

16. a 7-21

~~26~~



Canada	
Sal.	A
Estim.	23
Tabla	
Numero	230

24-29

Del Col. Jela Comp. de J. de Granada.
a B. 9247

S P E C V L V M
T E S T A M E N T O R V M

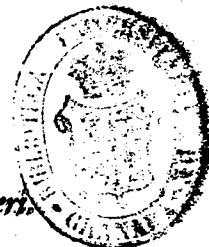
P E R D I D A C V M S P I N O A
C A C E R E S I C. H I S P A N V M.

I T A A C C V R A T E C O N C I N N A T V M,
ut in vniuersa testamentorum materia pleraq; & in pri-
mis alibi non scripta, dilucidè ob
oculos ponat.

P L V S H A B E B I S A M I C E L E C T O R I N
recessu, quàm prima fronte tibi pollicebere.

Idq; singulorum capitum argumenta primæ paginæ
inscripta docebunt.

Cum Indice rerum & verborum locupletissimo.



F R A N C O F V R T I a d M œ n u m
Impensis Iohannis Theobaldi Schönvvetteri.

A N N O M. D C.

J. Macha...



REVERENDISSIMO
ATQVE ILLUSTRISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO
Iulio, Episcopo Herbipolensi, & Franciæ
orientalis Duci, Domino suo
clementissimo.

PRÆCLARE, M. T. Cicero,
Reuerendissime, Illustrissimeque
Princeps, Domine obseruandissi-
me, id esse meum officium defini-
uit, cur quod factum sit, ratio pro-
babilis reddi possit. Cuius sanè prudentissimi, &
rerum politicarum expertissimi viri præceptum,
mibi omnino obseruandum duxi. Quare consilii
mei rationem, & quid, ut hoc testamentorū specu-
lum, quod cognitu est utilissimum, in usu quo-
tidiano per frequens, inque consuetudine homi-
num atque foro collocatum, prælo subiicerem, me
commouerit, huc repetere opera pretium non est.
Quantus enim in iurisprudencia Didacus hic no-

ster habeatur, quam acri iudicio praeclusus, quamquam multifaria rerum peritia instructus sis, id non tam ex aliis eius scriptis, quam ex hoc tractatu, quem de testamentorum speculo inscripsit, quibus facile aestimare poterit. Attamen non sum nescius, quin in diuersum (ut sunt diuersa iudicia hominum, & velle suum cuique est, nec voto vivitur uno) multa multi importuni & maleuoli homines, de hac utilissima ac pulcherrima materia sint iudicaturi, ac fortassis peius etiam, quam par est: plerumque enim fit, quod nemo (ut verissime dixit Euripides) Sycophanta morsum effugere possit, cum nihil tam circumspicere, tamue deliberate, vel dici, vel fieri queat, quod tutum sit à maleuolorum cauillis, id quod testantur omnium, ferè temporum exempla. Quamobrem hæc cum ita sint, opera pretium duxi, mæcenatem ipsi quarere, cuius fulgentibus radiis eiusmodi opus tanto splendidius enitesceret. Qua in re de nuncupatione seu dedicatione mihi aliquantulum cogitanti, Ill. C.V. statim mihi occurrit, sub cuius nomine hic tractatus testamentarius à oculis obrectatorum, tutus in publicum prodiret. Ea vero deliberatio

neque

neque longa, neque difficilis fuit, cum propter eximias in omni genere virtutes, singularem humanitatem, animique candorem. Ill. C.V. mihi semper in animo hæreat? nec Ill. C.V. vel virtute, vel dignitate præstantiorem, vel solidis laudibus cumulatiorem quenquam cogitare, potuissem. Cupiui enim iam antea sepe, ut daretur mihi saltem occasiuncula aliqua, & tempus opportunum, quo Ill. C.V. cultu & obseruantia reuereri possem, non tam ob materia huiusce dignitatem, reuera Ill. C.V. congruentem, Episcopo sacratissimo dignam, nec non Franciæ Orientalis Ducis debitam, quam propter humiliter orientem amorem erga Ill. C.V. Proinde hoc opus qualecunque Ill. C.V. dico, voueo atque consecro, enixe rogans, ut tranquilla serenaque fronte suscipiat, ac à blateronibus inuidisque defendat. Denique me meosque humiliter Ill. C.V. comendo. Deus Ter Opt. Max. Ill. C.V. ad tutelam ac incrementum subditorum diutissime sospitem & superstitem, magis magisque florentem cõseruet. Valete in Domino. Francofurti ad Mœnum 5. Cal. Decembris, Anno salutis 1599.

Ill. Celsit. V.

Additissimus

Ioannes Theobaldus Schönvetterus,
Ciuis & Bibliopola Francofurtensis.

IVRA ADMODVM DIFFICILIA TAM EX CÆSAREO, QVAM EX PONTIFICVM IVRE & Regio, quæ peculiari ratione in hoc opere explicantur, præter alia innumera iura, quæ passim in comprobationem cuiuslibet rei adducuntur.

EX DIGESTORVM VOLVMINIBVS.

EX INFORTIATO.

L Ex Modestinus, de condit. & demonstr. pag. 4. numero 5.
 l. si de his, quibus ut indignis, p. 5. num. 7.
 l. quidam decedens, de administrat. tutor. ibi. num. 9.
 l. sed si hoc §. fin. cum lege sequenti. de condit. & demonstr. pag. 7. num. 13.
 l. si patroni. ad Trebellian. pagina. 10. numero 19.
 l. legatum. de usufructu legato. pag. 11. numero 21.
 l. 5. de annuis legatis. ibid.
 l. si patronus. §. qui fideicommissariam ad Trebellian. pag. 14. num. 31.
 l. omnibus §. in testamento. delegat. 1. pag. 19. num. 43.
 l. hæc conditio. §. si. de conditio. & demonstrat. p. 20. nu. 44.
 l. nemo potest de legatis. 2. pagina. 20. numero 2.
 l. hæres palam. §. quod si pertinens de testamentis pag. 27. num. 12.
 l. ille aut ille §. cum in verbis de legat. 3. pag. 24. num. 18.
 l. iure militari. de testamento militis. pag. 57. numer. 6.
 l. demonstratio falsa. de conditio. & demonstrat. pag. 92. num. 35.
 l. filio præterito de iniurto rupto. pagina. 143. numero 33.
 l. si filius, §. si filius. de testam. nu. 34.
 l. fructus. soluto matrimonio. pagina. 207. numero 22.
 l. si quis Sempronium de hæredibus instituta. pag. 321. num. 4.
 l. in testamento. de legitimis tutoribus. pagina. 223. num. 31.
 l. Theopompus de dote prælegata. pag. 325.

num. 18.
 l. cum pater de legatis. 2. pagina. 328. numero 28.
 l. cum pater §. hæreditatem de lega. 2. pagina. 330. num. 35.
 l. illæ autem institutiones de hæredibus instituent. pag. 344. num. 69.
 l. cum pater §. surdo. de legatis. 2. pagina. 350. num. 17.
 l. magis puto. §. final. de rebus eorum, ibidem.
 l. si servus filii. §. 7. ibid.
 l. seruo legato. de leg. 1. ibidem.
 l. cum servus. quando dies legati cedit. ibidem num. 18.
 l. cum servus legatus de leg. 1. pagina. 380. numero 21.
 l. cum res eod. tit. ibidem, num. 20. quæ pugnat cum sententia Africani. li. 2. epistolarum apud Iulianum. ibidem.
 l. mulier §. final. ad Trebellian. pagina. 382. numero 23.
 l. si chorus. §. final. de leg. 3. quæ pugnat cum l. seruum filii. §. arca. de leg. 1. & cum l. si arca de legatis 2. pag. 387. num. 37.
 l. plane §. si eadem res de legat. 1. pag. 388. numero 40.
 l. si ita de auro & argento legato pag. 406. numero 78.
 l. ubi pure §. 1. versiculo qui industria ad Trebellianum pagina 392. numero 47.
 l. servus electione §. 1. & fin. de legat. 1. ibidem numero 48.
 l. vñ ex familia §. si rē de lega. 2. pag. 396. n. 55.
 l. magis puto §. fundum de rebus eorum pag. 398. numero 62.
 l. si tibi homo §. cum servus de lega. 1. pagina. 401. numero 66.

li. ad

INDEX.

T. 1. ad l. Falcidiam pag. 407. numero 83
 l. 1. §. ad municipum pagina 412. numero 93
 l. si ita quis hæredes de hæredibus instit. pag. 420. num. 12.
 l. idem quod Sabinus de hæredibus instit. ibi. numero 73
 l. Mævia de leg. 2. ibi. num. 74
 l. mulieri & Titio de conditio. & demonstrat. pag. 422. num. 16
 l. fin. §. Seio. de leg. 2. ibi. numero 17
 l. hæres meus §. quod si in fraudem de conditio. & demonstrat. ibidem numero 19
 l. si hæres de legatis 3. pagina 438. numero 4
 l. Titio aut Seio. eod. tit. ibi.
 l. si servus §. si inter duos de legat. 2. ibidem numero 15
 l. quidam testamento, eodem titulo ibidem, numero 6
 l. si hæres damnatus eodem titulo ibidem numero 7
 l. duo sunt Titii. de testament. tutela pag. 439. numero 8
 l. si ita fuerit de rebus dubiis ibidem nume. 9
 l. si quis de pluribus eodem titu. p. 440. nu. 10
 l. 3. §. si quis duobus de adimendis leg. pagina 442. numero 12
 l. quidam testamento de legat. 2. pag. 443. numero 13
 l. Paulus la primera quæ pugnat cum l. Paulus, la segunda, de rebus dubiis, pagina 446. num. 17
 l. qui filiiabus, §. 1. de legatis 1. ibidem, num. 19
 l. duo sunt Titii, de testamentaria tutela, pag. 448. nu. 20
 l. 2. de liberis & posthumis, pagina 448. numero 21
 l. si constante, soluto matrimonio, pag. 478. num. 75
 l. si Titio, & ei qui capere non potest, de leg. 2. pag. 503. n. 34
 l. 1. de usufructu legato, pag. 532. n. 24
 l. 1. §. usufructus, ad leg. Falcidiam, pagina 533. num. 26
 l. Paulus respondet, §. idem respondet, ad l. Falcidiam, pag. 552. n. 73
 l. quod his verbis in principio, de leg. 3. pagina 552. nu. 75
 l. de qua, §. hæreditatem ad Trebellian. pag. 552. nu. 76. & nu. 78
 l. si iam facta, de conditio. & demonstrat. pag. 565. nu. 14. quæ pugnat cum l. quæ sub conditione, §. quotiens, de condit. institut. ibid. num. 15
 l. demonstratio falsa, de condit. & demonstrat. p. 566. nume. 16
 l. idem Neratius, §. idem Iulianus, 566. num. 16
 l. 1. de conditio. & demonstrat. pag. 568. numero 26
 l. talis scriptura, de leg. 1. ibi. n. 26
 l. Titio. de leg. 2. pag. 568. nu. 29
 l. si ita scriptum, de leg. 2. ibid. nu. 32
 l. filio, §. matri, de adimendis leg. pagina 571. 1. 37. & 38
 l. alumna, §. Seia liberta, eodem titulo, ibidem quæ pugnat cum l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caducis tollend. ibi.
 l. Titio pecuniam, versiculo, nam si de legat. 1. pag. 571. nu. 39
 l. non solum, de hæredibus institut. pagin. 573. num. 44
 l. 1. de leg. 2. pag. 573. n. 47
 l. mulieri & Titio, de conditio. & demonstrat. pagina 580. numero 71. & pagina 581. numero 72. & numero 74. & pagina 583. nume. 74.
 l. adicere, §. quamvis, de iure patrov. quæ pugnat cum l. quarta, de manumissis testam. pag. 582. nu. 75
 l. hæres meus, §. si in fraudem, de condition. & demonstrat. quæ pugnat cum l. 1. C. de indicta viduitate tollend. pagina 584. numero 78
 l. Mutiana, de conditio. & demonstrat. pagina 586. n. 82. & n. 85
 l. Quintus Mutius, §. si. de auro & argento legato. pag. 588. nu. 89
 l. nuper in fine, de legatis 3. ibidem, num. 89
 l. falsa demonstratio. cum l. quibus §. qui dotalem, de condition. & demonstrat. ibid. numero 91
 l. si pater tuus, de hæredibus institut. ibidem, numero 93
 l. sed si hoc, §. vitimo, l. cum tale, §. Mævia, de conditio. & demonstrat. pagina 590. numero 96
 l. cum avus, de conditio. & demonstrat. pagina 597. nu. 120
 l. quæ sub conditione, §. & in mortis, de condition. instit. pag. 597. n. 139
 l. si à milite, §. edictum, de militari testamento, pag. 605. nu. 143
 l. si Titius hæres erit, de condit. institut. pagina 608. nu. 157
 l. filius, qui in potestate, de condit. instit. pagina 609. nu. 159
 l. Titio, si non nuperit, de condit. & demonstrat. pag. 594. nu. 112. & 114.
 l. Mævius, de conditio. & demonstrat. pagina 606. n. 149
 l. diuus Seuerus, §. licet, de iure codicillorum, pagina

I N D E X.

- pagina 608. numero 155.
 1. cum mulier rerum amotarum pag. 649. numero 104
 1. is cui bonis de vulgar. pag. 673. numero 38
 1. ex fact. §. Iulianus de vulgar. pag. 677. numero 49
 1. 2. de liber. & posthu. pag. 816. numero 16
 1. turpia legata. de legatis 1. pagina 837. numero 23. & 25.
 1. 2. de liberis & posthumis ibid. numero 22
 1. his verbis §. 1. de hæredibus instituentis ibid. numero 24
 1. filius à patre de liberis & posthu. pagina 839. numero 30
 1. 1. §. sed si incertam vericulo sed si sub conditione. de ventre in posse. mitti. pag. 841. numero 36
 1. filius de conditio. institutio. ibi.
 1. 1. §. idem ait de Carboniano edicto. ibidem numero 39
 1. cum filius vericulo indicum de leg. 2. pag. 854. num. 87.
 1. 3. §. si emancipatus de contra tabulas pagin. 504. num. 87
 1. 1. de bonorum possessione secundum tabulas pag. 851. num. 102.
 1. quod vulgo. de contra tabulas ibidem numero 103
 1. filius de liber. & posth. pag. 862. nume. 105.
 1. hac consultissima §. si quis autem de testam. ibidem.
 1. ex fact. §. Lucius de vulgar. pagina 867. numero 3
 1. si filium substituatur de hæredibus instituent. ibidem.
 1. Sczuola ad Trebel. pagina 875. numero 7
 1. si sequens gradus de vulgar. pag. 879. nu. 20
 1. si filius familias substituatur. de hæredibus instit. pag. 882. num. 31
 1. pater Severinam de conditio. & demonstrat. ibi. numero 33
 1. mater. de vulga. pag. 887. numero 31
 1. qua ætate de testamento pagina 893. numero 22
 1. ex fact. §. si quis rogatus ad Trebellian. pag. 894. numero 26
 1. centurio de vulga. quæ pugnatur cum 1. precibus C. de impuber. ibidem numero 7. pagina 901
 1. seruus legatus §. si seruus alienus de legat. 1. pag. 906. numero 19
 1. fin. §. si vero qui petant tutores pagina 908. numero 22
 1. Lucius Titius de hæredibus institut. pagina 921. numero 3
1. 1. de singulis rebus per fideicom. relict. pag. 929. numero 10
 1. & si sine ad Trebellia. ibid.
 1. si Titio. & ei. de legatis 2. pag. 933. nume. 26
 1. reculare §. fideum ad Trebellia. pagina 937. numero 37
 1. 1. §. qui in distraheadis ad Trebellia. pagina 940. num. 43
 1. 1. de leg 1. ibid. numero 46
 1. quæ sub cõditione §. hoc edictum de conditio. insti. ibi. num. 47
 1. & fideicommissum de legatis 3. pagina 942. num. 49
 1. si Titio. §. si. de legatis 1. pagina 948. numero 63
 1. si totas de acquirenda hæreditate pag. 949. num. 66
 1. ex fact. §. Iulianus Longinus de vulgar. ibid. num. 67
 1. quidam cum filium de hæredibus instituent. ibid. num. 69
 1. tutor petitus de excusa. tutorum pag. 972. numero 46
 1. fideicommissaria §. legatum ad Trebellia. pag. 980. num. 66
 1. cum pater §. filia. de legatis 2. pag. 980. n. 70
 1. si sequens gradus ad Syllania. ibid. nu. 73
 1. tutor petitus §. quod à tutoribus de excusatio. tutorum, pagina 994. nume. 26
 1. amicissimos eiusdem tituli. ibidem num. 27
 1. bonis §. qui pupillo vericulo non solum. de Carboniano edicto pagina 999. nume. 43
 1. cum plures §. fina. de administratione tutorum ibi. num. 45
 1. qui filium vbi pupillus educari debeat. ibid. num. 48
 1. si quis in principio testamenti. de leg. 3. pag. 1016. num. 3
 1. cum secundo de iniusto rupt. ibid.
 1. si mihi & tibi. §. in legatis de legatis 1. ibidem.
 1. si quis eumque §. final. de vulgari. ibidem.
 1. si ita de leg. 1. ibid.
 1. ex parte familia herciscundæ ibid.
 1. final. de hæredi. instit. pagina 1023. num. 26
 1. demonstratio. falsi. de conditio. & demonstratio. ibid. num. 27
 1. pater Severinam §. fina. de conditio. & demonstratio. 1024. num. 29
 1. cum tale in principio de conditio. & demonstrat. ibid.
 1. si mihi, & tibi. §. in legatis de lega. 1. ibid. num. 30
 1. si duobus §. prius de contra tabulas. p. 1025. num. 32

I V R V M.

1. si filius, de liberis & posthum. pag. 1026. numero 34
 1. Clodius Clodianus de acquirenda hæred. ibid. num. 35
 1. filio præterito de iniusto rupto. pag. 1027. numero 37
 1. qui fideicommissum de legat. 2. ibidem numero 36
 1. diuus §. licet, de iure codicillorum, ibid. numero 40
 1. final. in principio de legatis 2. pag. 1028. n. 41
 1. cū in secundo de iniusto rupto, pag. 1031. n. 44
 1. 1. §. si hæres si tabulæ testamenti nullæ extant. pag. 1032. nu. 49
 1. cum pater §. filius matrem, de legat. 2. pag. 1034. num. 56
 1. Sczuola ad Trebellia. pag. 1061. nu. 11. & 23
 1. conficiuntur §. 1. de iure codicillorum ibid.
 1. quidam in suo §. fina. de conditio. institutio. ibidem.
 1. si fundum per fideicommissum §. fina. de vulgar. ibid.
 1. 4. §. eadem constitutione de fideicommissa. hæredit. pag. 1080. nu. 14
 1. si quis filio §. eius qui de iniusto rupto. ibid.
 1. Lucius de hæredibus instit. pag. 1084. nu. 24
 1. pupillus si vari. de acquir. hæreditat. ibi. n. 28
 1. seruo iniusto. §. si pupillo ad Trebellianum, ibidem.
 1. pro hærede l. gerit. de acquirenda hæredi. pag. 1086. num. 30
 1. si pupillus de conditio. institutio. pag. 1092. num. 42
 1. qui in aliena §. 1. de acquir. hæred. pag. 1096. num. 52
 1. si solus eodem titulo pagina 1101. nume. 64
 1. pretia rerum ad l. Falcidiam pag. 1109. nu. 34
 1. si quis extraneus de acquirenda hæreditate. pag. 1111. nu. 90
 1. filius hæres de liber. & posthum. pag. 1112. numero 94
 1. ventre de acquirenda. hæredit. ibidem nu. 95
 1. final. vericulo altera vero. de condition. institutio. pag. 1113. nu. 97
 1. Pantonius de acquirenda hæreditate pag. 650. num. 66
 1. ex fact. §. final. de vulgar. pagina 1125. numero 12
- Ex Digesto nouo.
 Lex. verbis legis de verborum significatione. pag. 6. nu. 10
 1. 3. §. si plusquam iussus de statu liberis ibid. num. 11
 1. 3. §. in bello. de remilitari. pagina 12. nu. 23
1. §. 1. de statu liberis pagina 17. nume. 40
 1. si scriptum de manumissis testamento. pag. 18. num. 41
 1. cum hæres de acquirenda possessio p. 30. num. 18
 1. quidquid astringenda de verborum obligat. pag. 337. num. 53
 1. fideicommissaria libertas de fideicommissa. libertati. pagina 339. numero 60. cum sequentibus.
 1. qui autem in principio qua in fraudem creditorum pag. 398. num. 61.
 1. solutionibus de verborum oblig. pag. 404. num. 72
 1. solutionibus de solutio. ibid.
 1. hæreditas in multis de acquirenda rerum domi. pag. 406. num. 78
 1. fina. de prætoria stipulat. pagina 444. numero 14
 1. recte dicimus de verborum signifi. pag. 526. numero 6
 1. Lucio cum l. sequenti. de aqua quotidiana. pag. 529. num. 19
 1. qui vltimum fructum de verborum obliga. pag. 534. num. 27
 1. si §. fructus & §. non solum, quæ in fraudem credito. pag. 535. num. 29
 1. qui Romæ in principio de Verborum oblig. pag. 567. num. 25
 1. eum qui vericulo pecunia de verbo obliga. pag. 569. num. 30
 1. cedere diem de verbo signifi. ibidem.
 1. fideicommissaria libertas de fideicommissa. liberta. pag. 574. num. 48
 1. libertas §. 1. de manumissis test. pag. 581. numero 77.
 1. cum hæres §. 1. de statu liberis pag. 604. numero 741. cum seq.
 1. 1. ad finem de sciscariis pag. 684. numero 75
 1. Pedius & l. fina. de incendio, ruina, & nauit. pagina 684. num. 75
 1. 1. & si. de sepulchro viola. ibidem.
 1. fina. de liberis agnoscent. pag. 728.
 1. 1. §. impuberi de collatione bonorum ibid. numero 52
 1. alienatum de verborum signifi. pag. 811. numero 77
 1. statu liberis §. quintus de statu liberis ibidem 78
 1. hæreditatis de verborum signifi. pag. 942. numero 48
 1. mortuo. de fidei iussor. pagina 1080. nu. 10
 1. stipulatus §. fina. de noui operis pag. 1141. numero 37
 1. à Diuo Pio §. si pignore de re iudicata. ibid.

Ex Digesto veteri.

- Lex. Lecta. si certum paratur. pagina 141. numero 17
- l. in causis §. idem Pomponius de minor. pag. 156. num. 48
- l. si sterilis §. cum per venditorem de actioni. empti pagina 213. numero 60
- l. si mercedem §. si fundum eod. tit. pagina 223. num. 31
- l. in eum de religiosis & sumpt. funer. pagina 220. num. 57
- l. legitima de pact. pagina 230. numero 10
- l. si puella de sponfalib. pagina 336. numero 52
- l. eleganter §. seruum de dolo pag. 380. numero 18. cum seq.
- l. huic scripturæ ad l. Aquiliam ibidem.
- l. ex duobus fratribus, de negotiis gest. pagin. 393. n. 57
- l. interdum qui potiores in pigno. habeantur pag. 395. nu. 54
- l. 1. quibus ex causis pignus vel hypotheca. ibidem.
- l. 2. verbo roræ de origine iuris pag. 409. numero 16
- l. eum singulis de usufructu accrescendo pag. 473. num. 10
- l. 1. §. interdum l. 2. versiculo, neque per concursam l. inde Neratius eodem titulo ibid.
- l. cum pater. §. gener. de iure dotium. quæ pugnat cum l. 1. C. de dotis promissione, p. 444 nu. 15
- l. si is qui. §. quod dicitur de iure dotium. quæ pugnat cum l. quod dicitur de impensis in rebus dotalibus fact. pag. 279. num. 4
- l. assiduis qui potiores in pignore habe. pag. 478. nu. 76
- l. via itineris de seruitutibus pagina 528. numero 17
- l. si tam angusti. de seruitutibus rusti. ibidem num. 18
- l. labor in fine, communi diuid. ibidem numero 19
- l. 4. de usufructu. quæ pugnat cum l. recte dicimus de verborum significatione pag. 531. num. 23
- l. fructus de reiucendicatione pagina 535. numero 29
- l. eum autem §. cum redhiberetur de ædilitio edicto. pag. 541. nu. 46
- l. si usufructus de iure dotium pagina 546. numero 61
- l. cui usufructus ibidem.
- l. arboribus §. usufructus ibid.
- l. non vitur eod. titulo ibid.

- l. in venditione de bonis autorita. indi. possit. pag. 547. nu. 61
- l. mora §. in bonæ fidei de vsuris pag. 555. numero 14
- l. vsura eod. tit. ibidem
- l. videamus la segunda §. actionem eodem titulo ibid.
- l. seruo manumisso de conditione indebiti pagin. 610. num. 161
- l. Titio & ei qui capere non potest de petitione hæredi. pag. 677. num. 51
- l. si quis in suo de inefficioso. pag. 716. num. 18
- l. Papinianus §. si quis mortis eodem titu. pagina 224. numero 29. & pagina 728. numero 53
- l. Paulus respondet §. si hæres de vsu. pag. 778. num. 9 9
- l. 2. l. nam & is. §. final. l. Papinianus §. si quis post rem de inofficioso. pagina 852. numero 69
- l. Papinianus versiculo ipsius enim iniuria est de inofficioso pag. 856. nu. 86
- l. si pars iudicantium l. Titia. l. qui repudiantis, eodem titulo pagina 854. numero 77
- l. pater filium, eodem titulo: pagina 857. numero 78
- l. mulier §. fina. eodem titulo pagina 866. numero 7
- l. Papinianus §. meminisse eodem titulo pag. 902. num. 70
- l. 1. de fideicommissa. hæredita. pag. 929. numero 17. 10
- l. in fideicommissio §. cum Polidius. de vsuris pag. 949. nu. 69
- l. si quis sepulchrum §. sumus de religio. & sumptibus fun. pag. 959. nu. 16
- l. si sponfus §. si quis rogatus de donatio. inter virum, pag. 978. num. 64
- l. de quibus de legibus pagina 1077. numero 8
- l. non est nouum l. sed & posteriores eodem titulo pag. 1018. num. 13
- l. si duos §. vitimo de iure iuran. pagin. 1037. nu. numero 69
- l. nam sufficit. de dolo. pagina 1037. numero 72
- l. 1. §. sed si parendi. de conditione ob causam pag. 1092. numero 42
- l. si pro fure de conditione furtiua. pag. 1112. numero 69
- l. hæres absens de iudic. pagina 1107. num. 76
- l. qui duos de rebus dubiis pagina 1109. numero 84
- l. Papinianus §. quarta autem de inofficioso test. pag. 1124. num. 16
- l. 2. familia hærescundæ ibid. numer. 16

Ex Codice Iustiniani.

- Lex. cum re. & l. cum filia de inefficioso. pag. 6. num. 14
- l. omne verbum communia de legat. pag. 10 num. 20
- l. si curatorem habens de integ. restitutione pag. 66. num. 2
- l. iubemus de testamentis ibi nu. 8
- l. final. §. donec de iure deliberaud. quæ pugnat cum textu in authentico, & vt cum de appellatione coguoscitur §. sancimus versiculo post nouem dies pagin. 206. num. 15
- l. domum de reiucend. pagina 208. numero 32
- l. ius sepulchri de religi. & sumptibus fune. pagin. 214. n. 37
- l. quidem de denatio. pagina 310. nume. 104
- l. si a. C. de pact. ibid.
- l. Catoniana. de regula Catoniana. pag. 279. num. 15
- l. vnica. §. in nouissimo de caducis tollen. ibi. num. 17
- l. cum rem alienam de legat. pagina 388. numero 44
- l. 1. C. vnde vir & vxor. pagina 417. numero 4
- l. re fidei iusso. dotium dentur. pagina 458. num. 7
- l. doce ancillam. de reiucendic. pagina 478. numero 73
- l. ia rebus de iure dotium. pagina 285. numero 74
- l. ob maritum ne vxor pro marito. pagin. 482. num. 90
- l. usufructu. la segunda de usufructu. pag. 546. num. 61
- l. si domina. C. eodem tit. quæ pugnat cum l. ibidem citatis.
- l. fructus C. de actionibus empti. pagin. 555. num. 85
- l. vnica. §. fin autem de caducis tolle. pag. 606. numero 18
- l. vnica. §. in primo & §. pro secundo eod. tit. pag. 571. nu. 38
- l. cum acutissimi de fideicommiss. pag. 596. n. 120. cum sequentibus.
- l. generaliter §. cum autem de institut. & substitutio. ibi.
- l. si vnquam C. de reuocand. dona. ibi & pag. 651. nu. 110
- Authentica nisi rogati. ad Trebellia. p. 598. n. 123. cum sequenti.
- Authentica de sanctissimis episcopis §. sed & hoc præfenti collat. 9. ibidem.
- l. vxoris abortu. C. de posthumis hæred. in 2i. pag. 597. nu. 128

- l. eum qui duas de adulteris. pagina 639. numero 57
- l. si vnquam. C. de reuocand. pagin. 706. numero 144.
- l. 1. de naturalibus liber. pagina 599. num. 47
- l. 1. vt nemo priuatus, pagina 684. numero 75
- l. nihil. de vsuacpione pro hærede pagina 718. num. 10
- l. omni modo de inofficioso testa. pagin. 721. num. 32
- Authentica nouissima. C. de inofficioso testa. pag. 730. nu. 59.
- Authentico, de non alienan. §. ordinationes, collatione 1. pagina 740. numero 9
- l. si pater C. de institutio. & subst. pagina 840. num. 31
- l. 1. de inofficioso testamento cum authentica ex causa de liberis præter. pagina 855. numero 89
- l. si quis filium de inofficioso pagina 857. numero 87
- l. final. de bonis quæ liber. pagina 877. nu. 14
- l. precibus de impuberum pagina 901. num. 7
- Authentica. res quæ C. communia de legat. pag. 931. num. 23
- l. null. C. de episcopis & cleric. pagina 955. numero 4
- Authentico de sanctissimis episcopis §. si quis ædificationem collatio. 9. pagina 969. numero 41
- l. Consulta diuina. De testamen. pagina 970. numer. 43
- Authentica, hoc amplius C. de fideicommiss. pag. 972. num. 48. & pag. 979. num. 68. & pag. 980 num. 74. & num. 75
- l. fin. C. si contra ius vel vtilita. pag. 1021. numero 20
- l. rescripta. C. de precibus impera. offe. ibid.
- l. humanitas de impuberum pagina 1022. numero 25
- l. hac consultissima §. si quis autem C. de testamentis pag. 1031. num. 45
- l. hæreditas C. de his, quib. vt indig. ibidem, num. 47
- l. 2. C. de rebus credit. pagina 1037. nume. 82.
- l. si quis maior. De transactio. pagin. 1038. numero 73
- Authentico, vt litigantes collatione 9. pagin. 1039. num. 77
- l. quidam cum testamento §. sed cum veteres C. de necessariis seruis pag. 1061. num. 11
- l. non codicillum de testamentis pagin. 1066. num. 24
- l. cum oporteat §. cum autem de bonis quæ liberis pag. 1083. num. 20

INDEX.

- 1.9. tit. 16. par. 6. p. 995. num. 30
- 1.7. tit. 16. par. 6. p. 989. num. 5
- 1.93. tit. 18. par. 3. iunct. 1. p. titu. 16. par. 6. p. 997. numero 35
- 1.1. tit. 5. par. 5. pag. 1107. n. 71
- 1.29. tit. 1. par. 6. p. 1036. n. 4
- 1.2. tit. 9. par. 3. p. 1037. n. 67
- 1.15. tit. 6. par. 6. p. 1035. n. 60
- 1.1. tit. 2. par. 2. p. 1107. nu. 73
- 1.2. tit. 6. par. 6. n. 1110. n. 87
- 1.2. tit. 14. par. 6. p. 1121. n. 4
- 1. fi. tit. 9. par. 6. p. 1130. nu. 38

Ex ordinamento veteri.

- 1.1. tit. 2. libro 8. ordinam. pag. 45. n. 13
- 1.4. tit. 8. li. 3. ordina. p. 404. nu. 73
- 1.1. titulo 4. libro 5. ordinam. pagina 486. numero 102
- 1.1. tit. 7. li. 5. ordina. p. 625. nu. 24
- 1.6. & 7. titu. 7. lib. 5. ordinam. pa. 671. numero 29
- 1. fi. tit. 3. li. 5. ordin. p. 688
- 1.22. tit. 3. li. 1. ordina. ibid.
- 1.1. tit. 2. li. 5. ordin. p. 731. n. 63
- 1.3. tit. 8. li. 3. ordi. p. 797. n. 35
- 1.1. titulo de los testamentos, lib. 5. ordinam. p. 938. nu. 38
- 4. tit. 2. li. 5. ordi. p. 970. nu. 44
- 1.1. tit. 5. lib. 5. ordin. p. 1005. nu. 60
- 1.1. tit. 6. li. 8. ordin. ibidom.

Ex legibus Tauri.

- Lex 30. Tau. pagina 6. nu. 9
- 13. Tau. p. 37. nu. 32
- 15. Tau. p. 52. nu. 17
- 35. Tau. p. 56. nu. 4
- 3. Tau. p. 62. nu. 4
- 4. Tau. p. 63. n. 1. cum seq.
- 25. Tau. p. 87. nu. 38
- 31. Tau. p. 327. nu. 26
- 29. Tau. p. 332. nu. 42
- 2. Tau. p. 378. nu. 7
- 21. Tau. p. 383. nu. 28
- 60. Tau. ibid. nu. 30
- 46. Tau. p. 393. nu. 52
- 51. Tau. p. 454. n. 30
- 10. Tau. p. 469. nu. 47. & infra.
- 26. Tau. quæ pugnât cum l. 29. p. 473. num. 61. cum seq.
- 129. Tau. p. 490. nu. 114
- 170. Tau. cum seq. p. 504. nu. 27
- 114. Tau. p. 550. nu. 69
- 113. Tau. 597. nu. 117
- 149. Tau. p. 625. numero 24. & pagina 642. numero 74

- 1.10. Tau. p. 667. num. 15
- 1.9. Tau. p. 668. n. 18. & infra.
- 1.17. Tau. p. 742. nu. 18. & infra.
- 1.9. & 1.10. Tau. p. 694. nu. 105
- 127. Tau. p. 728. n. 54. & infra.
- 120. Tau. p. 730. nu. 60
- 117. Tau. p. 738. nu. 6
- 118. Tau. p. 743. nu. 19
- 123. Tau. p. 746. num. 35
- 1.21. Tau. p. 747. nu. 39
- 140. Tau. p. 752. n. 51. & infra.
- 125. Tau. p. 756. nu. 60
- 122. Tau. p. 759. nu. 71
- 148. Tau. p. 766. nu. 81
- 140. Tau. p. 821. nu. 87
- 114. Tau. p. 855. nu. 94
- 147. Tau. p. 889. nu. 13
- 131. Tau. p. 945. n. 56. & nu. 57

Leges nouæ recopilationis.

- Lex 3 titulo 14. libro 3. recopilationis, pagina 13. num. 26
- 1.9. titu. 7. libro 5. recopilationis, pagina 59. numero 59
- 1.2. titu. 3. libro 5. recopilationis, pagina 56. numero 4
- 1.2. tit. 4. li. 5. reco. ibid.
- 1.1. tit. 6. li. 8. reco. p. 140. nu. 13
- 1.1. tit. 6. li. 5. reco. p. 143. nu. 20
- 1.1. tit. 12. li. 5. reco. p. 160. nu. 54
- 1.1. tit. 4. li. 4. reco. p. 168. nu. 67
- 136. tit. 6. li. 3. ibid. nu. 68
- 1.4. tit. 6. lib. 8. reco. 169. nu. 69
- 1.5. tit. 7. li. 5. reco. p. 158. nu. 47
- 133. tit. 3. li. 5. reco. ibid.
- 1.5. tit. 6. li. 5. reco. p. 287. nu. 56
- 1.5. tit. 7. li. 5. reco. ibid. num. 58
- 1.6. tit. 4. li. 5. reco. p. 327. nu. 26
- 1.7. tit. 4. li. 5. reco. p. 330. nu. 36
- 1.6. tit. 4. li. 5. reco. p. 332. nu. 39
- 13. tit. 13. li. 4. reco. p. 378. nu. 10
- 1.9. tit. 9. li. 5. reco. p. 384. nu. 30
- 1.4. tit. 8. li. 3. reco. p. 404. n. 73
- 1.3. tit. 2. li. 5. reco. ibid. nu. 74
- 1.1. tit. 4. li. 5. reco. p. 496. nu. 78
- 1.8. tit. 10. li. 5. reco. p. 464. n. 30
- 1.7. tit. 6. li. 5. reco. p. 469. n. 47
- 1.3. tit. 8. li. 5. reco. p. 471. n. 56
- 1.10. tit. 6. li. 5. reco. quæ pugnât cum l. 13. titu. 4. li. 5. reco. pag. 437. nu. 61. cum seq.
- 1.9. tit. 9. libro 5. recopilationis, pagina 485. numero 101
- 1.2. tit. 9. lib. 5. reco. ibi. nu. 102
- 1.3. tit. 8. li. 5. reco. p. 497. nu. 114
- 1.1. tit. 2. li. 5. reco. p. 491. nu. 116

IVRIVM

- 1.7. cum sequent. tit. 11. lib. 5. recopil. pagina 504. numero 27
- 1.1. tit. 1. lib. 5. recopilat. pag. 625. numero 24. & 641. num. 74
- 1.3. titulo 20. libro 8. recopilatio. pagina 635. numero 57
- 1.1. tit. 8. li. 5. reco. p. 667. nu. 15
- 1.2. tit. de los alcaldes, de hijos dalgo. li. 2. reco. p. 670. n. 23
- 1.ultima, titulo de los hidalgos, libro 6. recopil. ibidem.
- 1.6. tit. 8. li. 5. reco. p. 676. nu. 44
- 1.1. tit. 6. li. 5. reco. p. 730. n. 6
- 1.5. tit. 5. tit. 6. li. 5. recopilatio. pagina 742. numero 18
- 1.7. tit. 5. li. 5. reco. p. 746. nu. 35
- 1.5. tit. 6. li. 3. reco. p. 745. nu. 40
- 1.1. tit. 2. li. 5. reco. p. 749. n. 42
- 1.9. titulo de las mejoras, li. 5. recopil. pag. 759. num. 71
- 1.9. titulo 1. libro 5. recopilatio. pagina 766. numero 81
- 1.2. tit. 2. li. 5. reco. p. 772. n. 96
- 1.8. tit. 4. li. 5. reco. p. 795. nu. 29
- 1.2. tit. 10. li. 3. reco. p. 797. nu. 35
- 1.1. tit. de los testamentos, 4. li. 5. reco. pag. 948. num. 52. & pag. 918. n. 11
- 1.4. tit. 2. li. 5. reco. p. 959. n. 17
- 1.4. titulo 4. libro 5. ibidem, & pagina 971. numero 44
- 1. fi. tit. 17. li. 4. reco. p. 995. n. 31
- 1.2. tit. 17. li. 8. reco. p. 1039. n. 76
- 1.6. tit. 2. li. 1. reco. p. 661. nu. 16
- 1.6. tit. 21. li. 4. reco. p. 1148. num. 58

INDEX RERVM MAXIME NOTABILIVM, QUÆ PER TOTVM hoc opus tractantur.

A.

- A**ccusare etiam si nemo inuitus compellatur, non procedit in crimine hæresis, ubi compellitur & tenetur, pagina 76. numero 25. & pagina 119. numero 26
- Actus qui requirit solennitatem pro forma favore alicuius, si illi sit utilis, valet absque solennitate factus, nisi a principio opponatur exceptio, communis contra alteram communem, pag. 1. num. 6
- Actus interiores non comprehenduntur sub pœnis a iure impositis, pag. 362. n. 11
- Actus factus contra legem prohibentem substantiam ipsius actus non est ipso iure nullus, pag. 636. nu. 50
- Actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem, pag. 643. nu. 77
- Actus a iure prohibitus non potest sustineri, ut valeat meliori modo, quo potest, pa. 643. num. 79
- Actus qui venit in causam a qua incipere non potuit, habetur pro non scripto, pag. 646. num. 93
- Actus factus eo tempore quo quis erat prohibitus illud facere, non caret suspitione, pag. 649. nu. 104
- Actus factus ab aliquo in eius utilitatem, etsi probetur fecisse animo nocendi, alteri valet actus, pag. 650. nu. 108
- Actus qui de per se est licitus, etiam si contingat aliquod illicitum præter spem facientis, actum non imputatur illi, pagina 791. numero 18
- Actum faciens maxime in testamento, si facit quod in se est inhabilitas, postea detecta vitia actum, pag. 1028. n. 3
- Actus legitimum conditionem recipiunt & diè, præterquam illi, quorum substantiæ conditio & dies repugnat, pag. 1066. nu. 56
- In actu dispositiuo potest quis pro libito voluntatis disponere, pag. 1021. nu. 22
- Sine actione nemo experitur in iudicio, si tamen ex ipso iudicio speratur, nascituram actionem bene experitur, pagina 342. numero 64
- Actus in quo præsumitur fraus non confirmatur iuramento, pag. 777. nu. 109
- Authoritas superioris, si in aliquo actu interueniat, excludit omnem suspitionem, pag. 272. num. 14
- Afflictio non est danda afflictio. pag. 206. numero 14
- Accessus carnalis præterquam matrimonialis est fornicatio, & peccatum mortale, pa. 633. numero 116
- Adulterium qualiter sit crimen grauissimum, & tot mala, quæ ex adulterio oriuntur, pag. 685. num. 78. & pag. 687. numero 85. & n. 86. & num. 87

Adul-

Index Alphabeticus.

Adulterium, si adestet a viro, non potest facere transfusionem, quia est maxima infamia, p. g. 686. nu. 21
Adulterium filius non succedit matri, pa. 677. nu. 55
Actio oritur ex simplici promissione, ut quis tenetur, p. 797. nu. 34
Alimenta debentur indistincte filiis legitimis naturalibus & spuris, p. 692. nu. 99. & nu. 100
Alimenta an sint præstanda spurio pro indigentia, an secundum patris dignitatem, communis contra communem, pag. 693. numero 102
Alimēta spurio in quinto bonorum dari possunt: quod si sit excessivum an possit minui, communis contra communem, ibid. numero 103
Alimenta sunt præstanda spurio pro dignitate patris, p. 698. nu. 18
Alimenta coram quo iudice sunt petenda, ibi. numero 119
Alimentorum causa est summaria, ibidem, numero 120
Alimentorum causa an peti possit diebus feriatis, communis contra communem, pag. 697. nu. 113
Alimenta præterita via ordinaria, & iudiciali die peti debent, ibid.
Alimenta petens, quia dicit se esse filium testatoris, tenetur cautionem præstare, quod illa restituet, si non probet, communis contra alteram communem, ibid. nu. 115
Alimenta sunt præstanda, interim quod lis pendet super matrimonio, ibi. nu. 116
Alere tenetur mater infantem per triennium, p. 698. nu. 118
Super alimentis an possit fieri transactio, si iuramentum interueniat, utrum valeat, communis contra communem, p. gina 699. numero 122
Alia plura in materia alimentorum, vide verbo spuris.
Alitricionia parentes suos senio confectos ex instantu naturæ, p. 726. n. 47
Alienationem factam per possessorem, potest successor vocatus impedire, vel rem alienatam extrahere, p. 195. n. 34
Alienatio bonorum, quæ proprie dicatur, & quid comprehendatur sub eius prohibitione, p. 811. n. 76
Alienationis prohibitio, quando non extendatur ad nepotes, p. 815. n. 81
Alienationis perpetua prohibitio quæ dicatur, p. 816. n. 83

Alienatio bonorum fieri prohibita in fauorem certarum personarum, non possunt in extraneum illa bona transferre, neque in fideicommissum propter delictum possessoris, p. gina 934. numero 29
Analogum per se sumptum stat in famosiori significato, p. 866. n. 5
Animam capit filius immediate ab ipso Deo, p. 197. n. 42
Animam recipit masculus post 40. dies foemina post 80. ibi. nu. 43
Appellatio in multis casibus non admittitur, p. 130. nu. 49
Arrhas quas promissit sponsus, ex qua parte bonorum illo decedente solvatur, p. 771. n. 94
Arrhe non debent excedere decimam partem bonorum sponsi, & sic promissio arrharum est ex urbanitate, & non ex obligatione, p. 772. nu. 95
Si maritus promissit uxori arrhas, & illi in testamento fecit legatum, qualiter arrhæ & legatum solui debeant, & ex qua parte bonorum, ibi. nu. 96

B.

Baptismus si a quocunq; etiam in fidelis conferatur cum intentione faciendi, quod facit ecclesia, est vere sacramentum, p. g. 622. numero 17
Beneficia ecclesiastica iure consanguinitatis conferri non debent, p. 274. n. 18
Beneficium patris clericus non potest immediate filius obtinere, etiam illud quod pater habuit in commendam, neque pensionem super beneficio patris, & utrum idem sit in nepote, p. 235. n. 20. cum seq.
In beneficiis ecclesiasticis prohibentur fiduciarie successiones, & reciproce resignationes, ibidem.
In beneficiis ecclesiasticis ingressus, accessus, & regressus prohibentur, p. 237. n. 26
In beneficiis qualiter fiat renuntiatio in manibus cardinalis, p. 238. n. 27
Beneficium resignatum ab infirmo, si intra viginti dies a die resignationis decedat, dicitur vacare per obitum, ibid. nu. 28
In beneficio seu capellania qualiter testator præcipere potest, vt consanguineus præferatur, ibid. nu. 29
Ex beneficii seu capellanie præsentatione nullum ius queritur præsentatio vique ad institutionem prælati, p. 239. n. 30
In beneficiis seu capellanis a testatore relictis, vt consanguinei ceteris præferantur, tacite subintelligitur, si ab episcopo fuerit vt idoneus institutus, ibid. nu. 31

In

Index Alphabeticus.

In beneficiis ecclesiasticis alienigena a regno non admittitur, & sicut impetratione beneficii necessario est faciendi originis mentio, pag. 240. nu. 32.
In beneficiis habet pontifex M. plenissimam potestatem, pag. 241. nu. 40.
Ad beneficia an aliquando minus idonei admittantur propter clericorum penuriam, pag. 240. nu. 36.
In beneficiis duo curata qualiter fuerit prohibitum obtinere, & quid hodie feruetur, pagina. 258. numero 75. cum sequentibus.
In beneficio intrusus qua poena puniatur, pagina 305. nu. 91.
Beneficiorum promissionem detestantur iura & qualiter in pontif. M. permittatur, pag. 310. nu. 103.
Beneficium vel aliud spirituale emens ipso iure est illo priuatus, & omni emolumento ecclesiastico in futurum, pagina 366. numero 21.
Beneficium si quis pacifice possideat, & sit illo priuatus vel molestetur potest pro redimenda vexatione pecuniam dare, ibidem, nu. 37.
Beneficium paternum spurio nullo modo obtinere potest, pag. 656. nu. 11.
Beneficium habens si contrahat matrimonium si in minoribus erat ordinibus constitutus est ipso iure illo priuatus, pagina 690. nu. 94.
In beneficiis ecclesiasticis dignior est eligendus, quod si dignus eligatur non annullatur electio, sed permittitur ad euitandas lites, ne diu ecclesia pastore sit destituta & vtrum appellatio ex motu Pii V. id prouideatur remedio, pag. 739. nu. 10. cum seq.
Beneficii collatio continet gratiam in cui dando, institutio neque in dando, neque in cui dando, pag. 947. nu. 61.
Beneficii bona, si pater expendit potest filius beneficiatus illa ab aliis fratribus recuperare, pag. 765. nu. 80.
Bona, quorum titulo filius est ordinatus gaudent priuilegio bonorum ecclesiasticorum, interim quod sunt penes clericum, pag. 760. nu. 73.
Bona, quorum titulo filius est ordinatus, non possunt per ipsum vendi seu alienari, & qua poena puniatur communis contra communem p. 761. nu. 74.
Bona ficto modo in scriptura falsa apposita si clericus eorum virtute fuit ordinatus est suspensus ipso iure, quod si in ordine suscepto ministrat est irregularis, ibid. numero 75.

C.

Cantio Mutiana vnde sumpserit originem & utrum locum habet in vltimis voluntatibus tantum, non vero in contractibus, pag. 585. nu. 83. & 587. nu. 86.
Cantus in ecclesia a quo tempore inceperint, pag. 254. nu. 65. cum seq.
Causa cessante non cessat dispositio post effectum consummatum, pag. 706. nu. 145
Causa iusta subsistente potest quis priuatis bonis priuari, vt est causa erigendi maioritatus quod priuantur alii filii sua legitima, pag. 717. nu. 24
Causa pia quæ proprie dicatur, pag. 1055. nu. 41.
Clausula ex certa scientia quid operetur, pag. 13. nu. 27
Census annuatim soluendi ex pecunia data vtrum contineant usuram, pag. 149. nu. 36
Clericus an sit dominus bonorum beneficii, pag. 173. nu. 5
Clericus de fructibus beneficii potest dotare filiam dum quantum non excedat, pagina 174. nu. 9
Clericus de fructibus beneficii non potest facere donationem concubinae, pag. 125. n. 12
Clericus, vt de fructibus beneficii testari possit videlicet, pag. 175. nu. 12
Clericus vtrum sit usufructuarius bonorum beneficii, pagin. 176. numero 14.
Clericus vt de fructibus beneficii testari possit non aduersatur iuri, ibid. nu. 16.
Clerici filius indistincte matri & patri prohibetur succedere, pag. 568. nu. 19
Clericus honestate & modestia & continentia omnibus præcellere debet, & non solum debet esse sine crimine, sed virtutibus abundare, pag. 669. nu. 21. & 22
Clericus ordinatus virtute donationis fictæ est suspensus, & ministrans in ordine suscepto est irregularis, pag. 761. nu. 75.
Clericus ordinatus virtute donationis an teneatur illam in suam legitimam computare, vtrum postquam fuit ordinatus possit pater illam reuocare, pag. 760. nu. 72. & 761. nu. 74
Clericus priuatus an sit priuatus beneficio ipso iure an veniat priuandus per sententiam, communis contra communem, pag. 1040. nu. 79
Clericus magis est strictus legē ecclesie, quam inozachus monasterio, pag. 517. nu. 57
Clericus hæres laici coram quo iudice conuenitur, communis contra communem, pagina 1105. nu. 72

Con-

Index Alphabeticus.

Conditionis species sunt plures, pag. 561. numero 1. 2. & 3.
 Conditionis definitio traditur, pag. 562. numero 4.
 Conditionale legatum pendente conditione, non debetur, quod si interim legatarius decederet non transmittitur ad eius hæredes, ibid. numero 5.
 Condicio collata in tempus præsens non est proprie conditio, ibidem, num. 7.
 Conditio pendente super beneficio non impedit ordinarii collationem alteri volens illam facere, & beneficium conferre, pag. 563. num. 9.
 Condicio in legatis, & institutionibus altera tacita, altera expressa reperitur, ibid. numero 10.
 Condicio, quæ inest tacita in legato facit legatum conditionale, pag. 564. num. 11.
 Conditionis casualis & mixtæ discrimen, pagina 565. num. 12.
 Condicio potestativa debet post mortem impleri testatoris, ibid. num. 13.
 Condicio potestativa, quæ desinit impleri per casum, vt sine culpa illius, qui tenebatur adimplere, habetur pro impleta, ibid. numero 17.
 Condicio mixta cum à casu dependeat, quocumque tempore adimpleri potest, pagina 568. num. 19.
 Condicio appposita in legato cum morietur nõ valet, tanquam incertum ibid. num. 22.
 Condicio in contractibus retrahitur adueniente conditidæ, quod secus in ultimis voluntatibus, sed consideratur à die mortis testatoris, pag. 570. num. 33. & 34.
 Condicio quemadmodum facit deficere actum per casum, sic & modus, communis contra communem, pag. 571. num. 40.
 Conditionalis institutio si sequatur post puram præualeat pura, ibid. num. 35.
 In conditionibus primum locum obtinet testatoris voluntas, pag. 575. num. 52.
 Condicio appposita mulieri in legato, si non nuperit consequitur legatum, & si nubat, pag. 578. num. 61.
 Inter conditionem & demonstrationem discrimen constituitur, pag. 588. num. 88.
 Condicio si sine liberis decesserit verificatur in unico filio vel filia, pag. 587. num. 119.
 Condicio prædicta non verificatur in filio naturali, communis contra communem, pag. 600. num. 130.
 Condicio prædicta neque in spurio verificatur etiam si legitimer, secus in naturali legi-

timo per subsequens matrimonium, ibid. pag. 607. num. 133.
 Condicio impossibilis, quæ sua natura impossibilis est, reicitur ab ultimis voluntatibus, & qua ratione reicitur ab ultimis voluntatibus, & non à contractibus, sed quod viciet ipsum contractum, pag. 602. nu. 136. & pag. 17. num. 39. & p. 19. num. 42.
 Condicio re ipsa impossibilis, quam existimabat testator possibilem, vtrum viciet dispositionem, communis contra communem, p. 606. num. 146. cum seqq.
 Condicio ridiculosa vtrum reiciatur à testamento vel viciet totam dispositionem, an solum illam partem, ibid. num. 147. & numero 148.
 Conditiones impossibiles reiciuntur, sed conditio leuis, quæ nullam affert utilitatem neque damnum non consideratur, ibid. n. 149.
 In conditionibus non requiritur causa, quemadmodum in obligationibus, ibid. nu. 150.
 Conditiones secundæ speciei, quæ dicantur, p. 601. num. 151.
 Condicio turpis vtrum viciet dispositionem, pag. 618. num. 154. & 156.
 In conditionibus implendis mors civilis æquiparatur naturali, communis contra communem, p. 933. num. 27.
 Concubinatus qualiter omni iure prohibeatur, p. 653. num. 115.
 Concubinatus antiquo iure Romanorum erat permissus, p. 652. num. 112.
 Consecantur bona in multis casibus hic enumeratis, p. 800. num. 43.
 Consecantur fructus maioricatus propter delictum possessoris, ibid. n. 44.
 Consecari vtrum possit proprietatis maioricatus propter delictum, ibid. n. 46.
 Non consecantur bona, quæ ad hæredes extraneos transeunt, ibid. num. 46.
 Commissarius testamentarius tenetur disponere de bonis defuncti, sicuti fidelis dispensator & illi est obediendum, sicuti si dominus testamentum faceret, pagina 324. numero 11. & 12.
 Commissio ad acceptandum beneficium potest alteri fieri, pag. 324. num. 15.
 Commissio ad contrahendum matrimonium fieri potest alteri, ibid. num. 14.
 Committi potest iuramentum calumniæ, ibidem, num. 16.
 Committi potest, vt quis agnoscat pro alio bonorum possessionem, ibid. num. 17.
 Commissio electionis in causis ecclesiasticis potest alteri fieri, pag. 226. num. 22.

Commis-

Index Alphabeticus.

Commissio ad actum faciendum potest committi & fieri per habentem liberam facultatem ad faciendum actum ibid. num. 23.
 Commissio ad faciendum testamentum omni iure est permissa, & vtrum quilibet possit esse commissarius ad faciendum testamentum, vel debeat esse talis, qui suo nomine testari possit, ibid. num. 24. & num. 27. & pag. 329. num. 30.
 In commissione de testando, si detur forma de hærede & de legatis faciendis iam non dicitur commissarius, sed nudus minister, pag. 330. num. 33.
 Commissio facta à marito vxori, vt pro se faciat testamentum, si transeat vxor ad secundas nuptias censetur reuocata commissio, pag. 331. num. 38.
 Commissarius ad testandum potest disponere circa legata seruituta & circa fideicommissa non vero circa institutionem hæredis, quia hæc pertinet solum ad committentem pag. 332. num. 40.
 Commissio ad testandum potest nutu fieri dum committens habeat intellectum, ibid. numero 41.
 Commissio ad testandum an requirat eundem testium numerum, qui requiritur ad faciendum testamentum, ibid. num. 43.
 Commissarius & si habeat priuilegium ad testandum à bque iuris solemnitatibus, si pro alio testetur tenetur testari prout committens esset testaturus, p. 334. num. 45.
 Commissio ad faciendum maioricatum possit ne fieri ab eo, qui ad testandum habebat facultatem, & ad faciendum post mortem maioricatum, p. 334. num. 46.
 Commissarius omnia illa facere potest, quæ poterat committens, p. 335. num. 47.
 Commissarius an possit facere codicillum postquam fecit testamentum cum & committens id efficere possit, pag. 335. num. 48.
 Commissio ad testandum an intelligatur de prima vice, ibid. num. 50.
 Commissarius, qui virtute commissionis fecit testamentum, quod ex defectu alicuius solemnitatis non valet, an possit aliud facere, pag. 337. num. 54. & 55.
 Commissio seu potestas data alicui ad faciendum actum, si à principio actus sit nullus propter aliquem defectum non expirat commissio per illum actum nullum cum nõ sit satisfactum intentioni committentis, pag. 337. num. 57.
 Cæcus qualiter hodie testari possit, pag. 62. n. 4. cum seqq.

Confessio sacramentalis in quibus casibus potest reuelari, p. 123. num. 33.
 Consuetudo sicuti potest derogari per legem, sic & lex per consuetudinem & consuetudine possunt fieri, quæ possunt per legem seu priuilegium, pag. 260. numero 78. & p. 112. num. 17.
 Comparatum multoties ponitur pro positiuo, pag. 666. num. 83.
 Contractus vtrum possit in testamento celebrari, & vtrum reuocato testamento reuocetur contractus in eo appositus, pag. 27. numero 14.
 Contractus non potest celebrari ab vxore sine licentia viri, & quid si sit vitilis mulier, p. 56. num. 4. & 5.
 Contractus inuoluntarius non transfert dominium, p. 146. num. 28.
 Contrahentes an possint se decipere adinuicem pag. 158. num. 50.
 Contemptus quis proprie dicatur, vt ferri possit excommunicatio, p. 58. num. 26.
 Contumacia in excommunicatione est duplex, pag. 90. num. 22.
 Crimen sodomix committens, maioricatu priuatur, & transit in successorem, pagina, 801. num. 51.
 Crimen sodomix si clericus committat si in ordine suscepto minister est irregularis, ibid. num. 5.
 Codicilli qua ratione fuerunt instituti, & qualiter sic fuerunt nuncupati, & quid sit codicillus definitur, pag. 1059. num. 1. & 2. & p. 1061. num. 7. & 8.
 In codicillis potest declarari persona, quæ fuit in testamento hæres instituta, si erat dubia, vel ambigua, & legata & fideicommissa in eis relinqui, pag. 635. num. 15. & pagin. 943. num. 15.
 In codicillis non potest hæres institui bene tamen potest hæreditas in vim fideicommissi relinqui, non tamen potest apponi aliqua conditio in institutione hæredis factæ in testamento, pag. 1063. num. 19. & num. 14. & p. 1064. num. 19.
 In codicillo non potest hereditas data in testamento, neque in parte, neque in totum tolli, pag. 1062. num. 15. & 16.
 In codicillis possunt legata augeri vel de nouo constitui, ibid. num. 17.
 Codicillus solum debet continere quæ fuerunt omissa in testamento, prout est dubia declarare vel aliqua adicere non vero in totum euertere testamentum, pagina, 1065. num. 18.

Index Alphabeticus.

In codicillis non potest adimi substitutio pupillarum, facta in testamento, ibid. num. 21
In codicillis an requiratur idem numerus testium, qui in testamento attento iure regio, pag. 1066. num. 26
Codicillus primus an reuocetur per secundum, quemadmodum fit in testamentis, & vtrū reuocato testamento censetur reuocatus codicillus, ibid. num. 28. & 31
In codicillo institutio maioratus an fieri possit, si quis habet facultatem illum instituendi in testamento, pag. 1067. num. 30
In codicillis an possit reuocari clausula derogatoria posita in testamento, ibid. num. 32
In codicillo si fuit apposta clausula derogatoria, de qua non fuit facta mentio in testamento non valet testamentum postea factum, & è conuerso, pag. 1068. num. 33
Codicillaris clausula in testamento apposta facit illud conualescere, si alias ex aliquo defectu erat infirmum, ibid. num. 34
Collatio bonorum defuncti quid sit, & Doctores quid de collationum materia tractant, pag. 757. num. 62
Collatio quocumq; modo defuncto succedatur locum habet hodie, ibid. num. 63
In collatione an teneatur filius adducere bona donata quorum titulo fuit ordinatus, pag. 459. num. 79
In collationem teneatur ne filius adducere quæ donantur filio ratione consequenda dignitatis, ibid. num. 69
In collatione adducuntur donationes factæ filio causa onerosa, ibid. num. 71
In collationem vtrum sint conferenda expensæ, quas pater in studio fecit cum filio, pag. 762. num. 77
In collationem conferuntur, quæ in libro rationum reperiuntur scripta, præterquam illa, quæ necessario pater cum filio expendere in alimentis & vestitu tenebatur pro modo dignitatis & facultatum patris, pagina 764. num. 79
In collationem an conferre teneatur filius pecunias, quas pro eius condemnatione pater soluit pro delicto commissò a filio, pag. 766. num. 82
In collationem an teneatur conferre filius donationem factam illi à patre dum esset in studio, vt illam à creditoribus patris recuperaret, pag. 769. num. 79
In collationum materia illud est obseruandū, quod quidquid à patre filio datum est, quanto magis respicit utilitatem filii tanto magis in eius legitima computatur, p. 767. n. 83

In collationem non est conferendum, quod pro redendo filio ab hostibus & infidelibus pater expendit, ibid. num. 84.
In collationem an debeat conferri quod filius in vita patris furatus est, & quod remedium ad recuperandum alii fratres habeant, ibid. num. 86
 Si filio fuit tradita à patre legitima & postea bona patris fuerunt aucta, an possit supplementum ab aliis fratribus petere, ibid. numero 87
In collationem an debeant adduci sumptus facti per patrem in nuptiis filii, & arrhas, quas pater filio dedit, vt sponsæ daret, pag. 771. num. 91. & num. 94
Filius qui negotia patris bona an possit ab aliis fratribus eius operas & industrias & labores petere ex bonis patris, ibid. num. 103

D.

Damnatus ultimo supplicio qualiter hodie testari possit, pagina 63. numero 1. cum seq.
Decipiens proximū ultra dimidiam in animæ iudicio an teneatur sicuti qui illum decipit intra dimidiam iusti pretii pagina 159. num. 51
Decimas non soluens priuatur ecclesiastica sepultura, pag. 208. num. 21
Decimæ non soluuntur ex fructibus, qui præstantur ministris Ecclesiæ & qualiter ex decimis non deducuntur expensæ, pagin. 538. num. 38
Dignus, dignior, indignus ad electionem, vel præsentationem quis dicatur, pag. 301. nu. 87
Dignitas, & qualitas personæ aggranat culpam, quia maior præstat scandalum & grauius peccat, & sic debet suam qualitatem in confessione exprimere, pagin. 683. numero 73. & 76
Dispensatio quælibet est odiosa & non extenditur ultra casum, de quo loquitur, pagina 667. num. 12
Dies in iure quinq; modis consideratur, pag. 890. num. 5
Dispositio licet non extendat ad incogitata, si interuenit iuramentum sit extensio ad incogitata, pag. 1035. num. 59. & num. 60
Donatio omnium bonorum est prohibita, p. 464. num. 29
Donatio facta vnico filio non reuocatur per superuentientiam aliorum quantum ad tertium & quintum, pag. 479. num. 37

Donatio

Index Alphabeticus.

Donatio facta ob causam non statim valet, secus in donatione simplici, quæ valet statim non expectata morte donatoris, pag. 758. num. 67
Donatio facta filio vt ordines recipiat, si fuit titulo illius ordinatus non potest reuocari, pag. 760. num. 72
Donatio facta filio in quibus casibus nõ possit reuocari, pag. 762. num. 76
Duo non possunt esse domini in solidum, pag. 831. num. 5
Dotis materia & qualiter definiatur, pag. 272. num. 1. & p. 436. num. 2
Dos cum sit constituta ad sustinenda onera matrimonii debet semper illa seruari, p. 457. num. 3.
Dos coniunctim accepta comprehendit corporalia & incorporalia, ibid. num. 5.
Dos respectu viri dicitur titulus onerosus, ibidem, num. 6.
De dote restituenda & conseruanda etsi maritus non teneatur præstare fidei iussorem si timetur de eius dilapidatione, vel inopia poterit mulier pro dote conseruanda fidei iussorem petere, pag. 458. num. 8
Dotare filiam qua ratione teneatur pater, etiã si filia sit diues & emancipata, communis contra communem, pag. 460. num. 12
Dos est præstanta in vita patris, quæ succedit loco legitime, ibid. num. 16.
Dos est filiz præstanta à patre & si iam sit nupta, communis contra communem, ibid. num. 17
Dos alicui legata à testatore ad contrahendum consequitur, licet sit nupta, pag. 461. numer. 18
Si pater reliquit filiz legatum pro ipsa maritanda & ipsam in vita maritauit, consequitur legatum & dotem, ibid. num. 20.
Si testator reliquit centum distribuenda inter pauperes potest executori illa distribuere pro maritandis virginibus pauperibus, ibid. num. 27
Dos dicitur causa pia, ibid. num. 22.
Dotem potest mulier promittere filiz sine licentia viri & ad illam teneatur, ibidem, numero 23
Relicta pro virginibus maritandis non possunt in alium usum quantumcumque pium expendi, p. 469. num. 25
Executor ad distribuendum bona inter pauperes si filias habet inopes quod secundum illarum dignitatem contrahere non possunt, potest in earum dotem illa distribuere, ibid. num. 26. & 27.

Pro maritandis virginibus valet donatio omnium bonorum, quia est causa pia, ibid. num. 31
Dotare filiam qualiter compelli possit pater communis contra communem, ibid. numero 32.
Dotare filiam compelluntur hæredes patris communis contra communem, pag. 465. num. 33
Dotem potest petere filia, licet cum indigno contrahat, ibid. num. 35
Dotare filiam non compellitur mater, ibid. num. 36. & 37
Dotare neprem vtrum teneatur auus patris communis contra communem, ibid. num. 38
Et vtrum filia vel filius illam dotem quam auus præstitit teneatur in legitima computare, pag. 467. num. 39
Dotare sororem teneatur frater vtrinque coniunctus, ibid. num. 40
Dotare potest clericus sororem ex bonis intuitu Ecclesiæ quasitis, ibid. num. 41
Dotare iterum teneatur pater filiam, quæ dotem perdidit, secus in fratre, qui ad hoc semel teneatur, ibid. num. 42
Pro restituenda dote possunt alienari bona prohibita, pag. 469. num. 43
Dotare teneatur pater filiam spuriam, seu naturalem in quinto, ibid. num. 46
Dotare vt non teneatur pater filiam possit lege effici, pag. 469. num. 45

E.

Etrius etiam ad pijs causis testari non potest, pagina 73. numero 13. cum sequentibus.
Episcopus de bonis intuitu ecclesiæ quasitis non potest testari, pag. 182. num. 22
Æquitas scripta præfertur rigori scripto, pag. 497. num. 44
Ei iustionis materiam vide remissiuè, pag. 511. num. 16
Ecclesiæ vel capelas ædificare est opus pium, pag. 228. num. 5
Ecclesiam primam quis fecerit ædificare, ibid. num. 6 & 7.
Ecclesiam ædificare sine prælati licentia nemmo potest, pag. 230. num. 9.
Ecclesia vel capela si non dotetur per fundatorem amittit ius patronatus, pagina 232. numero 13
Ecclesia si non sit benedicta peccat clericus in ea celebrans, pag. 232. num. 14

Index Alphabeticus.

Ecclesia si relinquatur legatum pro eius edificatione non deducitur Falcidia, pag. 232. num. 15
Ecclesia si relinquatur legatum, licet alias si erat incertum viciaretur valet, pagina 232. num. 16
Ecclesia non debet diu prelatu vacare, pa. 233. num. 19
Ecclesia si non dotetur à fundatore possunt tolli eius arma, p. 277. num. 32
Ecclesia non iudicatur de occultis, qualiter intelligatur, p. 364. num. 15
Ecclesiasticum interdicitur, quibus diebus & festiuitatibus suspendatur, pagina 256. numero 69
Elemosyna quid sit, & eius effectus, pa. 346. num. 1. 2. & 3
Elemosynæ qui sint effectus, & qualiter consideretur dupliciter, pag. 349. num. 5
Elemosyna non remittitur peccata, sicuti sacramenta remittunt, ibid. num. 6
Elemosynam lege iustitiz tenetur quis indigenti facere, si potest, pag. 350. numero 8. & 9
Elemosynam si testator reliquit distribuendam inter pauperes possit executor si pauper sit sibi applicare, ibid. num. 10
Elemosynam si quis à suis detrahat non tenetur quis lege iustitiz, p. 353. num. 11
Elemosynam ut diues faciat non tenetur expectare, ut pauper summè egeat, & sit in extremis positus, p. 353. num. 15
Elemosynam si ciuitas faciat in necessitate, exteri sunt expellendi ut proprii non pereant, p. 354. num. 17
Elemosyna ex lucro turpi an fieri debeat, pagina 355. num. 18. & verbo meretrix.
Elemosynam, quæ personæ tenentur facere, pa. 356. num. 27
Elemosynam de bonis castrensibus, an teneantur filii facere, pag. 357. num. 24
Executores testamentarii, qui dicantur & quod duplices sint, & eorum officium quale consideretur, p. 954. num. 1. cum seq.
Executores testamentorum grauissime peccant non adimpletes in quantum possunt testatoris voluntatem, pagina 956. numero 7
Executor intra quod tempus teneatur exequi testamentum, p. 957. num. 9
Ad exequendum testamentum à quo tempore incipiat annus, communis contra communem, ibid. num. 10
Executio testamenti currit executoribus à die mortis testatoris, ibid.

Executor testamentarius tenetur intra mensum coram iudice testamentum presentare alias amittit legatum sibi relictum præcedente prius notatione, p. 959. num. 15
Executor testamenti vtrum compelli possit illud officium exercere, p. 961. num. 18
Executores quando sunt plures si sint discordes, quid agendum sit, ibid. num. 19
Executorem compellere potest episcopus, ut adimpleat testamentum, etiam si sit laicus vel alterius diocesis, pa. 961. num. 20
Executor per se & non per interpositam personam compelli potest, ut exequatur contenta in testamento, ibid. num. 21
Executor testamentarius, an possit testatoris voluntatem alterare vel commutare in aliam rem vel usum vel locum ex iusta causa, pag. 963. num. 26
Executor potest inter virgines maritandas distribuere pecuniam à testatore relictam, inter pauperes distribuendam, & vnum si pauper sit possit sibi applicare, p. 964. n. 27
Executores quibus à testatore non fuit tradita certa forma quid teneantur facere, ibid. num. 29
Executor testamentarius, an possit vendere bona testatoris propria autoritate ad exequendum testamentum, pagina 965. numero 30
Executor testamentarius si rem vendidit pro adimplenda voluntate defuncti an transferat dominium in emptorem, ibidem. numero 31
Executores testamentorum qui propriè dicuntur, communis contra communem, p. 966. num. 32
Executor testamenti potest esse monachus in his, quæ consistunt in factis, ibid. num. 33
Executores testamentorum qui prohibeantur esse, ibid. num. 33
Executores testamentorum qui possint esse, ibid. num. 34
Executrix testamenti potest esse mulier, pag. 967. num. 35
Executionis testamenti officium vtrum admittat mulier secundo nubens, ibid. num. 36
Executor testamenti vtrum excommunicatus esse possit, pag. 968. num. 38
Executor habet annum ad exequendum testamentum, ibid. num. 40
Executor testamenti est Metropolitani, si episcopus fuit negligens in non præcipiendo executoribus exequi intra annum testamentum, ibid. num. 41
Executores qui intra tempus à iure præscriptum

Index Alphabeticus.

ptum non adimplent testamentum, qua poena puniatur, pag. 968. num. 39
Executor vtrum amittat legatum si non exequatur testamentum, pag. 971. num. 45
Executores non possunt anticipare tempus dandi elemosynam quando testator certum tempus ad illam distribuendam statuit, pag. 980. num. 71
Executor testamentarius, an pro exequendo testamentum possit aliquid recipere, & petere, & quid in executoro testamentario ad pias causas dicendum sit, pag. 982. num. 78. & pag. 983. num. 80
Excommunicationis materiam, tract. Doctores, p. 76. num. 1
Excommunicatio multipliciter accipitur, pag. 76. num. 2
Excommunicationis definitio tradit, ibidem. num. 3
Excommunicatio dicitur censura, quia est robur ecclesiasticae disciplinae, ibidem. numero 4
Excommunicationis sententia non requirit scripturam de eius substantia, pagina 78. numero 6
Excommunicationis sententia an requirat expositionem causæ, communis contra communem, ibid. num. 8
Excommunicatio quare dicatur sententia, ibid. num. 9
Excommunicatio est duplex, pagina 80. numero 10
Excommunicatio & anathema, an sint idem, ibid. num. 11
Excommunicatus minori excommunicatione non dicitur anathema, ibid. num. 12
Excommunicationis sententia, quo iure sit introducta, pag. 81. num. 13
Excommunicatio ut dicatur legitima quatuor requiruntur, ibid. num. 14
Excommunicatio pro futuris culpis an profertur possit, p. 84. num. 17
Excommunicatio pro rebus leuibus non est ferenda, ibid. num. 16
Excommunicatio sub hac forma, Nisi intra tale terminum satisfeceris excommunico te, vtrum valeat, pag. 86. num. 20
Excommunicationis propria materia est contumacia, ibid. num. 21
Excommunicationis contumacia est triplex, ibid. num. 22
Excommunicatio quando pro re minima ligetur, pag. 88. num. 27
Excommunicatio etiam iniusta qualiter sit obedienda, & liget, ibid. num. 28

Excommunicationis sententia quando est nulla, neque tenenda, neque timenda, pagina 89. num. 29
Excommunicatus iniuste si semoto scandalo celebret non est irregularis, pagina 90. numero 30
Excommunicatio per falsas probationes in foro conscientie an sit excommunicatus, p. 90. num. 30
Excommunicatio & si ex falsa causa sit lata si superior intendit ligare valet, quæ intentio colligitur, quando causæ cognitio interuenit, pag. 61. num. 33
Excommunicatio an liget ignorantes, communis contra communem, pag. 93. num. 34
Excommunicatio quando dicitur medicina, & quando poena, pag. 95. num. 41
Excommunicatio non ligat, si ante finitum terminum datum à iudice à parte prorogatur, pag. 96. num. 43
Ab excommunicatione si clericus appellat quam credit nullam vel iniustam, & si celebret poenam non incurrit, secus si appellatio est notorie iniusta, pag. 96. num. 44
Excommunicandi potestas quibus sit concessa, ibid. num. 45
Excommunicatio interposita per Archiepiscopum non ligat subditos suffraganeorum sed suæ diocesis tantum, ibid. num. 46
Excommunicandi potestas solum ad iudices ecclesiasticos pertinet, & est de iurisdictione contentiosa, pagina 97. numero 47. cum sequentibus.
Excommunicatio prelati in sua diocesi an liget subditos existentes extra illam, communis contra communem, ibidem. numero 50
Excommunicatio per statutum an liget subditum extra diocesis, communis contra communem, pag. 99. num. 51
Clericus absens si excommunicationem ignoret, & celebret non efficitur irregularis, pag. 100. num. 52
Excommunicationis subiectum est homo baptizatus, pag. 100. num. 53
Excommunicatio non cadit in Pontificem Maximum cum nulli subdit, ibid. num. 54
Excommunicari non potest prelatus inferior à superiore, ibid. num. 55
Excommunicatio non cadit in animalibus, neq; in homine mortuo, pag. 101. numero 56
Excommunicatio adharet hæresi, ibid. nu. 57
Excommunicatus vtrum careat testamenti factione, ibid. num. 58

Index Alphabeticus.

- E**xcommunicato communicans quibus poenis afficiatur, & quo iure hæc prohibitio fuerit introducta, ibidem, numero 59. & num. 60
- Nulla maior poena reperitur in ecclesia, quam excommunicatio, ibid. num. 61
- Excommunicationem tenetur iudex relaxare si viderit non prodesse, pag. 103. num. 62
- Excommunicationem minorem incurrit cum excommunicato participans, ibid.
- Excommunicatus potest facere permutationem beneficij: pag. 106. num. 68.
- Excommunicatus licet sit denunciatus potest facere testamentum, p. 107. num. 69
- Excommunicato publico denegatur sepultura ecclesiastica, pag. 209. num. 24
- Excommunicatus assimilatur deportato, pag. 328. num. 29
- Excommunicatus non potest constitui procurator etiam ad substituendum, pagin. 330. num. 34
- Exheredationis materiam & eius definitionem explicat Dcctores, p. 830. num. 1
- Exhereditatio, vt valet requiritur quod aliquis fuerit hæres institutus, ibid. num. 4
- Vt exheredetur filius à matre non requiritur quod alius hæres instituat, cum respectu matris filius non habeat suavitatem, neque dominij continuationem, pagina 837. numero 7
- Exhereditatio debet fieri per nomen proprium & cognomen ita vt aperte consistat persona exheredata, pag. 838. num. 14
- Exhereditatus in testamento potest declarari, si est ambiguus in codicillo, ibid. num. 15
- Exhereditatio filiorum generalis quando sunt plures filii non valet, p. 837. num. 20.
- Exhereditatio non potest fieri sub conditione, sicuti neque institutio, pagina 838. numero 27
- Per expressionem causæ etiam si possit consistere de filio exhereditato si filius non exprimitur expresse non valet talis exhereditatio, p. 837. num. 21
- Exhereditari vel institui debet filius, vt non possit dari casus, in quo reperitur præteritus, p. 839. num. 28
- Exhereditatio, si fiat sub contrariis conditionibus valet, quia nullo casu reperitur exhereditatus, ibid. num. 29
- Exhereditatio conditionalis repugnat naturæ exheredationis, ibid. num. 29
- Exhereditatio an dari possit in posthumo, pag. 840. num. 34
- Exhereditatio sub conditione potestatiua non valet & tamen valet institutio sub conditione potestatiua, ibid. num. 37
- Exhereditatio facta filio cum elogio competit illi bonorum possessio Carboniana. ibid. num. 38
- Exhereditatus filius cum elogio teneatur probare contrarium, pag. 842. num. 40
- Exhereditatio filij, vt valet, debet fieri cum causa iusta & expressa, ibid. num. 41.
- Exhereditandi filium vt ecclesia instituat, an sit iusta causa, pag. 844. num. 42
- Exhereditatio nis principalis causa est ingratitudo, quæ exprimens est per testatorem, & probanda per heredem, pag. 848. num. 55, & num. 56. cum seqq.
- In exheredatione, licet pater plures causas ingratitudinis exprimat, sufficit, vnam probare, pag. 849. num. 60
- Exhereditatio non valet etiam si hæres probet ingratitudinis causam, quam testator non expræsit, ibid. num. 62
- Exheredationis causa quædã sit iusta præsumitur pro testatore, nisi contrarium filius exhereditatus probet, ibid. num. 62.
- Exhereditatio, quæ potuit valere propter iustam causam ingratitudinis, tollitur per ingressum religionis filij, & purgatur vt non possit exhereditari, ibid. num. 64
- Exhereditari an possit filia contrahens sine licentia patris, ibid. num. 60
- Exhereditari filius non potest, vt ecclesia hæres instituat, pag. 846. num. 50
- Ex eisdem causis ex quibus filia potest exhereditari, ex eisdem & dos denegari, pag. 851. num. 67
- Exhereditatus si sit filius, & nepos hæres instituat efficitur suus hæres auo sine vlla additione, pag. 861. num. 102
- Si pater & filius exhereditatus à patre decedant simul, & nepos ex filio reperitur præteritus vtrum possit rumpere testamentum aui, ibidem.
- Si pater & filius in aliquo periculo decedant simul, præsumitur ex legis dispositione filium superuixisse, ibid. num. 104
- Exhereditatio in iure tripliciter consideratur, pag. 862. num. 107
- Præteritio non est proprie exhereditatio formalis, sed tacita, pag. 863. num. 109
- Per exheredationem expressam quemadmodum redditur testamentum nullum, sic & per tacitam, hoc est, per præteritionem, ibid. num. 110
- Cætera in hac materia, vide verbo, præteritio,

Fides

Index Alphabeticus.

F.

- F**ides catholica est vnica, pagina 116. numero 18
- Fidem catholicam sic tenemur defendere, vt pro illa mori sit pagina 120. numero 27
- Falcidia qua ratione fuit in legis introducta vide latissime materiam explicatam pagina 480. numero 31. cum sequentibus, & pagina 410. nu. 38
- Fideicommissa in sui origine fuerunt infirma, quia nemo inuitus compellebatur restituere hereditatem pagina 927. numero 2
- Fideicommissaria substitutio non civilibus verbis, scilicet, mando, iubeo, sed deprecatiuè, scilicet, rogo proficiscitur ibidem numero 3
- Fideicommissa & legata differunt, quia illa verbis directis, fideicommissa deprecatiuè verbis relinquuntur, ibi. num. 4
- Fideicommissa inducendi causa quæ fuerit, explicatur pag. 928. nu. 5
- Fideicommissa ex constitutione Diui Pii firma esse ceperunt, & de illius dicere consules mandantur, & vt executionem habeant. ibid. num. 6.
- Fideicommissum nolens hæres restituere, vtrum auferatur hereditas ab eo, tanquam ab indigno ibid. nu. 7
- Fideicommissum si hæres inuitus restituat, non deducit Trebellianicam neque Falcidiam pag. ibid. nu. 8
- Fideicommissa sunt in duplici differentia ibi. num. 9
- In fideicommissarium trāsunt omnes actiones, quæ hæredi scripto competeant. pag. 929. num. 14
- Fideicommissarius hereditate restituta, tenetur ad omnia onera secundum quod ad eum peruenit heres tamen pro rata quarta Trebellianicæ ibi. nu. 35
- Contra fideicommissarium competit heredi repetitio si plusquam tenebatur restituere ibid. num. 16
- Si duo fuerunt fideicommissarii à primo an vero à secundo hæres possit vel teneatur petere & recuperare quod plus dedit. pag. 930. num. 28
- Fideicommissario si restituatur hereditas non tranfit cum illa ius patronatus quod eras in hereditate pag. 931. nu. 21
- Hæres si religionem ingreditur, qui tenebatur restituere hereditatem post eius mortem, an sit expectanda mors naturalis, an vero sit restituenda statim fideicommissario. pagina 933. numero 24. & numero 28
- Grauatius filius restituere hereditatem potest deducere duas quartas, legitimam, & Trebellianicam pagina 937. numero 22
- Hæres qui tacitam fidem præstitit de restituendo incapaci possit salua conscientia sibi illa retinere, quod si restituat incapaci sit in animæ iudicio obnoxius pagina 935. nu. 37. & nu. 32
- Hæres, qui præstitit fidem de restituendo incapaci amittit Trebellianicam pagina 936. num. 33
- Fideicommissaria substitutio, an possit dari in melioratione tertij. & quinti. pag. 938. numero 40
- A fideicommissario qualiter hæres possit recuperare sumptus factos ibidem numero 41
- Ad fideicommissarium pertinet solutio tributij, quod inest in hereditate, à die restitutionis, & hæredi vsq; ad illum diem pag. 940. num. 44
- Fideicommissa, & legata vtrum sint exæquata, effectus qui sequitur, ibidem, numero 45
- Fideicommissum non solum in testamento, sed in codicillo relinqui potest. pag. 943. numero 51
- Fideicommissum familiaris relictum an consideretur proximitas respectu testatoris an respectu ultimi possessoris, communis contraria. ibid. num. 53
- Fideicommissario si duo hæres constituti æ commedarunt fidem de restituenda hereditate, & illa erat incapax si vnus ex heredibus decedat portio illius qui defecit accretat cohæredi. pag. 944. num. 65
- Hæres qui incapax per fideicommissum ætatum restituit hereditatem, neque detrahit quartam neq; fructus medio tempore perceptos facti suos 945. num. 68
- Hæres si restituit fideicommissario hereditatem & postea deueniant alia bona ad heredem ex defuncti consanguineis vel aliunde an teneatur etiam fideicommissario illa restituere an sibi ipsi remaneant, communis contra communem pagina 950. numero 70
- Festiuitas Virginis Mariæ omni deuotione veneranda p. 233
- Fictio legis vbi fictione opus est habetur pro veritate p. 31. num. 19
- Filius & si de iure communis quædo sub patris potestate est constitutus, non possit facere testamentum hodie tamen iure regio bene potest. P. 46. nu. 1. & p. 51. num. 15

Filius

Index Alphabeticus.

