d. vicinitate, cum quibus sit necessarium exercere ius parochiale; at verò hæc forma & modus parochianorum, prout est notorium, non est nec vitur in hac diocesi & Episcopatu Placent. quia in eo non sunt constituti parochiani per vicinitates in nostro verò casu nec adest vicinitas in prædict. Ecclesia, neque parochiani sunt, quia sunt mortui, & nullus remansit, & ita hoc modo intelligunt supradicta secundam opinionem Dd. vbi supra, & Cardin. conf. 48.

Secundus † casus, in quo intelligitur & saluatur opinio Innoc. suprad. est, quantum ad impetrationem dicti beneficii, quia fieri debet mentio Summorum Pontificum, quod dictum beneficium & Ecclesia est parochiale, quamuis id tantum sit in habitu, ad hoc, vt literæ Apostolicæ alias concessæ, & impetratæ non dicantur subreptitiæ; At postquam fuerit impetratum facta vera relatione, bene potest haberi & retineri cum alio beneficio curato: Ita in terminis intelligit Staphileus, vbi supra, & Rebuff. etiam vbi supra, in rub. de dispensatione etatis, &c. Et siquidem tot & tam graues Doctor. tenent & intelligunt hoc modo materiam hanc, iustum est, vt ita seruetur, maxime, quod dictum beneficium est tenue, & ambo beneficia non excedunt commodam sustentationem beneficiati. Hanc etiam opinionem suprad. in fauorem d. beneficiati tenuere & approbarunt cæteri aduocati huius ciuitatis, & se illi subscripsere, & secundum eam fuit seruatum cum hoc beneficio per Illustriss. & Reuerendiss. Episcopum Placent. qui hanc iuris informationem vidit & sibi placuit.

Addè etiam † suprad. Felin. in proem. Gregorian. nu. 39. iuncto, quod idem dicit in c. eam te, nu. 22. de rescrip. vbi dicit, debere inspicere statum præsentem beneficii, & non præteritum, quantum ad incompatibilitatem & residentiam: * Et post huius operis secundam editionem nos hic referens, idem probauit Emanuel Roderic. in sua summa, 1. tom. cap. 31. concl. 6.

S V M M A R I A.

- 1 *Sacerdos qui tamen habet ordinem, non vero iurisdictionem, minime potest virtute Bullæ Cruciatæ de consensu etiam partis, absolute excommunicatum ad reincidentiam, siue in Bulla adsit clausula, Si la parte consentire, siue alia: Satisfecha de la parte, & num. seqq.*
- 2 *Qualitas adiuncta verbo, debet regulari & intelligi secundum tempus & substantiam verbi.*
- 3 *Excommunicatio lata ad instantiam partis, licet possit tolli, antequam incuratur de ipsius partis consensu, non potest tamen suspendi, nec prolongari, nec fieri quod adsit reincidentia.*
- 4 *Excommunicatus sub conditione, si non solueris Titio intra certum tempus, non soluens, an statim sit excommunicatus, & quomodo hoc intelligatur.*
- 5 *Absolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore sine partis satisfactione, vel alia iuris forma prætermissa, valet, licet sit iniusta.*
- 6 *Absolutio facta à delegato Papæ virtute Bullæ, vel alias, parte non satisfacta vel aliter iuris forma non seruata, est nulla.*
- 7 *Absolutio ad reincidentiam, cuius effectus sit, & quid operetur.*
- 8 *Absolutus ad reincidentiam per sacerdotem, qui tantum habet ordinem, non vero iurisdictionem, de consensu partis, ad cuius instantiam erat excommunicatus, remanet in totum absolutus, & non reincidit in excommunicationem absque nouo mandato iudicis.*
- 9 *Sacerdos, qui tantum habet ordinem, non vero iurisdictionem, non potest absolute ad reincidentiam de consensu partis, excommunicatum, virtute Bullæ Cruciatæ, quæ habet clausulam, Satisfecha la parte.*
- 10 *Differentia, quæ potest considerari inter has clausulas, Satisfecha la parte, & si la parte consentire.*
- 11 *Absolutio excommunicationis facta à sacerdote ad reincidentiam virtute dictæ Bullæ, & consensus partis, permittentis tantum absolutionem fieri ad reincidentiam, & non alias, nec alio modo, est nulla absque mandato iudicis, etiam si sacerdos simpliciter absoluat, non adiecto ad reincidentiam.*

Allegatio IX.

DVbi mihi propositum tale est; *Vtrum excommunicatus à iudice ad partis petitionem, possit à quocunque sacerdote virtute Bullæ Cruciatæ de consensu ipsius partis ad reincidentiam absolui sine licentia illius iudicis, à quo emanauit excommunicatio. Præsupposito, quod in quibuscumque Bullis adsit clausula huiusmodi. Y el Papa Leon concede, que aunque sea à instantia de la parte, si la parte consentire: Et in alijs bullis adsit alia clausula, in locum huius, quia dicitur, Satisfecha la parte.*

- 1 In hoc † dubio quicquid dixerò, submitto correctioni & censuræ sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ, & sub hac protestatione, existimo, quod siue in Bullis adsit vna clausula, siue alia ex suprad. sacerdos, qui tantum habet ordinem, non verò iurisdictionem, minime possit absolute excommunicatum ad reincidentiam, etiam de partis consensu, ea satisfacta, vel non satisfacta, sequentibus medijs.

Primò, quia summus Pontifex in his Bullis tantum concedit facultatem sacerdoti absoluendi excommunicatum parte consentiente, itaque hæc qualitas, siue conditio: *Si la parte consentire*, adiungitur verb. *absoluere*, sed verbum absolute, denotat & significat liberationem in totum, non vero reincidentiam, sed simpliciter, prout sibi commissum est.

- 2 Quia * qualitas adiecta verbo, debet regulari & intelligi secundum tempus & substantiam verbi, vt in l. in dictis, §. si extraneus. ff. de noxal. cum simil.

Præterea Summus Pontifex consensum partis tantum requirit ad meram, & simplicem absolutionem ex-

communicationis; Ergo non debet adsumi is consensus ad reincidentiam, quia alias daretur inconueniens, quod virtute Bullæ operaretur contrarium eius, quod in ea continetur, & inducta ad vnum effectum, non debent aliud operari præter disponentis voluntatem, vt in l. legati inutiliter. ff. de leg. 1. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. præsta cum alijs vulg.

Secundò, † quia licet excommunicatio lata ad instantiam partis possit tolli, antequam incuratur de ipsius partis consensu, non tamen potest suspendi, nec prolongari, nec fieri, quod adsit reincidentia, quia absolute ad reincidentiam attinet ad iurisdictionem, & iurdictio pacti priuatorum dari non potest, vt in l. priuatorum, C. de iurisdic. omnium iud. & ita in terminis tenet Nauarr. in Manual. cap. 27. nu. 14. & Anto. à Cordub. vbi infra allegatur. Ergo pars ipsa cum sit priuatus, non potest consentire, vt sacerdos, quia alias non habet iurisdictionem ad excommunicandum, possit absolute ad reincidentiam absque licentia iudicis, qui primo excommunicationis sententiam protulit.

Quæ opinio † confirmatur etiam per ea, quæ ibi Nauarr. tradit dicens, quod licet excommunicatus sub conditione, si non soluerit Titio intra certum tempus, non soluat in illo tempore, nec in alio, etiam termino sibi per partem prorogato, statim sit excommunicatus transfacto 1. & 2. termino, secundum communem opinionem, hoc tamen intelligitur, quando pars prorogauit terminum de consensu iudicis, quia aliter non incurritur excommunicatio iam prius per iudicem prolata, & sic intelligitur, quod dicit Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. tenet expressè Syluest. vers. excommunicatio, 2. col. 3. in fin. & seqq. vbi ampliat, etiam appposito pacto reincidentiæ, si non solueret: Ergo si pars, ad cuius instantiam lata fuit excommunicatio conditionalis, post certum tempus, antequam incuratur, non potest prorogare terminum ad incidentiam, nempe ad hoc, vt transfacto termino prorogato, excommunicatus incidat in excommunicationem iam latam absque nouo consensu iudicis qui eam protulit; Ita & eodem modo: imò (ni fallor) à fortiori, non poterit consentire pars, vt postquam est incurta excommunicatio, absoluat excommunicatus ad certum tempus ad reincidentiam, sine consensu iudicis. *Facit optima distinctio Anto. Mas. de ser. cam. obligationibus, in tit. sum. q. post processum incidentium, c. incipienti, ex d. nu. 15. pag. 157. vbi excommunicatus absolutus, quia promisit creditori satisfacere intra certum tempus, si id non faciat, reincidit ipso iure in excommunicationem, si erat excommunicatus à canon. c. eo, de sententia excomm. lib. 6. sed si erat excommunicatus ab homine, debet per eundem iudicem in eandem sententiam reinci: Ioannes Monach. in dict. cap. eos, & gloss. in clem. 1. verb. donec de decim.

Tertiò † hæc opinio fundatur, quia licet absolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore, nisi partis satisfactione, vel alia iuris forma prætermissa, valeat & teneat; licet sit iniusta, iuxta gloss. fin. in cap. cum desideres, de sententia excommunic. facit text. in cap. venerabilibus, §. sene, eodem tit. in 6. & est communis opinio secundum Couarr. in repet. cap. alima mater, 1. pag. §. 11. num. 7. eodem tit. in 6.

Sitamen † hæc absolutio fiat à delegato Papæ virtute huius Bullæ sine partis consensu aut satisfactione, vel aliter forma per committentem data prætermissa, nihil valebit talis absolutio, quia est contra formam commissionis, argum. c. fin. de rest. spoli. ut. & eorum, quæ ibi docent Panorm. & Dec. & in c. prudentiam, §. 6. nu. 9. de offic. deleg. & tradit bene Nauarr. in Manual. cap. 27. nu. 37. Fr. Anto. de Cordub. in suo tract. de casis de conscientia, quæst. 18. vers. 2. Igitur non poterit absolute simplex sacerdos virtute istius Bullæ Cruciatæ, etiam si habeat clausulam supradict. *Si la parte consentire*, ad reincidentiam, licet pars consentiat, & talis absolutio in hunc modum concepta, erit nulla quoniam

quoniam lata est contra formam sibi datam in Bulla, quæ est ad absoluendum simpliciter; Ergo absoluendo ad reincidentiam, facit contra prædictam formam, præcipuè, cum non habeat iurisdictionem ad faciendum, quod absolutus reincidentat in excommunicationem post certum tempus.

7 Quia † hæc absolutio ad reincidentiam, facta ab habentibus potestatem, est huius effectus & virtutis, quod excommunicationem in totum à principio tollat, & eandem postea finito termino repetat, *vt in c. veniens, el segundo, in fin. de test. cap. Apostolica, de except.* Et ita intelligenda sunt quæ de hac absolutione ad reincidentiam tradit Co-uarr. d. §. ii. num. 6.

8 Ex quo * inferitur, quod si pars, ad cuius instantiam aliquis est excommunicatus per iudicem, dederit consensum, vt excommunicatus absoluitur ad certum tempus ad reincidentium. & sacerdos, qui non habet iurisdictionem, virtute huius consensus & Bullæ Cruciatæ absoluerit simpliciter præd. excommunicatum, remanebit in totum absolutus, nec reincident in eam excommunicationem sine nouo consensu & mandato iudicis, licet pars tantum præstiterit consensum ad absolutionem ad reincidentiam concedendam, quia virtute d. consensus absolutio fuit sortita effectum liberè, & absque conditione; at verò reincidentia non habuit, nec potuit habere locum absque nouo mandato iudicis, & ita videtur tenendum; quod nouissimè præsupponit Nauar. in Man. Latin. d. cap. 27. num. 15. ibi, *vt semel sublat. iterum incuratur*, erit tamen deliberationi locus.

9 Quartò † vltimo facit, quia sicut, quando in Bulla adest clausula illa; *Quod parte satisfacta possit sacerdos quicumque electus absolueri penitentem ab excommunicatione, etiam ad instantiam partis lata*, non potest talis sacerdos absolueri ad reincidentiam parte satisfacta, vt tenet Fr. Dominic. de Sor. in 4. sent. distinct. 22. quest. 2. art. 3. vers. præterea, ita etiam & eodem modò non poterit sacerdos absolueri ad reincidentiam, quando adest in Bulla alia clausula: *Si la parte consentire*, quia ratio, qua fundatur opinio Sori ad supradict. tenendum in prima clausula, *satisfacta parte*, eadem militat & in hac: *Si la parte consentire*, scilicet, quod *facultas Bullæ non sit amplior quam verba sonant*, quia cum cōcedatur facultas ad absoluendum simpliciter, non potest cōcedi absolutio ad reincidentiam etiam parte consentiente, cum facultas sit limitata ad absoluendum simpliciter: Erga limitatum debet parere effectum, *vt sunt iura vulgaria.*

10 Non † obstat huic meæ opinioni differentia, quæ potest considerari inter has duas clausulas, *parte satisfacta*, vel *si pars consenserit*, scilicet, quod parte satisfacta nulla possit amplius reincidenti excommunicatio, vtpote soluto debito, ob quod fuit lata, at verò cum dicitur; *Si la parte consentire*, videtur committi absolutio ad voluntatem partis, & sic quod si pars voluerit, quod excommunicatus absoluitur ad reincidentiam possit sacerdos id facere, quia aliter non videtur posse verificari clausulam illam; *Si la parte consentire*, & sic hoc modò videbatur esse differentia inter has duas clausulas Bullæ. Sed non obstat inquam, differentia hæc, quia non est iuridica, nec vera, & hoc modò ei respondeo, quod verbum, *Satisfacta parte*, est verbum speciale, quod non potest verificari, nisi parte contenta vel satisfacta, verbum verò; *Si la parte consentire*, est generale, comprehendens partis satisfactionem, & etiam satisfactionem; dum tamen pars absque satisfactione consentiat dari absolutionem, & potest consentire, etiam sibi non satisfacto de debito, sed id potest simpliciter, vt committitur in Bulla, & hoc modò verificabitur dicta clausula; *Si la parte consentire*, non verò potest consentire ad reincidentiam, nec virtute huius consensus partis ad reincidentiam, qui quodammodo conditionalis est, potest sacerdos debitorem absolueri ad reincidentiam, quia ad hoc requiritur iurisdictione quæ deest tam in parte, quam in sacerdote, quia

quæ sibi datur in diplomate, est ad absoluendum simpliciter; Ergo si aliter fiat, non valet absolutio: si tamen sacerdos hoc casu simpliciter absolueret excommunicatum, tunc crederem valere absolutionem, & absolutum remanere in totum ex rationibus suprad. quia consensus creditoris ad absoluendum ad reincidentiam non verè est conditionalis, sed habet duo capita: Primum, quod absoluitur, & hoc habet locum & sortitur effectum totalis absolutionis virtute Bullæ. Secundum caput est, scilicet, quod absolutus reincidentat in excommunicationem post certum tempus. At verò hoc vltimum non habet nec potest habere effectum ob defectum iurisdictionis, nisi de nouo interueniat mandatum iudicis, * Sed in hoc subsisto, qui consensus partis non est absolutus nec simplex: sed ad reincidentiam; Ergo nec absolutio potest aliquid operari contra intentionem partis, nec ad reincidentiam ex defectu iurisdictionis: & cum hoc etiam ante secundam huius operis editionem considerassem, inueni postea tenere nouissimè Eman. Roder. in sua sum. 1. tom. cap. 84. num. 4. & si aliud diceremus, remaneret hic absolutus in totum contra voluntatem partis, quia reincidente non potest sine speciali mandato superioris.