Filius non potest patrem in ius vocare sine vemia p. 48. nu. 7
Filius ad pias causas vtrum indistinctè testari possit p. 40. nu. 11
Filius iam hodie in quanta quantitate possit testari. p. 51. nu. 15
Filius iam hodie per contractum matrimonii efficitur sui iuris p. 52. nu. 18
Filius in multis casibus liberatur à patria potestate ibid. nu. 21
Filius clericus liberatur à potestate patris, vt libere testari possit ibi. nu. 22
Filios alere naturali ratione tenentur parentes, & compelluntur p. 691. nu. 97
Filii adoptiui seu arrogati non succedunt hodie parentibus ab intestato, neque gaudent privilegio. I. cum aius de cond. demonst. pag. 189. nu. 13
Filii adoptiui seu arrogati etiam ex testamento solum in quinto succedere possunt patri attento iure regio. pagina 190. numero 16
Filius dicitur monasterium & loco filii habetur p. 197. e. 18
Filius spiritalis non succedit patri ab intestato. ibid. nu. 20
Filius naturalis iam hodie stantibus filiis legitimis non succedit patri etiam ex testamento, nisi in quato ex testamento, quod fecus de iure communi erat dispositum pag. 191. num. 21
Filii spurii tam ex testamento, quam ab intestato non succedunt patri ibi. nu. 22
Filii clericorum qualiter à beneficiis parentum excludantur pagina 224. num. 20. cum sequentibus.
Familia cessat in femina. & sic privilegium concessum familiae cessat in femina si contrahat matrimonium pagina 825. num. 95. & num. 96
Fiscus vtrum consequatur bona alienari prohibita propter delictum possessoris p. 924. num. 29
Fiscus an teneatur ad debita & reliqua onera defuncti, quando succedit in eapax, cui bona fuerunt restituta, communis contra communem, p. 938. nu. 39
Fiscus succedens in hereditate, quia licui fait ablata, tanquam indigno licet non conficiat inventarium non tenetur vltra vires hereditarias pag. 937. nu. 36
Fiscus qui in bonis in eapacis succedit, si nondum ad eius notitiam pervenit de testamento in quo indignus institutus est vtrum hæres scriptus ante condemnationem possit salua

conscientia illa bona retinere ibidem numero 34
Fiscus succedens in bonis quæ ab indigno fuerunt ablata tenetur ad eius debita pag. 937. num. 39
Fiscus succedens in bonis vacantibus, vtrum teneatur ad onera & præstationes legatorum pag. 1081. nu. 15
Fructus materiam, vide in verbo, vfructus latissime ibid.
Fictio non retrotrahitur ad tempus de iure prohibita p. 707. nu. 148
Funeris expensa & qualiter fieri debeat, & de qua parte bonorum sint deducenda p. 439. nu. 30. & vide latissime verbo, sepultura.
Furiosus & mente captus plurima in iure prohibentur p. 70. num. 7
In furore an sit actus factus maxime in testamento, qualiter probetur, pag. 71. num. 8. & num. 9
Furiosum si quis dicat esse testatorem tempore testamenti, probare tenetur ibi.
Aliquem esse furiosum vel sanæ mentis creditur tabellionis scripturæ pag. 72. nu. 11
Furiosus, & ebrius quibus casibus æquiparentur ibi. num. 12
Furiosus & mente captus, quis dicatur pag. 69. num. 1
Furiosus qui ante furorem commisit crimen hæresis qualiter puniatur pagina 69. numero 3
Furor & dementia si superveniat post ingratitudinem purgetur vt nō possit filius exheredari ibid. nu. 4
Furiosus & mente captus an possit matrimonium contrahere pag. 70. nu. 6
Furiosus & mente captus non promovetur ad ordines ibid. nu. 7
Fructus appellatione non continentur præventus, sed qui renascuntur in quolibet anno, & sic redditus nomen plus comprehendit quam nomen fructus, quia comprehendit omnes præventus pag. 551. num. 71. & pag. 22. & numero 77
Fructus appellatione an veniat partus ancillarum, & vtrum sequatur patrem aut matrem pag. 553. nu. 79
Fructus vtrum veniant à tempore mortis qualiter intelligatur p. 555. nu. 83
Fructus rei vendita si equaliter se habeat cum pretio & lucro ad nihilum tenetur mortuus, pag. 556. nu. 87
Ad fructuum æstimationem qualiter consideretur tempus mortis ibi. nu. 83
Omnes fructus iam de iure canonico, quæ

Index Alphabeticus.

de iure civili in contractibus bonæ fidei veniunt à tempore mortis, sed in contractibus stricti iuris post lius contestationem, pag. 56. num. 90
Fructibus pendentibus, si decedat usufructuarius non ad eius hæredes, sed ad proprietarium pertinent, communis contra communem pag. 536. nu. 30
Fructus maturi dicuntur pars rei, & argent ipsam rem, & hereditatem ibi. nu. 31
Fructus vtrum faciat suos bonæ fidei possessor licet postmodum sciat ad se non pertinere. pagina 541. numero 47. cum sequentibus.
G
Grauenam neq; in legitima, neq; in dote apponi potest pag. 278. nu. 31
Ex gravitate poenæ consideratur gravitas delicti pag. 684. nu. 77
Grauiora dicuntur quadam peccata aliis secundum eorum essentiam ibi. nu. 30
**Gubernatio totius reipublicæ Christiana in duas potestates est diuisa, & sit de potestate Papæ, vide verbo, potestas.
 Grauius restituere hereditatem, vide verbo, fideicommissum.**
H
Hæresis crimen omnium grauissimum, & quid sit hæresis p. 110. & 72. num. 1. & 2. & num. 6
Hæresim si sapiat quod præcipit pontifex non est illi obediendum pag. 111. nu. 3
Hæresim si committat pontifex, quod absit, accusari & iudicari tanquam priuatus potest, ibid. nu. 4
Hæresis dicitur electo ibi. nu. 3
Hæreticus, vt quis constituitur quinque requiruntur pag. 112. nu. 7
Hæreticus vt quis dicatur debet esse homo baptizatus p. 113. nu. 9
Hæreticus vt quis sit debet vera pro falsis, & falsa pro veris asserere. & pertinaciter affirmare p. 113. nu. 10
Non omnis error dicitur hæresis nam si quis ignorantia prorulit hæresim & paratus sit corrigi, non punitur vt hæreticus, sed extra ordinem p. 114. nu. 12
Hæreticus non dicitur qui protulit errores contra sacras literas. & se emendat p. 115. nu. 15
Hæreticus baptizans aliquem cum intentione faciendi quod facit ecclesia, est verus baptizatus ibid. nu. 15
Hæretica propositio, & erronea maxime differunt ibid. nu. 16

Hæreticus vt quis dicatur debet pertinaciter tenere qua sunt contra fidem pag. 116. nu. 17
Hæreticis credentes, qualiter vt hæretici puniuntur p. 117. nu. 20
Hæreticorum receptatores qui dicantur ibid. num. 21
Hæreticorum defensores & fautores qui sint, pag. 118. nu. 24
In hæresis crimine non attenditur minor ætas sicuti in aliis criminibus p. 119. num. 25
Hæreticum quilibet compellitur accusare, secus in aliis criminibus ibidem nu. 25. & p. 120. num. 16
Hæreticum non deruntians est suspectus de hæresi 127. nu. 28
Hæreticum sacramentaliter consistentem vtrum teneatur sacerdos reuelare, p. 123. nu. 33
Hæreticus vt apprehendatur sufficiunt præsumptiones, sed ad illum condemnandum requiruntur probationes, saltim per duos testes p. 124. nu. 34
Hæresis crimen vt prebetur testes minus idonei & in aliis causis in habiles admittuntur, & qui ad testificandum se sponte offerunt, p. 125. nu. 35
Hæresim crimen quis indicat, & sit competentis iudex ad cognoscendum p. 126. nu. 37. cum sequentibus.
Hæreticus, vt capiatur brachium seculare invocari potest ibid. nu. 38
Hæretici punishmenti seculari iudici per inquisitores executioni tradatur tenetur secularis obedire, neque de meritis processus, & iusta sententia tractare p. 127. num. 39
Hæretici quibus poenis afficiantur, ibidem num. 40
Hæreticus etiam post mortem excommunicari potest, & corpus eius exhumari ab ecclesia & affici eidem poenis ac si vivus existeret pag. 128. nu. 41. & nu. 42
Hæretico est interdita administratio bonorum à die commissi criminis ibidem numero 43
Hæreticus non potest facere testamentum, neque codicillos 129. nu. 44
Hæreticus est priuatus officio, & beneficio publico ibid. nu. nu. 46
Hæreticus pertinax, igne comburitur ibidem nu. 47. & vtrum appellare possit, pag. 130. num. 48
Hæreticus an sit excommunicatus ipso iure, communis contra communem pag. 139. num. 14
Hæres qualiter dicitur obligatus creditoribus defuncti p. 14. nu. 23

Index Alphabeticus.

Hæredes usurarii manifesti tenentur ad restitutionem usurarum defuncti. pag. 147. numero 30
Hæredis institutio non potest ex arbitrio tertii pendere p. 343. nu. 67
Hæredis institutio in alterius voluntatem collata si sit facta ad pias causas vtrū valeat, p. 343. num. 68
Semel hæres non potest amplius desinere esse hæres p. 347. nu. 62
Hæredes omnes etiam eos, qui ab intestato succedunt, comprehendit verbum Ad hæres legitimos bona mea perveniunt p. 720. nu. 129
De hæredis institutione tradunt plurima Doctores p. 711. nu. 2
Hæres dicitur filius in vita patris quodammodo, & representat patrem ibi numero 4
Hæres non potest contra factum defuncti venire p. 712. nu. 5
Hæres vtrum possit rem venditam à defuncto retrahere, communis contra communem, ibid. nu. 6
Ex hæredis institutione plures effectus causantur ibi. nu. 7
Hæres filius non acquirit novam hereditatem ex institutione, sed cõtinuat dominium patris, 713. nu. 8
Pro hærede titulus est titulus petitionis hæreditatis ibid. nu. 9
Hæres filius institutus & si in eum continuetur dominium, non continuatur possessio sine apprehensione p. 713. nu. 11
Hæredem quis possit instituire, 714. numero 12
Hæredis institutio est caput testamenti. ibid. nu. 13. & 14
Hæres si filius instituitur, dato sibi cohærede vniuersali an possit querelare testamentum patris p. 721. nu. 33
Hæredis institutionem an inducat verbum, relinquo, si adiciatur certæ rei, & referatur ad filium p. 723. nu. 38
Hæredis institutionem an inducat verbum lego adiectum, vniuersitate bonorum communis contra communem p. 724. numero 40
Hæredis institutio non causatur ex hoc, quod pater dicat, Meliorem filium meum in sua legitima p. 724. nu. 41
Hæres institutus in plurimis partibus, an possit vnam adire, & alias repudiare ibid. numero 44
Hæres si instituitur possessor maioricatus, possit hæreditatem repudiare pagina 726. nu.

mero 45
Hæres si à filio pater instituitur an sit in statuendus titulo honorabili institutionis, sicut si pater filium hæredem institueret p. 726. num. 46
Hæredes an sint necessario filii instituendi, vt valeat testamentum, & quid quoad alios extraneos dicendum sit, pagina 731. numero 61
Abique institutione hæredis qualiter valeat testamentum quoad legata & reliqua in testamento relicta. ibid. nu. 63
Sine institutione hæredis valet testamentum de iure regio ibid. num. 61
Hæreditas vtrum detur in suis, communis contra communem p. 734. nu. 11
Hæreditas postquam est apprehensa non dicitur hæreditas, sed proprium patrimonium, & sic si hæres cadat ab ea non potest agere petitione hæreditatis, sed alio remedio ibi, numer. 12
Hæreditas iacens non datur in suis propter representationem domini, & continuationem inter patrem & filium ibidem numero 13
Hæreditatis aditione confirmantur testamenta, institutiones, & substitutiones pag. 7065. num. 1. & 2
Hæreditas vnde dicatur, & qualiter dupliciter consideretur, & vtrum possit in suis p. 1077. nu. 3. 4. & 5
Hæreditas postquam est adita non dicitur hæreditas, sed proprium patrimonium, & effectus, qui ex hoc causatur, communis contra communem pagina 1078. numero 6. & 7
Hæreditatis aditionis definitio pag. 1089. numero 3
Inter hæreditatem & bona vacantia discriminis ratio. p. 1080. num. 13
Hæreditatis adita dominium, quod filio competit, vtrum possit tolli per principem, pagina 1081. nu. 16
Hæreditariorum bonorum transmissio fuit inuenta à iure civili, ibidem numero 17
Hæres si pater & filius simul instituitur, an in parte filii habeat pater vsum fructum, quod fecus in filio clerico cū patre instituto hærede pagina 1082. numero 1. 5. & pag. 1083. numer. 21. & 22
Ad hæreditatem vocati plures inter quos non datur ordo necessitatis, sed charitatis, sint vocati simul an ordine successivo pag. 1083. numero 33

Hære-

Index Alphabeticus.

Hæreditatem vtrum possit adire pupillus, sine auctoritate tutoris, communis contra communem p. 1085. nu. 27
Hæreditas qualiter olim acquirebatur p. 1086. num. 29
Hæreditatis aditio an solo animo, sine actu exteriori inducatur, communis contra communem ibid. nu. 32
Hæreditatis aditio facta videtur per solam exactionem debitorum, pagina 1090. numero 38
Hæres faciens actum qui fieri non potest citra ius & nomē hæredis inducit aditionem hæreditatis p. 1089. nu. 35
Hæreditatis aditio an præsumatur ex possessione rerum hæreditariorum pag. 1091. numero 39
Hæreditas non dicitur adita per consecrationem inuentarii p. 1092. nu. 43
Hæres sepeliendo defunctum, an dicatur ex hoc hæreditatem adire, ibidem numero 41
Hæreditatem an possit mulier sine licentia mariti adire ibid. nu. 44
Ad eundem non dicitur esse in bonis ibidem num. 46
Hæreditas, licet præsumatur ex temporis diuturnitate ipsa tamen aditio non præsumitur p. 1096. nu. 51
Hæres quod tempus habeat ad adeundam hereditatem ibid. nu. 53
Hæreditatis aditiones ius per quod tempus præscribatur, communis contra communem, pag. 1097. nu. 54
In hæreditatis aditione qua ratione requiratur iussus patris ibid. numero 55
Hæreditatis aditio connumeratur inter actus, qui non recipiunt conditionem, & diem p. 1098. nu. 57
Hæreditas non potest per alium, quam per filium adiri p. 1099. nu. 58
Hæreditas postquam est adita Per hæredem potest possessio adipisci per procuratorem, ibid. nu. 59
Hæreditas non potest per seruum sine iussu domini adiri. ibid. nu. 6
Hæres si instituitur filius, vtrum possit suam legitimam acceptare, & reliquam hæreditatem repudiare, communis contra communem ibid. nu. 67
Hæres qui repudiat partem hæreditatis, & de aliis nihil dixit videatur totam repudiare, cum communi contra communem, p. 1101. num. 67
Si filius adimplet defuncti conditionem,

vtrum amittat beneficium abstinendi communis contra alteram communem ibidem num. 65
Ius immittendi an possit aliquo tempore præscribi, communis contra alteram communem ibid. nu. 66
Hæres an teneatur ex delicto defuncti p. 1102. num. 68
Hæres qui semper fuit in bona fide rem esse defuncti, vtrum si finita præscriptione superueniat mala fides teneatur ad restitutionem in animæ iudicio p. 1107. nu. 70
Hæres vtrum compelli possit ad perficiendum actum, quod propriam industriam defuncti requirebat p. 1105. nu. 71
Hæres laici si sit clericus, vtrum possit coram ecclesiastico conueniri, communis contra communem ibid. nu. 72
Hæreditate non adita non transmittitur etiam in substitutione p. 1107. nu. 77. & 78
Hæreditas vsq; dum adita, sit non potest transmitti, quia ius ad eundem non est in bonis nostris p. 1108. nu. 79
Hæres si sit institutus ætate minor, & decedat, hæreditate non adita vtrum tãquam laicus in ultimo vitæ spiritu transmittat ius ad eundem ad hæredes, cum communi contra alteram communem p. 1109. num. 83
Hæreditate non adita sit transmissio in suis ex potentia iurisdictionis ibid. nu. 86
Hæreditatem paternam tenetur adire emancipatus, vt gaudeat prærogatiuis suorum, alias non transmittitur eius hæreditas, si per illum non sit adita ibid. nu. 88
Hæreditatem ex parte matris si filius non adierit, non transmittit illam cum non dicatur suus hæres matri p. 1117. nu. 89
Transmissionis beneficium an amittat filius ex datione substituti vulgaris, communis contra alteram communem ibid. num. 91
Adire debet vt hereditatem adquirat sub conditione institutus p. 1112. nu. 92
Transmittere ius dicendi nullum vtrum possit filius præteritus in hæredes p. 1114. n. 93
Hæres vt mittatur in possessionem bonorum, non solum potest extraneus, verum suus & necessarius id petere tenetur pag. 1127. nu. 1
Hæreditas etiam si eius dominium continuatur in filium, possessio tamen non cõtinuatur, quia consistit in proprio facto p. 1123. numero 2
Ad petendam hæreditatem competunt plura remedia filio ibid. nu. 11
Petentes tanquam hæres se mitti in possessionem bonorū, debet esse talis, qui possit succedere

d j

cedere

cedere iure pratorio, at vero ad petendam hereditatem, sufficit, quod testamentum non sit vitiosum, ruptum, aut cancellatum ibi. numer. 13

Pro hereditate delata monacho vtrum competat monasterio remedium l. si. de edicto Diui Adria. p. 1124. nu. 18

In hereditate si fiscus succedat competuat dicta l. si. remedium p. 1125. nu. 20

Hæres vt petere possit se mitti in possessione bonorum, debet probare testatorem mortuum esse, & alia requisita explicantur ibi. nu. 22. & 23

Hæres vt mittatur in possessionem debet probare illud, quod præsentat esse vltimū testatoris testamentum, quo mortuus fuit, & vtrum originale testamentum debeat præsentare p. 1126. nu. 24. & 25

Hæres, vt iurari possit testamento non debet esse vitiosum in substantialibus. secus si in præfationibus ibi. nu. 26. & 27

Hæres vt non mittatur in possessionem, quia sit legitimus contradicitor, & vtrum executionem mittatur non admittitur appellatio in contrarium ibi.

Hæres vt impediatur possessio sit sufficiens causa allegati præscriptionis p. 1129. nu. 33

Hæres vt impediatur possessio debet exceptio intra triginta dies allegari p. 1130. numero 36

Contra hæredem vtrum peti possit legatum via executiva, an via ordinaria ibi. n. 37. & nu. 39

Hæres pro possessione rerum hereditarium quam apprehendit non tenetur gabellam solvere p. 1231. nu. 40

Hærede non vindicante mortem defuncti efficitur indignus hereditate siue id coniungat ante aditam hereditatem siue post pag. 879. nu. 21

Hæres qui accommodauit fidem de restituenda hereditate incapaci ad quid teneatur, vide latissime verbo, fideicommissum.

Hæres non faciens inuentarium licet teneatur vltra vires hereditarias, secus in fisco succedente in bonis alicuius pag. 937. numero 36

Hæres qualiter teneatur recuperare sumptus factos in re subiecta restitutioni pag. 939. num. 41

Hæres grauatus restituere incapaci an possit ille sibi retinere vide verbo, fideicommissum.

Hæres, qui fuit grauatus diuidere inter pauperes bono p. sit illa præstare filio testatoris pauperi, vel sibi applicare, si concurrant in eo qualitates pauperis p. 944. nu. 55

Hæres grauatus restituere, quidquid ad eum peruenerit, tenetur etiam restituere quidquid ad eum peruenit ex dispositione inter viuos pag. 945. nu. 58

Hæres grauatus restituere hereditatem non tenetur restituere fructus.

Hæres grauatus restituere hereditatem vni de familia, quem ipse elegerit, an possit illi imponere grauamen in restitutione fideicommissi. p. 426. nu. 60

Hæres non possunt intra nouem dies a die mortis defuncti a creditoribus molestari ipsius defuncti p. 206. nu. 13

Siduo hæres fuerunt a restatore constituti, & vni illorum accomodauit fidem de restituendo incapaci, & alter defecit, petitio illius vtrum accedat superstiti pagina 948. numero 63

Hæres institutus contemplatione incapacis neque detrahit legitimum, neque fructus in eod. tempore facit suos ibi. nu. 68

Hæres qui fideicommissum restituit si superueniant alia bona postea, an restat etiam illa restituere, an sibi consequatur, communis contra communem ibi. n. 70

Hæres non adimplens voluntatem defuncti sit ipso iure priuatus, non expectata sententia, communis contra communem p. 979. num. 67

Hæres non cogitur hereditatem adire, neque lucrosam amittere, vitiosum est p. 981. numero 76

Ab hæredis institutione incipere tenebatur testamentum tempore paganorum, qua ratione forma Galli Aquili sub his verbis concepta, si filius meus me viuo moriatur instituo nepotem, non erat sufficiens ad sustinendum testamentum, quia expressam hæredis institutionem non habeat p. 1022. num. 24

I.

Illario non sit ex separatim pagina 53. numero 81

Indefinita aequipollet vniuersali pag. 836. numero 17. & 18

Ingratitudo est causa principalis, vt filius exheredari possit, vide, verbo, exhereditatio.

Ingratitudo est sufficiens causa, vt donatio facta reuocetur, pag. 848. nu. 59

Ingratitudo commissa per filium vtrum pertinetur

per furorē superuenientem pag. 77. numero 4

Impossibile dupliciter consideratur. Dicitur quid impossibile, simpliciter secundo dicitur quid impossibile per suppositionem pagina 606. numero 146

Individuum quid proprie dicatur pag. 527. numero 13

Individue non tenetur qui tenetur in solidum ibi. nu. 13. & nu. 14

Individuum dicitur quod in partes non recipit sectionem pag. 528. numero 15. & nu. 16

Indulgentiæ quæ conceduntur à P. M. Vt constitutus in mortis articulo consequatur non verificatur si ille ab illo casu liberetur.

Indulgentiæ quæ in festiuitatibus Sanctorum conceduntur incipiunt à vespere vigiliæ usque ad vespere diei sequentis pag. 256. numero 70

Institutiones captatorias senatusconsultus Libonianaus, prohibuit, pagina 326. numero 20

Impubes generare potest & habere filios, pag. 395. num. 28

Inuentarium quid sit, & quæ personæ teneantur illud facere pagina 1133. numero 1. & numero 2

Inuentarium tenetur facere non solum hæres, ad quem hereditas defertur, sed hæres, qui illam est restitutus ibi. nu. 4

Striam fideicommissarius & maioricatus possessor tenetur facere inuentarium ibi. numero 5

Inuentarium tenetur filius facere tenetur alias tenetur vltra vires hereditarias & vtrum si illud non conficiat amittit legitimam, communis contra communem pagina. 1135. nu. 6. & nu. 7 & 8

Inuentarium si filius non conficiat vtrum amittat Trebellianicam, communis contra communem ibi. nu. 9

Inuentarium tenetur tutor vel curator de bonis minoris facere ibi. numero 11

Inuentarii confectioem & si testator remittat si iudici visum fuerit, potest compelli tutorem vel curatorem vt illum faciat ibi, numero 11

Inuentarium tenetur facere fructuarius pag. 1136. num. 12

Inuentarium tenetur facere mater hæres instituta ibi. nu. 14

Inuentarium tenetur facere pater, quando est legitimus administrator bonorum filii, ibi. dem. num. 13

Inuentarium vtrum teneatur facere episcopus, seu beneficiatus de rebus ecclesiæ ibi. numero 15

Inuentarium vtrum teneatur facere monasterium de hereditate delata monacho p. 1137. num. 17

Inuentarium an teneatur facere fiscus ibi. num. 18

Inuentarium vt videant facere quæ personæ sint citandæ pag. 1138. nu. 19

Inuentarii confectioem vt videant legatarii creditores sunt citandi. ibidem numero 20. & 21

Inuentarii qualiter exordium debeat scribi, ibi. nu. 22

Inuentarium scribi debet manu tabellionis: pag. 1139. nu. 23

Inuentarium vt effectum habeat debet iudicis decretum interuenire, ibi. numero 25

Inuentarium à quo tempore incipere debeat, & intra quod tempus finiri. ibidem numero 26

Inuentarium & si non incipiat fieri intra triginta dies satis est vni intra terminum à iure præscriptum finiatur pagina 1140. numero 28

Inuentarii tempus cum sit pro forma non potest misui vel alterari à iudice ibi. nu. 29. & num. 30

Inuentarium, de quibus rebus sit faciendum, & vtrum de omnibus rebus tam mobilibus, quam immobilibus, de nominibus creditorum de bonis alienis, quæ penes testatorem reperiuntur, vt depositum commodatum rei datæ in pignus ibi. numero 33

In inuentario sunt scribendi fructus & accessiones, quæ augent ipsam hereditatem p. 1141. nu. 34

In inuentario vtrum sit scribenda æstimatio ipsarum rerum ibi n. 35. & 38

Inuentario perfecto debet coram iudice præsentari cum iuramento & certa verborum forma ibi. nu. 40

Ex confectioem inuentarii sequuntur plures utilitates, quæ explicantur pag. 663. nu. 41. & p. 1142. nu. 43. & 44

Inuentarii non confecti quo tempore exceptiones proponi possint ibidem numero 42

Inuentarium si hæres confecit, non confunditur eius actio, quæ habet contra defunctum, alias tamen diceretur venire contra factum defuncti, quod facere non posset, pag. 1144. num. 44

Index Alphabeticus.

Inuentarii confectio habet hoc privilegium, vt expensæ funeris præferantur omnibus creditoribus, etiam habentibus tacitam hypothecam & dotis ibid. nu. 45

Inuentarii tempore durante non potest hæres à legatariis seu creditoribus conueniri, pag. 1144. nu. 46

Inuentarium si ante tempus trium mensium, quod datur ad illud perficiendum finiatur, potest hæres à creditoribus & legatariis conueniri, ibid. nu. 47

Inuentarium si hæres confecit, potest deducere ex legatis Falcidiam quam non deducet, si illud non conficiat, ibid. nu. 48

Inuentarium si fecit hæres, potest de bonis hæreditariis soluere creditoribus, etiã illis inuitis, secus si non confecit, quia tunc in pecunia numerata, si erant pecuniæ in bonis, ibid. nu. 49

Inuentarium, si non fecit ecclesia hæres instituta vel clericus an teneatur ultra vires hæreditarias, communis contra alteram communem, pag. 1145. nu. 51

Pœnæ contra non conficientes inuentarium enumerantur, ibi. nu. 50

Inuentarium etiam rusticum & mulierem comprehendit, & eius pœnæ, ibid. nu. 52

Inuentarium si hæres non conficiat, non solum Falcidiam in legatis, sed & Trebellianicam, in hæreditate amittit, ibidem, numero 54

Inuentarii confectio, an possit remittere testator, communis contra communem, p. 1146. nu. 55

Inuentarium si hæres non conficiat, teneatur in animæ iudicio ultra vires hæreditarias, communis cõtra communem, ibidem, numero 56

Iuramentum in contractu venditionis appositum facit, vt licet deceptio intra dimidiã iusti precii interueniat, non rescindatur actus, pag. 1036. nu. 62

Iuramenti tanta est virtus, vt licet alias præsumatur actum errore vel dolo factum excluditur talis præsumptio virtute iuramenti, ibid. nu. 61

Iuramentum maximè in testamentis habet clausulam derogatoriam ad sequentia, ita vt omnia alia testamenta postea facta infirmet, ibid. nu. 63

Iuramentum operatur, vt si opponatur in contractu, & contraueniat aliquis ex contrahentibus, tenetur ad interesse, & manet peritus, ibi. nu. 65

Iuramentum habet vim transactionis, & ma-

iozem effectum, quam res iudicata, p. 1039. num. 76

Ius accrescendi vnde originem duxerit, tradunt Doctores, pagina 415. numero 1. & numero 2

Ius accrescendi habet infirmum principium, & incertum, pag. 417. nu. 5

Iuris accrescendi traditur definitio, pag. 250. num. 6. & 7

Iuris accrescendi coniunctio est triplex tam in legatis, quam in institutionibus, & quid sit coniunctio realis, ibidem, num. 8. & nu. 9 & de coniunctione quæ fit verbis, & re simul, p. 421. num. 15

Iuris accrescendi an sit locus inter fratres de legitima fratris ex hæredati, pagina 426. numero 23

Iuris accrescendi est locus in querela inofficiosi testamenti, vno remoto vel excluso, pag. 427. nu. 24

Iuris accrescendi non est locus in coniunctis coniunctione legali, nisi quando agitur de hæreditate, vel de usufructu: sed verius est contra Bar. ibid. nu. 25

Ius accrescendi qualiter in legitima filii locum non habeat, p. 429. nu. 27

Ius accrescendi vtrum habeat locum in distributionibus quotidianis, pag. 429. n. 28. cum sequentibus.

Ius accrescendi an consolidetur cum proprietate, quando mater fuit relicta usufructuaria, & frater heres in proprietate, & decessit frater superstitite matre, singularis decisio, p. 432. n. 31. & 32

Ius accrescendi vtrum habeat locum, vt proprietates consolidetur cum proprietate, quando filius ex parte, quam disponere potest, hæredem instituit, qui viuo patre decessit hæres, vtrum cum usufructu, quem pater consequitur ex bonis filii consolidetur illa proprietates, & accrescat patri, pag. 435. in fi.

Iureconsultis solum fuit concessum iura interpretari, pag. 586. n. 34

Iuris patronatus varie in iure accipitur verbum, pag. 267. nu. 2

Ius patronatus in causa beneficali, qualiter consideretur, ibi. nu. 3

Iuris patronatus definitio, ibid. nu. 4

Ius patronatus ecclesiasticum dicitur quid spirituale, pag. 268. nu. 5

Ius patronatus consistit in honore & præmientia, ibi. nu. 6

Iuris patronatus possessor si sit in necessitate in opus sustentari debet de redditibus ecclesiæ vel capelæ à fundatore relicta, ibid. nu. 7

Iuris

Index Alphabeticus.

Iuris patronatus possessores vsurpantes bona sua ecclesiæ fundatoris sunt ipso iure excommunicati, pag. 269. n. 8

Visitatio ecclesiæ vel capelæ iuris patronatus, pertinet ad ordinarium, ibidem, num. 10

Ius patronatus solum constituitur in ecclesiis parochialibus, & capellis & capellaniis, non vero in cathedralibus vel collegiatis, in quibus per electionem proceditur, ibidem, numero 11

Ius patronatus ecclesiasticum qualiter ad reges Hispaniæ pertineat in omnibus dignitatibus ecclesiasticis, ibi. nu. 13

Ius patronatus ecclesiasticum an possit præscribi, p. 272. nu. 14

Ius patronatus est duplex, ecclesiasticum & seculare, pag. 273. nu. 17

Ius patronatus seculare habet quatuor menses ad præsentandum, ecclesiastici vero habent sex menses, ibi. nu. 18

Ius patronatus possidentes si intra terminum non præsentant, episcopus potest facere institutionem abiq; præsentatione ne ecclesia sit ministro destituta, pagina 274. numero 19. & 20

Iuris patronatus possessores à quo die currat tempus ad præsentandum, ibid. nu. 21

Iuris patronatus possessor si allegat ignorantiam, im pedimentum, vel absentiam quod non præsentauit intra terminum, an sit audiendus, pag. 168. nu. 23

Iuris patronatus possessores litigantes cum episcopo, etsi terminus præsentationis sit transactus, non instituit episcopus, sed constituit vicarium ecclesiæ, pag. 275. n. 24

Super proprietate iuris patronatus litigantes patroni qui est in possessione, præferuntur in præsentatione, ibi. nu. 25

Patronus possessor condemnatus in proprietate clericus ab eo præsentatus cõsequitur fructus medio tempore perceptos, pag. 276. num. 27

Ius patronatus, quibus modis acquiratur, ibi. num. 28

Ius patronatus vt competat alicui non requiritur quod omnes causæ simul in eo concurrant, sed quælibet sufficit, ibidem, numero 29

Ius patronatus, vt quaratur donatione, debet dos ad illud obtinendum esse sufficiens, pag. 278. nu. 30

Ius patronatus amittitur, si ecclesia ab aliquo fundata, non maneat dotata, & tollatur arma fundatoris, ibi. nu. 32. & 34

Ius patronatus inter plures patronos conse-

quitur, qui ecclesiam seu capelam dotauit, pag. 279. nu. 35

Iuris patronatus capelania si fundetur, dicitur collatiua, quando interuenit licentia episcopi, pag. 279. nu. 35

Iuris patronatus si sit capela vel ecclesia seu capelania, non potest fundator iubere, quod eius prouisione non se intromittat episcopus, ibid. num. 40

Si testator in bonis temporalibus salicis relictis assignauit, vt in quolibet anno vel tali tempore sibi tot missæ dicantur, nõ dicitur capelania collatiua, neq; eius titulo potest quis ordinari, ibi. num. 41

Iuris patronatus capelaniæ vel beneficia spectant ad collationem ordinarij, ibi. nu. 42

Ius patronatus indistincte competit ex gratia, neque in hoc est aliquod discrimen inter ecclesiasticum & seculare, pagina 281. numero 43

Iuris patronatus beneficia non continentur sub reservatione, quam facit potius de beneficiis, pag. 282. num. 44

Ius patronatus an iure sanguinis, an hæreditario iure acquiratur, pag. 284. num. 46

Ius patronatus tam ad feminas, quam ad masculos pertinet, sed in præsentatione præferunt masculus, p. 285. nu. 47, cum sequentibus.

Ius patronatus nõ queritur femina, si in hæreditate, in qua inest ius patronatus, nõ succedat femina, ibid. num. 49

Ius patronatus solum transit ad hæredes, & si filius ex hæredatus non succedit in illo, ibid. num. 49

Ius patronatus si quis referuauit sibi & suis hæredibus, non succedit filius ex hæredatus vel præteritus, pag. 286. num. 52

Ius patronatus non transit in filium melioratum, qui hæreditatem repudiauit, p. 287. numero 57

Ius patronatus est quid indiuiduum, pag. 287. num. 59

Ius patronatus quo ad præsentationem, ita est penes omnes hæredes, vt vnus sine aliis nõ possit præsentare, pag. 288. num. 60

Patroni si fuerunt duo, & vnus reliquit decem filios, alius vnum filium habet tantam vocem ille filius, sicuti & alii decem, qui vocem vnus habent, ibi. nu. 61

In iure patronatus præferuntur præsentatus à maiori parte, pag. 289. num. 62

Ius patronatus transit cum bonis lucrativis, et si ante matrimonio, ex quibus facta ecclesia vel capelania fundata, pag. 289. numero 63

Iuris

Index Alphabeticus.

Ius patronatus beneficium, si ex sua institutione requirit, quod presentatus sit sacerdos, non sufficit quod facta presentatione intra annum promoueat sed quod tempore presentationis sit sacerdos pag. 290. numero 65

In beneficium vel capelanis iuris patronatus si qualitas beneficium est annexa per modum sufficit ut presentatus intra annum promoueat sed si talis qualitas sit annexa actualiter, quia tunc requiritur quod tempore presentationis sit sacerdos p. 291. nu. 66. & 67

Si manifeste non apparet de voluntate testatoris in dubio intelligitur de qualitate sacerdotis & si episcopus de patronorum consensu pro illa vice possit non sacerdotem instituere dum intra annum promoueat pag. 291. nume. 68. & 69

Si testator vocauit ad beneficium iuris patronatus consanguineum sacerdotem & in eius defectum curam parochiam, si fuerit institutus cura parochialis, non admittitur consanguineus, licet fuerit postea effectus clericus pag. 292. num. 70

In iure patronatus presentatione qualiter patroni possint variare pag. 293. nu. 73

Iuris patronatus patronus si iurauit non variare potest variare non obstante iuramento communis contra communem ibi. numero 75

Ius patronatus quando competit clerico iure hereditatio potest variare, secus si iure ecclesiastico competat, quia variare non potest pag. 297. num. 77

Redditur ratio quare patronus laicus potest variare, ecclesiasticus vero non ibi. num. 77

Si patroni plures presentantur, est locus gratificationi in institutione episcopi pag. 297. num. 78

Patronus non potest se ipsum presentare: patronus vero clericus potest a copatrono presentari ibi num. 80

Si sint septem patroni & tres vnum presentant alii tres compatronum clericum, presentatur a compatronis presentatus, cum communi contra alteram communem pag. 298. num. 81

Patroni an teneantur digniore presentare, & vtrum presentatio de digno valeat etiam in animarum iudicio. pag. 299

Si presentati sint aequales, possit vel teneatur digniore instituere episcopus p. 300. numero 85

Patroni presentantes scienter indignum sunt

pro illa vice priuati iure presentandi, communis contra communem pag. 301. numero 87

Ius instituendi competit episcopo post presentatiorem patronorum, per quam acquiritur presentatio ius pleam p. 307. numero 93

Si presentatum a patronis secundo loco episcopus instituat non habet locum appellatio de primo presentato pag. 307. nume. 95

A die presentationis patronorum habet duos menses episcopus ad faciendam institutionem pag. 307. num. 95

Si presentationis tempus non est transactum episcopus instituere non potest pag. 307. num. 96

Et vtrum talis institutio non facta presentatione sit ipso iure nulla, an veniat irritanda, communis contra communem pag. 308. numero 99

Patronus non potest viuente possessore beneficium promittere alteri presentationem ad illud beneficium in genere neque in specie pag. 310. num. 102

Patrono irrequisito non potest fieri permuratio beneficium, vel capelaniam cum alio. pag. 309. num. 101

Ius patronatus, quod inest in aliqua hereditate, si venditur hereditas transeat ius patronatus cum illa pag. 312. num. 108

Ius patronatus non potest vendi, & constituitur poena contra patrones illud vendentes pa. 313. num. 109

Ius patronatus qualiter transeat cum vniuersitate bonorum pag. 314. num. 12

Ius patronatus si assignatur in dotem cum aliis bonis, vtrum simonia committatur ibid. num. 113

Ius patronatus, quod in dote inest, cum sit penes maritum & uxorem si diuersos presentent, presentatur presentatus a marito. ibid. num. 114

Ius patronatus, quod inest in aliquibus bonis si bona confiscantur an censeatur confiscatum pag. 312. num. 15

Ius patronatus, quod in re inest, si ille qui emittit rem, illa intentione faciat propter ius patronatus, quod est in care, an committat simoniam 335. nu. 116

Ius patronatus non transit in conductorem ad modicum tempus pag. 314. nu. 121

Super ius patronatus, si inrer possessorem, qui est conductor & dominum proprietatis sit illis, quis teneatur presentare ibidem numero 122

Index Alphabeticus.

Ius patronatus acquirit meretrix ex capela vel ecclesia ab illa fundata, & dotata etiam ex lucro meretricio pagina 356. numero 21. cum sequentibus.

Ius patronatus an transeat in fideicommissarium, an vero maneat penes heredem gratuatum per fideicommissum, communis contra alteram communem pag. 350. nu. 15,

L.

Legatum relictum sub conditione, si heres noluerit, & sic si legatum soluat heres non dicitur legatarium capere legatum titulo legati, sed titulo donationis, cum a principio fuerit legatum nullum. pag. 338. numero 58

Legati datio non potest ex voluntate heredis pendere. pag. 340. num. 62

Legatum qualiter definitur, & qualiter donatio dicitur, quia est in potestate legantis legare illud pag. 376. num. 2. & 3

Legatum non solum in testamentis, sed in codicillis relinqui potest pag. 377. nu. 4

Legatum semel relictum an possit per testatorem reuocari ibi. nu. 5

Legatum si per testatorem alienetur, an censeatur reuocatum ibi d. num. 6

Legatum venditum a testatore non facta mentione, quod legauerat, tenetur ad estimationem p. 378. nu. 9

Legatarius non potest propria autoritate capere legatum, sed de manu heredis ibidem num. 9

Legatarius vt propria autoritate capiat legatum potest testatore percipere ibid. nu. 11

Legatarius vtrum legatum in minus solenni testamento possit retinere salua conscientia p. 379. nu. 12

Legatum a quo tempore debeat, & transeat in legatarium dominium ibid. nu. 13. & numero 16

Legatum cum a die aditionis hereditatis posset peti cuius expensis debeat dari. pag. 380. num. 19

Legatarius ex re sibi legata tenetur ad debita defuncti pro rata, an vero precipuum consequatur legatum pag. 381. num. 21

In legatarium transeunt omnes actiones actiuae & passivae ibidem numero 22

Differentia inter legatarium certae partis bonorum, & certae partis hereditatis ibidem num. 24

In legati solutione quando sit electio heredis ibi. nu. 25

Legatum extenuatur pro rata, si debita defuncti

extenuant hereditatem pagin. 383. numero 27

Legatarius an possit pro parte legatum repudiare & pro parte acceptare ibidem numero 29

Prelegatum si filio relinquatur possit illud acceptare & repudiare legitimam p. 384. numero 31

Legata plures res in testamento nominatae an censeantur plura vel vnum legatum si in diuersis orationibus contineantur p. 384. numero 32

Legatum alternatiuum an valeat ibid. nu. 33. & vtrum in legatis alternatiuis sit electio legatarii, & qua ratione in contractibus est electio debitoris p. 386. nu. 34

Legata re si sit aucta augetur legatum in ea relictum & sic legata area edificium in ea factum cedat legatario pagina 386. num. 36

Legata res si fuit aestimata, licet augetur res, non augetur legatum p. 387. nu. 41

Legatum rei alienae vtrum valeat, & sic legato adificio in alieno solo facto an debeat saltem quoad estimationem p. 388. nu. 46. & p. 397. nu. 59

Legatum relictum ecclesiae potest presentatus repudiare, sed tenetur ad estimationem pag. 399. nu. 63

In legato relicto, si adiciatur poena de non reuocando, vtrum possit reuocari ibidem numero 64

Legatum auctum presentandum, si plures annos non soluat presentari possit pag. 402. num. 65

Legatario etiam ignorante queritur emolumentum rei legatae p. 402. num. 67

Legata ex transfusu cuiuscumque temporis debita non presentantur ibid.

Legatum in minus solenni testamento, an debeat p. 403. nu. 69

Legatum a testatore suo creditori relictum videatur cum debito illud compensare p. 404. num. 71

Legatum contra quem peti possit, si non est heres qui adeat hereditatem, & quae actiones competant legatario in tali casu ad petendum illud pagina 405. numero 76. & numero 79

Legatum iam hodie debetur a die mortis testatoris. cum non sit necessaria aditus hereditatis p. 407. nu. 80

In legatis qua ratione fuerit introducta Falcidia de iure communi, licet attentio iure regio non detrahatur Falcidia ex legatis p. 408. nu. 81. & 246

Index Alphabeticus.

In legatis ad pias causas omni iure cessat Falcidia, p. 412. num. 9
 Ex legatis particularibus, an vero ex vniuersalibus detrahatur Falcidia, ibi, num. 49
 Ad deducendam Falcidiam quod tempus requiratur, p. 413. nu. 95
 Legata à die ad tæ hæreditatis lege Papia, debentur, p. 416. num. 3
 Legatum an propter incertitudinem vitietur, p. 418. num. 7
 Legatum relictum mulieri si nupserit, an possit petere legatum, antequam conditio adimpleatur, p. 447. nu. 12
 Legatum si relinquatur alicui quod non potest possidere sine sua culpa debetur, quoad estimationem, pag. 450. n. 49
 Legatum relictum monasterio Sancti Francisci, si sint duo monasteria eiusdem nominis cui debeat, p. 510. nu. 41
 Legatum incertum ad pias causas valet, p. 511. num. 4
 Legatum ad certum tempus constitutum si cui potest ante tempus inuito eo, quod si non solueretur, conseqeatur commodum, p. 576. num. 24
 Legatum simpliciter relictum à testatore præsentis die debetur, & dicitur purum, ibi, numero 16
 Legatum relictum in diem statim debetur exceptione non opposita, pagina 577. numero 57
 Legatum solum in vita testatoris, non debetur postea aliud, pagina 581. num. 36. & num. 37
 Legatum si deficiat pendente conditione, an remaneat penes hæredem, pagina 751. numero 37
 Legatum pro dote an sit modale, an conditionale, p. 571. num. 36
 Legatum relictum sub conditione si nupserit cum licentia testatoris vel alterius, si aliter contrahat, conseqatur legatum, vel quod non contrahat cum tali familia vel cognatione, si aliter contrahat, an illud conseqatur, p. 575. nu. 49. & nu. 50
 Legatum relictum sub conditione, si non nupserit, vtrum valeat, pagina 573. numero 51. cum sequentibus, ubi per plures articulos disputatur.
 Legatum etiam in animæ iudicio potest percipi ab eo, qui contra voluntatem testatoris contraxit matrimonium, pag. 580. numero 70
 Legatum quando vitietur falsa demonstratione, p. 589. num. 92

Legatum relictum à filio matri, si honestè vixerit, si transeat ad secundas nuptias, amittit legatum, p. 590. num. 94
 Legatum virgini relictum, si non nubat, conseqeatur legatum, licet nubat, focus in ea quæ fuit iam nupta, p. 591. num. 97
 Legatum relictum matri, si non nupserit, si erat valde formosa, & timebatur de eius continentia conseqeatur illud, & si nubat, pag. 591. num. 97
 Legatum relictum à marito mulieri, si non nupserit, amittit illud, si nubat, pagina 592. numero 100
 Legatum sub conditione si non nupserit, verificatur solum in ea quæ fuit coniugata, ibi, num. 104
 Legatum relictum sub conditione, si filius meus filius non habuerit, verificatur, ac si dixisset, si sine liberis decederit, p. 592. numero 118. & 116
 Legatum relictum, vt post eius mortem, grauatus restituat Petro, si grauatus ingredietur religionem, an fructus pro vita grauati conseqatur monasterium, quod si fideicommissarius decedat in vita grauati extinguuntur fideicommissum, & sit caducum, p. 599. num. 105
 Legatum assimilatur donatione causa mortis, p. 603. num. 140
 Legatum relictum mulieri ad illam maritandam, præsentis die debetur si sit maritata, p. 607. num. 152
 Legatum pro alimentis relictum dicitur purum, p. 602. num. 102
 Legatum seu elemosynas quantumcumque piæ fieri non debet legitima filii, & si in eo quod excedit legitimam fieri possit, p. 845. num. 47
 Legatum relictum ab instituto, quare censetur repetitum à substituto, p. 869. nu. 13. & p. 1060. num. 4
 Legatarius an possit legatum petere via ordinaria, an via executiua, p. 1147. n. 57. & 1150. num. 37. cum seqe.
 Legitima magis est debita descendentes, quam ascendentes, & sic præferuntur descendentes ascendentes ab intestato, p. 193. num. 28. cum seqe.
 Legitima licet attento iure regio sit quota honorum, est solvenda de corpore hæreditatis, p. 333. nu. 26
 Legitimam tenetur pater filii præstare, etiam si sint diuites, p. 460. n. 33
 Legitima licet non debeatur filii in vita patris, dos tamen est præstanda filii in vita patris, pagina 461. numero 16

Index Alphabeticus.

Legitima si non fuerit elata filio titulo institutionis valet etiam in inter liberos, p. 447. num. 52
 Legitima attento iure nouiori non potest miles filium prouocare, & sic neque gratiam in illa apponere, et non minus contra communiem, p. 903. num. 11
 Legitima filiorum est favorabilior, quocumque causa sit, pag. 975. num. 60
 Pro legitima recuperanda competit filio iudicium familiaris hereditaria, pag. 1123. n. 12. & 14. & nu. 11
 Legis vim quando plebiscita cooperunt habere, p. 409. nu. 85
 Legis virtus quæ sit, p. 15. nu. 33
 Legis conditio est eadem quæ voluntatis testatoris, & sic habetur pro lege, pagina 16. num. 38
 Lex debet consulere publicam utilitati, & sic testamentum, p. 20. num. 47
 Lex debet esse possibilis, & sic testatoris voluntas, p. 16. num. 38
 Legistator si quemadmodum fuisset interrogatus in casu omisso, ita dispouisset habetur pro expresse, sic testator, pagina 21. numero 45
 Lex non potest fingere si per impossibile, p. 606. nu. 147
 Legitima non subiacent, qui Dei spiritu aguntur, p. 513. nu. 49
 Lex si resistat alicui actui, & actus lege resistente fiat, nulla oritur obligatio, etiam naturalis, p. 636. num. 52
 Lex postiuua etiam non possit tollere obligationem iam ortam naturalem, bene tamen potest illam declarare, vt in obligatione naturalis non dicitur esse, nisi talis forma præcedat, p. 636. nu. 52
 Lex quæ ex iustis causis resistit contractui, vel dispositioni, non solum erit nullus talis contractus iure ciuili, verum & naturali iudicem.
 Lex debet esse iusta & rationabilis, alias non meretur nomen legis, pagina 787. num. 610 4
 Lex humana non potest tollere, quæ à iure naturali sunt instituta, p. 788. nu. 9
 Legis autoritate non peccat qui peccat qualiter accipitur, ibid.
 Lex quæ permittit aliquid quod ex se a natura est malum, vt matrem laqueantur, talis permissio legis non est applicatiua, sed permissiua, quæ permissio non facit illicitum quod ex sua natura est illicitum, pag. 789. numero 72

Index Alphabeticus.

Lex quæ permittit meretrices in republica, vt maiora mala euitentur, non excusantur ipsæ à peccato mortali propter legis permissiõnem, ibidem.

Lex quæ permittit marito occidere vxorem in adulterio deprehensam, non excusat à peccato maritum, ibid. nu. 14.

Lex quæ statuit vt deceptis vltra dimidiam iusti pretii actio denegetur, est propter bonum commune introducta, non tamen excusantur à peccato deceptores, pag. 790. numero 19.

Lex quæ statuit aliquid in commune bonum non considerat quod particulares male vtantur illa lege, vt desinat esse iusta, pagina 792. num. 20.

Leges duæ concurrentes naturales, quarum altera est maior, quæ respicit bonum publicum, altera minor, quæ respicit bonum particulare, illa lex minor cedit maiori, & seruetur solum illa lex suprema, ibidem, numero 21.

Lex quæ vscapionem & præscriptionem permittit, etiamsi videatur tribuere occasionem, vt quis cum aliena iactura locupletetur, quod est peccatum mortale, non considerat lex, nisi id quod in bonum publicum est introductum, vt iusta sit. ibidem, numero 22.

Lex quæ ex æquitate aliquid inducit, potest ex eadem æquitate contrarium inducere, pag. 837. nu. 19.

Lex quantumcunque iusta potest tolli seu derogari per aliam, p. 1017. nu. 7.

Lex vt effectum legis habeat, debet esse iusta & qualiter ab æterna deriuetur, & quomodo respiciat bonum publicum, ibi. n. 10.

Lex vt possit reuocari non est qualibet causa sufficiens, sed debet causa esse talis quod compenset damna, quæ huiusmodi legis mutatio adducere solet, p. 1018. nu. 12.

Lex non est iudicanda iniusta ex hoc, quod secundum temporum varietatem ipsa quocq; leges variantur & mutantur. ibidem, numero 11.

Leges habent intrinsecè clausulam ad condendam, p. 1020. num. 19.

Lex posterior derogat primam, etsi de prima non faciat mentionem, ibid.

Lex fundata in præsumptione non habet locum in animæ iudicio, ibid.

Legis finis est de ratione ipsius legis, pa. 1054. num. 38.

Leges etiamsi subiceant principis potestati, non tamen contractus seu testamenta. pa-

gina 1082. numero 18.

Leges postiuæ non habent aliquam potestatem in actibus interioribus, p. 634. n. 33.

Lex dicitur esse certa, de quibus per rerum naturam sciri possunt, etiamsi eam homines ignorent, p. 1088. nu. 34.

Lex ciuilibis quæ ab ecclesia non reprobatur, debet etiam de iure canonico obseruari, pag. 1107. nu. 75.

Lex efficere potest, vt absq; actu vero vel ficto & absq; actuali apprehensione transferatur possessio, p. 1122. nu. 7.

Legis ratione cessante, an cesset eius dispositio qualiter intelligatur, p. 410. n. 89.

Legitimitas cum principe non succedunt ab intestato cum legitimis, p. 88. nu. 9.

Legitimitas quæ fit de illegitimo, vt effectum habeat, sunt citandi illi, quorum interest, communis contra alteram communem, ibi. num. 10.

Illegitimi efficiuntur legitimi per subsequens matrimonium, vt parentibus succedant, p. 189. n. 12.

Lectus quotidianus qualiter fit vxori viduæ præstandus, p. 222. nu. 64.

Literæ Apostolicæ sunt præstandæ in supremo regis senatu, antequam illis vtatur impetrans sub pœnis ibi constitutis, p. 284. numero 45.

Lucri cessantis ratione vtrum liceat aliquid vltra sortem recipere, p. 15. nu. 37.

M.

Male meritis oportet, vt perpetua egestate laboret, p. 366. n. 22.

Maritus est dominus vscusfructus rei dotalis constante matrimonio, pagina 549. numero 66.

Maritus nullum ius habet in bonis parafernalibus vxoris, p. 744. nu. 26.

Mariti confessio etiam in testamento afferentis centum in dotem cum vxore recepisse non sufficit, nisi ipsa probet, alias non nocet hæredibus mariti, etiamsi iurata fuerit talis confessio, p. 776. n. 107. & 108.

Maritus si habet filios ex primo matrimonio non potest vxori secundæ promittere iocralia, quæ excedant quintum bonorum suorum, si vero filios non habet, potest illi promittere octauam partem, p. 781. nu. 117.

Matrimonii finis est triplex, & quæ utilitates ex matrimonio proueniant, enumerantur, p. 178. n. 60. 61. & 62.

Matrimonialis coitus solus est licitus, omnes alii illiciti, ibi. nu. 63.

Ratio expenditur, quare ex costa Adæ, & non

ex

Index Alphabeticus.

ex alio loco fuit Eva formata, ibi. n. 63.

Matrimonium fuit institutum ante peccatum, reliqua vero sacramenta propter peccatum, ibid. nu. 64.

Matrimonii sacramentum, quo tempore fuerit celebratum, p. 579. nu. 67.

Matrimonium vt contrahat filia cum licentia parentum est de honestate, non vero de necessitate, p. 584. n. 80.

Matrimonii definitio traditur, pagina 365. numero 2.

Matrimonium cum sit contractus requiritur ex vtraque parte mutus consensus, p. 619. num. 3.

Matrimonii substantia an requirat verba, communis contra communem, ibi. nu. 7.

Matrimonii materia & forma est mutus consensus per verba seu signa declaratus, ibid. num. 9.

In matrimonio sacramento nõ requiritur materia & forma & minister distincti, sicuti in aliis sacramentis, quia solum actu & consensus contrahentium inducit effectum sacramenti sine ministro, ibid. nu. 10.

In matrimonio contractu verba quæ proferuntur à parochio, scilicet, Ego vos coniungo, &c. non sunt de essentia, sed solus vtriusq; contrahentium consensus, pagina 620. numero 12.

In sacramento matrimonii non distinguitur materia & forma, sed vtriusq; contrahentium consensus est forma & materia, ibi. numero 13.

Matrimonium mutuo contrahentium consensu celebratum est sacramentum, & confert gratiam, p. 621. n. 15.

Quæ sunt de substantia matrimonii, non possunt per ecclesiam tolli, ibi. nu. 16.

Matrimonium etiam à constituto in mortis articulo siue solennitatis. sancti Concilii celebratum non valet, p. 623. nu. 18.

Matrimonium clandestinum iam hodie dicitur, quod siue solennitatis sancti Concilii contrahitur, & si aliter acciperetur de iure communi, ibid. nu. 19. cum seq.

Vt matrimonium non dicatur clandestinum copulatiue requiritur, quod coram testibus & parochio simul, neque vni siue aliis intersint, p. 625. nu. 25.

Si prædicti omnes intersint, & omittantur denuntiationes ex causa iusta, nõ dicitur matrimonium clandestinum, si aliter fiat, est clandestinum, & pœnæ statuuntur, & quæ si causa iusta, vt siue monitionibus fiat, ibi. num. 28.

In matrimonio si ex aliqua causa iusta omittantur solennitates, non possunt contrahentes carnaliter commisceri vsque dum fiant, p. 626. num. 30.

Vicarius vt concedat licentiam ad contrahendum sine monitionibus, debet habere speciale mandatum ab episcopo, neque generalis commissio sufficit, ibid. nu. 26.

Parochus si absque dictis solennitatibus sine licentia episcopi intersit matrimonio puniatur pœnis de quibus, ibidem, numero 31.

Si virgo vexata ab eo sub cuius est potestate, vt cum aliquo infimo suæ qualitati contrahat, & ipsa cum alio contrahat suæ conditioni simili est iusta causa, vt omittatur solennitates monitionum, ibid. n. 32.

Sanctum Concilium nõ solum in substantia, sed in modo prohibet matrimonia clandestina, ibid. nu. 33.

Ecclesia non potest efficere, quod sit de substantia matrimonii, quod antea non erat, p. 627. nu. 34.

Matrimonium & si mutuo contrahentium consensu perficiatur, declarat Ecclesia talem consensum legitimum non esse, nisi parochus & testes intersint, pagina 638. numero 35.

In matrimonio contrahendo alius sacerdos de licentia parochi potest pro illo interesse, ibi. num. 36.

Ordinarius cum sit parochus vniuersalis, potest interesse matrimonio, quod secus in metropolitano in diocesi episcoporum, nisi per viam appellationis ad eum adeant contrahere volentes, p. 629. nu. 40.

Parochus quis proprie dicatur, vt interesse debeat in matrimonio, ibid. nu. 41.

Matrimonium peregrini contrahere volentes solum de licentia vicarii in ecclesia Compostelana contrahere possunt, ad id deputati, p. 630. nu. 45.

In matrimonio nihil operantur priuilegia, & bullæ Cruciatæ, vt possit eligi sacerdos ad interessendum, sicuti in confessionis sacramento prodest, p. ibi. nu. 44.

Matrimonium contrahere volentes, licet ad aliam se transfertant parochiam, tenentur coram parochio, vbi sacramenta receperunt contrahere, vel de eius licentia, p. 629. n. 42.

Quilibet sacerdos & si curam animarum non habeat, est idoneus ad ministranda sacramenta in articulo mortis, fallit in sacramento matrimonii, p. 630. nu. 45.

In matrimonio testes qui interesse debent, vt

fidem

Index Alphabeticus.

fidem faciant non requiritur quod sint omni exceptione maiores, sed omnes indistincte admittuntur. *ibid.* nu. 47

In matrimonii contractu testes, qui debent interesse ita debent esse presentes, ut mutuum contrahentium consensum intelligant. p. 631. nu. 48

In matrimonio contrahendo si parochus fraude vel dolose inuitus adducatur, ut interfit cum testibus, valet matrimonium. *ibid.* num. 49

Quamuis lex positua inhabilet personas, quæ sine sancti Concilii solemnitatibus contrahere intendunt, non ex hoc inhabilitat materiam sacramenti, quod lex positua minime efficit. p. 633. nu. 53

Ecclesia habet hanc potestatem, ut si matrimonium aliter quam ab ipsa est dispositum si contrahatur sit nullum, pagina 634. numero 54

Sponsalia de futuro sequuta copula iam hodie non efficiunt matrimonium de presenti. *ibid.*

Matrimonium metu contractum absque solemnitatibus sancti Concilii non purgatur per copulam subsequendam, licet secus de iure communi. pagina 635. numero 60. & num. 61

Contrahentes si habebant aliquod impedimentum, quod per superiorem sublatus est, an nouus requiratur consensus. pagina 636. num. 62

Matrimonium etiam si attentio iure communi contractum sub conditione sequuta copula efficeretur purum hodie requiritur solemnitas sancti Concilii. p. 637. n. 64. & 65

In matrimonio iam hodie attentio sancti Concilii traductio ad domum nullum operatur effectum secus de iure communi. p. 638. num. 66

In matrimonio adueniente conditione, an nouus requiratur consensus, communis theologorum contra communem canonistarum distulitur. *ibid.* nu. 67

Matrimonium absque solemnitatibus sancti Concilii, neq; in interiori neq; in exteriori foro valet. p. 639. n. 68. & 69

Circa matrimonii substantia, licet Ecclesia nihil statuere possit, tamen circa præambula bene potest, ut si aliter contrahatur non valeat. *ibid.* nu. 70

Quamuis de substantia sacramenti poenitentia sit oris confessio coram sacerdote legitime facta, potest tamen ecclesia statuere, ut nisi coram proprio cura parochiali fiat, non

ualeat. *ibid.* numero 71

Sanctum Concilium non tollit eam obligationem ad quam tenetur quis ex promissione vel deceptione facta mulieri. p. 640. num. 72

Obligatus ex deceptione vel promissione facta mulieri ad contrahendum, cum illa tenetur secundum formam sancti Concilii contrahere. *ibid.* nu. 73

Matrimonium quod non potuit valere, ut matrimonium de presenti ex defectu solemnitatis sancti Concilii, an valeat saltem, ut sponsalia de futuro. pagina 642. numero 74. & 75

Quando partes intendebant facere actum obligatorium, si non valet, ut agitur non valet præter eorum intentionem. *ibid.* nu. 76

Sanctum Concilium nihil in nouauit circa sponsalia de futuro. p. 643. nu. 70

Quando est diuersa prohibitionis ratio in matrimonio ab ea, quæ est in sponsaliis, de futuro dispositum in vno non censetur in alio dispositum. *ibid.* nu. 82

Matrimonia clandestina, qua ratione fuerint prohibita. *ibid.* num. 83. & 84

In matrimonio contrahendo ex iustis causis possunt prætermitti solemnia. *ibid.*

In gradibus à iure prohibitis solus P. M. dispensat, an ex causa possint interiores dispensare. p. 644. nu. 86

Matrimonium in articulo mortis an possit contrahi. p. 381. cum sequentibus, & eorum numeris resoluit pro vtraque parte articulus.

Matrimonium castratus non potest contrahere, & quis fuerit primus qui pueros castrare prohibuit. pag. 647. n. 98. cum seq.

Matrimonium valet, quando generandi impotentia non est perpetua, pagina 648. numero 100

Matrimonium cum concubina contractum in mortis articulo valet, & filii legitimi efficiuntur, quod ut animæ consuleret, potius est presumendum, quam in odium substituti in hereditate. et maioratu, qui alias succedebat, licet successor esset frater legitimus contrahentis. p. 650. nu. 107. cum seq.

Matrimonium inter solutos facit reuocare donationem antea factam in magna quantitate, quia filii naturales fuerunt legitimi effecti. p. 651. nu. 111

Matrimonio constante bona lucrata eo soluto diuidantur. p. 775. num. 107

Matrimonio constante etiam inter coniuges putatiues diuidantur lucra. pagina 779. numero 108

Index Alphabeticus.

Matrimonio constante an possit maritus bona lucrata alienare & distrahere, communis contra communem. pag. 780. num. 114

Matrimonium potest per alium contrahendum committi. pag. 324. num. 114

Matrimonium furiosus non valet. pag. 70. nu. 5

Materia cuiuslibet rei est quid rude & informe ex qua res formatur & forma illa est, quæ perficit materiam. p. 618. num. 5

Maritus constante matrimonio facit fructus bonorum dotalium suos & potest de illis disponere, vide verbo, dos.

Si mater transeat ad secundas nuptias, & ex primo matrimonio habeat filios, & vnus illorum mortuus est non consequitur mater, vel pater illa bona, sed alii fratres ex primo matrimonio habiti, quod secus si pater, vel mater secundas nuptias non contraxit, quia tunc est legitima hæres filii. pag. 688. num. 118

Mater est legitima tutrix filiorum, quam amittit per transitum ad secundas nuptias, vide verbo tutor.

Matris præteritio non habetur pro exheredatione attentio iure nouiori, licet secus attentio iure antiquo. p. 688. num. 65. & 66

Mater tenetur pro triennio infanctem alere. pag. 698. num. 118

Mariti non succedit filius ex damnabili coitu habitus, secus si non sit ex coitu damnato, si legitimi filii non sint, quia tunc mariti succedit. p. 668. num. 17. & 19. & pag. 681. numero 62

Mater si exheredit filium spurium natum de ex damnato coitu competit spurio quærela. *ibid.* num. 64

Mater grauata restituere hereditatem si sine liberis, &c. si habet spurium natum non ex coitu damnato excludit substitutum. *ibid.* num. 63

Mulier secundo nubens amittit plurima priuilegia. p. 592. nu. 102. cum sequentibus, ubi & pœnæ contra mulierem secundo nubentem declarantur.

Mulier si secundo nubat liberatur hæres à præstatione alimentorum, etiam si dotem illi hæreses primi mariti non restituerit. *ibid.* num. 99

Mulieri honestum est à secundis nuptiis abstinere. p. 590. num. 95

Mulier prægnans si vidua sit tenentur hæreses mariti illi præstare alimenta interim quod parit & si dos sit illi restituta. pag. 593. num. 106

Mulier si intra annum luctus secundo contra-

hat amittit vestes lugubres à qua hæreses mariti recuperare possunt. *ibid.* num. 102

Mulier si secundo nubat sunt bona dotis hypothecata pro bonis primi mariti, *ibid.* num. 108. cum seqq.

Mulier quæ partui appropinquat dicitur in articulo mortis constituta. pag. 594. num. 113

Mulier si fuit separata à viro vtrum bona constante matrimonio lucrata consequatur quantum ad dimidietatem mulier distinctio singularis. *ibid.* num. 112

Mulier in testamento vtrum possit esse testis, & sic in codicillo, vide verbo testamentum, & verbo testis, & pag. 1069. num. 36. & pag. 1070. num. 37

Mulier vtrum possit facere testamentum sine licentia viri.

Mulier non potest facere contractus, sine viri licentia.

Mulier est alenda à viro licet nullam dotem illi soluerint. pag. 474. num. 65 & num. 66

Mulier non potest pro alio intercedere, nisi certioretur Velleiano etiam si dicatur esse in eius utilitate conuersam, & licet iuramentum interuenierit. pag. 487. num. 69 & num. 110

Mulier quæ fecit sui corporis copiam, quando ex sibi donatis teneatur ad restitutionem. pag. 356. num. 22

Meretrix qua ratione ex turpi lucro non teneatur ad restitutionem & in aliis actibus turpitudinem habentibus non excusatur quis à restitutione. pag. 355. num. 20

Meretrix si ex actu meretricio lucrum facit, & ex tali lucro adificet ecclesiam, vel capellam acquirit ius patronatus. *ibid.* num. 21

Mors a sit, morsu nocua. & plurima de hac materia meræ vide verbo, vsusufuctus, in fine.

Municipes non poterant ex testamento capere nisi illis fuisset specialiter concessum. pagina 610. num. 100

Mutiana cautio, qua ratione fuerit introducta vide verbo cautio.

Mors civilis quando operetur eundem effectum, quem mors naturalis. pag. 508. n. 35 & pag. 509. num. 36

Mors civilis non æquiparatur naturali in conditionibus implexendis, nisi in casibus à iure expressis, communis contra communem. pag. 642. num. 27

In mortis articulo an possit contrahi matrimonium explicatur ad vtranque partem. pag. 645. num. 87. cum seq.

Mortis articulus, quis dicatur, ibid.
In mortis articulo constitutus, si concedatur indulgentia non operatur suum effectum, si ille à periculo euaserit, utique dum moriatur si in statu decedat salutis, ibidem. numero 90
In mortis articulo, si quis fecit votum tenetur à periculo liberatus illud àdimplere, pagina 648. num. 101
Maioricatus erigere, & constituere an iusta causa possit dari & quanta commoda, & incommoda se: um afferat pro vtraque parte latissime explicatur, pag. 785. num. 1. & pag. 786. num. 2. cum seq. & num. 3. & 6. & pag. 788. num. 7. & 8.
Maioricatus erectio multis de causis fieri potest, pag. 790. num. 15. & 16
Maioricatus vt constituantur maxime conuenit reipublicæ, p. 791. num. 17
Maioricatus fundatione quia alii filii suis legitimis priuatur alii debent à possessore, & quæ personæ à possessore alii teneantur, & quos fructus illi assignare ad alimenta, vel pro dignitate vel facultatibus maioricatus. pag. 794. num. 26. & 27. & 28
Possessor maioricatus non potest illi imponere aliquid onus vel conditionem seu obligationem nouam, pag. 795. num. 30
Maioricatus possessor est fructuarius, & non dominus & sic non potest succedere illi priuari & si contra illum ingratitudinem commiserit, ibid. num. 31. & 32
Maioricatus successor an teneatur ad debita prædecessoris, ibid. num. 36
Possessor maioricatus & si fecerit in eo meliorationes, non tenetur ad eas successor in illo, pag. 798. num. 37
Maioricatus successor tenetur expensis factas in funere prædecessoris soluere vbi defensatur opinio Ludouici Molina ab impugnationibus, ibid. num. 38
Si pater impetauit facultatem ad constituendum maioricatum in filium nomine Franciscum & suat duo filii eiusdem nominis in quo verificetur, pag. 450. num. 23
In maioricatu succedit legitimatus per matrimonium excluso fratre legitimo possessoris vel alius vocatus, p. 610. num. 109
In maioricatus successione filius minor ex legitimo matrimonio præfertur filio maiori per matrimonium legitimated, pag. 617. numero. 126
Successor in maioricatu habet ius à fundatore & non ab ultimo possessore, ibid. num. 127
In maioricatibus constituitur regula quod li-

nea succedendi semel occupata semper est continuanda in omnes descendentes, ibid. num. 128
In successione maioricatus præfertur nepos, vltimi possessoris patruo possessoris filio, p. 619. num. 129
Maioricatus erigendi an sit iusta causa vel alii filii suis legitimis presentur, p. 717. n. 24
Maioricatus fructuum diuisio qualiter fit facienda inter filios vltimi possessoris pag. 778. numero 117
Maioricatus, successor tenetur ad debita prædecessoris si erant exigua ad exonerandam eiusdem defuncti conscientiam, p. 799. n. 40
Maioricatus successor an teneatur stare locationi prædecessoris & vtrū, si nolint conductores eius locationi stare compellantur, ibid. num. 42
Maioricatus successor si committat delictum confiscatione dignum possit maioricatus proprietatem confiscari vel solum vsusfructus, pag. 800. num. 46
Clausula quæ solent apponi in fundatione maioricatus fauore principis & fidei catholica licet non apponantur censentur apponita, ibid. num. 47. & num. 48
Maioricatus possessor si commisit sodomice crimen priuatur illo & transit in successorē, pag. 801. num. 49
In maioricatus fundatione si fuit apposita clausula quod semper deueniat ad proximorem consanguineum præfertur nepes possessoris filio secundo possessoris communis contra communem, pag. 802. num. 52
In maioricatu furiosus non succedit, declaratur per conclusiones, ibid. num. 51
In maioricatu & in aliis bonis succedit nepos suo non ex vi transmissionis, sed ex vi representationis vere & non fictæ, pag. 803. numero 54
Si in fundatione maioricatus apponatur quod deueniat ad suos descendentes an proximiores testatori an vero vltimo possessori præferantur, pag. 805. num. 58
In maioricatibus semper consideratur proximitas vltimi possessoris, pag. 806. num. 62
In maioricatibus representationis qualitas conferuationis lineæ facit locum representationi ad excludendos eos qui sunt extra lineam, pag. 808. num. 65
Possessore maioricatus viuente an possit per eos qui intendunt succedere in eo litigari communis contra communem
In successione regnicum succedatur iure sanguinis succedit aliis deficientibus proximior

transuersalis sine aliqua distinctione gradus etiam si sit in centesimo gradu cum non succedatur vltimo possessori iure hæreditario, pag. 809. num. 70
Maioricatus institutor potest in eius fundatione apponere in eo quas voluerit conditiones ad eius conferuationem, pagina 811. num. 74. & 75
In maioricatibus ea est natura vt filius natu minor præfertur filiz natu maiori, pag. 820. num. 85
In successione maioricatus quando excludantur femina, ibid. num. 86
Maioricatus bona quamuis alienari non possint vtrum possit præscribi, communis cõtra communem, pag. 822. num. 58. & pagina 823. num. 91
Vt bona maioricatus præscribantur quæ præscriptio sit necessaria communis contra communem, ibid. num. 92. & 93
Si princeps concedat priuilegium alicui pro se & suis successoribus si perueniat successio ad feminam quæ nupta est extinguitur priuilegium, p. 827. cum sequent.
In filia non consistit conferuatio familie, & sic præfertur illi masculus minor natu, pagina 837. num. 8
Esti attentio iure communi nepos ex filio maiori non excluderet patruum filium possessoris maioricatum aliter de iure dispositum est, ibid. num. 10
Subiecta restitutioni per maioricatum differunt in multis ab ea quæ sunt restitutioni subiecta per fideicommissum, pag. 940. numero 42
Sicuti in testamento sic in codicillo vtrum possit fundari maioricatus, pag. 1067. num. 30
Meliorationis verbum vnde traxit originem, & quid sit proprio meliorare, & vtrum in vnico filio possit cadere melioratio communis contra communem, pag. 737. num. 1 & 2. & pag. 740. num. 15. & 16
Meliorare filium quem pater voluerit est in eius potestate etiam si melioratus sit indignus respectu aliorum, pag. 738. num. 7. neque ex hoc pater mortaliter peccat contra Molina, p. 740. num. 13
Melioratio quarti potest in quemlibet extraneum fieri, ibid. num. 14
Meliorare & si non possit pater filium de iure communi secus de iure regio est dispositum pag. 742. num. 18
Esti meliorationem de iure communi non possit pater facere in nepotem de iure communi stantibus filiis permittitur hodie de iure

regio, pag. 743. num. 23
Meliorari potest nepos & si vnicus tantum sit filius, ibid. num. 29
Meliorare filium an possit mater in præiudicium mariti, ibid. num. 24
Meliorare licet possit mater filium de aris si tamen transeat ad secundas nuptias non potest de illis disponere, pag. 744. num. 27
Meliorationem potest pater assignare filio in certa parte bonorum secus quoad legitimam, pag. 745. num. 28
Melioratio potest solui in pecunia numerata si bona patris non possunt commode diuidi, ibid. num. 29
Melioratio tertii licet secundum ordinem esset prius deducenda tamen quia ex quinto bonorum soluuntur expensis funeris est prius deducendum, ibid. num. 30
Melioratio consideratur secundum valorem bonorum tempore mortis testatoris, pag. 446. num. 33
Melioratio facta in testamento minus solenni valet inter liberos communis contra communem, ibid. num. 34
Melioratus vtrū possit acceptare meliorationem & repudiare hæreditatem seu legitimam, & vtrum teneatur ad debita defuncti pro illa parte, pag. 748. num. 40
Melioratus siue sit filius per testamentum siue per donationem tenetur ad debita defuncti pro rata, pag. 749. num. 41
Meliorata non dicitur filia in excessu quando ultra illam est dos sibi assignata, ibid. nu. 43
Esti filia non possit meliorari per contractum inter viuos vt contrahat matrimonium bene tamen potest in testamento meliorari, vt commodius contrahere possit, pag. 750. num. 45
Si filius grauetur in melioratione vt illam restituat proximiori & melioratus decedat relicto filio consequitur meliorationem, & si esset alias non relicto filio ad alios testatoris filios deferenda, pag. 751. num. 47
Melioratio si fiat à patre, & matre simul an possit per superflitem reuocari, pagina 752. num. 53
In melioratione tertii & quinti an possit dari substitutio fideicommissaria, pag. 939. n. 40
Melioratio non detrahitur de dote neque de donatione propter nuptias, neque de aliis donationibus filiorum, pag. 754. num. 65
Monachus quis proprie dicatur & de voto solenni & de ætate legitima, & de aliis necessariis ad profitendum legitime, pag. 495. n. 1 cum seq.

Index Alphabeticus.

Monachus qui fecit tacite possessionem an dicitur vere monachus professus, nam vt valeat professio debet fieri in manibus superioris, pag. 296. num. 3. vbi de origine monachorum traditur, & p. 497. num. 4. & 5.

Monachus si sit professus an possit ex causa iusta cum eo pontifex dispensare circa tria vota substantialia, & sic ad contrahendum matrimonium, vel si sit factus episcopus liberetur à potestate religionis, ibid. num. 6. cum sequentibus.

Moniales & si secundum suam regulam non fuerunt professæ perpetuam clausurâ possunt per superiorem compelli illam seruare pag. 489. num. 9. & num. 10.

Monacho an possit imponi austerior regula ab ea, quam professus est, ibid. num. 9.

Monachus faciens professionem sub conditione aduersantibus substantialibus religionis nõ valet, pag. 499. num. 12.

Monachus dicitur mortuus quo ad seculum & sic possidens proprium est excommunicatus, 501. num. 17.

Monacho si relinquatur legatum valet, ibid. num. 17.

Monachus cui fuit delata hæreditas & decessit ante aditam hæreditatem succedit monasterium, communis contra communem, ibid. num. 18.

Hæreditatem delatam monacho an possit prælati repudiare, communis contra communem, pag. 502. num. 20. & 21.

Si sit relictus alicui vsufructus pro eius vita & ingrediatur religionem, consequitur monasterium vsufructum durante vita monachi ibid. num. 21.

Pater habens vsufructum in bonis filii si ingrediatur monasterium cõsequatur vsufructum, an remaneat cum proprietate filii, communis contra communem ihidem, num. 21.

Etia spes succedendi, nedũ bona quaesita transeunt in monasterium per professionẽ monachi, pag. 503. num. 23.

Si monachus existens in vna religione trãseat ad alienam & in ea professus est bona à patre quaesita cui monasterio seu religioni quaerantur, ibid. num. 25.

Per professionẽ monachi acquiritur ius monasterio, vnde cumque prouenerit monacho, vnde si crimen hæresis commisit, applicatur illa bona monasterio, vbi fecit professionem, ibid.

Monacho qualitercumque bona proueniant iam dicuntur de monasterio, neque appel-

lantur de familia monachi, & sic si vendantur per monasterium consanguinei monachi non poterunt illa retrahere pro tanto, pag. 504. num. 27.

Monasterium qualiter loco filii accipiat, cõmunis contra communem, ibid. num. 28.

Grauius de restituenda hæreditate si sine liberis, &c. si ingrediatur religionem excludit substitutum, pag. 505. num. 29.

Testator vtrum possit præcipere, vt bona sua ad monasterium non proueniant si hæres institutus ingrediatur religionem, ibid. numero 30.

Si testator dicat: quod solum succedant filii ex suo corpore nati si grauius religionem ingrediatur excludat substitutum, communis contra communem, ibid.

Si possessor maioricatus religionem ingrediatur, an durante eius vita consequatur monasterium vsufructum, communis contra communem, ibid. num. 31. cum seq.

Si filius melioratus ingressus est religionem incapax bonorum, & facta professione aliam religionem ingressus est bonorum incapax, vel ex dispositione, & dispensatione Pontificis factus est clericus, ad quem deueniant illa bona, pag. 509. num. 38.

Monasterio bonorum incapaci si sit legatum relictum, an succedat in eo venientes ab intestato, & vtrum debeat monasterio estimatio, pag. 510. num. 39. & 40.

Donatio omnium bonorum valet si fiat monasterio, & sic plurima in iure cõceduntur, permittuntur fauore religionis, pagin. 512. num. 45. cum sequentibus.

Renuntiatio facta per monachum ante tempus & formam præscriptam per Sanctum Concilium, etiam iurata non valet, pa. 513. num. 51. & 52.

Si pater habebat filios legitimos tempore, quo filia est ingressa religionem, & ipsa fecit renuntiationem in fauorem patris iuxta formam Sancti Concilii, postea decesserunt omnes fratres legitimi relicto vno filio naturali, quem pater hæredem ferit, vtrum possit monasterium petere, quia filiam legitimam habebat hæreditatem, & excludere filium naturalem, pagina, 514. num. 52.

Si monachus fecit renuntiationem iuxta formam Sancti Concilii, & fecit professionem postea reperit, quod ante legitimam aratem fuit professus, & interim decessit, cui illa bona adquirantur monasterio, an illi, cuius fauore fuit facta renuntiatio, an venientibus ab intestato, ibid. 53.

Index Alphabeticus.

Ut valeat renuntiatio facta per monachum & effectum suum fortiatu requiritur, vt scetur plena & legitima professio, p. 516. nu. 55.

Professionis actus est quidam quasi contractus inter proficentem & prælatum, pagin. 517. num. 58.

Qui ante aratem legitimam professionem fecit non dicitur monachus, ibid. num. 58. & num. 59.

Quamuis professione sequuta omnis metus & violentia tollatur, si tamen ante legitimam aratem professionẽ fecit, habet quinque annis ad declarandum & reclamandum à die professionis, illo vero transacta non auditur, pag. 519. num. 63.

Qui non habebat aratem legitimam ad proficendum fecit renuntiationem, & postea reclamauit potest donationem reuocare, ibid. num. 64.

Monachus qualiter possit esse executor testamenti, vide verbo, executor.

Naturale ius nihil, quod turpe sit appetit, pag. 665. num. 4.

N.

Naturalia præcepta quaedam sunt quæ ad singulos pertinent, quaedam quæ ad vniuersos, pag. 576. num. 55.

Naturales filii qui proprie de iure communi dicantur, pag. 652. num. 114.

Naturalis filius, vt quis dicatur requiritur, quod tempore conceptionis vel natiuitatis eius patres essent habiles ad contrahendum matrimonium inter se, pag. 654. num. 118.

Naturalis non dicitur filius si tempore conceptionis vel natiuitatis eius patres non poterant inter se contrahere, licet ex post facto cessauerit impedimentum, ibid. num. 12.

Naturalis filius est necessarius hæres matri, & reuocat donationem à matre alii factam, ibid. num. 121.

Naturalis filius non est hæres patris, neque matri, sed solum quantum illi relinquere possunt, pag. 655. num. 122.

Naturali filio cui quantum relictum est, si non sufficit pro sui alimentis vtrum ex aliis bonis debeat suppleri, ibid. num. 123.

Naturalem filium potest pater hæredem facere si non sint legitimi, ibid. num. 124.

Naturali filio legitimo facto per subsecuens matrimonium competunt omnia iura, quæ competunt legitimis, pag. 656. num. 125.

Naturalis filius & si sit natu maior, & factus legitimus per matrimonium non præfertur

in successione maioricatus minori natu ex legitimo matrimonio, ibid. 126.

Natus ex parentibus infimi status non est par ui pendendus, si propriis virtutibus decoratur, ibid.

Natus ex damnato coitu matri non succedit, pag. 668. num. 17.

Naturalis filius gaudet nobilitate parentum, sicuti parentum legitimus, pag. 395. nu. 123. pag. 670. num. 14.

Naturali ratione tenentur, & compelluntur parentes filios alere, pag. 691. num. 97.

Nepos repræsentat patris personam, & sic vbi tractatur de successione aui nepos intrat personam patris, nõ solum de iure antiquo duodecim tabularum, verum & de æquitate prætoria, communis contra cõmunem, pag. 751. num. 49.

Iura iuratis remanent in nepote in potestate aui retento, quia intrat locum patris, & succedit in omnibus, at si pater esset viuus succederet non ex vi transmissionis, sed ex vi repræsentationis, pag. 752. num. 50.

Nepotes an contineantur appellatione filiorum in materia odiosa, seu fauorabili, ibid. num. 40.

Necessitate extrema positus, quando quis dicitur, & quando permittatur aliqua necessitatis ratio, pag. 535. nu. 15. & pa. 464. num. 28.

O.

Ordo scripturæ attenditur vbi est dubia mens testatoris, si vero aliter saltim per præsumptiones potest de mente constare testatoris non attenditur ordo scripturæ, pag. 745. num. 32.

Ordo scripturæ & literæ constituit argumentum, ibid. num. 37.

Ordinatus ad titulum donationis factæ à patre an teneatur in legitimam illam computare donationem, communis contra communem, pag. 756. num. 61. & pag. 759. numero 70.

Ordinatus filius ad titulum donationis illi factæ vtrum libere de illa disponere possit, & testari, ibid. num. 68.

Ordinatus virtute donationis illi factæ à patre an possit illum postea patre reuocare, ibid. 760. num. 72.

Ordinatus filius virtute donationis seu ad titulum patrimonii non potest illa bona vendere seu alienare, communis contra communem, pag. 761. num. 74.

Index Alphabeticus.

Ordinatus cum falso titulo patrimonii est suspensus quod si ministrat in ordine suscepto est irregularis, *ibid.* num. 75

Ordinatus clericus ad titulum aliorum bonorum gaudent illa bona privilegio bonorum ecclesiasticorum, *id est* in quod sunt ipsius clerici, pag. 763. num. 37

Ad ordines nemo sine titulo sufficienti est promouendus, pag. 233. num. 61

Ad ordines suscipiendos requisita pertinet ex aminatione eorum ad ordinarium, pag. 247. num. 49

Ad ordines illegitimi non admittuntur, quia promouendi debent esse de legitimo matrimonio inter Christianos contracto, pag. 246. num. 47

In ordinibus recipiendis ætas requisita, & vitum annus inceptus habeatur pro completo, *ibid.* num. 46

Ordines furiosus seu mente captus non potest recipere, pag. 70. num. 6

Obliqua verba & verba directa, quæ dicantur, pag. 900. num. 5.

P.

Patria potestas, quæ proprie dicatur, pag. 46. num. 2

Patria potestas cum sit introducta de iure ciuili non consideratur de iure canonico, *ibid.* num. 3

Patria potestas, quæ ratione fuerit introducta, pag. 47. num. 6

Patria potestate semel liberatus perpetuo manet liberatus, pag. 53. num. 19

Patria potestate in quibus casibus filius liberetur, *ibid.* num. 21

Pater si ingrediatur religionem vitum amittat vsu fructum in bonis filii, vitum filius possit de omnibus libere testari, pag. 32. num. 16

Pater an sit instituendus eodem titulo honorabili, sicuti filius à patre, pag. 726. num. 46

Parentes suos alit racionia ex instinctu naturæ ducta, *ibid.* num. 47

Pater instituendo filium hæredem dulce officium exercet, pag. 727. num. 50

Parentes summa veneratione sunt honorandi à filiis, *ibid.* num. 48

Pater etiam si in testamento cõfiteatur talem hæreditatem emisse cum pecunia filii, non nocet talis confessio aliis fratribus, nisi probetur, pag. 776. num. 106

Pater si vendidit bona ad effectum defraudandi filios sua legitima possunt illa filii recuperare, pag. 777. num. 110

Parentes olim habebant maximam potestatem in filios, quæ potestas paulatim fuit illis sublata, pag. 830. num. 2. & 6

Partus ancillæ an veniant in restitutione fideicommissi, quando testator iussit omnia bona & ancillam restituere, pag. 772. numero 97

Parochum tenentur parochiani ex lege iustitiæ alimentare, pag. 233. num. 62

Peccatum originale ex Adamo & non ex Eua contractum est, pag. 197. num. 41

Peculium castrense, vel quæ castrense quod dicatur, pag. 50. num. 13.