Ex quibus † videtur inferendum, quod si creditor, ad cuius instantiam excommunicatus est debitor, præstaret consensum ad absoluendum ad certum tempus ad reincidentiam, & non alias nec alio modò, tunc quidem existimarem profecto, non posse virtute Bullæ Cruciatæ sacerdotem sine mandato, & licentia iudicis concedere hanc absolutionem; & si simpliciter eam concederet, nullam esse, quia pars non consensit alias, nec alio modò, nisi ad reincidentiam: Vnde non poterit sacerdos aliter, ex defectu consensus partis, nec illo modò absolueri ex defectu iurisdictionis, & sic absolutio quocumque modo fiat hoc casu per sacerdotem non habentem iurisdictionem, & absque licentia & mandato iudicis; salua correctione sanctæ matris Ecclesiæ. Et consului aliquos Theologos religiosos & doctos quidem admodum super hoc dubio in articulo, & casu principali supra proposito, & fuerunt eiusdem opinionis mecum, quod nulla sit differentia in proposito inter supradict. clausulas Bullarum, & sic quod in vtroque casu virtute Bullæ pars non possit reincidentiam adijcere, nec sacerdotem ad ea absolueri, sed, & scio alios iurisperitos in idem consensisse. Et ita respondi mense Martij, Anno Domini 1568. post huius operis primam editionem, eandem opinionem nouissimè tenet Frater Antonium de Cordub. in suo tract. De casis de conscientia, quest. 20. vbi dicit, quod ita communiter practicatur, & allegat Sor. vbi supra.

S V M M A R I A.

- 1 Contribuere quæ persona teneantur ad Ecclesiam pauperem readificandam, vel de nouo conficiendam.
- 2 Clerici tenentur ad contributionem in opera publica, quæ sunt communia omnibus & pia, vt est resectio viarum, fontium, pontium & similium.
- 3 Laici non tenentur contribuere ad resectionem Ecclesiæ, nisi in subsidium, quando clerici ipsius Ecclesiæ non haberent.
- 4 Prius debent expendi redditus ciuitatis vel villa vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem.
- 5 Nobiles tenentur ad resectionem Ecclesiæ, eo casu, quo alij laici tributarij ad teneantur.
- 6 Pecunia publica vniuersitatis potest expendi, quando non suppetunt redditus clericorum, & Ecclesiæ indiget readificatione, &c.
- 7 Ecclesiæ pauper, quibus impensis hodie, attento decreto S. Concilij Trident. readificari debeat.

Allegatio X.

Debitarum fuit, quando Ecclesiæ pauper opus habet instructione & reedificatione, vel etiam quod de nouo

nuo fiat noua Ecclesia; *Qua persona debeant hoc casu contribuere ad hoc?*

In hac ¶ quaestione inuenio gloss. in cap. quatuor, 12. *quest. 2. in fin.* dicentem; *Item ex omnibus his capitulis collige, laicos non esse compellendos ad repetitionem fabricæ, sed tantum clericos, & ibi notat Archidiacon. & limitat, præterquam si sit consuetudo, quod populus contribuat, quæ est laudabilis & seruanda; ad idem ex text. in cap. decreuimus, 10. quest. 1.* vbi dicitur, *& si qua forte basilica fuerit reperta destituta, ordinatori eius reparari præcipiatur, & ibi gloss. intelligit, i. e. sacerdoti, si patrem fabricæ recepit, aliter non, sed conferre debet cum alijs, idem probat text. in cap. si monach. iuncta gloss. fin. 16. quest. 1. & est text. optim. in cap. 1. & in cap. de his, de Eccles. edific. vel repar. ex quo text. & ex Rub. illius tituli constat, idem esse, quando Ecclesia de nouo fieri debet; & tenent ibi Innocent. & Abb. num. 3.* Qui hoc intelligit non solum in beneficio, qui habet Ecclesiam parochialem, sed etiam in eo, qui haberet alias Ecclesias vel beneficio inferiora, quia omnes tenentur contribuere, secundum facultatem reddituum, beneficiorum, & idem, quod illa iura, probat etiam l. 11. tit. 10. pag. 1. vbi dicitur; *Que la Iglesia se ha de reparar por el Prelado, y clérigos della, de la renta que es de la Iglesia: Y no bastando la dicha renta, el beneficiado de la tal Iglesia es obligado a gaslar la que faltare, segun la renta que tuuiere, sacando lo que ouiere menester.* Et in hac materia facit optimam distinctionem Abb. in dict. cap. 1. num. 3. & 4. vbi dicit, quod si est consuetudo, quod populus contribuat, seruetur talis consuetudo, & si ea non sit, Ecclesia reparetur ex redditibus suæ fabricæ, & si non habeat fabricam, vel minus sufficientem, quod clerici illius Ecclesiæ contribuant ex eo, quod eis supererit, deducto necessario, & si nihil super sit eis, vel quod super sit, non sufficiat ad reedificationem, debent ultimo compelli parochiani huiusmodi Ecclesiæ ad contribuendum ratione sacramentorum, quæ in ea recipiunt & sibi ministrantur, & diuinorum officiorum, quæ ibi audiunt, quibus non poterunt renuntiare, dicentes, se abhinc nolle eis vti in illa Ecclesia; Quamuis Innoc. in dict. cap. de his, dicat, quod quando clericis nisi superest ex redditibus suis, tenentur contribuere de bonis proprijs. Sed Abb. ibi, num. 4. hoc intelligit, ex bonis proprijs, quæ remanent clericis ex fructibus beneficiorum, deducta parte fabricæ, & non de bonis patrimonialibus ipsius clerici, quia de illis potest disponere prout voluerit. Et quamuis contra hoc vltimum membrum distinctionis Abb. quatenus tenet, quod parochiani tenentur contribuere in subsidium ad reedificationem Ecclesiæ suæ, videatur facere gloss. in dict. c. quatuor, quatenus generaliter dicit, laicos non esse compellendos ad reparationem fabricæ, sed tantum clericos, & quod tradit Hostiens. in summa, tit. de Eccles. edificand. num. 2. & 3. vbi dicit, quod laici nisi de consuetudine, de iure tamen non tenentur ad reparationem Ecclesiæ. Sed opinionem, & distinctionem Abb. sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 11. in gloss. Sacando ende, & Franciscus de Ripa primo & secundo respons. de Eccles. edificand. nu. 1. 2. & 3. fol. 33. opinio meo iudicio est vera, & secundum eam debent intelligi gloss. & Hostiens. vbi supra.

Quia clerici ¶ etiam tenentur ad contributionem in opera publica, quæ sunt communia omnibus, & pia, prout est resectio murorum & viarum, fontium & pontium, per l. ad instructionem, C. de sacrosanct. Eccles. & l. 11. & 12. tit. 3. lib. 1. Noua Recopilat. Regia, & l. 54. tit. 6. pag. 1. & l. 20. tit. 32. part. 3. & vtrouque Gregorius Lopez, & Petrus Duennas in regul. 100. limitat. 16. & Didacus Perez Salmantinus in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin. veteris, & latissimè omnium Auiles in cap. 23. prator. in gloss. Den orden, per totam, adde Menchac. libr. 1. Controuers. vsufrequent. cap. 6. num. 4. vbi distinguit, quod aut mœnia fiunt seu reparantur ad ornatum ad pulchritudinem & decorem ciuitatis, & tunc non tenentur contribuere Ecclesia, nec clericus,

aut verò propter certam necessitatem belli; & tunc æquum est, & minimè iniuriosum, & ad hoc alios allegat; Ergo ita, & eodem modò laici parochiani tenebuntur contribuere ad reparationem, & reedificationem Ecclesiæ, quandoquidem est causa pia, publica & communis omnibus; ad quod etiam facit, quod tradit Auiles vbi supra, num. 11. fol. 199. vbi videtur innuere, quod debet fieri Ecclesia expensis sacerdotum ipsius Ecclesiæ. Eandem etiam quaestionem tangit Cœpol. de seru. vrb. pradiorum, cap. 59. num. 22. vbi nihil decidit, sed refert loca ordinaria.

Præterea ¶ quod laici non teneantur contribuere ad reedificationem Ecclesiæ, nisi in subsidium, quando clerici ipsius Ecclesiæ non haberent, probatur etiam argumento sumpto ex text. in c. non minus, & in c. aduersus, de immunit. Eccles. vbi ita demum tenentur clerici ad contributionem fontium, viarum, & similium, si laicorum non suppetunt facultates; & ita etiam probat d. l. 11. tit. 3. lib. 1. Noua Recopilat. Regia, ibi; *A fallecimiento de propios de Concejo*: Ergo idem e conuerso dicendum est in laicis, respectu contributionis ad reedificandam Ecclesiam, vt in subsidium tantum teneantur, hoc est, quando clericorum Ecclesiæ redditus ad id non sufficiunt, deducto sibi necessario.

Probatur etiam *ex l. 20. tit. 32. part. 3. vbi dicitur, quod prius debent expendi redditus ciuitatis vel villæ vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem: Ergo ita etiam prius debent expendi redditus fabricæ Ecclesiæ, quam deueniatur ad contributionem.

Et quando ¶ in aliquo casu laici tenerentur ad reedificationem Ecclesiæ contribuere iuxta supradicta, intelligerem ego, quod tenentur etiam nobiles (vulgò dicti hidalgos) ad idem, sicuti ceteri homines plebeij, quia hoc est opus publicum commune, & concernens omnium vtilitatem & necessitatem, quo casu etiam contribuunt nobiles, & alias exempti, sicut plebeij, imò nemo excusatur, vt probatur in d. n. Regis concordantibus cum d. l. ad instructionem, iam supra relatus: & tenet alios allegans Petrus Nunnez de Auendanno libr. 2. de exsequend. mand. Regis, cap. 14. num. 19.

Et in ¶ terminis videndus est idem Auendanno libr. 2. de exsequend. mandat. lib. 1. cap. 10. num. 29. vbi dicit; *Quod quando non suppetunt redditus clericorum, & Ecclesia indiget reedificatione, potest expendi pecunia publica vniuersitatis, & ea deficiente, debet perueniri ad collectum inter vicinos, a qua neque clerici possunt excusari.* Et ita clare constat, quod neque nobiles (vulgò dicti, Fidalgos) debent excusari in hoc casu, quandoquidem in casibus, quibus clerici non excusantur, nec etiam nobiles per supradicta, & quod dicit Auendanno, quod prius debent expendi propria ciuitatis, vel villæ, vel oppidi, quam ad contributionem deueniatur, probatur etiam per dict. l. 11. & d. l. 20. licet illæ non loquantur in reparanda Ecclesia. Et hæc de iure communi.

Hodie ¶ autem habemus sacrosanctum Concilium Tridentinum sess. 21. in decreto de reformatione, cap. 7. fol. mihi 137. vbi ita distinguitur & asseritur; *Vt parochiales Ecclesias Episcopi rescisi inſtaurari que procurent, etiam si prædictæ Ecclesiæ sint iuris patronatus, ex fructibus & prouentibus quibuscumque ad easdem Ecclesias quomodocumque persinentibus, quod si non fuerint sufficientes, omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis prouenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos, omnibus remedijs opportunis ad prædicta cogant, quacumque appellatione, exceptione & contradictione remota. Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferantur, cum facultate, tam dictas parochiales, quam alias Ecclesias diruptas in profanos vsus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, conuertendi.* Et sic in effectu hæc distinctio sancti Concilij concordat cum iure Canonico, & per illud debet declarari meo iudicio decretum præd. dum tractat, & probat, quod patroni & alij, qui fructus ex Ecclesia percipiunt, in subsidium teneantur ad eius reparationem, deficiente

deficiente fabrica ipsius Ecclesiæ, ut hoc intelligatur, deducto necessario sibi ad suam sustentationem, ne alias non possit Ecclesiæ servire clericus sine alimentis. Et ita videtur sensisse S. Concilij iuxta ius Canonicum, quod submitto correctioni sanctæ matris Ecclesiæ.

Vidi ergo iam litem agitari super hoc, cuius expensis deberent reedificari quedam eremitoria huius diocesis & Episcopatus Placent. quæ erant destructa tempore cuiusdam clerici, qui ea auctoritate Apostolica tenebat, & possidebat, & defunctus fuit. Tandem directa petitione, & libello à defensore locum piorum huius Episcopatus contra bona d. defuncti, & eius hæredem fuerunt condemnata bona defuncti & eius hæres, ut soluerent quantitatem necessariam ad reparationem ipsorum eremitoriorum, quia fuit probatum, plures fructus percepisse dict. defunctum ex hæreditatibus & fundis ipsorum. Vidi etiam pro reedificando alio eremitorio & Ecclesiâ, quæ modicam fabricam & insufficientem habebat, & nullum clericum, neque parochianos, concessam fuisse licentiam ad eleemosynam petendam per villas & castra circumvicina à prælato huius diocesis, & iuste quidem, quia est Ecclesiâ antiquissima, & maximè deuotionis & admodum necessaria, quia est in campo eremo, ut iter facientes & transeuntes audire possint rem diuinam, & ideo non conueniat alio transferri.

S V M M A R I A.

- 1 Dotis priuilegium anterioritatis non transit in cessionariam, & ei præfertur secunda dos non cessã.
- 2 Hoc procedit etiam si præd. priuilegium expresse cedatur in instrumento.
- 3 Dotis priuilegium anterioritatis non transit in heredem extraneum, & ei præfertur secunda dos.
- 4 Hoc fallit, præterquam si pro prima dote adsit hypotheca expressa.
- 5 Hypotheca posterior expressa dotis, an præferatur expresse priori non priuilegiata?
- 6 Dominium rerum dotalium transit ipso iure soluto matrimonio in mulierem.
- 7 L. 4. tit. 2 lib. 5. ordin. Nou. Recop. Reg. declaratur.
- 8 Testes domestici, & consanguinei, & alias inhabiles ad testificandum, quo casu sint idonei & plene probent?
- 9 Serui responso credendum est, quando aliter veritas sciri non potest.
- 10 Ad probandum ætatem alicuius, eius parentes sunt idonei testes.
- 11 Testes inhabiles ut fidem faciant, quid requiratur, & quo casu id locum habeat?
- 12 Quando cum vno teste inhabili concurrat alter fide dignus, & valde probatus, isti duo plenam fidem faciunt.
- 13 Tres testes domestici, vel consanguinei faciunt plenam fidem in rebus parui præiudicij.
- 14 Renuntiatio mariti dotis, & non numerata, vel transcursum temporis opponenda ipsius exceptionis præiudicat non tantum ipsi marito, sed etiam eius creditoribus.
- 15 Maritus præsumitur recepisse dotem, eo, quod aluerit uxorem toto tempore, quod durauit matrimonium.
- 16 Maritus propter non solutam dotem potest uxorem de domo expellere.
- 17 Confessio recepta dotis constante matrimonio facta, non præsumitur simulata, quando præcessit promissio dotis.