Præscripto contra impeditum non currit, pag. 822. num. 98

Præscriptio in bonis maioricatus qualiter fieri possit vide verbo, maioricatus.

Præteritio filii quid proprie dicatur, & quod præteritio non sit proprie exhereditatio formalis, sed tacita, pagina 863. numero 108. & 109

Per præteritionem si creditur testamentum nullum, sicuti per exhereditationem, *ibid.* num. 110

Præteritus filius habet bonorum possessionem contra tabulas, & quis effectus, & qualiter illi concedatur, pagina 864. numero 111. & num. 114

Præteritio matris qua ratione habeatur pro exhereditatione, pag. 862. num. 106

Præteritio filio à matre non datur querela, sed ius dicendi nullum, *ibid.* num. 117

Testamentum, in quo filius præteritus est, an sit nullum ipso iure.

An veniat annullandum per sententiam, pag. 863. num. 119

Princeps si iniusta præcipiat mortaliter peccat pag. 786. num. 31

Princeps habet summam potestatem in bonis commune, & publicam utilitatem, conferuandam, pag. 794. num. 25

Princeps iustus de causis potest aliquem propriis bonis priuare, pag. 793. num. 24

Princeps, si concedat alicui privilegium, & eius successoribus extinguitur, si deueniat ad fœminam, pag. 824. num. 94

Princeps quando ex certa scientia possit iuri alterius præiudicare, pag. 702. num. 31

Princeps vitum possit aliquem propriis bonis priuare, pagina 717. numer. 22. cum sequentibus.

Principi illa sunt in supplicationibus exprimenda, quæ possent illum mouere ad non concedendum, vel denegandum petitum, pag. 703. num. 135

Qua

Index Alphabeticus.

Quæ pendet à voluntate principis reputatur impossibilis qualiter intelligatur, pag. 204. num. 9

Princeps non habet voluntatem absolutam, pag. 13. num. 25

Princeps non potest dominium ex testamento alicui quæsitum sine iusta causa auferre, pag. 34. num. 24

Pontifex Max. non communicari non potest, quia nulli subest, pag. 100. num. 54

Pontifex M. si aliquis præcipiat, quod hæresim sapiat, non est illi obediendum, pag. 111. num. 3

Pontifex M. si hæresim committat quod absit potest accusari, & tanquam priuata persona indicari, *ibid.* num. 4

Pontifex M. vitum possit dispensare cum monacho ad contrahendum matrimonioium, p. 210. num. 16

Pontifex M. non potest in vita eligere sibi successorem, p. 234. num. 19

Pontifex M. habet plenissimam potestatem, in beneficiis ecclesiasticis, pag. 242. nu. 40

Pontifex Maximus non potest seipsum à peccato absoluere, p. 298. num. 82

Pontifex M. potest vii sua potestate clauem non errante, pag. 311. num. 106

Potestas Christiana est duplex, altera spiritalis, & ecclesiastica; altera temporalis, & secularis, & utraque potestas fuit Petro, & eius successoribus data à Christo spiritalis & ecclesiasticam habet in actu & habitu temporalem, & secularem in habitu, quam ex causa potest ad actum & exercitium reducere, in causis concernentibus peccatum p. 963. num. 23. & 24. & 25

Pœnitentiæ pœnitentiæ plures enumerantur in iure, p. 1037. num. 66

Pœnitentiæ clericus an sit priuatus ipso iure beneficio, an sit priuandus, communis contraria, 1040. num. 78

Pœnitentiæ de iure canonico est infamia, quæ infamia purgatur per poenitentiam, quod secus est in infamia, quæ de iure ciuili propter poenitentiam incurritur, *ibidem*, num. 80. & num. 81

Pœnitentiæ incommoda & pericula, quæ ex eo causantur, *ibid.* num. 83.

Q

Querela in officiosi testamenti, vitum possit filius intentare qui in re certa fuit institutus dato illi cohæredare vniuersali, pag. 722. num. 24

Querela in officiosi testamenti præsupponit testamenti validitatem, pag. 854. num. 83

Querela vt possit filius intentare debet præcipuum probare se gratum & debitum seruitium præstitisse parentibus, *ibid.* nu. 84

Querela in officiosi apud centum viros, hoc est apud illos centum iudices per magistratum Romanum positos, proponebatur, hodie vero apud proprium iudicem hæredis scripti, pag. 857. num. 87. & 88

Querela in officiosi testamenti quid proprie sit, pag. 858. num. 90

Attento iure nouiori filio exhereditato non datur contra fideicommissarium querela, sed sola rescinditur hæredis institutio, *ibid.* n. 92

In querela in officiosi testamenti an sit locus successorio edicto, & vitum nepos, qui loco patris successit exhereditatus ab auo possit prædictam querelam intentare, & quæ requisita sint necessaria, vt nepos prædictam possit intentare querelam, pag. 859. num. 95. & num. 100. & p. 860. num. 101

Querela non preparata & si iure digestorum non transmittitur ad hæredes, hodie tamen bene transmittitur, pag. 861. numero 104. cum seq.

R.

Reges in Hispania qualiter olim creabantur, p. 811. num. 73

Rei suæ quilibet est moderator & arbiter, seruat moderamine & non cura excessu, pag. 470. num. 48

Religiosorum & religionis materiam, vide verbo monachus, latissime.

Representatio procedit ex fictione à patre in filium, pag. 197. num. 45

Representatio patris in filium in multis casibus constituitur, de quibus, p. 198. num. 46

Representationi an sit locus in successione hominis, communis contra communem, *ibid.* num. 49

Residentia in capellanis à testatore fundatis certis temporibus designatis est seruanda, pag. 257. num. 73

Residentia in ecclesiasticis, maxime incurritur beneficiis, quo iure sit introducta, *ibid.*

Aduersus non residentes in beneficiis sunt statuta pœnitentiæ, pag. 258. num. 74

Consuetudine effici non potest, vt clerici à residentia in beneficiis excusentur, p. 260. n. 77

Alia circa residentiam clericorum, & de distributionibus non residentium accrescant aliis, vide verbo, ius accrescendi.

Reuer

Index Alphabeticus.

Reuocari an possit primum per secundum testamentum, pag. 1016. num. 7. cum seq.
Reuocari potest testamentum, minui & tolli, seu declarari vsque ad vltimum vitæ spiritum, ibid. num. 5
Ratio propter quam per secundum reuocatur primum, pag. 1027. num. 21
Reuocatio primi testamenti vt fiat per secundum requiritur quod secundum sit æquè solenne, pag. 1026. num. 3
Per secundum testamentum non reuocatur primum si in secundo non fiat expressa mentio & specialis clausula derogatoriæ primi testamenti, pag. 1028. num. 39
Reuocatio primi testamenti habentis clausulam derogatoriam quibus verbis fiat, pag. 1030. num. 42
Esti vnicum tantum fecerit testamentum, requiritur, quod in secundo de primo fecerit mentionem, pag. 1032. num. 48. & numero 51
Reuocari an possit per secundum testamentum primum, si primum fuit iuratum, pag. 1033. num. 53.

S.

Sacerdos in sanctitate, & morum integritate omnibus præcedere tenetur, pag. 245. num. 45
Sacerdotes quas qualitates obtinere debeant, pag. 242. num. 41
Sacerdos existens in peccato mortali celebrando mortaliter peccat, ibid. num. 42
Sacerdos, qui pro vna missa recipit duas pitancas, malefacit, quantumcumq; egenus, & pauper sit, pag. 252. num. 60
Sacerdos, qui nulli ecclesiæ, seu beneficio subest, sed est quidam simplex sacerdos nulli ecclesiæ, vel animatum curæ obnoxius tenetur aliquando missas celebrare sub peccati mortalis pena, pag. 253. num. 63
Sacerdos qui ex institutione capellanix habet missam peculiarem possit pro communi, vel de festiuitate diei missam celebrare, non obstante fundatoris præcepto, pagina 250. num. 56
Sacerdos si dicat in die præcepti de audiendo missam pro defunctis satisfaciunt, qui illam audiunt cum præcepto, pag. 252. n. 57
Sacerdos, si habeat capellaniam, cum onere vt quotidie celebret, sic inconueniens ex multis rationibus, cum videatur non licere quotidie sacerdoti missam dicere, pag. 248. num. 54

Sacerdos semel in die celebrare tenetur, excipiuntur aliqui casus, ibid. num. 54
Si sacerdos habeat capellaniam cui plures missæ sunt ex institutione iniunctæ, & sit parui valoris potest episcopus missarum numerum moderari, ibid. num. 52
Missæ quid sit, & quoruplex eius valor, & alia in articulo singularia, pag. 247. numero 50. cum pluribus sequentibus.
Sacerdotem dicentem missam potest laicus, adiuuare, etiam tempore interdicti, si alius minister commode non reperitur, pagina 254. num. 64
Sacerdos vtrum hæreticum sacramentaliter confitentem possit reuelare, pag. 122. numero 32
Sacramentum baptismi cum sit tanta necessitatis à quolibet sacerdote etiam hæretico ministrari potest cum intentione facienda quod facit ecclesia, quod secus est in reliquis sacramentis, pag. 245. num. 44
Sacramenta omnia repræsentant Christi passionem, pag. 579. num. 66
Sacramenta omnia tribus consiuntur, pag. 619. num. 8
Spiritualia sine temporalibus diu esse non possunt, pag. 231. num. 12
Sententia an debeat continere scripturam, & vtrum in omnibus sententiis scriptura requiratur, & quid de sententia excommunicationis, communis contra alteram communionem, pag. 47. num. 5
Sententia libere & absque aliqua coactione proferri debet, sicut testamentum, vt effectam habeat, pag. 25. num. 5
In sententia an sit causa exprimenda, & quid excommunicationis sententia, communis contra communionem, p. 78. num. 5
Sententia ex falsis probationibus non reddit securitatem in conscientia, p. 24. num. 4
Sententia transfert dominium, si cui testamentum aditione sequuta, ibid. num. 3
Scriptura est introducta à lege positua, & sic consuetudine tolli potest, pag. 78. num. 7
Sepultura est corporis defuncti requies, & de multis testimoniis sanctorum patrum, & egregijs factis & dictis antiquorum circa electionem sepulturæ, pag. 202. num. 1. cum sequentibus, & pa. 203. num. 6. cum seq.
Si sepulturam constituit testator in certo loco postquam corpus suum in loco sepulturæ cineribus fuerit reductum, est adimplenda talis voluntas, & ad hoc hæredes compelli possunt, pag. 204. num. 8
Si testator præcepit sepulchrum sibi fieri, om-

466

Index Alphabeticus.

nes hæredes in solidum tenentur ibid. numero 10
Creditorum non possunt impedire ne corpus debitoris sepeliatur, & etiam si liquida instrumenta & executione paratam habeant p. 205. nu. 11
Creditorum non possunt intra nouē dies quod corpus sepulturæ traditum est, vxorem & hæredes defuncti molestare, neq; intra tempus confectionis inuentarii à iure concessum pa. 206. n. 13. & 16
Sepultura ecclesiastica pluribus personis denegatur, inter quos publico vsuario non soluent decimas, occidendi seipsum, si signa contritionis non ostendit, publicæ excommunicatio, monacho si tempore mortis cū peccatis propriis reperitur & vtrum percepto in flumine vel puteo etiam denegatur p. 207. n. 17. cum sequentibus & pa. 209. numer. 25
Sepultura denegatur deredentibus in agitatione taurorum, & de ratione prohibitionis huius agitationis & de sanctioibus à pontificibus in hoc editis pag. 217. nu. 27. cū sequentibus.
Sepultura in vna ciuitate lege duodecim tabularum erat prohibita pagina 212. numero 30
Sepultura fuit in ecclesia vel prope ecclesiam in cœmenterio concessa Christianis post Christianaduentum ibidem num. 32. cum sequentibus.
Sepulturam si elegit testator in vna ecclesia, cui legatum reliquit & sua culpa in alia fuit sepultus consequitur legatum prima ecclesiæ pag. 214. num. 34
Sepultura non potest vendi communis contra communem ibid. nu. 35
Sepultura non eligens, est sepeliendus in sepulchro maiorem, quod si maiorum sepulchrum non habes, sepelitur in parochia ibi. nu. 36. & 39
Sepulturam eligens extra parochiam tenetur quartam canonicam soluere parochiæ, nisi in maioriis & locis habentibus priuilegium non soluendi quartam canonicam parochiæ pag. 215. nu. 39
Sepultus q̄ electio, si committatur alicui potest committitur post mortem committentis illum eligere ibi. nu. 40
Sepulturam potest vxor eligere, sine licentia mariti ibid. nu. 41
Pro sepultura qualiter constituarur pretium sibiue simonia titulo pagina 216. numero 32.

Panni lugubres qui in ecclesia per antrum sit possint ex consuetudine applicari ipsi ecclesiæ p. 217. nu. 45
In sepeliendo defunctum quales & quæta expensæ faciendæ ibid. nu. 46
Tumulus, qui constituitur ad sepulturam pompam, vnde dicitur, & de plurimis antiquorum pompis in sepulchris factis pagina 218. numer. 47
Funeris & sepulchri expensæ quales iure regio sint constituta ibi. nu. 48
Sepulturæ & funeris expensæ quales dicantur esse necessariae, & qualiter de quinto bonorum prius quam alia debita sint soluendæ, & prius quam legata pia ibid. num. 49. cum sequentibus.
Quiritum bonorum est expendendum in sepulturæ & funeris expensis, siue ab intestato, siue ex testamento succedat hæres quādo nihil circa sepulturam statuit testator p. 219. nu. 53. cum seq.
Funeris & sepulturæ impensas facere tenetur successor maioratus, etiam si ad alia debita exoluenda defuncti non tenetur, p. 220. num. 56
Sepelire tenetur maritus suis expensis vxoris, licet cum ea nullam dotem receperit ibid. num. 57
Sepultura & funeris sumptus illum sequuntur qui dotem defunctæ lucratur ibid. numero 59
Sepelire tenetur hæres maritum expensæ defuncti, non vero vxor p. 221. n. 60
Sepultura & funeris expensæ, quas tenetur hæres extraneus relictus facere, quādo testator nihil disposuit ibi nu. 62
Vestis lugubres si testator nihil de illis disposuit, quibus sint præstandæ ibid. nu. 61. cum sequentibus.
Lectum quotidianum debet vxori præstari, & de quo lecto intelligitur p. 222. nu. 64
Sepultura & funeris expensæ debent fieri per melioratum in quinto bonorum ibid. numero 67
Sepulturam si elegit testator in aliqua ecclesia cui reliquit legatum, postea mutauit voluntatem, & in alia sepultus est, vtrum tunc legatum ad aliam ecclesiam, in qua fuit sepultus ibid. num. 66
Sepulturam si quis elegit in ecclesia Sancti Frãncisci si sint due ecclesiæ eiusdem nominis, in qua sit sepeliendus pag. 223. num. 67
Simonia quid proprie dicatur, & quoruplex sit tradunt Doctores pag. 261. & pag. 262. nu. 1. 2. 3. & 4. & 5

467

Index Alphabeticus.

- Simoniam** vtrum committatur ex legato promissis dicendis, relicto ibi. nu. 4
- Simoniam** vt committatur ex actibus exterioribus cognosci debet ibi. nu. 4
- Simoniam** vtram committit clericus, qui principaliter interest diuini propter lucrandas distributiones ibi. nu. 7
- Simoniam** metalem committit qui ingreditur religionem principaliter vt sibi detur prelatura, ibid. nu. 8
- Simoniam** vtram committat, qui ea intentione renuntiat beneficium, vt consanguineo conferatur, alias non renuntiat ibid. numer. 9
- Expenditur** Bulla Pii Quinti circa renuntiantes beneficiis, vt contra personam conferantur ibid. nu. 10
- Simoniam** dicitur heresis, & vnde traxerit originem, & de simonia reali pag. 364. n. 13. & p. 395. nu. 17. & nu. 18
- Simoniam** realem & actualem committit, qui pro administratione sacramentorum pecuniam recipit. p. 366. nu. 19
- Simoniam** committit realem, & actuaalem, qui emit beneficium ecclesiasticum, quo est priuatus ipse iure, & omni emolumento ecclesiastico in futurum ibid. nu. 21
- Simoniam** crimine omnes testes alias inhabiles admittuntur, & fidem faciunt ibidem.
- Simoniam** statim quod illam committit debet se abstinere ab administratione diuinorum alias si in ordine suscepto minister est irregularis p. 367. n. 24. & 25
- Simoniam** necesse est aliquod peccatum committit testator, qui pro missis celebrandis in suo funere precipit elemosinam exhibere p. 368. nu. 27
- Simoniam** non committit clericus, qui pro suo labore in administratione sacramentorum vel diuinorum pecuniam recipit ibid. numer. 28
- Simoniam** non committitur & si pro matrimonio contrahendo pecunia promittatur. p. 369. nu. 29
- Simoniam** non committitur ex legato relicto monasterio ea conditione vt aliqua recipiatur in monialem aduersus quam plures ibid. num. 31
- Simoniam** committitur, si aliqua pactio in spiritualibus interueniat pagina 370. numero 32
- Simoniam** in beneficiis ecclesiasticis & spiritualibus causis omni iure est prohibita p. 371. num. 34
- Simoniam** non committit, qui dat pecuniam clerico, vt illum baptizet, vel puerum si aliter non vult illum baptizare si alius non reperitur qui illum baptizet, secus in sacramento confessionis dicendum est p. 372. nu. 34. & 37. & 38
- Simoniam** non committit clericus qui cum pacifice possidet beneficium molestatur in illo si pro redimenda vexatione det pecuniam ibid. nu. 37
- Sucessionis** ab intestato definitio, & species succedentium ab intestato, & D. stotes qui de hac materia tractat p. 186. n. 1. & p. 187. n. 4. & num. 6.
- Sucessionis** ab intestato est locus quando successionis ex testamento locus non est ibid. num. 2
- Sicuti** est honor maximus decedere cum testamento, sic est dedecus sine testamento mori ibid. nu. 2
- Succedentium** ab intestato prima linea sunt descendentes ibid. nu. 3
- Succedunt** etiam ab intestato posthumi ibid. num. 7
- Succedant** ab intestato legitimi a principe, si non sequatur alius praedictum, vel si essent legitimi, p. 188. numero 8. & numero 9
- Succedunt** ab intestato ascendentes descendentes p. 192. nu. 23
- A** successione filii an possit mater excludi per legem seu statutum ibi. nu. 24
- Succedendi** us venientibus ab intestato an possit princeps auferre legitimando spiritum, ibi. nu. 26
- Sucessio** ab intestato deferatur illi, qui proximus est testatori ibi. nu. 27
- Succedebat** filio pater ab intestato iure pecuniarum, sed aliter hodie succedit de iure regio p. 194. n. 30
- Succedebant** iure antiquo fratres vtriusque coniuncti cum ascendibus, quod secus seruatur hodie de iure regio, ibidem numero 30
- Succedunt** pater & mater aequaliter attento iure nouo filio ab intestato ibi. nu. 32
- Succedere** qualiter debeat collaterales ab intestato, & vsque ad que gradum extendat p. 196. n. 34 & 37
- Succedit** situs deficientibus his qui ab intestato poterant succedere an sit 38.
- In** successione ab intestato an sit locus representationi p. 197. n. 39
- Representatio** procedit ex fictione a patre in filiam & sic est filius in diuerso, & non in eodem

Index Alphabeticus.

- eodem** gradu cum patre pag. 198. nu. 45 cum sequent.
- In** successione patris sobria habet representationem cum patris pagina 199. numero 49
- Succedentes** ab intestato semper censentur succedere ex tacita voluntate defuncti p. 196. num. 36
- Sucessio** ab intestato non excedit decimum gradum, quando succeditur iure hereditario p. 209. nu. 69
- Societas** quid sit, & qualiter fiat, vel fieri possit, & plurima in articulo pagina 193. numero 42
- Sodomiam** crimen si committit clericus, est suspensus, & ministrans in illo ordine est irregularis p. 101. nu. 50
- Sodomiam** crimen si successores in maiestate committat priuatur successione, quod si possessor sit priuatur illo ibid. nu. 49
- Substitutio** generaliter sumpta qualiter accipitur, & qualiter in specie pag. 264. n. 1. & pag. 265. n. 2 & 3
- Substitutio** propter sumpta an sit secundum institutionem, communis contra alteram communem p. 268. nu. 9
- Substitutio** operatur suam effectum deficientem instituto, ibid. nu. 11
- Substitutus** si detur coheredibus, deficientibus, & si detur in secretis, in aliis coheredibus, & admittitur substitutus ibi. nu. 11
- Substitutus** datus instituto, si sine liberis defecerit, excluditur per legitimum per subsequens matrimonium, vide, verbo legitimum & verbo, matrimonium p. 650. n. 106.
- Si** possessor maioratus vel hereditatis committatur substitutus, quod ad eum excludendum debet contrahere cum concubina, non obstat comminatione, filii naturales per subsequens matrimonium excludunt substitutum ibid. n. 106. & 107
- Propter** incapacitatem substituti permittitur aliquando testatori decedere pro parte testatum & pro parte intestatum pag. 674. num. 40
- Substitutionis** species quot sint, & quotplex species substitutionis dicitur pag. 271. n. 18. & 513. nu. 1
- Legata** relicta ab instituto, quare cessantur repetita a substituto p. 269. n. 13
- Verba** dubia substitutionis declarantur per primam institutionem ibid. nu. 14
- Explicatur** ratio, propter quam testamentum quod non potuit valere in primo gradu institutionis propter vitium preteritionis, incipiat valere in secundo gradu substitutionis ibid. nu. 17
- Esti** emptor institutum possit conuenire pro re scripta a defuncto ab eo euicta, si tamen instituto detur substitutus fideicommissarius debet substitutus citari, ibidem numero 14
- Substitutionis** vulgaris traditur definitio, & traditur differentia inter substitutionem vulgarem, & alias species substitutionis pag. 273. nu. 3
- Substitutio** vulgaris cum sit generalior ceteris, vbi simpliciter fit mentio de substituto intelligitur de vulgari ibid. nu. 3
- Substitutio** vulgaris quae ratione fuit inuenta, ibid. nu. 4
- Substitutioni** vulgari, vt detur locus, an debeat institutio precedere, communis contra communem ibid. nu. 5
- Substitutio** vulgaris solum in testamento non vero in codicillis fieri debet, licet eius declaratio possit fieri in codicillis ibid. numero 6
- Per** dationem substituti vulgaris, an tollatur ius, & quid sit ius explicatur pag. 274. nu. 8. & 9
- Substitutio** vulgaris effectus est, quod si minor repudiauerit hereditatem, admittitur substitutus, licet beneficio restitutionis illi succedatur, quod & in maiore se habente ab hereditate paterna procedit, qui potest renunciare abtentionem p. 275. num. 10. & num. 11
- Substitutus** vtrum statim admittatur per abtentionem filii p. 276. n. 12
- Substitutus** vulgaris si sit datus filio & repudiet hereditatem talis filius, excludatur substitutus, vel ipse substitutus excludat patrem, communis contra communem ibi. num. 13. & 14
- Substitutus** vulgaris admittitur excluso patre in bonis profectis filii, si filius defecerit, nulla facta declaratione pag. 277. numero 15
- Si** a substituto vulgari non sit repetitum fideicommissum, praferat fideicommissarius substituto vulgari, communis contra communem p. 278. nu. 18
- Si** substitutus vulgaris sit datus heredi indigno instituto, an fiscus, an vero substitutus vulgaris admittatur in illis bonis, communis contra communem ibidem numero 18
- Substitutio** vulgaris, si sit datus duobus hereditibus

Index Alphabeticus.

His institutus, si vult illorum non adeat, vel repudiet hereditatem, an admittatur substitutus ad illam portionem excluso c. h. g. rede p. 879. num. 22. communis contra communem.

Substitutio vulgaris non solum expirat per additionem hereditatis, verum & alie substitutiones communis contra communem ibid. nu. 23

Substitutio vulgaris est triplex, altera expressa, altera tacita, & sub expressa vulgari continetur tacita. pa. 880. nume. 24. & numero 25

Substitutio pupillaris tacita expressa sub vulgari, an excludat matrem ibi. nu. 26. & numero 27

Per substitutionem vulgarem expressam succeditur ipsi defuncto & non pupillo p. 881. num. 28

Substitutio vulgaris expressa an possit pater relinquere filio suam legitimam pa. 882. num. 30

Substitutio vulgaris concepta in vno casu noluntatis extenditur ad omnes casus impotentie ibi. nu. 32

Per substitutionem vulgarem non impeditur transmissio virtute iuris accrescendi, neq; ex potentia sanguinis impeditur tamca transmissio ex potentia iustitiae, pagin. 883. numero 34

Substitutio vulgaris impedit transmissionem ex potentia iustitiae ibid. num. 35

Substitutionis pupillaris definitio, & quo iure fuerit introducta explicatur pagina 885. num. 2

Ad vtrunque partem disputatur, vtrum possit pater facere hanc substitutionem pupillarem ibi. nu. 3. & 4

Substitutio pupillaris vt valeat tenetur pater sibi ipsi facere testamentum pagin. 886. num. 5

Substitutio pupillaris facta à patre inope de bonis filii valet ibi. nu. 6

Substitutio pupillaris solum fit filio existenti sub patris potestate etiam filius sit exheredatus pag. 887. nu. 7

Substitutio pupillaris filio naturali fieri non potest ibidem num. 8. & numero nono.

Substitutionem pupillarem non potest facere mater, cum non habeat filios in potestate ibi. nu. 10

Substitutio pupillaris fieri non potest emancipato p. 889. nu. 12.

Substitutionem pupillarem non potest facere avus nepoti p. 890. nu. 14

Substitutio pupillaris, vt effectum habeat quo tempore filius dicitur esse sub patris potestate, vel desinat esse sub eius potestate ibi. nu. 15

Substitutio pupillaris requirit, vt tempore, quo fit sit filius sub patris potestate ante patris mortem, quia ante mortem patris non habet effectum ibid. numero 16

Substitutio pupillaris etiam si non possit fieri filio preterito, si tamen rumpatur testamentum ex causa preteritionis conservatur pupillaris substitutio, communis contra communem p. 892. nu. 18

Substitutio pupillaris vt extingatur sufficit quod filius attigerit decimum quartum annum, cum filius, qui non habet decimum quartum annum testari non possit: & hac ratione pupillaris fuit inuenta pagina 893. num. 20. & 21

Substitutio pupillaris exclusa matre quemadmodum valet, in foro exteriori sic in anime iudicio obtinetur communis contra communem pagina 845. numero 48. cum sequentibus.

Substitutus pupillaris admittitur probando minorem decessisse & vtrum competat sibi probare, quod decessit intra pupillarem p. 894. nu. 25

Substitutio pupillaris expirat per natiuitatem filii, & per natiuitatem posthumi p. 895. n. 27. & 29

Substitutio pupillaris expirat per ingressum religionis, sequuta professione ibidem. numero 30

Substitutio pupillaris est triplex pagina 896. num. 31

Substitutio pupillaris facta in fratre vtrunque coniuncto an excludat matrem, & an si pia causa sit pupillariter substituta excludat matrem ibidem numero 32. & numero 34

Substitutio pupillaris tacita est illa quae continetur sub expressa vulgari ibidem numero 32

Vbi cumq; in substitutione fit mentio de morte intelligitur de compendiofa, & quae dicitur substitutio compediofa explicatur p. 899. n. 2

Substitutio compediofa vtrum verificetur in omnibus substitutionibus, & qua ratione si fuerit appellata p. 900. n. 3. & nu. 3

Verba obliqua, & verba directa, quae dicantur ibid. nu. 5

Substitutio compediofa facta à milite verbis directis intra pubertatem valet vt pupilla-

Index Alphabeticus.

ria post pubertatem vero vt directa militaris, p. 901. nu. 6

Substitutio compediofa iam hodie facta à milite, verbis directis, matre in medio existente, valet intra pubertatem vt pupillaris, post pubertatem vero iure fideicommissi, p. 902. num. 7

Substitutio compediofa quod valeat vt pupillaris, vel iure fideicommissi operatur maximos effectus, ibid. nu. 9

Substitutio compediofa facta à pagano verbis directis valeat intra pubertatem vt pupillaris, post pubertatem iure fideicommissi communis contra communem, p. 903. numero 17

Substitutio compediofa concepta verbis directis, quae nunquam potuit valere iure directo non potest valere, neque in vim fideicommissi, p. 906. nu. 18

Substitutio compediofa quae verbis directis fuit concepta, & nunquam potuit valere iure directo, trahitur ad fideicommissum, communis contra communem, ibi. numero 20

Compediofa substitutio concepta à pagano verbis communibus, an sit interpretanda semper vt fideicommissaria, communis contra communem, pagina 907. numero 21

Substitutio compediofa verbis directis à pagano facta, expressi conditione, si sine liberis, &c. valet post pubertatem iure fideicommissi, p. 909. nu. 23

Substitutionis exemplaris definitio, & Doctores qui illam declarant, dicitur exemplaris, quia est ad exemplum pupillaris, sed vere non est pupillaris, nam potest fieri post pubertatem, pagina 914. numero 7. cum sequentibus, & pagina 912. numero 3. & numero 4

Quemadmodum in vulgari expressa continetur tacita pupillaris, sic continetur tacita exemplaris, p. 913. nu. 5

Substitutio exemplaris potest fieri à patre vel à matre, non ab vtroque simul, sed altero deficiente, cum communi contra alteram communem, p. 914. nu. 7

Substitutio exemplaris à matre facta expirat si secundo nubat, communis contra communem, ibi. nu. 6

Substitutio compediofa, quibus personis fieri potest, p. 915. nu. 9

Substitutio exemplaris cessat cessante furore, communis contra communem, ibi. n. 10

Substitutio exemplaris, an mutuo fieri possit,

pagina 916. numero 11

Substitutio exemplaris potest fieri prodigo est furioso & qui periret, p. 917. nu. 13

Substitutio exemplaris fieri debet filii, quibus legitima debetur, ibid.

Substitutio exemplaris fieri potest à matre filio naturali, non statibus legitimis, ibid. numero 15

Substitutio exemplaris an possit fieri filio exheredato, communis contra communem, ibid. nu. 16

Substitutio pupillaris, vt valeat, sunt substituendi filii furiosi, ibid.

Auus vtrum filio furioso possit vnum ex filiis eiusdem furiosi exemplariter substituere, communis contra communem, ibidem, numero 17

Substitui exemplariter potest soror fratris furiosi, p. 918. nu. 20

Substitutio exemplaris potest facere pater in vnum ex pluribus fratribus furiosi, quem pater voluerit, p. 922

Substitutio reciproca quare sit appellata, & de eius definitione, & quare appellatur etiam reciproca, & requisita necessaria, vt locum habeat, p. 920. n. 1. 2. & 6

In substitutione reciproca continetur expressa vulgari, & expressa pupillaris, ibid. numero 3

Substitutio reciproca vtrum conuertatur in fideicommissariam, si clausula codicillaris in testamento fuit apposta, pagina 923. numero 9

Spurii omni iure sunt detestabiles, & pluribus opprobriis afficiuntur in iure, & vtrum comprehendat hoc nomen spurii, omnes natos ex coniugatione vaga, sine lege, sine honestate & coitu iure reprobato, p. 664. nu. 1. & 2. & 3. cum seq.

Spurii sunt infames, & non dicuntur de familia patris, p. 665. nu. 8

Spurii patribus non succedunt quomodo cumque bona velint illis relinquere, vel ad eos quae cumque forma bona patris perueniant, sunt in eorum pacis ad illa retinenda, tam de iure communi, quam ex regio & motu Pii Quinti, p. 667. nu. 13

Spurii sunt inhabiles ad obtinendum paternum beneficium, p. 666. nu. 11

Spuriam filiam potest clericus de bonis institui ecclesiae quae sitis dotare dum quintum, quod pro alimentis poterat illi dare, non excedat, p. 667. nu. 14

Spurii si habet vnde se possit sustentare, non est à patre alendus, ibi. nu. 16

Index Alphabeticus.

Spurius & si legitime natus à principe nō gaudet nobilitate patris p. 670. n. 25
Spuriarum parentum non possunt portare, quod si velint illa portare, vt à legitimis distinguantur, possunt lineam legitimam transfueram in seuto ibid. n. 26. & 27
Spurii nō reputantur in sepulchro maiorum solum legitimis & ex familia descendentibus deputatum ibid. n. 28
Spurius nō potest iure retroctus retrahere rē patris vel maiorem, cū non dicatur de cognatione, heret tamen possit p. dicit. I. retroctus in spurio respectu matris locū habere, si ex damnato coitu habitus non esset, qui dicitur de eius agnatione p. 671. n. 30. & 31. & 32
Spurii sicuti ad successiones parentum non admittuntur, sic neq; ad tutelam, qua conceduntur consanguineis pag. 672. n. 33. & num. 34
Spurii nō succedunt in iure patronatus parentum ibidem n. 35
Spurius neque ex testamento, neque aliqua alia forma potest à patre substitui, in eius bonis, neque filio legitimo substituiere spurium p. 673. n. 36. & 37
In bonis deicit, vt popularis expressa contineat in se tacitam vulgarē pagina 674. numero 39
Spurio vt bona patris deueniant alteri hares instituantur, qualiter in vltiq; soto illa bona sint restitutiōi subiecta, & vt indignus hares illis priuari possit & sibi applicentur pag. 678. n. 63
Spurio qualiterunque mediante tertio persona relinquantur, ac ad solum regie vel pontificis deueniant, pagina 679. numero 55
Spurio etiam causa conditionis implendę nō possunt paterna bona relinqui ibi n. 56
Spurius qualiter matri succedat, & tunc matri succedat, quando non ex coitu damnato, neque sicut legitimi p. 681. n. 62
Etiamsi pater in testamento asserat, spurium filium certam sibi mutus esse ad eundem tale prædium non statim eius cohereditio, nisi filius spurius probet pag. 679. num. 57. cum sequentibus.
Si mater fuit grauata hereditatem restituere, si sine liberis &c. & habeat filium spurium natus nō ex coitu damnato & punibili, excludit substitutum, communis contra alterā communem p. 681. n. 64
Spurii si non sint nati ex coitu à iure reprobato, plurima conceduntur à iure ex parte

matris, quod si mater talem filium spurium exheredet compelli illi querela ibi. n. 64. & n. 67
Spurius consequitur male alienata à matre, si non ex coitu damnato, quemadmodum si esset legitimus p. 682. n. 68
Spurius non ex coitu damnato habitus consequitur suam legitimam ex parte matris, si cohereditarius ex parte patris ibid. n. 69
Spurius excludit ascēditos ex parte matris, si non sit ex coitu damnato ibid. n. 70
Circa filios incestuosos examinatur singularis qualitas p. 707. n. 148
Spurius vltimū p. dicitur princeps legitime in præiudicium venientis ab intestato, qui iure hereditatem defuncti consequenti sur pag. 700. n. 225
In legitimatione spurii clausula solite opponi solent, sine præiudicio venientium ab intestato, si alienus effectus, communis contra communem ibid. n. 127
Spurii legitimi nō sūt per principem nō excluduntur, qui virtute fideicommissi succedunt, vel quem testator à successione excludere non potest, sicuti vitulo, seu maioricatu pag. 702. n. 120. cum sequen.
In legitimatione spurii si modo pater nō habet filios legitimos, non tenetur citare eos, qui possunt patri succedere ab intestato p. 704. n. 135
Spurius in præiudicium substituti legitimi non potest ibi. n. 137
Spurio si pater relinquat bona si à principe legitime natus, non tenetur citare illos, qui ab intestato illi succedere poterant ibid. numero 138
Spurius si in vita patris legitime natus & pater relinquit illi minus legitima, non potest agere ad supplementum, & vtrū si à patre sit præteritus rumpat testamentum patris ibi. n. 139. & 140
Spurii superuenientia legitimitati à principe reuocatur derogatio alicui facta, communis contra alteram communem pagina 706. n. 141
Spurii legitimitas iam facta reuocatur per superuenientiam legitimorum pag. 707. numero 145
Habens facultatem legitimandi spurios, & adulteros, an possit legitimare utroque morbo laborantes ibid. n. 147
Spurius ex matre illustri natus quare illi non succedat pag. 683. n. 72
Spurius ex eo, qui habebat beneficium ecclesiasticum, neq; effectus erat sacerdos, an patii.

Index Alphabeticus.

patris, vel matri succedat pagina 669. numero 93
Spurio sunt præstata alimenta à patre, & qualiter & in quāta quantitate, & vtrum pater compellatur illa præstare ibid. n. 93. & pag. 692. n. 107. cum sequen.
Spurio si relictum sit suadum pro alimentis an possit illum vendere pag. 694. numero 106
Spurii sunt præstata alimenta ab hæredibus secundum qualitatem patris pag. 695. numero 108
Spuriz filia sunt præstata alimenta, & compellitur pater illam dotare ibid. n. 112
Spurius etiam si alimenta concessa consumplerit, tenetur pater iterum præstare illa p. 698. n. 121
Spurius, si habet unde se alar, non tenetur illi pater alimenta præstare pagina 698. numero 117
Super alimentis an possit fieri tractatio, quod si sit iurata vtrum valeat, communis contra alteram communem pagina 699. numero 112
Spurium filium quemadmodum tenetur pater ostendere, sic spurium patrem ibidem numero 113
Spurio filio vtrum possit pater vitra quantum bona relinquere, vel facere heredem ea conditione vt coheredat legitimationem à principe, communis contra alteram communem explicatur p. 700. n. 124
Alia in hac materia filii spurii vide, verbo, naturalis, & verbo, matrimonium, & verbo, legitimitas latissime.

T.

Testamenti vera traditur definitio, & in quibus locis testamentorum materia expeditur pagina 7. numero 1. & 2. cum sequentibus.
Testatoris dispositio modis omnibus est seruanda p. 7. n. 16
Testatoris voluntati recte dicitur satisfactum etiam si pinguis adimpleatur pag. 12. numero 22
Testatoris voluntas debet vel obseruari, & eiusdem conditionis est, qua ipsa lex, pag. 15. num. 32. & num. 34
Testatoris voluntas debet esse honesta: nam turpis conditio reicitur ibidem numero 35. & p. 16. n. 37
Testatoris dispositio debet esse possibilis, & sic in testamentis conditio impossibilis sustinetur, in contractibus vero vitiat dispositio-

tionem, communis contra communem, p. 17. n. 39
In testamentis conditio impossibilis pro non adiecta iudicanda est, cum multis contra communem pag. 19. n. 42
Testamentum vt habeat vim legis debet esse vile & necessarium, & publica utilitati consulere pag. 20. num. 45. & 47
Testamentum in hereditatem cum lege conuenit, quod quemadmodum si legislator si de aliquo casu omisso fuisset interrogatus sic dispouisset, habetur pro disposito, sic testator in testamento pagina 21. numero 48
Testator semper presumitur quod disponit idem, quod lex disponit, ibid.
Testamentum assimilatur sententia: nam quemadmodum per sententiam transfertur dominium, sic per testamentum adiōe sequuta. p. 23. n. 3
Testamentum in libere & absq; aliqua conditione fieri debet, qd si sit importunis precibus non valet pag. 24. n. 5. & n. 9
Testatoris voluntas vt probari possit, quod fuit contraria ab eo quod apparet in testamento idem numerus testium, qui in testamento ordinatione requiritur si autem probari intenter non libere fuisset defuncti testium, duo testes sufficiunt ibid. numero 6. & 7
Testamentum, vt libere à testatore fiat, potest iudex ex officio adiectionem testatore volentis, quando timore consanguinitatis vel aliorum non libere testaturum timetur ibi. n. 8
Testamentum, in quo vxor & maritus d iuricem se hæredes faciunt valet, si tamē manu mariti scriptum est restituitur illa pars testamenti, in qua ab vxore fuit hares institutus p. 6. n. 19
Testamentum ex intervallo factū qua ratione non valet ibid. n. 17
Si in testamento sit contractus consequitur ad testamentum valet, quia in testamento celebrari potest contractus: & vtrū reuocato testamento reuocetur contractus in eo factus, communis contra communem pagina 22. num. 12. & pag. 7. n. 13. & numero 14
Testamentum factum ab eo, qui prohibitus est aduenientia priuilegio confirmetur, ibi. n. 15
Testamenti solemnitates, quæ sint necessaria, vt valeat ibi. n. 16
Testatoris dispositio accipit vires à die mor-

Index Alphabeticus.

est ipſius, pagina 8. num. 17
Teſtamenti factio quouire ſit introducta, p. 10. nu. 20
Teſtamenti approbatio, confirmatio & ſolemnitates fuerunt à iure civili introductæ, p. g. 33. num. 21
Teſtamentum vt pro lege obſeruarietur, ſtatutius ciuile. ibi. nu. 22
Teſtamentorum ſolemnitates iure gentium non erant cognitæ, ibi. nu. 23
Per teſtamentum dominium alicui cauſarum, pō poteſt per principem ſiue in ſta cauſa auferri, p. 34. nu. 24
Teſtatoris verba vt interpretentur neceſſariæ ſunt ſufficientes coniecturæ: nam à verbis teſtatoris non eſt recedendum, niſi manifeſte conſtet aliud ſenſiſſe, pag. 35. numero 26. & 27
Teſtamentum duplex eſt, aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuum, & qualiter differat teſtamentum in ſcriptis à nuncupatiuo, p. 36. nu. 28 & nu. 29
In teſtamentis quando tabellionis præſentia ſit neceſſaria, p. 37. nu. 31
Solemnitates quæ de iure communi requiruntur in teſtamentis, eadem requiruntur iure regio; & ſeruantur, ibid. nu. 32
In teſtamento an teſtium ſubſcriptio ſit neceſſaria, p. 38. nu. 33
Teſtator qui deſtinauit teſtari in ſcriptis, & nō adhibuit ſolemnitates requiſitas ad tale teſtamentum, ſed quæ requiruntur ad teſtamentum nuncupatiuum, an valeat ſaltem vt nuncupatiuum, ibid. nu. 34
Teſtator ſi aperuit ſigilla teſtamenti in ſcriptis videatur illud reuocari, pag. 39. numero 35
Teſtamentum debet continere locum in quo celebratur, p. 40. n. 1
In teſtamentis conſuetudo patriæ habet maximum effectum, ibi.
Teſtamentum an ſit vitioſum, ſi ſcribatur per notas inſolitas, p. 41. n. 3.
Teſtamentum rari factum, quis debet habere ſolemnitates, ibid. nu. 4
Teſtamentum peregrini qua forma debeat fieri, & quod ſit tempore peſtis, an indulgetur in eo ſolemnitates requiſitæ, p. 42. num. 7
Teſtamentum factum inter infideles iuxta eorum mores an valeat quoad nos, ibid.
Teſtandi facultas iure gentium fuit introducta, & ſi non poteſt tolli per principem, p. 43. n. 10
Teſtamentum non poterat de iure communi

fieri à filio exiſtenti ſub patris poteſtate & vtrum valeret factum ad pias cauſas, & de vobis caſtrensibus ipſius filii, & quid hodie de iure regio obſeruetur, p. 36. n. 11. & 12. & p. 51. nu. 14. & 15
De teſtamentis ad contractus, an valeat argumentum, p. 55. nu. 2
Si in teſtamento celebraretur contractus, nullū habet effectum vſque ad mortem teſtatoris, p. 56. num. 3
Teſtamentum vxoris abſque licentia viri valet, p. 57. nu. 2
Teſtamentum monachi prof. ſi non valet, & vtrum teſtamentum factum ante profefſionem poſt profefſionem poſſit reuocari, p. 62. num. 4
Teſtamentum exi licet attentio iure digeſtorum non valeret, valet tamen attentio iure regio cum forma ibi præſcripta, ibi. num. 1. cum ſeq.
Teſtamentum poteſt facere damnatus vltimo ſupplicio de iure regio, etiam ſi aliter eſſet diſpoſitum de iure communi, p. 63. num. 1. cum ſequent.
Teſtamentum factum à muto & ſordo à natura non valet, p. 65. nu. 1
Teſtamentum furioſi ſtrenetici, & mente capti & ebrii non valet, etiam ad pias cauſas, p. 73. nu. 15
Teſtamentum factum ab excommunicato vtrum valet, p. 101. nu. 18
Teſtamentum poteſt facere excommunicatus etiam ſi ſit denunciatus, cum communi cōtra quam plures, p. 107. nu. 69
Teſtamentum ſeu codicillos hæreticus facere non poteſt, p. 129. n. 44
Facultas teſtandi actiua & paſſiua eſt hæretico interdita, ibi. nu. 45
Teſtamentum non poteſt Ecce. vſurarius, neque codicillos, neque donationem cauſa mortis, etiam ſi ſit tale teſtamentum ad pias cauſas, neque legata in eo contenta ſeu relicta, pag. 144. num. 23. & 24. & pag. 145. num. 26
Teſtamentum factum ab vſurario, antequam vſuras committeret, ſi tempore mortis illas exercebat, reſcinditur tale teſtamentum, ibid. n. 25
Teſtamentum non poteſt facere qui bonis eſt interd. ſtus, p. 172. nu. 4
Teſtamentum omnes poſſunt facere, niſi excepte prohibeantur, p. 173. n. 20
Teſtamentum vt poſſit clericus facere de bonis inſtituti eccleſiæ quaſitis conſuetudine eſt introductum, neque ex hoc aduocatus

Index Alphabeticus.

Iuri canonico, ſed hæc cōſuetudo ad episcopos non extenditur p. 177. n. 16. & pag. 184. n. 24. & 183. n. 22. cum ſeq
Teſtamentum non poteſt facere qui bona nō habet, neq; in actu, neq; in potentia poteſt illa habere p. 182. nu. 21
Teſtamenti nomine continetur donatio cauſa mortis, conſectio codicilli, poteſtas legandi p. 223. num. 8
Teſtandi diſpoſitio quando alicui cōmittitur, debet eſſe talis, quod ſuo nomine poſſit facere teſtamentum p. 329. n. 30
Teſtamentum qui habet poteſtatem faciendi, poteſt etiam facere codicillos pagina 336. num. 49
Teſtamentum qualiter dicatur indiuiduum. p. 526. nu. 9
Teſtamentum abſq; inſtitutione hæredis iure communi non valebat, legata tamē & alia in eis relicta an valerent pagina 731. num. 61. & 62
Teſtamentum iure regio valet abſq; hæredis inſtitutione ibid.
Teſtamentum vtrum poſſit fieri per maritum & vxorem in eadem charta, ſimul, & quæ forma poſſit dari vt ſuperſtes non poſſit ſuum teſtamentum reuocare pag. 754. nu. 55. & 56
Teſtari vtrum libere filius poſſit, de donatione facta illi à patre, vt illius titulo ad ſacros ordines promoueretur p. 759. n. 70
Teſtamentum matris rumpitur agnatione poſthumi, ſicuti teſtamentum patris, pag. 857. num. 108
In teſtamentis paganorum & Romanorū illud pro cōſtanti erat, quod debebat incipere ab inſtitutione hæredis, qua ratione forma Galli Aquilii ſub his verbis cōcepta, ſi filius meus me vivo inoriatur, inſtituo nepotem, non erat ſufficiens, ad ſuſtinendum teſtamentum quia expreſſam inſtitutionē hæredis non habebat p. 1022. nu. 24
In teſtamento minus ſolēni licet legata, & fideicommiſſa in eo relicta non debeant, ſi tamen interuenit iuramentum debet præſtari à venientibus ab inſtato, quia iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris pagin. 1034. n. 57
Teſtamentum ſecundum, vtrū reuocetur per primum iuratum, & teſtator reuocādo primum maneat periturus p. 1041. n. 58
Teſtamenti virtus & fundamentum conſiſtit in fide teſtium p. 1045. n. 3
Iter teſtamentum, & contractum eſt maximum diſcrimen circa receptionem & validi-

tatem & numerum teſtium p. 1046. nu. 19
Si teſtamentum fuit factum à teſtatore omnibus ſuis partibus abſolutum, & dum vacaret teſtes ad ipſius perfectionem interim deſceſſit teſtator, eſt nullum tale teſtamentum & vtrū inter liberos ad pias cauſas valet, propter defectum teſtium p. 1050. n. 24. & p. 613. n. 27
Teſtamentum in quo hæres inſtitutus fuit, ſi ſit imperfectum ex defectu teſtium, vtrum talis hæres poſſit illa bona retinere in foro conſcientiæ, communis contra communē ibid. nu. 25
Teſtamentum, in quo extræus ſimul cū cauſa pia hæres inſtitutus eſt, ſi ſit imperfectū ex numero teſtium valeat ſaltem quo ad piā cauſam p. 1056. nu. 43
In teſtamento ad pias cauſas, teſtium rogatus neceſſarius non eſt p. 1057. n. 45
In teſtamento facto inter liberos teſtium rogatus neceſſarius non eſt, ſicuti neque teſtium numerus ibid. nu. 47
In teſtamētis numerus teſtium eſt de ſubſtantiā, & non probatoriā cauſa, cum communi contra alteram communem. ibidem numero 48
Si teſtium numerus, qui in aliis teſtamentis requiritur, deſiciat in teſtamento ad pias cauſas, legata extraneis relicta valeant ratione piæ cauſæ, inſtitutæ pagina 1056. numero 44
Teſtamentum originale debet præſentari coram iudice p. 1053. n. 25
Teſtamenta ſi reperiātur duo facta eodē die, & non conſtat de prioritare, eſt legitima cauſa impediendi poſtſiſſionem heredi petenti illā virtute teſtamenti, quod præſentat ibid. nu. 32
Teſtamentum vtrum habeat executionē paratam p. 1059. n. 35
Contra teſtamentum debet exceptio opponi intra viginti dies p. 657. n. 35
Teſtatoris voluntas vſq; adeo eſt adimplēda, quod etiam ſi hæres ſint laici poſſit cōpelli per iudicem eccleſiaſticum ad illā ſeruandam p. 227. n. 1
Teſtator licet non perfeceſſit teſtamentū, in quo capellam ædificare fecit, tenetur venientes ab inſtato illam perficere ibidem num. 3
Teſtator qui reliquit centum expendenda in capella, ſi hæres minus conſumpſerint illis quod ſuperreſt accreſcat ibid. num. 4
Teſtator ſemper deſiderat implementum conditionis turpis, non vero impoſſibilis, quia præ-

Index Alfabeticus.

praesumitur errore lapsus, p. 605. nu. 144
 Testator usque ad ultimum vitæ spiritum, potest testamentum reuocare, p. 1042. num. 85
 Testatoris voluntas nunquam praesumitur mutata, p. 618. n. 3. & sic potest quandoque & quomodoque illam mutare, declarare, ibid. nu. 86
 Testes minus idonei, & qui se sponte offerunt, sunt sufficientes ad probandum in crimine hæresis, p. 125. n. 35
 Testes priuilegiati testimonium non proferre inuiti in crimine hæresis ad testificandum compelluntur, ibid. nu. 36
 Testes in crimine vsurarum etiam si singulares sint probant, etiam si de diuerso actu quilibet deponat, p. 143. nu. 19
 Testes inhabiles, & minus idonei admittuntur in crimine simo, ibid.
 Testes qui in matrimonio interesse debent, ita praesentialiter requiruntur, vt perfecte intelligant legitimum contrahentium consensum, p. 631. n. 48
 Testium habilitas diuersa requiritur in testamentis ab ea, quæ requiritur in contractibus, p. 1046. n. 6. & 7. & n. 9
 Testes ad validitatem testamenti non debent esse foeminae, sed masculi, ibid. n. 11
 Testis in testamento potest esse hermaphroditus, si præualeat in sexu virili, ibid.
 Testamentum ruri factum, & vbi non est testium copia, non potest mulier in eo esse testis, p. 1047. n. 13
 Testis qua ratione non potest esse mulier in testamento, ibid. nu. 14. & 16
 Testes in testamento debent esse puberes, ibid. nu. 17
 Testis in testamento non debet esse furiosus, mente captus, surdus, cæcus, aut mutus, p. 612. n. 19. nam requiritur vt non solum audiat quid dicat testator, sed quod sit praesentialiter, & intelligat eius voluntatem, p. 1049. n. 21
 Testibus qualiter debeat legi testamentum, postquam est perfectum, ibi. nu. 22
 Testes in testamento vt fidem faciant, debent esse vicini eiusdem loci, & debent esse rogati, p. 1048. n. 29
 Testium numerus quantus requiratur in testamento, & de forma adhibenda & solennitate testium in testamento, p. 1053. nu. 32. & 35
 Testamentum coram duobus testibus ad pias causas valet, & vtrum, possit in tali testamento esse foemina, p. 1055. nu. 39. & p. 1056. num. 42
 Testes quales & quanti requirantur in codicillis & de illorum numero, & vtrum in co-

dicillis foemina possit esse testis, p. 1069. nu. 36. & p. 1070. nu. 37
 Transmittendi ius non habet quis, si non fuit ab illo adita hæreditas, p. 1107. n. 75
 Transmitti non potest hæreditas vsq; dum sit adita, quia ius transmittendi non est in bonis nostris, ibi. nu. 79
 Transmittere ius adeundi vtrum possit minor ex eo, quia non fuit adita hæreditas, & lapsus ante aditam hæreditatem deceffit, communis contra communem, p. 1109. num. 83
 Transmissio fit ex potentia sunitatis hæreditate non adita, p. 1110. nu. 86
 Non transmittitur hæreditas, neq; ius adeundi in emancipati hæredes, nisi prius hæreditatem adierit, ibi. n. 88
 Non transmittitur hæreditas filii ex parte matris, si non sit adita cum suis non detur in matre, ibi. nu. 89
 Transmissio beneficii vtrum amittat filius ex dote ne substituitur vulgaris, communis contra communem, p. 1112. nu. 91
 Transmittendi ius vtrum detur filio præterito, p. 1114. nu. 98
 Transmissio beneficii quos effectus operetur, ibi. nu. 102
 Transmissio species quædam dicitur fieri ex potentia sanguinis, quædam ex potentia sunitatis. Transmissio, quæ fit ex potentia sanguinis fit etiam in ascendentes, ibi. n. 107. & p. 1117. n. 103
 Transmissio species alia reperitur, quæ ex potentia iuris proficiscitur, quæ ius deliberandi appellatur, ibid. nu. 104
 Transactio in crimine adulterii est illicita, & maxima infamia, p. 686. n. 81
 Transactio super alimentis non valet, quid autem si sit iurata, p. 699. n. 122
 Taurorum agitatio qua ratione prohibeatur, & de motu proprio pontificum, & eius declaratione, & qualiter in his agitationibus decedentibus sepultura denegatur, p. 111. p. 27. cum seq.
 Tempus quando ex eius diuturnitate faciat præsumere omnia solenniter fuisse acta, p. 308
 Trebellianica qua ratione fuerit introducta, & quare Trebellianica non veto quarta Pegasiana fuerit dicta, p. 929. nu. 72
 Trebellianica an sit quota hæreditatis, an quota bonorum, & quem effectum operetur, ibi. nu. 19
 Trebellianicas duas potest filius deducere, si sit grauatus hæreditate restituere, quartam Trebellianicam & legitimam, pag. 931. n. 22

Index Alfabeticus.

Trebellianicam amittit hæres, qui incapax hæreditatem restituere promissit, p. 936. numero 33
 Tutorum & curatorum materiam, & quis sit tutor & quatuorplex, p. 988
 Tutelam subire cogitur ille cui decernitur à iudice, & sic appellatur onus, ibid. n. 1. cum sequentibus.
 Tutor testamentarius quis dicatur, & quis tutor legitimus, & quis præferatur alteri, pag. 989. n. 6. cum seq.
 Mater est legitima tutrix filiorum, quam tutelam amittit, si nubat, & si ex post facto ad viduitatem redeat, p. 990. n. 11
 Aua materna præferitur auæ paternæ, & omnibus in tutela deficiente matre, ibid.
 Filii non relinquuntur in potestate matris, quæ transit ad secundas nuptias si sit datus illis tutor etsi illa dicat, quod vult ex propriis bonis illos alere, ibid. n. 14
 Tutor datiuus quando præferatur legitimo, & è conuerso, ibid. nu. 15
 In discernenda tutela quid iudex inquirere debeat, & vtrum in die quantum eumq; ferriari possit decerni, si causa cognitio non sit necessaria, & apud quem iudicem debeat decerni, si tutor vel curator dandus sit clerico, p. 993. n. 18
 Quæ de tutore dicuntur, de curatore etiam dici censentur, ibi. nu. 19
 Tutor datur impuberi, curator puberi, ibi. numero 20
 Minor qui semel curatorem accepit, non potest illum dimittere vsq; ad vigesimum quintum annum, ibid. nu. 23
 Mater si nolit, non cogitur tutelam subire, secundum patrem, p. 994. n. 24
 Tutor seu curator recusans tutelam, vtrum amittat legatum, ibid. nu. 25
 Tutor vel curator quid iurare teneatur in receptione tutelæ, & quibus verbis vti debeat, p. 995. n. 28. cum seq.
 Tutor seu curator qualiter teneatur satisficere, & vtrum teneatur inuentarium facere, pag. 996. nu. 33. & 37
 Antequam discernatur tutela, non potest tutor vel curator se ingerere in administratione, p. 998. p. 41
 Testator an possit remittere tutorem confessionem inuentarii, p. 999. nu. 44
 Tutoris bona sunt tacite hypothecata pro administratione tutelæ, ibid.
 Tutor vel curator qualem curam teneatur adhibere in administratione bonorum minoris, ibid. n. 43

Tutor an de fructibus proprietatis, an vtro de ipsa proprietate minore alere teneatur, ibid. nu. 46
 Tutor vel curator prima rudimenta & alias literas maiores qualiter teneatur facere minori docere, ibid. nu. 47. & 50
 Tutor vel curator qualiter pecunias minoris ad honestum lucrum constituere teneatur, & ad census & prædia emenda & qualiter, si non faciat teneatur ad interesse, ipsi minori, p. 1001. nu. 54
 Tutor seu curator qualiter de negligentia teneatur, & de male gestis, p. 1003. n. 56
 Tutori vel curatori quod tempus detur ad constitutendas pecunias lucro, ibidem, numero 55
 Tutor vel curator, an possit rem minoris emere, sed vendere sine iudicis autoritate, & si cum prædicta autoritate vendidit, an teneatur de euictione, pag. 1005. num. 61. cum seq.
 Tutori si minor rem vendidit cum iuramento, an valeat venditio, communis contra communem, p. 1006. n. 63
 Tutor vel curator qualiter teneatur reddere rationem administrationis, p. 1007. numero 64
 Tutor vel curator si incepti litem pro minore teneatur illem prosequi, etiam si tutela sit finita, ibi. nu. 65
 Tutor vel curator etiam si liberatus à rationibus redditis, si tamen error interuenit, teneatur iterum eas reddere, pagina 1009. nu. 67
 Tutor seu curator qualiter ex mala administratione teneatur, p. 1010. n. 68
 Mater an teneatur ex mala administratione tutelæ, ibi. nu. 68
 Maritus tenetur pro muliere cum qua secundo contraxit, quæ fuit tutrix filiorum primi mariti, ibi. nu. 70
 Tutori vel curatori qualiter sit decima præstanda pro administratione bonorum minoris, p. 1011. n. 72

V.
 Vtusfructus quid proprie sit & quatuorplex, & qua ratione dicatur diuiduum cum reliquis seruitutes sint indiuidua, p. 523. n. 1. cum seq. & nu. 11. & 15. & nu. 20
 Si vsufructus seruitus fuerit alicui legata, & suis hæredibus, cuiuslibet hæredi debetur in solidum, p. 530. n. 20
 Vtusfructus qui consistit in commoditate dicitur diuiduus omni respectu, ibidem, numero 23

Index Alphabeticus.

V usufructus potest de illis bonis legari, in quibus usufructus constitui potest: qua ratione cum in seruitute constitui non possit, non valet in ea legatum usufructus, pag. 533. numero 25

Qualiter intelligantur illa verba. Relinquo uxorem meam dominam massariam, & usufructuariam, p. 544. nu. 55

Quando maritus reliquit uxori suæ usufructum,stantibus filiis legitimis, de quinto bonorum intelligitur, secus quando non habet filios, seu hæredes necessarios, ibid. numero 56

Testator utrum possit mandare, quod usufructuarius cautionem non præstet, p. 545. numero 57

V usufructuarius non solum tenetur præstare cautionem, verum etiam & facere inuentarium, p. 546. nu. 59

V usufructuarius an possit vendere usufructum ibid. nu. 60

Ius illud primæum ipsius rei, ex quo consequitur usufructuarius commoditatem non potest vendi, ius vero commoditatis, & sic ipsa commoditas recte vendi potest, p. 547. num. 63

V usufructuarius etiam si commiserit delictum confiscatione dignum, non confiscatur usufructus formalis, commoditas vero usufructus recte confiscari potest, nisi eius conditionis sit delictum, quod omne ius alicui competens tollat, p. 548. n. 64

Partus ancillarum utrum contineatur in legato usufructus omnium bonorum, & an sequatur patrem vel matrem. pagina 553. numero 79

Partus ancillarum utrum teneatur restituere hæres qui fuit rogatus hæreditatem restituere. p. 551. nu. 71. & 72

V usufructuarius tenetur tantam curam in re, ex qua percipit usufructum quâtam quilibet in re propria, p. 554. n. 80

V usufructuarius quid expendere teneatur in re, ex qua usufructum percipit. ibid. numero 82

V usufructuarius utrum teneatur ad solutionem legatorum, an hæres proprietatis. pag. 555. num. 83

Vsurarum nomen qua acceptione accipitur, & quid sit usura, & quoruplex sit, & de scribentibus, qui hanc prosequuntur materiam. pagina 133. & 134. numero 7. eum sequen.

Vsura mentalis quæ proprie dicatur. p. 57. numero 6

Vsura committitur accipiendo vnum pretium pro usu, & aliud pro substantia. pag. 837. numero 7

Vsura lege veteri, lege euangelica, iure pontificio & regio est prohibita. ibidem numero 8

Vtrum illa auctoritas S. Lucae mutuum dantes, & nihil inde sperantes male ab scribentibus intelligatur, dum de usura illam intelligunt, p. 39. nu. 9. 30. & nu. 11

Vsuræ quæ ratione iure digestorum fuerunt permixtæ, p. 140. n. 14. cum seq.

Vsura antiquo iure Romanorum quæ dicebatur, p. 141. num. 18

In crimine vsurarum testes singulares probant, etiam si quilibet de diuerso actu deponat. p. 143. num. 19

Vsurarius manifestus non potest facere testamentum, neque cedicillos seu donationem causa mortis, nisi præstita cautione de restituendis vsuris, p. 144. nu. 23. & 24

Vsurarius si non erat quis tempore, quo fecit testamentum, sed tempore mortis apparuit illum esse vsurarium, & quod vsuras exercebat, non valet testamentum, pagina 145. num. 25

Vsurarii testamentum vsque adeo non valet, quod neque legata pia in eo relicta valent. ibid. n. 26

Ex pecuniis vsurariis non transit dominium in vsurarium. p. 146. nu. 27

Vsurarii hæres tenentur ad restitutionem vsurarum defuncti. p. 147. nu. 30

Vsurarius tenetur ad restitutionem vsurarum, non tamen earum, quæ ex pecuniis vsurariis fuerunt adquisitæ. ibidem, nu. 29

Vsurarius manifestus, ut possit facere testamentum, non sufficit cautio iuratoria, sed tenetur præstare pignora vel fideiussores, p. 148. num. 31

Vsurarius & si tempore perfectionis testamenti non præstet cautionem, sufficit, ut post factum testamentum illam præstet. ibid. num. 32

Vsurarii non dicuntur qui pecuniam præstant ut redditis censuales animalium sibi soluantur. p. 149. nu. 36

Vsuram non dicitur committere qui ratione lucri cessantis recipit aliquid ultra sortem, & qualiter intelligatur. ibid.

Ab usura utrum liberentur mercatores, qui habent pecuniam expositam ad negotiandum, si eam mutuando aliquid ultra sortem recipiant. p. 151. nu. 38

Vsuram utrum committat qui rem vendit carius

Index Alphabeticus.

carus seu merces in vno loco quam esset in alio loco venditurus. p. 152. nu. 39

Vsura committitur ex societate quod ponens pecuniam solum lucrum consequatur, nihilque ex damno patitur, pagina 154. numero 41

Vsuras committit qui pro assecuratione rei, quam vendidit pecunias recipit. ibidem, num. 43

Vsura utrum committatur qui pro pignore dato constituit pecunias ea conditione, ut si intra certum terminum non reddatur pignus pro suo remaneat absq; alia solemnitate. p. 156. n. 46

Vsura utrum committatur, si pignus seu fundus datus in pignus erat sterilis, & sua diligentia qui pecunias mutuauit, fructiferum reddidit, an illos fructus non computando in sortem vsuram committat, ibidem. numero 45

Vsuram an committat qui vendit rem carius pecunia credita, hoc est, al fido, quam præstente pecunia. p. 157. num. 47

An licitum sit contrahentibus ad inuicem se decipere. p. 158. nu. 50

Decipiens proximum intra dimidiam iusti precii, an sit in animæ iudicio securus. pag. 159. num. 51

Vsura committitur si triticum vendatur sub ea conditione, Vendo tibi triticum eum carius valere solet mense Maii, pagina 161. numero 56

Vsura utrum committatur recipiendo aliquid ultra sortem ratione damni emergentis, p. 162. nu. 57

Inter esse an possit peti à tempore mortis. p. 165. num. 58

Tempus damni emergentis an veniat considerandum à tempore mortis. pag. 166. numero 62

Ad vsuram cognitionem & punitionem quis sit iudex competens, & utrum sit crimen mixti fori, communis contra alteram communem. p. 167. nu. 66

Vendens rem carius in vno loco quam in alio esset venditurus, utrum faciat illicitum, p. 162. nu. 39. p. 162. nu. 53

Regula quæ habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest qualiter accipiat, p. 158. nu. 48

Regula quæ habet licitum esse contrahentibus ad inuicem se decipere quomodo intelligatur. ibi. nu. 50

Merces quæ non possunt seruari incorruptæ in futurum possint vendi carius pecunia

credita, quam pecunia de presenti soluta. ibidem.

Vsuario publico denegatur ecclesiastica sepultura. p. 207. nu. 18

Vna & eadem res non debet diuerso iure censeri. p. 222. nu. 18

Vicini semper præsumunt scire facta vicini. p. 484. nu. 96

Vicarius episcopi in causis specialiter commissis, repræsentat episcopi personam. pag. 630. num. 28

Vestes lugubres qualiter sint præstada ab hæredibus mariti uxori viduæ. pagina 222. numero 63

Vestes lugubres quando non relinquuntur à testatore, statur consuetudini loci. pagina 221. n. 61

Vestes preciosas quas maritus uxori concessit, qualiter teneatur hæredibus mariti restituere. p. 780. n. 115

Venditio facta à patre de suis bonis ad effectum defraudandi filios, in sua legitima non valet, & qualiter filii possint illa bona vendita à patre recuperare, pagina 777. numero 110

Verba quæ possunt accipi in genere & in specie, in dubio sunt accipienda in specie. pag. 866. nu. 4

Voluntas testatoris, quæ in alterius arbitrium vel arbitrio tertii relinquitur, an valeat. p. 338. nu. 57

Voluntas defuncti quæ alterius fidei committitur, vel in alterius arbitrium an idem sit. p. 321. num. 2

Voluntas alicuius, an possit alterius dispositioni committi, adducuntur pro vtraque parte plurima. p. 322. nu. 7. cum seq.

Eadem solemnitas quæ requiritur in voluntate dispositiua. p. 332. n. 34

Voluntas testatoris est deambulatoria vsque ad mortem. p. 338. n. 57

In vltima voluntate conditio adiecta resolutioni reddit actum conditionalem, secus in contractibus. p. 341. n. 63

Inter voluntatem vltimam & contractus declaratur discrimen, pag. 344. nu. 70

Voluntates defunctorum qualiter sint adimplenda. p. 956. nu. 6

Voluntas testatoris nunquam præsumitur mutata. p. 706. nu. 3

Voluntas testatoris potest qualitercunque, & quandoconque ab eo mutari, corrigi, declarari, interpretari & alterari, ibidem, numero 6

Index Alphabeticus.

Votum solenne quid sit pag. 495. num. 1. cum sequentibus.

Circa tria vota substantialia an possit pontifex cum monacho professo dispensare pag. 497 n. 6. & nu. 7

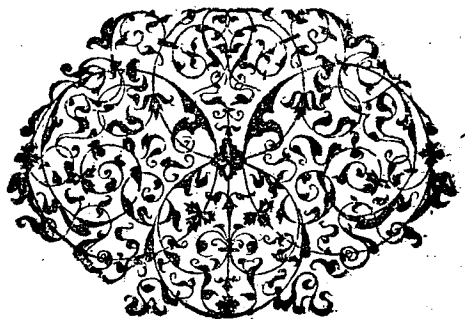
In quolibet voto intelligitur, nisi aliud magis placeat Deo ibid. nu. 8

Votum emissum in articulo mortis sequuta consulescentia debet adimpleri pag. 648. num. 101

Votum personale obligat votentem, & contra illum oritur actio etiam in exteriori foro contra promittentem, & qualiter ex nuda promissione oriatur actio & obligatio pag. 810. num. 72

Votum omni iure seruandum est pagin. 977. num. 63

Vxor, de iis, que pertinent ad hanc materiam, vide verbo, mulier.



GLOS.



GLOSSAE RVBRICAE
PRIMA PARS DE OBSER-
VANTIA VOLVNTATIS

TESTATORIS.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|--|
| <p>1 Vera testamēti definitionis ratio traditur.</p> <p>2 Doctores qui hanc testamenti definitionem declarant enumerantur.</p> <p>3 Primum argumentum contra definitionem proponitur.</p> <p>4 Agitur de secundo argumento contra predictam definitionem.</p> <p>5 Et sic expenditur tex. in c. quia Ioannes. 12. q. 5. & lex Modestinus cum aliis de conditionibus & demonstrationibus.</p> <p>6 Tertium proponitur contra definitionem argumentum.</p> <p>7 Et sic expenditur l. 5. ff. de his, quibus ut indignis.</p> <p>8 Declaratur caput si quis irascitur. 13. q. 2.</p> <p>9 Expenditur caput tua nobis. de testamentis & iura similia canonica & regia.</p> <p>10 Expenditur lex. verbis legis. de verborum significatione.</p> <p>11 Declaratur lex 3. §. si plus iam iussus. de statu liber.</p> <p>12 Quartum constituitur argumentum contra definitionem.</p> <p>13 Et sic expenditur. l. sed si hoc. §. si. cum l. sequenti de conditionibus & demonstrationibus.</p> <p>14 Declaratur lex cum te. & lex cum filia. C. de inofficioso testamento.</p> | <p>15 Quintum fundamentum contra definitionem deciditur.</p> <p>16 Pars affirmatiua & tota huius rubricae. 1. pars versatur in hoc, videlicet, ut testatoris dispositio modis omnibus seruetur.</p> <p>17 Quod & antiquissima duodecim tabularum erat statutum.</p> <p>18 Quod & plurima iura tam ciuilia, quam canonica & regia, qua hoc idem praecipunt in hoc numero explicantur.</p> <p>19 Expeditur l. si patroni ad Trebellianū.</p> <p>20 Declaratur lex omne verbū. C. communia de lega.</p> <p>21 Constituitur intellectus ad l. legatum. de usufructu legato. ad l. 5. de adimendis legatis. ad clementinam, quia cōtingit de religiosis domibus.</p> <p>22 Recte quidem dicitur, satisfactum voluntati testatoris, licet pinguis adimpleatur.</p> <p>23 Expeditur l. 3. §. in bello. de re militari.</p> <p>24 Perpenditur sancti Conc. Tridentini dispositio ses. 22. c. 6. de reformatione.</p> <p>25 In principibus non dari voluntatem absolutam.</p> <p>26 Declaratur l. 3. tit. 14. lib. 3. Recopilationis.</p> <p>27 Clausula ex certa scientia, quid operetur expenditur.</p> |
|--|--|

- 28 Qualiter hæres creditoribus defun-
cti dicatur obligatus examinatur.
- 29 Opinio Bartoli ab aliquorum calu-
mniis defenditur.
- 30 Expenditur. l. si sponsus. §. si quis ro-
gatus de donationibus inter virum.
cum aliis similibus iuribus.
- 31 Declaratur. l. si patronus. §. qui fidei
commissariam ad Trebellianum.
- 32 Voluntas testatoris, ut lex debet ob-
seruari.
- 33 Qua sit virtus legis, declaratur.
- 34 Eiusdem conditionis est vltima vo-
luntas, qua est lex.
- 35 Honeſta debet esse voluntas testato-
ris.
- 36 Expenditur lex. Non dubitamus, de
conditionibus & demonstrationibus.
- 37 An turpis conditio dispositionem vi-
ciet, vel sit a dispositione reiici-
enda.
- 38 Alia est legis virtus, ut cum testa-
mento conueniat, quod sit possibilis.
- 39 Expenditur illa ratio, propter quam
in testamentis sustinetur conditio
impossibilis, in contractibus vero
viciat contractum cum communi
- contra alteram communem.
- 40 Declaratur l. 4. paragr. 1. de statu li-
ber. & eius verus sensus.
- 41 Expenditur. l. si ita scriptum. de ma-
numissis testamento.
- 42 Impossibilis conditio in testamentis
pro non adiecta indicanda est, cum
multis contra communem.
- 43 Expenditur. l. omnibus. paragr. in
testamento. delegatis primo.
- 44 Declaratur. l. hac conditio. paragr.
fi. de conditionibus & demonstra-
tionibus.
- 45 Est & alia legis conditio, ut affir-
letur testamento, quod sit utilis &
necessaria.
- 46 Expenditur caput. consideratio. 16.
q. 1.
- 47 Postrema legis conditio est, ut vlti-
ma voluntati conueniat, quod con-
sulat publica utilitati.
- 48 Finalis conuenientia inter legem &
testamentum ea est, ut quemad-
modum si legislator, si aliquid o-
miserit, quod si fuisset, interrogatus
ita disposuisset, sic & testator.
- 49 Testator semper presumitur dispo-
nere secundum quod lex disponit.

De obseruantia voluntatis testatoris.

TESTAMENTUM † igitur est voluntatis nostræ iusta sen-
tentia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.
Hæc est verissima definitio, etsi nonnulli Doct. aliqua illi
addant, quæ nullius sunt effectus. Satis est, quod Con-
sultus illam approbauerit & tenuerit in l. 1. de Testamentis,
& l. 1. tit 6 p. 6. Doct. maxime Couar. in rubrica de testamen. & Guillemus
Benedictus in c. Rainuntius verbo testamentum el. 1. de testamen. & relati per
Manticam de coniecturata mente testatoris in principio. Palacios Rubios in c.
per vestras. 3. notab. §. 25. Couarr. libr. 3. resolutionum c. 6. num. 7. Menchaca
de succession. creat. in §. 1. in principio nu. 1. Sarmient. lib. 8. selecta. in principio
rubrica de lega. 2. nu. 4. Peralta in eadem rubrica in principio. Colla. cap. si pa-

ter, in principio. de testamentis libro 6. Anton. Gomez. 1. tom. resolutionum.
c. 1. in principio. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. Matiençol. l. 1.
tit. 4. lib. 5. noue Recopilationis Burgos de Paz. Tellus Ferdi. l. 3. Tauri. Gre-
go. Lopez leg. 1. tit. 6. par. 1. Ioann. Garcia de expensis cap. 17. num. 6 Ex qua
verissima resolutione, & definitione deducitur illud verissimum axio-
ma, quod vt testamentum effectum habeat, debet voluntas extrema te-
statoris, de his, quæ disposuit, & quemadmodum in testamento consti-
tuit obseruari, & modis omnibus custodiri. Sed vt quæ in prosecutio-
ne, & explicatione huius definitionis dicenda & explicanda sunt, ali-
quid vtilitatis afferant, & ab his, quæ tam a scribentibus, quam qui alio-
tum scripta transferunt discedamus, aliam altiorẽ viam inquirere o-
pus est: ne, veluti grues, quæ vnam sequuntur ordeine literato, & vt
apes, quæ vnam tantum viatoris semitam cognoscunt, imitari videamur,
definitionis propositæ prosequimur explicationem. Et videtur quod
hæc testatoris voluntas eiusque dispositio nec testamentum alicuius
sit effectus. Quod quidem manifestissime ostendo. Nam † aut hæc vlti-
ma voluntas est iuri consona, aut dissona a iuris præceptis. Si consona
est, quis non superfluum arguet, cum tunc lex ipsa suæ voluntatis vni-
uscuiusque sit exequutrix ex antiquissima duodecim tabularum dispo-
sitione; & sic neque nobis gratia ad testandum, nec concessio vlla ad
disponendum, de bonis necessaria fuit, argumento. ca. super eo. de praben-
dis lib. 6. ibi: Cum hoc generali concilio non obuiet, dispensatio neces-
saria non existit. Nam si id iure communi licet, vt secundum quod le-
ges disponunt, quis disponat, frustra necessaria fuit dispositio testato-
ris & testamenti factio, cum secundum eiusdem iuris præcepta fru-
stra precibus impetretur, quod à iure communi conceditur, notatur in
cap. 1. de rescriptis. in l. 1. ad municipales. l. loci corpus. ff. si seruitus vendicetur. l. 2.
ff. de edendo. l. 1. C. de executione rei iudicatæ, Quo ductus argumento Ac-
cursius, communiter receptus in l. si quando. C. de inofficiso testamento,
dicit concessionem de libera alicui facultate testandi ita accipiendam,
si habilis ad testandum fuerit: nam sine iuris solenitate id facere potest,
cum de re sua quilibet sit moderator & arbiter. l. in re mandata. C. manda-
ti cum aliis, Ergo si secundum ius quis testatur, iam testandi facultas su-
perflua est cum & id lex disposuerit, quod fatetur Imperator in l. si testa-
mentum. de testamentis. Si testamentum, inquit, iure factum sit, & hæres
sit capax, authoritate rescripti nostri, rescindi non potest. Nec id ius
nouum est, sed antiquissima lege duodecim tabularum cautum erat,

his verbis: Nullo valente citra illius voluntatem, nec si sacram impetrauerit formam. Ex quibus manifeste apparet, nullius esse effectus testamentum, si secundum iuris præcepta disponat, cum & à iure iam dispositum sit, eiusque superflua & inanis sit dispositio. Si ¶ autem, vt in secundo membro diximus, voluntas testatoris iuris dispositioni sit dissona, nec minus falsa, quam superflua est, cum iniquum esset & absque ratione illam adimplere & custodire, siquidem videtur cum ipsa lege pugnare, cuius factum aduersum, nullum atque inualidum iura testantur, vt in *l. si libertus. de iure patro. l. nam ad ea. de legibus, capit. Imperiali. 15. questione. 2.* quæ contra ius fiunt, pro infectis haberi iura proclamant. Nec existimet aliquis hanc esse generalem regulam, cuius periculo fauor vltimarum voluntatum non subiaccet. Audite enim Gregorium, id dissoluentem in *cap. quia. 12. q. 5.* Illa quæ fieri per testamentum decreuerit nulla prohibente lege obtineant firmitatem, idem tenet Imperator in *authentico, de hæredibus & Falcidia. §. semper igitur. collatione. 1.* competentes inquit decedentium dispositiones quæcunq; nõ repugnant legibus, obseruentur, & in *§. is igitur eiusdem authentici*, ibi, Si id, quod præcipitur legitimum sit, aut si non prohibeatur aliqua lege obseruetur, Idem Imperator in *authentico de iure iurando in principio*, ibi, Nisi resistat legi, & aperte contrariæ sint. Quo sit vt si contra legis præcepta fuerit dispositum à testatore, tanquam non adiectum nec factum testamentum erit iudicandum, vt docuit Imperator. *l. quoniam in priorib. C. de inof.* his verbis: Ita res procedat, quasi nihil eorum additum esset testamento. Quæ cum ita sint vitiosumque habuerint initium, viribus in posterum caritura, non est dubium: & sic frustra eius euentus sperabitur, cum nullus debeat sequi effectus, nec quicquam in hoc casu verba testatoris operantur, vt tenet Imperator in *l. fin. C. de donat.* Quid enim, inquit, verbis opus est, quæ rerum effectus nullus sequitur. Et sic huius rei verissimum præceptum, constituit ⁵ beatus Grego. ¶ in *c. quia Ioannes. 12. q. 5.* his verbis. Sciendum nobis est, non nos ideo ea confirmasse cum eius supremam sequimur voluntatem, sed quia hoc ei, sicut diximus, viuenti promissimus. Ex quo text. manifeste apparet non esse de iure prouisum, vt voluntati testatoris parendum sit, & sic eius dispositio & testamentum nullius est effectus, quod & eleganter Modestini sententia nobis demonstrat in *l. si filius. de conditio. institutio.* Laudandus est magis, quam accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare, secundum ipsius voluntatem proiecit.

lecit. Cui se subscripsit sententiæ I Consultus in *l. conditiones. l. 14. & l. conditiones. 2. eiusdem titu.* Vlpianus in *l. qua sub conditione. eiusdem tit.* Quæ sub conditione, inquit, iurisiurandi relinquuntur à prætore reprobandantur. Et Martianus Consultus idem firmavit in *l. seruo alieno. §. si. de legatis. 1.* his verbis: Voluntates defunctorum circa sepulturam non valere. Quid apertius potuerunt iura statuere, quam, voluntates testatorum non in omnibus esse seruandas? Ergo plane sequitur prædictam definitionem, qua statuitur testatoris voluntatem, de eo, quod quis, post mortem fieri vult, seruandam non esse. Quod & ¶ alio non leuiori ⁶ fundamento fulcitur. Nam si voluntas defunctorum pro vt ipsi disponunt & volunt post eorum mortem fieri & obseruari, esset custodienda, sequeretur hæredem aliter, quam à testatore constitutum est, in vltima dispositione, facientem, pœnis aliquibus coerceri, sed nulla pœna hæres punitur, licet testatoris voluntatem non adimpleat, ergo prædicta testatoris dispositio tanquam inanis & superflua iudicanda est, quod manifeste apparet ¶ ex *l. 5. de his quibus vt indignis.* Nõ oportet inquit Iu- ⁷ stinianus, vt indignis hæredibus successiones auferri, prætextu quod in sepultura voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuerit. Ex quo tex. constat, in omnibus casibus, in quibus vltimæ voluntatis inobedientia contingit, nullam dari pœnam nec punctionem, quod & sacrarum literarũ authores manifeste nos docent, vt constat ex *c. si ¶ quis ⁸ irascitur. 13. quæst. 2.* vbi beatus Augustin. inquit: Mensura testatori præfigitur, non quam cogatur exoluere, sed quam prohibetur transcendere. Consona sunt verba. tex. in *l. ex imperfecto. C. de testamentis.* testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas permessa est. Coarctatus ergo, atque limitatus disponendi conscriptus est modus, cuius non admittitur excessus, etiam ex contraria disponentis voluntate, quod & firmavit summus pontifex. *c. tua ¶ nobis, de testam.* ibi: Licet à testatoribus id contigerit interdici: quibus verbis eandem amplexus est sententiã Imperator in *authentico de ecclesiasticis titulis. §. si quis autem pro redemptione collatione. 9.* Nec his dissimilis est Iureconsultus in *l. quidam decedens de administratione tutorum.* ibi. Quamuis testamento comprehensum sit, & consonat. *l. 30. Tauri* ibi, aunque el testador lo mande. Ex quo summus pontifex in *d. c. tua nobis, de testamentis,* constitutum reliquit, priuatam dispositionem testatoris non posse generalem canonis constitutionem mutare, cuius rei iam antea erat Iurisconsulti responsum. *l. nemo potest de leg. 1.* Nemo, inquit Pomponius, cauere in suo te- ⁹ stamento

testamento potest ne leges locum habeant. Quæ sententia & iure etiam regio firmatur. *l. 32. titu. 9. par. 6. ibi.* Non puede ningun testador facer manda, en ninguna manera que por el derecho destas nuestras leyes no sea juzgada. Quod etiam manifeste apparet ex Imperatoris, Seueri & Antonini in *l. 1. de usufructu*, vbi deciditur, testatoris voluntatem circa remissionem cautionis, quam usufructuarius præstare tenetur, iuxta *l. 1. usufructuarius quemadmodum caueat*, minime esse seruandam. Ergo iam constat verissimum esse testatoris voluntatem de eo quod post eius mortem fieri vult, effectum non habere, & sic prædictam definitionem maxime periclitari. Quod ex eo fortificatur argumento: nam si testatoris voluntas pro lege esset obseruanda in his, quæ ultimæ vitæ spiritu disponenda reliquit, sequeretur eandem vim & obseruantiam legis obtinere, ita vt qualitercunq; quibuscunq; verbis disponeret, illud & non contrarium esset obseruandum, addi nec minui illi dispositioni, sicuti, qui legi contrauenit; Id tamen quod testator præcipit non sic prout lex obseruatur, ergo vltima testatoris voluntas pro lege obseruanda nõ est, quod & Consultus tenet. *l. verbis legis. de verborum significatione*, Cum in testamento, inquit, scriptum est, vt hæredes in funere, aut in monumento aureos centum duntaxat consumerent, non licet minus consumere, quod si amplius vellent licet, nec ob eam rem contra testamentum facere videntur: permissus ergo est vltimæ voluntatis excessus aut mutatio. Facit etiam Iurisconsulti responsum. *l. 7. §. si plus quam iussus. de statu liber.* quo illud casu accidisse significatur, libertatem seruo si decem dederit relictam: dubium fuit an seruus non illa decem sed viginti præstando libertatem consequeretur, cum defuncti voluntas videretur seruanda & in specifica forma esset adimplenda, nihilominus respondet Consultus seruum libertatem consequi et si voluntatis vltimæ commiserit excessum. Nec quicquam obest, si quis forsitan nec in eleganter obiciat, non þ eam fuisse testatoris mentem, vt plus quam iussum est expenderetur, & sic non in excessus quantitate in obedientia, sed in quantitate soluta obedientia voluntatis consistat: Audiat Vlpiani verba dissoluentem in *l. funeris. de religiosis & sumptibus funerum*, ibi. Sciendum est nec voluntatem testatoris sequendam. Quid quæso apertius dici potuit? Excessus ergo & mutatio vltimæ voluntatis secure procedit, sed excessus vllus aut mutatio in his, quæ à lege statuuntur non potest fieri, sed omnino parendum est prout præcipitur. *l. si remunerandi. ff. mandati. l. qui aliena. §. liberos. de negotiis gestis*: ergo voluntas

untas vltima, quæ non vt lex seruatur, erit custodienda. Quæ sententia, suaderetur ex Iurisconsulti respõsõ, in *l. sed si hoc. §. si. cum l. sequenti de conditio. & demonstratio*. Cum vir vxori, ait consultus, si non nupserit, aliquid legauit, quid iuris sit; Iulianus respondet, posse mulierem nubere, & legatum capere. Cui sententiæ accedit Papiniani sententia in *l. Titio centum. §. Titio centum. de conditio. & demonstr.* Titio centum relicta sunt, ita, vt à monumento meo non recedat vel vt in illa ciuitate, domiciliũ habeat, potest dici nõ esse locum conditioni: ex quibus verbis, liquido constat, non solum testatoris voluntati contraueniri posse, sed & ipsius legati perceptionem locum habere, contra voluntatem testantis, ex voluntate & inobedientia. Cui sententiæ & accedit Imperatoris iudicium in *l. cum te. & in l. filia. C. de in officioso testamento*, vbi matris voluntati hac conditione in testamento adscripsit de diuertendo à viro filiã, nec parituram sine vllõ damno, verba sunt tex. posse contra venire, quam eandem nec renuit asserere in *l. reprehendendam. C. de institutionibus & substitutionibus*: voluntate igitur testatoris nedum non seruata, sed ea sprete, legatum contra ipsius capitur voluntatem prout etiam respondit Consultus, in *l. si quis ita legauerit, de conditio & demonstratio. patris voluntatem reiciendam*, adiecta conditione, si meum esse filium probauerit, non ergo voluntas testatoris de eo, quod quis post mortem suam fieri vult seruanda est. Denique, & pro hac sententia facit, nam dispositiones þ decedentium ad instar viuientium sicuti & contrario alioquando recte procedunt *l. cum res de legatis. 1.* sed dispositioni viuentiũ interdictum est, & prohibitum, illa voluntas, de communiõne, perpetua seruanda: ergo & voluntas testatoris, vt hæredes in perpetua sint communiõne seruanda non est, docet Iureconsultus. *l. in hoc. §. si conueniat. communi diuidun. & in l. 2. §. si non sortem. §. si centum. de conditione indubiti*, ex quibus patet decedentium arbitrium prohibitum esse seruari, ergo et si testator aliquid pro sua voluntate seruandum præcipiat custodiendum non esse testantur iura. Sequitur igitur testamentum, quod voluntatis testatoris dicitur dispositio, de eo quod post mortem suam seruari vult non est custodiendum.

Verũ licet þ tot actantis periculis, hæc sit submersa opinio eam ad felicem portum & tutum reducendam contendo: & sic tenendum est, testamentum in eo consistere vt testatoris voluntas prout ipse disposuit obseruetur modis omnibus: cuius rei extant plurima fundamenta, inter quæ illud præcipuũ, quod defumitur, ex beato Grego. in *c. vltima*

tima voluntas. 13. quest. 2. quæ verba desumpta fuerunt, ex *lib. 8. epistolarum* Diui Gregori *epistola 6. c. 6.* Modis omnibus, inquit, vendicare debes, vt piæ voluntates defunctorum ad affectum per omnia perducantur, Idē beatus Greg. *lib. 8. epistolarum epistola. 13.* Si ita est, inquit, agere studeas, vt quod relictum est, modis omnibus exoluatur: idem *eodem libro. c. 3.* Fraternalitati tuæ, inquit, esse non putamus incognitum, quia Deo miserante, noscitur voluntas defuncti impleta, magni ergo ponderis est vltimæ voluntatis implementum, cuiq; debita est omnis obedientia, antiquissima *l. duodecim † tabularum. ff. ad. l. Falcidiam.* libera erat testandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe cum in ea lege cautum esset, vt iusque legasset suæ rei, ita ius esto, vt refert Iustinianus in *authentico, de nuptiis, §. disponat, collatione. 4.* dicens: Sicut & antiquissima nobis lex & prima pene reipublice Romanorum dispositio, ait, vt i legasset quisque de sua re, ita ius esto, nullo valente citra illius voluntatē, nec si sacrā impetret formam, nec si quispiam aliud omnium, aliquid disponere valens. Lege igitur antiquissima Romanorum reipublicæ conseruandæ modis omnibus voluntates defunctorum esse obseruandas fuit sancitum. Cuius legis obseruationem commendauit Iustinianus, in *l. 18. C. de testam.* ibi. Nec enim concedendum est, vt suprema vita deficientium reprehensionis quicquam ex incongrua insinuatione contrahat, & idem Imperator in *authentico de iure iurando. in principio collatione. 5.* ita dicens: Semper hanc vnam habemus intentionem, dispositiones morientium esse firmas. Cuius contrarium omnino fugiendum, multis † in iuris locis cōmendatur, præcipue in *l. ambiguitates* de testamentis, inquit, nulli licentiam concedimus, per eam occasionem testatoris voluntatem subuertere, vel minuire: quibus cōsona sunt verba. *l. nulli licere. de episcopis & clericis.* Nulli licere decernimus dispositionem pii testatoris infringere, vel improba mente violare. Id tamen nec mirum est, cum ipsi natura debeatur, vt in *l. cum antiquitas, de testamentis.* his verbis: Sic enim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in suo statu facimus permanere, Summo igitur iure atque ratione summus pontifex id etiam statuit, in *c. tua nobis. de testamentis,* quod secundum defuncti, voluntatem omnia procedant. Et in *c. nos quidem.* Cuncta, inquit, secundum voluntatem defuncti sine altercatione construere. text. etiam diui Gregor. in *cap. admonere. 16. quest. 1.* Admonere, inquit, te volumus ne piæ defunctorum voluntates, tua, quod ab sit, remissione cassetur. Quibus iuribus illam possumus

mus adlicere Consulti rationem in *l. si. communia prædiorum.* Nec enim, inquit, sicut viuentium ita & defunctorum actus suspendi receptum est. Ne igitur aliqua valeret contrarium in his omnibus tentari via, nedum seruandam, sed modis omnibus defuncti voluntatem custodiendam, iura statuerunt, quam etiam sic obseruari voluit Imperator in *l. omni modo. C. de inofficiso testamento.* Omni modo, ait, ipse testator voluntatibus prospicientes, idem Imperator in *authentico de ecclesiasticis titulis. §. si quis adificationem, collat. 9.* ibi. Iubemus modis omnibus secundum testatoris voluntatem, ab his quibus iustum est, facere compleri: & inferius inquit, Volumus prouidere vt secundum defuncti voluntatem omnia procedant. Idem Imperator in *authentico de heredibus & Falcidia. §. si quis autem. collatione. 1.* illis verbis. Vt omnibus modis quod præceptū est per testatorem impleatur, consonat. *l. nulli licere. C. de episcopis & clericis.* ibi: Modis omnibus exactum pro voluntate testatoris pro rei negotio perficere, & paulo inferius, defuncti propositum modis omnibus impleturus. Quod summa ratione, id esse custodiendū statuit Cōstantinus Imperator. *l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Nihil enim, inquit, est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitū, quod iterum non redit arbitriū, cuius contrariū factū, summa cum ratione detestatur Vlp. *l. cum hic testatus. §. ait oratio, de donation. inter virū* his verbis: Hæredi verò eripere forsità aduersū supremā voluntatē ei⁹ qui donauit durū & amarū esse.

Cuius rei obseruantiam & Hispani nostri reges summa cura consuluerunt, vt ex rege Illesonso nono, cognomine sapientissimo, in *l. 7. tit. 10. par. 6.* ibi. Esto deuen hazer para complir la voluntad del testador, que es obra de piedad, y como cosa espiritual. Quæ quidem lex non leue vinculum conicit, vt voluntates defunctorum obseruentur, siquidem pio operi, eas assimilat, quod voluntatis implementum, eo ductum est, vt non solum præstet cōsiliū, sed præcisam coactionem, ad id faciendum inducat, vt asserit Iustinianus in *authentico, de heredibus & Falcidia. §. his igitur collatione. 1.* ibi. Necessitatem habere, quæcumq; testator disposuerit omni modo ea cōplere Et summus pontifex in *ca. Ioannes de testamentis.* ibi. Cogi debent testatores explere vltimā voluntatē, & idem Imperator statuit. *l. verba testamenti. C. de testamentis,* ibi, implendi causa necessitatē habet, quæ cum præcisā sit necessitas publici iuris esse fatendū est, iuxta tex. in *l. negare.* quæ admodū testamenta aperiatur. Publice enim expedit, ait Cōsultus, suprema hominū iudicia exitū habere, & sic factū

est vt quodcumq; huic voluntati aduersatur, nō accipitur nec intentans auditur, vt in *l. Titia de cōditionibus & demonstrationibus*, contra voluntatē defuncti petētes, ait tex. audiri nō oportere, cōsonat. *l. si quis omissa causa testamēti*, prætor, ait Ulpianus, voluntatē defuncti tuetur, & eorū calliditati occurrit. Cui sentētiæ, adiecit rationē singularē *l. Cōsult^o in l. si p̄troni. §. quid ergo ad Treb.* Cur enim, inquit, non videatur indignus, vt qui destituit sup̄mas defuncti preces, consequatur aliquid, ex voluntate, quæ quidem debita obseruantia præcisaq; necessitas, cum tanti sit ponderis, sup̄mæ in terra potentiaē adiutorio tuetur, vt constat ex Papi. in *l. hereditas, de per. hered.* ibi. Principali hoc est principis vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequiū sup̄mæ voluntatis. Maximi igitur ponderis hæc vltimæ voluntatis obseruatio semper fuit, cum & ad id præcisa necessitate obseruandum homines compellantur & astringantur, vt ait Imperator in *l. si testamentū. C. de testamentis*. Si testamentū, inquit, iure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri, rescindi non oportet: idem in *l. si donationē. C. de reuocatis donationibus*, ibi. Si donationem recte fecisti hanc auctoritate rescripti nostri rescindere non oportere. Nec tamen hæc noua est concessio, sed antiquissima obseruatio, cum *l. 2. tabularum* ita cautum esset, nullo valente citra illius voluntatem, & sic vt firmissimum præceptum omnia iura obseruarunt, vt constat ex *l. cum necessitas. C. de fideicommissis*, voluntatem testatoris immutatam esse debere, cumque naturæ ipsi debeatur, vt constat ex *l. cum antiquitas. C. de testamentis*, sic & natura ipsa medemur vt mortuorum elogia in suo statu faciamus permanere: vnde ipsis decedentibus tantum solatium constitutum est, vt ab ipso principe nemo moriens putet suam legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper tuetur adiutorio, & quemadmodum viuentibus prouidimus, ita & morientibus prospiciatur. Hæc verba sunt, quæ constituit Imperator in *l. omne † verbum. C. communia de legatis*. His ergo iuribus iam patet, quanta sit in principibus cura, de obseruanda sup̄ma defunctorum voluntate: quod non leui nititur fundamento, si quidem ius alicui iam quæsitum, nisi rei publicæ causa, tolli nequit etiam ab ipso principe: sed ius hoc disponendi, ius quoddam debitum est, & dominium, ergo nulla ratione tolli potest. Maior huius argumentationis probatur, ex *l. item si verberatum. §. 1. de reuendicatione. ex l. venditor. §. si constat. C. communia prediorum*. Minor probatur, ex vulgari allegatione. *l. 2. C. mandati ex communi recepta Doctorum sententia. in l. si quis. vi. §. differentia. de adquirenda pos-*

da possessione. Consequens autem patet. Quibus & illa ratio adiecit, nam ius hoc testandi naturali iure quodam debetur, sed naturalia iura immutabilia sunt. *§. sed naturalia instituta. de iure naturali. clementina. pastoralis de re iudicata*: ergo & ipsa voluntas testatoris non poterit per aliquem violari, nec mutari cum idem iuris sit obseruandum, quoad partem, quæ est ipsa voluntas, quæ obseruatur in toto quod est ipsum testamentum, argumento. *l. que de tota. de reuendicatione. l. iuris gentium. §. adeo autem de pactis. ibi*: Si igitur potest in totum cur non pars eius pactio mutari poterit? Sit igitur firma propositio ita necessitatis præcise obligatione huius voluntatis obseruandæ principem astrictū, vt non possit animum nostrum perturbare Iurisconsulti responsum in *l. legatum. de usufructu legato*, vbi huius voluntatis sup̄mæ defuncti conceditur mutatio principi, vt et si ipse fateatur in *l. 5. de † adimendis rebus ad ciuitatē pertinentium*, ²¹ ibi: Legata municipio pecunia in aliam rem quam defunctus voluit cūterere citra principis auctoritatem voluit, quo etiam sermone utitur summus pontifex in *Clementina*, quia contingit. *de religiosis domibus*, ibi: Salua quidem sedis apostolicæ auctoritate: illa enim iura intelligenda esse existimo eo procedere casu, quando testator aliquid præcipit aliquibus in rebus, quorum administratio ipsi regi aut pontifici est concessa: tunc enim videtur eam habuisse testatorem voluntatem, vt principis seu pontificis voluntate contentus sit. Sic Couarr. *lib. 3. resolutionum. c. 6. n. 7.* Sed licet hic intellectus ad illa iura consonus videatur, altius ipse confidero illa iura nullum diuersum ius, nec contrarietatem nostræ sententiæ & supra propositis inducere, sed potius illa confirmare, scilicet, quod illa commutatio de qua in illis iuribus, quæ ipsi principi & pontifici permittitur, circa voluntates defunctorum, eam habet conditionem & naturam, vt de bono in melius fiat, & cum causa necessaria, qua interueniente nihil testatoris voluntati aduersum, imo consonum & vtile sit, cum princeps ipse prospiciat, quid commodius, quidue vtilius sit voluntati testatoris, memoriæque & præcepto ipsius. Qui intellectus plane colligitur ex *d. l. legat.* respiciendum esse in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris, alio & licito genere celebretur. Quid quæso iuri ac ratione consonantius dici potuit, quam tam diligenti cura principes præcipere, vt inspiciatur illud factum, quo magis memoria testatoris celebretur? Quod etiam suadet verba Consulti in *l. veteris iuris. C. de contrahenda & committenda stipulatio*. in hæc verba Quare cum pene similis omnium hominum natura

natura est, non & facta omnes vel plus vel minus adimplere possint, ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. Verbis ergo testatoris non est ita inhærendum, vt maturiori & commodiori sibi iudicio principis non subiaceant. Hinc sane deducitur, quod licet voluntas vltima testatoris modis omnibus seruari debeat, & in specifica forma, conditionem ad implendam, recte † quidem satisfactum erit si pinguius voluntas hæc adimpleatur. Asserit Consultus in *l. cum testamento de verborum significatione*. Cum testamento, inquit, ita scriptum sit, vt hæredes mei in funere aut in monumento aureos centum duntaxat consumerent, non licet minus consumere si amplius vellent, licet nec ob eam rem contra testamentum facere videntur. Simile est Iurisconsulti responsum in *l. 3. §. si pl. quam iussus, de statu libe.* seruo fuit libertas relicta si decem dederit qui quidem non decem sed viginti potius dedit, dubium fuit ac conditioni seu voluntati satisfactum censetur, respondet Consultus satisfactum, seruumque meram libertatem mereri. Accedit etiam singulare Vlpiani responsum in *l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit.* de acquirenda hæreditate, vbi ex iussu facere quis videtur, & illud quod præter iussum sit, si tamen pinguius & commodius factum est, recte factum esse iudicatur. Constituit Consultus rationem, quia non fecit deteriolem conditionem patris. Quæ regula & propositum himitatur in casu. *l. 3. §. in † bello. de re militari.* vbi etiam si res melius geratur, quam præceptum est, punitur excedens formam mandati, inquit tex. Qui in bello, rem à duce prohibitam fecit aut mandata non seruauit capite punitur, etiam si res bene gesserit. Quem tex. in illo casu particulari adnotauit Barb. in *cap. prudentiam colum. 8. de offic. delegati.* Platea. in *l. seruum C. de delatoribus li. 10.* tenet latissime illum tex. exornans Auiles in *capitulu prætorum. c. 1. verbo mandado. nu. 8.* At vero, cum in nostro casu, ab illo quod in bello seruatur dissimile sit quando res non est facta deterior commutatione, sed melior, pinguius prouisum censetur voluntati testatoris, idque potius fauore testatoris, quam vt eius non obseruetur voluntas factum est, quod & ita sancte decretum est in sacrosancto

23 † Concilio Tridentino *sess. 22. cap. 6. de reformatione.* In commutationibus, inquit, vltimarum voluntatum, quæ non nisi ex iusta & necessaria causa fieri debent, episcopi, tanquam legati sedis Apostolicæ, summarie & extraiudicialiter; agnoscant: nihil in precibus tacita veritate aut suggesta fallitate fuisse narratum priusquam prædictæ commutationes executioni mandentur. Recte ergo constat commutatio-

mutationem principi & pontifici permissam, modo expresso dicti concilii decreto. Ex qua vtilissima resolutione cogimur fateri falsam esse opinionem Pauli Castrensis in *l. si testamentum. C. de testament. num. 2.* existimantis principem etsi ordinaria potestate nequeat legibus testatorum derogare, id tamen absoluta potestate, quam ipse vocat, posse. Quæ sententia quantum veritati omnique iuris dispositioni aduersetur nemo est, qui dubitet. Et quod magis illum decepit est, quod credat in † principibus dari potestatem absolutam: quod quam a Christianis principibus alienum sit testatur Couar. *lib. 2. resolu. c. 6. n. 8.* nec minus eleganti, quam copioso sermone Pinellus in *rubric. de rescinden. vendit. 1. par. c. 2. per totum, maxime num. 25.* & Franciscus Sarmiento *selectarum interpretation. lib. 1. cap. 8. num. 15.* pro qua sententia aduersus Paulum, est elegans regia decisio. *l. 3. † titul. 14. lib. 3. noua recopilationis,* ibi. Aunque digan proceder de nuestro proprio motu y cierta ciencia y poderio real y absoluto, & facit *l. 2. tit. 1. par. 2. ibi.* con todo esso, aunq; tenga poderio, y sea señor de todos los del imperio no puede tomar a ninguno lo suyo sin su plazer. Vide Didacum Perez. *leg. 3. titul. 8. libro tercio, ordinamenti, columna 2.*

Secundo ex hac sententia, coactus fuit in alium incidere errorem idem Paulus in dicto loco, eodem themate retento, asserens vltimarum voluntatum derogationem recte procedere si tale principis rescriptum clausula illa, † Ex certa scientia vel simili fuerit concessum. Cuius sententia nullam rationem nullumque iuris principium admittit. Nam licet illa verba, Ex certa scientia, eum habeant effectum, vt possint, quæ principi placuerint efficere, non tamen tanta est illis tributa potestas, vt rei veritatem valeant mutare, nec quod alias iniustum fuerit iustificare. Cum igitur extrema voluntas sit adeo necessitate præcisa modis omnibus adimplenda quod tradidit Accursius ipsoque duce, Doctores sectantur in *l. 1. de conditione indebiti* naturali obligatione hæredem ipsum ad huius supremi iudicii obsequium teneri, quia cum ipsius aditione, quasi contractus celebratus censeatur, vt sic plenius valeat disposita complere *vulgaris. tex. in l. 3. §. fin. quibus ex causis in possessionem eatur. l. 4. §. ex maleficiis de actionibus & obligationibus.* Iustinianus in *§. heres. institut. de obligation. que ex quasi contractu.* Ex quo merito venit reicienda Barto. opinio existimantis ex nouo quasi contractu aditione causa, tum testatoris creditoribus, hæredem obligari. sic Bartol. *l. apud Iulianum.*

Verior tamen est hæredem † creditoribus est obligatum non ex

noui contractus additione causarum, sed ex antiquo quasi contractu cum defuncto celebrato, cuius ipse vices ac personam repræsentat, & obtinet, vt in *authentico de iuruerando in princip.* eiusque obligationis qualitas nec hæredis interuentu mutatur. *l. 2. §. ex h. de verborum obligat.* Et ita rectius sibi ipsi consuluit idem Bartol. sibi contrarius in *l. de eo autem. ff. de iudiciis*, quam Bart. repugnantiam in ipsum Barto. proripuit subtilis Costa in *cap. si pater. 2. part. verb. Trebellianica. num. 10.* Sed ipse qui nusquam legendo nec consulendo nec in hoc opere intellectum nouum constitui, sed Accursii vel Bernardi, quem alii subtrahunt, semper amplector

29 Bartolumque multis in locis ꝑ reprehensum defendi ab his, qui sic scriptum inuenerunt apud moderniores vel in aliquibus chartofiliaciis, & absque sudore vultus summa cum admiratione & apparatu vsque ad sidera hæc omnia extollunt & ignaros scholasticos vocibus & tonitruis admiratos in cælum inspicientes detinent, sic etiam in præsentem eum defendere intendo ita vt non contrariam, sed iuri vtrobique consonam tradidisse sententiam demonstrabo. Merito quidem in *d. l. apud Iulianum* aditione quasi contractum cum defuncti creditoribus celebrari asseruerit, nec id prædictis iuribus alterique ipsius sententiæ dissonat, cum in terminis *d. l. apud Iulian.* legatarios ipsos creditores appellauerit, eo quod ibidem defuncto successerant, qui iam prædicta debebat legata: & sic merito illos creditores appellat, iuxta *l. 1. C. de bonis auctoritate iudicis possidend.* & sic consonam tradidit sententiam. *d. l. de eo autem*, legatariis quidem ex nouo quasi contractu, creditoribus autem ex antiquo hæredem obligari. Et hanc sententiam confirmo ex verbis Iurisconsulti ꝑ in *l. si sponsus. §. si quis rogatus de donat. inter virum & uxorem. ibi.* Quod plerique magis fidem exoluant in hoc casu, quam donant, nec de suo putent proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem testatoris sequuti: fides illa ergo iam antiqua ipsi defuncto præstita censetur, quam postea sequuta aditione hæres exoluit, cum efficacior reddatur, eaque antiqua obligatio vere aperitur: quod significant verba Consulti, ibi: Hic enim iure fidem exoluit voluntatem testatoris sequutus, consonat *l. si patronus de donat. ibi:* fidem testatori suo adimpleuisse videbatur. Creditoribus, ergo ex antiqua fide & quasi contractu cum defuncto teneri censetur, legatariis autem ex noua aditione ex quasi contractu cum defuncto teneri censetur, quod vtunque ipsa aditione

31 sequuta efficitur, vt perpendit Iureconsultus ꝑ in *l. si patronus. §. qui fidei commissariam ad Trebellianum*, his verbis: Cum semel adita est hæreditas

omnis

omnis defuncti voluntas rata constituitur, antiqua vero, qua creditoribus tenebatur & noua, qua legatariis aditione obligatur, & ipsius aditione vtraque rata constituitur, ex qua ratificatione, tres oriuntur actiones ad ipsius executionem, personalis, realis, & hypothecaria: sic docet Imperator in *1. & 2. C. communia, de legat.*

Hæc autem obseruatio & obedientia, quæ ipsius testatoris voluntati debetur, & adhibetur, non quidem prouenit ex alio, quam ex antiquissima lege duodecim tabularum, quæ statuit vt ꝑ ita obedientia a-
 32 ctibus defunctorum præstetur, sicuti ipsi legi, quod & postmodum obseruauit Imperator in *principio de lege Falci. & in authentico de nuptiis. §. nos autem. cum. §. sequenti. codatione 4.* omnia quæcunque, ait ipse, ex hodierna die testator disposuerit de talibus siue vir, siue mulier consistat hæc valeant, disponat vnusquisque in suis, vt dignum est, & sic lex eius voluntas sicuti antiquissima nobis lex ex prima pene Romanorum Lex ait, vt quisque legasset de re sua ita ius esto. Nemo igitur deinceps morari poterit, quare testatori obedientia præstetur, eiusque voluntas obseruetur, cum & effectus legis obtineat. Vnde cum legis ea ꝑ sit virtus,
 33 natura & conditio, prout testatur beatus Isidorus, *lib. 5. Etymologiarum. c. 5. refertur. in c. erit autem lex. 4. dist.* Erit lex, inquit Isidorus, honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriæ, loco, & tempore necessaria, & utilis, manifesta quoque, ne aliquid propter obscuritatem, captionis obtineat, tenet Soto *lib. 1. de Iustitia & iure quest. 5. art. 3.* Castro *de lege pœnali. lib. 1. capit. 1.* Cicero *de legibus lib. 1. & 2.* I. Consultus *l. 1. & 2. de legibus.* S. Thom. *1. 2. quest. 30. art. 1.* Conanus *lib. 1. commentariorum. cap. 8. distinct in rubrica. de constitutionibus.* Paulus Manutius, *de legibus Romanorum in principio.* Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquo iure Romanorum. cap. 1. & 2.* Iacobus Rebardus, *de auctoritate prudentum. c. 1.* Didacus Perez in *proœmio legum ordin. gloss. 14.* Burgos de Paz in *proœmio legum Tauri.* Sed eiusdem ꝑ conditionis, naturæ ac qualitatis est vltima
 34 voluntas, ergo eadem obseruantia, quæ legi præstatur eadem & voluntati extremæ testatoris erit præstanda: nam prima legis conditio ea est, vt ꝑ sit iusta & honesta cuius conditionis & vltimæ voluntatis lex est,
 35 prout asserit I. Consultus in *l. 1. de testamentis.* Testamentum, inquit, est voluntatis nostræ iusta sententia. *l. 32. C. de fideicommissis, ibi, iustus dispositio testatorum.* & Pontifex in *cap. considerat. 16. quest. 1. ibi.* Ex iusta dispositione testatoris seruandum arbitrium esse. Honestas etiam quæta in testamētis desideretur id demonstrat, quod si quid turpe reperitur,

tanquam si factum non esset reicitur. Sic IConsultus in *l. Turpia legata, de lega. 1.* Turpia legata, inquit Papinianus, quæ denotandi magis legatarum gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur non dubitamus, inquit Marcellus in *l. non dubitamus, de condition. & demonstrationib.* quin turpes conditiones reiciendæ sint & summus pontifex in *c. si de conditionibus appositis*, matrimonialis contractus quantumcunque fauorabilis caret effectu, quorum iurium decisio magnam doctoribus dubitationis & controuersiæ præbuit occasionem inquirendi, an tamen huiusmodi conditionis & naturæ sit illa conditio testatoris, monasterium sub illa conditione instituentis, si talem puellam aut filiam receperint in monialem. quæ turpis alias conditio est, & simoniæ particeps, iuxta *cap. non satis, de simonia*. Qua in re Bartol. *l. 2. C. de Institutionibus & substitutionibus*, in ea fuit sententia, turpem talem conditionem reiciendam pura remanente institutione. Ex aduerso tamen scilicet non reici, sed ipsam institutionem vitari, auctor est ipse Bartol. sibi contrarius in *l. Titio, centum. §. 1. de conditionibus & demonstrationibus*: cuius secundam sententiam communem esse testatur Alexander in *l. 2. numero 4. C. de institutionibus*. Sed primam opinionem Bartol. communio rem contendit Iaso, in *dicta l. 2. nume. 3.* Bald. in *l. vnica, numero. 42. C. de his que pæna nomine*, ubi tenuit conditionem valere, monasteriumque teneri illam adimplere, nec in hoc adeo ipse constans fuit, cum oppositum formauerit, imo conditionem non valere, in *l. fin. C. de conditionibus, num. 13.*

Quorum varietate reiecta illud rationi consonum est, & iuri, prædictam conditionem optime valere, nec tanquam turpem aut simoniacam reiciendam, cum nullum præcesserit pactum, sed mera fuerit liberalitate legatum relictum pietateq; ductus testator relinquit & obligatione ipsi filiarum debita, cui relictum censetur condicione conuersa, si monasticam vitam elegerit, & sic magis ad inuitandam ad religionem, quam submouendi causam, vel simoniam committendi factum legatum censetur, sicuti legatum dotis genero relictum, quod quidem ipsi filiarum censetur factum, ut facilius ad nuptias perueniatur, ut docet Iurisconsultus in *l. Titio centum §. Titio genero, de conditionibus & demonstrationibus*.

38 Fuit & alia tamen conditio legis, ut sit possibilis secundum naturam & consuetudinem patriæ, quæ conditio nec minus quam supra constituta ultimæ testatoris & sic testamento, ut valeat conueniens est, cum impossi-

impossibilium generaliter nulla sit obligatio. Quam conditionem expressse in nostro proposito tradidit IConsultus in *l. que sub condit. de condit. institut. §. quotiens*, ibi. Implenda est voluntas si potest. Quod & tenuit Ulpian. in *l. de condition. b. & demonstration. ibi*: dum voluit impossibiles conditiones testamento ascriptas pro nullis habendas, Iustinianus in *§. impossibilis, de heredib. instituend.* consonat *l. 3. & 4. par. 6.* ibi: Antes dezimos, que valdria comoque fuisse impuefta.

Sed occasione huius articuli in dubium vertitur, cur tamen in ultimis voluntatibus sustineatur actus, impossibili aut turpi conditione reiecta, cum Martiani sit aduersum responsum in *l. non solum de act. & obli.* Pauli IConsultus in *l. 7. de verbor. obligat.* ubi a contractibus tales, non ita reici, sed contractus vitari & corrumpere testatur. Et quidem id fauore ultimarum voluntatum esse placuit Accursio in *d. l. non solum, & in §. impossibilis*, quem Bartol. & reliqui communiter sectantur, & esse verissimam & communem testatur Anton. Gomez *variarum resolutionum 1. tom. cap. 12. num. 66.* Sed etsi hæc sit communis & recepta sententia aliter dicendum existimo, ut non fauore ultimarum voluntatum id procedat, quinimo tales conditiones reiciendas ac pro non adiectis habendas contra testatoris adiectis voluntatem, ut docet non obscuro sermone Pomponius in *l. 57. de leg. 1. ibi*: Odio scribentis pro non adiectis habentur, & expressius quam alibi probat. *l. vnica. C. de his, que pæna nomine*. Quod si aliquid facere inquit lex vel legibus interdictum, vel alias probrosum, vel impossibile iussus aliquid eorum fuerit tunc sine alio damno & neglecto testatorum præcepto reiciendum est. Si ergo testatoris præcepto neglecto reicitur, non secundum eius voluntatem nec ipsius fauore, imo potius contra voluntatem eius reicitur, cum eius negligatur præceptum. Vnde pater manifeste intellectus *ad l. 4. §. 1. de statu liber.* ubi faruo fuit liberris relicta sub illa conditione, si ille dederit hæredi, vel cum moriatur seruus, inquit Consultus conditionem non reici, sed libertatis legatum vitari. Verba Pauli audiamus, Libertas inutiliter datur, quia nec animus dandi libertatē est. Nō ergo contra prædicta impossibilis vitatur conditio, quinimo vitat & non contra voluntatem testatoris. ut dictum est, imo potius ex voluntate reicitur. Qua difficultate oppressus Accursius, tripliciter responderet ad illū text. Primo, inquit, libertatem vitari ex impossibilis quidem voluntatis adiectione, idq; ex testatoris præscripta voluntate. Secunda fuit responsio, ut putaret text. illum ex *d. §. impossibilis* corrigi. Tertia illud verum putauit, prædicta omnia

omnia iura de impossibilitate naturæ procedere, tex. autem in *d. §. 1. de statu lib.* procedere de impossibilitate facti. Quæ quidem triplex responsio nullatenus potest procedere, nec sustineri, nec Doctorum variæ traditiones in *l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. de lega. primo.* quorum opinionibus reiectis, & illa, quam tradidit Pinellus, ad titulum de conditionibus & demonstrationibus, scilicet conditionem illam impossibilem libertatis legato adiectam non de obliqua testatoris voluntate consideratur: cuius intellectus, si verus esset, iam inde sequeretur impossibilem conditionem ex testatoris voluntate tolli, vel non tolli: quod quidem dicendum minime est. Quare verissimus intellectus est conditionem illam libertati adiectam ipsi seruo, cum moriatur, non quidem impossibilem, ut hucusque, existimauerunt Doctores, sed nullius momenti atque valoris esse, ut demonstrat Vlpianus in *l. libertas, de manumiss. testamento.* Libertas, inquit, quæ in vltimum vitæ tempus seruo confertur, veluti Stichus cum morietur liber esto, nullius momenti existimanda est. Cum ergo non impossibilis, sed nullius momenti sit: quid est, quod reiciatur? Et sic merito asseruit Paul. in *d. l. 4.* sic libertatem inutiliter datam, cum nullius fuerit momenti, ex *d. l. libertas*, iam recte responsioni congruit adiecta ratio, quia nec animum dandi ait *tex. in d. l. 4.* libertatis est, ex conditionis nullius momenti adiectione, quod vtriusque Consulti Pomponii responsum 41 comprehenditur in *l. si ita scriptum, de manumiss. testamento*, inquit Consultus, Scio, quosdam testatores efficere, volentes, ne serui vnquam ad libertatem perueniant, hactenus scribere solitos, Stichus cum morietur liber esto, sed Iulianus ait, Libertatem, quæ in vltimum vitæ tempus confertur nullius momenti esse, cum testator impediendæ magis, quam dandæ libertatis gratia, ita scripsisse intelligatur. Satis igitur dilucide his Consultorum responsis prædictum Pauli responsum, eiusque ratio interpretatur: cum enim constet nullo temporis interuentu, seruum sub tali conditione libertate posse frui, satis colligitur nullius esse momenti, testatorisque voluntas dispositioni conformis, ut impediendæ magis, quam dandæ libertatis sit voluntas, nec aliquid oneris tribuunt verba Consulti in *d. l. 4. quibus perterriti sint Dd.* ibi autem, si tam difficile, imo pene impossibilem adiecit veluti, si hæredi mille dedisset, cum hæc conditio aliquo fortassis posset euentu verificari, ideo ad ipsam verba prædicta diriguntur, ut adeo difficilis videatur, ut merito pene impossibilis possit censeretur, non tamen referuntur verba illa ad illam conditionem, cum moriatur seruus, cum diuersæ sint naturæ & conditionis.

Hinc

Hinc dicebat gloss. in *l. seruo manumisso. de condit. indebiti.* impossibilem conditionem, tunc demum a testamento reiciendam non esse, quando testator, ut possibilem adiecit in testamento, quinimo ipsam vitare dispositionem: quam gloss. sententiam omnes Doct. sequuntur, ibi, inter quos Couarr. in *4. 2. par. cap. 3. §. 2. n. 5.* per tex. in *d. l. seruo manumiss.* Mitto quidem, qualiter Doct. in tam notorio casu, ab scopo veritatis deuiauerint. Nam, si verum est, quod Consulti in præcatis locis id affirmarunt, ut verissimum, impossibilem conditionem, pro non scripta haberi, quid est, quod velimus testatoris considerare mentem, ut eam putaret possibilem, quæ alias cuique patet, cuius sit naturæ, & esto, quod id fateri velimus, & si ipse possibilem existimet, contra eius voluntatem reicitur. Quare necessario fateri tenemur, quoquo nos vertamus, pro 42 non abiecta, impossibilem conditionem in testamentis iudicandam. Nec quidquam obstat & text. in quo se illa communis opinio fundat. Licet illud enim pro suo ingenio nixus est interpretari Emanuel Costa *lib. 1. selectarum. capi. 19. & in cap. si pater. 1. parte. verbo in re certa. num. 8. de testam.* sed nos illam existimamus, veram interpretationem & mentem Consulti, quod, ibi, non egit principaliter de conditionis impossibilis adiectione, nec considerasse in parte, qua possibilis videbatur testatori, sed illud asseruit testatorem conditionem adieciendo, de cuius veritate dubitabatur, pro non adiecta iudicaretur, vel, non. Inquit enim Consultus, quod seruo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento perueniret: vrgens enim est testatoris dubitatio, an aliqua ex causa seruus ad pristinum statum rediret, vel ex suo forsitan testamento libertatem non consequeretur, & ideo, casu, quo testator iuste dubitauerit, quia ex parte posset ei libertas contingere adiecit eo casu fideicommissum deberi, si ex testamento ad libertatem perueniret, quo casu cum deficiat conditionis implementum, verificatur non ex testamento manumissus, ut testator voluit, & negatur fideicommissum, seu soluti repetitio conceditur, tanquam indebiti. Qui verissimus intellectus satis firmatur ex Vlpiani responso in *l. omnibus. §. in testam. de lega. 1.* 43 ubi illa conditio pro non scripta habetur, si tabulas hæredi meo reddiderit, si tamen testamenti tempore nullæ fuerint, dubitauit. n. iuste testator tabulæ essent, nec ne. Et casu quo tabulæ non fuerint, non ut impossibili conditione reiecta, sed ut iusta conditione putatiua legatæ debetur, cum tunc testatoris dubio satisfiat, frustra. n. id adieceret, si certo sciret, tabulas non subsistere, frustratoriu autem actum quem nec effici velle manifesti iuris est.

44 Idem verissimus intellectus vno atque altero eiusdem Vlpiani conso-
na responsione firmatur † in *l. hac conditio. §. fin. de conditionibus & demon-*
strationibus. vbi conditio illa de qua merito testator certus esse non po-
tuit ea adiecta, si casu, quo putauit, non esse sit, debetur legatum, si au-
tem iam tempore adiectionis sit, interpretatur vltierius sensisse vsque
quo actus natura ex verbis suis valeat extendi. Si cui legatum est, inquit,
Consultus, si cum pubes erit simili modo hoc erit dicendum, quod idem
prædixerat in *l. cum filio. §. ego quidem, de leg. 3.* Ego quidem si quis iam pu-
beri minori tamen viginti quinque annis sic legauerit, cum ad liberta-
tem peruenerit, puto de ea ætate cum sensisse, quæ caret in integrum
restitutione. Data igitur verisimili testatoris dubitatione, non vt im-
possibile iudicandum est, & si non sit id, quod esse putauit, si enim ita
sit, merito voluntas eius exequitur, vel si non sit ita, vt ipse sensit inter-
pretatur, id voluisse, quo fieri possit, seu ita contingere. Satis igitur si-
militudo est his omnibus prædictum Papiniani responsum, quod hucusq;
doctorum omnium torset iudicia. Videtis igitur quam conueniens sit
hæc legis conditio, cum conditione testamenti, vt valeat, & vere testa-
mentum dicatur.

45 Suprema igitur est conditio legis, † vt sit necessaria & utilis, cuius sa-
ne conditionis & nostram extremæ voluntatis legem esse manifestissi-
me constat, cum ex eius actibus, piis locis miserabilibusque personis
tot passim commoda sequantur, eamque conditionem, vt propriam
46 huius actus, recte cognouit summus pontifex † in *capit. consideratio 16.*
quest. 1. Consideratio, inquit, ecclesiasticæ utilitatis postulat ex iusta dis-
positione testatoris seruandum arbitrium esse, cuius cum ea sit natura
& in eius fauorem illud est receptum, voluntatem testatoris esse huius
conditionis, cum fuerit piis locis relicta absque iuris solemnitate scri-
ptam omnino seruandam, iidem pontifices decreuerunt in *capit. cum*
esses, in capit. relatum, el. 1. de testamentis. vbi Doctores communiter teste
Couarr. iuris enim positui reiecta solemnitate tantum attenda naturali
seruanda est voluntas vltima testatoris, nec id tantum in vno, scilicet,
ecclesiastico foro, sed vtroque, vt resoluit Couarr. *d. c. cum esses, num. 12.*
Iulius Clarus *libr. 3. sententiarum, §. testamentum, questio. 57.* Doctor. *l. il-*
lud. C. de sacrosanctis ecclesiis. Tiraquell. *de priuilegiis pia causa. in præsa-*
tionem, colum. 5.

47 Extrema autem † conditio legis ea est secundum beatum Isidorum
vbi supra, vt nullo priuato commodo, sed publicæ utilitati prospiciat,
hæc

hæc enim humanæ legis propria genuinaque conditio ac natura est, vt
communem atque publicam non alicuius priuatam respiciat utilita-
tem, & ita commune præceptum illam cognominauit Papinianus in *l.*
1. de legibus, id est, communi prospiciens utilitati, vti ibidem interpreta-
tur Accursius. *1. scholio.* Quæ etiam conditio legis humanæ nec nostræ
de qua agimus dissonat, id enim & in vltimæ voluntatis legis euenire
passim videmus iurisque vtriusque plurima extant documenta modo te-
statore iubente monasterium construi, ecclesiam parochialem ædifica-
ri, murorum reparationi aliquid relinquendo, in pauperibus, vel viduis,
vel puellis maritandis, bona sua distribuendo, & sic in communem om-
nium utilitatem testatoris dispositionem esse, plusquam manifestum
est, nec nobis ea omnia iura hic percontari fuit visum, tum in vna qua-
que glossa huius operis de hac re varia sint diffusa testimonia. Ex qui-
bus & qualibet tanquam ex amœnissimo campo diuersis, ac variis flori-
bus refecto, quid cuique conueniat, poterit colligere, & ex abundanti
fructu, quæ suo palato dulciora sint poma decerpere.

Est & alia † conuenientia singularis inter legem & testamentum, 48
scilicet, quod quando lex aliquid omisit disponere, de quo si legiflator
fuisset interrogatus ita disposuisset, habetur pro disposito, pari ratione
quando testator aliquid omisit in testamento disponere, de quo si fuis-
set interrogatus ita disposuisset habetur pro disposito, tenet glo. in *l. ta-*
le pactum. §. fin. de pactis communiter recepta secundum Docto. ibi, & se-
cundum Ioan. Gutierrez de *iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 9. nu. 2.* Cu-
ius conuenientia & similitudinis ea ratio est, nam testator in sua dispo-
sitione semper videtur velle id, quod lex disponit. *l. cum quidam. §. quem-*
admodum. de verbo significatio. Bald. in *l. precibus. C. de impuberum & aliis sub-*
stitutio. idem Baldus in *l. quidam elogio. num. 3. in fine. C. de iure de liberandi.*
Paulus de Castro in *Authentica defuncto. C. ad Tertullianum.* Ratio ratio-
nis est, nam † testator semper præsumitur disponere secundum quod 49
ius disponit, tenet Bal. in *l. 2. C. de conditionibus inferri,* & sic si testator dis-
ponat quod deficiente prole legitima bona prohibita alienari perue-
niant ad eius hæredes consanguineos, intelligitur voluisse de proximio-
ribus testatori & non hæredi, quia & hoc idem disponit ius cui præsu-
mitur voluisse conformare: tenet glo. in *l. ex facto verbo, sua ad Trebellia.*
Barto. in *l. cum testamento de auro & argento legato.* Iason. in *l. si pecuniam. si*
certum petatur. Couarr. in *practicis questionibus. c. si. num. 4.* Tellus Fernandez

in l. 27. num. 7. in ll. Tauri. Hinc dicebat Bart. in l. quod dicitur. de verbo obligatio. Si quis bona in emphyteusin recepit pro se & filiis suis intelligitur ordine successiuo, secundum quod ius disponit: pari ratione, si aliquis habuit fratres vtrinque coniunctos & alios fratres vterinos tantum, vt in suo testamēto instituisset fratres suos, intelligitur de fratribus vtrinque coniunctis & non de vterinis, ea ratione, qua præsumitur testatorē voluisse, vt solum succederent illi, qui secundum ius ab intestato erant successuri: tenent hanc sententiam plures scribentes relati per Tellum Fernandez in l. 8. Tauri. in fi. & est communis sententiæ secundum Ioan. Roias in epitome successio. cap. 26. num. 54. Patet igitur qualiter testamentum legibus assimilatur. Vnde quemadmodum i. iusta est seruanda, tenet S. Thom. 2. 2. quæstio. 60. artic. 5. Lorentinus. 1. part. titul. 18. ca. vnico. §. 2. Driedonius de libertate Christiana. pagina. 172. Alfonso de Castro. lib. 1. de potestate legis pœnalis. cap. 4. Medina de restitutione. lib. 1. quæst. 36. Greg. Lopez. l. 16. situ. 1. part. 1. pari ratione vltima testatoris voluntas cum pro lege habeatur, seruanda erit.

GLOSSÆ RVBRICÆ

Secundapars.

S V M M A R I A.

- 1 Testamentum sententia assimilatur.
- 2 Expenditur. l. nemo potest. de legat. 1.
- 3 Quemadmodum per sententiã transfertur dominium, sic per testamētum aditione sequitur.
- 4 Non est in anime iudicio securus qui pro se habet sententiam ex falsis probationibus.
- 5 Testamentum in hoc assimilatur sententia, quod libere & absque aliqua coactione fieri debet.
- 6 Ad probandum contrariam fuisse voluntatem testatoris, ab eo, quod apparet, in testamēto idem numerus testium, qui in ipso testamento requiritur, est necessarius.
- 7 Sed ad probandum, quod nō libere fuit testatus, duo testes sufficient.
- 8 Index ex officio potest adire, ad infirmum, vt libere testetur, qui timore consanguineorum, libere testari non valet.
- 9 Testamentum, quod importunis precibus fit, rescinditur.
- 10 Testamentum, in quo maritus & uxor sibi inuicem heredes faciunt, valet: quod si manu propria mariti scriptū sit, reuocatur pro ea parte qua heres institutus est ab uxore: sustinetur tamen pro ea parte, qua ipse uxorem heredem instituit.
- 11 Verificatur ratio, propter quam testamentum ex intervallo factum non valet.

Contra-

- 12 Contractus, consequitur ius ad testamētum potest in testamento fieri.
- 13 In testamento potest celebrari contractus, cum communi contra alterã communem, vbi expenditur. l. heredes palam. §. quod si pertinens. de testam.
- 14 Vtrum reuocato testamento reuocetur contractus in eo celebratus.
- 15 Testamentum factum ab incapace, an adueniente privilegio confirmetur.
- 16 Qua sint solennitates ad testamentum necessaria expenduntur.
- 17 Testatoris dispositio accipit vires à die mortis ipsius.
- 18 Declaratur. l. Cum heredes. de adquirenda possessione.
- 19 Fictio legis, vbi fictione opus est, habetur pro veritate.
- 20 Quo iure testamenti factio fuerit introducta declaratur.
- 21 Approbatio & confirmatio, & solennitates testamentorum fuerunt à iure ciuili introducta.
- 22 Ius ciuile addit robur testamentis, vt pro lege seruarentur.
- 23 Solennitates testamentorum iure gentium non erant cognita.
- 24 Dominium, quod ex testamento, heredi comperit sine causa iusta per principem auferri non potest.
- 25 Expeditur. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3.
- 26 A verbis testatoris, non est recedendū, nisi manifeste constet, aliud testatorem sensisse.
- 27 Testatoris verba, vt interpretentur, necessaria sunt sufficientes coniectura.
- 28 Testamentum dupliciter consideratur: nam aliud in scriptis, aliud nuncupatum appellatur.
- 29 In quo differat testamentum in scriptis, & testamentum nuncupatum, ostenditur.
- 30 Tam in testamento, quam in reliquis contractibus scriptura est ex accidentibus, qua possunt adesse & abesse citra subiecti corruptionem.
- 31 Presentia tabellionis quando sit in testamento necessaria, declaratur.
- 32 Vtrum solennitates requisita de iure communi in testamento in scriptis sint iure regio derogata per. l. 3. Tauri.
- 33 An in testamento subscriptio testatoris necessaria sit.
- 34 Si testator, qui destinauit, in scriptis testari, & defecerunt solennitates testamenti in scriptis valeat, vt nuncupatum, si nunaupatum solennitates interfuerunt.
- 35 Si testator aperuit sigilla testamenti in scriptis videatur illud reuocasse.



Praterea & secundo continetur in prædicta definitione, quod † testamentum est iusta sententia, ea ratione, quia testamentum vt effectum habeat sententiæ debet assimilari, in eo videlicet, quod quemadmodum sententia debet esse secundum iuris dispositionem: alias si contra ius expressum proferatur, est ipso iure nulla. cap. 1. c. quod ad consultationem. de sententia & re iudica. l. 4. §. condemnatum. de re iudica. l. 1. c. quando prouocare non est necesse. l. 1. c. si à non competente iudice. l. 1. qua sententia sine

sine appellatione rescinduntur. l. 1. cum sequentibus. titul. 2. part. 3. l. 1. titu. 6. lib. 3. ordinam. Portugaliae, Conanus lib. 1. commentario. iuris capit. 2. Soto. lib. 1. de iustitia. quæst. 1. artic. 1. Guilelmus Benedictus in capit. Rainuntius verbo uxorem. num. 14. de testamentis pari ratione testamentum debet secundum ea quæ à iure sunt disposita constitui, alias si contra à iure disposita constituatur effectum nõ habet, tex. in *l. nemo potest. de leg. 1. quem ultra alios 2* repetentes, ibi, pluribus † documentis eam legem exornat Ioannes Gutierrez, ibi tex. ad idem in *l. quidam in suo. de conditionibus institutio. l. 1. 3* & *2. de iniusto rapto*. Et † sic quemadmodum per sententiam quæ transiuit in rem iudicatam transfertur dominium in eum pro quo lata est sententia. text. in *l. 3. §. fin. de acqui. possessione. l. 2. in fine si ex noxali causa agatur. l. sed et si res. ff. communi diuidendo. gl. in l. ex hoc iure de iustitia & iure. glo. in l. Pomponius. §. si iuss. de acquirend. possessio. glo. in l. cum putarem familie Herciscunda. glo. in §. fin. institutus de offi. iudicis tradit Rebuf. ad constitutiones regias. titul. de sententiis executoriis in prefatione. Sarmiento. lib. 1. selecta. cap. 12. Ioan. Orofio in *l. sic post rem iudicatam. num. fin. de transactioni. Iason in l. quod iussit. de re iudicata* Menchata de successio. creatione. §. 1. num. 48. nihilominus 4 tamen si aliquis ex falsis † instrumentis vel probationibus habuit profese sententiam, nõ erit securus in animæ iudicio, sed tanquam aliena retinens erit iudicandus tenet. Soto *lib. 3. de iustitia quæst. 4. artic. 5.* pari ratione cum per testatoris mortem & eius vltimam dispositionem sequuta aditione transferatur dominium in hæredem. *l. cum heredes. de acquirend. possessione. l. hereditas. de acquirend. rerum dominio*, dicendum est quod si aliquis sit institutus in testamento contra iuris traditiones factõ, cum ex tali testamento non oriatur actio nec obligatio non poterit hæres in animæ iudicio illa bona retinere: tenet Menchaca de successio. creatione. §. 2. nume. 18, & cum ea residet opinione licet ad vtranque partem illam disputet Couarru. in *capit. cum esses. num. 10. de testamentis*.*

Deducitur etiam, quod licet alias sententia lata pro illo qui dicit hæreditatem ad se pertinere, nõ retractetur, licet postea reperiatu r testamentum, in quo apparet ad alium hæreditatem pertinere propter autoritatem rei iudicatæ, vt tenet glo. in *l. 3. §. item si ipse. ff. si cui plusquam per legem Falcid.* quam esse cõmuniter approbatam tenent plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento confirm. 3. parte. capit. 2. num. 27. illud verũ intelligitur in foro exteriori, at vero in animæ iudicio quemadmodum & qui ex testamento contra iuris dispositionem occupat testatoris bona, non est securus in animæ iudicio: sic & ille, qui cum non sit hæ-

fit hæres occupat testatoris bona cum sciat ex testamento quod non reperitur, ad hæredem scriptum pertinere.

Alia etiam ratione † testamentum dicitur sententia: nam quem- 5 admodum iudex libere & absque aliqua coactione debet sententiam proferre, alias sententia est ipso iure nulla, tenet glof. in *cap. quatuor. & in capit. u. iniustum. 1. 1. quæstio. 3. Docto. in capit. Abba. quod metus causa* Bald. in *l. necessitate. C. de bonis, que liberis*, idem in *l. fin. colum. 2. de pœna iudicis, qui male iudicauit*, pari ratione testamentum metu factum vel aliqua coactione interueniente cum non contineat liberam testandi facultatem non valet. tex. in *l. 1. vbi scribentes notant. ff. si quis aliquem testari prohibuerit*. Docto. per text. ibi. in *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesi.* Segura in *repetitione. l. 1. §. si vir. ff. de acquirend. possessione*. Guillel. Benedictus. *capit. Rainuntius; verbo condidit. el. 2. de testamentis*. prosequitur latissime Menchaca de successionum creatione. §. 17. nume. 4. cum sequentibus. Quæ sententia adeo procedit, vt duobus testibus probari possit testamentum metu fuisse factum, tenet Boherius *decisione. 10. nume. 4.* Barto. in *l. obseruare. §. proficisci. de offi. proconsulis & legati*. Romanus in Rubrica *de receptis arbitriis*. Iason in *l. interposita. C. de transactio*. Nam licet alias ad † probandam 7 contrariam voluntatem defuncti ab ea, quam habuit in testamento, requiratur idem numerus testium, qui adhibitus fuit in testamenti factione, tenent Docto. in *l. heredes palam. de testamentis*, Docto in *l. cum proponebatur. de legat. 2.* Couarr. in *rubrica. de testament. 2. par. nume. 19.* & plures relati per Burgos de Paz. in *l. 3. Tauri. nume. 813.* nihilominus tamen † ad probandam dubiam testantis voluntatem, an metu fecerit 8 testamentum duobus testibus probari potest: tenet glof. in *l. heredes palam. §. si quis post.* vbi Doct. communiter de testamentis glof. in *l. fin. C. familia herciscunda.* testantur plures relati per Aluarado, de coniecturata mente testatoris *lib. 1. cap. 3. num. 7.*

Hinc deducitur, quod si aliquis vellet facere testamentum & non auderet propter † metum consanguineorum & proximiorum, qui impediunt ipsum ægrotantem testari, vt sic ab intestato decedat, potest iudex ex officio accedere ad talem infirmum & adhibere testes necessarios & tabellionem, vt sic non tollatur illi libera testandi facultas, quam quilibet habere debet: & quia versatur fauor publicus vt testamenta fiant & suum possint habere exitum. *l. vel negari. quemadmodum testamentum aperiantur*, resoluit Palacios Rub. in *repetitione, capit. per vestras. 3. notabili. §. 25. num. 1.*

Hinc deducitur, quod si aliquis appropinquet morti, & licet videatur habere aliquem rationis vsum, si tamen altantium importunitatibus † laceffitus mutet testamentum, nullam robur habebit tanquam coacte & non voluntate testatoris factum: tenet Paulus de Castro in *l. ex facto. de vulgari*. Scotus in *4. distin. 15. ea* ratione, nam vt inquit Philosophus. 3. *Ethicorum*, ignorantia & aliqualis coactio excludit voluntatem. Et prædictam sententiam tenuit Palacios Rubi. in *repetitione rubrica. §. 81. nume. 14. vbi in. nu. 10. & 11.* tenet, quod si vxor importunitate mariti, potius quam ex voluntate eum hæredem instituit probata importunitate, talis institutio non valet, secus si blanditiis eam induxit, vt eum hæredem institueret, valebit institutio, argu. tex. in *l. fin. ff. si quis aliquem testari prohibuerit* & in *l. fin. C. eodem* & in *l. non eum. de inofficioso testamento*.

Ex qua verissima resolutione deducitur singularis declaratio ad *l. 1. de his qui se ascribunt in testamentis*. qua probatur, quod hæres, qui se ascribit in testamento amittit emolumentum, quod ex testamento habiturus erat, ea ratione, quia præsumitur non voluntate testatoris, sed eius qui se ascripsit in testamento, factum fuisse testamentum: tenet Bartol. in *l. 1. §. ex illa. de falsis*. Bald. in *l. dictantibus. C. de testamentis*. Egidius Bossius in *practica criminali. titul. de his, qui sibi ascribunt*.

Hoc supposito, & habito pro constanti, quod † maritus & vxor possunt simul in vna & eadem charta facere testamentum, tenet Oldrad. *consilio. 174.* Rodericus Suarez. in *l. quoniam in prorsibus. limitatione. §. C. de inofficioso*. Tiraquell. *de primogenitura. quest. 68.* Antoni. Gama. in *decision. Portugalia. decisione. 186.* ita quod potest alter alterum hæredem instituire: tenent Doctores. in *l. licet. C. de pactis*. Paulus de Castro in *l. patris de vulgari*. Couarr. in *rubri. de testamentis. 2. part. num. 8.* Quod in dubium vertitur illud est, vtrum, si tale testamentum sit factum manu propria mariti, in quo se ipsum hæredem scripsit, valeat tale testamentum? In quo articulo licet Barto. & Docto. in *d. l. qui testamentum. C. de his, qui sibi ascribunt. in testamento*, teneant non valere tale testamentum, verissime tamen tenendum est, quod in illa charta sunt duæ dispositiones separatae, & licet non valeat testamentum vxoris instituentis virum, quia ipse se subscripsit hæredem, valet tamen dispositio ex parte vxoris hæredis instituta, quia potest testamentum sua manu scribere, & sic vtile per inutile vitari non debet. *l. si quis duobus. ad. l. Corneliam. de falsis*. Nam licet alias donatio reciproca inter virum & vxorem sit iu-

reprobata. *l. quod autem §. si maritus. de donatio. inter virum.* latissime profecquitur Tiraquell. in *l. si vnquam. verbo donatione largitur. num. 100. C. de reuocandis donationibus*. illud verum, præterquam in testamento, quia tunc potest maritus, & vxor sibi iniuicem hæredes instituire, tamen si testamentum sit manu mariti factum, in quo hæres scriptus est, quia præsumitur dolus ex eius parte, non valet illa dispositio vxoris, in qua hæres scriptus est maritus, valet tamen dispositio ex parte mariti, in qua vxor fuit à marito hæres instituta: quia potuit testator testamentum suum manu propria subscribere.

Hinc etiam deducitur & ratio † verissima, propter quam testamentum factum ex interuallo non valet, vt tenet I. Consultus in *l. heredis palam. §. si. de testamentis*. & in *l. cum antiquitas. C. eodem titu.* quia testamentum, quod habet dilationes videtur habere non ita liberam disponendi facultatem: & præsumptionem contra se vrgentissimam habet, maxime quia est actus indiuiduus: & sic si fuit cœptum & non impletum non valet. *l. si is qui testamento, de testamentis*. Laborant Doct. quando dicatur testamentum fieri ex interuallo, vt non valeat, inter quos Cumanus in *l. nam ad ea. num. 3. de conditionibus & demonstrationibus*. & Paulus de Castro. in *l. Marcellus. §. quidam liberi. ad Trebelliam*. Peralta. in *l. si quis. in principio. num. 106. de lega. 3.* Quare verissime tenendum est, quod testamentum dicitur vnico contextu & non ex interuallo fieri, quando vno & eodem die nullo actu extraneo intermedio interposito, quod testatoris mentem alienet & eius voluntatem peruertat. *l. hac consultißima. C. de testamentis, ibi vno eodemq. die. l. à consultißima. C. qui testam. a facere possunt.* Ant. Gomez. *l. 3. Taur. nu. 33.* Hoc intellige verum quo ad approbationem testamenti hoc est, quanto al otorgamiento, secus vero, quantum ad contenta in testamento quia quantum ad hoc & quantum ad dispositionem ipsius bene recipit interuallum, & potest per plures dies incipi & finiri: nam quantum ad hoc, vt debeat vnusquisque de re sua pro libito voluntatis disponere potest mutare, & addere ad eius arbitrium, quod libuerit & quando sibi visum fuerit: quantum ad approbationem vero in vno die & coram testibus fieri debet requisitis ad dispositionem vltimam testatoris. In aliis vero actibus quando dicatur aliquid fieri ex interuallo, vide Galiula *l. 1. §. qui presens. col. fi. de verborum obligatio*. Menoch. *de arbitra. casu 9. cum multis sequentibus*. Hinc deducitur, qd contractus † consequutiuus ad testamentum, potest in testamento celebrari. glo. in *l. heredes palam. §. si. gl. fi. de testam. in. sequuntur* Doct. *l. antiquitas. C. eodem tit.*

communis secundum Marcum Antonium in *authentica. hoc inter liberos. num. 76. C. de testamentis*. Tirequell. *post ll. conubiales. gloss. 5. nume. 101.* Couarr. in *Rubrica de testamentis. 3. part. in principio*. Peralta in *l. cum fundus. num. 7. de lega. 2.* Costa. in *l. si ex cautione pagina. 15. C. de non numerata pecunia*. qui omnes concludunt, quod si contractus ad testamentum non pertineat non solum non valet, sed vitiat testamentum, per *l. heredes palam. §. si. vers. quod si pertinet. de testamentis*. Et est ratio, quia iura, quæ requirunt in testamento vnicum contextum, vt supra resolutum est, non solum loquuntur respectu temporis verum respectu actus, ne actus extranei in testamento misceantur, vt per Viglium in *§. sed cum paulatim. num. 4. de testamentis*. Contrariam ¶ tamen opinionem, imo quod possit contractus celebrari in testamento etiam ad testamentum minime pertineat, tenent plures relati per Iafonem in *l. cum anquitas. num. 6. communis secundum Corneum, ibi. nume. 5. secundum Romanum. Consilio. 171. nume. 6. secundum Decium Consilio. 196. colum. 2. secundum Guilelmum Benedictum in c. Rainuntius. verbo, testamentum. cl. 2. num. 2. de testamentis*. Fundantur, nam cum contractus, breui tempore duret, & concludatur non videtur, perturbare vnicum contextum testamenti, cum modicum interuallum non vitiet stipulationem. *l. 1. §. qui presens. de verborum.*

14 Sed dubium in hoc est, an ¶ reuocato testamento reuocetur etiam contractus in eo celebratus, & tene non reuocari, quando contractus fuit firmus & acceptatus ab altera parte: at vero si contractus sit celebratus cum hærede per ipsum testatorem super hæreditate vel super parte hæreditatis, quia tunc non valet talis contractus, tenet Bart. *l. si quis in principio testamenti. num. 12. de leg. 3.* Alciatus in *l. nemo potest de lega. 1. vbi Crotus Alexand. & Ripa*. Bene tamen verum est quod talis contractus non fortitur effectum vsque ad mortem testatoris, vt sit communis actus, super quo interponitur, tenet Cumanus in *l. heredes palam. §. fin. l. si vno. ff. locati*: tenet & exornat articulum Tiraquell. *de re tractu linagiel. §. 32. gloss. vnica. nume. 34.* Peralta in *l. Lucius la. 1. nume. 12. de legatis. 2.*

15 Quid autem dicendum erit, si ¶ testator fecit testamentum, & tamen aliqua ex causa fuit imperfectum, & non valuit, & postea ille talis cum potest, absque alia noua dispositione sola voluntate confirmet illud testamentum, quod antea fecerat, quia potest iam testari, & nihil aliud disponit, nisi ¶ sua voluntas est, vt testamētum quod fecit valeat, viden-

videndum est an ex sola voluntate confirmetur testamentum antea factum. Et resolutiue tenendum est, quod quantum ad hæredis institutionem, cum non conficiatur nuda voluntate, sed legata & fideicommissa possunt confici & destrui. *l. ex parte. de adimendis legatis*, non valet talis confirmatio testamenti, ex nuda & sola voluntate, legata tamen, & fideicommissa tenent, probat tex. in *l. 1. §. 1. de lega. 3.* tenet Molina *de primogeniis Hispanorum. lib. 4. cap. 5. num. 33.* Sarmiento *selectarum interpretat. lib. 6. cap. 13.* Quæ autem ¶ solemnitates, & alia requisita ad perfectionem 16 testamenti sint necessaria, tradunt Doct. in *l. hac consultissima C. de testam. & Viglius, & cæteri in §. sed cum paulatim. & in §. fin. instituta eodem*. Decius *consilio 103.* Auendanno in *suis responsis. in responsio. 15.* Gomez de Leon in *sua centuria conclusioe 32.* Menchaca *de successioe creatione. §. 10. num. 91. & §. 12. num. 19. & §. 20. & §. 14. num. 112.* Peralta in *l. si quis in principio de legatis. 3. num. 56.* Ioann. Gutierrez in *l. nemo potest. nu. 64. de lega. 1.* Couarru. *c. cum esses. in principio de testament.* Molina *de primogeniis Hispanorum. cap. 12. num. 24.* Burgos de Paz, Tellus Fernan. Anton. Gomez. *l. 3. Tauri. Greg. Lopez. per text. ibi l. 1. & 2. tit. 1. part. 6.* Marienco per text. ibi. in *l. 2. titul. 4. libro. 5. noue recopilationis.* Didacus Perez. *l. 1. titul. 2. libro. 5. ordinamenti.*

In extrema parte definitionis sunt & illa verba, quæ non leuem continent difficultatem, videlicet, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Videtur enim ex his verbis constitui, quod ¶ dispositio testato- 17 ris & eius vltimæ voluntatis accipiat vires a die mortis ipsius, vt constat *ex cap. cum morte. de celebratione missæ. & ex l. 1. & 2. de lega. 3. in summa instituta. de donatione causa mortis. §. legatum instituta de legatis. l. 1. C. de iure codicillorum. l. codicillus. de testamentis.* Doct. in *principio instituta. de testamentis.* Roland. in *tractatu de donatione causa mortis. num. 2.* & sic videtur, quod conferatur effectus dispositionis testatoris in tempus, quo iam non est futurus dominus, & sic in tempus inhabile. Et sic videtur, quod talis dispositio mero iure non valeat, augumento text. in *l. Stichus feruus meus. de manumissis testamentis. vers. quia in id tempus confertur. l. eum, qui in fin. de iurisdict. omnium iudic. in l. Titio cum morietur. de vsufructu. in l. quod sponsa. C. de donat. ante nuptias. gloss. in l. illa institutio de hered. institut.* Quod & ex eo fulcitur fundamentum: nam per mortem amittit testator dominium bonorum suorum, & sic bona eius efficiuntur vacantia, & reducuntur ad terminos iuris gentium, secundum quod efficiuntur primi occupantis. *l. 3. in principio de acquiren. rerum dominio.* Fortunius Garcia *de vltimo fine. illa-*

tionem. 7. nu. 453. Duaren. lib. 1. d. disputatio. c. 17. Pinel. lib. 1. de bonis mater. 2. part. nu. 1. Costa in l. quid nos. §. cum in bello. n. 3. de reb. dubiis. Menochius de arbit. centuri. 3. casu. 284. Si igitur efficiuntur illa bona vacantia, & sic primum occupatis, sequitur, quod dispositio testatoris post eius mortem de bonis suis disponens inefficax sit.

Quare in hoc articulo verissima est resolutio, quod licet verum sit, quod per testamentum vltima voluntas post mortem, quæ omnia adimit, conferatur, tamen per legem prouilum est in ducendo hæreditatem, quæ imaginaria est persona in qua continetur magis, quam finiatur vis defuncti, & sic per representationem hæredis est succursus, vt continetur dominium in ipsum hæredem: sic resoluit Sarmiento de redditibus ecclesiasticis 4. par. c. 4. n. 8. Et sic dicebat gl. singularis in l. his consequenter. §. sed cum mortuum. ff. familie herisc. quod dispositio testamentum assumit effectum in vita, licet nõ habeat executionem, nisi morte sequuta. Et sic non est verum dicere, quod dispositio conferatur ad tempus, quo non est futurus dominus, ex quo hæres est obligatus in vita ipsius testatoris adimplere disposita, per eum sequuta morte defuncti aditione, quam gl. dixit mirabilem Bald. in v. ubris. C. res inter alios acta. Nam postquam quis hæres factus est, omnia iura defuncti transeunt in illum præterquam possessio, & dominus est effectus, & acquirit dominium in vita & continuatur in ipsum, et si eius executio differtur ad testatoris mortem, vbi per possessionem corporalem plenum ius habet: nam illa cum absque actu corporeo non possit dari, cum alias repugnet legi naturali, quæ cui adhærere debet, lex positua, vt iusta sit, vt docet beatus Augustinus de libero arbit. c. 2. S. Thom. 1. 2. quasi. 95. arti. 2. Anton. Gomez. l. 45. Tauri, & hac ratione non transfertur possessio in hæredem absque apprehensione, dominium vero recte in ipsum continuatur per aditionem. l. cum ¶ hæredes. de acquir. possessione. declarat Iason. in l. fin. C. de edit. diui. Adrian. tollendo. Tiraquell. tractat. de morte. c. 2. & 4. declaratione. 8. præfationis. Corrafius li. 6. mis. cel. c. 21. Nicolaus Belon. lib. 4. disputationum c. 15. & c. 18. Cum igitur hoc dominium in hæredem continetur, quia fictione legis idem est, cum ipso defuncto & representat eius, vt in authentico. de iure iurando a moriente præstito. in princip. in verbo. vnam etiam hæredis personam. Ange. in l. postulante ad Trebellianum hac ratione non in tempus, quo dominus futurus non est, disponit, sed in tempus, quo vere est dominus: quia cum hæres eius personam representet, & in eam continuetur dominium defuncti nunquam defun-

tura

ctum defuisse, esse dominum etiam post eius mortem. l. sancitum. fuit. Quæ ratione fit, quod licet alias hæreditate iacete nõ possit inchoari præscriptio, & sic non possit hæres præscribere, cum vere nondum possideat. l. vltima. in fine de vsucapio. tamen datur quædam ficta possessio in hærede, per quam continuatur præscriptio cæpta per defunctum. l. cæptam. l. iusto. §. nondum de vsucapio. l. cum miles. vbi glo. ex quibus causis maiores. Anton. Gomez. l. 45. Tauri. nu. 113. Corrafius lib. 6. miscell. ca. 12. contra glo. in l. sine. & in l. cum notissimi. §. 1. verbo constituta. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & contra Romanum singulari. 415. & contra Paulum in l. cæptam per text. ibi. ff. de vsucapio. quatenus tenuerunt fictam possessionem non sufficere ad inchoandam præscriptionem, cum verum sit in prædicto casu a defuncto in hæredem fieri posse ex legis dispositione, pro vt testatur Couarr. prædict. Doct. & glo. nunc citati repræhendens & increpans in regula possess. 2. p. §. 1. num. 5. de regul. iur. lib. 6. Quod & ea ratione eorum opinio confunditur: nam possessio habita ex fictione legis sufficit ad inchoandam præscriptionem glo. in l. sine possessione. ff. de vsucapio. resoluit Iason. l. 3. §. ex contrario, de acquirend. possess. expendens. l. 1. §. per seruum. ff. eodem. & Couarr. vbi supra & Menchaca controuerfiarum illustrium. c. 57. n. 5. quia fictio ¶ legis in casibus, in quibus fictione opus est, pro veritate habetur. l. qui ad certum. ff. locati. nam possessio ficta, censetur vera, quo ad omnes eius effectus, probatur in c. contigit. de dolo & contumacia. Tiraquell. de constitut. ampliatione. 1. Quemadmodum videmus, & quod et si secundum naturam iurium incorporalium, & mero iuris rigore non possunt præscribi, quia in illis non potest dari possessio. l. si ades. §. fin. de seruitutibus vrb. anorum. l. sequitur §. si viam. de vsucapio. Et sic hac ratione lex Scribonia sustulit vsucapionem in seruitutibus. quia cū sint iura incorporalia nõ possunt possideri & pari ratione nec dari præscriptio, vt aduertit Goueanus lib. 4. c. 12. nu. 16. Nihilominus tamen lex ipsa considerauit quandam quasi possessionem resultantem ex iure eorundem iurium habentem effectus veræ possessionis per l. creditor. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus. l. generaliter. de petitione hæreditatis. cap. cum ecclesia de causa possessionis & proprietatis. cap. fin. de iudiciis. Anton. Menesius l. 2. C. de seruitutibus, Couarr. reg. possessor. 2. p. in principio. num. 4. Menochius in præiudiciis recuperande. remedio. 9. num. 26. Nec est nouum in iure ex æquitate propter strictum disputandi rigorem, qui maximus in legibus continetur. per alias leges maxime prætorias remedia vtilia adhiberi

adhberi, per quæ leges illæ rigorem continentes careant effectu, arg. l. 2. §. item qui. 2. de aqua pluuiã. Vnde cum lex ipsa per illam representatiõnem, qua hæres representat personam defuncti, in eum continuetur dominium, & omnia iura per defunctum, & actiones in illum continuentur, sequitur quod non disponit testator in tempus inhabile, sed in tempus habile, cum tempore habili hæredem constituerit, & sic eius dominium semper in hærede continuatur. Maxime, quia quando finis est inhabilis, vt dispositio possit sustineri, semper consideratur eius principium, quod habile si sit, tunc dispositio perfecta iudicatur, text. l. 3. ff. de minori. l. fin. ff. de mortuo inferendo. cap. per tuas. §. 1. de donat. 1 glo. in l. 1. C. ex quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. gloss. in l. minoribus. C. de his quibus vt indignis. Cum igitur testator disposuerit in tempus, quo dominus erat bonorum suorum, & si post mortem definet esse dominus, qua tempore habili disposuit, cum potuit, & si postmodum post eius mortem iam dominus nõ sit, id non consideratur, vt valeat, & teneat dispositio.

Patet igitur ex supra dicta resolutione legis prouisione factum fuisse, vt per talem testatoris dispositionem defuncti dominium continuetur in hæredem inducendo, quandam imaginariam hæreditatem, in qua continuetur magis, quam finiatur ius defuncti per illam representationem, quam hæres facit ex persona defuncti, vt in eum transeant actiones & iura defuncti, & continuentur: quod ius statuit per factioñem testamenti & postremæ voluntatis defuncti. Sed cum hoc ita sit, vt legis ministerio est succursum testatori, vt valeat eius dispositio in tempus, quo non est futurus dominus, videndum est, quæ lex, quod ius id statuerit, an iure gentium, an positio hæc facultas fuerit tributa ipsis decedentibus. Et quidem de iure & auctoritate testamentorum legem condidit Solon apud Athenienses, vt refert Plutarchus in eius vita, & plura legibus Romanorum, maxime duodecim tabularum, scripta reperiuntur in testamentium fauorem, vt refert Cicero. lib. 2. de inuentione & lib. 1. rhetori. ad Herennium Pomponius in l. verbis legis. de verb. signif. Vlpian. in fragmentis tit. 11. ad l. 12. tabular. Iustinianus in principio institutis. ad l. falcid. idem in nouella 22. Othomanus in fragmentis ad l. duodecim tabul. fol. 145. & ibi Balduinus c. 18. Carolus Sigonius lib. 1. de antiquo iure ciuium Roman. c. 12. Costanus lib. singular. quest. iuris. c. 6. Corra. in l. filium. quem habentem. n. 2. C. familia hereticunda. Baconius a Bacuna lib. 4. declarat. iuris. c. 126. Ioan Crispus in Rubrica de legatis. 1. nu. 100. Fortunius Garcia l. Gallus in principio

capio. num. 3. de liberis & posthum. Qui omnes & alii referendi eam verissimam & iuridicam tenent opinionem, scilicet, quod inuentio, & introductio testamentorum fuit de iure gentium: at vero approbatio confirmatio solennitas, est de iure ciuili introducta: tenet Barto. in l. interdum. de conditione indebiti. receptus communiter secundum Peralt. in Rubrica de heredibus instituentis. num. 140 per Pinelum in Rubrica de rescindenda venditione. 1. par. cap. 1. num. 23 Couar. lib. 3. resolutionum. c. 6. n. 7. Viglius in §. sed prædicta. num. 5. instituta. de testament. Anto Gomez, & Burgos de Paz, Tellus Fernand. in l. 3. Tauri in princip. Iulius Clarus lib. 3. receptarum §. testamentum. q. 2. Menchaca de successionum creatione. §. 1. nu. 1. in vers. quo ad quartum. Ius ¶. n. ciuile addidit robur testamentis, statuens, vt testatoris voluntas seruetur pro lege, nam ius gentium, quo testamentum inuentum est, nullam necessitatem imponebat, sed totum dependebat a potestate hæredis, arg. tex. in §. instit. de fideicom. hereditate. & sic ius ciuile statuit, vt totum dependeret, a testatoris dispositione. Hinc fit, quod cum substantia testamentorum, sit de iure gentium, non potest per principem tolli, intellige, quantum ad hoc, vt postquam est factum, ius auferatur: nihilominus quia solennitates, & formæ, fuerunt a iure ciuili in testamentis traditæ, potest ex causa princeps interdicare alicui, ne faciat testamentum: vt infra videbimus. Illis tamen, quibus prohibita non est factio testamenti, non potest per principem conditiones, formas & solennitates, secundum iuris dispositiones a testatore traditas tollere nec mutare: tenet Couar. lib. 3. varia c. 6 nu. 7. Burgos de Paz. in proœmio legum Tauri. n. 327 Hoc supposito cum de iure ciuili, quo ad representationem & transmissionem bonorum hæreditariorum, sit testamenti factio, a iure gentium inuenta. cap. ius gentium, 1. d. quia iure gentium non erant cognitæ, solennitates testamentorum, sed ius ciuile eas statuit, vt tenet Barto. communiter receptus secundum Alciatum. in l. omnibus. n. 4. de liber. & posthum & sic dominium, quod continuatur in hæredem, sit a lege ciuili introductum, & stabilitum, vt tenet Paulus de Castro, in l. cum hæred. de acquirend. possess. tenuit ipse huiusmodi dominium, tolli posse per principem, cum ea, quæ sunt iuris ciuilis, possint per principem tolli quem sequitur Alexan. consil. 2. n. 14 lib. 1. Iaf in l. Gallus. §. & quid sit tantum. n. 126. de liber. & posth. Sed contraria sententia tenenda est, imo, quod dominium ex testamento continuatum in hæredem per aditionem hæreditatis, sequuta morte defuncti, nõ possit per principem tolli: tenuit idem Paul. parum sibi cõstans in l. Gallus, §. et quid sit tantum, n. 10.

vbi Aretinus *column. penult.* & plures relati per Pinel. in *rubr. de rescin. ven. dit. l. 1. par. cap. 2. num. 5.* Cuius primæ opinionis ea ratio est, nam licet aditio hæreditatis sit modus acquirendi dominium, a iure ciuili introductus, tamen † dominium ipsum quæsitum ex aditione, est de iure gentiũ, & sic non potest per principem sine iusta causa tolli: tenet Barto. in *l. ex hoc iure. de iustitia & iure. receptus* a Pinelo vbi supra: quod verum intelligitur, si sit apprehensa possessio, per hæredem, quia tunc, dicitur de iure gentium, illud dominium adquisitionum: at vero ante apprehensam possessionem est sub dispositione formæ introductæ a iure ciuili: vt testatur Peralta in *rubric. de heredib. instit.* Marcus Anto. in *l. hac consultißima. §. ex imperfecto. n. 2. 4. C. de testamentis.*

Et hæc est vera ratio, quare princeps non potest concedere facultatem alienandi bona vinculata, & prohibita alienari, nec facultas seu licentia Regis circa bona maioricatus, vt possint alienari, nisi iusta sub sit causa, & necessaria valet, tenet Fulgos. dicens communem in *l. si testam. per text. ibi, C. de testamentis.* Couarr. *lib. 3. resolutionum. capit. 6. num. 5.* Antonius Gomez *l. 40. Tauri. num. 89.* Pinel. in *Rubrica de rescindenda venditione. 1. par. cap. 2. num. 18.* Nauarr. de *redditis ecclesiasticis. q. 1. num. 37.* Burgos de Paz. in *proemio legum Tauri. num. 327.* Et sic si aliquando permittuntur hæc bona maioratus alienari, sit ea conditione, vt loco eorum alia bona subrogentur, vt aduertit Peralta in *rubrica, de heredi institut. num. 146.*

Denique inquit prædicta rubrica: in extremis eius verbis fieri vult: ex quibus verbis manifestissime apparet, quod vt testamentum effectum habeat, requiritur, vt de voluntate testatoris, per verba exteriora constet: vnde quando dispositio per verba clara & aperta fit, & absque vlla ambiguitate, non est a verbis testatoris recedendum, licet aliquis velit probare aliam fuisse eius mentem, & coniecturæ non admittuntur. *l. ille † aut ille. §. cum verbis. delegatis. 3.* Cum in verbis, inquit, Paulus, nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio *text in l. volumus. C. de testamentis.* Voluntas, inquit Imperator hominum audire volumus, non iubere. Nam ad hoc vt coniecturæ circa dispositionem testatoris locum habeant requiritur, quod voluntas testatoris de eo, quod vult fieri expressa sit, quia quando sumus in dispositione vniuersali, & directæ, prout in hæredis institutione, non sufficit testatorem aliquid velle nisi illud disponat. *l. quidam cum filium de heredibus instituendis.* Nam vt testatoris voluntas aliquid operetur, oportet, vt transeat in dispositionem:

tionem: tenet Baldus, in *l. repetendi. C. de conditione ob causam,* facit text. in *l. qui ex liberis, §. testamento, de bonor. poss. ff. secundum tabulas,* ibi. Ne putauerit quisquam nuda voluntate, confici testamentum: tenet Petrus Peralta, in *rubr. de hered. instit. n. 172.* Couar. in *rubr. de testam. n. 18.*

Hinc fit, quod † si non reperiatur aliquid, aliud ex mente contraria, vel signo perceptibili ab eo, q̄ testator disposuit, non est ab eius verbis recedendum: probat tex. in *l. non aliter. de leg. 3.* Inquit tex. Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, quia ea præsumitur mens loquentis, quæ eius verba præferunt: arg. *l. Labeo. §. idem Tubero. de supellectile legat.*

Secundo deducitur, quod † quando voluntas testatoris est ita dubie disposita, & ambigua, vt ex eius verbis quid voluerit disponere non recte constet, necessariæ sunt plenæ & sufficientes coniecturæ, si per alia verba testatoris, vel ex eius mente, non possint colligi: ita hæc & alia resoluit in hoc artic. Bal. in *l. vnica. C. de his. qui ante aper. tabulas.* Fortunius in *l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 47. de liber. & posth.* Socinus in *l. in ambiguo. de reb. dub. n. 3.* Aluarad. de *coniecturata mente testator. lib. 1. c. 2. n. 11.* Molina de *primogeniis Hispan. lib. 1. c. 4. nu. 28.*

Hinc etiam deducitur, quod vsque adeo in eo, quod vult testator in eius vltima dispositione est seruanda eius voluntas, quod si testator, fecit testamentum, simpliciter absque clausula derogatoria, & postea dicat esse suam voluntatem expressam, hæredes in eo contenti, non sint hæredes, quod cum de voluntate expressa testatoris appareat, reuocatur testamentum illud, quoad hæredes: tenent plures relati per Petrum Peralta in *l. si quis. in princip. de leg. 3. n. 50.* Iure tamen regio, quia sine hæredis institutione valet testamentum, legata in prædicto testamento relicta valent, & sustinentur: tenet Anton. Gomez. *l. 3. Tauri. n. 102.* & Ant. Menesius in *l. eam. quam. n. 110. C. de fideicommiss.* Quod nulla alia ratione fit, nisi quia quando constat de expressa voluntate disponentis, idque ipse vult obseruari circa bonorum suorum dispositionem, illud est seruandum, & ad implendum: merito igitur constituitur in definitione, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.

Testamentum † autem sic definitum est duplex: alterum dicitur in scriptis, alterum nuncupatiuum. *l. hac consultißima. §. per nuncupat. onem. C. de testamentis. l. 1. tit. 1. part. 6. l. 3. Tauri.* Testamentum autem nuncupatiuum illud dicitur, quod fit à testatore coram testib. requisitis & tabellione declarata manifeste coram omnibus voluntate testantis, quod vulgari

sermone appellatur, testamento abiecto: tenet Iason. in *l. vbi autem non apparet. §. sed illud, de verbr. signif.* Roderic. Xuares in *allegationib. suis. allegatio. 1.* Ita quod vt testamentum dicatur nuncupatiuum, debet fieri, a sui principio coram testibus & tabellione: qui testes debent esse septem, de iure communi, & eo iam facto, debet legi coram testibus per tabellionem, vt ipsi intelligant ea, quæ continentur in testamento, & tabellio debet testium nomina imponere, & subscriptionem testatoris, vel alius ex testibus pro eo, si nesciat, vel nõ possit se subscribere, & signum tabellionis. At vero testamentũ in scriptis est illud, quod fit a testatore, vel explicata volũtate sua scriptum, vel manu alterius, & sic clausum tradit tabellioni coram septem testibus, dicendo. Hoc quod tibi trado, est meum testamentũ, & vitima voluntas in eo continetur: & tunc tabellio coram prædictis testibus non lecto, nec aperto, illud claudit suis filis, & suo signo in medio posito, & statim septem subscriptiones testium insuper appositæ & subscriptio ipsius testatoris apponitur: & hoc appellatur testamentum cerrado, quia testes nihil, ex contentis in eo intelligunt: nec sciunt, nec ipse tabellio.