Allegatio XI.

Viso * processu dominæ T. in eius fauorem resultant sequentia. Primò, quod licet dos tertiæ oppositoris sit secunda, præfertur tamen primæ doti, quia prima dos prætenditur, & petitur titulo cessionis factæ auctori per hæredem extraneum primæ uxoris defuncti, quo casu, h. e. in cessionarium non transit priuilegium dotis anterioritatis, & ei præfertur secunda dos, quotiescumque eam petit & repetit mulier, cui fuit promissa & data; ita tenet Bart. in l. post d. tem. nu. 35 ff. solut. matr. & optimè alios

allegans Bald. Nouel. in tract. de dote, in 10. part. princ. nu. 24. & Tiraq. de virog. retractu, tit. de retractu linagier. §. 26. gloss. 1. nu. 78. fol. 209. tenet etiam alios allegans Anton. de Fano in tract. de pign. 2. part. 4. memb. nu. 107. fol. 45. & seqq. & Dn. meus Anto. de Padilla in auth. res quæ, nu. 107. C. communia de leg. Ex quibus constat, hoc proculdubio verum esse, 2 quando cessio est ad commodum cessionarij, & non mulieris, cuius est dos, ut in nostro casu, vel quando cessio fieret absque necessitate, quæ ad id compelleret, sicut etiam in nostro casu factum fuit nulla cogente necessitate, sed voluntariè fuit facta cessio.

Quod adeò verum est, ut etiam si in mandato actionum in rem propriam expresse cederetur priuilegium anterioritatis dotis, adhuc non transiret in cessionarium, quia priuilegium hoc personale est, & non transit ad alios, quam in ipsam mulierem & filios illius matrimonij, secundum Dd. supradictos.

Ultra hoc * cedens fuit hæres extraneus mulieris, cui data fuit prima dos, quia ipsa mulier instituit ipsum in suo testamento hæredem, quo casu etiam dos amittit priuilegium anterioritatis, quamuis habeat tacitam hypothecam, & ei præfertur secunda dos, ut probatur in l. vnic. C. de priuileg. dotis, cuius verba sunt hæc; Scire debes, priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad heredem non transire, per quem text. ita tenet in terminis Bart. in l. 1. nu. 1. et 2. ff. solut. matr. & ibi Rip. nu. 32. et 33. testatur esse communem opin. sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 22. in gloss. A. sus. hys. tit. 3. pag. 5. testatur communem plures referens Anto. Gomez in l. 53. Taur. nu. 45. ultra quem tenet optimè Bald. Nouel. vbi supra, nu. 28. & sic ex supradictis constat, duabus rationibus necessario præferendam esse secundam dotem primæ, quod est singulare.

Verum hoc procedit, & quoties pro prima dote non est expressa hypotheca, sicut in nostro casu, quia non reperitur expressa hypotheca pro prima dote, quia si adest hypotheca expressa anterior pro quocumque debito, etiam non priuilegiato præferri debet doti posteriori, ut tenet gl. in l. assiduus, verb. licet anterioris sint, ibi, tu dic tertio, C. qui pot. in pign. hab. quæ opinio communiter teneatur, & prædicatur secund. Bald. Nouel. de dote, in 10. pag. in princ. nu. 1. et 2. vbi dicit, quod multi tenent contrarium, & latè disputat, & gl. illa est communiter approbata secund. Ias. in l. 1. ff. solut. matr. in 2. lect. quæ est fol. 27. nu. 10. dicit magis communem plures referens contra Martin. Anto. Gomez in l. 53. Taur. num. 39. vbi dicit esse approbatam in l. 33. tit. 13. part. 5. & ibi notat Gregor. Lopez in gloss. Entonce.

Sed & an idem sit dicendum; Quotiescumque mulier expressam quoque, sed posteriorem hypothecam habet: an sit præferenda priori expressa? & Ang. quidem in auth. de equalit. dot. §. his consequenter, tenet, hoc casu præferri posteriorem expressam hypothecam dotis priori expresse non priuilegiatæ, quam opinionem dicitur sequutum Salic. in d. l. assiduus, in princ. nu. 3. & Bald. Nouel. de dot. in 10. pag. princ. 16. limit. nu. 36. Sed contrarium, imò, quod prior expressa præferatur, tenet Salic. vbi supra, quia non benè allegatur per Dd. pro primæ opinione; contrarium etiam tenet idem Bald. Nouel. sibi met contrarius, vbi supra, nu. 2. & hæc 2. est magis communis opinio, secund. Ias. vbi supra, num. 11. qui in tota illa l. latissimè pro & contra examinat, & in neutram se affirmat; dicit etiam communem, & magis communem Anto. de Fano de pign. 4. membr. 2. part. nu. 100. & 101. fol. 44. vbi dicit, gloss. illam suprad. in d. l. assiduus, hoc tenere, sed gloss. illa rectè inspecta loquitur, quado mulier habet tacitã, nos verò quando expressam, & ibi examinat latè, & hanc secundam tenet satisfaciens fundamentis contrariæ partis adductis per Ias. vbi supra, quem & omnes supradict. refert, necessarium tamen fuit hic eos referre propter faciliorem expeditionem & intellectum: hanc etiam opinionem dicit communem & tenendam rectè defendens Alciat. in d. l. 1. nu. 17. & 18. vbi tenet cum Bald. Nouel. vbi supra, nu. 2. & alijs quos refert, quod saltem in bonis quæsitis post obligationem mulieris

lieris exemplo fisci præferatur ipsa mulier, contra gloss. suprad. *in vers. sed forte contra est*, quam etiam opinionem contra gl. illam, & cum alijs tenet Greg. Lop. *in d.l. 33. in glo. Enonce*, vbi inquit, satis probari in illa l. dum æquiparat fiscum & mulierem, licet Anto. Gom. *d. nu. 39. in fine*, simpliciter reprober, vbi, *num. 40.* sequitur communem opinionem suprad. aliquos supradictorum referens, sed non omnes, neque dicit communem.

6 Vtcrius fuit allegatū, † quod dominium rerum dotialium, soluto matrimonio, transit ipso iure in mulierem, de hoc est text. expressus *in Lin. rebus, cum materia, C. de iur. dot.* vbi dicitur id procedere, siue res immobiles sint, siue mobiles, siue æstimatæ, siue non, & quod creditores etiam anteriores mariti nullum ius ad illa bona habent, ampliatur etiam, quod neque prima mulier pro dote sua, in casu etiam, quo prima dos habeat omnia iuris priuilegia possit aliquid prætereendere circa hæc bona secundi matrimonij, vt probat expressè *l. 33. tit. 13. pag. 5. vers. Mas si en los bienes.*

7 Fuit etiam allegatum in fauorem d. T. quod *l. 52. Taur.* quæ hodie est *l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam. Noui Recop. Regia*, habeat etiam locum in donis, quæ sponfus donat ipsæ tempore, quo volunt velari, antequam velentur, hoc constat ex d. l. Regia, ibi; *Que la muger, y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el sposo dado*: quia clarum est, quod dicuntur, & sunt desponsati, quousque velentur, item probatur hæc opinio *in d. l. alia* consideratione, quia in casu *illius l. Regia*, nulla distinctio fit illius temporis, quo sunt desponsati, antequam velentur, sed tantum fit distinctio respectu consummationis matrimonij, unde datum quodcumque eo tempore, quo sunt desponsati, siue à principio, siue in medio, siue ad finem, dum tamen non sint velati, debet regulari & iudicari secund. distinctionem *d. l. Reg.* & ita bene fundans tenet Anton. Gom. *in d. l. 52. Taur. nu. 5.* eandem etiam opin. tenet & sequitur Auen. *c. 15. prator. nu. 6.* & ita videtur tenendum, licet Greg. Lop. *in l. 23. gl. fin. tit. 11. pag. 4.* dubitet de hac opinione, inclinans potius in partem contrariam, quia ponderationes *d. l. Reg. suprad.* vrgentes admodum sunt.