29 Differt autem testamentum in † scriptis a testamento nuncupatiuo in multis solennitatibus, quia in testamento nuncupatiuo non requiritur ea solennitas subscriptionis testium, nec quod sint tanti numero, saltim attento iure nostro regio, vt infra dicemus. Sic etiam testamentum nuncupatiuum non requirit de sui essentia scripturam, sed satis est, si coram testibus & tabellione suam testator manifestaret voluntatem. nam testamentum est actus, quod de sui natura non desiderat scripturam, non magis, quam quilibet actus inter viuos. Hæc est communis sententia secundum Soc. *conf. 1. 42. lib. 1.* secundum Mencha. *de succes. creat. §. 5. n. 21.* secundum Greg. Lop. *l. 1. tit. 1. par. 6.* nã etsi quotidie omnia testameta, tã nuncupatiua, q̄ sola nuncupatione testatoris fiebant, quã ea, quæ scripra dicuntur, quia clausa, cum fierent, necessario debebant scribi iuxta *l. hac consultißima. C. de testa. §. sed cum paul. et instit. eodem.* non tamen illud est ex natura actus, sed ex accidenti, & sic ex voluntate testatoris volentis suam voluntatem in scriptis redigere quemadmodum & reliqui actus, qui celebrantur, inter viuos semper eos in scriptis constitui videmus, potius ex voluntate contrahentium, quam ex natura ipsorum, qui scripturam non desiderant, vt in *principio. institur. de empt. & vendition.*

30 Est enim scriptura tam † in testamentis, quã in reliquis cõtractibus exact-

ex accidentibus qui possunt adesse & abesse præter subiecti corruptionem, vt tenet glol. in *d. princip. insti. de empt. & vend.* quam esse communiter approbaram prædicti testantur. Est & alia differentia inter nuncupatiuum testamentum, & testamentum in scriptis, quod licet de iure communi testamētum nuncupatiuum eundem numerum testium requirat, quod & testamentum in scriptis, scilicet, septem testes. *d. l. hac consultißima. §. per nuncupationem.* iure tamẽ regio requiruntur quinque testes in testamento nuncupatiuo præter tabellionem. Nam si adsint quinque testes vicini illius loci, tabellionis præsentia non est necessaria. Si vero † non possunt reperiri quinque testes vicini & adsit tabellio, sufficiunt tunc tres testes eiusdem loci vicini, si tamen tres testes vicini nõ possunt reperiri, requiruntur quinque testes cum tabellione. Sic probat & est intelligenda. *l. 1. tit. de los testamentos. li. 5. ordinamen. quæ est transcripta in l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* Et hunc esse verum sensum ad illas. *ll. contra Cifuentes testatur Mencha. de succes. crea. §. 2. n. 17.* In testameto † vero in scriptis tã de iure cõmuni quã de iure regio desideratur † septẽ testes cum eorum subscriptionibus & subscriptione testatoris, & signaculo tabellionis. *l. ad testu. §. si. de testam.* Quæ etiam signacula iure regio stante. *l. 3. Tau.* requiruntur, licet per illam fuisse remissa teneat Couar. in *cap. cum esset. de testamentis.* Nam licet per illam. *l. 3. Tau.* non apponatur sollemnitas in testibus requisitis in testamento in scriptis, reliquitur illud cum non de rogauerit sub dispositione iuris communis, arg. *l. commodißime, de liberis & posthu.* Roderic. Xua. in *l. quoniam in prioribus. super. l. regia. C. de inoffi. iolo testamento.* & sic tenendum est, signacula testium in testamento in scriptis requiri de substantia ipsius testamenti, attenra consuetudine, quæ ex ipso iure communi munita viget, & obseruatur, quæ est optima legum interpres arg. *l. cum de interpretation. de legibus.* Maxime quia iure communi, id est statutum quod cum contraria lege regia non sit derogatum, est obseruandum, arg. *l. sed & posterioris. de legibus.* & ita est tenendum aduersus Couar. & contra Cifuen. Ant. Gom. & Gomez Arias, & Did. del Cast. *d. l. 3.* quos summa cū ratione in crepat Mench. *de succes. crea. §. 21. nu. 21.* Sic etiam tenendum est, quod in testamento in scriptis requiritur signaculum tabellionis etiam de iure regio, per tex. in *d. l. 3. Tau.* ibi. Pero el testameto cerrado, que en latin se dize, in scriptis, in mandamos que entreuengam a lo menos siere testigos com vn escriuano. Per quem tex ita tenet ibi Cifuen. Et si non requiri tale signaculum tabellionis teneat Did. del

Cast. ibi, quem sequitur Greg. Lop. l. 1. tit. 1. p. 6. Sed verior est & tenenda prima opinio, quam multis exornat Mench. vbi sup. Pari ratione subscriptio testatoris necessaria est: quin si nesciat scribere alius pro eo ex testibus subscriptionem facere tenetur, quid si testator scribere sciat, si tamen aduersa valetudine, vel propter senectutem non possit subscribere, qui cum alterius adiutorio manum trahens se subscribat, vt tenet Lucas de Pena. in l. nulli. C. de numerarij actuarij. lib. 12. Matthæus de Afflictis decisione. 166. nu. 7. Peralta Rubrica. de legatj. 2. nu. 17. Couarr. in c. cum esset. nu. 2. de testamentis. Burgos de Paz. in l. 3. Tauri. 2. par. conclusio. 5. nu. 190. vbi agit de quodam testatore, qui manus truncatas habens calamo brachio alligato subscripsit.

34 Ex qua resolutione illud videndum est, vtrum si testator voluit facere testamentum in scriptis, quod, vt prædiximus, maiorem solennitatē requirit, quam nuncupatiuum si deficiant in tali testamento in scriptis aliquæ solennitates, quæ ad testamentū nuncupatiuum sufficiebant, an tale testamentum valeat saltem vt nuncupatiuum. Et quidem sunt plures scribentium opiniones inter se dissidentes. Nam partem negatiuam, videlicet, quod tale testamentum sit nullum, tenent scribentes in l. 1. §. si quis ita. de testamentis. Fundatur, nam quoties testator destinauit testari in scriptis, præcisè arctatur illa forma, & sic non valet, vt nuncupatiuum cum præter eius intentionē fiat, qui voluit scriptum constituere testamentum: arg. tex. in l. non codicillum. C. de testamentis l. 1. de iure codicillorum, quibus probatur, quod testamentū non potest conuerti in codicillum, ergo testamentū in scriptis non potest conuerti in nuncupatiuum: maxime quia vna species, non potest contra voluntatem constituentis, in aliam conuerti. l. 1. §. si quis posthumos. de liber. & posthum. quemadmodum, nec vna voluntas, in aliam non potest conuerti. l. inter stipulantes. §. sacram. de verborum: ergo, qui testamentum in scriptis faciebat si non adhibuit easdem solennitates, quæ ad eius perfectionē requirebantur, et si ad testamentū nuncupatiuum illas habeat, nō valet, vt nuncupatiuum.

Contrariam tamen opinionem, imo, quod tale testamentum valeat vt nuncupatiuum, tenuit Barto. l. si. de iure codicillorum, & est communis sententia secundum Grego. Lopez. l. 2. tit. 1. part. 6. In qua difficultate & varietate opinionū illa est verissima resolutio, quod si in testamento in scriptis, interueniat solennitas omnibus suis partibus absoluta, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo, licet deficiat aliqua solennitas ex his, quæ requiruntur in testamento in scriptis, valet, vt nuncupatiuum,

ca ra-

ea ratione, quia non videtur testatorem se astrinxisse, ad vnam formam testandi, arg. l. 3. de militari testamento. Maxime quia testatores sunt fauorabiliore in suis vltimis voluntatibus, quam ceteri cōtrahentes in suis cōtractibus. l. qua de legato. de leg. 1. l. si. de constitutio. principum: sed in cōtractibus, ex bono & æquo, venit id, quod nec cogitatum, nec expressum est. tex. in l. 1. de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur. l. ita stipulatus. de verbo. obligatio. ergo maiori ratione in testamentis debet fieri interpretatio cum fauorabiliores sint, vt potius valeat, quam, vt pereat, nam ex coniecturata mente testatoris colligitur, quod si fuisset interrogatus, an vellet, vt valeret, vt nuncupatiuum, iam quod non potuit in scriptis valere, idem responderet, habetur pro expresso iuxta glo. communiter receptam. in l. tale pactum. §. fin. de pactis: secundum relatos per Ioann. Gutierrez: de iuramento confirmatorio. 1. par. cap. 9. nume. 2. Quod in testamentis summa ratione fit cum aduersa valetudine præoccupati non possunt omnia ita perficere, vt ipsi vellet, arg. tex. in l. hac consuetudine. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamenta facere possunt. Ex qua verissima resolutione infertur, quod si testator fecit testamentum in scriptis & postea illud aperuit, licet ex hoc videatur mutasse eius voluntatem, quia eius sigilla, & fila aperuit, & videatur reuocasse illud testamentum, & quod non valeret. l. in fraudem. §. sicut de testamento miscis. Si tamen simpliciter illud aperuit, & non cancellauit hoc est, non rumpit, quæ sunt illius substantialia, videtur potius illud causa reuocandi, quam reuocandi fecisse, & sic si postea illud refigillet videtur illud confirmare. l. tribunus. §. si. de testamento militis. l. testamentum, de testamentis, & vtrouique Barto. Modo ego addo, quod si talis testator, qui testamentum in scriptis aperuit, & nō refigillauit, sed coram testibus lectum est, quemadmodū cetera testamenta nuncupatiua, & cum solennitate testamenti nuncupatiui, valebit tale testamentum, in scriptis, vt testamentum nuncupatiuum, ex resolutione supra dicta. Nam etsi alias testamentum cœptum & nondum completum, solennitatis, siue voluntatis imperfectione, non valeat. l. si quis. ff. de testamentis. l. 2. de iniusto rupto. l. 23. tit. 1. par. 6. illud verum quando constat testatorem noluisse eum perficere & non habuit solennitates, etiam ad perfectionem testamenti nuncupatiui, at vero si constat testatorem voluisse testari, & quod testamentum valeret, si non habuit perfectiones testamenti in scriptis, habuit tamen eas, quæ ad testamentum nuncupatiuum desiderantur, valebit, vt nuncupatiuum & ita tenendum est.

Glossa

GLOSSÆ RVBRICÆ TER- tia pars, vbi testamentum debet conti- nere locum, in quo con- stituitur.

S V M M A R I A.

- | | |
|---|--|
| 1 Testamentum debet continere locum, in quo constituitur. | 7 Antestamentum inter infideles factū secundum illius regionis formam obtineat quo ad ncs. |
| 2 Consuetudo patrie habet, maximum effectum in testamentis. | 8 Datus in obsides testamentum facere non potest. |
| 3 Si testamentum per notas insolitas scribatur, an sit vitiosum. | 9 Si filius illegitimus, patrem ab hostibus redemit, potest pater illum heredem instituere, legitimis ex hære datis. |
| 4 Testamentum ruri factum quas debet solennitates obtinere. | 10 Quamuis testandi facultas, omnibus sit permissa, sed quibus hac prohibetur, qua sequuntur faciliter demonstrant. |
| 5 Peregrinus qua forma testetur, resoluitur. | |
| 6 Tempore pestis, an indulgeatur solennitatibus in testamentis à iure requisitis. | |

Ibi vieren como yo fulano vezino de esta ciudad.

HÆc particula, ea ratione fuit apposita, vt intelligatur & cognoscatur † locus vel patria in qua facti celebratum testamentum, siquidem, secundum locorum distantiam, & diuersitatem sit etiam diuersa testandi solennitas, vt tenet Barto. l. 1. c. de sacrosanctis ecclesiis. Ioan. Andre. in addition. ad speculum. tit. de instrumentorum editio. §. compendiose. vers. sed nunquid. de consuetudine. Bald. & Doct. l. fi. c. de testamētis. Bald. in authentica defuncti. c. ad Tertullia. Guillelmus Benedictus. cap. Raynuntius. verbo, testamentum. el. 1. num. 54. de testamen. pro qua sententia est tex. de iure regio in l. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. ordinam. & l. 2. tit. 4. lib. 5. noua Recopilacionis ibi: Vezinos del lugar adonde se hiziere el testamento: & clarius, ibi: Segun derecho, o costumbre de la tierra. Nam cum † consuetudo in his locis habeatur pro lege, vbi deficit lex, vel est legitime introducta, vt tenet beatus Isidorus relatus in c. consuetudo. 1. d. l. de quibus. de legibus. & ibi Ioan. Orof. nume. 31. Corral. num. 20. Rebuffus ad regias

regias constitutiones. tit. de consuetudine: Ioan. Baptista in praxi. §. 19. num. 33. Menochius de arbitris. casu. 81. & 82. Conanus lib. 1. commentario. cap. 2. & 10. Soto. lib. 1. de iustitia. q. 1. art. 1. X Suarez l. quoniam in prioribus. ampliatione. 10. num. 15. Menochius confi. 2. num. 282. & confi. 104. volu. 1. Forcatulus dialogo. 1. num. 75. Duare. lib. 2. d. sputatio. c. 32. Rebardus de auctoritate prudentum. c. fi. Ludouicus Vitalis, variarum questionum. lib. 2. quæst. 28. Bolognetus. l. post dotem. num. 222. soluto matrimo. Rolandus. confi. 34. & 46. volu. 3. Qui omnes testantur effectum, maximum obtinere consuetudinem, vt factum secundum illius formam, ac si secundum ius factum esset seruandum & custodiendum. Nam si iudex sit datus à principe vt cognoscat secundum ius, poterit secundum consuetudinem cognoscere, siquidem iuris pars est. l. an totum. C. de edificiis priuatis. Bald. l. generaliter. C. de arbitris. Doct. d. l. de quibus. Petrus Duennas regula. 57. Burgos de Paz. l. 1. num. 486. in ll. Tauri & sic intelligitur. tex. in l. rem nouam. C. de iudiciis. in authentico, vt ius iurandum, quod prestatur ab his. §. ecquis. collatione. 2. & in authentico de defensoribus ciuitatum. §. iurandum. collatione. 3. Cum igitur consuetudo eundem effectum operetur, quem ius, sequitur, dicendum, quod testamentum in sui principio debet continere locum, vbi fit & celebratur, vt ex hoc constet, an secundum ius, vel consuetudinem illius patrie fuerit celebratum Hinc fit, quod licet attento iure communi, testamentum videtur, si † per notas, vel abbreviaturas insolitas fiat, vt tenet Alexand. confi. 153. num. 6. lib. 2. Barto. l. 2. C. de iure veteri enucleando. Doct. in authentica quod sine. C. de testamētis. Doct. per tex. ibi in l. vnica. ff. si tabula testamenti stabunt. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius. verbo, testamentum. el. 1. num. 6. de testament. nihilominus, attento iure regio valet tale testamentum, si modo verus sensus percipi possit, cum fat sit, vt constet de testatoris voluntate, vt tenet Menchaca de successio. creatione. lib. 3. §. 30. num. 15. Et similiter oportet, vt ea ratione locus, vbi testamentum conficitur apponatur, quia diuersa solennitas requiritur in testamento facto in ciuitate, vel loco, vbi testium adest copia, quam in loco, vbi non reperitur ita commode testium numerus: & sic † testamentum ruri factum, requirit minorem solennitatem, quam testamentum factum in ciuitate, si quidem solum cum quinque testibus quodcunque testamentum iuri factum valet, tex. in l. fi. C. de testament. l. 6. tit. 1. p. 6. Guillelmus Benedictus c. Rainuntius. verbo, testamentum. el. 1. num. 12. de testament. Tellus Fernand. l. 3. Tauri num. 5. Menchaca. de successio. creatio. §. 22. nu. 29. in tantum quod etiam si non

probetur, quod plures testes poterant reperiri, adhuc valet testamen-
tum ruri factum, cum quinque testibus: tenet Bart. *l. consciuntur, de iure
codicillorum*. Corneus. *l. si. C. de testamen.* Quæ sententia non solum pro-
cedit in testamento nuncupatio, verum & in testamento in scriptis,
vt sufficiant quinque testes, dum tamen sint omni exceptione maio-
res, scilicet, non fœminæ, non impuberes, non fortuiti, sed vicini eius-
dem loci, non serui, non filii, non hæredes: sicq; dum modo circa hæ-
redis institutionem & reliqua à iure requisita seruentur, nam ex hoc,
quod dispensatur cum eo, vt possit, facere testamentum, ratione loci,
cum minori numero testium, non dispensatur, quo ad alia, quæ ad te-
stamentum sunt de iure necessaria, sic Doct. maxime Ias. *d. l. fin. C. de testa-
mentis*. Alexand. *consilio. 70. lib. 2.* nihilominus, quantum ad testium solen-
nitatem, relaxatur vbi deest testium copia: resoluit Paris. *consil. 32. num.
17.* late Ripa in *tractatu de peste: in priuilegiis vltimarum voluntatum causa
pestis, in principio*. Vbi tenet quod † peregrinus qui est in peregrinatione
si aduersa valetudine in aliquo loco, vbi copia testium non adest, repe-
riatur, potest facere testamentum cum minori testium solennitate: se-
quitur Angel. in *authentica. omnes peregrini, per tex. ibi. Habeant liberam fa-
cultatem. C. communia de successio*. Guillelmus Benedictus in *cap. Rainun-
tius, verbo, testamentum. el. 1. de testamentis, nu. 16.* facit text. expressus in *l. 2.
tit. 2. lib. 5. ordinam.* ibi: Los romeros que andan en sus romerías, y pe-
regrinaciones, pueden libremente hazer testamento, &c. Pari ratione,
6 si † in aliquo loco dira lues & pestis inuassisset, ita vt omnis terra vel loc^o
euerfus sit, vt ignobiliores pagi, obscuraq; oppidula rusticæq; villæ mor-
tuis ciuibus, aliis fuga, quæ vna salutare remedium est, salutem quæ-
rentibus, patriam desolatam relinquant, iacentibus per vias per mon-
tes per sylvas passim cadaueribus inhumatis, desertus remaneat locus
causa est iustissima, vt minori testium solennitate, si fiat testamentum
valeat: tenet Ripa. d. tractatu, vbi supra, Paulus Parisius *consil. 33. num. 28.
volum. 2.* Menchaca *de successio. creatio. §. 24. num. 4.*

7 Ex quibus deducitur, vtrum, † testamentum factum inter infide-
les secundum consuetudinem illius regionis, vbi captiuus existit vale-
at, si tale testamentum perueniat ad locum, vbi ille captus habebat su-
um domicilium. In quo art. diuersæ sunt doctorum sententiæ: Barto.
enim in *l. eius, qui apud hostes, de testamentis*, tenet valere tale testamen-
tum, sequitur Bald. in *l. 2. quemadmodum testaments aperiuntur*, ibi, idem
Baldus in *l. de rebus dubiis*. Fundantur, nam alias multi negotiatores de-
cede-

cederent intestati cum non possent habere debitum numerum testium,
extra suam regionem à iure ciuili requisitum: arg. tex. in *let quia de interro-
gatoriis actionibus. in c. triarios. de testamen.* Contraria tamen sententia est
tenenda, imo quod testamētum minus solenne, cui deficiunt solenni-
tates à iure ciuili institutæ, factum apud hostes, non valet, ea ratione,
nam imputet sibi qui non præuidit antequam apud eas nationes per-
ueniret, vbi verisimiliter periculum poterat sibi accidere, & euenire,
sic tenet Barba. in *c. 1. col. 25. de testamentis*. Rebuffus *ad constitutiones regi-
as. tit. de literis obligatoriis. glo. 6. num. 4. ar. 2.* Nepos de Monte Albano, in
tractatu exceptionum. art. 20. num. 13. facit tex. in *§. vltimo, institut. quibus non
est permiffum facere testam.* nam captiuitatis & postliminij iura non ser-
uantur, nec sunt in vsu, apud nos, vt testatur Albericus in *rubrica, de ca-
ptiuus, & postliminio reuersis*. Qua ratione in † obsides datus & sic impig-
gnus, quia æquirantur captiuus, vt tenet Negufantius *tractatu de pignori-
bus pagina. 283.* Conanus *lib. 4. comment ariorum. cap. 4. num. 1.* Baeca *de inope
debitore. cap. 1. num. 24.* dicendum est, quod non potest, facere testamen-
tum, text. in *l. obsides, quibus non est permiffum facere testamentum.* tenet ex-
presse Nepos de Monte Albano, *tractatu exceptionum. art. 20. nu. 16.* quod
est singulare ad text. in *c. ex præscripto. de iure iurando*. Ex quo illud non o-
ciosè in hoc articulo, constituendum est, quod si † pater sit apud hostes
captus & habeat filios legitimos, qui illum redimere noluerunt, si ha-
buit filium illegitimum, etiam in muliere infideli, & patrem redemit
est præferendus filiis legitimis in successione patris. text. & ibi Greg.
Lopez. *l. 7. tit. 29. par. 2.* Ex quibus omnibus iam deuentum est & incidi-
mus in eam sententiam, vt videamus, vtrum, omnium dispositiones
sint seruandæ indistinctæ, ita quod quilibet possit de bonis suis dispo-
nere, & quilibet habeat, liberam testandi factionem.

Et resolutiue tenendum est, quod † licet, vt prædiximus, solennita-
tes testamentorū, iure ciuili fuerint introductæ, ipsa tamen libertas te-
standi, iure naturali & gentium competit hominibus. *l. nec enim. §. de
portat. de militari testamento. l. miles. C. eodem tit.* quibus probatur militem
iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testari posse. Et facit na-
turalis ratio, quæ dicitur cuilibet, licitum esse & permiffum, vt libere de
suis rebus disponere possit. Nam si iure gentium libera testandi facul-
tas data est, & iure naturali competere fatendum est. *§. singulorum insti-
tut. de rerum diuisione. §. quod vero, institut. de iure naturali.* Et sic quod liber-
tas testandi iure naturali, & iure gentium sit instituta, tenet Theophy-

lus. in §. *ius autem ciuile. institut. de iure naturali.* Barto. in *l. interdum. num. 7. de conditione indebiti* Docto. in *Rubrica de acquirend. heredi.* Docto. maxime Iason *num. 6. in l. testamentum. C. de testamentis.* Viglius in §. *sed praedicta. institut. de testamentis. num. 4.* Fortunius Garcia. *l. Gallus. §. & quid sit tantum. colum. 133. de libe. & posthumis.* & est communis sententia secundum Couarruias. *lib. 3. resolutionum. capit. 6. num. 7.* Cum enim hæc libera testandi facultas, iure gentium competat hominibus, non poterit principis rescripto tolli: tenet Archidiaconus. *c. episcopus. 88. dist. communis sententia secundum Philippum Corneum in l. si testamentum. de testamentis.* Nam cum dominium rerum nostrarum ad nos pertineat, non potest princeps, citra magnam & vrgentem causam, auferre à nobis. *l. item si verberatum. §. 1. de reuendicatione.* Docto. in *l. fin. C. si contra ius, vel utilitatem publicam.* Docto. *l. cum heredes. de acquirend. possessione.* Nam cum dominium testandi sit iure gentium. *l. ex hoc iure. de iustitia & iure. §. ius autem gentium. institut. de iure naturali. §. singulorum. institut. de rerum diuisione,* sed illud, quod iure gentium introductum est, non potest, per principem tolli. §. *sed naturalia. institut. de iure naturali.* Vnde cum vt supra disseruimus, hæc testandi libera potestas & disponendi de rebus propriis iure gentium fuerit inducta, non poterit princeps efficere, vt quæ semel à testatore constituta sunt in testamento dum iuris solennia obrineat mutare nec alterare, etiam in maioricibus facultate regia constitutis, clausulas in testamento ab institutore positas, mutare, nisi adsit causa legitima, & vrgenti iure, ipsi reipublicæ conueniens sit, & necessaria: tenet Decius in *l. vltima. C. si contra ius, vel utilitatem publicam.* Abba. *cap. qua in ecclesiarum. de constitutioni.* Si autem hæc facultas & libertas, testandi dispositio, aliquibus est interdicitæ, id enim ex vrgenti causa factum est, non quod lex ipsa, eos fecerit inhabiles ad testandum, sed quia ex ipsa legis naturalis ratione oritur & alia ratio, qua conuenit eos non posse testari, alij propter defectum, & vsum rationis, quæ ipsa natura ad disponendum secundum vsum rationis desiderat, quod, vt sunt pupilli, filij familias, alij, quia sui iuris effecti non sunt, vt seruus, monachus, & similes, alij, quia natura eos intellectu orbatos fecit, vt prodigum, surdum, & mutum, vel furiosum, alij, quia seipos incapaces fecerunt, in legem delicta committendo: quibus quidem æquum non est, vt iura opitulentur, qui in ius delictum committunt, vt sunt hæretici, excómmunicati, & illi, qui propter illorum crimina, & culpam, vltimo supplicio, damnati sunt.

sunt. Vnde cū ij & alij ab illa regula vniuersali excipiantur, qua omnibus indulgetur testandi potestas, & libera bonorum disponendi facultas, merito, de vnaquaque persona, cui facultas testandi, sorte contingit, interdicitam fuisse videamus, vt hinc tuta maneat, & absque aliqua caligine nostra materia, circa eos, quos ipsa natura habiles ad testandum reddidit, cum omnes videantur permitti, qui a iure prohibiti non sunt.

GLOSSÆ RVBRICÆ IIII. PARS, de testamento filii constituti sub patris potestate.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|--|
| <p>1 Filius sub potestate patris constitutus non poterat de iure communi facere testamentum.</p> <p>2 Qua proprie potestas dicitur.</p> <p>3 Veteres Romani leges statuerunt, de patria potestate.</p> <p>4 Definitio patrie potestatis.</p> <p>5 Cum patria potestas sit introducta de iure ciuili, non consideratur de iure Canonico.</p> <p>6 Expenditur ratio, propter quam patrie potestas fuit introducta.</p> <p>7 Filii non possunt parentes in ius vocare, sine venia sub pœnis hic constitutis.</p> <p>8 Minor absq; tutore vel curatore non habet legitimam personam standi in iudicio.</p> <p>9 Consensus patris nihil operatur, vt filius possit facere testamentum, attentio iuri communi.</p> <p>10 Expenditur ratio, propter quam attentio iure communi filius non potest facere testamentum.</p> <p>11 Vtrum ad prius causas valeat testamentum filii, attentio iure communi.</p> <p>12 De bonis Castrensibus, vel quasi Castrensibus, etiam attentio iure communi filius testari potest.</p> | <p>13 Quod dicatur peculium Castrense, vel quasi Castrense, explicatur, in quo plures fuerunt decepti Doctores.</p> <p>14 Attento iure regio permissum est, & data facultas filio, vt possit facere testamentum.</p> <p>15 De quibus bonis possit talis filius testari, & in quanta quantitate, iura regia declarant.</p> <p>16 Vtrum per ingressum religionis patrie, amittat vsum fructum in bonis filii, vt filius libere testari possit, tam de vsum fructu, quam de proprietate, de quo vsum fructu aliter testari non poterat, cum communi contra alteram communem.</p> <p>17 Expenditur. <i>l. s. Tauri.</i></p> <p>18 Licet attentio iure communi per contractum matrimonii filius non liberetur a potestate patris, liberatur tamen attentio iure regio, & efficitur sui iuris.</p> <p>19 Semel liberatus a patria potestate perpetuo manet liberatus.</p> <p>20 Expenditur. <i>l. 9. titul. 1. libr. 5. recopilat.</i></p> <p>21 Casus in quibus liberatur filius a patrie potestate enumerantur.</p> <p>22 Filius familias, si clericus sit, liberatur.</p> |
|--|--|

tur a patris potestate, ita quod li-
bere testari potest de omnib. bonis.

23 Vtrum idem in clerico prima tonsura
sit dicendum.

Hic inter alios casus enumeratur, quibus prohibetur quis facere
testamentum, videlicet, in † filio familias sub potestate patris con-
stituto, qui etiam de patris consensu, testamentum facere non potest,
vt inferius, vidcbimus. Sed vt hic articulus facilius perpendatur, quan-
doquidem hæc prohibitio, vt filius testari non possit, proueniat ex eo,
quia patriæ potestati subditus est, videndum est, primo, quid sit patriæ
potestas, & quo iure introducta, & an sit discrimē inter ius canonicum,
& ciuile circa patriam potestatem, qua ratione introducta, quos effe-
ctus operetur, an hæc fuerit causa efficiens, qua ratione filii factio te-
stamenti fuit prohibita, an alia efficacior potuerit excogitari. Hinc vi-
dendum vtrum ad pias causas, talis filius testari possit, & vtrum de bo-
nis aduentitijs, Castrensibus vel quasi, non obstante patriæ potestate
testari, & quid de iure regio obseruetur, erit examinandum.

2 Primo igitur † potestas ea dicitur, quam quis habet erga omnes il-
los, qui alieno iuri sunt subiecti, tenet Alciatus in *l. potestatis, verbo, de ver-*
fig. glo. in § rursus, verbo, potestate, institut. de actio. Bald. in *l. presbyt in princ.*
C. de epis. & cler. Franciscus Pauinus, *de potestate capituli, sede vacante*, Feli-
nus & Barba. in *Rub. ne sede vacante n. 3.* Gambara. *de potestate legati in prin-*
cip. In qua acceptione conuenit & illud Comici, in Andriam. Cuius ti-
bi potestas summa seruandi datur. Idem Comicus eodem loco, ibi: Po-
testas fuit liberius viuendi. & illud Ciceronis pro Quintio: Potestas ti-
bi fuit quotidie hominem admonendi: & Plautus in Strico. Malefacien-
di est mihi potestas: & summus vitæ auctor cum Pilatum alloqueretur
Ioann. c. 18. Non haberes aduersus me potestatem vllam, &c. & rursus
Matthæi c. 28. Omnis potestas data est mihi in celo, & in terra. Iure au-
tem nostro, denotat liberam potestatem, vt tenet Alexand. in *l. Gallus.*
n. 3. de liber. & posth. Doctores in *Rubric. de offic. & potest. iudicis deleg.* Doct.
in *l. 1. C. quomodo. & quando iudex.* Doctores *c. scis sitatus, de rescript.* Bar. in *l.*
saep audiui Casarem, de offic. presid. Doct. *reg. 1. de regulis iur. lib. 6.* Vnde cum
propter filiorum vtilitatem, & amorem, quem patres in eis habēt, iuxta
l. fin. de curatore furrofi, l. cum pater. §. mando. de legat. 2. latissime Tiraquell.
l. si vnquam. in prefatione. nu. 11. C. de reuocan. Rolan. a Valle consi. 45. nu. 54.
vol. 1. Vaconius a Vacuna *declarat. iuris, declaration. 112.* Ioannes de Lignia
tractat. de amicitia, §. & surgit. Romani illi † veteres leges statuerunt de
patria.

patria potestate in filios circa reuerentiam, & subiectionem, quam fi-
lii tenentur parentibus suis præstare, & de pietate, quam filii, in paren-
tes seruare nexu quodam naturali sunt astricti, vt docet gl. in *l. nam cui-*
um, de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. & C. de patria potestat. & in principio insti-
tut. eod. tit. gl. in l. Gallus. §. si forsitan, de liber. & posth. Conanus *lib. 1. commē.*
iuris ciuil. nu. 1. Duarenus in *Commentariis, solute matrimonio.* Pinellus in *ru-*
bri. 2. par. C. de bonis materna. n. 4. & sic hæc patria † potestas, est ius quod-
dam, quod habent, qui sunt de Imperio Romano in liberos naturales, &
legitimos. *Item, in potestate, de his, qui sunt sui. §. ius autem potestatis instit. de*
patria potest. Doct. in *l. 1. C. qui testamentum facere possunt.* Quo fit, vt licet
secundum hanc interpretationem, talis patria potestas, ad ciues tatum
Romanos verificaretur, cum tamen ratio patriæ potestatis ita conue-
niens sit omnibus alijs Regnis, & regionibus, etiam ad illas extenditur
& dilatatur, licet non habeat tantā vim, quantā inter ciues Ro. habebat,
vt resoluit Matth. de Afflictis in *Constit. Neapolitanis in pralud. q. 1. n. 4.* &
Tiraquel. *de vtrog. retract. §. 1. gl. 9. n. 61.* Pinell. in *Rubr. l. 1. n. 9. C. de bon. ma-*
tern. Ascan. Clem. *de patria potest. c. 2.* Sebastian. Monticuli, *eod. tract. C. de*
effectibus patriæ potestatis. & testatur Plutarctus, qui hæc verba protulit:
Filius quandiu vixerit, in potestate patris manet, refert Dionisius Ali-
carnaseus *lib. 2.* nihilominus tamen, quia præd. leg. & alia leges a Ro-
mulo sancitæ inter leges ciuiles Romanorum reperiuntur insertæ, vt
constat ex *lge. 1. C. de ordine iuris,* dicitur hæc lex, quæ de patria potestate
habetur a iure ciuili introducta, sic Barto. in *l. frater a fratre, de conditione*
indebiti. idem in *l. item in potestate, de his, qui sunt sui.* Azo in *summa. C. de pa-*
tria potestate Doctores in *principio de patria potesta. institut.* Conanus *lib. 2.*
Commentar. iuris ciuil. c. 13. num. 2. Vaconius a Vacuna *declarat. iur. ciuil.*
declarat. 8. & declaration. 112.

Quo fit, vt cum hæc † patria potestas sit de iure ciuili introducta, nō
habet locum, neque attenditur de iure Canonico, *c. fin. de iudiciis. lib. 6.*
tenet Abbas *cap. cum voluntate de sententia excommunicationis.* communis
secundum Iafon. & relatos per Menochium, *de recuperanda, remedio 15 n.*
320 & an in adoptiuis, & arrogatis, hæc patria potestas haberet locum
tempor Quiritum Romanorum, declarat Tiraquellus. *l. si vnquam, ver-*
bo, susceperit liberos. C. de reuocand. donat.

Illam autem secundam † ratio, propter quam fuit patria potestas intro-
ducta ea fuit, & eius effectus propter reuerentiam, quam filii erga pa-
rentes præstare tenentur. Et sic nō ab re actum fuit † vt filii non possint
suos

suos parentes in iudicium vocare sine venia, alias processus aliter gestus non valet, & tales filii iure antiquo puniebantur pœna quinquaginta aureorum, l. in eum. de in ius vocando. S. si. Instit. de pœn. temere litigantiu. de iure regio amittit causam. l. 4. tit. 2. part. 3. Marant de ordine iudic. 6. part. membro 1. num. 8. facit textus in leg. l. s. nulla. de iudicis. glossa. capit. final. de iu. libro sexto. latissime Gregorius Lopez. leg. secunda. titulo secundo. part. 3. leg. 11. titulo. 17. part. quarta. Rodericus Xuarez. leg. nona. tit. 11. lib. 1. fori. Ioannes Oroscius in l. quique litigandi. numero 3. de in ius vocando. Duenas regula 351. & c.

Quo fit, vt cum pater in bonis aduentitiis habeat vsufructum, non poterit filius in ius alium vocare sine patris licentia, & venia, gloss. l. final. C. de bonis. qua liberis. Vantius de nullitatibus sententiarum. Rubrica. ex defectu habitatis. num. 4. sicut in bonis Castrensibus, vel quasi, vel in beneficialibus, seu spiritualibus, quia ad standum in iudicio non requiritur in his consensus seu licentia, sed tanquam bona propria poterit petere filius: minor † tamen viginti quinq; annorum, & qui tutorem habet, legitimam personam standi in iudicio absque venia non habet, nisi super rebus spiritualibus, vel beneficialibus, quia quantum ad illa reputatur maior. capit. final. de iu. libro sexto. leg. septima. titulo. secundo. part. tertia. Abba. capit. cum expen. de restitutione spoliat. Conarrauias. libro primo resolut. cap. quinto. numero octauo. & sic talis minor, si patrem non habet, debet petere a iudice, vt sibi curatorem ad lites, qui pro eo compareat in iudicio, præstet, qui iurare tenetur de curandis bonis minoris, similiter & mulier vxorata. leg. 13. tit. 16. part. sexta. & de mulere quando maritus est absens, quod tenetur petere licentiam a iudice, probat leg. 55. Tauri. Auendanno in declaratione. leg. quarta. titulo. de las exceptiones. libro tertio Ordinamenti. questione. 14. numero 39. Rodericus Xuarez. leg. 13. tit. de las deudas libro tertio. fori. facit lex secunda. titulo tertio, libro quinto Recopilation. Pinellus in Authentico. nisi tricennali. C. de bonis materni. num. 48.

9 Hinc fit, quod † cum filius ratione patriæ potestatis sit ita subditus patri, vt nihil possit facere, cum sui iuris non sit, manifeste sequitur, talem filium sub patris potestate constitutum nõ posse facere testamentum, in tantum, quod neque consensus patris aliquid operatur. l. testamenti. de testamentis. c. licet. de sepulturis. lib. 6. vbi Doctores, communis secundum Aretinum l. qui in potestate. num. 3. Iason. l. senium. C. qui testamentum facere possunt. Iulius Clarus libro quarto. receptorum. §. testamentum. qua-

questione 18. Vibius in suis communibus opinionibus, libro primo. opinione. 127. Palatius Rubios. in Rubr. §. 62. de donation. inter virum. facit textus in l. 13. tit. 1. part. 6. ibi: [E los otros que no lo pueden fazer son estos. El hijo que esta en poder de supadre, maguer que el padre se lo otorgasse.] Cuius prohibitionis ea ratio est propter patriam potestatem: nam cum quicquid acquirit filius acquirat patri. §. 1. Inst. per quas personas nobis acquiritur. leg. prima si quis a parente fuerit manumissus. leg. 2. C. de patria potest. Bartol. leg. placet. de acquirend. hered. Iulius Clarus libro quarto Sententiarum, §. donatio. Doctores in leg. prima. C. qui admitti. Ioannes Baptista in arario communium opinionum. verbo. filius familias. Doctores leg. cum oporteat. C. de bonis. qua liberis. Vibius tractat. communium opinionum, verbo, filius familias. opinione 136. Emmanuel Xuarez. in thesauro receptorum sententiarum. verbo, filius. numero 221. Pinellus l. 1. par. 1. C. de bonis materni. num. 57.

Cum igitur † si filius testare posset, nihil poterat disponere, cum omne sit & acquiratur patri, ergo sequeretur, quod eius dispositio esset inefficax, cum de nihilo disponere posset. Præterea facit, nam testamenti factio, non debet ex alieno arbitrio pendere. leg. prima. de leg. secundo. vbi Franciscus Sarmiento, late profequitur, communis secundum Aretinum. l. qui in potestate. de testament. numero 2. nam id, quod non potest quis propria persona facere, est irrationabile, vt alieno arbitrio committatur. Doctores leg. illa institutis. de hæredibus instituendis: ergo quod nõ potest filius per se efficere minus poterit patre consentiente, cum eius voluntas ex aliena voluntate, hoc est, ex patris voluntate dependeat.

Quæ sententia vsque adeo vera est, quod etiam de consensu patris, ad pias causas non poterit talis filius testari: tenet Iason. in leg. Senium. columna secunda. C. qui testamenta facere. Ioannes Andreas in capit. licet, de sepulturis. idem capit. secundo, de testamentis. Immola in dicta lege, qui in potestate, in principio de testamentis. idem in l. Thais. §. primo, de donat. causa mortis.

Contrariam tamen sententiam, imo quod ad † pias causas de licentia patris possit filius testari, tenet Dominicus dict. cap. licet. de sepul. libro sexto Abbas in Rubrica de testament. numero 10. Baldus in leg. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis. & est communis secundum Decium dict. leg. Senium. numero 11. secundum Couarruias in Rubrica de testamentis, in fine. secundum Menchaca de successionum creation. §. 22. num. 8. Pro qua sententia

facit textus expressus. *capit. licet, de sepulturis. lib. sexto.* Verba sunt textus: Quamuis autem filius absque patris assensu possit sibi eligere sepulturam, pro anima tamen sua propter ipsius assensum nisi peculium Castrense, aut quasi Castrense habeat, aliud iudicare non potest: ergo plane denotat textus, quod interueniente patris consensu, & sic ad pias causas libere poterit filius disponere & testari. Cum igitur de bonis Castrensibus, vel quasi Castrensibus filiusfamilias testari possit, illud venit interpretandum, quæ dicantur bona Castrensia, vel quasi.

12 Pro cuius articuli cognitione aduerto, quod peculium diuiditur in quatuor species † Castrense, quasi Castrense profectitium, & aduentitium, gloss. in *verbo. exceptis. leg. cum oporteat. C. de bonis, qua liberis.* Ioannes Crotus in *repetitione, leg. frater a fratre. numero 1. de conditione indebiti.* Ioannes Correa in *praludiis eiusd. l. n. 55.* Mainier. in *l. fil. fam. n. 7. de reg. iur.* Brissonius *de verbis iuris, verbo, peculium.* Nauarrus in *Manuali, capit. 17, numero 141.*

Neque prædictæ resolutioni obstat *lex final. C. de inofficio. testament.* dum ait peculium triplex esse, vel est pagani, vel Castrense, vel quasi Castrense. Cuius textus occasione plures decepti putarunt bona aduentitia, non esse peculium, sed proprium patrimonium filii: nam textus ille non negat esse quatuor species peculii, sed dicit, quod attinet ad ius testandi, triplicem esse causam: quia licet profectitium, & aduentitium, duo sint, eadem tamen est vtriusque causa, cum de neutro filius testari possit. *leg. final. §. filius autem. C. de bonis, qua liberis.*

13 Castrense † vero peculium est, quod a filiofamilias existente in castris, vel eunte ad castra, acquiritur ratione militiae, quod nisi militaret, acquiratur non fuisset. *leg. Castrense, de Castrensi peculio.* Paulus *lib. tertio Sententiarum. titulo quarto. versicul. filiusfamilias.* & *leg. prima. cum sequentibus, de castrensi peculio. l. 12. titulo secundo par. 3. glossa, in principio. Institut. per quas personas nobis acquiratur.* Quasi Castrense dicitur acquisitum a filiofamil. aduocato, ex patrocio, ex publica administratione, ex donatione Principis. *leg. fin. C. de inoffic. leg. penult. C. qui testamenta facere possunt. l. cum multa, C. de bonis, qua liberis. leg. 2. titulo secundo, part. 3.* Aduentitium vero dicitur, quod filiusfamilias sua industria, labore, vel prospera fortuna, non a patre, neq; occasione militiae veræ vel fictæ acquisiuit. *l. cum oporteat. C. de bonis, qua liberis. §. primo. Institut. per quas personas.* Profectitium dicitur, quidquid immediate proficiscitur, vel alterius cuiuslibet oc-

casione patris, sic Doctores *dict. l. cum oportet. & l. 2. titulo 2. part. 3. leg. 15. tit. 17. par. 4.*

Quo fit, vt etiam si vsusfructus patri non quæretur, vt in terminis est textus in *Authentic. excipitur. C. de bonis, qua liberis*, adhuc non poterit filius de illis testari. Hanc tenent Doctores, communiter secundum Alexandrum, & Decium in *leg. penultima. C. qui testamentum facere possunt*, & esse verissimam tenet Menchaca, *de successionum creatione. §. 22. numero decimo.* reprobata opinione Decii *dicta leg. penultima.* dum voluit, in his, ex quibus patri non quæritur vsusfructus, si aduentitia sunt, posse filium testamentum facere, cuius opinio communiter damnatur secundum supra relatos, &c.

Hodie tamen † *attenta l. 5. Tauri.* omnia supra resoluta manent correctæ, in qua deciditur, filiūfamilias legitimæ ætatis, hoc est, si fuerit masculus quatuordecim annorum, si fœmina duodecim annorum, posse testari, ac si extra patris potestatem esset, de tertia parte bonorū, in qua plenum ius habet ad testandum, etiam de aduentitiis, & profectitiis, vt resoluunt Anton. Gomez, Tellus Fernandez, ibi, & tenet Roias in *Epithome success. c. 29. n. 19. & 20.*

Ex qua resolutione deducitur, quod cum attento iure nouiori, tam ex bonis matris, quam ex aliis aduentitiis quæretur patri vsusfructus reseruata proprietate filio, etiam si solum vsusfructus, sit relictus filio, quæritur patri eius commoditas durante vita patris. *leg. vltima, de vsufructu.* resoluit Antonius Gomez, *l. 48. Tauri. numero secundo.* etiam si sint bona maioricatus, quæ proueniunt filio ex linea materna, quia in eis habet pater administrationem, & vsusfructum, sicut in aliis bonis aduentitiis, vt tenet Xuarez in *questione maioricatum.* Gregorius in *leg. 7. titulo decimo septimo, parte quarta.* Antonius Gomez, *leg. 48. Tauri.* in tantum, quod licet filius moriatur durante patre, durat in dictis bonis aduentitiis vsusfructus patris, *l. fin. versic. penult. C. ad Tertullianum. l. sancimus C. communia, de succession. l. 3. C. de bonis, qua liber. l. §. filius autem, eod. tit. gl. & Doctores in l. 3. C. de vsufr. communis secundum Pinel. l. 1. 1. part. C. de bonis maternis.* Dicendum est, quod si talis filius testamentum faciat, iuxta formam *dict. l. 5. Tauri.* & faciat legatum, vel aliquem extraneum heredem instituat, de proprietate bonorum aduentitiorum, tali casu pater habet vsusfructum, in illis bonis, & proprietas transit in heredem a filio relictum: ita quod solum de proprietate dicetur testari: quia

etiam eo mortuo durat per tempus vitæ ipsius patris cum ex prædicta licentia a iure concessa, non possit filius præiudicare patri in his, quæ iure illi sunt concessa: sic tenet Philippus Francus in *Rubrica, de testamentis, libro sexto, numero 45.* & Petrus Peralta in *Rubrica, de hereditibus instituentibus, numero 180, pagina 118.* reprobato Anton. Gomez. *l. 6. Tauri, num. 11.*

- 16 Hinc fit, quod cum per † ingressum religionis patris amittat usufructum, in bonis aduentitiis filii, & filius liberetur a patris potestate, vt tenet Salicetus in *Authentic. ingress. C. de Sacrosanctis Ecclesiis.* & in *Authentico, idem est, C. de bonis, qua liberis,* communis secundum Riminaldum in *§. primo, insitut. per quas personas nobis acquiritur.* Couarruias *capit. secundo, numero octauo, de testamentis.* hanc magis esse communem Gregorius Lopez. *leg. 5. titulo. 17. part. 4.* dicens communem: dicendum videbatur, quod si filius secundum formam dictæ leg. quintæ Tauri faciat testamentum, quod tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum poterit testari.

Contrariam tamen opinionem, imo quod pater per ingressum religionis non amittat usufructum in bonis aduentitiis filii, sed quod ipsi monasterio acquiratur donec pater vixerit, tenet glossa in *dict. Authentic. ingressi,* quam sequuntur plures relati per Pinelum. *leg. prima. C. de bonis maternis. prima part. numero 49.* Antonius Gomez. *leg. 48. Tauri numero octauo.* Tellus Fernandez. *l. 5. Tauri.* & Antonius Gomez in *l. 6. Tauri.* Menchaca *de successionum progressu. libro. 1. 1. part. 9. 1. num. 4.* Palacius Rubios in *Rubrica, de Donationibus. §. 42. ad fin.* & tenet Matienco *l. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ Recopilationis gl. 2. nu. 1.*

- Qua opinione retenta dicendum est, non posse filium in testamento de usufructu disponere, sed solum de proprietate, cum usufructus ad monasterium durante vita patris transeat. Cui resolutioni non obstant verba textus † in *dict. leg. 5. in legibus Tauri,* ibi: [Puede testar, y disponer del dicho tertio como si estuuiesse fuera de su poder.] Illa enim verba sunt ciuilitè intelligenda, scilicet, respectu liberi consensus vt scilicet, eius testamentum validum sit, sine patris assensu: neque ex hoc videtur filio tâta attributa potestas, vt possit priuare patrem commo ex iuris dispositione sibi competenti. Quam sententiam tenet Peralta, vbi supra, & Ludouicus Molina, contra Anton. Gomez vbi supra & contra Menchaca. & alios quos ipse refert *lib. 2. de primogeniis Hispanor. c. 9. num. 23.*

Secundo

Secundo infertur, quod licet † alias attento iure antiquo Digestorum tanta esset patris potestas in filios, vt etiam per matrimonium non liberarentur à patris potestate. *l. 1. in fine, de libe. exhibendis. l. 2. §. quod in patri. C. de nuptiis. l. si vxorati. C. de conditionibus insertis. l. 3. l. neque inter. l. Sicut proponis. C. de nuptiis. l. quotiens soluto matrimonio. l. filia licet. C. de collatio. l. inter. §. filius familias. l. marito. §. ceterum. l. filius familias, de adulteriis. l. 1. titulo. 17. part. 4.* latissime Tiraquell. *de legibus connubia. l. 1. num. 1.* iure tamen Regio filius, vel filia per contractum matrimonium liberatur à patris potestate: nam hoc denotant illa verba text. ibi: [Para siempre,] quia semel liberatus à patria potestate non reincident. *l. qui libertus. de adoptionibus.* etiam cessante causa, ob quam liberatus fuit, gloss. in *leg. fin. C. de consulibus, libro. 12.* sic docet Castillo. *dicta leg. 47. Tauri.* Liberatur, vt diximus supra à patria potestate & efficitur sui iuris. *l. 47. Tauri. l. 8. titulo. 1. lib. 5. nouæ Recopil.*

In tantum, quod † altero mortuo, superstes non reincident in patris potestate: nam hoc denotât illa verba textus. ibi: [Para siempre,] quia semel liberatus à patria potestate non reincident, vt in *l. qui libertus, vt supra &c.*

Dicendum, quod est cum filius, vel filia contraxit matrimonium secundum solennitatem sancti Concilij, cum iam sit emancipatus, & à patris potestate liberatus & iam ex bonis aduentiis filij non quærat patri vsus fructus iuxta † *leg. 9. tit. 1. lib. 5. Recopilationis,* quod talis filius si faciat testamentum poterit illud tam de proprietate, quam de usufructu disponere.

Denique pro complemento huius gloss. sunt alij plures casus, quibus filius eximitur à potestate patris, ita vt non ei acquiratur patri vsus fructus in bonis filij, & filius possit etiam de usufructu testari, scilicet, † per emancipationem, quæ fit secundum formam *legis. 1. sequentibus. C. de emancipatio liberorum. leg. 1. 4. & 15. tit. 18. part. 4.* vel quando filius adeptus est alterâ ex duodecim dignitatibus, de quibus in principio instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. & in dicta *l. 15. & 16. titulo. 18. part. 4.*

Et monachus professione sequuta liberatur a patria potestate. *l. 22. Deo nobis. C. de Episcopis, & clericis.* & ordo sacerdotalis, iuxta *capitulum, in decorem, de atate, & qualitate,* vbi Doctores. Et sic tenendum est, quod clerici etiam si sint in potestate patris constituti, possunt libere testari de omnibus bonis aduentitiis: nam quocunque modo bona veniant

G 3

ad cle-

ad clericum ratione clericatus potest clericus de illis testari, & disponere, textus in *authen. presbyteros. C. de episcopis. & clericis*, ibi, res quomodo dolibet ad eorum dominium peruenierint, habere sub potestate sua praecipimus, tenet Abb. *cap. quia nos, de testamentis*: idem *capit. constitutus, de in integrum restitutione*, idem in *capit. in praesentia, de probatio*. nam omne aduentitium respectu clericorum dicitur Castrense, vel quasi Castrense, tenet Xuarez in *questione maioritatis. nume. 31*. Couarruias *capit. quia nos, de testamentis*. Didacus Perez. *l. 1. titulo 3. libro 1. Ordinamenti*, idem ad *Seguram, leg. Imperator. numero. 94. ad Trebellianum*. Menchaca *de successio- num creatione prima parte, libro. 3. capit. 22*. Anton. Gomez. *leg. 47. Tauri. numero septimo*. Pinellus *leg. 1. C. de bonis maternis. prima parte, numero. 43* & sic in his bonis, cum non habeat usum fructum, non acquiruntur, patri, & potest de illis filius disponere. Tenet Gregorius Lopez. *leg. quinta. titulo. 17. part. quarta*. Villalobos *tract. communium opinionum, verbo filius familias. numero 130*. Didacus Perez. in *l. 1. titulo octavo libro tertio Ordinamenti*. Quod verum procedit etiam si talis filius sit in prima tonsura constitutus, adhuc omnia bona quocumque modo veniant dicuntur Castrensia, vel quae castrensia, ut possit filius de illis disponere cum ut supra dictum est, non quaeratur ex illis patri usus fructus: tenent Doctores *cap. quia nos, de testamentis*. & Palacios Rubios, in *Rubrica. 5. 42. numero octavo. de Donationibus inter virum*. Nam in materia favorabili pro ut praedicta, ut possit filius libere testari, & disponere de bonis suis appellatione clericorum etiam clerici primae tonsurae continentur. *gloss. cap. primo, de praebend. gloss. capit. clericos. 21. distinctione. gloss. in capit. cum contingat de aetate, & qualitate*. tradit latissime Couarr. in *practicis questionibus. capit. 31. numero 6*. At vero hodie cum attentio concilio Tridentino *sessione. 23. capit. de reformatione*, ut clericus primae tonsurae gaudeat privilegio clericali requiratur, quod sit Episcopi autoritate deputatus alicui Ecclesiae, vel seminario, & portet habitum, & tonsuram clericalem, iuxta dictam sententiam, & ponit lex *prima. titulo. 4. lib. 1. noua Recopilationis*. dicendum est, ut talis clericus in minoribus possit tali clericali potestate uti, ut de bonis possit testari, debet esse in praedicta forma constitutus: alias nisi in maioribus ordinibus constitutus sit, vel habeat aliquod beneficium ecclesiasticum non habebit praedictam prerogatiuam, & praerminentiam, ut libere testari possit. Illud tamen notandum, quod adultus licet sub curatoris potestate constitutus sit, potest optime testari etiam contradicente curatore, & de bonis libere disponere. *gloss. in l. si curatorem habens*

bens verbo, ab simili. C. de in integrum restitutione minorum. sequitur Iason in *l. 2. de legato primo*, idem in *l. qua dotis, soluto matrimonio. numero 38*. Antonius Gomez. *leg. tertia Tauri. numero. 5*. Menchaca. *libr. 1. controuersiarum vsufrequentium. c. 12. numero 1*. Menesius in *l. si frater, Cod. de fideicommissis, numero. 2*.

GLOSSAE RVBRICAE QVINTA pars: De muliere coniugata, vtrum absque viri licentia possit facere testamentum.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|---|
| 1 Quod sine mariti licentia non possit mulier facere testamentum pro parte negatiua expenditur argumentum. | 6 Quando in aliquo actu requiritur solemnitas pro forma fauore alicuius, si actus sit utilis illi absque solemnitate factus valet, nisi a principio opponatur exceptio. |
| 2 De contractibus ad ultimas voluntates valet argumentum. | 7 Neque eam promittere sine licentia viri potest uxor. |
| 3 Contractus celebratus in testamento nullum sortitur effectum vsque ad mortem testatoris. | 8 Vera tamen constituitur resolutio, posse mulierem absque mariti licentia facere testamentum. |
| 4 Mulier sine licentia viri non potest facere contractum. | |
| 5 An si contractus sit utilis mulieri va- | |

ALIVS etiam casus videtur praedictis addendus, videlicet, in muliere coniugata, ut absque viri licentia, non possit facere testamentum: quod quidem multis suffragatur fundamentis. Nam testamentum inter contractus enumeratur, tenet Euerardus latissime in *sua centuria, de contractibus ad ultimas voluntates*. Et sic potest in testamento celebrari contractus consequentius, ad testamentum: *gl. in l. heredes palam. s. si. gl. fi. verbo, quod si venditio, de testamētis*. Doctores, in *l. antiquitas. C. de testamentis*. communis sententia secundum Marcum Anto. in *Authen. hoc inter liberos. n. 76. C. de testamētis*. Tiraq. in *l. conubialibus. gl. 5. nu. 101*. Couarruias in *Rubrica de testamentis. 3. part.* Peralta in *l. cum fundus. nu. 7. de legato. 2*. Costa. *l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia, pag. 15*. In tantum, quod licet contractus ad testamentum non pertineat, potest celebrari in te-

in testamento: tenent plures relati per Ias. in *l. cum antiquitas, nu. 6.* communis secundum Corneum ibi, *nu. 5.* secundum Romanū *conf. 171. nu. 6.* secundū Deciū *cof. 196 col. 2.* Guillelmus Bened. *cap. Rejunctius vero testamētū. el. 2. n. 2. de testamētis.* Quod autē poterat in hoc aliquā dubitationē inducere illud est, vtrū reuocato testamēto, etiam & cōtractus censetur reuocatus. Et non reuocari tenet Dinus in *regula: quod semel. de regu. iuris. lib. 6.* sequitur Bald. in *l. fin. de rebus eorum communi,* secundum Ias. & Ripam. in *l. nemo potest, de leg. 1. nume. 2.* Marcus Anto. in *diēt. authent. hoc inter liberos.* Quod verum intellige, quando talis contractus, fuit celebratus cum extraneo, & ab eo acceptatus, secus vero si cum hærede & super hæredate, quia tunc reuocato testamento, reuocatur contractus, tenet Barto. in *l. si quis, in principio testamenti, de legat. 2.* Alciatus in *l. nemo potest. num. 21. de leg. 1.* Qui in hoc fallitur dicens: quod in tali contractu requiruntur. 7. testes sicuti in testamento, nam sufficere duos testes, tenet Ioan. Crotus. Alexan. & Ripa. *diēt. l. nemo potest. Cœpola, cautela. 129.* Iason in *l. 1. num. 1. C. de bonorum possessione secundum tabulas.* Marcus Anton. *diēt. Authent. hoc inter liberos, num. 79.* Illud tamen obseruandum quod huiusmodi contractus nullum sortitur effectum, vsque ad mortem testatoris, vt sit communis actui, super quo interponitur: tenet Cumanus in *liberes palam. S. fina. C. de testamētis.* Tiraquel. *de vtroque re tractu. libr. 1. de re tractu Imagiel. §. 32. glos. vnica, num. 34.* Peralta in *l. Lucius. la. 1. num. 12. de leg. 2.* Ex quibus omnibus manifeste colligitur testamentum ad instar contractus esse: sed mulier ꝑ non potest contractum, neque distractum sine viri licentia facere, tenent Doctores. per tex. ibi in *l. transactionem. C. de transactione.* Alexand. in *l. 1. §. fuit questum ad Trebellianum.* facit text. in *l. 55. in l. Tauri. l. 2. tit. 3. lib. 5. Nouæ Recopilationis.* Et sic etiam simplicem donationem absque viri licentia non poterit facere, ea ratione, quia donatio est contractus, glos. in *l. si donationis. C. quod metus causa,* prosequitur dicens communem Tiraquel. in *legibus connubialibus. gloss. 5. nume. 43.* Palacius Rubios. in *Rubrica. §. 68. num. 14.* Baeca. *de non meliorandis filialibus. num. 24.* Quod in tantum verum est, quod etiam si talis ꝑ contractus sit utilis ipsi mulieri, non valet absque licentia viri: tenet Alciatus. *l. 1. de verborum significatione:* Nam videmus in Ecclesia, quod sine debita iuris solennitate etiam si Ecclesiæ, vel minori utilis sit, non valet, tenent Doctores communiter in *l. cum hi. §. eam transactionem. C. de transactio,* ibi Pinellus. *l. 1. tertia part. num. 3. de bonis maternis.* Rolandus à Valle. *conf. 54. volum. 1. Antonius Gabriel. lib. 3. receptarum com-*

menium opinionum. tit. de rerum alienatione, conclusione. 1. Rodoanus *de rebus Ecclesia. Rubrica, de causis.*

Contrariam tamen sententiam, imo, quod valeat talis ꝑ contractus si utilis sit ipsi mulieri sine licentia viri, tenent plures relati à Tiraquello. *ll. connubialibus. glos. 8. num. 85.* & Gomez. Arias. *l. 55. in legibus Tauri. num. 12.* Xuarez in *l. 13. titulo ultimo, lib. 3. fori. 4. limitatione.* Palacius Rubios in *Rubrica. §. 68. num. 7.* Fundatur hæc sententia: nam quando in aliquo actu requiritur solennitas fauore alicuius personæ, valet actus absque illa solennitate si tali personæ utilis reperiatur. Hæc est communis doctrina in *l. cum lex, de fideiussoribus.* Pinel. vbi sup.

Quæ sententia vera intelligitur quando à principio per partem aduersam non apponitur exceptio defectus solennitatis vel formæ, secus si statim apponatur: quia tunc non valet actus citra illam solennitatem, & illi personæ utilis sit, tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ *Rubrica §. 1. num. 27.* Tiraquellus. *ll. connubialibus. glos. 8. quaestione. 10. numero. 88.* Felinus *capit. causam, numero. 9. de iudicis.* Pillenus vbi sup. *numero 32.*

Secundo intellige valere talem actum citra formam, & solennitatem missam si post actum factum interuenit ratificatio, quia tunc valet actus sine solennitate, secundum Grego. Lopez. *l. 63. tit. 18 part. 3.* vel nisi ante dicatur de nullitate actus: quia tunc et si utilis sit agenti actum, siue minor sit siue ecclesia, talis actus non valet propter defectum illius solennitatis, vt tenet Rodoanus vbi supra. At vero si antea interuenit ratificatio dictæ solennitatis, valet talis actus, quando fuit utilis facienti. Sic intellige doctrinam glos. & scribentium in *d. l. eam transactionem,* & in *l. non ideo minus. C. de procuratoribus & in prin. insit. de auctoritate tutorum,* sic resoluit Tiraquel. vbi supra & Matienço in *l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopilatio.* Hinc fit, quod neque ꝑ compromittere, neque transigere, neque litigare sine viri licentia: tenet Baeca per plura fundamenta, *de non meliorand. filialibus. nume. 48.* Anton. Gomez. in *l. 51. Tauri Xuarez. l. 13. tit. 2. lib. 3. fori.* Tiraq. in *ll. connubialibus, glos. 8. num. 174.* vbi singulariter dicit, qd licet mulier in vita mariti promittat dotem filię absque licentia mariti, non poterit soluto matrimonio cogi ad obseruantiam promissionis ex rationibus super relatis.

His tamen & aliis non obstantibus verissime tenendum est ꝑ mulierem posse absque viri licentia testari, & disponere de bonis suis in vltima voluntate. Quam sententiam tenet Iason. *l. 2. num. 17. de leg. 1.* Anto.

Gomez. l. 3. *Tauri. numero. 5.* & esse communem testatur Menchaca lib. 1. *controuerfiarum vsu frequentium. cap. 22. num. 13.* tenet Ioann. Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 13. nu. 4.* in tantum, quod poterit mulier, absque viri licetia facere donationem causa mortis: ea ratione, nam facilius permittitur donatio causa mortis, quam testari. l. *Thau. §. 1. de donatio. causa mortis:* tenet Grego. Lopez. l. *ultima. tit. 4. p. 5.* sed vt sup: resolutum est potest mulier absque licentia viri testamentum facere, ergo & donationem causa mortis, quod facilius est, tenet Matienço. l. *2. titulo. 3. libro 5. recopilatio.* in tantum, quod etiam si mulier luxuose viuat, adhuc potest facere testamentum: tenet Baeca *de decima tutor. fo. 102. num. 3. vbi fo. 104.* eleganter de mulierum imbecillitate tractat, & de laudibus illarum, & virtutibus plurima scripsit Plutarchus in lib. *de virtutibus mulierum* & Tiraquellus in *ll. connubialibus. l. 9. gloss. 1. numero. 229. & l. 11. nume. 11. fol. 181.* Et vtrum lege fieri possit, quod mulier absque consensu duorum consanguineorum testari non possit, tenent plures ad vtramque partem relati per Menchaca, *de successio. creatio. 1. part. §. 1. numero. 17.* vbi concludit posse: quem alios improbens sequitur Ioan. Gut. *de iur. confirm. 1. part. cap. 13. num. 5.*

Et tenendo hanc sententiam, tanquam verissimam, scilicet, quod possit mulier absque licentia viri facere testamentum non obstant, quæ in contrarium adducta sunt fundamenta, vbi, non posse facere contractum absque viri licentia, ergo neque testamentum. Nam resp. illud procedere & intelligi, in iis, ex quibus sequitur præiudicium marito. Vnde cum maritus durante matrimonio faciat fructus suos, & de illis si mobilia sint, & non sint æstimata, quæ emptionem faciant, possit ad libitum disponere, vt resoluunt Dōcto. maxime Salicetus & Bald. in l. 1. *C. vnde vir & vxor.* Tiraq. *ll. connubia gloss. 8. num. 134.* Palacius Rubios in *rubrica. §. 68. num. 3.* Anton. Gomez per tex. ibi in l. 54. in *ll. Tauri.* Baeca *de non meliorandis filiabus. cap. 11. nu. 60.* facit tex. in l. 1. *titu. 3. lib. 5. noua recopilata.* Dicendum est non posse sine licentia viri prædictos contractus facere: at vero in testamenti factioe cessat hæc ratio, cum iam matrimonium soluat, nullum vir cum vxoris bonis commercium, neque vtilitatem habeat cum morte vxoris hæc omnia, quæ vtilitatem marito adducere poterant, finiantur, & disponat in tempus, quo iam maritus non potest vti, arque frui dote mulieris & quando illi, in vsu fructu nullum potest præiudicium inducere. Hac ratione non mirum, si de bonis suis, libera testandi facultas & hæc est verissima ratio, Neque tribuen-

buendum est mulieri fuisse prohibitum contractus facere sine viri licentia propter imbecillitatem mulieris, cum si hæc ratio esset vera sequeretur, minus posse contractus celebrare, mortuo marito, cum potius imbecillior reddatur, viri consilio destituta, vt tenet Segura in l. 1. *§. sicut vxori. num. 111. de acquirend. possessio.* Couarr. in 4. 2. *part. c. 7. §. 1. num. 1.* Tiraq. *ll. connubial. gloss. 6. num. 40. & c.*

Sed illud videre restat, habito pro constanti, quod talis contractus ab vxore celebratus absque viri licentia non valet, vtrum mulier, quæ fecit contractum constante matrimonio absque licentia viri, iam quod non valet in exteriori foro saltem in animæ iudicio maneat obligata. Et non teneri mulierem ad obseruantiam illius contractus soluto matrimonio cum resistat prædictis legibus. tenet Cifuentes. l. 5. *Tauri.* & per aliqua fundamenta defendit Baeca *de non meliorandis filiabus ratione dotis. cap. 11. numero 68. cum sequentibus,* licet contrariam opinionem, imo, quod teneatur in animæ iudicio mulier obseruare talem contractum celebratum absque viri licentia tenet Iaso. in l. *si non sortem. in prin. de conditione indebiti,* Cassaneus in *consuetudinibus Burgun. rubrica. 4. §. 1. nume. 5.* Sed vereor est prima sententia secundum Anto. Gomez. l. 3. *Tauri. num. 124.* secundum Couarr. *regula. peccatum. §. 3. num. 10.* vbi dicit, quod qui virtute huiusmodi contractus aliquid retinet, etiam soluto matrimonio, non est securus in conscientia, si mulier soluto matrimonio, non ratum habuit contractum constante matrimonio celebratum, &c.

G L O S S A E R V B R I C A E

Sexta pars, de testamento
monachi

S U M M A R I A.

1. Monachus professus est prohibitus facere testamentum. religionem bona ipsius remanent penes monasterium, in quo fecit professionem.
2. Quicquid adquirit monachus adquirit monasterio, etiam si sit factus Episcopus. 4. Vtrum ille, qui fecit testamentum ante professionem possit illud reuocare post professionem.
3. Licet monachus transeat ad aliam

- A**lius casus est etiam in † monacho, qui est prohibitus facere testamentum. *tex. in 2. de testamentis. cap. si. de successione ab intestato. c. quia ingredientibus. 19. q. fin. Authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesiis. c. porrectum. c. ex part. de regularibus. l. 1. 6. tit. 1. part. 6.* Quam conclusionem ultra Doct. in prædictis locis, tenet Couarr. *ca. 2. de testa. Soto de iust. lib. 10. q. 5. art. 7.* Bart. in Authen. *si qua mulier. C. de sacrosan. ecclesiis.* Francus in Rubrica de testa. *lib. 6. num. 67.* Tiraq. in *l. si vnquam. C. de reuocand. donati. verb. susceperit liberos. nume. 4. 5.* Moli. *de primogeniis Hispanorum. li. 1. c. 9. num. 35.*
- 2** Aluara. *de coniecturata men. testatoris. li. 2. c. 1. nu. 5.* Neque prædicta † resolutioni obstat, si aliquis obiiciat, quod si aliqua ratione, monacho prohibetur testamenti factio, ea potissima, quia nõ habet bona, ex quibus testari possit, cum quidquid acquirit acquirat monasterio. *c. vnico. 18. q. 2.* etiam si sit monachus fugitiuus, *glof. in c. Abbates. 18. q. 1.* quam sequitur Abbas. in *c. si. num. 3. de regularibus.* & in *c. super eo. eodem tit.* idem in *c. quod à te. de clericis coniugatis.* Anchar. *consilio. 310. per text. ibi. c. quanto de offi. ordinaria.* in tantum, quod etiam si factus sit episcopus, quidquid acquirit, acquirit monasterio, *glof. cap. quia tua. in glo. 1. 12. q. 1. glof. in ca. 1. de testamentis.* S. Thom. *2. 2. q. 185. art. 8.* Caieta. in *lib. questionum. lib. 27. q. 22.* Tunc sic, sed ille, qui bona non habet, potest facere testamentum. *l. hereditas de petitione hereditatis,* illud verum intelligitur in eo, qui licet non habeat bona in actu, habet tamen in habitu, & potentia, quod secus est in monacho professo, qui neque in potentia potest habere bona, quia iste talis bene potest, facere testamentum: tenet *glof. in Authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesiis.* communis secundum Philippum Corneum. *consi. 104. volum. 1. & c.*
- 3** Ex qua resolutione deducitur, quod vsque adeo † monachus per professionem quidquid acquirit, acquirit monasterio, quod licet transeat ad aliud monasterium bona quæ antea habebat, non transeunt cum illo, sed remanent penes monasterium vbi fecit professionem, *glof. in c. de lapsis. 27. quest. 1.* sequitur Lopus *allegationibus suis. allegatione. 62. nu. 7.* Imola. *cap. quod à te. de clericis coniugatis.* Syluester *verbo. religio. & 4. §. 10.* & hanc testatur communem Socinus *conf. 52. vol. 1.* facit text. pro hac sententia. *cap. statutum. 18. quest. 1.* Authen. *de monachis. §. si quis vero relinquens. collatione. 2. & c.*

Secundo infertur, quod testamentum factum ante ingressum monasterij non reuocatur per ingressum & professionem subsequutam, quando ille, qui fecit testamentum habuit animum ingrediendi religionem, secus si non haberet talem voluntatem, sic Barto. in *Authen. si mulier*

mulier. n. 7. C. de Sanct. eccles. sequuntur Doctor. c. in presentia. de probat. cõmunis secundum Ripa. in l. si vnquam. n. 35. C. de reuocand. donat. Couarr. c. 2. de testament. & ita tenendum licet contrariam opinionem teneat gl. in c. si qua mulier. 19. quest. 3. & glof. in d. authen. si qua mulier. & glof. in Authen. de monachis. §. illud. collatione. 7. licet hanc vltimam dicat communio-rem Immola in l. 1. num. 11. C. de testam. & Iason. in d. authen. si qua mulier. num. 17. & c.

Ex qua resolutione infertur ad illud dubium, vtrum † ille, qui ante ingressum monasterij, fecit testamentum possit post modum facta professione, illud reuocare: & Bartol. in *d. authent. si qua mulier.* tenet, de auctoritate superioris, posse reuocari & Rodericus Xuarez *allegatione 20. fol. 174.* Contraria tamen sententia tenenda est, imo quod iste monachus, postquam fecit professionem non possit reuocare huiusmodi testamentum, tenet Abb. in *c. in presentia. n. 65. de testam.* vbi Decius. *n. 68.* Iason. in *dict. Authent. si qua mulier. nu. 27.* & ita tenendum, licet contra tenuerit Socinus *consilio 13. versicul. 1.* & Gualdenis *de arte testand. titu. 1. cautela. 4.*

GLOSSÆ RVBRICAE VII. pars, de testamento cæci.

S V M M A R I A.

- | | |
|---|---|
| 1 Attento iure Digestorum cæcus erat intestabilis. | 3 Iure tamen regio noua forma fuit tradita in testamento cæci. |
| 2 De iure Canonico fuit quadam forma præscripta vt testamentum cæci valeret. | 4 Expenditur lex tertia Tauri. & lex secunda titu. 4. lib. quinto recopilatio. |

Est etiam & alius casus, qui dubitandi occasionem tribuit, vtrum possit facere cæcus testamentum, vel sit de genere eorum, qui a iure testari prohibentur. Et tene, quod de iure † Digestorum cæcus erat intestabilis, postmodum iure canonico, testabilis factus est; dum tamen faciat testamentum secundum solennitatem, *text. in Authent. consultißima. C. qui testam. facere possunt.* videlicet, quod debeat incipere ab institutione hæredis. Et illam solennitatem approbavit idem Iustinia-

nus, vt aliter cæcus testamentum, non posset facere in §. *cæcus. instit. quibus non est permiffum facere testamentum.* & sic Petrus Cinus, in d. l. hac consultiſſima. Bald. in §. ante hæred. instit. de leg. Angel. in d. §. cæcus. existimantur testamentum † cæci, quod ab hæredis institutione non incipiebat inualidum esse, & nisi 7. testibus vocatis, & tabellione, quod etiam confirmauit l. 14. tit. 1. part. 6. ibi [el ciego no puede hazer testamento, fueras ende de desta manera. Deue llamar siete testigos ya vn scriuano publico, y de lante dellos deue dezir, como quiere hazer testamento. Otro si deue nombrar quales son aquellos, que establece porſus hæredederos. Ex quo † rex. & l. Regia constat, quod cæcus cum septem testibus rogatis, & coram publico tabellione, debet testamentum condere nominando proprio ore hæredes, & debet testamentum scribi, seu legitotum corâ testibus, & post scriptum & lectum debet cæcus declarare illud esse suum testamentum, & vltimam voluntatem, & tenetur nomen suum in testamento apponere & subscribere p. illo: & omnes illi testes & ipse tabellio debent sigilla sua apponere: q. si tabellio non inueniatur, debent esse 8. testes. Et hoc seruandum est, ppter fallitatem, quæ posset in tali casu euenire. Sed licet attento iure comuni, & Regio partitaram hoc esset dispositum, hodie correctum est † per l. 3. in l. Tauri. quæ lex habetur, in d. 2. tit. 4. lib. 5. recopil. vbi in testamento nuncupatiuo cæci sufficiunt quinque testes: at vero in testamento in scriptis septem testes requiruntur. Sic declarat Anton. Gomez. d. l. 3. Tauri. & Burgos de Paz. ibi num. 133. & Costain l. Gallus. §. & quid sit tantum. 3. part. nu. 86. de liber. & posthum. idem in c. si pater. vers. adiciens. n. 8. Menchac. lib. 3. controuersiarum illustrium, volu. 3. Et sic in hoc artic. tenendum est. &c.

GLOSSAE RVBRICAE VIII.

pars, de testamento condemnati ad vltimum supplicium.

S V M M A R I A.

1. *Condemnatis in metallum perpetuo similes erat condemnatis vltimo supplicio.* 2. *Habere hæregem tam ex testamento, quam ab intestato est de iure ciuili introductum.*

1. *Damnati in metallum & deportati & vltimo supplicio damnati non poterant de iure ciuili testamentum facere.* 5. *Sed iure regio nouiori damnatus vltimo supplicio testamenti habet factionem.*
4. *Id etiam iure antiquo partitarum erat dispositum.* 6. *Et non solum habet testamenti factionem actiuam sed & passiuam.*

PRæterea & his accedit alius casus, videlicet, vtrum condemnatus, ad vltimum supplicium possit facere testamentum, & pro intelligentia huius articuli, præmitto, quod delinquentes de iure communi variis pœnis afficiebatur ad vltimum supplicium: & † sic ad mortem naturalem similis erat illis, qui condemnabatur in metallum perpetuo nam si tales efficiebantur, serui pœne vel, qui deportabatur q. deportatio succedit in locum pœnæ aquæ & ignis. l. 3. ad l. l. peculat. l. 1. tit. 8. par. 4. qui quidē deportatus nō poterat habere hæredem, quia † habere hæredem tā ex testamento, quam, ab intestato est de iure ciuili. l. 2. & 4. de petitione hæred. & deportatus perdit ea, quæ sunt iuris ciuili. l. sed si ea lege. ff. de bonis damnatorum. l. ea sola. de reg. iur. Bartol. in si videtur, de re iudica. & in l. si mandauero tibi. §. is, cuius de pœnis. & in leg. quidam. ff. eodem tit. Quo fit, vt non possit † talis deportatus hæres institui, neque ei aliquid legari, tenent Speculator. tit. de instrumentorum editione. §. is, vers. restat. notat Doct. in l. 1. c. de hæred. instituend. Bartol. in l. si deportati seruo. de leg. 3. & inter alias pœnas, quibus prædicti puniebantur ea erat, quod non poterant facere testamentum: in tantum, quod testamentum factum post condemnationem erat irritum. l. eius qui. §. 1. de testam. l. si quis filius ex hæredato. §. irritum, de iniusto rup. l. qui, vlt. §. quidam sunt serui de pœnis. l. 4. de bonis proscriptor. §. pœna serui: instit. quibus modis ius patria soluitur, quod & de † iure partitarum obseruabatur. l. 15. tit. 1. part. 6. ibi: [Juzgado sien do alguno por yerro, que huuiesse fecho, despues que tal sentencia fue dada contra el, no puede hazer testamento. Esto mismo dezimos del que fuese desterrado para si empre en alguna issa.] Nihilominus iam hodie attenda l. 4. Tauri. vltimo † supplicio damnatis data fuit testandi facultas tenet Covar. in rubric. de testam. 3. par. num. 27. profequitur Menchac. de successionum. creatione. §. secundo. num. 1. Molina de primogenio Hispanor. lib. 4. cap. 12. &c.

Ex qua resolutione deducitur, vtrum quemadmodum per dict. l. 4. Tauri. condemnatus vltimo supplicio poterat facere testamentum, sic & ipse habeat testandi factionem passiuam, hoc est, an possit hæres institui,

stitui, & legatum capere, & succedere ab intestato. Videtur & quod non possit ex *d.l. 4. Tauri*. quæ lex est correctoria iuris communis, & Regii, & sic non extendenda. Vnde cum loquatur in testamenti factione actiua non debet extendi ad passiuam, argum. *l. si vero. §. de viro, soluto matrimonio. l. quod vero contra. de legib.* Præterea facit, nam casus omissus relinquitur, sub dispositione iuris communis. *l. commodissimi. de liber. & posthum.* sed de iure communi condemnati non habent testamenti factionem, neque actiuam, neque passiuam, *l. si quis mihi bona §. plane, de acquirenda hereditat. l. quidam sunt serui, de pœnis. l. 1. C. de iis qui pro non scriptis habentur*: ergo cum *d.l. 4. Tauri*. solum loquatur, & corrigat ius commune, quantum ad testamenti factionem actiuam sequitur, quod cum nihil de factione testamenti passiuam disposuerit, quod reliquit illud dispositioni iuris antiqui, & communis. &c.

6 Contraria tamen opinio verior est, imo quod † condemnatus ad mortem habeat, testamenti factionem, nam licet iure antiquo efficebatur seruus pœnæ, *l. quidam, de pœnis*. sed hæc ratio cessat, cum habeat testamenti factionem actiuam, sequitur, quod cum non sit iam seruus pœnæ, quod & passiuam habeat, maxime, quia maius vinculum requiritur in causa actiua, quam in causa passiuam, secundum Aristot. *2. phys. ca. 29*. Quod & probatur: nam filius, vt supra resolutum est, non potest facere testamentum, similiter neque seruus, notatur de seruo. *c. illud. 13. q. 2.* & tamen filius familias & seruus potest hæres institui. *l. filius familias, de testam.* ergo si iam hodie habet testamenti factionem actiuam & passiuam dicitur habere. Neque admittenda est huiusmodi articuli declaratio, quam assignauit Anton. Gomez. *d.l. 4. Tauri. num. 7.* quod ex eo habet actiuam & passiuam, quia æquiparantur: nam aduersatur eius expositio iuris principis, quibus disponitur, quod in testamenti factione actiua vnum tantum tempus requiritur: at vero in testamenti factione passiuam tria tempora requiruntur. *§. in extraneis, instituta de hered. qualitate & differentia.*

GLOSSÆ RVBRICÆ IX. PARS, de testamento muti & surdi a natura.

S V M M A R I A.

1 Mutus & surdus a natura non potest facere testamentum. 2 Expenditur l. securatorem habens. C. de in integrum restitutione.

3 Mutus

- | | |
|--|---|
| 1 Mutus, vtrū possit esse testis, cū communi contra quam plures. | 6 Expenditur l. iure militari, de testamento militis. |
| 4 Mutus & surdus potest ingredi religionem. | 7 Mutus ex accidenti an possit facere testamentum, |
| 5 Mutus & surdus potest in maioratu succedere. | 8 Expenditur l. iubemus, de testamentis. |

Hic est inter reliquos præcipuus casus in his, quæ de iure prohibiti sunt, facere testamentum, videlicet, in mutis & surdis a natura, hic † enim prohibetur testamentum facere. *l. qui in postate. §. si. cum l. sequenti, de testam. §. item surdus, institut. quibus non est permittum facere testament. l. 13. tit. 1. part. 6. ibi*: [Otro si dezimos, que el que es mudo o lordo def defu nacimiento no puede fazer testamento,] pari ratione non potest facere codicillos, nec fideicommissum relinquere iuxta regulam, text. in *leg. secunda, de leg. 1.* reprobato Iaso. in *l. si quis infundi vocabulo. num. 56. de legat. 1. & in l. si is qui procuratore. num. 175. de vsucapio.* dum voluit, quod mutus & surdus a natura potest relinquere fideicommissum, cuius opinio confunditur ex text. in *l. nutu. de lega. 3.* & sic merito illum reprehendit Anton. Gomez. *l. 3. Tauri. num. 113.* & Peralta in *rubric. num. 14. de leg. 2.* per quem text. reprehenditur etiam opinio Alexan. *d. l. nutu. qui voluit*, quod communis opinio, quæ habet, patrem non posse nutu facere testamentum, inter liberos procedat, in patre qui loqui potest, secus si loqui non potest, nam vt constat ex *d. l. nut.* facilius permittitur, testari nutu illi, qui loqui potest, quam illi, qui non possit loqui: tenet Abb. in *ca. sua. n. 6. de sponsa*: Marcus Anto. in *l. hac consultiff. §. ex imperfecto. num. 197. C. de testam.*

Quæ omnia ipse intelligo in mutis & surdis a natura, qui nihil prorsus intelligit, nec ex eius signis vel factis, aliquid percipi potest, secus autem si talis sit, quod intelligit omnia, quæ sibi per signa dicuntur: & omnes intelligunt per eius signa eius voluntatē & quid velit, veluti sunt plures muti, qui signis exterioribus mirabiliter percipiunt omnia, quæ dicuntur: tali casu iste poterit facere testamentum. Quod ea ratione fundatur, nam mutus & surdus a natura si perfecte secundum eius intellectum percipiat, quæ geruntur æquiparatur maiori, tenet Barto. in *l. mutuum, de acquiren. hered. Doct. l. 1. de verbor. obligat.* vbi dicit Barto. de quodam mutis, qui per motum labiorū percipiebat, & intelligebat omnia, quæ loquebantur, & ibi, Alciatus *nu. 51.* facit text. in *l. patri, de acquiren. hered.* & in *l. vbi non voce, de reg. iur. l. mutus, de procura. l. item. quia iuncta glos.*

I verbo,

verbo, mutus, de pactis. l. 1. ff. qui & a quibus. l. surdi & muti, de manumiss. vindi-
 cta. Nec predicta resolutioni obstat, quod muto & surdo datur cura-
 tor, vt predicta iura tenent, ergo, quemadmodum infans cui datur tu-
 tor, & pupillus non potest testari, sic & mutus & surdus a natura, nam
 illud procedit diuersis respectibus, nam minori datur curator ex ratio-
 ne. l. 1. de minorib. at vero muto & surdo datur, quia nō ita comode suis
 rebus superesse potest, iuxta l. 2. de curatore furiosi. § furiosi. instit. de curator.
 Quo fit, vt gesta per mutū pefecte intelligentem valida sint, licet supe-
 rioris auctoritas non interueniat: neque in eo habet locum dispositio
 † tex. in l. si curatorem habens. C. de in integrum restituit. nam illa lex veri-
 ficatur solum in illo, cui datur curator, propter fragilitatē iudicii, vt te-
 net Hieronymus Butigel. in l. 1. de verbor. & sic talis mutus, qui pefecte
 intelligit potest esse testis, & eius testimonium valet. Sic gl. in ca. testes. 3.
 quast. 9. communiter recepta, secundum Ripa. d. l. 1. de verbor. num. 37. se-
 cundum Iaso. l. qui iurasse. in fin. principii, de iure iurando. Ioan. Igneus l. 3. § 1.
 gnoscutur, ad Silanian. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam imo
 quod non possit mutus esse testis, teneat Ioan. Faber in §. testes. n. 3. de te-
 stam. Sed quidem falsa est eius opinio, cum † mutus pefecte intelligens
 per signa mentis conceptum explicantia, valet eius testimonium, cum
 nihil referat, quo modocunque veritas appareat, & cognoscatur, arg. c.
 ego solus. 9. d. l. nec omiffa. C. de liberali causa.