8 Præterea, & † quinto fuit dictum & allegatum, quod testes quibus dicta domina probauit receptionem & æstimationem rerum dotialium, h. e. *el axuar, vulgo dictum*, licet sint domestici & cōsanguinei, sunt idonei testes & sufficientes, & plenè probant, quia domestici & familiares, & alias inhables ad testificandum benè probant & sunt idonei testes de facto, vel delicto tali loco vel tempore commissio, vt domi, quo verosimiliter non potest copia testiu haberi, nec veritas per alios sciri, vt per plura iura, & Dd. cōcludit Ant. Gom. *in 3. tom. Variar. cap. 12. de proba. delict. nu. 21.* & Did. Per. *in l. 8. tit. 15. lib. 2. ordin. col. 595.* & loquens in minore, idem tenet Ias. plures allegans *in l. 4. §. si tibi ob indicium, nu. 4. ff. de condict. ob turp. caus.* & idem Ias. *in l. fin. 6. C. de his, quib. vt indig.*

9 Et quando † aliter veritas sciri non potest, serui responso credendum est, vt *in l. serui responso. ff. de testib.* de quo vltimo videndus est Gregor. Lopez *in l. 33. tit. 16. pag. 3. in gloss. Tormen.* Ergo cum receptio, & taxatio similium rerum dotialium, h. e. *de axuar*, communiter soleat fieri in domo, & per cōsanguineos mulieris, & coram domesticis, verosimiliter non ita benè per alios hoc sciri potest, nisi per suprad.

10 Et ita † videmus, quod ad probandam ætatem alicuius, eijs parentes sunt idonei testes, quia verosimiliter alij extranei non ita benè possunt scire nec eius meminisse, vt *in l. 14. tit. 16. part. 3.*

Nec obstat, si dicatur, quod supradicta proximè opinio Dd. debeat intelligi, quotiescumq; ex natura actus, qui venit probandus, alij testes haberi non possunt habitu nec actu, vt in coniuratione vel conspiratione, hæresi & similibus quorum delictorū est natura, vt semper soleant clam & in abscondito perpetrari, ne possint probari, quo casu optimè statutum est, quod testes minus

idonei & alias inhables † admittantur & fidem faciant, 11 sed quando in potentia potuissent alij testes interuenire, vt in homicidio, violentia, iniuria & similibus, quæ de sui natura etiam non clam fieri solent, licet in actu non interuenerint, nisi minus idonei & inhables, non reputantur huiusmodi testes idonei nec integram fidem faciunt, vt tenet alios allegans Bernardinus Diaz de Lugo *in regul. 759. & Ias. in dict. l. fin. num. 6. & seqq. C. de his, quib. vt indig. & Hippolyt. conf. 50. num. 10. & conf. 127. num. 7. & 25. & idem in Practic. crim. §. diligenter, nu. 80. & Auend. lib. 1. cap. 2. prator. nu. 16.* Ergo cum in nostro casu actus traditionis rerum dotialium, & ipsarum æstimationis sit actus, qui de sui natura potest in habitu fieri & celebrari, imò sæpè fit coram testibus alijs, quam domesticis & cōsanguineis, licet communius & frequentius soleat fieri coram dictis domesticis & cōsanguineis, non sunt idonei testes, nec fide digni domestici & cōsanguinei, quos produxit dicta domina.

Non obstat, inquam hoc, quia † respondeo, quod licet hoc ita verū sit & iuridicū, tamen in nostro casu cum prædictis testibus cōcurrit vnus alius testis fide dignus, & valde probatæ fidei & auctoritatis, & quotiescumque cum vno teste inhabili, & minus idoneo concurrit alter testis fide dignus & valde probatus, isti duo simul iuncti & contestes faciunt plenam, & integrā fidem, & probationem, quia magna fides vnus supplet defectū alterius ita tenet Ias. *in l. si constante, nu. 43. ff. solut. marr. & Alex. in l. sape, nu. 71. ff. de re iud. & Anto. Gom. vbi supra, d. tom. 3. cap. 12. nu. 21.* vbi ad hoc allegat Bald. & Hippolyt.

Maximè, † quod in præsentī causā, vltra cōsanguineos sunt alij testes contestes, qui non sunt cōsanguinei, & tres, vel plures domestici, vel cōsanguinei faciunt integram fidem, vt tradit Ias. *in l. prator. ait. §. cogentur, à nu. 2. vsque ad nu. 12. ff. de edend. & Bernard. Diaz de Lugo in reg. 746. limitat. 19. & alij plures.* & licet hoc intelligatur in causā ciuili parui præiudicij, secundū Ias. *vbi supra*, tamen in proposito ad sunt alij testes extranei.

Sexto † in hac causā fuit allegatum, quod renuntiatio mariti, dote causæ non numeratæ, vel trāscursus temporis à iure dati ad opponendā hanc exceptionem non numeratæ dotis, quo casu non fuit renuntiata, præiudicat non tantum marito, sed etiam creditoribus suis, hoc probatur ex *l. si cui, C. de non numer. pecun.* vbi probatur, quod *creditoribus debitorū, qui non opposuit exceptionem non numeratæ pecunie aduersus alium creditorem, possunt ea vti, dum tamen intra statuta tempore id faciant.* Ergo elapso tempore non poterunt, per quem text. loquens in exceptione non numeratæ pecunie, hanc opinionem tenet plures referens Anto. Gomez *in l. 45. Taur. nu. 86.* dicens, hunc esse veriorē intellectu illius *l. & Roder. Suarez in repet. l. post rem iudicatam, in 2. limit. ad l. Regiam, nu. 5. fol. 296. ff. de re iudic.* & in exceptione dotis non numeratæ tenet hanc opinionem, dicens communem Bald. Nouel. *in tractatu de dot. in 10. parte princ. num. 11. & 12.* & communem etiam testatur Anto. Gom. *in l. 53. Taur. nu. 52.* testatur etiam cōmunem, & in practica observari plures referens Tiraq. *de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. gloss. 18. nu. 88. fol. 121.* & est etiam communis secundum Couar. *lib. 1. Variar. resolut. cap. 7. nu. 6. vers. de creditorib. fol. 36. col. 3.* vbi refert plures tenentes contrarium, & ponit concordiam, sequitur etiam plures allegans Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 402. nu. 11.* de quo latè Roland. à Valle *conf. 31. lib. 1. num. 42. & 43.* communem dicit Ioan. Baptist. *in suo arario communium opinionum, litera D. nu. 227. fol. 47.*

Septimò allegatum fuit, quod eo, quod maritus toto tempore, quod durauit matrimonium, aluit vxorem, præsumitur recepisse dotem, ita tenet alios allegans Bald. Nouel. *vbi supra, num. 15.* quamuis Couarr. post alios, vbi supra, id exemplum refellat.

Quod probatur, † quia maritus propter non solutam dotem potest vxorem de domo expellere, & ei alimēta negare, text. est. *in l. fin. C. ad Velleian. late Palat. Rub. in rep. c. per*

per vestras, in 3. notab. nu. 1. & seqq. fol. 189. de donat. inter viros & vxor. Couarr. in 4. 2. part. cap. 3. in princ. num. 2. Anto. Gomez in l. 53. Taur. nu. 31. Ergo cum eam aluerit, ut est probatum, soluta fuit dos.