Hinc fit, quod licet ad validitatem matrimonii requiratur liber &
 spontaneus consensus, vt per totum de sponsal. & matrimon. nihilominus
 si constet per actus & signa exteriora, de voluntate & cōsensu muti, va-
 let & tenet tale matrimonium, cum ad matrimonii validitatem verba
 necessaria non sint, sed satis sufficiat de consensu contrahentium testi-
 bus constare, s. cum apud, de sponsalib. resoluit. Couarr. in 4. 2. part. capit. 4. in
 princip. facit text. in l. mutus, de iure dotium. communis sententia secundū
 Alexand. & Galiaula. l. 1. num. 6. de verborum oblig. reprobata gloss. in l. cum
 notissimi. C. de prescription. 30. vel 40. annorum, qui voluit, quod ad validita-
 tem matrimonii verba sunt necessaria, quæ gloss. reprobatur commu-
 niter secundum Doct. in d. c. cum apud, de sponsalib. & secundum Decium,
 in l. humanitatis. C. de impuberum. in c. pastoralis. nu. 2. de iudiciis. Secundo de-
 ducitur, quod licet alias † mutus & surdus non possint religionem in-
 gredi, nec profiteri, iuxta cap. sicut. de Regula. cap. si de success. ab intesta. si ta-
 men proberetur illum habere intellectum pefectum, & signis posse cō-
 sensum explicare, poterit religionem profiteri tenet Albericus. l. vbi nō
 voce,

voce, de regul. iur. Tertio deducitur, quod licet alias mutus & surdus non
 succedat in feudo. cap. 2. an mutus & surdus, in vrbibus feudorum. l. 6. titul. 24.
 par. 4. si tamen seruitium, quod domino præstatur, sit tale, quod a quo-
 libet [sana mente] & intellectu posset præstari succedit in tali feudo,
 tenet Gregor. Lopez d. l. 6. idem, in l. 2. titul. 15. part. 2. Hinc fit, posse mu-
 tum † & surdum succedere in maioratu, licet in iurisdictione confi-
 stat, dum tamen pefecte intelligat per signa exteriora, tenet Molina,
 lib. 1. de primogeniis Hispano. cap. 13. num. 40. Cum igitur & hæc omnia pos-
 sit facere mutus, qui pefecta intelligit, quæ posset quilibet sanæ men-
 tis, & intellectus, ergo & is talis poterit testamentum facere. Sic tenet
 Alberic. & Doctores, in d. l. vbi non voce. Cui resolutioni non obstat text.
 † in leg. iure militari. de testamento militis, vbi miles, surdus, & mutus a
 natura non potest facere testamentum, vt intelligatur de eo, qui nihil
 profus intelligit, qui tunc æquiparatur infanti, qui nihil intelligit.
 Sic confidero text. in seruo inuito. §. si pupillo, in fine ad Trebellian. aliquan-
 do vero æquiparatur pupillo, secundum quod minus magisve intelli-
 gitur habita comparatione ad alios homines: & sic si nihil profus in-
 telligat, homini simplici & mente capto æquiparatur, qui subiacet mul-
 tis captionibus, & licet maior sit, vigintiquinque annorum, post resti-
 tutionem in integrum petere, quæ competit minoribus, vt eleganter
 declarat Nauarr. in ca. si quando, pag. 83. de rescip.

Sed videndum est, an † mutus ex accidenti possit testamentum fa-
 cere. In quo articulo Barto. facit distinctionem, videlicet, aut morbus
 superueniens est talis, quod speratur quod poterit loqui, tunc licet ne-
 sciat scribere, valet testamentum, si tamen non speratur, neque certa
 est spes, nec poterit relinquere fideicommissum: quam sententiam se-
 quitur Paulus de Castro in l. qui in potestate. §. fin. de testam. Anto. Menes.
 in l. & in epistola n. 4. C. de fideicom.

Ex quo dicebat Ioann. Crotus in leg. 1. §. si quis ita. n. 20. de verb. obligat.
 quod si infirmus deceffit loquela non recuperata, non valet fidei com-
 missum ab eo nutu relictum, quia illi spes, quod loquelā recurabit, ir-
 ritum reddit testamētum. Sed eius opinio est falsa, & reprobatur a Soc.
 Juniore in l. 2. n. 129. de leg. 1. nam satis est, vt valeat testamentum, quod fit
 spes, q̄ recuperata sanitate recuperabit loquelam. Et sic cauendum est
 etiam a Saliceto, d. l. & in epistola, dum tenet, quod si is, qui antea loqui
 poterat propter morbum superuenientem loqui non possit, quod iste.

talis nõ poterit fidicommissum relinquere, nam sicut amisit loquelam, sic præsumitur amisisse intellectum, allegat tex. † in *Liubemus. post princ. C. de testam.* quæ opinio est falsa & improbat per Couar. in *ca. cum tibi. num. 3. de testam.* Nec obstat. *d. Liubemus.* quia loquitur quoad institutionem hæredis: nam quo ad illum ille, qui loquelam amisit habetur pro mortuo, etsi maxime constet illum habere intellectum, cum hæredis institutio, nec ex coniecturis induci possit, iuxta. *l. vnicam,* si tabulæ testamenti nullæ stabunt, vbi Riminaldus *col. 1. Emmanuel Costa. in l. Gal-lus, 1. part. §. 1. num. 30. de liberis & posthumis.* Guillelmus Benedictus. *ca. Raimuntius, verbo, in extremis. nu. 30. de testam.*

GLOSSAE RVBRICAE X. PARS, de testamento furiosi, mente capti & frenetici.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|---|
| <p>1 Furiosus, mente captus, & freneticus in multis æquiparantur: & sic nullus illorũ potest facere testamentũ.</p> <p>2 Quis furiosus & mentecaptus dicatur.</p> <p>3 Furiosus, qui ante furorem crimen hæresis commisit, qualiter puniatur, persistendo in furore.</p> <p>4 Furor vel dementia superueniens post ingratitudinem tollit ingratitudinis vitium, vt filius ex hæredari non possit.</p> <p>5 Furiosus, seu mentecaptus, an possit matrimonium contrahere.</p> <p>6 Furiosus, seu mēte captus non promouentur ad ordines.</p> <p>7 Enumerantur plurima, quæ mente-captis & furiosis sunt in iure prohibita.</p> | <p>8 Distinctio singularis ad cognoscendũ an in furore actus factus sit, & vtrum testamentum furiosi possit aliquo casu valere.</p> <p>9 Quib. modis furor probetur.</p> <p>10 Quilibet præsumitur sana mentis, & qui dicit, illum furiosum probare tenetur.</p> <p>11 Standum est tabellionis testimonio afferentis aliquem sana mente testatum fuisse, & allegante contrariũ incumbit onus probandi.</p> <p>12 In quibus casibus furiosus & ebrius æquiparentur.</p> <p>13 Ebrius etiam ad pias causas testari nõ valet.</p> <p>14 Prodigus testamentum facere non potest & vtrum ad pias causas valeat expenditur.</p> |
|--|---|

multis & fere in omnibus æquiparantur, vt resoluunt Docto. in *l. ex facto de vulgari* Docto. in *l. humanitatis. C. de impuberum.* Docto. in *l. furiosi. C. de nuptiis.* Docto. in *l. tam dementis. C. de episcopali audientia.* Docto. *cap. si de successio. ab intestato.* In quo articulo primo videndum est. quis furiosus, freneticus vel mente captus dicatur, secundo an possit facere testamentum. Tertio qua ratione illud non possit facere, & vtrum ad pias causas testari valeat, denique qualiter probetur & vtrum semel furiosus semper furiosus, vel mente captus præsumatur, & cui incumbat hæc probatio. Et tene quod furiosus † ille dicitur, aut mente captus, qui nihil omnino intelligit, aut quid faciat, non sentit, text. in *l. illud. de iniuriis. tex. in ca. illo. §. sane. 15. quæst. 1. l. fin. §. fin. de administrat. tutorum,* vbi inquit text. quod factum à furioso, vel mente capto perinde est, ac si casu accidisset, cum ipse nihil intelligat, cum alienus sit à mente & iudicio rationis. text. in *l. sed & si quæcumque. §. iniuriam. ad l. Aquiliam. l. furiosi. de regu. iur.* Furiosi, inquit text. nulla voluntas est, nec habet velle, nec nolle, qua ratione non punitur propter delictum. *l. diuus, de officio presidis. l. penultima ad l. Pompeiam, de parricidiis. ca. si quis insaniens. 16. q. 1. l. 3. tit. 14. pa. 7.* nam, cum tales sensum habeant, satis suo furore puniuntur, vt probat. *d. l. diuus.* Et sic furiosus æquiparatur absenti prodigo, & ignoranti & mortuo, vt tradit Hippolytus. *l. 1. nu. 52. de sicariis,* vbi in *num. 58.* referens plures Docto. dicit, quod etiam si crimen aliquod commiserit ante furorem, si tamen postea furor euenit, quod non punitur etiam si delictum morte esset dignum. Bene tamen verum est, quod † si furiosus ante furorem commisit crimen hæresis, si postmodum in furore persistat, licet in corpore non puniatur, nihilominus bona veniunt confiscanda & publicanda: q̄ in huiusmodi crimine est speciale, tenet Ripa. *d. l. ex facto. n. 72. de vulg. Igne. in l. 3. §. ingnoscitur. n. 71. ad Sillianũ.* Simancas. *de institutionib. catholicis. ca. 26. n. 11.* Quæ omnia in alijs causis & cõtractibus, seu delictis diuersa sunt propter defectũ mētis & intellectus, quib. est furiosus, seu mēte captus alienus. Hinc fit, q̄ licet alias furiosus, qui cõmisit ingratitudinem, ante furorem, tunc temporis ex hæredari posset, Bart. in *l. ex facto, in principio, de vulg. num. 19.* vbi Iaso. *nu. 26* dicit communem & ibi Ripa. *num. 72.* nihilominus tamen si furor postmodum interueniat, est iusta causa, vt purgetur ingratitudo, vt ex hæredari non possit, tenet Iaso. in *l. patre furioso de his, qui sunt sui,* vbi dicit communem. Sed nihilominus verior sententia est, quod † si ingratitudinem commisit ante furorem, licet postmodum superueniat furor, vel dementia non excusa-

1 Hinc & alius casus constituitur in quo ius prohibuit liberam testandi facultatem, videlicet, in † furioso frenetico, mente capto, qui in multis

tur nec purgatur ingratitude, vt exheredari non possit: tenent Iason & Barto. vbi supra, & esse veriore[m] & magis communem tenent plures relati per Menchaca *de successio. creatione. §. 21. num. 256* per tex. in *l. fin. §. sed cum antiquitas. C. de curatore furiosi. & in l. de creationibus. C. de episcopali audientia.*

- 5 Hinc fit, quod † furiosus, vel mente captus non potest contrahere matrimonium, si tamen illud contrahat valet, & tenet. *cap. nec furiosus. 32. quast. 7. tex. in ca. d. lectus, de sponsa.* nam, vt inquit, glo. ibi: quod furiosi quandoque sunt obunabrata quietis, quæ sunt verba tex. in *l. quod*
- 6 *in eo. §. si furioso, de acqui. possessione* & sic † furiosi & lunatici non promouentur. *c. cum communiter.* vbi glo. 33. d. c. cum itaque. 15. quast. 1. vnde dicebat Speculator in *tit. de actore. §. 1. vers. item opponitur*, quod furiosus nec pro se neque pro alio potest agere, quia in his, quæ requirunt tacitum, vel expressum consensum furiosus, non habetur pro consentiente. *l. 2. §. voluntate. soluto matrimonio. l. qui ad certum. ff. locati. l. patre furioso. de his, qui sui,* Barto. in *l. si à furioso de actionibus*, & plurima, quæ furiosis prohibita sunt in iure tradunt Doct. in *c. cum ex eo. de electione. lib. 6.* vbi glo. *vers. discretionem.* & tex. vbi latissime Couarr. d. *Clementina si furiosus*, & inter alia,
- 7 quæ † prohibentur furiosis, & de mentibus, illud est præcipuum, quod interdicitur illis testamenti factio, tex. in *l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt. c. ultimo de successio. ab intestato. l. 23. tit. 1. par. 6.* ibi: [Otro si el que fuessen salido de memoria, y el desmeriado, no puede hazer testamento:] tenet Iason in *l. diuus. de officio præsidis* Ioan. Faber. *§. præterea, instituitur. quibus non est permittum facere testamentum* Couarr. d. *Clementina si furiosus, de homicidio.* Angelus in *l. 2. C. ne fiscus* vel priuatus allegat pro hac sententia. tex. quem singularem dicit in *l. ob, qua vitia de adu. edictis*, sed si vitium corporis vsque ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena, & c. Quæ ratione fit, vt talis furiosus etiam attempta. *l. humana.* non possit habilitari ad testandum, quia cum talis defectus procedat à natura, nihil humanæ leges in hoc statuere possunt, tenet Barto. *l. si quaramus de testamentis* Immola. *c. 2. de testamentis.* Quæ sententia in tantum vera est, quod etiam ad pias causas, talis furiosus, vel mente captus, seu freneticus testari non potest: tenent plures relati per Decium in *l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt.* vbi dicit communem, & esse verissimam tenet Menchaca *de successio. creatione. §. 22. numero 5.* Quod ea ratione fundatur: nam legata pia licet regulariter non regulentur iure positiuo, regulantur tamen iure naturali & gen-

tium. *c. cum. effes. c. velatum de testamentis*, sed testamentum factum à furioso peccat in iure naturali, quia in eo deficit voluntas, testamentum enim est nostræ voluntatis iuxta sententia. *l. 1. de testamentis.* si ergo deficit voluntas & sic substantiale, deficit causatum, producendum ab ista substantiali, iuxta text. in *cap. cum effes, de testamentis.* ibi: Quæ in extrema fecerint voluntate: præsupponit igitur tex. testamentum ad pias causas, assumere fundamentum à voluntate, quæ deficit in furioso. Ex quo dicebat Ioan. Andreas in *capit. fin. de successio. ab intestato*, & illum sequitur Bald. in *c. 1. in ritu. per quos fiat inuestitura.* quod si furiosus tempore furoris recte testetur testamentum eius est validum, allegat pro sua sententia Valerium asserentem, quod per senatores fuit confirmatum quoddam testamentum furiosi ex quo apparuit recte fuisse ordinatum. Et potuit esse ratio, nam cum sic status est, præsumitur quod tunc temporis fuerit sanæ mentis, quia fatuus est, qui fatua loquitur. *l. his qui, de tut. & curato. datis ab his.* Pro quâ sententia adduci potest illud dictum Hostiensis in *c. ad nostram de consuetudine*, vbi refert, quendam Parisiensem fatuum: cuius sententia fuit valida, quia Gratianus non posset relictius illam præferre. Vnde deducitur secundum illorum opinionem, quod si furiosus fecit testamentum ad pias causas ordinate, & recte, tanquam ab eo, qui sanæ mentis est, quod tale testamentum valet, sic Barto. & reliqui in *l. furiosum. Cod. qui testamenta facere possunt.* Sed certe prædicta opinio, nulla ratione potest sustineri: nam testamentum, vt perfectum sit, debet à voluntate procedere, sed in prædicto casu deficit voluntas & iudicium propter furorē: ergo testamentum factum à furioso, quantumcunque ad pias causas factum, non valet: nam, vt dicit beatus Tho. *1. 2. in principio*, quod fatui & furiosi reguntur impulsu corporum superiorum, & sæpe numero vaticinatur futura: facit etiam tex. in *d. c. fin. de successio. ab intestato*, vbi tanquam freneticus dedicauit quis se & sua monasterio & hac ratione dedicatio non valuit. Bene † tamen 8 verum est, quod fieri potest, quod tempore testamenti iste talis non sit in futuro, nam furiosi quidam sunt in continua menti alienatione, & quidam habent dilucida interualla, vt testantur Doct. *d. l. diuus. de officio præsidis.* Couarr. d. *Clementina si furiosus.* Vnde cum habet dilucida illa interualla, præsumptio est, quod si recte fuit testatus, & ordine consueto, & quod quilibet sanæ mentis faceret, quod illo tempore, erat absque furore, & frenesi, & sic quod recte testatus est.

Hinc fit, quod ille, qui est in articulo mortis constitutus, si sit habilitans

tiens non potest facere testamentum. *l. iubemus. C. de testamentis*, & ibi
 9 Bart. & Barba. *cap. 1. colum. 61. de testamentis*. Furor ¶ autem multis modis
 probari potest, videlicet, quando per vicos, more in sanorum deriden-
 do loquitur. *l. ob quæ vitia, de ædilitio edicto*, vel, quando sub arcta cu-
 stodia retinetur, Baldus *l. diuus. de officio præsidis*, vel, quando lapides pu-
 blice proiicit. *l. 2. de iudiciis. gloss. l. si cum dotem. §. si maritus. soluto. matrim. si*
filium suum sine causa ex hæredet extraneos instituendo. l. Titia. de inof-
ficioso testamento, vel si præcepit, corpus suum proiici in mare, iuxta text.
 in *l. quidam in suo. de conditio. institutio*. sic etiam si loquitur fatua, quia fa-
 tuus loquitur fatua. *c. conuenior. 23. q. 8. c. legimus. 93. d. l. is, qui de tur. & su-*
rato. datis ab his. Et sic testis, qui super furore deponit, debet, interrogari
 quid vidit, quæ signa, quos motus, vel actus fecit, vt ex illis percipere
 possit furorem, & dementiam testantis, cum hæc accidentia non possit
 percipi ex momento temporis, sed ex quodam discursu & multitudine
 actuum: tenet Bald. *c. causam. qua de testibus*, Aretinus. *l. 1. si certum petatur.*
 10 *colum. 3.* Hinc fit, quod, cum ¶ quilibet præsumatur sanæ mentis, iuris
 præsumptione, qui dicit illum in furore fuisse tempore testamenti, vel
 alterius actus, tenetur illud probare. *l. fin. C. de testa. gloss. cap. cum dilectus,*
de successio. ab intestato. Bald. *l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt. l. nec*
codicillis. C. de codicillis. gloss. cap. indicat. 3. q. 9. Et sic dicebat Innocen. in *cap.*
cum causam de testibus, quod probatio dementiæ vel furoris, est difficillima.
 11 Doct. *c. in nostra. de testibus*, & sic si ¶ tabellio in instrumento, testa-
 menti, dicat esse sanæ mentis testatorem, standum est, cum signa & ac-
 ctus sani iudicij dicat testatorem fecisse: nam qui contrarium intendit
 difficili se supponit periculo, cum mentis sanitas, aut dementia sit quid
 inuisibile & proprie non percipiatur visu, vel auditu, sed magis ratio-
 nis iudicio. Vnde deponendo eum non esse sanæ mentis, vel esse furio-
 sum, cum deponant contra præsumptionem iuris requiritur exactissimi-
 ma probatio: sic tenet Salicetus in *l. furiosum. C. qui testamenta facere pos-*
sunt. Angel. *l. penultima de codicillis*.

Hinc deducitur, quod cum ebrius & furiosus æquiparentur in iure,
 tex. vbi Doct. notant, in *c. venter. 35. decis.* Et sic videtur q̄ ebrius, quem-
 admodum furiosus, non possit facere testamentum, illud verum in il-
 12 lo, qui ¶ continuo est ebrius & excessiue potat, qui semper est absque
 intellectu, & ratione, & facit ea, quæ furiosus facit, tunc cum furioso
 æquiparatur, & non potest testamentum facere. Quod verum nisi ef-
 fer modica ebrietas, quæ aliquando sibi contingere solet, plus iusto bi-
 bendo,

bendo, & se alienando aliquantulum à mente, non tamé hoc semper,
 & sic quando non se tradit illi, loquitur, tanquam quilibet sanæ men-
 tis, & in omnibus actibus procedit, recta ratione ductus, tunc iste non
 prohibetur testamentum facere, cum potius, eo tempore in sana men-
 te præsumatur constitutus: nam, tunc demum ebrius furioso æquipa-
 ratur, quando ita est ebrietati deditus, quod eius vitium, ita est perpe-
 tuum, & illum habet iam alienatum à mente, sicuti furor furiosum, se-
 cus in eo, vt dictum est, qui non ita est deditus vino, quin aliquando sit
 in suo iudicio & sensu naturali: nam hic recte & testis esse potest, & te-
 stamentum facere: notant Doct. in *l. humanitas. C. de impuberum*. Quo
 fit, vt taliter ¶ ebrius, quod semper à mente alienus sit, ad pias causas te-
 13 stari non potest, cum à mente & consensu alienus sit, argu. text. in *c. ineb-*
riauerunt. c. sane. 15. q. 1. c. à crapula, de vita, & honestate cleric. facit text. *l. om-*
ne delictum. §. qui se, de re militari, & quæ notantur per tex. ibi in *l. 1. verbo*
tumulentia. C. si quis imperatori maledixerit. Hinc deducitur, quod ¶ pro-
 14 digus non potest facere testamentum, quia non habet consensum: &
 sic neque naturaliter obligatur. *l. Marcellus, de fideiuss. l. is cui. de verbo. obli-*
ga. Quod verum, quando agitur de damno ipsius prodigi, at vero si aga-
 tur de lucro, tunc prodigus dicitur habere consensum, & potestatem
 disponendi. *l. mulum, de acquirenda hereditate*. Quo fit, vt cum ille
 qui pro anima distribuit, lucrari dicatur, cum magnum sit lucrum ani-
 mæ, quæ cunctis rebus præfertur. *l. sancimus. C. de sacrosanctis ecclesiis. c.*
præcipimus. 12. q. 1. c. cum infirmitas. de penitentiis & remissionibus. c. fin. in fine
de consuetudine, Ioan. Andreas. *c. 1. de sepult. gloss. in l. si quis Titio. de legatis. 2.*
gloss. c. requisiti de testamentis, hac ratione testamentum prodigi ad pias
 causas valet, cum ille qui pie agit, lucrari dicatur, vt in authent. *de heredi-*
bus & falcidia in principio, & hanc sententiam tenet Barbatia. *cap. 2. de te-*
stamentis. colum. 40.

Quod intellige ante quam, à iudice iste prodigus interdictus sit,
 poterit testamentum facere, post quam verò est interdictus testari etiam
 ad pias causas minime poterit: tenent plures relati per Menchaca, quos
 ipse sequitur, *de successio. creatione. §. 12. nu. 58.* facit text. *§. item prodigus. In-*
stitut. quibus modis non est permittum facere testamentum. l. 13. tit. 1. pa. 6. ibi:
 [Ni el gastador de lo suyo, a quien huuiesse defendido el juez que no
 enagenasse lo suyo. Pero si lo huuiesse fecho antes de la prohibicion
 valdria] Accedit, & prædictis alius casus in quo variè scribentiũ fluctu-
 ant opiniones, de prohibitione testandi circa excommunicatum.

GLOSSÆ RVBRICÆ VN- decima pars, de excommunicati testamento.

S V M M A R I A.

- 1 Iura & Doctores, quibus & per quos hac materia tractatur, latissime expenduntur.
- 2 De multiplici acceptione excommunicationis.
- 3 Definitio excommunicationis.
- 4 Excommunicatio dicitur censura quia est robur ecclesiastica disciplina.
- 5 Scriptura, an in omnibus sententiis necessaria sit.
- 6 Incommunicationis sententia scriptura necessaria, non est de substantia ipsius.
- 7 Scriptura est introducta à lege positiva, & sic consuetudine tolli potest.
- 8 Licet in aliis causis, non sit necesse, ut in sententia causa exprimat, in sententia vero excommunicationis exprimenda est causa, nihilominus verior est sententia, quod & frõmittatur valet sententia, cum communi contra alteram communem.
- 9 Qua ratione excommunicatio sententia dicatur.
- 10 Excommunicatio est duplex.
- 11 Excommunicatio & anathema an idem sit.
- 12 Minori excommunicatione ligatus nõ dicitur anathema.
- 13 Excommunicationis sententia quo iure fuerit introducta expenditur.
- 14 Quatuor requiruntur, ut excommunicatio legitima dicatur.
- 15 Pro qualibet causa non est excommu-
- nicatio proferenda.
- 16 Si clericus inuasit in alium & alius leuiter illum percussit, excommunicatus non est.
- 17 An profuturis culpis valeat proferri excommunicatio.
- 18 Expenditur c. Romana, §. caueant. de sententia excommunicationis lib. 6.
- 19 Intellectus ad c. praterea. el. 2. de appellatio.
- 20 Excommunicatio sub hac forma, nisi satisfeceris intra viginti dies excommunico te, utrum valet.
- 21 Propria excommunicationis materia est contumacia.
- 22 Contumacia excommunicationis est duplex.
- 23 Maior est contumacia in re leui quam ea, qua prouenit ex causa graui.
- 24 Expenditur caput episcopi. 11. q. 3.
- 25 Qualiter quod pro re leui non sit excommunicatio proferenda, intelligatur.
- 26 Quis proprie contemptus dicatur, ut ferri possit excommunicatio.
- 27 Quando excommunicatio pro re minima liget.
- 28 Excommunicatio etiam iniuste qualitè sit obedienda & timenda.
- 29 Quando sententia excommunicationis est nulla nec est tenenda, nec timenda.
- 30 Vtrum excommunicatus secundum allegata & probata per falsas probationes sit in foro conscientia excom-

- 31 Expenditur caput, si quis non recto iudicio. 11. q. 3.
- 32 intellectus cap. cui est illata 11. q. 3.
- 33 Excommunicatus iniuste si semoto scandalo celebret non est irregularis.
- 34 Licet absolutio seu excõ. ex falsa causa non valeat, si tamen superior, intendit ligare, valet excommunicatio.
- 35 Expenditur l. demonstratio falsa de conditionibus & demonstrationibus.
- 36 Expenditur caput cum pro causa. c. officij, de sententia excommunicationis & c. si. de prebendis.
- 37 Tunc intelligitur superiorem voluisse ligare, vel absoluerè, quando causa cognitio, interuenit.
- 38 Vtrum excom. liget ignorantes, cõmunis contra communem.
- 39 Vtrum excomm. non premissa monitione lata valeat.
- 40 Expenduntur plurima iura, qua de monitione ad validitatem excommunicationis loquuntur.
- 41 Excomm. quando dicatur medicina & quando pœna.
- 42 Quando excomm. ipso facto, vel ipso iure incuratur.
- 43 Si ante finitum terminũ datum à iudice proroget à parte, valet prorogatio, ut interim excom. nõ liget.
- 44 Clericus celebrans post appellationẽ, si bona fide credebat suã appellationẽ iustam pœnam nõ incurrit, secus si notorie appellatio fuit iniusta.
- 45 De potestate excommunicandi.
- 46 Excommunicatio interposita per archiepiscopum solum ligat subditos sua iurisdictionis & non ad subditos suffraganeorum extenditur.
- 47 Potestas excomm. solum ad ecclesiasticos pertinet.
- 48 Hac potestas excommunicandi pertinet ad iurisdictionem cõtentiosam.
- 49 Licet cura parochialis habeat iurisdictionem spirituales in suos parochos, non tamen potest illos excom-
- 50 Vtrum excommunicatio prolata per episcopum in sua diocesi liget delinquentem subditum extra diocesim, communis contra communem.
- 51 Vbi agitur an excommunicatio imposita per statutum ab ordinario liget subditum delinquentem extra territorium, cõmunis contra communem.
- 52 Clericus absens, si excommunicationẽ ignoret, & celebret, non efficitur irregularis.
- 53 Subiectum excommunicationis est homo baptizatus.
- 54 Pontifex maximus, cum nulli sit subditus excommunicari non potest.
- 55 Pralatus superior ab inferiore excommunicari non potest.
- 56 Locusta & alia animalia neque homo mortuus excommunicari possunt.
- 57 Excommunicatio adhaeret hæresi.
- 58 Excommunicatus, an careat testamenti facione.
- 59 Expèduntur iura, quib. imponitur pœna communicantis cum excommunicato.
- 60 Quo iure fuerit introducta prohibitio cõmunicandi cum excommunicato.
- 61 Nulla maior pœna reperitur in ecclesia Dei, quam excommunicatio.
- 62 Si iudex viderit excommunicationem non prodesse debet relaxare illam.
- 63 Participans cum excommunicato excommunicationem incurrit minorẽ.
- 64 Expenditur c. cum excommunicato. c. precipue. 11. q. 3.
- 65 Declaratur Extrauagans ad euitanda scandala.
- 66 De forma procedendi contra participantes.
- 67 Verior est sententia, quod excommunicatus possit facere testamentum.
- 68 Excommunicatus potest facere permutationem beneficiorum, cum communi aduersus nonnullos.

69 *Et si excommunicatus sit denuntia-
tus potest facere testamentum, ad-*

*uersus quam plures Doct. est tenen-
dum.*

Primo quidem hanc expédunt † materiam quasi ducenta sancto-
rum patrum, & cōciliorum decreta, & Pontificum responsa, quæ
stant in *decreto. 11. q. 3. & 24. q. 1. 2. & 3. in decretalibus*, sexaginta in
sexto, viginti, & quatuor in clemētinis, & quatuor in extrauagantibus,
in quibus etiam locis Doct. eam materiam declarant, & summistæ om-
nes *verb. excommun. S. Tho. in 4. d. 18. q. 2. vbi Paluda. & ceteri Theolo-
gi, idem S. Tho. 3. p. q. 21. art. 1. Adrian. tit. de clauibus. q. 4. Sot. in 4. d. 22. q. 1.*
Nauar. in *Manuali. c. 27. in 1. August. ver. c. si quis presbyterorum de reb. eccle-
siae alien.* Alex. ab Alexan. *lib. 3. dierum genialium. c. 5.* Abulensis sup. *Matth.*
cap. 16. q. 3. Loazes de *conuersione paganorum Regni Valentian. n. 14.* Ioan Ger-
som. *lectio. 4. de vita spiritali. §. 7. n. 6.* Alfon. de Castro. *de iusta here. punitione.*
c. 20. Nauar. in *c. inter verba. 11. q. 3. Corollario 2. nu. 479.* Petrus Duennas.
regu. 135. frater Alfon. à Veracruce in *Speculo cōiugiorum. 3. p. art. 1. fol. 474.*
Ioan Ekus *aduersus Lutherum. q. 21.* Ioan. Roias. *de hereti. n. 249. fol. 25.* Ti-
raq. *de viroque retractu. §. 1. gl. 9. ad finem.* Brissonius *de iur. ciuili antiquitate.*
c. 5. Ioan. Arboreus in *Theosophia. l. 5. c. 20.* Robertus Zenalis *tomo. 2. de viro-*
que gladio, theoremate. 7. Palacius Rub. *c. per vestras, in praeiudicialibus. §. 18. n. 19.*
Greg. Lopez. *l. 33. titu. 9. par. 2.* Nicolaus Sanderus. *lib. 7. de monarchia Eccle-
siae in princ.* Menochius *de arbitrariis. libr. 1. quest. 43.* Sarmiento. *lib. 3. selecta-*
rum. capit. 16. Nauar. *cap. 1. §. labore. num. 10. de penitentia. d. 6.* Castro. *lib. 2.*
de lege pœnali. ca. 15. Gambar. *lib. 8. de potestate legati. nu. 127.* Rosarium Bu-
sti. *2. par. sermone 37.* Ioan. Bigerius *de catholicis institutionibus. de sacra. ordi-*
nis. c. 16. vers. 15. Didacus Perez. *l. 1. tit. 3. lib. 3. ordinamenti.* Couar. *lib. 2. resolu-*
tionum. c. 10. Simancas *de institutio. catholicis. c. 27. nu. 4.* Rofensis, *aduersus*
Lutherum artic. 27. Ofius in *confessione Apollonica cap. 31.* Quintil. Mando-
sius *de commissionibus. 2. forma ver. Ecclesiasticis.* Rosiniacus *de re Pontificia. lib.*
2. Alfonso Guerter. *in thesauro Christianae religio. cap. 39.* Ledesma in *2. 4.*
quest. 23. art. 4. Couar. *cap. alma mater, de sententia excommun. lib. 6.* Doct. in
c. 1. de iudiciis & c. intelleximus, cod. tit. in c. cum inter. c. exceptionem de exceptio-
nibus. Afinius in *praxi. ca. 23. §. 6.* Iulius Clarus *receptarum sententiarum lib.*
2. q. 14. Roland. à Valle. *consi. 29. num. 12.*

2 Secundo constituendum est, quod † excommunicatio est nomen
latissimū, quod plura significat. Nam apud antiquos illud erat receptū,
vt cū aliquis graui pœna erat plectēdus, illa adiecebatur, vt ab hominū
consortio expelleretur, & priuaretur, qua nulla maior reperiebatur, vt
autor est Alex. ab Alex. *lib. 3. dierum genialium. c. 5.* & sic ille, qui Regi non
ob-

obtemperabat ea pœna afficiebatur, eratque lex sancita, videlicet con-
sensu publico, rerum omnium, interdicitur ei facultas, & colloqui po-
testas punito negatur. Sic & apud alias nationes & gentes, quibus Dei
veri cognitio non erat, homicidii reus ab omni commercio extermini-
nabatur, & apud Romanos morte dignis, aqua & ignis interdicebatur:
quæ grauissima apud eos erat censura. Quæ pœna nihil aliud præfere-
bat, quam excommunicationem quandam, vt auctor est Budæus. *l. 2.*
de pœnis. & qui maxima pœna erant afficiendi a commercio hominum
arcebantur, vt docet Vlpianus in *l. moris, de pœ. i. b. i.* Sunt autem & aliæ
pœnæ, scilicet, sine negotiatione quis iubeatur abstinere. Abstentos
autem elegantissimo verbo appellat excommunicatos, beatus Cypria-
nus. *lib. 1. epist. 11.*

Sic etiam qui propter maleficium exulabat, excommunicatus dice-
batur, hoc est, extra communionem, hominum positus, vt in *l. 1. & 3. ff.*
pro socio. l. 1. ff. ver. amotarum. quibus etiam censuris, & prohibitionibus
lex vetus abundabat, vt habetur Deuteronomii. *27. cap. vbi leprosi ex-*
tra castra, hoc est extra, ciuitatem ponebantur, ne mala vicini pecoris
contagia lædant, vt in Maria sorore Moyfi, Numerorum. c. 12. & Deuteron.
2. 3. & 24. capit. quæ fuit peculiaris illius legis excommunicatio, vt con-
stat ex *c. viduas, 27. q. 1.* Sic eadem lege utebantur Iudæi, qui post Christi
aduentum omnes illos, qui confitebātur Dominum, extra Synagogam
eiiciebant, vt habetur Ioann. *c. 9.* Qua pœna & censura etsi apud illos
omnes, criminosis imponeretur, nusquam tamen gentium nomine
excommunicationis vsurpabatur, neque propria erat excommunica-
tio, cum nulla apud eos esset spiritualis, vel communio, aut virtus cla-
uium, sed illa hoc nouo nomine vititur Ecclesia Catholica, cuius est pe-
culiaris, ac propria censura. Et sic dicitur robur ecclesiasticæ disciplinæ,
ad continendos, in officio populos, valde necessaria. Quæ quidem ex-
communicatio, sic sumpta varie abscribentibus definitur: inter quas,
illa est potissima.

Excommunicatio † est censura ecclesiastica, vel sacramentorum
tantum perceptione, vel sacramentorum, & hominum cōmunionem fi-
delem separans. In qua definitione includuntur omnes partes com-
munionis, & excommunicationis. Quam definitionem colligo ex tra-
ditis per scribentes in *Rubrica, de sententia excommunicat.* per Couarr. *cap.*
alma mater, in princ. per Nauar. in *Manu. c. 27. in prin.* per Alfonso Guer-
terro, in *thesauro Christianae religio. c. 39.* per Christophorum Rophinia-

cum, *de re Pontifi. lib. 2.* Sebastianum de Medicis, *de definition. 2. par. cap. 33.* Quintil. Mandosium, *de commissionib. 2. forma. verb. ecclesiasticis.* Verrutium, *de verb. signif. lib. 5. vers. excommunicatio.* S. Thom. *3. par. q. 21. ar. 1.* Roffensis *aduersus Lutherum, art. 27.* Osius in *confessione Apollonica, cap. 31.* Ex qua verissima definitione, primo deducitur, quod † excommunicatio, dicitur censura, quia est robur ecclesiasticę disciplinę ad coercēdos homines valde necessaria. *c. nemo contemnat. c. nemo epistolarum. 11. q. 3. concil. Trid. sess. 25. cap. 3.* Improprie appellatur sententia, quia non est definitiua, cum in eius progressu litis, multoties absolutio, ab ea concedatur ad prosequendam causam. *c. per tuas, de sententia excomm. c. ex ex parte de verbo. signif.* Neque dicitur inteslocutoria, cum plerunque extra iudicium proferatur, vt quotiens a canone profertur, *capit. cum dilecto. de sententia excommunicationis. lib. 6.*

5 Quo fit, † vt licet controuersum sit inter Doctores, cum quęcunque sententia scripturam exigat, ex text. in Authentico *de mandu. principum. §. Si tibi, collatione. 3.* Authen. *nisi breuiores, capit. de sentent. ex breuiculo recitand. clem. sape de verbo.* Quę iura pro vtraque l. inducuntur, & sic hic articulus tribus opinionibus inuolutus est. Quia opinio est, quod scriptura non sit necessaria: tenet gloss. *verbo. illustrium. cap. vlt. de re iudic. libr. 6.* defendit Carolus Ruin. *consi. 13. n. 5. vers. 2.* Altera est opinio, necessariam esse scripturam, *gl. verbo, in scriptis, in clem. sape de verb. signif. 1.* defendit Vantius *de nullitatib. sententiarum, tit. de null. sent. ex defectu processus, m. 70.* Tertia opinio est, ad iudicis arbitrium pertinere, vt tenuit gloss. *d. c. vltim verb illustrium. 2. opin. de re iudicat. lib. 6.* defendit dicens communem Ioson. *l. Imperium. num. 32. de iur. omnium iudicium.* Menochius *de arbitriis, lib. 1. quest. 60.*

6 Quę opinio in excommunicatione procedit: nam † licet omittatur scriptura adhuc valet excommunicationis sententia, cum non sit actus, contra legem præceptiuam habentem decretum irritans, arg. *cap. si diligenti, de foro compet. l. non dubium. C. de fl. ea ratione, quia cum excommunicationis sententia non sit pro sub. substantia, sed pro ordine vel modo, scriptura cum vere, & proprie sententia non dicatur, etsi non redigatur in scriptis, valet sententia & ligat, gloss. *ver. iudicau. in cap. manifesta. 2. q. 1. glo. c. comperimus. 24. q. 3. communis secundum Couar. c. alma mater. 2. par. §. 11. n. 7.* secundum Greg. Lopez. *l. 26. tit. 9. par. 1.**

7 Quo fit, vt cum forma scripturę sit inducta † a lege positiuia potest etiam consuetudine derogari. *l. de quib. de legibus, & sic excommunicatio etiam*

etiam absque scriptura erit legitima: tenet Ripa. *num. 48. & nu. 271. in Rubric. de constit.* quia excommunicatio, cum non sit propria sententia, vt dictum est, licet in scriptis non redigatur, valet, quod secus est in aliis sententiis, quę vere sunt sententia, in quibus scriptura adeo est necessaria, quod si non proferatur in scriptis est ipso iure nulla. *l. 2. C. de sententiis, ex breuil. recitand. gloss. cap. fin. de re iudic. libr. 6.* nisi in causis modicę quantitatis, vt non fiant expensę maiores, quam ipsa causa, Authent. *vt iudices, sine quo suffragio. §. necessitatem, collat. 2.* Auiles in *cap. pratorum. cap. 36. verb. summarias.*

Secundo deducitur, quod † licet alias in aliis sententiis causa non debeat exprimi, neque sit necessarium quod exprimatur. *capit. sicut, de re iud. vbi Doctores lauffime Tiraquel. de poenis temperandis in prelat. nu. 54.* tamen in sententia excommunicationis est exprimenda causa propter quam excommunicatio profertur. *ca. 1. de sent. excommunic. lib. 6.* ex rationibus adductis per Menochium. *lib. 2. de arbitrariis. casu 52.* Bene tamen verum est, quod licet expressio causę omittatur in sententia excomm. adhuc valet excommunicatio. Quia excommunicationis sententia, inquam, substantia, consistit in potestate excommunicantis & subiecto excommunicati, & sic licet deficiat solennitatis forma, non redditur nulla excommunicatio, gloss. *cap. per tuas, de sententia excommunicat. gloss. in cap. cum inter. de re iudic. gloss. in capit. cum contingat. de offic. delegat. communis secundum Ananiam cap. ex parte, in 2. de offic. ordinarii, secundum Felin. c. licet causam, de prob. nu. 55* secundum Couarr. *cap. alma mater, 1. par. §. 7. num. 17.* Sot. in *4. d. 22. q. 2. ar. 2.* Nauar. in *manu. c. 27. num. 37.* & ita tenendum, licet contrariam opinionem teneat gloss. *verb. redires, in cap. ex par. de offi. ordinari. vbi eam sequuntur Doctores, communiter, fundantur ea ratione: nam absolutio ex iniusta causa non valet, cap. cum pro causa, c. offi. de sententia excommunicat. ergo idem in excommunicatione, argum. tex. in l. Arrianus, de action. & obligat. cap. ex literis, de probation. Alciatus regul. 3. presumptione 34.*

Quare pro vera huius articuli resolutione constituo tres propositiones. Prima propositio. Absolutionis & excommunicationis eadem est in præd. specie dispositio, si termini conferuntur. Secunda propositio. Sicut valet excommunicatio expressa causa iniusta, ita valet absolutio, si defectus consistit solum in expressione causę iniustę: ergo sicut absolutio nulla est deficiente absoluendi potestate, sic & excommunicatio nulla iudicatur, si in excommunicante potestas deficiat.

9 Ex quibus manifeste constat † excommunicationem non dici proprie sententiam, proprius enim censura dicitur, quia est robur ecclesiasticae disciplinae ad continendos in officio populos valde necessaria. *capit. nemo episcopus 9. q. 3. capit. certum, 24. quaest. 3. ca. quarenti, de verb. signific. conc. Trident. sess. 2, c. 3.* tamen quia iudex plerumque super discernenda excommunicatione sententiam profert, vulgo dicitur sententia, quae magis accedit ad interloquutoriae naturam. Quo fit, ut licet verbum, censura, plures habeat significationes. *Item. §. praeter, vers. pridie, de petitione hared. l. 1. §. ex duabus ad municipales. l. fin. de suis & legitimis hared.* proprius tamen significat praecipere, ut in *l. praeceptum, de verb. signif.* & sic censura in nostro proposito dicitur praecipitum, seu coertio ecclesiastica in rebelles & inobedientes mandatis superioris, &c.

10 Haec autem † excommunicatio est duplex, licet S. Thom. in *4. d. 18. q. 2.* univiam esse dixerit. Nam altera est maior, altera vero est minor, dicitur minor non quoad effectum, cum utraque separet a sacramentorum participatione, sed ad differentiam excommunicationis maioris, quae non tantum separet a sacramentorum participatione, sed a communione fidelium, & suffragiis ecclesiae. Sic supra dicti Doctores, & est communis secundum Nauarr. in *cap. quando, notabil. 9. de consecratione d. 3. Simancas, de instit. catholicis. cap. 27. num. 4. Castro de iusta haredi. punit. cap. 20.* Neque obstat, si quis obiiciat etiam dari tertiam excommunicationis speciem, videlicet anathema, de qua in *c. de bet. c. cum aliquis. 11. q. 3.* & fere per totum de sententia excommunicationis & passim in concil. Trident. etsi in hoc diuersae sint opiniones.

Prima, quod excommunicatio & anathema sunt diuersa *cap. ad mensam, capit. debent. cap. cum aliquis. 11. quaest. 3. capit. Engeltrudam. 3. question. 4. capit. cum non ab homine, de iudic.* & probatur Marci decimo quarto cap. ubi Petrus coepit anathematizare, & tamen Petrus non se excommunicabat, ergo diuersa sunt, &c.

Secunda fuit opinio, quod anathema & excommunicatio idem significant *cap. conspiratores, c. omnes. cap. nullus. 3. q. 4. c. de presbyterorum. cap. si quis suadente. 17. q. 4. cap. Gilsarius. 33. q. 4. cap. si. 24. q. 3. c. si. 24. q. 2. cap. ad apostolica in princ. de re iud. lib. 6.*

Tertia fuit opinio, quod in effectu † anathema & excommunicatio conueniunt, sed quod in forma differunt. *cap. inter querelas 23. quaest. 4. cap. fin. 24. q. 2. &c.*

Quare verissima est resolutio, quod anathema proprie significat quan-

quandam imprecationem seu detestationem, vel maledictionem, ita accipitur illud Pauli. *1. ad Corinthios. cap. 12.* Nemo, inquit, in Spiritu sancto dicit anathema Iesu. Et illud Marci *14. cap. vbi Petrus detestabatur,* imprecabatur in se, hoc est, se maledicebat, si hominem nouisset, sic explicat beatus Augustinus *super Numeros. quaest. 41. & super Ioannem, capit. 8.* & illud Hieronimi *super Paulum ad Galatas cap. 1.* & Chrysostomus *homilia 16. super Paulum ad Rom.* & in hac acceptance accipitur in sancto Concil. Trident.

Ex qua increpatione, seu maledictione fluxit in ecclesia consuetudo quod quando aliquis excommunicatus est ita contumax, quia non respicit, tunc aggrauantur censurae, quae fiunt cum illis maledictionibus, & execrationibus, & talis reaggruatio dicitur, anathema, non quod sit diuersa & distincta excommunicatio ab excommunicatione maiori, sed ipsam excommunicationem maiorem auget, illis maledictionibus & solennitatibus, quibus imponitur, aduersus rebelles. Sic glo. *c. cum ab ecclesiarum, de offic. ordinarii.* Differunt tamen in forma, quia prius imponitur excommunicatio deinde succedit anathema, & sic diuersis formis proferuntur. Sic sunt interpretanda omnia iura vltimae opinionis. tenet Abb. *n. 13. & reliqui. d. c. cum non ab homine.* Simancas *de instit. cathol. c. 27. nu. 4.* Ex quo merito reprehenditur gloss. verbo, *excommunicare, d. ca. cum non ab homine,* dum voluit, quod verbum excommunicare, de quo in illo text. sit referendum ad excommunicationem minorem, & verbum anathema ad excommunicationem maiorem, quod quidem falsum est, cum appellatione excommunicationis utraque comprehendatur, licet differant in forma, &c.

Ex quo deducitur, minori † excommunicatione ligatum non dici anathema, quia excommunicatio minor non inducit detestationem illam, neque separet, a participatione suffragiorum, neque ab illa societate politica, sed solum a participatione sacramentorum, qua etiam priuatur, qui existit in peccato mortali. Qua comparatione fuit deceptus Gabriel *4. d. 16. q. 2.* dum voluit idem esse excommunicationem minorem & peccatum mortale. Sed conuincitur ex ipsa excommunicationis definitione: quia cum excommunicatio minor dicatur censura indiget absolutione, neque satis est sola contritio ad susceptionem sacramenti, ante absolutionem. Vnde cum peccatum mortale, non sit censura, sed culpa per contritionem deleri potest.

Ex quibus deducitur ad illam sententiam difficilem, quo † iure ex-

communicationis sententia fuerit introducta, sic quidem plurimæ in hoc tam sacræ paginæ, & veteris testamēti, quam post promulgationē euangelii diuersæ auctoritates & propter earum difficultatem diuersas Doct. tradiderunt sententias. Sic quidem videmus, quod à primæuo orbis fundamento, quo nondū fontes aquarum eruperant, necq; dū terra facta erat & excommunicatio erat prodita & originem habuit, nam, vt inquit beatus Ioan. in *Apocal. c. 10.* quod nondum creato homine prælium magnum factum est in cælo & draco ille magnus, qui vocabatur diabolus, & sathanas, qui seduxit vniuersum orbē, proiectus est in terram & extra cæli communicationem exclusus. Quem locum interpretantur, ibi S. Thom. & Alber. Magnus, *de excommunic.* & alii plures relati, per Robertum Cænalem 2. tom. *de vtroq; gladio. theorem. 7.* Quæ etiam excommunicatio fuit adumbrata in paradiso terrestri in executione priorum parentum, & in interdicto eius ligni, vt testatur beatus Augustin. *lib. 11. cap. 4. super Genesim.* Fuit etiam in leg. veteri figurata, vt constat Deuteronomii. 3. cap. Auferte malum de medio vestri, & Iosue. *capit. 16.* Vociferamini, tradit enim vobis dominus ciuitatem, sitque ciuitas hæc anathema: & post Christi aduentum fuisse a Christo institutam constat Matthæi 16. & 17. *capit. ibi:* Quodcunque ligaueris, & Ioan. *ca. 2.* Paulus ad Corinthios 1. *cap. 6.* & testatur Chrylostomus relatus in *cap. nemo contemnat. 11. question. 3.* & sanctus Thom. 4. *dist. 18. question. 2. artic. 2.* & relati per Couarruu. *capit. alma mater. 1. part. 5. 11.* Soto. in 4. *dist. 22. quest. 2. art. 1.* Ledesma in 2. 4. *q. 20. art. 1.* Cardin. Osius in *confessione Appollonica. c. 31.* Sic etiam & a iure positiuo introductam esse excommunicationem testantur, per text. *capit. statum. capit. constitutionem, de sententia excommunic. lib. 6. & c.*

Quare in hac varietate & difficultate verissima sit resolutio. Excommunicatio quatenus est pœna ante Christi aduētum fuit designata, cæterum quatenus separat a sacramentis, & suffragiis ecclesiæ, a Christo fuit inuenta & instituta, forma vero excommunicationis, vt monitiones præcedere debeant trahit originem a iure diuino, iuxta illud Matt. *cap. 18.* At vero considerata forma ipsarum monitionum præscriptam. *cap. sacro. capit. statuimus. capitul. constitutionem, de sententia excommunicationis, lib. 6.* & forma anathematizandi & procedendi, & arcendi excommunicatos, vt in *cap. cum non ab homine, de iudiciis. cap. quoniam multos. 11. quest. 3.* Conc. Trid. *sess. 25. cap. 3.* fuit l. pontificia præscripta, tenet Abulensis *sup. Matth. c. 16. quest. 3.* Soto in 4. *d. 22. quest. 14. ar. 1.* Ledesma in 2. 4. *quest. 25. ar. 1.*

29. *art. 1.* Guerrero in *thesauro Christian. relig. c. 39.* Mandosius. *de commissionibus 2. forma, verb. ecclesiasticis.*

His sic constitutis considerandum est, quod ad hoc vt excommunicatio dicatur legitima, quatuor † necessaria requiruntur, materia, forma, subiectum, & causa efficiens. Nam materia ex qua excommunicatio vim habet, est peccatum mortale, quod excommunicationem præcedere debet. *cap. nullus. 11. quest. Conc. Trid. sess. 25. c. 3.* Couarr. *c. alma mater. 1. part. 5. g. num. 1. & c.*

Quo fit, vt nō pro † quolibet peccato debeat poni excommunicatio, sed pro grauissimo, & vbi adest inobedientia, sic text. in *capit. tam sacerdotibus. 24. quest. 3.* pœna enim debet commensurari delicto, l. *respiciendum, de pœnis.* crudelis enim, & stultus esset medicus, qui partem aliquā statim truncandam arbitretur, antequam putredinis indicium appareat, sic etiam iudex male ageret, si statim pro quolibet peccato mortali excommunicaret. *capit. eccle. 24. question. 3.* Et in hunc sensum accipiendus est text. *cap. nemo epistolarum. 11. que. 3.* vbi dicit, ad excommunicationem esse deueniendum, quando non adest aliud remedium opportunius ad sanandum peccatorem, ad exemplum Apost. 1. *ad Corint. c. 5.* qui excommunicauit eum, qui vxore patris abutebatur. Neq; obstat, quod pleriq; iudices passim proferunt excommunicationes pro reb. minimis. Nā præter hoc, quod conci. Trid. id detestatur, & prohibet. *d. sess. 25. c. 3.* dicendum est, quod si feratur excommunicatio, si vir prudens perpendit ex causa propter quam excommunicatur, non peccasse mortaliter, non incurrit excommunicationem, tenet Palu. in 4. *d. 18. quest. 2. col. 3.* & ibi Gabriel Adrian. 4. *tit. de clauibus, 5. 7.* Soto in 4. *d. 22. q. 1. art. 2. 3. col. Coua. in c. alma mater. 1. p. 5. g. n. 1.*

Quo fit, vt ille, qui † leuiter clericum percussit, seu impellat, quia clericus in eum inuasit, licet talis percussus, vel impulsus clericum re-percutiat, statim in illo conflictu licet animo se vindicandi faciat, dum leuis sit repercussio non incidit in excommunicationem. *cap. si quis suadente. 17. q. 4.* sic explicat Nauarr. *c. inter verba. 11. q. 3. Corollar. 2. num. 479.* Pari ratione si rem quis minimam furto subtraxit licet pro rebus furto sublatis proferatur excommunicatio, quia venialis culpa est, vt tenet S. Thom. 2. 2. *quest. 66. art. 66. ad. 3.* non incurrit excommunicationem, licet res illæ non reddantur, neque conscii furti reuelare tenentur, tenet Sylues. *verb. excommunicatio. colum. 7.* Nauar. in *Manual. c. 27. nu. 3.* & in *cap. in. 24. quest. 6. num. 9.*

Quando autem dicatur res minima, relinquitur arbitrio iudicis, & discreti confessoris, vt tenet Couarru. & Nauar. vbi supra, quamuis Pala. Rubios in *repetitione, c. per vestras: §. 18. n. 22.* dubitauerit, quando iis casibus incurrat excommunicatio, ea ratione motus, quia intentio iudicis excommunicantis incognita sit, a qua robur accipit excommunicatio. gl. in *capit. apostolica, de clerico excommunicato*, & bonarum mentiū sit timere culpam, vbi non est. *c. consilium, de obserua. ieiuniorum.* Nam sue obiectioni responderetur, quod intentio iudicis excommunicantis semper debet præsumi iuri consona, cuius exequutor est. *c. de re iudic. lib. 6.* & sic semper est præsumendum nolle iudicem excommunicare pro re leui, ex qua nulla sequitur culpa, vel saltim leuissima, pro qua secundum ius excommunicatio præferenda non est.

- 17 Sed videtur, quod excommunicatio pro culpis futuris valeat, quod probare videtur tex. in *c. præterea, el. 2. de app.* vbi valet excommunicatio, nisi intra viginti dies satisfeceris, & in *c. a nobis. §. 1. de sententia excom.* vbi valet taliter prolata excommunicatio, si quis furtum fecerit excommunicatus sit. *c. vt animarum, de consti. lib. 6.* In contrarium tamen vrget † tex. *c. Romana. §. caueant. de sententia excommunic. lib. 6.* vbi tales sententiæ non possunt proferri nisi post moram & contumaciam: & sic subsistēte materia constituit tex. rationem, quia tractus futuri temporis non spectat ad iudicem, quæ declarat Pinellus. *l. 1. 3. p. num. 78. c. de bonis maternis.* Quæ difficultate oppressa gloss. *d. §. caueat. verb. futuris.* dicit illud intelligendum in excommunicatione prolata a canone, vel constitutione, secus in excommunicatione prolata ab homine. Illam glo. esse communiter approbatam, tenet Couarr. *c. alma mater. 1. p. §. 10.* sed hæc interpretatio conuincitur, ex supra dictis iuribus, scilicet ex text. in *d. c. præterea*, ibi: Si quis iudex: & ex tex. in *d. c. a nobis*, ibi: Si quis ira pronuntiauerit: quæ iura loquuntur, de excommunicatione iudicis, quæ profertur pro futuris culpis, & tamē valet, & tenet, licet ab homine proferatur. Quare verus intellectus est, quod licet olim attēris illis iuribus iudicibus liceret pro futuris culpis excommunicare, iudici non liceat, nisi constituta mora, vel subsistēte iusta causa, in eadē excommunicatione expressa, quia propria excommunicationis materia est ipsa cōtumacia, vt ibi videbimus. Vnde ducitur verus sensus ad tex. † in *d. c. præterea.* scilicet. q̄ in illo casu, nō agebatur, vtrū sententiā prolata sub illa forma valeat, vel nō absq; eo, q̄ præcesserit monitio: sed quæstio erat, an excommunicatio sub hac forma lata nisi satisfeceris intra viginti dies excommunico te, suspēdatur per appellatio-

lationem medio tempore interpositam: quæ res difficultatem habebat, quia effectus excommunicationis, non suspenditur per appellationem, medio tempore interpositam. *c. pastoralis. §. verum de appellatio.* Ar vero in *d. c. præterea.* suspenditur, quia cum excommunicatio fuerit prolata sub conditione valet appellatio pendente conditione, quia cum quæstio non fuisset super forma excommunicandi præsupponit, omnes terminos fuisse habiles. Ex qua resolutione deducitur, quod quando ius de futuro dependet à iure de præterito. *c. auditis, de procuratoribus.* vbi condemnatur quis ad expensas futuras propter delictum præteritum, tunc ius futurum præsens iudicatur. *l. 3. §. scio. de minorib. c. literis. de rescriptis.* docet Pinellus *de bonis mater. l. 1. 3. p. num. 73.* Secundo deducitur, quod quando est causa rationabilis sententia excommunicationis, potest pro futuris ferri culpis, tex. in *c. Romana. §. caueant, de sententia excom. lib. 6.* ibi, vel alia rationabili causa: quam ibi sequitur Francus. *num. 4.* causa vero rationabilis erit, veluti si delictum sit frequentissimū in vrbe, vel prouincia. Quemadmodum, si scholasticus Salmantinus dicat, quod quicumque munera receperit pro præstando suffragio sit excommunicatus, quod quia in hac vniuersitate frequentissimum est, vt scholares pretio se vendant, & non solum se ipsos, sed plures alios. Et alij sunt proxenetæ qui pretio alios vendunt, & securitationem faciunt, se præsturos quinquaginta vel centum suffragatores pro centum aureis, quod in quadam cathedra misere obtenta contigit, in hac vniuersitate, vt centum & tres cuiusdam nationis sua suffragia, vel animas, vt melius dicam, in inferos cum dæmonibus sepelierunt: quod, & in plurimis aliis cathedris factum est, vt illi proxenetæ sic vendunt suffragia multorum, quod quidem miserandum est, iustitia aufertur. Et qui negotiationes, & pecunias proferunt præmia tollunt, & quasi quid venale in hac vniuersitate Salmanticensi cathedræ factæ sunt, &c.

Vnde factum est, vt iam non literæ merita valeant, sed negotiationes, & pecunia imperet, neque censuras timent, neque superioris mandata, neque constitutiones curant, quia qui talia perpetrant cum viles, & abiectioni sint miseri, & pauperes, qui neque conciones, neq; rem diuinam audiūt, sed deperditi, qui in facultate iuris canonici sunt plusquam ducenti venales, sperant ad præstandum suffragia in fine, vt dies festus intermittatur, vt inquirant, & ipsi suos nuncios mittunt, cui plus offerant, & præstant securitatem, & ille deponit pecunias, vt constituto sibi de illorum suffragiis, ille, apud quem sunt depositæ, eas præbeat.

Et sic quam plures cathedræ sunt emptæ in hac vniuersitate. Quis eorum non miseretur. Sed quare miserendum cum & si auditores non habeant, quod in his contingit, qui taliter eas obtinent, maxima cum letitia viuunt, & re furto subtracta quasi securâ conscientia & tranquilla fruuntur. Quos in die vltima & nouissima, quam excusationem, vel satisfactionem esse reddituros prorsus ignoro, si quidem neque Deum timuerunt, neque ministros suos qui excommunicationes, circa hoc protulerunt. Sed hoc prætermisso, redeundo ad articulum, vnde digressi sumus videndum est, vtrum † excommunicatio possit dari sub hac forma. Nisi satisfeceris intra viginti dies excommunico te, etiam si nulla præcesserit mora, & dicendum, dari, & proferri talem excommunicationem, quando pars tali sententiæ consentit, tunc si intra illum terminum non satisfecerit, statim excommunicationem incurrit: quia tunc adest iusta causa excommunicandi, etiam sine monitione: nam tempus constitutum videtur datum promonitione: & cum non satisfacit intra illud, iam videtur, esse in culpa. Sic glos. in *cap. P. & G. de offi. del. verbo promulges.* quam ibi sequitur Barba. & Ioan. Andreas, & ita quotidie fit in bullis pensionum, in quibus apponitur clausula, quod pensionem die constituto, non soluens sit excommunicatus: quæ excommunicatio valet propter consensum partium. Sic Cassiodorus *decisione. 2. de pensionibus, & cap. 12. de rescriptis. Gigas de pensionibus. quest. 77.* Quod fecus est, si quis promittat soluere intra certum tempus assignatum, quod si non soluerit intra illud excommunicatus, tunc non debet excommunicari, siue monitione. Sic Innocen. Cardin. & Felinus. *d. cap. P. & G. de officio de legati.* Cuius sententiæ ratio est: nam cum monitio requiratur excommunicatio vero lata sub hac forma. Nisi satisfeceris, excommunico te, valet, licet sit iniusta, nisi apposita sit clausula iustificatoria, videlicet, si senseris te grauatum: quia, tunc etiam si non satisfaciat, non est excommunicatus, si de grauamine doceat. Sic Couart. *d. ca. alma mater. 1. part. §. 10. num. 5.*

21 Cum igitur † propria excommunicationis materia sit contumacia, quog quidem est grauissimum delictum. *l. omne delictum. §. contumacia, de remilitari. cap. certum est. 11. quest. 3.* Concilium Trid. *sess. 25. ca. 3. gl. ver. succurrendum. in l. si filius familias. l. 1. de interrogatoriis actionibus.* Sorò. in *4. d. 22. quest. 1. art. 2.* Iulius Clarus. *lib. 5. receptarum. §. si. quest. 1.* Menochius *de arbitrariis. lib. 2. casu. 153.* Octavianus *decisione Pedamont. 102. nume. 2.* considerandum est, quod hæc contumacia, vt excommunicationis sit materia

ria, est † duplex prima quando in ius vocatus non comparuit, vt per totum, si quis in ius vocatus, non ierit. *l. si quis ex aliena de iudi. cap. cum dilecti de dolo, & contumacia.* Secunda est, quando comparuit, sed ante finem causæ siene licentia recessit. *cap. certum. 11. quest. 3. verbo, de iudiciis. glos. in l. creditor. §. iustus. de appellatio.* vbi ponit & aliam, tertiam speciem contumaciæ, scilicet, in non parendo, scilicet, in eo, qui comparuit, sed non pareret mandatis iudicis. Sed videndum est, an quælibet contumacia etiam in re leui sit excommunicatione digna Et Abb. *num. 10. Decius. l. leatura. nu. 12. Ripa. nu. 32. cap. 1. de iudiciis, & Duennas regula. 153.* Præpositus, & omnes in *certum est. 11. quest. 3.* tenent quod non quælibet contumacia sit sufficiens ad proferendam excommunicationis sententiam, sed illa, quæ est in non parendo, quasi minus delinquat contumax in non parendo, quia is, neque pareret, neque comparet, sic glos. in *cl. 1. de dolo & contumacia. arg. text. iuncta glos. verbo appellationis. in l. creditor. §. iustus de appellatio.* vbi contumax in non parendo auditur, appellans secus in non parendo. Sed nullo iure hæc distinctio probatur, vt contendit Aretinus in *dist. c. 1. sum. 34.* Couar. in *c. alma mater. 1. p. §. 8. num. 3.* imo dicendum est, quod contumacia in omnibus his casibus sit excommunicatione digna. Et sic resolue, quod quando iudicis præceptum incipit ab excommunicatione, tunc causa leuis non est sufficiens, ad excommunicationem, at vero si iudex incipiat à præcepto faciendi, vel non faciendi in obedientia, seu contumacia succedens est materia excommunicationis, etiam super re leui: nam † maior est contumacia, quæ ex 23 minori causa insurgit, quæ quæ ex graui causa, quia tunc nõ ex cupiditate rei, de qua agitur, cū parua sit, sed potius ex contèptu insurgit: at vero quando res est magni momenti, tunc potius ex cupiditate rei, quam ex contèptu iudicis id facere est credendū. Sic intelligitur. *text. in c. 1. de iudiciis. c. 1. §. igitur. de postulatione prelatorum. c. preterea, de officio de legati. verbo. in c. si. tue. secundo responso. vt lite nõ cõtestat a. c. veritatis de dolo, & contumacia. c. expresse. el. 1. de verborum sign. c. schismatici. 23. quest. 8. c. de excommunicationis. 24. q. 3.* tenet Mandosius. in *praxi commissionum. tit. de monitoriis. quest. 31.* Palatius Rubios in *repetitione. c. per vestras. §. 18. num. 23.* Sot. in *4. dist. 22. quest. 2. art. 2.*

Neque prædictæ resolutioni obstat † *text. in c. ep. 11. quest. 3.* vbi pro 24 releui non fertur excommunicatio: nam reiecta responsione Augustini Beroni. in *c. 1. num. 103. de iudiciis.* & quam tradit Palatius Rubios. *d. §. 18. num. 23* qui dicunt procedere de consilio verius tamen dicendum est, quod

quod ibi, iudex incepit ex re leui excommunicare, quia tunc talis excommunicatio non valet, cum non præcesserit contumacia, quia si iudex dicat: excommunico te pro tali re, vel pro tali iniuria, tunc cum contemptus, vel contumacia non præcesserit, quæ est materia excommunicationis, non valet. At vero si † iudex exordiatur præceptum simpliciter super satisfactione culpæ, licet leuis sit, si non obtemperet iudici, tunc licet super re leui procedatur ad excommunicationem, valet excommunicatio, cum grauior, vt prædixi sit contumacia, super re leui, est materia excommunicationis, quando cadit super contemptum. *text. ad idem, in cap. si qui sunt presbyteri. si. d. Contemptum † autem in hoc casu non accipimus, pro simplici transgressione præcepti, prout accipitur Leui. 26. cap. ibi: Si præcepta mea contempseritis: sed is proprie in contemptu peccare dicitur, qui transgreditur legem propter cōtemptum, non vero ex concupiscentia. vel ira, vel ex alia causa, sed propter ipsam inobedientiam, vt tenet S. Thom. 2. 2. q. 189. art. 9. ad. 3. Gerson. de vita spiritali, lectio. 4. §. 7. num. 6. Castro de lege Penali lib. 1. c. 6.*

Hinc deducitur, quod ad iustitiam excommunicationis non semper in contumacia requiritur contemptus: nam, si super re graui imponatur, veluti ob adulterium à quo non vult quis desistere iusta erit excommunicatio, secus † si super re minima accedat contumacia, quia, tunc nõ aliter potest excommunicatio interponi, quam si ex contemptu procedat, veluti, cum quis transgreditur præceptum iudicis, vt voluntatem eius eludat, non aduerrens rem esse minimam, sed solum, nolle illi subiici: tunc etsi res minima sit excommunicatio imposita ligat ratione contemptus. Necque obstat, quod passim videmus, quod pro gallina, & aliis rebus huiusmodi imponi excommunicationem: nam is error ex prætorum negligentia irrepit, quod improbat cōcilium Trid. sess. 25. c. 3. Quamuis in hoc considerata sit causa, quæ licet ex sua natura, leuis sit, ex circumstantiis potest reddi grauis. Veluti si quis ingrediat in cōnobia alicuius monasterij leuitate quadam ductus, vt solent scholares efficere, & ramos, vel aliquid aliud in parua quantitate furatur, tali casu existimo eos non excusari ab excommunicationis vinculo: nam licet materia leuis sit, tamen quia ex circumstantiis redditur grauis sufficiens est, vt excommunicatio proferat.

28 Sed quid erit dicendum † quando ipsa excommunicatio proferatur super causa iniusta, an tali excommunicationi sit obediendum, vel ex hac inobedientia, efficiatur materia efficax, vt excommunicatio, licet in-

cet iniusta liget excommunicatum. Et videtur talem excommunicationem non esse timendam, nam sententia iniusta non tenet, neque valet, *c. 1. de re iudica. c. quoad consultationem, eod. tit. c. u. qui appellat. 2. q. 6. c. 2. de re iud. l. 4. §. considerandum. eod. titu. l. si expressim. de appella. l. 1. C. quando prouocare non est necesse. l. 1. Cod. si à non competenti iudice. l. 1. C. que sententie sine appellatione rescindantur. l. 1. & 19. titu. 22. p. 3. l. 1. tit. 6. lib. 3. ordinamenti Portugaliæ, ergo sententia iniusta timenda non est.*

Secundo pro hac parte facit: nam nemo excommunicatur, nisi propter inobedientiam. *cap. nemo contemnat. 11. q. 3. obedire autem non tenetur quis præcepto iniusto c. si quis non recto 24. q. 3. ergo excommunicatio iniusta non est timenda. Præterea facit, nam excommunicatio accipit robur ab intentione proferentis. glos. in c. apostolica de clerico excommunicato, sed ecclesia, vel iudex, eius minister non intendit excludere à suffragiis ecclesiæ inique excommunicatos. c. illud plane. 11. q. 3. ergo excommunicatio iniusta non valet, facit text. in c. quomodo. c. quid obstat. 11. q. 3. cui est illata. 11. q. 3. inquit text. Cui est illata deponat errorem & erit vacua.*

Huic tamen difficultati resolutiue respondendum est, excommunicationem † aliquando esse nullam, vt quia lata contra ius expressum, 29 vel ab eo, qui non est iudex proprius. Tali casu non est tenenda, neque timenda. Aliquando est iniusta, veluti cōtra ius partis prolata, iuris ordine non seruato: vel ex iniusta de per accidens, vt si iudex malo animo illam ferat, tunc licet sit iniusta valet, & est timenda donec contra illam remediis iuris procedat, sic text. in c. 1. c. episcopus. §. si ergo cap. non solum. 11. q. 3. Doct. c. sacro. de sententia excommunicationis, Nauar. in Manual. c. 27. idem in c. cum contingat. de rescriptis. Cui resolutioni non obstat text. difficilis. in d. c. quid obest. & text. in c. qui iustus est. & c. illud. 11. q. 3. vbi sententia iniusta potius obest illi, qui eam protulit, quam illi, contra quem prolata fuit, qui, vt gloss. ibi dicit, potest agere actione iniuriarum contra excommunicantem. Neque item obstat text. in c. si quis non recto iudicio. 24. quaest. 3. ibi: Nihil lædit in eo, quod non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, per quem text. Adrianus quodlibeto. 3. & Caie. super S. Thom. 2. 2. q. 79. art. 4. tenuerunt, quod excommunicatio iniusta in nullo lædit excommunicatum. Et frater Ledesma. 2. p. 41. p. 23. art. 4. sentiens difficultatem constituit. 6. propositiones, & tandem concludit, quod licet excommunicatio iniusta, ex animo & ordine noceat, iniusta tamen ex causa minime nocet, & innocenti non obest. Qua-

propter semoto scandalo, si clericus est, potest occulte celebrare, & sacramenta ministrare, absque irregularitatis metu licet teneatur remedium contra talem censuram querere, alias mortaliter peccat, ut ultra predictos tenet Sot. 4. d. 22. q. 1. art. 9.

Patet igitur, quod quando sententia excommunicationis est nulla, tunc neque est tenenda, neque timenda. *glos. c. non solum. c. non debet. 11. q. 3. glos. c. cum contingat. de officio delegati. glos. in c. per tuas, de sententia excommunicationis. glos. in cap. presenti. eod. tit. lib. 6.* Et plures casus in quibus excommunicationis sententia dicitur nulla, ponit Speculator. *tit. de sententia. §. iusta.* & quam plures ponit Rosarium Bussi. 2. par. sermone. 37. sub litera l. inter quos præcipuus casus est, quando post appellationem quis excommunicatur, quia tunc licet sacerdos celebret, non efficitur irregularis. *c. ad presentiam, de appellationibus. c. dilectus. eod. tit. lib. 6. glos. in c. sape de appellatio. glos. in c. solet. in fine de sententia excommunicationis. lib. 6. Nauarr. in c. cum contingat, de rescriptis.*

3^o Ex qua resolutione deducitur ad illam sententiam, videlicet, an si iudex secundum allegata, & probata excommunicet innocentem, an iste talis sit in foro conscientie excommunicatus, & esse excommunicatum tenet Hostien. in *summa, de sententia excommunicationis. c. 6.* & San. Thom. in 4. dist. 18. q. 2. art. 4. ibi Durandus *art. fin.* facit tex. in *c. capitulum, de rescriptis.* vbi probatur absolutionem excommunicationis iniuste esse proprie absolutionem. idem tenet Abba. in *c. apostolica de exceptionibus.* Decius in *c. ad presentiam, de appellationibus.* Couarr. in *cap. alma mater. 1. §. 7. num. 9.* Fundantur etiam per tex. in *c. per tuas, de sententia excommunicationis. cap. cum contingat. de officio delegati. in c. venerabilis. §. porro. de sententia excommunicationis. lib. 6.* vbi sententia iniusta requirit absolutionem, ergo valida fuit, nam priuatio præsupponit habitum. *cap. ad dissoluendum, de desponsatione impuberum.* Neque satisfacit responsum illorum, qui tenent, illa iura procedere in absolutione fori exterioris, nam si hoc esset verum sequeretur, quod si in foro exteriori constaret de iniustitia excommunicationis, per probationes non esset necessaria absolutio, hoc tamen est falsum, ergo. Præterea pro hac opinione facit, quia sine culpa, dum tamen adit causa potest quis puniri: *reg. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. Nauarr. in c. si quando, pagin. 83. de rescriptis,* sed in proposito casu adest causa, quia interest ecclesie, ut excommunicatio timeatur, & adest causæ cognitio, mediante qua iudex protulit sententiam, quæ non malo animo, sed secundum allegata illam protulit: Item etiam & taliter ex-

ter excommunicatus constituto de iniustitia, quam allegare potest, absolui debet, ergo si id non faciat, non caret culpa, & per consequens est materia iusta excommunicationis.

Contrariam tamen opinionem tenet Caietanus. 2. 2. q. 70. art. 4. Cardina. in *c. si episcopus. 11. q. 3. Sot. in 4. dist. 22. q. 1. art. 3. Ledesma in secundam, 4. q. 23. artic. 4.* imo, quod iste talis non ligatur in foro conscientie, ex sententia prolata in foro exteriori ex falsis probationibus, neque tenetur condemnationem in anime iudicio soluere, quia sententia nullum ius tribuit, maxime quando est iniusta, licet in foro exteriori teneatur iste ad tenendam, & obseruandam sententiam, donec de iniustitia doceat.

Ex quo deducitur declaratio ad tex. † *cap. si quis non recto iudicio. 11. q. 3.* 3^o vbi excommunicatio non recto iudicio prolata non est tenenda, neque timenda. Nam ille tex. est Origenis *homilia. 14. in c. 24. super Leuiticum,* ut constat ex codicibus emendatis. In quo loco Origenes, accepit ecclesiam pro communiione interna substantiali, qua Christo coniuncti sumus per gratiam, à qua iniusta excommunicatio non separat.

Deducitur præterea ad tex. † in *c. cui est illata. 11. q. 3.* qui tex. debet 3^o intelligi de iniustitia sententie, quæ nullam reddit excommunicationem, quæ licet in foro interiori, non priuet suffragiis, & sacrificiis spiritualibus, in foro tamē exteriori, vsque dum error deponatur, timenda est & tenenda, tenet Alfonso à Veracruz. in *speculo coniugiorum. 3. p. art. 1. fol. 474.* Hinc fit, quod iniuste † excommunicatus, si semoto scandalo celebret, non incurrit pœnas à iure impositas, per tex. in *c. si celebrat. de clerico excommunicato.* tenet Caiet. sup. S. Thom. 2. 2. q. 70. art. 4. Soto in 4. dist. 22. *quest. 1. artic. 3.* Quod autem difficultatem inducit maximam illud est, vtrum excommunicatio ex falsa causa valeat. Et valere tenet *glos. in cap. 11. q. 3.* ea ratione, quia etsi sit iniusta, non tamen est nulla, ac proinde valet. *c. per tuas, de sententia excommunicationis.* Nam etiam in aliis sententiis sententia ex falsa causa non valet, tenet Hostien. & Abba. *cap. 1. de testibus cogendis.* Nauarr. in *Manuali. c. 27. num. 36.* ea ratione, quia continet intolerabilem errorem, & potestatem humanam excedit, excommunicare quem sine peccato mortali. Maxime, quia intentio iudicis excommunicantis deficit, propter demonstrationem falsam, *arg. cap. falsa. de conditionib. & demonstr.* ergo nulla est excommunicatio. Facit etiam pro hac opinione, nam absolutio † ex 3^o falsa causa non valet. *capit. officij. capit. cum pro causa de sententia*

excommunicationis, ergo à fortiori excommunicatio non valet, cum promptiora sint iura ad absoluendum, quam ad condemnandum. *cap. ex literis de probatio*. Vnde glos. in *c. ex parte. verbo, redire de officio ordinarij*, existimat, excommunicationem ex falsa causa valere, absolutionem non valere, similis glos. in *cap. quod super iis. de fide instrumentorum*. In hac tamen difficultate verissima resolutio est absolutionem, & excommunicationem ex falsa causa valere, si superior intendat ligare, vel absolue- re. Sic tenet Abb. in *dict. c. ex parte. num. 6.* non tamen valebit, si superior id non intendat: nam excommunicatio, licet sit iniusta valida est, si iudex id intendat, glos. in *c. apostolica, de clerico excommun.* ergo idem in absolutione dicendum est. Et tenendo hanc resolutionem, non obstant ea, quæ superius adducta sunt, fundamenta per Hostien. & Nauar. scilicet, quod excommunicatio ex falsa causa continet errorem, idem falsum est: nã falsa causa, non continet errorem. *l. diuus. de re iudicata.* sed continet iniustitiam, quæ non reddit excommunicationem nullam. Neque obstat & aliud Doctorum fundamentum, deficere intentionem iudicis, ad excommunicandum, ex *d. demonstratio falsa* nam dicendum, quod si constaret de defectu intentionis, in iudice excommunicatio & absolutio non valerent: verum quia verba illa: Excommunico te, ob talem causam, sunt sufficientia, & propinqua ad excommunicationem inferendam, fateri oportet, non deficere intentionem excommunicantis et si causa impulsiva deficiat argum. *cap. et si Christus. colum. si. iuncta glos. verbo, cessante de iure iur.*

35 Vnde non obstat † d. l. *de monasterio falsa*. loquitur enim quando falsa causa adiuncta est in vim conditionis. Quo casu vitiatur legatum, quia conditio habet vim causæ finalis. Sic Tiraq. *de cessante. causa. 2 p. limitatione. 1. nu. 80. & lib. de retractu, tit. 2. §. 2 gl. unica num. 4.*

36 Denique non obstat & aliud fundamentum, quod absolutio ex falsa causa non valet ex textu. † in *c. cum pro causa.* & in *cap. officij, de sententia excommunicationis*. Id falsum est, quia absolutio semper valet, dum tamen is, qui eam infert, habeat potestatem. Vnde cum in illis iuribus, illi iudices illam potestatem non haberent, hac ratione fuit excommunicatio nulla, nam in illis iuribus literæ obreptitiæ, & subreptitiæ, gratiosæ, non contulerunt iurisdictionem ad absoluendum non habenti potestatem, arg. *ca. super literis, de rescriptis*. Pro qua resolutione facit text. in *cap. si de prob.* vbi excommunicatio lata à delegato in alia causa, quam sibi fuit commissã non valet: tenet Præpositus. *cap. 1. 11. q. 3. num. 3.* ergo quem-

quemadmodum ex defectu potestatis non valet excommunicatio, pariter neque absolutio valebit. Quod autem hanc resolutionem difficilem reddit, illud est, esse pene impossibile dignoscere iudicis intentionem, quod male explicant Couarr. & Nauar. vbi supra.

Quare dicendum est, quod † tunc intendit superior ligare, vel absolue- re, quando excommunicatio, vel absolutio fit cum causæ cognitione etiam si sit causa falsa. Tunc vero constat, vel constare potest, de intentione iudicis, ligare nolentis quando sine cognitione causæ, sed ad partis petitionem, excommunicatio profertur. Veluti si quis impetret excommunicationem pro rebus furto sublati, vel damnis illatis, quæ solent dari sine causæ cognitione: quia tunc, si falsa causa exprimitur, non valet excommunicatio, tanquam ex defectu intentionis iudicis prolata, qui non intendit, ex falsa causa petita aliquem excommunicare. Sic & in absolutione dicendum est. Vt si quis petat absolutionem dicendo se iam satisfecisse, vel non commisisse delictum, pro quo fuit excommunicatus, & sic impetret absolutionem, non valet absolutio, tanquam a iudice, secundum eius intentionem non data-

38 Vt etiam neque ociosum in hac materia erit inquirere † an excommunicatio liget ignorantes, Et glos. in *c. Romana, verb. sententia*, tenet excommunicationem, non ligare probabiliter ignorantes, siue sit ignorantia iuris, siue facti: nam crimina voluntate distinguuntur. *cap. cum voluntate, de sententia excommunicationis. c. si vero. el. 2. de sentent. excommunicat.* vbi percussus clericum, quem ignorabat esse clericum, non excurrit excommunicationem, facit text. *cap. si quis cum matre, 34. q. 1. vbi adultera ignorans affinitatem adulterii non incidit in incestum.*

Quæ omnia procedunt in excommunicatione hominis vel statuti, argum. *cap. 2. de const. lib. 6.* In excommunicatione vero, a iure communi imposita maius dubium est, & nihilominus in ea idem esse probat Abb. in *c. a nobis. el. 1. de sentent. excommunicat.* Sylu. *verbo. excommunicatio. 2. notabil. 3.* Sot. in *4. dist. 22. q. 1. art. 2.* & in praxi seruandum firmat Iason. in *l. r. nu. 31. C. de sanctis eccles.*

Contrariam tamen sententiam tenet glos. in *cap. a nobis, el. 1. de sentent. excommun.* dicens: quod si super actu prohibito a lege diuina, vel humana imponatur a iure excommunicatio, talis transgressor legis, eam incurrit, licet sit ignorans eam esse impositam.

Pro qua sententia & opinione facit, nam & in aliis causis ignorantia quantumuis probabilis non excusat a pœna incurrendã. *l. scientia. §. 1. ad*

l. Aquil. l. vulgaris. §. si quis, de futuris, ergo idem in excommunicatione dicendum est. Secundo pro hac opinione, facit text. in cap. cum illorum. de sententia excommunicationis. vbi ignorans excommunicationem debet cum illo dispensari: ergo denotat tex. ignorantem excommunicationem incurrisse. Sed licet hæc opinio videatur posse sustentari, prima opinio verior est. Cuius rei ea ratio est, nã speciale est in excōmunicatione requiritur contumacia, & inobedientia, vt ignorans illam nõ incurrat, ea ratione, quia in excommunicatione requiritur contumacia, & inobedientia, c. nemo contemnat. c. nemo episcoporum. 11. q. 3. quæ contumacia procul abest ab ignorante. l. qui ignorans. ff. locati. Neque etiam obstat text. d. c. cum illorum, de senten. excomm. loquitur enim de ignorantia inuincibili, quæ nõ excusat. Quod probatur ex tex. quia indistincte loquitur, & tamen ignorantia facti, inuincibilis excusat, secundum Sot. vbi supra qui sic illum tex. intelligit. Vterius videndum est, an excommunicatio lata sine monitione valeat. Et resolutiue tenendum, quod ꝑ excommunicatio lata sine monitione, etsi sit iniusta, lata tamẽ tenet. Sic resoluit gl. in c. Romana, verb. iniustas. de sentent. excom. lib. 6. Nam etsi excommunicatio ferri non debeat, nisi comperenti monitione præmissa. tex. in d. §. Romana. §. sed neq. tex. in c. constitutionem. eod. tit. c. s. sancta, de sentent. excom. c. contingit. el. 2. eod. tit. c. reprehensibilis, de appell. c. de presbyteror. 17. q. 4. quia cum contumacia sit præcipuum fundamentum excommunicationis, vbi nulla est monitio, neq; contumacia, & per consequens, neq; excōmunicatio. tenet Mandosius in tract. de monitoriis. q. 31. n. 5. Nihilominus, & prædicti testantur, quod etsi iniusta sit talis excommunicatio, lata tamen absque monitione tenet. Sic Nauar. c. cū contingat, de rescrip. pag. 119. idem in Manu. c. 27. n. 8. arg. c. cum sit. §. si. de appellat. & c. 1. de iudic. & c. quidã maligni spiritus. §. q. 1. c. sacro. de sent. excom.

40 Ex quibus ꝑ iuribus sine monitione excommunicatio fertur, ergo absolutio fuit necessaria, si absolutio necessaria, valuit excōmunicatio. Facit tex. in c. 3. & c. constitutione. de sent. excomm. lib. 6. vbi specialiter requiritur citatio ergo. In contrarium est ius commune, arg. l. nam quod liquide, de penit. legat. a. quamuis contra irrideat Sot. 2. 4. quest. 23. art. 3. cuius argumenta & fundamenta non obstant. Et non obstat illud Matth. c. 18. Si ecclesiam non audierit. Nam locus ille loquitur de correctione fraterna illius, qui obduratus est in peccato.

Et quamuis ex illis verbis ortum habuerit excommunicatio, nõ tamen ibi præscribitur forma excōmunicationis: alioquin sequeretur excōmuni-

municationem ferri non posse sine secreta fratris monitione, & correctione & coram duobus testibus, & quod si non acquirerit, quod ecclesie denuntietur, quam formam in excōmunicatione, nemo vnquã audiuit. Præterea non obstat tex. quem ipsi adducunt in c. omnes decima. ibi. q. 7. nam similiter loquitur de correctione fraterna.

Tertium non obstat, scilicet quod ꝑ excommunicatio, quæ profertur sine monitione potius est pœna, quam medicina, quod est contra ipsius excommunicationis intentionem, quæ potius medelam, quã pœnam inferre est eius finis. Nam dicendum, quod intentio ecclesie est, quod excōmunicatio conferat medicinam, at vero si iudex male illã proferat, non erit nulla, sed iniusta & per consequens est timenda, arg. c. 11. q. 3. Forma vero excommunicationis, sic solet in praxi decerni. Primo enim datur censura, quæ appellatur monitoria & in ead. charta solet accumulari excommunicatio. Sed videndum est, si postquam huiusmodi monitoriæ datæ sunt, in quã ꝑ excōmunicatio inferitur, statim ipso facto in excommunicationem incurrat, non ad implens iudicis præceptum. Et tene, quod non statim incurritur excommunicatio, sed declinat illud dignum esse excommunicationem. Sic gl. in c. 1. de sagittar. communitur recepta secundum Nauar. in Manual. c. 27. n. 12. Castro libr. 2. de l. pœnali. c. 1. Gomez. in c. 2. n. 42. de const. lib. 6. Tiraq. in l. si vnquam. verb. reuertatur, n. 2. c. de reuoc. donat. glo. similis, verbo. anathematis, in c. sicut tuis. de simonia. glo. in c. salomitan. 63. dist. gl. in c. cum esses. de testamentis, vbi Couarr. n. 6. per tex. in c. relatum, in si de iure patronatus. Quæ sententia vera intelligitur, nisi ex verbis prolatis iure, vel ab homine declaretur voluntas statim excommunicandi veluti si dicatur ipso iure, vel ipso facto tunc statim incurritur, tex. in c. non minus, de immunitate ecclesiar. c. clericos, nec clerici, vel monachi. Abb. in c. præterea requiristi, col. penul. de appellat. Castro & Tiraquel. vbi sup. Idem dicendum, quãdo iudex exorditur ab executione, veluti si iudex dicat: Excommunico te inf. viginti dies: nam lapsis viginti diebus erit excommunicatus. c. præterea de appellat. quod intellige, si causæ cognitio præcessit, alias enim non poterit iudex exordiri ab excommunicatione. Sic Ias. in l. neq. quicquam. §. vbi decretum n. 6. de officio proconsulis, nisi fuerit appositæ clausula: Si senseris te grauatum, compareas, quæ resoluitur in citationem, gloss. fin. in cap. ex parte, de verborum signif. Abb. in c. 1. nu. 6. Iaso. n. 8. in l. de populo. §. meminisse. de noui operis. Nauar. c. cum contingat. in 6 cap. causa nullitatis, de rescriptis. Palatius Rubios de beneficiis vacantibus in curia. §. fin.

43 Hinc deducitur, quod † si excommunicatio sit prolata contra debitorem, si non soluerit Titio intra certum terminum, si antequam terminus datus finiatur, prorogetur a parte, non incurrit excommunicationem, nisi lapsō termino prorogato, tenet Abb. & Felin. & alii relati per Couar. *c. quamuis pactum, in prin. n. 6 de pact. lib. 6.* Frater Pedraca in *summa. 7. precepto. §. 13. fol. 81.* Nauar. in *Manu. c. 27. nu. 14.* Ioan. Gutier. *de iur. 2. men. confirmatorio, 1. p. cap. 49. num. 11.* Sequitur præterea ex his, quod † si clericus excommunicatus post appellationem, credat bona fide suam appellationem tenere, & ea fiducia ductus celebret, non efficitur irregularis, licet postea apparuerit, & iudicatum fuerit appellationem non fuisse legitimam, sic gloss. *verb. in officiis, in c. 2. de senten. excommunicat. lib. 6.* Cardin. in *cl. 1. b. 78. de priuilegiis.* Nauar. in *cap. cum contingat, remedio 3. de rescriptis, idem in c. si quando, nu. 5. de poenit. d. 7. per tex. in c. ad presentiam, c. dilectus, in fi. de appellat.*

Cuius rei ratio est manifesta, non quod excommunicatio lata post appellationem, statim sit nulla, vt credunt Abb. Franc. & Decius *d. c. ad presentiam, idem Francus in cap. bona de appellat. num. 35.* & Decius in *c. pastoralis, num. 6. eod. tit. & confi. 214. nu. 5.* hoc enim falsum est, quia excommunicatio firma est, nisi causa appellationis, sit probata, sed quamuis firma sit, error tamen ex causa probabili excusata contemptu, sine quo in censuris non incurritur irregularitas, tenet Bellamer. *c. ad presentiam, de appellat. num. 2.* Immol. *num. 9.* Francus & Præpositus *c. pastoralis, de appellationibus. argum. ca. apostolica. de clerico excommunicato. & in cap. is, cui. §. is vero, eod. tit.*

Quo fit, vt si appellans nouit causam esse falsam, ob quam appellauit vel noisse debuit esse falsam erit irregularis, quoad Deum, licet per falsas probationes, vel malitiam seu iudicis imperitiam declaretur appellatio legitima. Sic Nauar. in *cap. cum contingat, etsi contra senserit Anch. & Dominicus in Rubric. num. 3. de sententia excommunicat. lib. 6.* quorum opinio erit recipienda in foro exteriori, in quo præsumitur, quem bona fide appellasse, etsi postea compertum sit appellationem non fuisse legitimam, arg. *tex. in l. merito ff. pro soc. reg. estote, de reg. iur. lib. 6.*

Ulterius in hac materia circa causam efficientem excommunicationem, vt legitima sit erit persistendum, quæ quidem causa efficiens respicit iudicantis potestatem, & iurisdictionem.

45 Pro † cuius articuli resolutione præmitto, quod omnes Doctor. qui de potestate excommunicandi tractant in hoc conueniunt, quod Christus

Christus potestatem hanc supernaturalem ad fidei augmentum instituit, Petroque & eius successoribus contulit. Quæ duplex est, altera ordinis, altera iurisdictionis. Potestas ordinis pertinet ad administrationem sacramentorum, quæ in peccatorum remissionem gratiam confert, & hæc appellatur potestas clauium, Matthæi *16. cap. Tibi dabo clauis regni cælorum. c. in nouo. 11. d. & Ioan. 20. capi. Accipite Spiritum sanctum. Conc. Tridentinum. sess. 14. de reformatione poenitentia. c. 1. cum sequentibus.* Altera vero est potestas iurisdictionis, quæ ad fori exterioris gubernationem pertinet, & ad conseruandam ecclesiæ auctoritatem, quam Christus Petro & successoribus concessit, & in prælatos inferiores effluxit, & leges diuinas interpretari, humanas condere, censuras decernere, Matthæi *18. c. 1. ibi: Quodcunque ligaueris, & Ioan. c. 1. ibi: Pascite oues meas. c. quodcuq. 24. q. 1.* Sic excommunicatio & absolutio ab excommunicatione pertinet ad iurisdictionem contentiosam, quia licet Archiepis habeat iurisdictionem, in tota prouincia niuersaliter, *c. per singulas. 9. quest. 3.* non tamen eam habet distributiue, in quolibet Episcopatu suæ prouinciæ, nisi in certis casibus. *cap. pastoralis. in principio, de offic. ordinarij. vbi notant Doct. gloss. cap. cum ab ecclesiarum prælati. eod. tit. Nauarr. cap. sacerdos. num. 94. de poenitentia. dist. 6. Couarr. cap. alma mater. 1. par. §. 10. num. 2.*

Hinc fit, quod licet † Archiepiscopus imponat poenam excommu- 46
nicationis, contra omnes, qui in sua prouincia commiserint tale delictum, solum ligabit subditos suæ diœcesis, non tamen ligabit subditos, suffraganeorum existentes, in episcopatibus eorum. Quia licet Archiepiscopus habeat iurisdictionem in episcopum suffraganeum non tamen habet in subditos episcopi, nisi talis sententia excommunicationis proferatur per statutum promulgatum ab Archiepiscopo, in tota sua diœcesi, quod efficere potest, quia tunc ligabit etiam subditos suffraganeorum, tenet gloss. in *capit. Romana de sententia excommunicationis. libro sexto. communiter recepta secundum Couarru. capit. alma mater. 1. part. §. 10. verbo, sententia.*

Ex quo deducitur, quod hæc † potestas excommunicandi, solum pertinet ad prælatos ecclesiasticos circa subditos existentes in sua diœcesi, 47
quod si aliquando seculares iudices hanc habuerunt facultatem, id enim ex delegatione Pontificis, intelligitur, nõ vero ex propria potestate: nam illa, quæ iurisdictionis sunt, licet spiritualia sint, possunt per Pontificem laicis committi, *tex. in c. bene quidem. 69. dist. glo. verbo, præsumant.*

mant. cap. decernimus, de iudiciis, ubi Doct. & relati per Couarr. in practicis questionibus. c. 13. num. 4. per Rolandum conf. 23. num. 18. vol. 2. per Alex. de Neuo conf. 54. num. 3.

- 48 Et sic cum excommunicandi potestas ad iurisdictionem pertineat. *c. fi. de excessibus pralato.* omnis habens iurisdictionem ecclesiasticam, siue a iure, siue privilegio, vel consuetudine potest hanc potestatem excommunicandi habere, & illi competere. *ca. significavit, de sententia excommunicationis. c. 1. de iudiciis. c. de causis. § praterca. de officio delegat. cap. corripantur, 24. quast. 3. c. dilecto, de sententia excommunicationis. libr. 6. cap. cum ab ecclesiarum pralatis de officio ordinarii Concilium Tridentinum sess. 25. c. 3. c. cum in ecclesiis, de maiori a. & obedientia. cap. sicut tuis, de simonia.* Armila Aurea, verbo, excommunicatio. Nauar. in *Manual. c. 27. n. 5.* Soto in 4. *dist. 22. q. 1.* Guerrero in *thesauro Christiane religion. c. 29.* Menochius *de arbitrariis. lib. 1. quast. 43.*

Quo fit, ut quicumque praelatus habens ecclesiasticam iurisdictionem, potest hanc excommunicandi potestatem habere, nisi contra eum prescriptum sit. *cap. cum contingat, de foro competent. c. duo simul, de officio ordinarii. c. cum ex officio de prescriptio.* tenent plures relati per Sarmientum *l. 3. selectarum interpretat. c. 16.*

- 49 Hinc & illud est verissimum, quod licet parochus habeat spiritualem iurisdictionem in subditos suae parochiae, tamen quia quantum ad iurisdictionem contentiosam generali ecclesiae consuetudine est prescriptum contra ipsum per ordinarios in suis dioecesibus, non poterit parochianos excommunicare: tenet Soto ubi supra reprehendens Siluest. & Armillam contrarium tenentes. Eadem ratione deducitur, quod cum foemina habeat perpetuum characteris impedimentum, licet iurisdictionem habeat, quemadmodum sunt abbatissae monialium, non poterit excommunicare, neq; hanc potestatem habere, *c. dilecta, de maiori a. & obedien. c. mulier. 13. d. c. mulierem. 33. q. 5.* In laicis ea praxis observatur, ut possit ordinarius, vicarium efficere, laicum primae tonsurae, & illis tribuere excommunicandi potestatem, dum tamen vxoratus non fit: tenent supra relati.

- 50 Ex quibus ad illam difficilem sententiam deducitur, an licet excommunicatio generaliter prolata ab aliquo praelato in sua dioecesi liget illum qui subditus non est, si intra territorium excommunicantis delinquat. Et non ligare videtur probari ex tex. in *c. a nobis. el. 1. de sententia excommunicationis.* Ea ratione, quia iste subditus non est ratione domicilii, secundum

dum gl. in *cl. 1. ver. b. subditorum, de foro compet.* communis secundum Couarr. in *practicis quast. c. 11. n. 4.* Nam quemadmodum statuti excommunicatio non ligat subditum delinquentem extra territorium, propterea, quia locus non est iurisdictionis statuentis, sic excommunicatio non debet ligare non subditum existentem intra territorium excommunicantis, quia non est persona de iurisdictione, & valet argumentum de re ad personas, arg. *l. miles ita. de militari testam.*

Sed contraria sententia verior est, imo, quod si ille, qui subditus non est delinquat in territorio excommunicantis ligetur excommunicatione: tenet glo. in *d. c. a nobis.* glo. in *c. Romana. § porro. eod. tit.* Fundatur ea ratione, quia licet iste non sit subditus ratione domicilii, vel originis, tamen ratione delicti effectus est subditus. *c. fin. de foro competent.* authentica, *qua in prouinci. C. ubi, de criminibus agi oporteat.* Neque obstat tenendo hanc vltimam sententiam, text. in *dict. cap. a nobis.* loquitur enim quando excommunicatio generaliter profertur per viam sententiae, quia illa non ligat non subditum, secus quando per viam statuti, vel ratione delicti, quia tunc ligat etiam non subditum delinquentem intra territorium.

Sed difficilior est illa sententia, utrum licet excommunicatio imposita per statutum ab episcopo, vel ab alio habente potestatem excommunicandi liget subditum delinquentem, extra territorium statuentis, & tex. in *l. fin. de in. omnium iud.* tenet quando extra territorium ius dicentis nemo pareatur impune, & quia statutum respicit litis contestationem, non vero locum originis, vel domicilii, sed ubi fit actus. *l. vt fundus, de cusionibus.* Bart. in *l. cunctos populos. C. de summa Trini. num. 13.* idem in *l. de quibus, num. 17. de legibus.*

Cui resolutioni non obstat tex. in *l. fin. C. de decretis, ab ordine faciendis,* ubi statutum municipale extenditur ad subditos excolentes, & delinquentes extra territorium statuentis. Cui difficultati respondet Bar. *d. l. cunctos populos. num. 45.* illud procedere, quando constat de mente statuentium, velle comprehendere subditos extra territorium delinquentis quod ex inexcusable communicatione episcopi procedere, extra eius dioecesis generaliter latam subditum delinquentem, extra territorium: cuius opinionem dixit communem Rochus de Curte in *c. fi. de consuetudine. q. 13. num. 741.*

Contraria tamen sententia verior est, ex tex. in *d. §. statuto.* iuncta sua ratione, ibi, cum extra territorium: quod magis respicit defectum po-

testatis in legislatore, quam defectum voluntatis, nam statuere est quid iurisdictionis. *l. omnes populi, de iustitia & iur. sed iurisdictionis non se extendit extra territorium etiam ex voluntate iudicis, seu legislatoris, ergo neque eius poena extendi debet. Sic tenent Angel. & Paulus d. l. si de decretis ab ordine faciendis. Abb. in c. a nobis. el. 1. nu. 11. de sententia excommunicationis, communis secundum Couarr. c. alma mater. 1. p. §. 11. num. 3. Nauar. in Manual. c. 27. n. 272. Et ita tenendo non obstat d. l. fin. nam dicendum, quod verba legis municipalis, quae in praedicta l. referuntur, non recte de Graeco in Latinum sermonem fuerunt translata. Sed sic verti debuerunt, Si quis ex collegii iudicio expeiri voluerit, prohibeatur drachmas mille. Caetera autem verba, quae sequuntur usque ad versiculum, quae sunt, addita fuerunt ab eo, qui neque Graecam, neque Latinam linguam intelligebat, ut aduertit Alciatus lib. 2. d. §. de ar. c. 18.*

52 Ex quibus etiam deducitur, quod si clericus sit absens, a loco episcopi, vel praelati iurisdictione & excommunicetur, neque de excommunicatione conscius factus est, si celebret non efficitur irregularis, neque incurrit in poenas contra excommunicatos prolatas: tenet Rebuff. in concordatis. tit. de excommunicat. Unde sequitur, quod, si quis ignorans se excommunicatum, quia absens est, confiteatur tempore debito peccata, & absoluat a peccatis, consequitur sacramenti gratiam, & non tenetur reiterare confessionem. Sic Caieta. verbo, absolutionis impedimentum. Nauar. in Man. c. 9. n. 3. Sot. in 4. d. 22. q. 1. art. 1.

Cum hucusque actum sit de causa efficienti, quae respicit excommunicantis potestatem, & iurisdictionem, nunc videre restat de subiecto, super quem excommunicatio cadere debet, ut legitima sit: & tene, quod debet esse homo si baptizatus excommunicanti subiectus: tenet Sylu. verb. excommunicatio. el. 1. Armilla eod. verb. num. 24. Nauar. in Manual. c. 27. num. 13. Sot. in 4. dist. 22. q. 2. artic. 2. Hinc deducitur primo, quod si cum Pontifex Maximus nulli subditus sit, capit. cuncta per mundam. q. quae est. 3. cap. proposuit, de concessione praebende, non poterit ab aliquo praelato excommunicari, pari ratione alius si praelatus superior ab inferiori. arg. ca. cum inferior. de maior. & obedientia. cap. inferior. 21. d. c. a nobis. l. 1. de sententia excommunicationis. idem etiam dicendum est in Iudaeo & infideli, qui cum nunquam fuerint intra ecclesiam non possunt ab ea expelli, cum non entis nullae sint qualitates, arg. l. nam id, quod, de iustit. & iure. c. quod autem, de iure patronatus.

Qua ratione si infidelis manus in clericum iniiciat non ligatur excommunicatione,

catione, sed pro dignitate coerceri debet, ut docuit Innocentius Tertius. in c. postulesti. de iudaeis. Unde valde fallantur existimantes si locustam & alia animalia excommunicari possit: cum solus homo baptizatus excommunicari possit, & sit excommunicationi subiectus: tenet Nauar. in Manual. capit. 27. num. 13. Conradus titulo de superstitionibus in principio. quidquid inuoluat. Cassaneus consilii sui. consilio. 1. Pari ratione dicendum est, quod homo mortuus, non potest excommunicari, cum non ad sit subiectum, in quo cadat excommunicationis vinculum, licet bene possit absolui praecedentibus signis contritionis. cap. a nobis. el. 2. de sententia excommunicationis. Et licet huiusmodi excommunicatus quantum ad vim excommunicationis priuatus sit suffragiis ecclesiae, & aliis spiritalibus bonis, propter tanti criminis detestationem: etiam & aliis poenis temporalibus est astrictus, & subiectus: nam si excommunicatio haeresi adheret, sicuti lepra leproso, & homini umbra, cap. pastoralis de appellatio. Cle. 1. in fine de haereticis. Ioann. Roias de haereticis. num. 249. folio. 25. & sic excommunicatus dicitur infamis. Bald. in capit. 1. §. fina. per quos fiat inuestitura. idem in cap. intelleximus. de iudiciis. Romanus singular. 682. tex. in cap. infames. 6. quae. 1. Nicolaus Sanderus libro. 7. de monarchia ecclesiae Nauar. cap. cum contingat. de rescriptis. & inter eas poenas, quas iura in excommunicatum constituerunt, est, ut si testamenti factionem non habeat, quod quidem tenuit glos. in cap. decernimus, de sententia excommunicationis. lib. 6. verbo. testificando, Et tenet Archidiaconus in capit. decernimus, & Iacobinus in leg. final. nu. 3. C. de procuratoribus. Et hanc esse communem si canonistarum, tenet Albericus. l. 1. num. 2. C. de haeredibus instituendis. Barba. in cap. nos quidem de testamentis sine. qui non leuibus fundamentis moueri poterunt: quidem excommunicato omnes illi actus sunt interdicti, per quos ad societatem, & hominum consortium potest perueniri. cap. sicut apostoli. capi. excommunicatos. c. cum excommunicato. capi. qui communicauerit. capi. ad mensam. 11. questione. 3. capi. nuper. capi. inter alia. de sententia excommunicationis. capi. cum inter. capi. exceptionem de exceptionibus. capi. intelleximus, de iudiciis. leg. 33. & 34. titulo. 9. part. 1. & in tantum omnis actus, in quo excommunicatus possit se immisceri ad participandum cum aliis prohibitus est, quod haec prohibitio si iure diuino fuit introducta: tenet Felinus in capit. nulli. num. fina. de sententia excommunicationis. Iacobus Almain. in 4. sententiarum dist. 18. & est communis secundum Syluestrum in summa verbo, excommunicatio, el. 3. nu. 10. secundum Adrianum. in 4. tit. de clauibus, versi. ex factis. Pro qua opinione facit

illa autoritas Matthæi. 18. Si Ecclesiam non audierit sit tibi tanquam ethnicus, & publicanus: refertur. in *cap. nouit. de iudiciis*, facit illud Ioan. in sua canonica. 1. capit. 2. ibi: Et hanc doctrinam non acceperit, nolite eum recipere in domum, neque aue ei dixeritis. Et beatus Paulus. 1. ad *Corinthios. cap. 5.* Si quis, inquit, inter vos est fornicator, cum huiusmodi cibum sumere non debetis. Et ad *Thessalonicenses. 2. capit. 3.* ibi: hunc notate, & non commisceamini cum illo. Facit textus. in *c. nulli, de sententia excommunicationis*: quo probatur, excommunicatos vsque adeo esse vitandos, vt nullo priuilegio, possit quis se tueri communicando cum illis. Facit etiam textus in *capit. tertio. §. excommunicatis. de priuilegiis*, vbi religiosi exemti, & priuilegiati non exculantur ab excommunicatione, cum excommunicatis se immiscendo. Sed verior est sententia talem prohibitionem iure positiuo institutam: tenet Soto in *4. distinctione. 22. questione. 2. articulo secundo.* Conarruias *capit. alma mater. 1. part. §. primo numero primo.* Et est verior hac secunda opinio. Si ergo omnis actus, per quem potest cum excommunicato commercium haberi, prohibitus est excommunicato, & tamen per testamenti factionem excommunicatus cum aliis communicat, sequitur etiam iusta ratione sibi interdictam esse. Facit præterea, nam si excommunicatio prohibetur cum aliis communicatio, ea potissima ratione factum est, vt facilius resipiscat, & exeat à peccato, cum videns se aliorum consortio priuatum, quantisque sit peccatis inuolutus facilius resipiscat, & ab excommunicatione deterreatur, & exeat. *cap. corripiantur. 24. questione 3.* cum nulla ¶ maior pœna sit, quam esse inter homines, & hominum carere consortio: & sic excommunicatio est vnguib. leonis, & gladio penetrabilior, vt inquit Innocen. in *c. requisisti. de appell.* Propterea fidelibus hæc pœna constituitur, vt veluti medicina quadam curati, eorum spiritus saluus fiat: nam, qui freneticum ligat, & alteri letargium præbet, ambos amat. *cap. omnis. §. questio. 5.* sed est illis molestus, quia præbet corpori amarum, quod animæ esse debet solatium & dulce, qua ratione excommunicatio pœna dicitur. *cap. corripiantur. 24. quest. 3. cap. per venerabilem. in fine. qui filij sint legitimi. capit. sacro. §. caveat. de sententia excommunicationis*, beatus Augustinus *contra aduersarium legis & prophetarum. lib. 1. cap. 17* dicit: Grauius est hominem excommunicare, quam si gladio feriat, flammis exuratur, victu priuetur.

Præterea facit, nam pœna est priuatio alicuius boni, alicuius rei utilis, vel passio inferens nocumentum: tenet Castro. *lib. 1. de leg. pœnali.*

cap. 3. sed excommunicatio bono communionis fidelium priuat, vt constat ex definitione excommunicationis, ergo est pœna: tenet Decius in *l. semper in obscuris, de regu. iur.* Soto in *4. distinct. 22. quest. 1. artic. 1.* Tirraquel. *de retracta, titul. 1. glo. 9. numero 276.* Vnde merito Rosensis *aduersus Lutherum, art. 23* impium, & detestandum illum hominem dicit, qui asseruit excommunicationem, non priuare hominem bonis spiritualibus. Et quod magis dolendum est, quod Abb. & Hostien. *cap. penult. de sententia excommunicationis*, tenuerint excommunicationem non esse pœnam, sed valde decipiuntur. Et sic verissima est resolutio, quod excommunicatio de se est grauissima pœna, cum hominum consortio, & suffragiis ecclesiæ priuet, tamen quoad finem, quem præterdit ecclesia dicitur, medicina iuxta illud Pauli. 2. *ad Corinth. cap. 3.* Tradidi eos Sathanae, vt discant non blasphemare. Dicitur etiam medicina, quia cum videat se aliorum carere consortio, facilius resipiscat, & redeat ad ecclesiæ gremium: tenet Dominicus per text. ibi: *c. 1. de sententia excommunicationis. libro 6.* & Ioannes Ekius *contra Lutherum. quest. 21.* Castro *de heresibus, verbo. excommunicatio.* Et sic eleganter dicebat Plato. *lib. 1. de legibus*, rem publicam salutem, & pœnam continere. Nam licet excommunicatio sit medicina, semper habet rationem pœnæ, & sic prudens debet, & cautus iudex esse, quod si videat excommunicationem non prodesse, sed magis indurare contra quem est ferenda, non debet eam inferre: tenet Felinus in *capit. Apostolica. numero quarto. de exceptionibus.* Couarruias, in *capitul. alma mater. in principio. numero 10.* Palacios Rubios in *capitul. per vestras. §. 18. numero 184.* Loazes *de conuersione paganorum. numero 14.* Quinimo ¶ si lata sit excommunicatio tenetur iudex illam relaxare, Sanctus Thom. in *4. distin. 18. quest. 2.* communis secundum Abb. in *cap. ab excommunicato. de rescriptis.* Quod intellige, quando esset spes, quod sublata excommunicatione resipiscet. At vero si quocumque modo nulla sit spes, non debet absolui, sed in sua pertinacia, vt durius castigetur persistendo in excommunicatione manere. Hæc excommunicatio sumpta per se est pœna, & ea pœna principalis est, vt excommunicatus consortio hominum priuetur. Et dicitur medicina mediante illa pœna, vt ab excommunicatione recedat, qui finis excommunicationis est, & ecclesiæ, sed si excommunicato permitteretur testamenti factio, non consequeretur ecclesia finem, quem intendit, neque esset pœna, cum alloqueretur cum his, qui necessario adesse debent in testamenti cōfectione, ergo ne ecclesia sua in-

sua intentione, & eius remedio defraudetur, dicendum est, excommunicatum obduratum in sua excommunicatione merito factione testamenti priuari. Quod & alio fundamento fulcitur: nam testamenti factio, vt modo prædiximus absque tabellione, & testibus esse non potest, vt in suo loco erit disputandum, & hoc nemo dubitat, sed testes in testamento, debent esse rogati, vt valeat testamentum: sed qui sponte cum excommunicato alloquitur, excommunicationem incurrit. *capit. nuper. capit. cum consideres. capit. inter alia, de sententia excommunicationis. capit. sicut. capit. constitutione. capit. statuimus eodem tit. lib. 6. c. excommunicatos.*

63 *11. questione tertia. capit. secundo. de exceptionibus.* Ergo si † participans cum excommunicato excommunicationem minorem incurrit, ne detur tantum inconueniens, & in testamenti factione, cum hæc communicatio verferetur, cum testibus, neque rogatus debet adesse, si adesse non debet, non poterit testamentum tanquam sine testibus factum valere.

64 Hinc deducitur intellectus ad tex. † in *c. cum excommunicato. in c. precipue. ad c. fin. 11. q. 3.* Quibus probatur communicantem cum excommunicato parem excommunicationem incurrere: si ergo parem sequitur, quod excommunicationem maiorem incurrat, ergo, qui tanquam testis cum excommunicato participat, cum id sua voluntate faciat, maiorem excommunicationem incurrit. Sed excommunicatis excommunicatione maiori eorum testimonio non adhibetur fides. *c. veniens. et. 2. in finalibus verbis. de testibus. l. 9. tit. 8. de los testimonios. lib. 2. fori.* tradit latissime Portius *lib. 4. regularum conclusio. 16.* Antonius Gabriel. *lib. 2. regularum tit. de testibus. conclusio. 19.* Sequitur igitur, quod testimonio testium, qui in testamento excommunicati fuerunt, cum ex hoc eandem excommunicationem incurrerint, quod tanquam sine testibus factum testamentum cum eis fides non adhibeatur erit iudicandum, & per consequens nullum: & sic testamenti factio per excommunicatum inutilis erit.

Sed tene, quod licet communicans cum excommunicato excommunicationem incurrat intelligendum est de minori excommunicatione, non vero de maiori. Neque obstant præd. iura: nam licet varios habeant intellectus, verissimus sensus est, quod tunc demum similem excommunicationem incurrit participans cum excommunicato, quando est prolata sententia excommunicationis aduersus participantes, tunc participans cum excommunicato, similem excommunicationem incurrit. Sic intellige tex. in *cap. si quis laicus. in cap. excellentissimus. c.*

Theugual-

Theugualdum. 11. q. 3. Pro cuius articuli cognitione considerandum est, quod antiquitus diuersæ pœnæ fuerunt statutz aduersus participantes cum excommunicatis, ita vt neque in domo, nec ex quacunque necessitate liceret communicare cum excommunicatis. *cap. sicut Apostoli. cap. fin. 11. quest. 3.* Quæ pœna fuit temperata, in *cap. quoniam multos. 11. que. 3.* Verum quia multi scrupuli, & inconuenientia quotidie oriebantur, fuit constituta † extrauagans ad euitanda scandala, Martini Quinti, *de excommunicatis non vitandis.* quam extrauagantem referunt Decius & Parisius in *cap. 2. de exceptionibus.* & Felinus in *cap. Rudolphus. de rescriptis. numero 10. glos. in pragmatica sanctione, titulo de excommunicatis non vitandis. §. extra.* & Ioan. Driedonius. *de libertate Christiana lib. 8. cap. 10.* Couarr. in *cap. alma mater. 1. par. §. 1. numero 7.* Soto in *4. dist. 22. quest. 1.* Nauarr. in *Manuali. cap. 27.* qua dispositum est, quod ante denuntiationem & publicationem excommunicati non incurraant participantes excommunicationem, donec sit denuntiatus excommunicatus & publicatus, secundum formam dictæ extrauagantis. Sic glos. in *dict. pragmatica,* & Caietanus. *2. 2. quest. 70. artic. 3.* idem in *summa, verbo, absolutionis, tenet* Nauar. in *Manuali. cap. 27.* & omnes supra relati.

Infero etiam intellectum ad tex. in *cap. precipue. 11. quest. 3.* ibi, pari mucrone: vbi constat quod participans cum excommunicato pari excommunicatione ligatur, & sic maiori excommunicatione. Qui text. plures patitur intellectus, sed verior est, quod ex eo, ibi pari excommunicatione ligatur, participans cum excommunicato, quia participabat in eod. crimine, pro quo ille erat excommunicatus, & sic maiori excommunicatione punitur, text. in *cap. si concubina. de sententia excommunicationis. glos. in cap. Anastasius. 19. dist. glos. in cap. Rogo.* & in *cap. excellentissimus. 11. quest. 3.* & sic cum ille participans, sciendo illum ligatum pro illo crimine punitur, participando cum illo excommunicatione maiori, quæ dicitur (de participantes.) Forma autem † procedendi contra participantes ponit tex. in *cap. statuimus. capit. constitutionem. de sententia excommunicationis. lib. 6.* Nauarr. in *in cap. cum contingat. de rescriptis pagina. 174.*

Ex quibus omnibus manifeste constat propter periculum communicationis, quæ ex factione testamenti causatur, cum excommunicato, & testibus non posse excommunicatum facere testamentum. Quod & fortissimo fundamento suadetur: nam testamentum est quasi contractus, siquidem contractus est duorum, pluriumve in idem con-

○

sensus:

sensus: sic & testamentum assimilatur contractui, cum sit voluntas testandi, eiusque consensus præstitus, & contractus celebratus cum hæredibus, & legatariis, & testibus, ad validitatem testamenti adhibitis: sed excommunicatus non potest facere contractus, tenet Hostiensis in *capit. veritatis. de dolo & contumacia.* & plures idem tenentes refert, & sequitur Fortunius Garcia in *l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthumi.* ex eo scilicet, propter periculum communicationis, quæ excommunicato, & participantibus cum eo interdicta est: sed impossibile est, quod celebretur contractus, absque eo, quod cum excommunicato communicetur, ergo ne hoc periculum peccati excommunicationis incurratur, contractus celebratio excommunicatis prohibita est, & per consequens testamenti factio cum eadem causam prohibitionis habeat.

67 Contrariam tamen sententiam, his omnibus non obstantibus, renuerunt plures Doctores, quæ t̄ verior est, & tenenda, scilicet, quod excommunicatus possit facere, & celebrare contractus, & ab eo factus, & celebratus valeat: probat tex. in *cap. felicis. §. verum. de pœnis. lib. 6. cap. significauit. de eo. qui duxit in matrimonium. cap. quoniam multos. 11. quæst. 3.* ibi: Et emere & accipere ab excommunicato. text. formalis in *cap. si vere de sententia excommunicationis.* per quæ iura hanc opinionem tenet, Selua. de beneficio. 3. par. quæst. 4. conclus. 2. Couarru. in *cap. alma mater. 1. p. §. 1. numero. 9.* Fundantur, nam omnes contractus sunt de iure gentium introducti. *l. hoc iure. de iust. & iur.* excommunicatio vero est introducta à iure positiuo, sed prohibita fieri à iure positiuo non censentur prohibita à iure gentium. *l. quidam de pœnis.* ergo per prohibitionem factam excommunicatis, non censetur prohibitum celebrare contractum: quam sententiam tenet Soto. in *4. distin. 22. art. 4.* & supra relati. Hinc
68 deducitur, posse t̄ excommunicatum, facere permutationem etiam beneficij: tenent scribentes in *Rubrica de rerum permutatione.* Conanus *lib. 3. Commentariorum, capit. primo, numero septimo.* Gregorius Lopez. *leg. prima. titul. sexto. part. 5.* Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo, quod non possit facere permutationem beneficij teneat Cosmas in *pragmatica sancti. titul. de collationibus. §. insuper.* Couarruuias in *capitul. alma mater. 1. par. §. 7. in princip.* Cuius rei ea ratio est potissima: nam prohibere contractus lex positiuæ non curat excommunicatis, cum sint commercia, quæ necessaria in Republica sunt: solum enim constituit medium, vt non fiant, imponendo contrahentibus cum excommuni-

cato

cato penam. Quod si ad huc pœna non obstante cum excommunicato illos exercent, valet contractus, cum lex, quæ ad euitandum, ne cum excommunicato communicaretur, remedia adhibuit, & talis prohibitio nullibi in iure reperiatur, & circa ipsum excommunicatum, satis iura prouiderunt. Si vero cum eo alij contrahant, pœna propter participationem minoris excommunicationis habent, interim tamen, quod excommunicatus in excommunicatione persistit, ex tali contractu, cum eo celebrato, actio neque obligatio, oritur ipsi: contra eum tamen recte agi potest *iuxta capitul. intelleximus. de iudiciu.*

Vnde cum adesse in iudicio tanquam actor sit causa, ex qua verteretur commodum ipsi excommunicato, omne illud, quod in eius utilitatem agendo potuit redundare, iura illis prohibent, ne ex sua malitia commodum reportare videantur. Id tamen, quod eo renuente facere debet, & si nolit, id omne in eius odium fit, nisi ea, quæ ius positiuum tollere non potuit, qualis est defensio, quæ omnibus hominibus indistincte permessa est, cum id illis etiam excommunicatis, ius positiuum negare non posset. textus, sic intelligendus. *capitulum. cum inter. de exception.* latissime prosequitur Menochius *de arbitrariis. libr. primo. quæstione. 77.* Bolognetus in *leg. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 17. de liberis & posthum.* Mando. in *praxi de commissionibus. forma. 2. in verb. Ecclesiasticis.*

Cum igitur homini nullum vltimum vitæ solatium, aliud remaneat, nullumque aliud velle habeat, quam de bonis suis pro libito voluntatis disponendi, factum est, vt cum hæc quodam modo naturali iure sit constituta, quod non potuit lex positiuæ hanc testandi facultatem tollere excommunicato, vlllo modo. Maxime, quia edictum de testando, est permissorium, *leg. si queramus. de testamentis,* sed excommunicatus non reperitur expresse prohibitus testari, vt per totum *institutis. quibus non est permissum facere testamentum.* Ergo t̄ excommunicatus testari non prohibetur, etiam si talis excommunicatus sit denunciatus, licet contra teneat Didacus Perez. in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. pag. 63.* Et hanc partem pluribus fundamentis defendit Dominicus & Francus in *c. decernimus. de sententia excommunicationis. lib. 6.* Et facit, nam omnes personas prohibitas testari refert *glos. in §. fin. institut. quibus non est permissum facere testamentum,* & 18. personas, quibus testandi facultas prohibetur, enumerat Abb. in *Rubrica. de testamentis. nu. 3. & l. 13. cum*

O 2

sequer

cum sequentibus tit. 1. p. 6. inter quas non reperitur, quod excommunicatus testari prohibeatur, ergo neque esse prohibitum, sed licite posse testamentum facere tenendum est. Quam sententiam tenent præd. gloss. & Bart. in d. l. si queramus. vbi eleganter Aretinus, & est communis sententia secundum Abb. in d. Rubric. 1. de testamentis. Francus. nu. 23. in Rubrica de testamentis. lib. 6. Iulius Clarus lib. 3. sententiarum. S. testamentum. q. 24. Antonius Gabriel. lib. 4. regularium tit. de testamentis. concl. 1. Nauar. in Manual. cap. 27. num. 36. Ioannes Roias, in singularibus suis de hæreticis, singulari. 61. & 186. Duennas in regula, 272. Didacus Perez. in l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinamenti. & ita seruetur in praxi, hæc vltima sententia, & opinio, quam tenementi.

GLOSSAE RVBRICAE duodecima pars, de testamento hæretici.

S Y M M A R I A.

- 1 Doctores qui hanc tractant materiam expenduntur.
- 2 Crimen hæresis omnium sceleratissimum.
- 3 Non est obtemperandum Pontifici, si aliquid præcipiat, quod hæresim sapiat.
- 4 Si pontifex, quod absit, hæreticus sit, potest accusari, vel denunciari, & tanquam priuata persona iudicatur.
- 5 Hæresis dicitur electio.
- 6 Traditur hæretici definitio.
- 7 Quinque sunt necessaria ad constituendum aliquem vt hæreticum.
- 8 Hæresis à quocunque dicatur hæresis est.
- 9 Vt aliquis tanquam hæreticus puniatur, debet esse homo baptizatus.
- 10 Vt quis dicatur hæreticus requiritur, quod vera pro falsis & falsum pro vero affirmet.
- 11 Non omnis error est hæresis.
- 12 Qui ignoranter, vel errore aliquid contrarium fidei dixit, si paratus est corrigi non punitur, vt hæreticus, licet extra ordinem puniatur.
- 13 Proferens aliquos errores contra testimonia sacra pagina si pertinaciter illos non teneat hæreticus non dicitur.
- 14 Opiniones Gratiani, & Magistri sententiarum erroneæ enumerantur.
- 15 Baptizatus ab hæretico, vel infidelicum intentione faciendi, quod facit ecclesiæ, est vere baptizatus & sic expenditur text. in c. si quis. x. q. 1.
- 16 Maximum versatur discrimen inter propositionem hæreticam & erroneam.
- 17 Vt quis dicatur hæreticus debet errare in his, que sunt fidei.
- 18 Fides catholica est unica.

- 19 Vt hæreticus quis dicatur debet pertinaciter id quod asserit credere, & tenere.
- 20 Qualiter credentes hæretici, vt hæretici puniuntur.
- 21 Qui sint receptatores hæreticorum.
- 22 Consanguineus, receptas hæreticum punitur.
- 23 Omnis consanguinitas non consideratur, vt quis non demonstrans hæreticum sine punitione remaneat.
- 24 Defensores & fautores hæreticorum qui dicantur, qui sunt excommunicati per bullam Cæna Domini.
- 25 Minor ætas non consideratur in crimine hæresis, sicuti in aliis delictis, neque ea ratione minuitur pœna.
- 26 In crimine hæresis hæreticum compellitur quis accusare.
- 27 Quomodo pro defensione reip. tenetur quis mori, maiori ratione pro defensione fidei.
- 28 Non denuntians hæreticum est suspectus de hæresi.
- 29 Licet quis iurauerit, non accusare hæreticum, & crimen sit quantumcumque occultum, tenetur hæreticum manifestare.
- 30 Expenditur capit. innocens. 21. quaestio. 4.
- 31 Nihil tam contrarium consensui, quàm error.
- 32 Vtrum sacerdos possit hæreticum confitentem sacramentaliter reuelare.
- 33 Casus, in quibus confessio sacramentalis potest manifestari expenduntur.
- 34 Licet ad capturam hæretici presumptiones sufficiant, tamen ad condemnandum hæreticum duo testes requiruntur.
- 35 Minus idonei, periturus in aliis causis, & illi, qui ad testificandum sponte se offerunt, sunt sufficientes, si alii non reperiantur testes in causa hæresis.
- 36 Priuilegiati, vt testimonium inuiti non proferant compelluntur testificari in causa hæresis.
- 37 Quis sit iudex competens in crimine hæresis, declaratur.
- 38 Iudex Ecclesiasticus, & sic inquisitores, possunt implorare auxilium brachii secularis ad apprehendendum hæreticum, & est illis obediendum.
- 39 Secularis per inquisitores requisitus, tenetur eorum exequi sententiam, neque secularis tenetur processum petere, seu inquirere, an hæreticus iuste sit condemnatus, vel non.
- 40 Explicantur pœna, quibus hæretici puniuntur.
- 41 Hæreticus etiam post mortem potest excommunicari.
- 42 Corpus hæretici potest exhumari ab ecclesiâ, & affici eisdem pœnis, quibus afficeretur, si esset viuus.
- 43 Hæretico est interdicta administratio honorum a die commissi criminis.
- 44 Hæreticus non potest facere testamentum, neq. codicillos.
- 45 Hæretico tam actiua, quam passiuæ facultas testandi est interdicta.
- 46 Officio & beneficio publico est hæreticus priuatus.
- 47 Pœna ignis est præscripta hæretico pertinaci, quod si non respiciat, viuus concrematur.
- 49 Vtrum hæreticus appellare possit.
- 49 Enumerantur plures casus, in quibus non admittitur appellatio.

P Rincipio quidem hanc sunt prosecuti materiam, **Doct. in Rubricâ**, de hæreticis & c. *cod. tit. Doct. per tex. ibi. cap. hæc fides. 24. q. 1. glo. cap. nulli fas est. 19. d. c. 1. 21. d. c. violatores. 25. q. 1. glic. illi qui 24. quest. 3. S. Thom. 2. 2. q. 11. ar. 2. Florent. 2. p. tit. 12. c. 4. Syluest. & Angel. in summa, verbo hæresis. Greg. Nazianzen. in oratione in Iulianum, directorium inquisitorum in principio. Arelatanus de hæreticis. Paulus Grilland. *cod. tract. Casto aduersus omnes hæreses, & de iusta punitione hæreticorum*. Bernardus Diaz. in *praxi. c. 106. Matthæus de Afflictis in constitut. Neapolitan. lib. 1. Rubrica 1. Catellianus Cota in memorabilibus iuris, pagina 233. verbo, hæreticus*, Simancas, in *institutionibus catholicis*. Villadiego de hæreticis. Couarru. *lib. 2. resolutionum, cap. 8. Cassaneus in consuetudinibus. Burgandia Rubric. 1. numero 43. Calderinus in suis consiliis, Rubrica de hæreticis*. Nauarr. in *cap. quorundam, de iudeis. Montaluis in suo repertorio, verbo, hæreticus*. Nicolæus Almeriæ, in *directorio inquisitorum*: Egidius Bossius in *praxi, tit. de hæreticis*. Brunus *libro de hæreticis*. Coxaluis *libro 3. miscellaneorum, cap. 8. Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. part. num. 7. Boerius decisio. 143. Gregorius Lopez. l. 2. tit. 26. part. 7. Didacus Perez. l. 2. tit. 4. lib. 8. Ordinamenti. Iulius Clarus *lib. 1. receptarum. 5. hæreticus*. Anton Gomez. l. 78. Tauri. Ioan Roias de hæreticis, Pelæcius Rubios in *allegatione hæresis. Franciscus Sarmiento libro secundo selectarum cap. 14. num. 3. Machardus de iudeis. & infidelibus*. Ioann. Nicolaus Arelatanus de hæreticis, Albertinus eodem tractatu. Thomas Elisæus in *clypeo piorum hominum*, Franciscus Sonnius *libro demonstrationum religionis Christiane tractatu 1. capit. 4. & tractatu 2. cap. 1. Frater Gaspar Lusitanus in axioma Christianorum*. Franciscus Poncinus de hæreticis. Aluarado de *coniecturata mente testatoris, libro secundo, capit. 1. num. 21. Nauarr. capit. nonis, de iudiciis, notabili. 3. numer. 4. idem in cap. quando, de consecratione. d. 1. num. 72.***

Hoc enim crimen est omnibus sceleratissimum, nam si ea ratione grauissimum reputatur iure & detestabile delictum, ex eo, quod gloria & honor principis detrahitur, vel quando in rem publicam aliquid machinatur. *l. 2. cum similibus. ad l. Iuliam maiest. docet Ioan. de Anania in Rubric. de hæreticis. num. 3. Conradus Brunus. de hæreticis lib. 1. cap. 3. in principio*. quanto maiori ratione detestabilissimum erit iudicandum crimen, quod ipsam diuinam maiestatem offendit, & ecclesiæ sacramenta, sacrificia, ceremonias ad gloriam & honorem Dei, pertinentes subuertere, & destruere conatur, & Christianæ religionis fundamenta radicatus euellere desiderat.

Vnde

Vnde talia intendentes fures, latrones, sacrilegi, lupi rapaces, canes rabidi, vasa iræ, organa diaboli, merito appellantur, siquidem diabolus per hæreticos (scilicet per sua membra) tollere & abolere satagit ea; que ad veram Dei cognitionem, nos incendere, & inflammare debent, & vt Christi cultores a pietate, & vera religione & sanctorum memoria auertere, & per tales ministros, Satanas omnia instrumenta, quibus per omnes sensus admonemur (non satis vt par est) ad Dei nostri recordationem tollere inrendit, vt his aditmentis destituti, peccatis nostris depressi, & perpetuo somno sepulti nostrum auctorem vitæ obliuioni tradamus, & vt oculi nostri, nihil boni audiât, nihil videant, quod ineffabilem gloriam, quam ipse pessimus perdidit amittamus. Et sic imagines, lignum crucis nostræ redemptionis, confessiones, & sacrificium summum a summo creatore institutum. Hæc armatura fidei omnino destruere & penitus euellere conatur. Hæ sunt versutæ, hæ hæreticorum machinationes, vt quantum sit eorum crimen, facile possimus apprehendere. Vnde merito hos increpans beatus Paulus ad Galatas, *capit. 1. inquit: Si possibile esset, quod angelus de cælo aliquid contra fidem diceret, aut scintiat, anathema sit: habetur transumptiue, in c. cum ergo. 24. quest. 3.*

Hinc fit, quod non est obtemperandum pontifici, si aliquid præcipiat, quod hæresim ficiat, vel si contra statum ecclesiæ Romanæ, vel in detrimentum fidei catholicæ, aut fauorem hæreticorum, tenet Hostien. & Ioan. Andreas in *c. proposuit, de concessione præben. Carrerius de hæreticis, nu. 99. Simancas de institutionibus cathol. cap. 44. n. 37.*

Nam et si Romanus Pontifex cunctos iudicet, & a nemine iudicari possit, vel condemnari, *c. nemini. 17. q. 4. c. memo. 19. q. 3. cap. si Papa. 40. dist. nihilominus si hæreticus sit, poterit accusari & denunciari, nec obediendum est, imo increpandus, Abb. cap. in fidei fauorem, de hæreticis. quest. 7. Guerrero in thesauro Christianæ religionis, tit. de hæreticis. numero. 21.* Nam in his quæ sunt fidei iudicatur vt priuata persona, & sic tanquam priuatus errat, & statim desinit esse Papa, cum non sit de corpore ecclesiæ. *cap. Acatus. 24. q. 1. directorium inquisitorum. 3. p. q. 25. Albericus in Rubrica de hæreticis. quest. 7. Guerrer. in thesauro Christianæ religionis tit. de hæreticis. num. 21.*

His sic constitutis, Hæresis dicitur electio, vt testatur Diuus Hieronymus in *c. hæresis. 24. quest. 3.* a verbo Græco, quod Latine vertitur, eligo. Si Plutarchus in libro quem de placitis seu sectis philosophorum

rum scripsit, & sic veteres, quamcunque opinionem hæresim appellabant, refert beatus Augustinus. *lib. 1. de ciuitate Dei. c. 12. facit tex. in l. si du-
as. 5. est autem, de excusationibus tutorum.*

Est autem numerus rectorum, inquit Modestinus, in vnaquaque ciuitate, qui vacationem numerum habent, & hæreses quædam propositæ leges. Cum enim Christianis non liceat opiniones eligere, nec sectam aliquam circa fidem cum exhumano arbitrio, seu ingenio non pendear, sed reuelante Deo, & inspirante sit hominibus manifestata, quam in sacro fontis baptismo seruare, amplecti, & custodire sumus professi, qui ab hac vera & catholica fide ad suam particularem opinionem declinauerit, hic hæreticus dicitur. Hæc opinio seu secta hæresis nuncupatur, sic tenet Syluester *de pretio, de veritate Romana ecclesie in principio.* Thomas Elifæus *in clypeo piorum hominum, aduersus veterum recentiorumque prauitatem,* & relati per Couarru. *lib. 3. resolutionum. cap. 1. n. 2.*

6 Vnde † hæreticus est homo baptizatus, errans per intellectum in his, quæ sunt fidei, Christianæ, manifestaue fidei deliberate nõ credēs, pertinaciterq; & volutarie errori adhærens. Hæc definitionē cõstituit. S. Thom. 2. 2. q. 11. ar. 2. Floren. 2. p. tit. 12. c. 4. Ang. & Sylue. *verb. hæreticus.* Simanc. *de instit. catholicis. cap. 31. num. 1.* Montal. *in suo repertorio. verbo, hæreticus.* Did. Perez. *in l. 6. tit. fin. libr. 8. ordin. idem in leg. 2. tit. 4. eod. libr. 8. cap. hæc est fides. 24. q. 1.* Nauar. *cap. nouit, de iudiciis, notabili. 3. nu. 1.* Castr. *de iusta punitione hæreticorum. c. 1.* Nauar. *in Manual. c. 2. num. 7. idem in c. quando de consecrat. d. 1. n. 2.*

7 Hinc deducitur † quinque esse necessaria ad constituendum aliquem hæreticum, Primo quod sit fidem Christi professus. Secundo, quod sciat, vel scire debeat, se illam fuisse professum. Tertio, quod discedat per intellectum. Quarto, quod discedat pertinaciter. Quinto, quod discedat in his, quæ sunt fidei Christianæ, catholicæ, quam profitetur Romana ecclesia, non autem alia illi non obediens, quæ fide constant ex sacris literis ab eadem ecclesia approbatis, in sensu literali secundum Concil. Tridentin. *sess. 4.* Quæ requisita posuit Castro *aduersus omnes hæreses. lib. 1. cap. 5. & cap. 2. & 3.* Caiet. 2. 2. *quæst. 11. art. 2.* Castro *de iusta punitione hæreticorum. c. 1. colum. 4.* Somnius *lib. demonstrationum religionis Christiane, tractatu. 1. c. 4. & tractatu. 2. cap. 1.* Frater Gaspar Lusitanus *in axioma Christianorum.*

Ex qua resolutione deducitur, quod licet hæresis sumpta per se, quatenus

tenus est aliqua propositio catholica, vel hæretica, nõ refert, quod † dicatur a Iudæo Saraceno, & ab his, qui veram Dei cognitionem non habent, vel quod proferatur ab homine Christiano, quia eadem est falsitas, vel veritas propositionis a quocunque dicatur, & proferatur, veluti si Iudæus Saracenus, vel Turca dicat Deum nondum venisse in mundum, hæc propositio per se sumpta est hæretica, etiamsi in pariete scripta reperiat, cum sacræ scripturæ testimonia sint notissima, vt *Genes. 49. cap.* Non auferetur sceptrum de Iuda, & dux de femore eius donec veniat, qui mittendus est, & ipse erit expectatio gentium, quibus loquitur Paulus ad *Romanos. cap. 11.* Dedit, *inquit,* illis Deus spiritum compunctionis oculos, vt non videant, & aures, vt non audiant, vsq; in præsentem diem obscurati sunt oculi eorum, itaque huiusmodi propositio vel similes a quocunque non baptizato dicantur hæreticæ sunt.

At vero si accipiamus hæresim pro ipso crimine, cum hoc nomen hæreseos, quatenus in fame est, & causam sceleris, & notam infert, nefandum est crimen: & sic necessario requiritur, quod eius auctor Christianam fidem fuerit professus, & quod pertinacia animo & errore intellectus propositionem contrariam manifestæ fidei catholicæ pronunciauerit, vel asseruerit, ita † quod iste talis sit baptizatus, & fidem Christi fuerit professus. Sic gloss. in *Clementina. 1. §. ultimo de vsu. verb. hæreticum.* Doctores in *Rubrica, de hæreticis. S. Thom. 2. 2. quæst. 11. artic. 1.* Turrecremata *lib. 4. de ecclesia. 2. part. capit. 5.* Conarr. *lib. 13. resolutionum. cap. 1. num. 2.*

Qua ratione verissimum est hæreticos deterioris conditionis esse, quam iudæos, *cap. 3. de iudæis. l. 3. l. die Sabbathi. C. eod.* Nam non potest esse diuisus ab vnitæ ecclesiæ, qui in ea non fuit, Clement. *vnica, de vsuris. S. Thom. vbi sup.* Villadiego. *de hæreticis. q. 2 in principio,* Paulus Grillan. *de hæreticis. q. 1. num. 3.* Nam ille hæreticus vere iudicandus est, qui fidem Christi confitetur, & eius dogmata corrumpit. *cap. qui in ecclesia. 24. q. 3.* Franciscus Squilacensis, *de fide catholica, cap. 15. in fi.* Simancas, *de institutionibus catholicis. c. 13. in principio,* Alfonso Guerrero in *thesauro Christianæ relig. tit. de hæreticis in princip.*

Secundo ex supra dicta resolutione deducitur quod, vt aliquis hæreticus † dicatur, requiritur falsum pro vero approbet, vel vera pro falsis, & falsa pro veris asserat, aut incerta pro certis, & certa pro incertis affirmet, sic beatus August. *in enchiridione. cap. 17.* & Turrecremata, *in summa ecclesia. libr. 4. 2. part. cap. 1. & cap. 11.* Florentinus: *2. part. tit. 12. cap. 5.* Castro

aduersus omnes hereses, lib. 2. cap. 1. pag. 12. pro qua sententia est, tex. in l. error C. de iuris & fact. ignor. an. l. error. C. de testam.

11 Quo fit, vt non quicumque† error faciat quem hæreticum, veluti in his rebus, quæ fidei catholicæ non sunt contrariæ, vt asserere elementa, quod sol est minor terra, vel quod cælum non mouetur, quod luna habet faciem & similia: nam licet hoc asserere sit error, non tamen est hæreticum, licet illud asserat, & affirmet, cum non sit de his, quæ sunt fidei, & sic non omnis error est hæresis, bene tamen sequitur omnis hæresis est error.

12 Hinc deducitur, quod † si inaduertenter, aliquis ignorantia ductus, vel ludibrio linguæ, vel iocose, aliquid fidei contrarium proferat, si errorem non habeat, & in errore non se affirmauerit, sed paratus sit emendari, quod dixit, non est iudicandus hæreticus, tenet Ioan. Andreas. *cap. 2. num. 2. de hæreticis. libr. 6.* Palacius Rubios *in sua allegatione heresis Albertinus de hæreticis q. 13* licet per inquisitores debeat extra ordinem castigari, imponendo illi aliquam pœnam pecuniariam. Ioan. Nicolaus *de hæreticis, notabil. 28.* Squilacensis *eodem tractatu, capit. 19.* Et sic merito dixit beatus Augustinus *li. 1. de Trinitate*, errare potero, sed hæreticus non ero, quod delictum refert Florentinus, *in 2. part. summa. tit. 12. cap. 1.* Albertinus *de agnoscendis asserionibus, q. 2. num. 11.* Simancas *de institutionibus catholicis cap. 31. num. 7.* Et sic manifeste constat Marcellinum Pontificem Maximum, qui tempore Diocletiani fuit coactus eorum adorare idola, & illis sacrificium offerre, non fuit vt hæreticus iudicatus, cum licet id compulsus fecit, fidem tamen catholicam semper in mente & voluntate habuit, & non peruersum errorem in intellectu. Nam licet eius peccatum fuit grauissimum cum potius deberet mortem pati, quam idola, & falsos Deos adorare, & illis holocausta non offerre argument. *capit. inquisitionis, de sententia excommunicationis. cap. sacris, de his quæ vi. nihilominus non fuit peccatum hæresis, cum illud non voluntate, nec per errorem in intellectu, & voluntate id fecerit, vt docet gloss. in c. potest fieri de pœnitentia. d. 1.*

13 Hinc fit, quod quoties aliquis inaduertenter, aliquos errores protulit contra sacræ scripturæ testimonia, si pertinaciter illos errores non tenet, non est hæreticus iudicandus, quemadmodum Gratianus, copiator Decreti, qui plures habuit errores, circa sanctorum patrum, & veteris testamenti testimonia, vt in *capit. si illic. §. obiciuntur. 23. quæst. 4.* aliam opinionem erroneam Gratiani reprobat gloss. *in summa. 13. dist.* aliam

aliam gloss. *in summa. 18. d.* & aliam gloss. *in capit. sicut Christus. 1. quæstion. 1.* & quadraginta errores Gratiani congeffit Felinus *in capit. ex parte el. 1. num. 43. de rescript.*

Et si solum auctoritas sacræ scripturæ & decreta pontificum, & Cõcilia vniuersalia, vel ab ipsis approbata & auctoritates sanctorum sunt decisiones & inducunt argumētum necessarium, reliquæ sunt opiniones, quæ non faciunt decisionem, Florent. *4. tit. 11. capit. 8.* Felin. *cap. ecclesia de constitut.* Menochius *de adipiscenda, remedio. 4. nume. 842.* Ab. *cap. 1. de constit.* Couarr. *cap. Raynuncinur, de testament. nu. 20.* Albertinus *in Rubrica, de hæreticis. lib. 6. q. 13.*

Sic etiam plures opiniones † erroneæ reperiuntur in Petro Lombardo propter excellentiam magistro sententiarum nuncupato, in suo libro sententiarum, qui errores habentur in libello, de erroribus per vniuersitatem Parisiensem condemnatis, quorum plures refert Anto. de Butrio *in cap. debitum, de bigamis.* & Albertinus *in Rubrica, de hæreticis. lib. 6. q. 13. num. 54.* & tamen non ex hoc hæreticus est iudicatus, cum eos non pertinaciter asseruerit.

Hinc deducitur ad tex. *in cap. si quis inquit. 1. q. 1.* vbi constat beatum Cyprianum, qui errore lapsus tenuit, quod baptizati ab hæreticis essent rebaptizandi, non fuisse condemnatum vt hæreticum, quia statim quod fuit reprehensus a beato August. *in lib. 5. de baptismo. ca. 20. transumptiue habetur. in cap. quomodo exaudit, de consecratione. d. 4.* deposuit illum errorem. Et sic vere credit & tenuit † baptizatum ab hæretico secundum formam traditam a Christo, & cum intentione faciendi, quod facit ecclesia Romana, esse vere baptizatus. *capit. Romanur, de consecratione. dist. 4.* & nonissime habetur in Concilio Tridentino. *sess. 7. de baptismo. capit. 4.* Itaque resolutiue tenendum est, quod tunc hæreticus iudicandus est, qui licet errore aliquid asserat, illud tamen pertinaciter tenet, & illi propositioni adhæret in his, quæ manifeste fidei catholicæ aduersantur. Ex quo patet maximum esse discrimen inter hæreticam propositionem & erroneam propositionem: siquidem propositio hæretica, vt modo prædixi, est illa, quæ est contra fidem manifestam pertinaciter intellectu & voluntate errori adhærendo: at vero propositio erronea illa dicitur, quæ continet errorem contra veritatem aliquam, nondum plene ab ecclesia diffinitam, vel obscuram, & non omnibus manifestam.

Et licet † promiscue his nominibus vtantur iura, iuxta *cap. ad abolendam.*

dam. cap. excommunicamus, el. 2. §. fin. de hæreticis. cap. accusatus. §. ille quoq. eod. titul. lib. 6. extrauagans, vas electionis, de hæreticis, inter communes. nihilominus propositio erronea minus significat, quam propositio hæretica.

- 17 Præterea deducitur, quod † vt aliquis sit hæreticus iudicandus, necesse est, vt erret in his, quæ sunt fidei Christianæ: nam fides Catholice religionis, est lumen animæ, ostium vitæ, & fundamentum salutis æternæ, & sic est confitenda, & firmiter in mente tenenda, & opere perficienda, cum fides sola sine operibus sit mortua, vt constat ex epistola diui Iacobi. *cap. 2. cap. sicut vrgeri. 1. quest. 1. cap. non est mirum, de pœnitentia d. 2. nam iustus ex fide viuit. Paul. ad Hebræos capit. 10. capit. vbi sana est fides. 24. quest. 1. sine qua impossibile est placere Deo, vt 1. Petri capit. 2. Et sic fides est sperandarum rerum substantia, argumentum non apparentium, cap. in domino, de pœnitentia. d. 4. glo. in Rubrica, de Summa Trinitate, l. 31. titul. 4. part. 1. Sanct. Thom. 2. 2. question. 4. art. 1. idem in 4. d. 34 art. 6. & in quest. de veritate. quest. 14 art. 2. Florentinus. 4 part. tit. 2. c. 2. §. 1. Alfonso de Castro lib. 7. de hæresibus, verbo, fides. Augustinus de Trinitate. libro 13. capit. 20. Magister in 4. d. 23. art. 3. Ioan. Lupus in allegatione hæresis. §. 5. Carrerius in tractatu de hæreticis. num. 8. & Albertus Pighius lib. 1. de ecclesiastica hierarchia. cap. 1. beatus Cyprianus in tractatu de simplicitate prelatorum.*

- 18 Et hæc fides † catholica est vnica, quia est quidam habitus, & habitus distinguitur secundum diuersa obiecta: ergo vbi vnicum tantum est obiectum, vnicus debet esse habitus: sed obiectum formale fidei est veritas prima, seu diuina, sub qua constituuntur multi fidei catholice articuli: ergo vnica est fides, sicuti vnicus Deus, vnum baptisma & sic vnica ecclesia, iuxta illud Pauli ad *Ephesios cap. 4.* & in symbolo Athanasii.

Quod autem huic fidei aduersatur, infidelitas dicitur, & per consequens hæresis appellatur, quæ opponitur fidei: tenet S. Thom. 2. 2. question. 10. Cardina Turrecremata. in *summa ecclesie lib. 4. 2. par. capit. 1. & c. 6.* Nam non omnis infidelis est hæreticus, quia Saraceni & Iudæi licet contra fidem catholicam aliquid profiteantur non sunt hæretici, cum sint extra ecclesiam iuxta illud Pauli ad *Corinthios, cap. 5. cap. gaudemus, de diuortio.* Oportet enim vt quis dicatur hæreticus, quod fidem Christi fuerit professus, & ab ea deuiauerit, aliã fidẽ sequendo: nam cum a vera fide, quæ vnica est deuietur, in quascunque alias declinet hæreticus est iudicandus.

- 19 Vterius, ex supra dicta resolutione deducitur, quod † vt hæreticus aliquis

aliquis iudicetur oportet, quod pertinaciter id, quod asserit & tenet credat, & illi adhæreat: & sic proprie hæreticus pertinax est ille, qui persistit in errore, vel hæresi. *c. qui in ecclesia. 24. q. 3. ibi: Qui sua pestifera & mortifera dogmata emendare nolunt, sed defendere persistunt. c. nec licuit alicui. 17. d. ibi: Qui obstinati, & contumaces extiterunt, vt doceri nolint, Clementina vnica. §. porro de summa Trinitate, ibi: defendere seu tenere pertinaciter præsumpsit.* Itaque proprie hæreticus pertinax est, qui ecclesie iudicio non vult se subiicere. Contra quos minatur Deus, & exclamat, *Exod. c. 7.* qui mentis est duræ corruet in malum, & cor durum male habebit in nouissimo die. *Et Exod. c. 32.* dicit Dominus ad Moysen. Cerno, quod iste populus duræ ceruicis sit, dimitte me, vt irascatur furor meus super eos, & deleam eos de terra. Facit illud Psal. Filij hominum vsque quo graui corde, vt quid diligitis vanitatem, & quæritis mendacium. Pertinax enim hæreticus est ad instar aspidis surdæ, & obturantis aureis suas, vt non audiat voces. Ideo hæresis in quantum in se habet pertinaciam, est species peccati in Spiritum Sanctum: docet S. Thom. in 4. *distin. 13. arti. 16.* Cano. *lib. 12. de locis Theologicis. cap. 8.* Simancas in *Enchiridione titul. 30. in principio.* Mattheus de Afflictis in *constitutionibus Sicilia. titu. de hæreticis. nume. 43.* Turrecremata in *summa ecclesia lib. 4. 2. part. capit. 16.* Et sic beatus Paul. inquit, *2. ad Timotheum. capi. 3.* In nouissimis diebus instabunt tempora periculosa & erunt homines se ipsos amantes, cupidi, elati, superbi, blasphemii, proterui, immundi, voluptatum amatores. Et sic aduersus illos, idem beatus Paul. *ad Romanos. capit. 12.* consilium præbet, dicens, Id ipsum sentientes ad inuicem, non alta sapientes, sed humilibus consentientes. Et beatus Isidorus. *lib. 10. etymologiarum,* aduersus hæreticos pertinaces, inquit, quod pertinax dicitur, qui aliquid impudenter tenet, quasi per omnia tenax, & quod ea forma, qua perseuerantia est in virtute pertinacia est in vitio.

Hinc etiam subdeducitur, quod † credentes hæreticis, & vt hæretici veniant contemnendi, illi dicuntur, qui licet in speciali, & particulariter aliquem errorem, non teneant hæreticorum, profitentur tamen se tenere implicite quidquid affirmant hæretici, & profitentur & testantur hæreticos esse bonos, & recte eos de fide sentire. Receptatores † vero sunt, qui ex industria siue occulte, siue manifeste recipiunt hæreticos, & occultant eos, ne à iudicibus capiantur, vt sic receptari hæresim prædicent. *capit. excommunicamus, cum suis, §. 5. de hæreticis.*

- 22 Ex quo deducitur, quod licet alias † consanguineus, vel affinis; qui delinquentem receperat, hac ratione coniunctionis sanguinis mitius puniatur pœna statuta contra receptatores. *l. 1. de receptoribus. l. 3. §. non tantum de incendio, ruina, & naufragio. l. 18. titu. 14. part. 7. tenet Bald. l. 1. C. de iis, qui latrones. Barto. l. fin. de receptato. facit text. in l. sicum dotem. §. fin. autem in seuisimo, soluto matrimonio, vbi mulier receptans scienter virum suum delinquentem nullam pœnam incurrat, & sic in aliis receptantibus consanguineum mitius pœna imponatur, nihilominus tamen receptans consanguineum, vel filium, vel maritum, vel patrem, aut matrem hæreticum, puniuntur grauissime, nec ratione*
- 23 † sanguinis excusantur. *ca. de filia. 27. quest. 1. gloss. in capitu. excommunicamus. el. 1. §. credentes, de hæreticis. Paulus Grillandus de hæreticis. quest. 9. numero 2. quia, per hoc crimen tollitur agnatio & cognatio. capitu. si quis episcopus de hæreticis. Quo fit, vt licet isti receptatores puniantur, si de receptatione constet, & probetur id verum dum viuunt, post mortem tamen non punientur tales receptatores, tenet Villadiego de hæreticis. questione. 22. nu. 8.*

- 24 Defensores vero hæreticorum illi † dicuntur, qui opere, verbis, & potentia defendunt hæreticum, ne ob illud crimen castigetur, tenet plura referens in hoc articulo. Didacus Perez. *l. 1. titu. 1. libro. 1. ordinamenti. fautores vero sunt, qui verbis fauent, & patrocinantur hæreticis, & qui omituntur facere contra hæreticos id, quod iure tenebantur facere, hi omnes taliter auxilium præstantes hæreticis sunt ipso iure excommunicati per bullam cœnæ Domini, relatam per Nauerrum in Manuali. c. 27. nu. 36. idem in capitu. ita quorundam, de Iudæis, notabili. 11. nu. 41.*

Hinc deducitur, quod licet alias ignorantia excuset à pœna delicti. *l. item, apud Labeonem. §. si quis virgines de iniuriis. l. 1. C. de his, qui latrones occul. l. si adulterium cum incestu. C. de adulte. capit. nimum. in fine. 23. quest. 4. vbi probatur, quod nullum crimen maculat ignorantem: nam, qui ignorat non censetur. l. si per errorem, de iurisdictione omnium iudicum: quia remoto consensu, per cōsequens remouetur delictum. l. qui iniuria de falsis. capitu. cum voluntate, de sententia excommunicationis. At verò in his, quæ fidei aduersantur, ignorantia à delicto non excusat, nam in baptismo fidem professi sunt, & habent prædicatores & peritos, quos si aliquid ignorare consulere possunt. Vnde in his, quæ quis feire tenetur, ignorantia est peccatum. cap. quia. 38. distin. tenet Ioan. Maior. in 2. sententiarum, dist. 22. Villadiego de hæreticis. quest. 2. Franciscus Squilacensis de fide catholica. capit. 18.*

Ex.

Ex quo deducitur, quod licet in delictis pœna minuatur propter ætatem. *l. excipiuntur. ad Syllanianum. l. fere in omnibus de regu. iur. capit. l. fin. de sententia excommunicationis. l. fin. titu. 7. part. 7. l. 17. titu. 14. ead. 7. partita. §. in summa, institut. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur: nam vsque ad 10. annum minor nulla pœna punitur, à decimo vsque ad decimum septimum pœna est mitiganda, ita quod extraordinaria pœna punitur, arbitrio iudicis inspecta qualitate delicti, & personarum. l. si adulterium. §. fractores de adulte. capitu. 1. vbi Docto. de delictis puerorum: Quo fit, vt aduersus suam confessionem talis minor dato sibi curatore restituatur. Ang. per tex. ibi in l. certu. §. de pupillo, de cōfessu. gl. l. 2. C. de in integrum restitutione Bal. Lynica. C. de cōfessu. nihilominus in † crimine hæresis & in crimine læsæ maiestatis humanæ in nihilo subuenitur minori propter defectum ætatis, sed ordinaria pœna delicti punitur. l. auxiliu. §. in delictis. de minori. gloss. in l. si ex causa. §. nunc videndum. eodem titu. gloss. in l. fere in omnibus. de regul. iur. Gregor. Lopez. l. 17. titu. 14. parti. 7. & tenet Barto. in dict. §. in delictis. num. 6. & hanc sententiam tenet Ioan. Roias. in suis singularibus fauore fidei singulari. 131.*

Cum enim hoc crimen tam grauissimum & detestabile sit, & euangelicæ veritati adeo inimicum, quod ipsam religionem Christianam eiusque fundamenta euellere conetur & omnia, quæ ad fidem Christi spectant, rueret pessimi hæretici intendant, vt tanta pernicietas à republica Christiana exterminetur, quo nullum crimen maius est, vt supra retulimus, factum est, vt licet alias secundum veras iuristaditiones criminofus criminofum accusare non possit, nec sit idoneus testis. *c. pestulatus. c. qui sine. 3. q. 7. c. 1. de accusat. l. criminis. Cod. qui accusare non possunt. l. 3. cum sequenti. titu. 1. par. 7. nam iniquum est eum alium accusare, qui eodem crimine est irretitus. cap. qui crimen. 6. q. 1. cap. cum ecclesiasticis, de exceptio. Et sic dicebat Fullius in Thusculanis, Stultitiæ proprium est aliorum vitia cernere, & suorum obliuisci. Pari ratione, et si alias quilibet prohibeatur suum inimicum accusare, nisi suam, vel suorum iniriam prosequatur. capit. cum Mancolona, de accusatio. l. qui accusare eodem titu. & licet accusare parentes filiis non liceat. l. hi tamen. in principio de accusationi. l. fin. C. qui accusare non possunt. l. si. C. de in ius vocando. l. 2. tit. 1. par. 7. gl. in Rubrica. C. de his, qui accusare non possunt. item etiam licet nemo iniustus alium accusare compellatur. l. 1. cum sequentibus. C. vt nemo iniustus agere seu accusare compellatur. l. fin. Codic. de vsuris pupillaribus, capit. si primatus. §. quest.*

quest. 2. glo. capit. 1. de libelli oblatione. tradit karissime Menchaca in lib. con-
trouersiarum, controuersa 16. Soto de iustitia. lib. 5. quest. 5. articul. 1. & ratio
 est propter pœnam talionis, & propter expensas, molestias, & vexationes,
 quæ ex accusationibus oriuntur, vt in *l. properandum in principio. C. de*
indi. & facit illud Prouerbio. capit. 22. inquit, quæ viderint oculi tui ne pro-
 26 *feras in iudicio cito, ne forte emendare non possis, & etiam habetur*
prouerbiorum. capit. 11. transumptiue, in cap. qui ambulat. 5. quest. 5. Qui am-
 bulat, inquit, fraudulenter, celat amici commissum. Ex † quibus con-
 stat neminem cogendum esse alium accusare inuitum, nihilominus tam-
 en in odium hæreticorum, & ad extirpanda huiusmodi crimina, &
 delictum, non solum criminosi, vel inimici, non solum parentes filios,
 verum, & hi, qui de iure alios accusare non possunt, & illi, qui inuiti ac-
 cusare alios non compelluntur, nec cogi possunt, hi omnes, & quilibet
 de populo cuiuscunque sit conditionis hæreticum accusare tenetur,
 quod in religionem diuinam committitur, in omnium fertur iniuri-
 am. *l. Arriani. l. Manicheos. C. de hæreticis. l. 2. C. de apostatis. capit. in nonnullis de*
Iudeis. Vbi probatur, quod non debemus dimittere inultum opprobri-
 um illius, qui peccata nostra deleuit. Et sic cum grauius sit diuinam,
 quam temporalem offendere maiestatem. *capitul. vergentis de hæreticis,*
 72 *authent. vt non luxuriensur homines, in principio. collatione. 6. Et † quemad-*
 modum pro defensione Reipublicæ vnusquisque pugnare & mori
 debet, cum seipsum simul & alios defendat. *l. postliminium. §. filius, de ca-*
ptiuis, & postliminio reuersis, quanta maiori ratione pro defensione fidei
 cum & hoc crimen longe grauissimum Christianæ Reipublicæ sit, vt
 restatur de his Paul. *2. ad Timotheum, vt cancer, serpit, & Leuitici capit. 5.*
 Si peccauerit anima, & quis audierit vocem iurantis, testisque fuerit,
 quod ipse vidit, aut conscius est, nisi indicauerit, portabit iniquitatem
 suam: facit etiam & illud Deuteronomij, *capit. 13. Si tibi voluerit per-*
 suadere frater tuus, filius matris tuæ, aut filius, vel filia, aut vxor, quæ est
 in sinu tuo, aut amicus, quem diligis, vt animam tuam, clam dicens ea-
 mus & seruiamus diis alienis non acquiesces ei, neque audias, nec par-
 cat ei oculus tuus, vt miserearis, & occultes eum. Ex quibus manifeste
 constat, neminem prohiberi, vel liberari, ab huiusmodi hæretici accu-
 satione. Facit tex. in *capitu. error. 83. distin. capitu. negligere. 2. quest. 7. Negli-*
 gere, inquit tex. cum poteris perturbare peruersos, nihil aliud est,
 quam fauere, nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto faci-
 nori definit obuiare, & facit illud Pauli *ad Romanos. capitu. 1. dignos esse*
 morte:

morte non solum, qui malū faciunt, sed & qui facientibus consentiunt.
 facit tex. in *cap. 1. de officio de legati. cap. mulieres. cap. nuper, de sententia excom-*
munications. qua ratione omnes indistincte, qui de tãto facinore cõscij
 fuerint, absque aliqua retardatione seu mora, tenentur accusare repertū
 in simili delicto, ne modicum fermentū totam massam corrumpat, vt
 ait Paul. *ad Galatas. cap. 5. c. corripiantur in fine 24. quest. 3. capitu. refecanda*
eadem causa & quest. Refecandæ, inquit, sunt putridæ carnes, & scabiosa
 ouis è caulis repellenda, ne tota domus massa, corpus & pecora arde-
 ant, corrumpantur, putrescant, intereant. Sed cum huiusmodi accu-
 satio potius tendat ad criminis punitionem. *capitu. super his. de accusatio-*
bus. l. cum rationibus. Cod. qui accusare non possunt. Sed iam hodie hæretici
 non accusantur, sed coram promotore fiscali denuntiantur, vt ex ca-
 tholicis sanctionibus, & instructionibus sancitum est, prout refert
 Simancas, *de institutionibus catholicis. capit. 4. numero. 2. & 5. & sic omnes*
 tenentur, sub præcepto hæreticum coram ordinario, vel coram
 inquisitoribus denunciare. Sanct. Thomas. *2. 2. quest. 70. arti. 1. Soto de*
iustitia. libro quinto, quest. 5. ea ratione, quia in communes hostes oportet
 communem esse vigilantiam, & curam, Villadiego *de hæreticis. qua-*
 28 *stione. 5.*

Quo fit, vt qui non † denunciauerit coram ordinario, vel inqui-
 sitoribus reputatur hæreticus, & suspectus de hæresi, vt affirmat Al-
 28 *fonfus de Castro, de iusta punitione hæreticorum. lib. 2. cap. 25. Quod ve-*
 rum quando iste talis conuersatur cum hæretico, eiusque maximam
 amicitiam contractam, habet. tunc si non denunciare est maxima &
 violenta suspicio contra eum: tenent relati per Alfonso Guet-
 rero, in *thesauro, Christianæ religionis, titul. de hæreticis, numero 9. secus si*
 tanta, non esset familiaritas, sed certo sciebat illum hominem hæreti-
 cum esse, & aliquo respectu non denunciabat illum hæreticum, tali
 casu non punitur, vt hæreticus, nec vt suspectus de hæresi, sed mitius
 punitur, quia non releuauit: tenet Simancas, *de institutionibus catholicis.*
capitu. 18. In tantum quod etiam si crimen sit quantumcunque occult-
 29 *tum, & licet iste talis † iurauerit de non denunciando, adhuc tenetur*
 denunciare, quia tale iuramentum est contra bonos mores, & est ini-
 quitatis vinculum, quod minime est seruandum, *capitu. quemadmo-*
dum. §. fin. de iureiurando, capit. intimaui, de testibus. capitu. quia propter. 2.
quest. 7. gloss. capitu. illa prepositorum, de accusatio. cap. Quintanalis de iure-
iurando, capitu. 1. 22. quest. 4. l. iuregentium. §. & generaliter. de pactis. Cui re-
 solutio-

30 solutioni modo præstitæ non obstat, text. in *capit. Venerabilem, in fine, de electione, capit. inter cetera, capit. † innocens. 2. 2. quest. 4.* de iuramento præstito à Gabaonitis, quod habetur, in lib. Iosue. *cap. 9.* ibi, iurauimus eis, in nomine Domini, ideo non possumus eos attingere, vbi constat quod Dominus, præcepit filiis Israel, vt non inirent fædus, nec amicitias cum Gabaonitis, sed quod eos occiderent: & contra hos præceptum Domini asserentibus illis esse de partibus longinquis, fædus & concordia fuit iureiurando inita, cognita postea fraude, quod erant Gabaonitæ, pepercit illis Iosue propter iuramentum seniorum Israel. Videtur enim multis de causis, quod hoc iuramentum non erat seruandum. Primo, quia fuit error in persona, credendo, non esse Gabaonitas, nihil † enim est tam contrarium consensui, quam error. *l. nihil consensui. §. non videtur de regu. iur.* Secundo præter dolum & fraudem, quæ fuit causa iuramenti. Tertio, quia contra præceptum Domini tale iuramentum non est obligatorium, & nihilominus valuit, & ad obseruantiam illius tenentur. Nam responde, quod filij Israel credebant eorum iuramentum licitum esse, propter ignorantiam facti, credendo illos non esse Gabaonitas: nam facti ignorantia prudentissimos etiam fallit. *l. 2. de iuris & facti ignorantia,* & hac ratione, & propterea quod à principio iurarunt, ex vi & virtute iuramenti, quia erat scelus grauissimum illud violare, & nihilominus ad implendum Domini mandatum ducti fuerunt in seruitutem, quæ mors civilis est & naturali æquiparatur. *l. seruitutem mortalitati fere comparamus, de conditio. & demonstrationi.*

Prædicta tamen sententia, videlicet, quod tenetur nulla facta distinctione pater, amicus, vxor, vel consanguineus, hæreticum denunciare, verissima est, præter quam, si iste qui sciebat illum hæreticum, iam certo sciat illum emendatum, quia tunc, cum cessat ratio, propter quam illum tenebatur denunciare, scilicet pertinacia in errore, non astringitur, nec tenetur ad denunciationem: tenet Soto. *lib. 5. de iustitia & iure. questio. 5. arti. 1. S. Thomas. 2. 2. questio. 23. articu. 7.* nam deficiente causa, quæ erat efficax ad aliquem actum, deficit ipse actus. *cap. cum cessante. de appellationi. l. fin. de testamentaria tutela.* Sed hæc declaratio nõ caret scrupulo, si quidem difficile probari potest, aliquem esse emendatum de hæresi, qua ratione crederem certius & tutius esse illum denunciare.

32 Hinc deducitur, quod si † sacerdos in actu sacramentali confessionis

tionis cognouit, & scit de crimine hæresis commissio ab aliquo, non tenetur talis sacerdos, etsi excommunicationes proferantur, aduersus scientes aliquos hæreticos esse, manifestate, nec denunciare talem hæreticum, *capitulum si sacerdos, de officio ordinarij, capitulum sacerdos de penitentia, distinctio. 6. capitulum dilectus de excessibus prelatorum sanctus Thomas. 2. 2. questio. 70. articu. 2.* Nauarrus in *dict. capitulum sacerdos de penitentia distinctio. 1.* ea ratione, quia maius est vinculum sacramenti quolibet hominis præcepto.

33 Multa quidem in hoc articulo Docto. tradunt ad videndum, vtrum possit hæreticus hoc casu manifestari, cum ex sua mala opinione, & errore possit, vel habeat multos sectatores, & qui eius opinioni assentiuntur, ex quo, & toti reipublicæ Christianæ maximum detrimentum posset causari. Et quidem omnes insistunt, esse maximum sigillum confessionis, quod nulli fas est prodere, nec manifestare. Etsi aliquos † casus, in quibus confessio sacramentalis manifestari possit ponant Docto. maxime Nauarro, *vbi sup. nume. 163.* Soto *lib. de ratione tegendi & detegendi, secretum, membro. 3. quest. 4.* Docto. in *4. distinctio. 2. 1.* & in *capitulum omnes vtriusque sexus, de penitentia & remissionibus.* Ripa *de peste. lib. 3. num. 103.* Bernardus Diaz. in *praxi. capitulum. 102.* Medina. *lib. de penitentia. tit. de confessione celanda.* Simancas *de institutionibus catho. capi. 4. 2. in fine.* Nihilominus in hoc art. existimarem sic esse dicendum. Aut iste, qui sacramentaliter confitetur non intendit resipisci, nec pœnitere de errore, quem confitetur, sed dicit esse verum, & se affirmat in hæresi, & aliud ad suam opinionem adduxisse confitetur, & similiter intendit, non tam confiteri, quam & ipsum sacerdotem ad suam hæresim adducere, & prouocare, nec de absolutione curat, sed propter timorem pœnæ, quæ imponitur non confitentibus semel in anno, confitetur, tali casu nulli dubium, nisi quod ista non est confessio sacramentalis, cum deficiant illi omnia requisita necessaria ad sacramentalem confessionem: vnde cum illi integrales partes deficiant, non est confessio, sequitur quod neque sigillum confessionis habet: ergo pari ratione illum posse saltim episcopo manifestare intelligo, quando, ex suo errore, constat, alios corrumpere, & graue detrimentum reipublicæ Christianæ prouenturum. Aut enim iste hæreticus confitetur, & non ita pertinaciter errori adhæret, vt illud persuadeat sacerdoti, nec alios habet ad suam opinionem prouocatos, sed solum ipse secrete sentit, in aliquo articulo male de fide, & dicit se illum errorem pro certo credere, tali casu nõ te-

netur sacerdos, vt planissimum est, absolutionem impartiri, nec illum manifestare, cum fuerit omnia sua peccata confessus, quo casu licet contritio seu attritio defecerit, quia secreta fuit confessio ex aliis partibus, non tenetur illum denunciare, & in hoc casu sequenda erit opinio Hostiensis in *capitu. omni vtriusque sexus*, quod sacerdos adeat episcopum & dicat illi, attende & vigila super gregem tuum, quia lupus est in gregem. Hodie tamen attentio Concilio Tridentino statutum est, vt Episcopo constare possit, & remedium præbere super gregem, si aliquis sit hæreticus, vel alios inficiat, & corruptis suis moribus fecerit, quod nullus etiam si eius vicarius possit de crimine hæresis aliquem absolueret, vt habetur in Concilio Tridentino *sessio. 24. capit. 6.*

Habito pro constanti, quid sit agendum, vt hæreticus manifestari possit, videndum est, quibus testibus vel probationibus probari possit, aliquem hæreticum esse. Et resolutiue tenendum est, non sufficere ad probandum huiusmodi crimen in iudicio, præsumptiones, sed requiruntur testes omni exceptione maiores, dum tales sint, duo testes sufficiunt. Nam licet † ad capturam hæretici sufficiant præsumptiones, vt decretum est in prima instructione Concilij Hispalensis, *capitu. 15.* nihilominus ad hoc, vt possit tanquam hæreticus condemnari, requiruntur duo testes omni exceptione maiores, *capit. in primis. 2. quest. 1.* tenet Carrerius in *practica. numero. 176.* Simancas *dicens communem de institutionibus catholicis. capitu. 50. numero. 3.* Guerrero in *thesauro Christianæ religionis, titu. de hereticis. numero 20.* Egidius Bossius in *pra. crimi. tit. de hereticis. num. 4.* Cui resolutioni non obstat text. in *l. 2. in fine. C. de hereticis.* ibi, qui leui argumento à fide catholica deuiat, hæreticus est censendus, nam intellige ad præsumendum aliquem hæreticum, vt possit apprehendi sola signa sufficienter probata, vel præsumptiones sunt efficaces: sic Innocentius in *capitu. sicut de simonia*, & sic intelligitur text. in *capitu. literas de presumpcio*, & text. in *capit. excommunicamus. §. credentes de hereticis*, ibi, cum id certis indiciis apparuerit. & *cap. cum contumacia de hereticis. lib. 6. cap. accusatus. eodem tit.* quibus probatur, q̄ per indicia probatur crimen hæresis, vt intelligantur ad hoc, vt possint comprehendi, non vero, vt mediâtibz illis possint castigari, cum vera probatio requiratur & legitima saltim, per duos testes omni exceptione maiores, vt dictum est, argu. *capitu. in omni negotio de testibus. capit. cum esses de testamentis. tenet Ioan. Andreas, & Docto. in capitu. vt officium. §. verum. num. 3. de hereticis. lib. 6.* Villadiego *de hereticis. quest. 13. num. 9.* Simancas *de institutionibus*

tutionibus catholicis. capi. 50. nume. 3. Ex qua resolutione deducitur primo, 35 quod licet alii testes adducantur quia idonei non reperiuntur, tunc admittuntur minus idonei, & criminosi, & excommunicati, & socii criminis, si sit maior numerus testium, quam duo, puta sex, vel octo testes, nunc numerus testium licet in aliis criminibus non suppleat illorum defectum, vt tenet Baldus *cap. licet causam. de probat.* & sequitur Felinus in *capit. testimonium de testibus.* nihilominus in crimine hæresis numerus testium supplet illorum defectum.