17 Octauo fuit allegatum, quod quando confessionem receptæ dotis, factam constante matrimonio præcedit promissio dotis, talis confessio non præsumitur simulata, nec ficta, ut latè probat Bald. Nouel. vbi supra, in 10. pag. num. 18. & seq. & est communis opinio secundum Couar. vbi supra, in princ. nu. 6. vbi latè tradit pro & contra, Matth. de Afflict. vbi supra, qui tenet hanc opin. & inquit ita fuisse iudicatum in conf. Neap. & quod noceat creditoribus intermedijs, quod etiam sequitur Couar. vbi supra, num. 7. vers. ceterum, testatur etiam communem priorem hanc assertionem ex Bellone, alios allegans Ioa. Baptist. vbi supra, d. litera D. nu. 222. & 223. fol. 47. sui ararj commun. opin. maximè, quia in præsentia causa pluribus testibus contestibus & fide dignis est probata solutio dotis, & ita non est necessarium, ut utamur præsumptionibus & coniecturis. Quibus sic visis, nullum dubium habet iustitia dictæ dominæ T. sed debet fieri prout ex sua parte est allegatum & peritum.

S V M M A R I A.

- 1 Sequestrari non debent bona incarcerationum.
- 2 Captus (hòc est) incarceratus habet administrationem bonorum, & ei rectè solui potest.
- 3 Accusatus de aliquo crimine, ante condemnationem potest alienare bona sua titulo oneroso, vel lucratiuo, dum tamen id in fraudem non faciat.

Allegatio XII.

FVir mihi iniunctum onus consulendi, utrum capto pro causa criminali priuata, possint capi, & sequestrari bona interim, quo lis durat & agitur? Nam fuit detentus & incarceratus quidam nobilis per Regium iudicem specialem super quodam delicto, qui quidem iudex sequestrauit ei certam magnam quantitatem argenteorum, incarceratione debitam, & eam exegit & deposuit, & d. nobilis petijt sibi solui dict. pecuniæ quantitatem, & relaxari ad hoc præd. depositum, quandoquidem ipse erat captus & detentus, & ad maiorem cautelam obrulit fideiussorem. Et fuit conclusum super hoc articulo, & ipse informauit iudicem & probauit, nobilem hunc iustitiam petere, & deberi ei suam pecuniam tradi sequentibus fundamentis. Primò per text. expressum in l. reo. ff. de solu. cuius verba sunt hæc: Reo criminis postulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solui, alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt, & ibi notant gl. Bart. Bart. & Dd. inquit ibi Paul. de Cast. quod posito, quod confiscatio subsequatur, non poterit fiscus iterum conuenire debitores, etiam si scientes accusationem propositam sibi soluerunt, quia liberati sunt, per rationem text. ibid. idem probat text. in l. quod si forte, §. sunt quidam, vers. quid ergo, & in l. quamuis, §. 1. ff. de solu.

2 Secundò, per text. etiam expressum in l. aufertur, §. in reatu, ff. de iur. fisc. cuius verba sunt hæc: In reatu constitutus, bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit, & inquit gl. 1. ibi, quod bona sua administrare potest, etiam post accusationem incoatam: Est igitur ibi text. expressus, quod administratio bonorum capto non denegatur, & per consequens ei bona non sequestrantur, de quo videndus est Barth. Salic. idem tenens in l. si quis post hac, nu. 9. C. de bon. præscript. & optimè Anto. Gom. 3. tom. c. fin. de confiscatione de bon. delinq. nu. 4. col. 3. illius numeri, vers. si vero talis reus delinquens, & c. vsque ad finem illius numeri, vbi tenet, quod non aufertur reo, etiam delinquenti, administratio bonorum, neque ei bona confiscantur.

3 Pro quo est etiam text. in l. post contractum capitale crimen, ff. de donat. vbi latè scribentes, præcipuè Andr. Alciat. ibid. qui latè optimèque legem illam legit. Vbi est text. expressus, & ibi omnes Dd. tenent, quod reus accusatus

de crimine capitali, ante condemnationem habet liberam administrationem bonorum, & potest alienare titulo oneroso, vel lucratiuo, dum tamen id non faciat in fraudem, de quo etiam Anto. Gomez vbi supra, num. 3. & 4. & est Regia l. 2. ad medium, tit. 4. part. 5. Et dict. Iudex, visa hac iuris informatione, iussit & pronuntianit, quod d. pecunia sequestrata redderetur dicto nobili capto cum fideiussione, & ita fuit factum & obdnuui, imò, quod magis est, bona accusati de crimine, ex quo bona confiscantur, de iure non debent capi, nec sayfiri ante sententiam (licet quidam extraordinarij iudices interim capiunt bona ipsius & sayfiunt) ut in l. prohibitum, C. de iur. fisc. lib. 10. imò cōtrouersia pendente inquietari facultates, quæ describi fas non est, ut in l. defensionis facultas, C. eo. & ista iura seruant curiæ supremæ & ordinarij Regni Franciæ iudices, & altera praxis cum suo extincta auctore erit, ut tradit Rebuff. in comment. de constit. Gallic. 1. tom. in tractatu de sententijs prouis. in præfat. num. 113.

S V M M A R I A.

- 1 Reo cuiuscumque delicti regulariter debet dari copia nominum & dictorum testium summaria informationis contra eum factæ statim iunctim, cum sibi datur copia accusationis vel inquisitionis, ut se defendat.
- 2 Idem fieri præcipitur in crimine nefando contra naturam, per l. Regiam.

Allegatio XIII.

Reo accusato & cuiuscumq; delicti regulariter debet dari copia nominum & dict. testium summaria informationis contra eum factæ statim iunctim, cum sibi datur copia accusationis, vel inquisitionis, ac hoc, ut possit respondere, & se defendere, & allegare contra dicta & personas testium, ita probat text. in c. qualiter, & quanto, el. 2. in vers. debet igitur esse, de accusa. cuius verba sunt hæc: Debet igitur esse presentis, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaret, & exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum, & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium, & quid, & a quo sit dictum appareat, & c. & ibi notant Dd. præcipuè Ioan. de Anania, nu. 4. & Felin. nu. 17. & Marant. de ordin. iud. 6. part. princ. in princ. nu. 10. fol. 292. in paruis, & optimè Bonifacius in tract. de malef. in rubr. De inquisitionibus & earum formis, nu. 15. fol. 267. in magna, vbi dicit: Item nota, quod iudex debet dare copiam inquisitionis illi, contra quem inquiritur, & nomina, & dicta testium & copiam totius processus, & antequam compellat ipsum inquisitioni respondere, cum adhuc possit suas exceptiones & suam facere defensionem & proponere, ut extra de accus. d. c. qualiter, & quando, §. debet igitur. Nam quodcumque reo postulante, debet dare, ut possit se defendere, ut ff. de quest. l. vnus, §. cognitum, nam defensionis facultas non est deneganda, & c. C. de iur. fisc. l. defensionis, lib. 10. Item, quia melius est autem tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium querere, sed assessores iuris ac iustitiæ ignari, contra Deum & iustitiam cōtemnentes hoc non seruāt. Hactenus ille. Idem etiam tenet Bernard. Diaz de Lugo in Pract. crim. cap. 118. & Anto. Gomez 3. tom. c. de delict. num. 50. & de iure Regio est expressa l. 1. tit. 17. pag. 3. & ibi Greg. Lopez, & expressissima in l. 4. tit. 1. lib. 8. Noua Recop. Reg. quæ ll. sunt videndæ omnino.

Quinimò * in crimine nefando contra naturā, quod est delictum grauissimū, idem fieri præcipitur per l. vnus, tit. 21. lib. 8. Noua Recop. Regia, quod est notandum, & opin. suprad tenet etiam Ang. de malef. verbo, fama publica, nu. 37. & 38. & ibi eius additiones idem tenent & limitant, & Marc. Blanc. de iudicijs, num. 27. & 28. vol. 10. tract. diuers. D. fol. 69. & Auend. in addit. ad cap. 5. de la residen. & hoc habemus, quotidie in practica, & communiter ita fit & seruatur. Vidi tamen nonnullos iudices, nolentes hoc praticare, & denegantes copiam nominum, & dictorum testium vsque ad publicationem processus, & præcipuè hoc

hoc vidi seruari per aliquos iudices Ecclesiasticos, & etiam seculares, sed est contra iura expressa, & (vt existimo) contra conscientiam, idè iudices semper seruent dictas ll. & iura facientes, quod ipsa præcipiunt ll. & ita admoneo, nec enim velint se crudeliores & seueriores legibus exhibere.

S V M M A R I A.

- 1 Filius potest petere alimenta futura à matre sua, tenente & possidente bona patris sui defuncti.
- 2 Præterita alimenta etiam peti possunt, quantum ad comestibilia in pecunijs numeratis, & quantum ad vestitus ex specie.
- 3 Idem est in alimentis debitis à patre filio, quando filius ad se alimentandum mutuum accepit, & illud debet.
- 4 Imò iidem creditores possunt ea petere per actionem de in rem verso.
- 5 Alimenta quod debeant solui ex redditibus & accessionibus patrimonij, non vero de proprietate.
- 6 An hoc procedat, quando redditus rerum pupilli sunt nulli, vel ita tennes, quod ex eis ali non possit.
- 7 Fructus legitima, quando legitima consistit in speciebus, debentur à tempore mortis patris.

Allegatio X.

IN causa Didac. Fr. super alimentis, quæ petit à matre sua tanquam matre, & tanquam possidente & tenente bona patris sui defuncti. De futuris alimentis non est dubium, quin ea petere possit, & ei sint præstanda, vt per totum tit. ff. de liber. agnosce. præcipue per l. filius. ff. de iur. deliberand. vbi probatur, quod filius, dum deliberat, debet ali ab hereditate, & in l. 2. et in l. alim. ff. de aliment. & cib. legat. vbi probatur, quod onus alimentandi transis ad quemcumque tenentem bona, ex quibus alimenta præstanda sunt. Præterita * alimenta etiam peti possunt, quamuis sint plurium annorum, quantum ad comestibilia, in pecunijs numeratis, & quantum ad vestitus in specie, text. est in l. de alimentis, C. de transact. & in l. libertis, quos §. 1. ff. de aliment. & cib. legat. & vtrobiq; Bart. & Dd. & etiam si interpellatio non præcesserit, vt in d. §. 1.

Et licet ¶ illa iura loquantur in alimentis debitis iure actionis, idem est in debitis officio iudicis, vt sunt, quæ debentur à patre filio, quando filius ad se alimentandum mutuo accepit, & illud debet & tenentur soluere, vt debet nunc, & tenentur soluere d. Did. quia in hoc casu benè potest petere filius alimenta præterita ad soluendum suis creditoribus.

Imò, ¶ (quod magis est) iidem creditores petere possunt ea per actionem de in rem verso, vt est text. optim. in l. fin. ff. de in rem vers. qui text. est expressus, & ibi notant Dd. & tenet Bart. per illum text. in d. l. libert. quos §. 1. nu. 3. ff. de alim. & cib. legat. & Alex. & Ias. in d. l. de alim. nu. 6. & ibi Alciat. nu. 13. & Dn. meus Anto. de Padil. ibi, nu. 13. qui alios allegat, & hoc est etiam sine dubio, & hoc casu quando filius ad se alimentandum mutuo accepit, sententia in fauorem filij lata pro alimentis præteritis exsequutabitur, non obstante appellatione, vt optimis rationibus aduersus opinio. aliquorum decisum fuisse per Senatum Parisiensem ann. 1522. die 16. Decemb. ostendit Petr. Rebuff. in comment. ad Gallicas consil. 1. tom. in tractat. de septen-

tijs prouision. art. 1. gloss. 2. nu. 31. pag. 254.

Item, ¶ quod alimenta debeant solui ex redditibus & accessionib. patrimonij, & non de proprietate, text. expressus in l. Imperator, in fin. ff. ad Treb. vbi dicitur, sed paterna reuerentia congruum est, egenti sorte patri officio iudicis ex accessionibus hereditarijs emolumentum præstari, & ibi gloss. verb. emolumentum, & ceteri Dd. per quem text. ita tenet Bart. in l. cum alimenta. ff. de alim. & cib. leg. vbi dicit, quod non debet vendi proprietas, sed ex fructibus eius debent dari alimenta, & ibi eius additio, idem etiam ex illo text. tenet Bald. in l. voluntas, nu. 4. C. de fideic. dicens, esse benè notandum, & ibi eius additio alios allegat & limitat, quando ille, qui esset alendus, esset futurus domino illorum bonorum, quia tunc si fructus non sufficiunt, ex re ipsa est alendus, per text. in l. 1. §. mulier, ff. de vent. in poss. mit. secundum Ang. in d. l. Imperator, & hoc dicit notatu dignum additio Bald. vbi supra, tradunt latè Anton. Gomez nu. 40. Tell. Fernand. nu. 14 per totum in l. 10. Taur. quorum vltimus limitat, quando à testatore certa quantitas designatur præstanda pro alimentis, & examinat aliam optimam quæstionem in materia alimentorum, quæ non facit ad rem nostram, eandem etiam opinionem principalem suprad. ex d. l. Imperator, tenet Roland. à Valle conf. 22. num. 21. lib. 1. idem Roland. à Valle conf. 74. num. 18. lib. 2. tenet etiam, & benè probat Gregor. Lopez in l. 24. in gloss. Los bienes, tit. 9. pag. 6. vbi allegat bonum text. in l. qui bonis, vers. dummodo, ff. de ces. bon. & limitat, vt suprad. est, quando debentur alimenta illi, qui est futurus dominus bonorum, tenet etiam plures allegans aduocatus ille Gasp. Boet in tractatu quem fecit de decim. tutor. Hispan. iur. cap. 10. nu. 9. fol. 84. qui, nu. 3. 4. et 5. id limitat tribus modis, nu. 17. et 18. agit de eisdem limitationibus, nu. 16. tenet & probat, quod ad alendum pupillum non est expendendum supra redditus.

Sed * si redditus rerum pupilli sint adeò tennes, aut fortè nulli, ita quod ex eis non possit minor alimentari, non video cur non debeat vendi proprietas ad sustentandum minorem, ne fame pereat, cum persona rebus præferri debeat, & in terminis tenet & fundat contra opinionem Baecæ in hoc gloss. in l. ob as alienum tantum, C. de prad. & alijs reb. min. gloss. 1. ibi, item ob famem, quæ gloss. est communiter approbata per Dd. quos nunc omitto, quia extra materiam est hic articulus. Sed solum hoc addidi, ne in hoc decipiamur. Et ita fit & practicitur quotidie, quod venduntur res minorum cum informatione & decreto iudicis, quando redditus non sufficiunt ad sustentandum & alendum ipsorum minorem. Et sic vidi sæpissimè practitari, & ego practicarem ita semper, si casus occurrat, quia si aliud diceremus, esset maximum absurdum, & præterea confirmatur à fortiori hæc opinio ex limitatione supra nunc proximè relata ex additione Bald. in dict. l. voluntas, nu. 4. C. de fideicommiss. Sed potest saluari opinio Baecæ, quando redditus sunt sufficientes ad alendum minorem, vt tunc minimè expendendum sit vltra.

Item * pro dicto Didaco facit, quia fructus legitima, quando legitima consistit in speciebus, debentur à tempore mortis patris, vt plures allegans testatur Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur, nu. 270. fol. 507. C. de renoc. donat. & per prædicta obtinui in hac causa.