Sic intelligitur text. in *capitu. in fidei fauorem. ibi:* Ex numero testium de hæreticis, & tenuit Egidius Bossius in *practica criminali, titu. de hereticis, num. 4.*

Hinc fit, quod licet in aliis causis testis periurus non admittatur ad testimonium, etiam si sit emendatus *capitulo. cum oporteat. de accusationibus. capit. testimonium, capit. sicut nobis. de testibus. capitu. quicumque. 6. questione prima. capit. paruuli. 2. 2. questione quinta. leg. octaua. titu. decimosexto. part. 3.* sic etiam licet testis reputeretur suspectus, quando sponte se offert ad testificandum. *l. post legatum. §. hic vero, de his, quibus vt indignis. authent. de testibus. §. si vero, versic. festinantes. colum. 7.* tradit Baldus in *l. cum liberi. C. de testibus. Felinus capit. 2. numero, 23. de testibus.* Hippolytus in *l. 1. §. si quis vltro. numero duodecimo, de questionibus.* pari ratione licet testes infames, tam in ciuili, quam in criminali causa non admittantur, *capit. licet. versic. quidam vero, de probation. cap. testes. 2. quest. 7. l. 3. §. de lege Iulia. de testibus. l. 8. tit. 16. part. 3.* eadem ratione licet infidelis hæreticus, ad testimonium in aliis causis non admittatur, *authent. credentes. C. de hereticis. ca. non potest. 2. q. 7.* Cuius verba sunt. Non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extitit infidelis.

Quod etiam in omnibus causis firmissimum est, quod socii criminis & particeps criminis contra socium, vel participem non admittuntur ad testificandum *capit. 1. de confessis. capit. regula. 3. quest. 1. leg. fin. C. de accusat. l. 1. §. diuus Antonius, de question. l. 2. tit. 19. part. 3.* Licet enim domesticus a testimonio repellatur. *l. etiam. C. de testibus. l. testes. quos ff. eodem. titu. l. 2. §. ad questionem. de question. cap. in literis, de testibus. l. 18. titu. 16. part. 3.* Nec in criminalibus † privilegiatum compelli ad testificandum iura 36 permittunt, quemadmodum sunt fenes, valetudinarii, milites. *l. inuiti, de testibus. c. dilectorum. vbi glo. & Doct. de testib.*

Hinc fit, quod quamuis inimicus a testimonio ferendo repellatur etiam si sit reconciliatus, quia semper remanent vestigia inimicitia,

capit. accusatores. 3. quest. 3. cap. repellantur. capit. cum oporteat. capit. meminisse de accusation. capit. si testes. 4. quest. 3. l. si quis testibus, de testibus. l. 2. tit. l. 16. part. 3. nihilominus tamen testis periurus in causa hæresis admittitur, & eius testimonium facit fidem. capitul. accusatus. §. licet. de hæreticis. libro 8. sic & in hoc crimine participes socii criminis admittuntur. capit. 1. de confes. gloss. capitul. final. de testibus, libro sexto. eadem ratione in fidei fauorem infames, siue sint iuris, siue facti testimonium ferre possunt, & eorum testimonium valer: hinc & infideles hæretici ad testificandum admittuntur; in hoc crimine. capit. contra Christianos. vbi glos. & Doctor. de hæreticis, lib. 6. Palacios Rubios in allegatione hæresis. §. fin. Guerrero in thesauro Christiana religionis. tit. de hæreticis. numero 21. Villadiego de hæreticis quest. 13. Simancas de institutionibus catholicis. capitul. vigesimo quinto, num. 18.

Hæc omnia vt prædixi intelliguntur, quod tales minus idonei admittuntur in huiusmodi crimine; quando numerus eorum supplet defectum, vt quia sunt plures numero, quam si essent omni exceptione maiores, quia tunc duo tantum vt prædictum est plenam probationem faciunt: tenet Franciscus Squilacensis, de fide catholica, cap. 37. Palacios Rubios in allegat. hæresis. §. fin.

37 Confito iam ex his omnibus, qualis & quanta debeat esse probatio, vt aliquis, vt hæreticus veniat damnandus, videndum est, † quis sit iudex competens ad hanc probationem & denunciationem admittendam, & infligendam pœnam pro huiusmodi crimine. Et tene, quod iudex ecclesiasticus est iudex competens ad cognoscendum de hoc crimine: ita quod inquisitores sunt iudices deputati ad cognoscendum de illo crimine: & sic sunt iudices delegati ad vniuersitatem causarum ad fidei cognitionem pertinentium *cap. vt officium. de hæreticis lib. 6. Doct. cap. ne aliqui, eodem tit. & lib. 6. Abb. & Doctores in cap. causam matrimonii. de officio delegati. Simancas de institutio. catholicis. cap. 34. num. 6. Villadiego, de hæreticis quest. 23. Guerrero in thesauro Christiana religionis. tit. de hæreticis nu. 7. directorium inquisitorum. 3. p. q. 4. communis secundum A&ciatura in Rub. de offic. ordinari. n. 17.*

38 In tantum † quod ad executionem suæ sententiæ, vel ad alia necessaria ad eorum officium possunt implorare auxiliū brachii secularis: ita quod secularis tenetur obedire sub excommunicationis pœna: *capit. vt officium. §. denique. vers. inuocato auxilio brachii secularis, de hæreticis. lib. 6. cap. vnico. §. quum, de statu regularium. lib. 6. cap. 2. de officio ordinari. ibi. Et cum opus fuerit*

fuerit. Couarr. in pract. q. 1. c. 10. nu. 1. Quod intelligitur quando aliter non potest ecclesiasticus iudex suum officium exercere, vel quia est inter seculares, & non parent suis mandatis, & censuris tunc iudex secularis tenetur impertire officium suum, & auxiliū. *c. cum non ab homine. vers. postmodum de iudicis. c. 2. de de clerico excommunicato. Cardina. in Clementi. n. 1 de officio delegati. Staphileus de literis gratiæ. Rubrica, de signatura literarum iustitiar. n. 5. Redim. episcopus Tortosæ, tractatu de maiestate principis. num. 144. fol. 32.*

Quo † fit, vt iudex secularis requisitus ab inquisitoribus, super executione sententiæ latæ, contra hæreticum tenetur non solum exequi sententiam, & illi parere, vt non possit petere processum, vel inquirere an iuste, vel iniuste fuerit sententia per inquisitores prolata, etiam si sciat hæreticum fuisse iniuste condemnatum, tenet Baldus in authentica clericus. c. de episcopis. & clericis Angel. in l. diuus. num. 2. de custodia reorum. Doctores c. 1. de officio ordinari communis secundum Iaso. in l. magistratibus, de iurisdictione omnium iudic. secundum Palacios Rubios in repetitione. capit. per vestras 2. part. §. 1. n. 22. Villadiego, de hæreticis. quest. 19. Egidius Boslius in praxi criminali. tit. de foro compet. num. 162. Simancas de institutione cathol. c. 36. n. 3.

Et sic inquisitores in omnes quoscunq; poterunt hanc suam exequi iurisdictionem siue laici, siue clerici in eorum bonis exequendo, & eos carceribus comprimendo, & alia ad tanti sceleris punitiorem necessaria faciendo. Felin. cap. cum sit generale, de foro competenti. Franciscus Squilacensis de fide cathol. cap. 27. in principio. Ludouicus Carrera de hæreticis. §. versa autem vice. Couarr. in pract. q. c. 10. n. 2.

Quo fit, vt licet ipsi inquisitores intercedant apud iudicem secularem ne talem hæreticum pœna sanguinis puniat, id factum est ne videantur inquisitores, cum sint iudices ecclesiastici pœnam sanguinis inferre & illi consentire. *c. nouimus, de verborum signif. ibi: pro eo debet ecclesia efficaciter intercedere, nihilominus cum exactis exterioribus constat de pœna, quam hæreticus meretur, cum ex cum ex signis exterioribus, scilicet, ex illis signis, cum flammis, sicut cum culpa manifeste constat, eius pœnam esse pœnam ignis, tunc iudici seculari traditur, iam illi constat de pœna, licet expresse per inquisitores non proferatur, satis est, vt tradatur iudici seculari. Et hoc iure practico hodie vtuntur in huiusmodi actibus inquisitores. Cum de iudice, qui de his debet criminosis cognoscere, actū sit, sequitur, vt videamus, qua pœna hæretici*

40 tici puniantur. Et principio tene ꝑ quod hæretici, qui tanquam hæretici sunt damnati ipso facto perpetua dānantur infamia. c. 2. §. de hæret. lib. 6. c. infames. 6. q. 1. cap. alieni. 2. q. 7. c. excommunicamus. el. 1. §. credentes. de hæret. Authentic. Gazaros. C. eod. tit. Brunus lib. 5. de hæreticis. cap. 41. Alfonso a Castro lib. 2. de iusta punitione hæretic. cap. 5. Gregor. Lopez. l. 4. tit. 26. part. 7. secundo sunt ipso iure excommunicati. cap. nouerit. de sententia excommunicationis. cap. excommunicamus. El. 1. §. credentes. de hæreticis. l. 2. tit. 9. part. 1. capit. audi denique. 11. quæstion. 3. Paulus Grillandus de hæret. q. 3. in principio.

Hinc fit, quo licet alias secundum veras traditiones communicans cum excommunicato maiori excommunicatione, minorem excommunicationem incurrat. c. nuper. c. si quem, de sententia excommunicationis. cap. quem multos. 11. q. 3. l. 2. tit. 9. part. prima. at vero communicans cum hæretico maiorem excommunicationem incurrit. cap. presidentes. vbi
41 Doctores notant de hæret. lib. 6. Secundo deducitur, quod ꝑ licet nullus post mortem possit excommunicari. c. legitur. 24. q. 2. quia excommunicatione anima ligatur. cap. inquisitioni. de sententia excom. nihilominus in detestationem huius criminis potest hæreticus etiam post mortem excommunicari. c. fin. §. sunt autem. 24. quæst. 1. cap. si episcopus, vbi Doctores de hæreticis.

42 Et ꝑ si potest extrahi corpus hæretici ab ecclesia, & sic pœnam infligere, ac si viuus esset corpus: Abb. c. sacris, de sepulchra. Villadiego de hæreticis, quæst. 22.

Alia etiam pœna constituitur, contra hæreticum, scilicet, quod licet, regulariter omnibus, sit permixtum facere testamentum, nisi expressè a iure prohibeantur. l. 1. C. de sacrosan. eccles. l. ab ea parte, de probatio. & in principio instituit. quibus non est permixtum, facere testamentum gl. & Doctores l. si queramus, de testamen. l. 13. tit. 1. p. 6. nihilominus tamen hæreticus testamentum facere non potest. c. excommunicamus. §. credentes de hæreticis. l. Manichæos. Authet. credentes. C. eod. tit. capit. in fidei fauorem. Alba in Rubrica, de testamentis Baldus in l. fin. C. si a non competere iudic. Felinus in capit. cum dilectus. num. 5. de accusatione. idem in capit. ad probandum. de re iudicata. Bartol. in l. si queramus, de testamentis. Didacus del Castillo in l. 5. Tauri.

43 Cuius sententiæ ratio verissima est: nam ꝑ hæretico est interdicta administratio bonorum, & alienatio. cap. cum secundum leges, de hæreticis. lib. 6. sed bonorum interdictio impedit testamenti factionem, l. his, cui bonis de testa

de testament. l. final. C. ad l. Iuliam, maiest. §. item. prodigi, instituit, quibus non est permixtum facere testamentum. l. 13. tit. 1. part. 6. Maxime, quia, ꝑ qui non
44 habet bona, etiam in potentia non potest facere testamentum, nec hæredem instituere. l. lex Cornelia, de vulga. Authent. ingressi. C. de Sacrosanctis ecclesiis.

Quo fit, vt neque codicillari possit talis hæreticus, nam cui prohibita est talis testandi facultas, eadem & ad faciendum codicillos censetur prohibita & denegata: tenet Faber in principio, quibus non est permixtum facere testamentum: Palacios Rubios in l. 5. in legibus Tauri. Secundo deducitur, quod hæreticis non solum prohibita est testandi facultas actiua, hoc est, vt non possit facere testamentum, verum & facultas ꝑ pas-
45 siua, hoc est, quod non possit hæres institui. l. hi qui sanctam, C. de apost. Authent. credentes. C. de hæreticis. c. si quis episcopus, de hæreticis. tenet Paulus Grillandus de hæreticis quæstion. 9. num. 2. Simancas de institutione. catholicis. cap. 45. num. 16. Ioann. Nicolaus, de hæreticis. notabili. 14. in fin. Villadiego, de hæreticis. quæstion. 25. Brunus de hæreticis libro quinto capit. 11. Carrius de hæreticis. §. nunc de pœnis, num. 11. Gregorius Lopez. per text. in l. 4. in fin. tit. 26. part. 7. facit. l. 10. tit. 5. li. 3. fori. Aluarado de coniectura mente testatoris. li. 2. c. 1. num. 21.

Aliis etiam pœnis hæreticus punitur: nam ipso facto si beneficium
46 habeant, vel aliquod officium publicum, sunt priuati ipso iure illo, testantur iura, & scribentes supra relati, & Ioan. Rojas in singulari. 73. in fauorem fidei. Vltima pœna, quæ hæretico imponitur est ꝑ pœna ignis,
47 ita vt si non respiscat viuus concrematur: si vero pœniteat faucibus compressis occiditur, & concrematur, si antequam ad patibulum deducatur contritus & confessus respiscat, & sacramentum eucharistiæ illi ministratur, tenet Alfonso de Castro de iusta punitione hæretic. c. 15. Ioan. Ekius contra Lutherum artic. 27. Villadiego de hæresibus. q. 15. Latissime Couarr. lib. 2. resolutionum. c. 10. per totum.

Si autem hæreticus sit Clericus & veniat propter crimen hæresis perpetuo carceri tradendus, vel immutandus, vel seculari iudici tradendus, tali casu, licet alias ad degradationem clerici debeant interuenire sex episcopi & aliæ solemnitates, de quibus in cap. degradatio, de pœnis lib. 6. nihilominus in degradatione clerici propter crimen hæresis damnati solus episcopus loci interuenire debet, cum clericis loco episcoporum. cap. 1. de hæretic. lib. 6. Abb. & Doctores cap. non potest, de re iudicata. Simancas de institutione. catholicis. cap. 45. num. 25. ea ratione, ne diutius tam

enorme crimen in sacerdotibus impune differatur, vt tenet Ioann. Ro-
 4 *ias in suis singular. in fidei favore, singulari. 48.* Nunc autem, quod in hac
 materia superest inuestigare, illud est, vtrum † hæreticus, postquam de
 hæresi est condemnatus appellare possit, vel competat illi aliqua defen-
 sio. Et videtur posse, nam omnibus tam in ciuilibus, quam in criminali-
 bus est permessa appellatio. *cap. omni oppressus. 2. quest. 6. l. litigatoribus. l. &*
in maioribus. C. de appellation. l. 13. tit. 23. part. 3. in tantum, quod cuilibet de
 populo intra tempora data ad appellandum in causis criminalibus et-
 iam inuito condemnato, appellandi facultas conceditur. gloss. in *capit.*
ei qui. 45. distinct.

Nam cum cuilibet interfit, ne alius iniuste damnetur & cum nemo
 sit dominus membrorum suorum, quod etsi condemnatus consentiat
 non valebit eius consensus, si alius de populo velit pro eo appellare, est
 admittendus. Romanus *singulari 124.* Corsetus in *singula. verbo. expensa.*
 Catelianus Cotta in *memorab. iuris incipienti, beneficium.* Tiraq. *de nobilitate*
c. 6. nu. 34. Couar. *c. alma mater in princ. n. 10.*

At vero in crimine heresis, postquam aliquis est condemnatus, cū sit
 causa, quæ cum maximo consilio, & deliberatione proferatur senten-
 tia non admittitur appellatio: tenent Doctores. *capitul. ad abolendam, de*
hæreticis Directorium inquisitorum 3. part. capit. 117. Franciscus Squilacen-
 sis *de fide catholica. capit. 45.* Simancas *de institutionibus catholicis. capit. 6. in*
principio.

49 Et † hic est vnus casus inter alios, quibus appellatio denegatur: quos
 enumerat text. & ibi Doctores in *l. obseruare. C. quorum appellationes non*
recipiantur. & lib. 16. & 17. tit. 23. par. 3. & plures per Ludouicum Carr. in
practica criminali. §. 1. & plures per Robertum Maranta in *sua praxi. 6. par.*
num. 255 & 30. casus vide per Socin. in *regula 40. & 36.* casus per Hippo-
 lytum in *l. vnica. num. 138. C. de raptu virgi. & 121.* casus congeffit Anto. Ni-
 celus, in *concordantiis glossarum. concordantia 6. num. 15. cum sequenti-*
bus. Nihilominus cum in illis casibus appellatio denegatur iudicis offi-
 cium potest implerari per viam querelæ coram superiore: tenet Bald.
l. fin. C. edito Diui Adriani tollendo. Iason in l. arbitrio. num. 7. qui satisfacere co-
gantur. facit l. 6. tit. 16. lib. 2. ordina. & l. fin. tit. 8. lib. 3. ordi. & ibi Didacus Pe-
 rez. & *l. 46. Tauri.*

Vnde dicendum est, quod cum in Hispania inquisitor generalis sit
 legatus vniuersalis in causa hæresis, & inquisitores ab eo eligantur tali
 casu ad eū & ad eius consiliarios supremos appellatur, & ipsi terminant
 causam,

causam & remittunt eius executionem ad eos inquisitores inferiores,
 qui primo de illa causa cognouerunt. Et hæc est practica, quæ in vsu ho-
 dierna die, in his causis fidei seruatur. Et hæc circa huius materiæ ali-
 qualem cognitionem sufficiat dixisse.

GLOSSÆ RVBRICÆ XIII. PARS, de vsurarii testa- mento.

S V M M A R I A.

- | | | | |
|----|--|----|--|
| 1 | Enumerantur Doctores, qui hanc de-
clarant materiam. | 18 | Quis dicatur manifestus vsurarius. |
| 2 | Qua acceptione vsura nomen accipia-
tur. | 19 | In crimine vsurarum singulares testes
probant, licet quilibet de diuerso a-
ctu deponat. |
| 3 | Fœnus etiam vsura nomine contine-
tur. | 20 | Expenditur l. 1. titul. 6. libro 5. reco-
pila. |
| 4 | Definitio vsura traditur. | 21 | Pœna quibus afficitur vsurarius ma-
nifestus, enumerantur. |
| 5 | Vsura sic definita est duplex. | 22 | Vsurarius manifestus, siue clericus sit
siue laicus est infamis. |
| 6 | Quid sit vsura mentalis. | 23 | Iure pontificio vsurarius manifestus
non potest facere testamentum, ne-
que codicillum, seu donationē cau-
sa mortis. |
| 7 | Accipere vnus pretium pro vsu, &
aliud pro substantia rei est vsura. | 24 | Si vsurarius manifestus possit testa-
mentum facere tenetur prestare
cautionem de restituendis vsuris. |
| 8 | Lege veteri fuit vsura prohibita. | 25 | Si tempore, quo quis fecit testa-
mentum non erat vsurarius, sed constat
tempore mortis, quod vsuras exer-
cebat non valet illud testamentum
antea factum. |
| 9 | Expenditur c. 14. q. 4. | 26 | Etiam legata pia in testamento vsu-
rarii non valent. |
| 10 | Lege euangelica vsura est prohibita. | 27 | Dominium ex pecuniis vsurariis non
transit in vsurarium. |
| 11 | Expenditur locus ille Luc. c. 7. mutuū
dantes, &c. | 28 | Ex contractu involuntario non trans-
fertur dominium, sicut ex contra-
ctu nullo. |
| 12 | Declaratur c. Consuluit de vsuris. | | |
| 13 | Quando summus pontifex citat ali-
quam auctoritatem sacra scriptura
ad aliquem sensum, non intendit
illum decidere, sed tanquam opinio
doctoris est accipiendum. | | |
| 14 | Iure etiam regio vsura sunt prohibi-
ta. | | |
| 15 | Qualiter & qua ratione iurisconsulti
vsuras permisissent. | | |
| 16 | Qua dicebatur vsura antiqua lege Ro-
manorum. | | |
| 17 | Expenditur l. lecta, si certum pet-
atur. | | |

- 29 *Vsurarius tenetur ad restitutionem vsurarum, non tamen earum rerū, quas ex pecuniis vsurariis adquisiuit.*
- 30 *Heredes vsurarii tenentur ad restitutionem vsurarum defuncti.*
- 31 *Cautio iuratoria non sufficit, sed pignora vel fideiussores, ut vsurarius possit facere testamentum.*
- 32 *Quamuis tempore confectionis testamenti vsurarius manifestus non praeset vsuras, sufficit, ut postea illas praestet.*
- 33 *Expenditur l. filio praterito, de iniurioso.*
- 34 *Declaratur l. si filius, paragr. si filius, de testamentis.*
- 35 *Qualiter intelligatur illud principium Quia a principio non valent, tractu temporis non conualescunt.*
- 36 *Qua forma sint immunes ab omni vsura crimine, qui census annuos pro pecunia praestita recipiunt.*
- 37 *Ratione lucri cessantis possint aliquid ultra sortem recipi.*
- 38 *Mercatores qui habent pecuniam expositam ad negotiandum, possint ultra sortem mutuata aliquid recipere.*
- 39 *Non potest quis in vno loco pluries vendere merces quam in alio esset venditurus.*
- 40 *Mutuas pecuniam ea lege, ut cum eadem mutuacione sibi fuerit necesse mutuetur, an sit vsura.*
- 41 *Societas contracta, ut ponens pecuniam solum lucrū sentiat, non vero ex dānis aliqd patiatur, vsuraria est.*
- 42 *Quid sit societas expenditur.*
- 43 *Ratione assicuracionis, si aliquid ultra sortem detur est vsura.*
- 44 *Expenditur c. salubriter, de vsuris.*
- 45 *Qui sua industria fundum sterilem fructiferum reddidit, utrū fructus ex tali fundo pignori dato in sortem teneatur computari.*
- 46 *Pecunia sub pignore mutuata, ea conditione, ut si certo tempore non solvatur pignus penes mutuantem remaneat, an sit vsura.*
- 47 *Vtrum vendere rem carius pecunia credita quam pecunia soluta sit vsura.*
- 48 *Qualiter accipiatur illa regula: Tantum valet res, quantum vendi potest.*
- 49 *Expenditur cap. cum dilecti, cap. cum cysam, de emptione & venditione.*
- 50 *Licitum esse contrahentibus adiuuicem se decipere declaratur articulus & l. in causa, paragr. idem Pöponius, de minori.*
- 51 *Decipiens proximum intra dimidiam iusti pretii an sit in anima iudicio securus.*
- 52 *Qualiter intelligantur illa iura, quibus permittitur deceptio intra dimidiam iusti pretii.*
- 53 *Intellectus illius regula, qua habet, tantum valet res, quantum vendi potest.*
- 54 *Intellectus l. i. tit. 12. libr. 5. recopilat. circa vendentes triticum ultra taxam.*
- 55 *An merces, qua non possunt seruari incorrupta, usque ad tempus solutionis possint carius pecunia credita, quam pecunia soluta vendi.*
- 56 *Triticum venditum sub ea conditione ut solvatur cum carius valere potest, usque ad mensem Maii est vsura.*
- 57 *Vtrum ex pecunia mutuata possit aliqua commoditas expectari inferatur ad plurima.*
- 58 *Vtrum ratione damni emergentis liceat aliquid ultra sortem recipere.*
- 59 *Interesse potest peti a tempore mora.*

- 60 *Quod dicatur interesse ratione damni emergentis.*
- 61 *Quando interesse sit considerabile, ut peti possit.*
- 62 *Expenditur l. si sterilis. §. cum per venditorem, de actionibus empti.*
- 63 *Tempus damni emergentis, an veniat considerandum a tempore mora.*
- 64 *Purgatio mora est beneficium a iure introductum.*
- 65 *Qualiter purgetur mora.*
- 66 *Actio iure canonico licet dies & poena apponatur admittitur purgatio mora, ubi ad plurima inferuntur.*
- 67 *Quis sit iudex competens ad cognitionem huius criminis, & utrum sit crimen misti fori, communis contra communem.*
- 68 *Expenditur l. i. tit. 11. lib. 4. noua recopilacionis.*
- 69 *Expenditur l. 4. tit. 1. lib. 8. ordina. & l. 36. tit. 6. lib. 3. recopila.*
- 70 *Expenditur l. i. tit. 2. lib. 8. ordina. & l. 4. titu. 6. lib. 8. recopila.*

Pincipio igitur hanc † expendunt materiam Doctores in Rubrica, & per totum titulum de vsuris, Doctores. cap. 1. & per totum. 14. quest. 4. Doctores in Rubrica, & per totum. C. & ff. de vsuris, & per totum, de nautico senore. Silue. Ang. & Cajet. in summa, verb. vsura. S. Tho. 2. 2. quest. 78. arti. 1. Gabriel. in 4. dist. 15. quest. 11. Florenti. 2. par. titu. 1. ca. 7. §. 45. Conradus, de contractibus. quest. 24. Beatus Ambros. lib. 1. super Tobiam. cap. 14. Guerrero in thesauro Christiana religionis. cap. 67. Sot. lib. 6. de iustitia. quest. 1. arti. 1. Nauar. in Manuali. cap. 17. num. 177. & in princ. 14. quest. 4. Co-uar. lib. 3. resolutionum. ca. 1. num. 2. Albornoz. de arte contractuum. lib. 2. tit. 6. §. vsura. Menochius de arbitrarij. libr. 2. casu. 398. Ant. Gomez. 2. tomo resolutionum. cap. 6. Octavianus in decisione Pedamontana. 137. num. 8. Velascus, de iure emphyteutico. quest. 19. num. 20. & 23. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 8. ordina. Auendano de exequendis mandatis Regijs. 2. par. cap. 27. Iulius Clarus. lib. 5. interpretationum. §. vsuram. num. 8. & §. si. quest. 37. Manchardus de Iudais. 1. part. c. 11. num. 10. Negusantius. tract. de pignori. in prin. & ibi Hugo Doneldus. & Balduinus. cap. 1. & cap. 2. Hieronymus Gabriel, conf. 74. nu. 11. Alfonso de Castro, aduersus omnes hereses. cap. vltimo. Medina de Cambijs. quest. 1. Ant. Gabriel. lib. 3. communium. conclus. 10. de solutionibus. Menchaca. lib. 3. vsu frequentium. cap. 60. nu. 25. Rolandus à Valle conf. 35. num. 4. lib. 1. Burgof. de Paz. conf. 49. nu. 1. Benuenutus. tract. de mercatura. titu. de spon- sionibus, Budęus, tract. de affe. Alciatus. libr. 3. disputatio. cap. 3. Baldui. in l. 5. duodecim tabularum. Otomanus. libr. 1. de vsuris. cap. 7. pagina. 7. Villalonga de Cambijs. cap. 69. Brissonius antiquarum lectionum. libr. 3. capit. 1. Iacobus Curtius lib. 3. coniectura alij. cap. 39. Cuiacius ad Iulium Paulum. lib. 2. tit. 14. de vsuris. lib. 2. & lib. 3. obseruationum. cap. 30. Alex. ab Alexandro. lib. 1. dierum genialium. capit. 7. Gregorius Lopez. l. 4. tit. 6. par. 7. Menchaca, de successuum creatione. §. 26. nu. 107. & §. 10. nu. 593. Ioan. Gutierrez. de iuramento con-

firm. 1. part. cap. 2. nu. 2. Sarmiento. lib. 7. selectarum fol. 32. nu. 3. Aluarado de coniectu. mente testato. lib. 2. cap. 1. n. 21. Ioan. Garcia de exp̄sis & melioratio. ca. 19. n. 16. & 17. Palacius Rubios. cap. per vestras. 6. notabili. n. 6. Mexia de taxa panis. cō. lusione. 2. n. 88. Garcia in regula. 243. n. 5. Et hoc de prima parte, &c.

In secunda part. vt à nomine exordiamur, illud prænotandum est, quod † nomen, vsura, apud eos, qui linguam Latinam, in suo splendore constituerunt pro vsu, accipitur, vt auctor est Plautus, qui dicit vsuram quæ eius corporis accepit sibi, in vsu, & Cicero in Verrem oratione. 7. dicit: Cur piratis lucis vsuram tam diuturnam dedisti? hoc est, lucis vsu, deinde tractum est nomen ad significandum id, quod ex vsuris tanquam eius fructus accrescit. In qua acceptione, dicit Cicero in *lib. de senectute*, quod terra sine vsuris, nunquam reddit, quod accipit, & nulla harum acceptionum in vitium vertitur hoc nomen vsura, quia accipitur in bonam partem, post modum tamen, avarum, & improbum hominum consilium in malum, & detestabilem conuertit vsu, vt ex pecunia, quam habent si alteri præsent, fructus ex ipsa extorquet, & ultra pecunias, quas mutuunt illis, accrescere curant, lucrum ultra id, quod principaliter mutuunt, per tempora constituta soluendum pecunia principaliter mutuata illa, & absque diminutione manente, sed potius ultra eius naturam, & conditionem, generante, & producente lucum in singulos menses, vel ad tempus ab ipso mutuante designato. text. in *l. vsura. Cod. de vsuris*. Vsura, inquit Imperator, per tempora soluta, non proficiunt reo ad duplicem computationem, tunc enim ultra sortis summam vsura exiguntur quoties tempore solutionis summa vsurarum excedit eam computationem, & sic hoc improbum fœneratorum fœnus efficit, vt in singulas calendas vsuras stipularentur, hoc est, in menses singulos. *l. lecta, si certum petatur*. Et sic isti fœnatores dicebantur antiquitus mensuri exactores, & dæmonibus similes, qui recurrente luna homines afflicta, & recurrentibus calendis expectant solutionem & extorquent, & miris modis cruciant, & vexant. Et ex hac improba hominum cupiditate orta fuit illis antiquis temporibus hæc vsurarum causa, quæ etsi à princip. in vsus erat destinata in vitium versa hominum auaritia est: vt constat, ex text. in *l. si ex pluribus. 5. vitimo de solutio. &c.*

3 Qua ratione merito & alio nomine, appellatur † fœnus, quasi fœnus rei mutuata, vt habetur in *l. & per totum*, de nautico fœnore, de quo eleganter disputat. Anius Gellius & alij relati per Alborno. *de arte*

contra-

contractu. lib. 2. tit. 6. 5. vsura, & apud Hispanos vsura dicitur logro, quasi lucrum ultra sortem principalem *le. 1. titu. 2. lib. 8. ordinamenti* ibi: La codicia, que es rayz de todos los males, en tal manera ciega el coracon de los codiciosos, que no temiendo a Dios, ni auiedo verguenca de los hombres desuergoncadamente, dan vsuras en muy gran peligro de sus animas *le. 1. tit. 6. lib. 8. noua recopilationis*.

Vnde Aristoteles *lib. 1. politicorum. cap. 6* dicit vsu pecuniæ commutationem esse, quod autem pecunia pecuniam pariat, modus acquirendi est præter naturam cum partus pecuniæ esse non possit. Sic etiam, & Plutarchus in *libello de vitandis vsuris*, loquedo de fœneratoribus inquit, Naturalia quoque derident, quæ afferunt ex nihilo nihil gigni posse, quandoquidem apud illos ex eo, quod non est, neque vnquam fuit, vsura generatur. Nam licet pecunia, quæri possit & augeri, negotiatione valeat, & res, quæ ipsa emuntur, vendi maioris possint, tamen id magis operæ, quam pecuniæ fructus est, & diligentia, & consumptione pecuniæ id fit: neque est omnino certum, sed contingens, cum possit dari casus & sæpe euenit, vt non solum pecunia non augeatur, verum minuatur, & perdatur. Quod quidem ab hac naturali negotiatione diuersum est, quod effici solet inter homines, qui de vera animi salute non curant pecuniam sub certo lucro constituendo ab omni periculo liberam, & immunem, vt ipsa pecunia non hominis industria negocietur: & quæ debet esse tam ad lucrum, quam ad damnum exposita, hæc ad certum commodum & lucrum sit constituta & sine periculo, id præter quod naturæ ipsi repugnat & perniciosum Reipublicæ, & hominibus, & iniuria est plenum. Sic, vsura in hac acceptione semper importat nomen vitij aut peccati, quod contra iustitiam committitur. Considero etiam, quod quamuis hoc nomen, vsura, in iure aliquando accipiatur pro ipsa actione, scilicet, promutatione facta cum pacto aliquid ultra sortem accipiendo, vt constat ex *cap. vsura. 14. quæsti. 3.* vbi dicitur quod vsura est vbi amplius requiritur, quam quod datur, & aliquando accipiatur pro pretio ipso, quod ex mutuatione alicuius rei accrescit: vt constat ex *cap. plerique. 13. quæsti. 3.* Vbi inquit text. quod quocumque sorti accrescit, vsura est: proprie tamen loquendo solum pretium, quod pro mutuatione datur, dicitur proprie & vere vsura. In qua significatione in nostro casu accipitur, quæ taliter definitur: Vsura † est pretium vsus rei mutuata. Quæ definitio singularis est, si recte perpendatur: nam id, quod accipitur pro vsuta rei mutuata debet

debet dari ex pacto tacito, vel expresso: quo non interueniente, neque est pretium & sic neque vsura.

Quo fit, vt si nullo pacto præcedente, sed gratia honoris, vel beneuolentiæ, detur aliquid vltra fortem illi, à quo pecuniam accepit mutuo, non committitur vsura, cum nulla ratione possit dici pretium vsus rei mutuatae: secundo considero, quod dicitur in definitione, quod vsura est pretium ad differentiam contractus, emptionis, & venditionis, in quo non pro vsu tantum, sed pro ipsa re pretium datur, & dicitur rei mutuatae, ad differentiam aliorum contractuum emphyteusis, locationis, conductionis. Sic tenet Soto. *lib. de iustitia. quest. 1. art. 1.* Nauar. in *ca. 1. in princ. 14. quest. 3.* idem in *Manu. cap. 17. in princ.* Menochius *de arbitrariis iudicium. lib. 2. casu. 598.* Velascus *de iure emphyteutico. q. 19.* Ant. Gomez. *2. tomo. variarum. cap. 6.* Grego. Lopez. *le. 1. titu. 1. part. 5.* Hæc autem vsura sic definita, † est duplex, altera exterior, quæ realis dicitur, altera vero interior, quæ dicitur mentalis. Exterior autem est illa, quando quis dat mutuo alicui cum pacto tacito, vel expresso, recipiendi aliquid vltra fortem: siue illud pactum fiat verbis vel signis vel alio quouis modo. Et hæc rursus diuiditur in vsuram apertam, & palliatam, aperta est, quæ verbis expressis exprimitur, palliata vero, quæ verbis fallacibus exercetur. Vt si quis diceret, mutuo tibi centum ducatos, videas tamen quod viuo ex eis, nihil aliud habeo, nisi quod ex eis acquirō: quod eo animo & verbis profertur, vt alter intelligat, quod si mutuatur ea conditione tacita est, vt sibi aliquid donet vltra pecuniam mutuaturam, &c.

6. Vsura verò † mentalis est, dum aliquis mutat aliquid, vel dat absque pacto tacito, vel expresso recipiendi aliquid vltra fortem, sed sperat ex hac mutuacione aliquod lucrum reportare, tenet Theologi, maxime Caietanus *super Sancti Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 1.* Couarr. *lib. 3. resolutionis. cap. 1.* Illud tamen considerandum est, quod non quæcunque spes lucri, facit vsuram mentalem, sed illa, quæ est causa principalis ipsius mutuacionis, ita quod ea non existente non mutuaret: tenet Syluest. in *summa, verb. vsura, quest. 1.* Nauar. in *cap. si sceneraueris. 14. quest. 3. num. 13.* Vnde si ille, qui mutuatur, sic mutuaret propter amicitiam, vel aliam causam, etiam si non speraret aliquid ex eo, cui mutuatur pecunias, dicendum est, quod etsi postea aliquid accipiat, non committit vsuram, &c.

Vlterius constituo, quod vsura omni iure est prohibita, etsi Græci tenuerint nullo iure prohibita esse, nam iure naturali prohibita est: re-

net Ari-

net Aristoteles. *1. politicorum. cap. 7.* dum dicit, vsurariam pecuniæ acquisitionem contra naturam esse, cum contra naturam sit, vt pecunia, quæ sterilis est, prolem sibi similem pariat: & Cicero *lib. 2. de officiis.* lumine naturali ductus, inquit, quod scenerari est hominem occidere: ergo talis actus contra naturam est. Præterea, & ratione fulcitur. Nam si Ioannes furetur à Petro decem, & totidem illi restituat, stando in iure naturali, Petrus nihil amplius potest expostulare: ergo multo magis, si Petrus daret decem mutuo, Ioanni non posset petere quidquam vltra id, quod mutuatum est. Patet consequentia, quia ex mutuo non oritur maior ratio debiti, quam ex furto, sed potius minor: ergo insistendo in iure naturali non potest quis, quicquam expostulare vltra id, quod mutuatum est. Quod & alia ratione probatur. Nam † in rebus, quæ vsu contumuntur, vt vinum, triticum, oleum, & similia vsus nō debet seorsum computari à substantia rei: nam cui conceditur vsus, conceditur etiam res, neque licet vnum pretium accipere, pro vsu, & aliud pro rei substantia, cum vsus non distinguatur ab ipsa re: ergo qui accipit pretium vnum pro ipsa re & aliud pro vsu illius iam bis venderet vnam rem, quod est contra iustitiam: sed sic & quod pecunia est de numero illarum rerum, quarum vsus est consumptio, vt docet Aristoteles. *1. politicorum & 5. ethicorum*, vbi dicit, quod pecunia principaliter est adiumenta ad faciendas commutationes, & sic proprius vsus eius est cōsumptio per commutationem: ergo stando in iure naturali, non licet accipere aliquod pretium pro vsu pecuniæ: ergo vsura iure naturali, prohibita est. Quo fit, vt hæc commutatio, quæ fit consumptione pecuniæ intelligatur de vsu, & substantia rei in ordine ad commutationes faciendas; in quibus debet inueniri æquitas iustitiæ: non vero loquimur in præd. casu de vsu, & substantia rei secundum suam naturam, quia tunc certum est, quod distinguitur vsus ab ipsa re, sicuti natura & eius operatio, quæ sunt diuersorum prædicamentorum.

Vlterius † & vsura lege veteri prohibita fuit iuxta illud Exodi. 25. 8. capi. vbi inquit. Si pecuniam mutuo dederis pupillo meo pauperi, non vrgebis eum, & Leuitici. cap. 25. Si mutuatus fueris fratri tuo, non accipies ab eo vsuras. Et habetur in Psalm. 14. vbi propheta sic alloquitur Deum: Domine quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte sancto tuo? qui iurat proximo suo, & qui pecuniam non dedit ad vsuras & munera super innocentem non accepit. Cui sententiæ & autoritatibus aduersatur autoritas alia eius veteris testamēti Deu-

S

terone-

teronomij. cap. 2. vbi ait Dominus: Ne sceneraueris fratri tuo ad vsuras, vel quid quam, vel aliam rem, sed ab alienigena exiges vsuras. Ex qua auctoritate constat licitam fuisse & permissam vsuram Iudæis exercere cum alienigenis, & exteris. Quæ autoritas fuit translata per beatum Ambrosium † in *cap. si. 14. quest. 4.* vbi beatus Ambr. scripsit in hæc verba: Ab illo exige vsuras, cui merito nocere desideras, cui iure auferuntur arma, huic licite auferuntur vsuræ. Mirantur quidem Doctores de illius tex. intellectu, sic quidem, cum hoc lucrum vsurarum turpissimū sit, quare etiam ab inimicis extorqueri possunt. & exigi vsuræ, quando quidem non potest quis vxorem hostis, & inimici adulterare, neque filiam eius corrumpere. *c. illud etiam. c. si mulier. 24. quest. 3.* ergo neque vsuras ab inimicis exigere. Quæ difficultate oppressi. Doct. in *c. cum tu, de vsuris*, & alibi sæpe, vt refert Conradus, *de contractibus. quest. 24.* coacti fuerunt tenere, quod ille tex. non erat beati Ambrosij, sed cuiusdam hæretici nomine Ambrosius.

Vnde vltra alios quam plures intellectus, quos Docto. variis in locis assignant relati per Couarr. *lib. 3. resolutio. cap. 1. num. 7.* Soto *lib. 6. de iustitia. quest. 1. arti. 1.* dicendum est cum diuo Ambro. *super Tobiam. cap. 15.* scilicet, illam auctoritatem agere in principio de vera vsura cum fratribus non exercenda, neque exigenda, in secunda vero, de similitudinaria, & quia Iudæi propria bona ab alienigenis, videlicet, ab Amalechitis, & ab Amorrhæis iniuste retenta recuperabant, iustis de causis Deus regionem positam in vtraque ripa Iordanis à regibus possessam populo suo electo, donauit & ei concessit, vt aliis, quos non poterant bello facile vincere, & quos nõ erat crimen occidere, vsuras exigere possent, hoc est, propria bona, illa vsura similitudinaria recuperare: nam cum inimico bella gerere licite possumus. *c. sæpe malorum. c. iam nunc. 28. quest. 1.* sed cum eo, cum quo bella gerere possumus cessat ratio charitatis, cum possumus & illum occidere, quamuis glos. ibi negatiue illum tex. esse legendum affirmet, licet illam approbet Turrecremata ibi & Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia qua. 1. arti. 1.* & Ioan. Baptista in *rep. 1. c. de summa Trinitate. n. 39.* & alij plures relati per Cou. *lib. 3. resoluti. c. 1. n. 7. & c.*

Vnde † & vltorius vsura prohibita est lege euangelica. Probat: nam vsura est contra legem nature, ergo & contra legem euangelicam: sed lex euangelica perficit legem naturalem, neque illam destruit, vt est notissimum, & tenet Corrali. *de iuris auctoritate, secunda parte. cap. 18.* Cagnobus in *Rubrica de origine iuris* Rebardus *de auctoritate prudentum. ca. 16.*

Driedo-

Driedonius *de libertate Christiana. lib. 1. capi. 7. colu. 7.* Firmianus *lib. diuinarum institutionum. cap. 7. & 8.* tenet Sanct. Thom. *1. 2. quest. 94. arti. 5.* Florent. *1. pars. tit. 13. cap. 1. §. 2.* Nauar. in *princ. de penitentia dist. 5. num. 9.* Soto *de iustitia. lib. 1. questio. 4. artic. 4.* Sed in lege euangelica prohibetur furtum, rapina, & quæcunque alia iniusta, vsurpacio, iuxta octauum illud præceptum Decalogi, Non furaberis: sed vsura est vsurpacio rei alienæ: ergo vsura diuino iure prohibita est, quod & comprobatur Alexan. III. in *cap. super eo. de vsuris*, dum inquit: Cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina prohibeatur, super eo dispensatio fieri non potest. Ad hanc etiam sententiam comprobendam adducunt Doctores illud Euangelij, † *Luca cap. 6.* mutuuum dantes, nihil autem inde sperantes: sed illa auctoritas si recte consideretur de prohibitione vsurarum, sub illis verbis non intelligitur, sed consilium quoddam continetur, de mutanda re absque spe humanæ compensationis, quod ad similitudinem Christus adducit de dilectione & charitate inter fratres, dum intendit probare, quod non solum ad amicos sed & ad inimicos dilectionem habendam. Inquit enim: Si diligitis eos, qui vos diligunt, quæ gratia est in vobis? Et docet præterea opera charitatis exercenda non humanum fatorem, sed diuinam mercedem expectantes: & sic ait: Si benefeceritis iis, qui vobis benefaciunt, quæ gratia erit in vobis, nam & peccatores scenerantur peccatoribus, vt recipiant æqualia. Neque in illis verbis est aliquod verbum de vsura. Nam si de ea loqueretur, non diceret, quod peccatores scenerantur, vt recipiant æqualia in vsura, cum non recipiatur æquale, sed maius, vt vsura dicatur: sed dixit æqualia, hoc est, paria bona, gratis sibi collata, quæ ab aliis peccatoribus expectant, quæ fideles in suis operationibus expectare non debent, sed solum diuinam mercedem. Et ideo subdit: Diligite inimicos vestros; benefacite, mutuuum dantes, nihil inde sperantes, non humanam gratiam, sed diuinam mercedem: & sic erit merces vestra multa & eritis filij altissimi: ergo ex præd. auctoritate non sufficienter colligitur vsuram in lege. Euangelica esse prohibitam: Neque huic resolutioni obstat testimonium Urbani Papæ. III. *c. consuluit † de vsuris*, vbi ad probandum ex Euangelio vsuræ prohibitionem, adducit illam auctoritatem Luca, scilicet, mutuuum dantes, &c. Nam dicendum est, reuocata præd. resolutione, quod etsi illud testimoniū adducatur à Romano Põtifice, ad propositū illum, non tamen ex hoc infertur, ex Euangelio illud expresse probari: nõ enim quoties † Põtifex citat aliquod testimoniū

S 2

lacræ

facræ paginæ in aliquo sensu intendit illud definire, tanquam de fide, sed multoties illum locum citat tanquam opinionem Doctorum. Nisi velimus accipere illud testimonium tanquam argumentum de maiori ad minus. Videlicet, Inquit Christus non esse sperandum ab hominibus donum gratuitum: ergo à fortiori, non est sperandum pretium vsus, quod iustitia vetat, & sic potest adaptari: licet verus & germanus sensus est relatus supra. Iure etiam Canonico vsuræ sunt prohibitæ, vt

14 constat per totum titulum *de vsuris*, & 14. *quest. 3.* Lege etiam † Regia prohibita sunt vsuræ, vt constat. *l. 1. titulo. 2. lib. 8. ordinamenti. l. 1. cum sequentibus. titu. 6. libr. 8. noua recopilatio.* & apud Lusitanos. *lib. 4. ordinamenti titu. 4.* Lege autem ciuili controuersum est, cum videamus Digestorum legibus de vsuris, vsuras esse permissas, docet. *l. 1. 2. 3. cum sequentibus de vsuris.* & idem obseruari l. codicis probat. *l. 1. l. aduersus. l. quamuis. la. 2. l. vsura. C. de vsuris. l. improbum fœnus. C. ex quibus causis infamia irrogetur, &c.*

15 Quare pro vera resolutione dicendum est, † quod Iureconfulti constituerunt & per miserunt vsuras, scilicet, legitimas, illegitimas vero improbarunt, & fuerunt detestati, & idem etiam Iustinianus tenuit in *l. eos. C. de vsuris*, & in *Authenti. de ecclesiasticis titulis. §. 1. collat. 4.* ecclesiæ concilia obseruari protestatur: quorum vnum Nicenum fuit, in quo vsuræ prohibentur, & inde eas prohibuisse affirmavit glos. in *Authenti. ad hec. C. de vsuris.* & glos. verbo. *reddi in ca. quod dicam. 14. quest. 4.* glo. verbo *multis. c. quia in omnibus, de vsuris.* Quam esse magis communem tenet Octavianus *decisione Pedamontana. 137. num. 8.* & Guerrero in *thesauro Christiana relig.* quamuis contrarium teneat Soto. *lib. 6. de Iustit. quest. 1. artic.* Cæterum difficultas consistit, in cognitione legitimæ vsuræ, attenda iuris

16 ciuilis obseruatione. Quare constituo, antiquissima † Romanorum lege vsura fuit legitima & illegitima, vt extant verba. *l. duodecim tabularum,* nequis vncarius fœnore amplius exerceto. Idem diuersis vocabulis à iureconsulto traditum est in *l. pecunia. l. placuit. l. cum quidam. ff. eodem l. 3. §. fin. de eo, qui certo loco. l. 3. de annuis legatis. l. 4. de nautico fœnore. l. lecta. si certum petatur.* Secundo est obseruandum eam dici legitimam vsuram, quæ non excedit centesimam summam: sic interpretantur præd. *ll. & l. 1. §. 1. de pignoribus. l. si. C. de vsuris. l. si pro mutua. C. si certum petatur:* quæ appellatur illa vsura centesima grauissima. *l. qui sine. de negotiis gestis. l. tutor, qui repertorium. S. idem solet. l. non existimo. de administratione tutorum. l. eos. §. fin. C. de vsuris,* ea ratione quia omnis vsura erat Romanis maxime infesta, & vt fœneratorum auaritia comprimeretur, vt maioribus consulerent

malis

malis centesimam vsuram permiserunt, quod si de minori partes conuenirent hoc illis magistratum erat ex *l. 1. & 2. ex dicta questione semisses. l. pecunie fœnus. l. Caius, de vsuris.* Ac proinde cum centesima esset summa, & vltra legis permissionem appellatur maxima, plerunq; grauissima, quandoque intolerabilis, &c.

Neque huic resolutioni obstat tex. difficillimus † in *l. lecta. si certum* 17 *petatur,* ibi: in dies 25. quinos denarios. &c. vbi constat, quod erat maior summa, quam centesima vsura legitima, quatenus mensis diminuebatur. Sed dicendum est, quod illa verba numerum dierum corrupte transcripta: legendum est enim, triginta dies, & ita conficitur in illo casu centesima vsura, sic declarat Alciatus ibi, & Anto. Augustinus, *libr. 2. emendatio. c. 10. &c.*

Neque item obstant verba eius d. libi, igitur finitur, id est mense, vbi constat parmitti vsurarum vsuras, contra omnem iuris rationem. Cui difficultati dicendum est, quod verbum, pensionis, non refertur ad vsuram sed ad sortem in tres partes diuersis terminis soluendâ, iuxta *l. si necessitas. §. si annua, de pignoratitia actione. l. sea. de vsuris.* Sic interpretatur Brissonius, & Verrutius, *de verb. significatione, verbo, pensio. libro 14.*

His cognitio facilis est interpretatio, finito primo mense vsuras currere pro rata illius primæ pensionis, vel primæ sortis similiter, finito. 2. & 3. mense vsuras currere pro rata non solutæ sortis per quemlibet mensem. Sic explicanda sunt verba illa primæ pensionis: & deinde non solutæ pecuniæ, pensionis: & ita obseruandum est, *d. l. vsuram.* ad ceteram pensionem referri. Neque item obseruat text. in *l. 1. C. de nautico fœnore,* vbi vsuræ promittuntur, vltra centesimam summam: illud enim speciale est in pecuniis traiectionis, de quibus *l. traiectionis, de actio. & obligation. per totum C. & ff. de nautico fœnore.* Resolutiue igitur tenendum est, quod ea ratione illa centesima vsura permissa fuit iure digestorum propter euitanda plurima, & maiora mala, in commerciis, & contractibus inter homines celebratis, qui suo arbitrio ex pecuniis mutuatis plures exactiones extorquebant ab ipsis mutuantibus.

Vnde ipsi Romani ne commercia tollerentur statuerunt, vt licitum esset exigere ex pecuniis mutuatis centesimam pecuniam, more Græcorum, qui vniuersalem summam ad numerum centenarium reuocabant: quos imitati Romani, eandem computationem obseruarunt, quia apud Romanos antea moribus receptum erat, vt solutiones, & praestationes calendis cuiuslibet mensis fierent, vt in *d. l. lecta.* cum similibus:

S 3

proba

probatur vsuras vnus per centum finito quolibet mense. Et sic, sicut fortem principalem ad centum reuocabant portionem diuisibilem ad duodecim trahebant: vnde appellabant assēm, & assis partes. Et sic iure consulti dixerunt assēm vsurarium habita ratione duodecim, per centum per quemlibet annum. Vnde, quod nunc appellamus vnum per centum habita ratione ad assēm, appellabatur vsura, vel fœnus vnciarum, quia erat vna pars assis. Sic interpretanda est lex duodecim tabularum, ibi: Ne quis vnciarum fœnore amplius exercendo, &c. Et sic de singulis assis partibus iuxta legem, qui semissis cum aliis, de vsuris. Quæ ratione habita prædicta computatione dicendum prædictas vsuras permissas fuisse in prædictis summa ne hominum commercia, quæ maxime in Republica sunt necessaria, diminuerentur. Sic Cuiacius *ad Iulium Paulum, libro 2. tit. 14. de vsuris & lib. 3. obseruationum capit. 30.* Brissonius *libro tertio, antiquarum lectionum. cap. 1.* Iacobus, *lib. 3. coniecturalium capit. 39.*

His sic constitutis videndum est, quando quidem quid sit vsura, iam nobis est apertum, restat, vt ad articulum, qui in proposito nostro terminandus est, deueniamus, quis dicatur vsurarius manifestus, vt hoc cognito pœnæ a iure impositæ in ipsum plecti possint, & sic an testamenti factio sit etiam, & illi prohibita. Pro cuius articuli cognitione, dicendum est, quod † vsurarius manifestus dicitur, qui palam, & publice fœneratitiam artem exercet, ita, vt ipsa patrati sceleris euidentia, nullam habeat excusationem. *cap. euidentia, de accusatione.* Quæ quidem euidentia ita interpretatur, quando crimen, in iudicio confessus est, cum confessio manifestum quemlibet in suo crimine faciat. *c. vltimo. ca. vestra, de cohabitatione clericorum & mulierum. c. 1. vers. manifestorum, de vsuris libro 6. vbi Doctores, &c.*

Hinc fit quod non solum, quando in iudicio verum extra iudicium confessus est coram sacerdote, & pluribus id spectantibus confessus est crimen, quia tunc licet confessio extraiudicialis manifestum quem nõ faciat, nihilominus taliter facta confessio publica iudicatur. Sic Doctores. *c. quia in omnibus, de vsuris.* Felin in *c. auditus, de prescrip.*

Sic etiam quando per iudicem, pro illo crimine iam fuit damnatus, cum pronuntiatione sententiæ dicitur manifestus vsurarius. Pari ratione vt ille talis, qui manifeste coram iudice vel hominibus suum crimen confessus est, vt manifestus dicatur necesse est, vt iudicis sententia proferatur, & de hoc crimine sit damnatus, quæ omnia manifestum illum

illum faciunt vt iudex, illis probationibus & sua confessione mediante, illis condemnare possit. Sic Doctores. *c. cum in ecclesiis, de vsuris. sic gloss. d. c. 1. de vsu. li. 6.* quam esse communiter approbatam testatur Iaso. in *lib. 1. c. 1. de legat. 1. &c.*

Hinc deducitur, quod † licet in aliis criminibus testes singulares non probent, tamen in huiusmodi crimine, licet testes non concurrant in depositione vnus, & eiusdem actus, sed in diuersis vnus testificando de vnico actu vsurario, alius de alio, adhuc dicendum est, quod si simul aliæ coniecturæ concurrant, est sufficiens probatio, vt mediante huiusmodi probatione per iudicem vsurarius manifestus declaretur. Neque id mirum est, cum testibus singularibus alioqui in quacunque re fides sit adhibenda, si id iudici visum fuerit, ex negotii & personarum qualitibus, vt Paulus de Castro firmavit in *l. admonendi. de iureiuram. colum. 7.* idem in *l. Lucius. de his, qui notantur infamia.* Lanfrancus *cap. quoniam contra, de probatione. testium. num. 30.* quod est singulare *ad l. 1. cum sequentibus tit. 2. lib. 5. or. ornamentum † ad legem primam cum sequentibus. titulo 6. nouæ re- copilation.*

Quod vltimum intellige, quantum ad hoc, vt iste talis, vt vsurarius damnatur: at vero quantum ad hoc vt manifestus dicatur, non sufficit, vt semel vel iterum dederit, & mutauerit pecuniam sub vsuris: sed ita debet manifeste de eius crimine constare, vt nulla possit tergiversatione celari, & solitus, & paratus has vsuras exercere. Et sic hic vsurarius manifestus, si non præster idoneam cautionem de restituendis vsuris, iuxta decisionem *c. quanquam de vsuris.* plurimis afficitur pœnis.

Primo † quidem non admittitur ad altaris communionem, & decedens in mortali caret ecclesiastica sepultura, sic Abb. *ca. cum tu, de vsuris. Soto lib. 6. de iust. quest. 1. artic. 4.* Doctores per text. ibi. *c. 1. de vsuris lib. 6.* & sic clerici sepelientes talem vsurarium manifestum in loco sacro sunt ipso iure excommunicati, gloss. *verbo, cœmeteris clem. 1. de sepulturis.* communiter approbata secundum Nauarr. in *Manual. cap. 27. nu. 137.* facit gl. in *c. quicumque clericus. 23. quest. 8. & gl. in c. placuit. 23. q. 5.*

Sic etiam vsurarius † manifestus est infamis ipso iure, siue clericus, siue laicus sit, *leg. improbum fœnus. C. ex quibus causis infamia irrogetur. capit. infames, vers. sculo aliquando 3. question. 7. capit. inter dilectos. de excessibus prælatorum. leg. 4. titulo sexto, part. 7.* ibi: Item dezimos, que son infamos los vsureros. Bene tamen verum est, quod huiusmodi infames quando sunt infames infamia iuris testari valent. *leg. eius, qui in fine. de testa-*

de testament. l. i. C. de secundis nuptiis. Bald. in *l. vltima. C. si a non competant iudice.* Attento tamen iure veteri pandectarum testamentum facere potest manifestus vsurarius. *l. eius, qui in principio, si certum petatur.* vbi Albericus, Doctores communiter notant.

- 23 Iure tamen † Pontificio vsurarii manifesti non possunt facere testamentum, quod si fecerint testamentum est ipso iure nullum. *cap. quanquam, de vsuris. lib. 6.* Et sic Principes seculares non possent efficere leges, vt vsurarii manifesti testamentum facerēt, nisi præmissa cautione cum
- 24 iuramento de restituendis vsuris. Quod si reliquerit iste vsurarius manifestus hæredes ab intestato talia acquisita ex vsuris, & illicitis pactionib. non sunt inter hæredes diuidenda, sed dominis si reperiantur, vel illis non repertis, pauperibus tribuenda: sic Grego. Lopez. *l. 2. tit. 15. part. 6.* inquit lex illa part. Otro si fallare en los bienes de la heredad algunas cosas que fuessen mal ganadas ansi como aquel que las gano, las ganasse de vsuras, no las deuen partir entre si los herederos. Antes dezimos, que las deuen tornar aquellos, cuyas fueron: y sino supieron, cuyas fueron deuen las dar por Dios, &c.

Ex quo resolutione deducitur, quod non solum testamentum vsurarii non valet, neque illud facere potest, sed neque codicillum facere poterit, & factum minime valet, sic gloss. & Doctores, *dist. cap. quanquam* Couarr. *lib. 3. resolution. c. 3. num. 9.* idem in *Rubrica de testamentis. 3. p. quæst. 11.* Nauarr. in *principio, de pœnitentia. d. 5. num. 29. cum sequentibus.* Felinus in *capitul. translato, de constitution.* Anton. de Burgos. *capit. ad nostram. column. tertia. de emptione, & venditione* quod & ad donationem causa mortis, & ipse Couarr. ostendit vbi supra, vt minime ab vsurario fieri possit, &c.

Hinc fit, quod vsque adeo huiusmodi testamentum vsurarii non valet, quod etiam si tempore testamenti vsuras non exercebat, nihilominus si cautionem de restituendo non præstitit, tale testamentum inutile est, tenet Ananias *cap. quia in omnibus de vsuris.* & est communis secundum Socinum *consilio 127. libro tertio. consil. &c.* Sic etiam, licet præstitit cautionem de restituendis vsuris, si tamen ad hunc effectum faciendi illam præstitit, & constat per probationes post præstitam cautionem vsuras exercuisse adhuc tale testamentum est ipso iure nullum: tenet Baldus in *l. executorem. C. de executione rei indicata* Doctores *d. capit. quanquam.*

- 25 Et non solum quando iste talis iam † vsuras exercebat, si erat manifestus

festus vsurarius non valet testamentum, verum etiam, si post factum testamentum effectus est vsurarius, testamentum illud antea factum non valet, ea ratione, quia non sufficit tempore, quo facit testamentum illud posse facere, si tempore mortis sit incapax ad illud faciendum, iuxta *l. 1. §. si filius de lega. 3.* cum testamentum effectum suum nunquam fortiatur, vsq; ad tempus mortis, vt supra satis abunde probauimus in initio huius operis. Quam sententiam tenet Francus in *Rubrica, de testam. lib. 6. n. 37.* Imola in *Clem. 1. de sepulturis, &c.*

Ex qua verissima resolutione deducitur, quod vsque adeo testamentum vsurarii est ipso iure nullum, quod † licet alias, relicta legata in minus solenni testamento valeant ad pias causas, Doct. per text. ibi *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Tiraquell. *de priuilegiis pia cause, in præfatione. pag. 7.* nihilominus si relinquuntur in testamento facto ab vsurario talia legata non sunt præstanda, nisi testator in testamento præstitit idoneam cautionem de restituendis vsuris: tenet Bartol. *d. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* licet Couarr. alios referens vbi supra existimet, quod si iste testator deceffit cum contritionis signis, & pœnitendo de peccatis, quod valent talia legata, fauore piæ causæ. Ego tamen huic sententiæ non assentior ea ratione. Nam iste habet bona, quibus satisfacere possit creditoribus, & iis, a quibus extorsit vsuras, aut non. Si habet, vt pro constanti habemus in prædicto casu, quando quidem reliquit legata, quæ contritio, quæ pœnitentia dari potest, cum cautionem non præstet de restituendis vsuris, & iubet legata præstari, cum peccatum non dimitatur, nisi restituatur ablarum? *capit. si res aliena. 14. quæst. 6. regula. peccatum. de regul. iurus. lib. 6.* sed pro forma substantiali requiritur, quod iste præstet cautionem de restituendis vsuris alias non valebit eius testamentum. *cap. quanquam, de vsuris. lib. 6.* ergo etsi contritionem ostendat, ficta iudicanda est, cum non præstitit cautionem cum posset, quando quidem iussit legata præstari: cum non entis nullæ sint qualitates, teste philosopho, *l. qui foueas. ad l. Aquiliam. capit. per singulas 9. quæst. 3. capit. nihil. de electione.* ergo nullo istorum dari potest casus, in quo talis vsurarius quantumcunque signa contritionis ostenderit, si non præstitit cautionem, legata pia ab eo relicta valeant: quod existimo verissimum contra Couarr. & eos, quos ipse citat.

Cum igitur vsurarii testamentum minime valeat, nisi duobus primo concurrentibus, vel restitutionem vsurarum faciendo, vel cautionem præstando, videndum est, quæ restitutio debeat esse, & de quibus

bonis, quod si restitutionem non fecit, quam teneatur cautionem prestare, ut valeat testamentum. Et quantum ad primum articulum dicendum est, quod cum huiusmodi contractus, ut supra ostendimus, sit fœneratitius & omni iure & lege diuina, & humana reprobatus, teneatur talis vsurarius ad restitutionem, quia facta contra legem sunt nulla. *l. non dubium. C. de l. c. si diligenti, de foro competent.*

27 Ergo ꝑ tali contractu a iure reprobato nõ potuit vsurarius dominium acquirere, iuxta *l. iubemus. in fin. C. de sacrosancti ecclesie. communis sententia secundum Bartolum, l. 1. §. si vir uxori, de acquirenda possess. & tenet expresse Sanct. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 3. Bonaventura 4. dist. 15. quest. 4. Caietanus in opusculis quest. de vsura. communis secundum Couarr. lib. 3. resolut. c. 3. n. 6. in fin.*

Et si gloss. in cap. si quis vsuram. 1. 4. quest. 4. affirmet in vsurarium transire dominium rei per vsuram acquisitã, quam sequitur Enricus de Gãdauo quodlibeto, 4. question. 27. & Scotus in 4. distinct. 15. quest. 2. artic. 3. & ibi Paludanus question. 2. art. 4. Adrianus in quest. de vsuris. Fundatur ex eo: nam quilibet rei suã est moderator, & arbiter, & potest de re sua ad libitum disponere. *l. in re mandata. C. mandati. capit. verum, de conditionibus appositis.* sed ille, qui sub vsuris pecunias recipit libere, & sponte illas præstat mutuanti, ergo in mutuatarium transfertur dominium illius rei mutuatae, sequitur quod cum sit dominus, quod res propria restitutioni non subiaceat, & sic ad restitutionem minime teneatur. Sed reſta supra dicta sententia tanquam verissima negandum est illud principium, scilicet, quod libere mutuatario pecunia illa præstatur, quia potius coacte datur, cum alias non præstaret, nisi quia sub illa pactione sibi pecunia mutuatur: ergo cum inuitus præſter, sequitur, ex præſtatione illa nullum ipsi mutuatario acquiri dominium: sed contractus ꝑ inuoluntarius non valet, neque ex eo dominium transfertur. *l. metu. cum sequentibus, quod metus causa. capit. Abb. de his, qua vi metusve causa fiunt.* ergo ex contractu vsurario, cum inuoluntarius, & potius coactus dicatur, nullum in mutuatarium dominium transfertur.

28 Hunc intellectum tradidit Soto. *lib. 6. de iust. quest. 1. art. 4. 1.* Sed licet hic intellectus videatur aliquam continere veritatem, nihilominus aperte conuincitur ex notissimis iuris principiis, quibus disponitur, quod per dationem meticolosam transfertur dominium, ut resoluit latissime Nauarr. in c. accepta oppositione supra de restitutione spoliatorum. Tamen non ex hoc transfertur dominium, licet inuoluntariũ sit in ipsum vsura-

vsurarium ea ratione, quia in vsura non solum impeditur dominii translatio, quia inuoluntaria est donatio, sed quia contractus de per se est a iure improbatus, & ex contractu nullo dominium non transfertur, ut docet Bartol. & Doctores in *d. l. non dubium. num. 25.* At in contractu meſtacto ex eo transfertur dominium, quia lex non annullat ipsum contractum, licet postea prætoris beneficio rescindatur. *l. metu. l. si mulier. §. si metu. quod metus causa. l. 1. de integram restitutione. leg. in causa. la. 2. de minoribus. glos. verbor. resignationi. c. super hoc, de renunciatione. Panor. c. Abb. no. tab. 2. de his, qua vi. c. 6.*

Hinc deducitur, quod licet vsurarius ad restitutionem teneatur earum rerum quas accepit sub vsuris, non ꝑ tamen tenebitur ad restitutionem earum rerum, quas acquisiuit ex pecunia vsuraria & lucratus est, cum illa pecunia sub vsuris recepta, sed solum ad illa, quæ accepit ab ipso donatore, cum pecunia, ut dictum est sit earum rerum, quæ vlu cõsumuntur, quæ nullum fructum parit, neque fructificat, cum sit sterilis nisi coniuncta industria mercatoris. Quod & manifeste constat ex *l. si ex ea. C. de rei vindicatione.* Qua probatur, rem empram mala fide emptoris, ex pecunia mea non est mea, neque mihi debita, sed ementis. Et sic verissime tenendum est, vsurarium non teneri restituere, lucrum ex pecunia vsuraria acquisitum, tamen si pecuniam reddere teneatur Sic Sanct. Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 3. Gabriel in 4. d. 15 q. 2. vbi reliqui Doctores c. quanquam, de vsuris. lib. 6. Ratio huius sententiæ est: nam satis est, ut restituatur id, in quo debitorem læsit, hoc est, vsuras, ut docet Syluest. in summa. verbo, vsura. 6. quest. 1. Decius *l. certi condizio. §. ultimo. num. 3. si certum petatur.*

Ex qua resolutione inferitur, quod non solum ipse vsurarius, verum 30 & eius hæredes tenentur ad restitutionem vsurarum. Nam licet alias hæres non teneatur ex delicto defuncti. *l. 1. C. ex delictis defunctorum.* nihilominus in prædicto casu tenentur hæredes ad restitutionem bonorum acquisiteorum, per illam malam negociationem ipsius defuncti. Sic probat text. in capitulo tuanos, de vsuris. capit. in literis, de raptoribus, & gloss. dict. cap. quanquam. communiter recepta, secundum DD. ibi: Nam etsi ad pœnam ob delictum defuncti hæres non teneatur, nihilominus quoad damni illati persequutionem recte tenentur hæredes, ut eleganter resoluit Couarr. *d. lib. 3. resolut. c. 3. n. 7. in fin. c. 6.*

Ad secundum articulum huius decisionis dicendum est, quod, ut

31 *usurarii cautio valeat, & testamentum ab eo factum sustineatur, † non sufficit, quod sit iuratoria cautio, sed requiruntur pignora, vel fideiussores, docet gloss. d. c. quanquam, verbo, donec. & glo. in cap. ad nostram, de iur. iurand.* Sed vt huic sententiæ finem imponamus videndum est, vtrum si postquam usurarius fecit testamentum, & constitit de eius crimine possit pontifex post mortem ipsius usurarii confirmare. Et Bal. *c. de confirmatione utili, vel inutili*, tenet, quod licet verum sit, quod testamentum usurarii manifesti antequam vfuras restituat, vel satisdet, sit nullum. *c. quanquam, de vsuris, in 6.* istud tamen testamentum nulliter factum propter defectum satisfactionis potest Papa, cum crimen vsurarum sit ecclesiasticum, post mortem vsurarii confirmare: quam sententiã sequutus est Menchac. *de success. creation. §. 26. n. 107.*

Ex quo & ipse dicebat, quod si vsurarius tempore testamenti confectionis non fecit prædictã satisfactionem, postmodum tamen eam fecit, quod reconualefcit testamentum & valet, ac si à principio præstitisset. Tenuit antea gloss. in *Cle. 1. de sepulturis*, vbi dicit, quod si post conditum testamentum vsurarius satis det recuperat ecclesiasticam sepulturam, ex defectu satisfactionis prius omiffæ: idem tenet Bart. in *leg. filio præterito, de iniusto rupto*. Bald. in *l. 1. C. de sacrosanct. ecclesiis*. Anchar. in *d. ca. quanquam*. Fundatur hæc sententia per text. iuncta gl. in *l. vniuersa, de precibus imperatori offerend.* vbi habens dilationem ad debitum soluendum, & hac ratione dilationis tenetur satisfacere, sufficit, quod satisfactionem faciat post rescriptum impetratum: facit text. ad idem in *l. que soluendo, de heredibus instituendis*, vbi testamentum nullum ex defectu solennitatis extrinsece reconualefcit cessante causa nullitatis, per quem tex. dicit

32 Bartolus ibi probari, quod † vsurarius manifestus tempore testamenti non præstita cautione, si postea illam præstiterit, reconualefcit testamentum, quod antea nullum erat. Pro qua opinione facit doctrina Ancharani in *c. si eo tempore, de rescriptis. lib. 6.* dicens, quod non solum si manifestus vsurarius in vita fecit prædictam satisfactionem reconualefcit testamentum, verum si illam non fecit, sed reliquit procuratorem specialiter ad prædictam satisfactionem talis satisfactio præstita a procuratore facit reconualescere testamentum, & retrahitur ad tempus testamenti, &c.

33 Pro qua etiam sententia facit text. † in *leg. filio præterito, de iniusto rupto*. vbi probatur, quod licet verissimum sit, quod testamentum, in quo filius præteritus est, sit ipso iure nullum, si tamen post præteritionem

non se absteineat ab hæreditate paterna, testamentum prius nullum, reconualefcit, & valet. Sic in proposito, licet à principio testamentum ex defectu satisfactionis vsurarij non valeret, si tamen ex postfacto ipse vel eius procurator satisfecerint, reconualefcit testamentum, ac si à principio præstita fuisset cautio.

Necque prædictæ resolutioni obstat tex. † in *l. si filius. §. si filius de 34 testam. & l. 1. §. si filius. de leg. 3.* Quibus probatur, quod testamentum factum ab impubere non firmatur, licet superueniat maior ætas, vel liberetur à patria potestate. Quod est acsi diceretur, illud vulgare: Quæ à † 35 principio non valent tractu temporis non conualefcunt, regula non firmatur, de reg. iur. lib. 6. c. cum Vironensis. de electione. gloss. in *l. si pater. C. ne de statu defunctorum*. Illud enim procedit quando potestas testatoris, vel facientis actum est funditus nulla, tunc temporis, si à principio fuit nulla non reconualefcit: at vero quando potestas testatoris, vel actus gerentis non est à principio funditus nulla, sed offuscata, & suspensa, ex quodam extrinseco accidenti, videlicet, quia nondum satisfecerat, inerat ei tamen actus potentialiter ad testandum, tunc amoto tali obstaculo & impedimento; & tunc sequuta satisfactione conualefcit testamentum: & consideratur, acsi à princip. esset facta satisfactio. Cum igitur de vsurario, cui præter manifesti criminis labem, hæc facultas testandi prohibita est visum fuit ne, vt aiunt, illotis manibus transire videamus in hac materia alia, quæ practabilia, & assidue tam in gymnasiis, quam in actu practico versantur, vt nihil, quod consideratione dignum sit omittamus, si quidem in hoc speculo omnia, quæ in iure dubitationem afferre possunt promissimus allatuos. Quare, quod nunc inquirimus, illud est, qualiter † census quibus homines vtuntur, his 36 nostris temporibus sustineri possint, & qui taliter pecuniam suam impendunt sint liberi, ab huiusmodi pœna, quãdoquidem vsurarij manifesti videantur, qui pecunia sua annuos redditus emunt. Et videtur quidam color, & palliatio, vt pecunia, quæ de sua natura est sterilis fœcunda efficiatur, & pecuniã pariat cõtra omnem eius naturã. Quare in hoc articulo præmitto, quod iure antiquo huiusmodi census erant cogniti, vt constat ex tit. *sine censu, vel reliquis*, & in titu. *C. de censibus. & l. forma. §. si vero quis. ff. de censibus*, et si differant illi census à nostris, quia illi potius tributa dicebantur, quæ de rebus mobilibus: & mercibus soluebantur, & de prædijs vt in *l. Imperatores. & l. licita actio. §. res, qua. de publicanis*. Quod quidem si veram naturã censuum, quos nunc annuatim soluendos red-

ditus consideremus, qui redimi possunt, quod ab vsuræ vitio non liberentur, siquidem datur illa pecunia, & ex illa quotannis redditus solvuntur, & postea tractu temporis ad dominum reditur salva sua pecunia, non deducendo in sortem illos fructus perceptos, qui non extenuant sortem principalem, imo potius illam augent contra naturam ipsius pecuniæ, vt author est Arist. lib. 5. Et hic. c. 5. & Plinius. lib. 3. c. 1. inquit: Non enim congruit decem aureos aliis decem estimare: ergo non licet emere annuos redditus pecunia soluēdos: & sic pecuniam alia pecunia aestimare. Et hæc est ratio, quare vsura improbat, quia pecunia pecuniam parit, & mutuum nõ tantũ verũ, sed & fictum, quales sunt census, vsuram constituit. *c. illo vos de pignoribus. c. in ciuitate, de vsura.* Illud quidem nemo negabit, huiusmodi census prout hodie cõmuniter fiunt, idem detrimentũ Reipublicæ, quod vsuræ afferre solent, ne dicam maius, afferunt: sed interim q̄ non prohibentur, reprobandi non sunt, maxime quia permittuntur, & approbantur per Pontifices maximos, Calixtũ, & Martinum in suis extrauagantibus. Quæ res, vt secuta sit, & ab vsuræ labe immunis has debet habere qualitates. Primo quod debet esse materia apta, & formalis, sub qua cadat emptio & venditio realis, videlicet, possessiones perpetuæ, & immobiles, quæ illa pecunia taxata vendantur, & ex illa venditione redditus annuatim secundum conuentionem à iure approbatam soluantur, &c. Vnde cum iam illa pecunia in emptiõnem veram conuertatur, quemadmodum, & reliqui fructus rerum venduntur, sic & hæreditatis, quæ illa pecunia venditur, vt annuatim fructus soluantur. Quo fit, vt ꝑ omne pactum, omnis conuentio, quæ subtrahit materiam emptiõnis, & venditionis, efficit, vt census non sit recte cõstitutus: nam, vt vera sit venditio, & census recte cõstituatur debet cõtinere necessaria cõtractus, scilicet, materiã, & formam, quæ verãnt & realem faciant emptionem, ne, vt aiunt, super falso fundamento cõstituatur ædificiũ. Requiritur præterea, vt talis venditio sit animo contrahendi, & emendi, & vendendi ipsam rem, & id principaliter attendatur, non vero id fiat eo colore requisito, vt pecunia partum quærat, vt fere omnes, qui census mercantur, faciunt, neque enim omnia bona sunt vendenda in tali censu, quia iam constaret de prauitate contractus vsurarij, quod non fit, nisi ad palliandã illam formã sub illa ficta materia, sed solum vere & realiter vendi debet tanta pars ex bonis immobilibus, quæ vere sufficiat, & sit conueniens ad faciendã prædictam emptionem, & venditionem veram, ex qua soluantur prædicti annui redditus.

redditus, vt ex constitutione motus proprij Pij Quinti inter sanctiones apostolicas constat manifeste. Qua ratione existimo non esse vitiosam illam conditionem eorum, qui in huiusmodi census constitutione apponunt eam clausulam, vt non possit certa pars redimi, nisi totum redimatur, cum & id iure constitutum sit, licet id appositum non esset. iuxta tex. in *l. tutor. s. Lucius. de vsuris*, de quo articulo vide singularia in materia census per Franciscum Sarmientum *lib. 7. selectarum. c. 1. per totum.* & latissime eam disputat ad vtramque partem Cou. *lib. 3. resolutio cap. 7. per totum.* Sed illud in mentem venit inquirere, vtrum, si ꝑ aliquis sit rogatus ab alio, vt sibi mutuet pecuniam, qui pecuniam ad negotiandum habebat, possit vltra sortem principalem aliquid recipere, vel exigere ratione lucri cessantis. Pro cuius articuli intelligentia præmitto, quod potentia ex pecunia proueniens est duplex, vna, quæ naturaliter sequitur ipsam pecuniam secundum se, & absolute, alia potentia est, quæ sequitur ipsam pecuniam, quæ subest industriæ negociationis, quæ non semper est eadem, sed maior, aut minor, pro qualitate industriæ. Hoc supposito, dicendum est, Ad lucrandum potest aliquid vltra sortem accipere, nam cum illa potentia sit communis omnibus idem dicendum de illa potentia, quod de ipsa pecunia. Vnde sicut non licet accipere aliquid vltra sortem, ratione illius pecuniæ mutuata, sic neque ratione illius potentia. Remanet secunda difficultas, vtrum ratione illius potentia, quam habet pecunia ad lucrandum prout subest industriæ negociantis possit mercator, qui illam pecuniam habet expositam ad lucrandum ex eo, quod illam mutuatur, vltra sortem ratione lucri cessantis exigere centum, quæ erat cum pecunia sua lucraturus, & posset illa cõtum exigere vltra sortem principalem, quæ erat lucraturus, si pecuniam mutatione à sua industria non reuocaret, & sic illa centum in pactum deducere; tenet Caietanus. 2. 2. q. 78. & sequitur Sylue. in *verbo vsura, el. 1. 5. 19.* Adrianus in *q. 4. de vsuris*, qui fatetur hanc esse opinionem modernorum: & illam aliquibus fundamentis comprobatur & confirmatur. Ex aduerso tamen contrariam opinionem tenet sanctus Thom. 2. 2. q. 78. & illum sequitur Soto *lib. 6. de iustit. q. 1. art. 4.* Et pro explicatione articuli sequentem constituto resolutionem: Si negociator amouet à se pecuniam cum qua solitus est negociari, non potest à mutuante exigere aliquid quod lucrum ratione mutui, nam pecunia non potest plus aestimari absolute, quam ipsa valet: ergo quando negociator à se illam subtrahit, vt illam

illam mutuet, non potest accipere pro illa pecunia, nisi quod res ipsa valet: nam si hoc liceret quilibet subtraheret pecuniam à negociatione ad euitanda pericula & labores, qui ex negociatione & fortuna sequuntur. Hinc fit, quod non potest negociator ratione mutui accipere à mutuuario omne lucrum, quod per negociationem erat consequuturus, si illam pecuniam ad negociandum haberet expositam: quia illud lucrum est in potentia, & potest pluribus modis impediri: ergo non valet tantum, quantum quando est in actu, atque ex consequenti non poterit mutuans ratione mutui totum lucrum exigere, quod est futurum. Quod ea ratione firmatur: nam si quis furetur illas pecunias dum erant in negociatione positæ, nõ tenetur restituere quantum mercator erat lucraturus, quia illud erat in potentia & non in actu: ergo pari ratione, si pecunias mercator negociationi expositas mutuo dedit non tenetur exigere quantum lucraturus erat ex negociatione. Ex qua sententia deducitur falsam esse opinionem illorum, qui asserunt, quod ꝑ quilibet potest tanti pretij vendere merces in hoc loco, si sit rogatus, & precibus id faciat, quanti eas vendidisset, si ad alium locum illas transferret, deductis expensis, & laboribus, ea ratione falsè dicunt. Nam cum res, quæ sunt in potentia non valeant tantum, quãtum quando sunt in actu non poterit ille totum illud accipere, quod in potentia erat accepturus & lucraturus, &c.

Hinc etiam, & consequenter inferitur, quod si negociator habens pecunias expositas ad negociandum rogatus illas alteri mutuet, poterit aliquid accipere ratione lucri cessantis, & de illo cum mutuuario pacisci, habita ratione status, in quo erant pecuniæ, & deductis expensis, & laboribus. Quo fit, vt si quis non haberet pecunias expositas negociationi, si aliquid petat vltra fortem vsuram committit. Et sic si aliquis habeat pecunias domi, & mutuat ex iis, quas negociationi expositas habet, si petat aliquid vltra fortem ratione lucri cessantis erit vsurarius, quia tunc non cessat lucrum ratione mutui. Sic Caieran. in *summa, verbo vsura*, quamuis aliqui oppositum verius existiment. Cæterum eius sententia verior est: nam aliud est palliare vsuras sub ratione lucri cessantis. Secundo inferitur, quod si mercator rogatus vel spontaneus mutuet prædictas pecunias, quas negociationi expositas habet, non potest accipere aliquid vltra fortem, ratione lucri cessantis: nam nihil est accipiendum ratione mutui, nisi quando debitor est in mora solutionis: tenet Ioan. Andreas, & Innoc. *cap. nauiganti, de vsur. u.* Anto. de Butrio. *cap. consu-*

consuluit. eo. tit. Quod ea ratione probatur: nam non dicitur lucrum cessare, nisi quando inuoluntarius & quasi coactus subtrahit à sua negociatione. Vnde quando voluntarius extrahit à negociatione, non dicitur coactus à negociatione cessare: & sic prædicto casu nihil poterit ratione lucri cessantis accipere ex pecunia negociationi exposita sponte mutuata.

Sed videndum est, vtrum ꝑ liceat alicui mutuare pecuniam sub obligatione, vt mutuarius iterum sibi pecuniam mutuet. Et non defuerunt scribentes, qui tenuerunt id licere, eo fundamento moti, nam licitum est pro mutuo petere opera liberalitatis, & amicitiae, sed mutuare est opus amicitiae, & liberalitatis: ergo licitum est propter amicitiam petere remutationem. Sed oppositum tenendum est, imo, quod non liceat mutuanti in pacto, vel obligatione deducere remutationem à mutuantem, ea ratione: nam mutuare est opus charitatis, & amicitiae: sed in contractum deducere eam remutationem est contra eam charitatem, & amicitiae vinculum naturale: ergo id minime licere fatendum est, maxime, quia illa obligatio ad remutuandum est onerosa, & pretio aestimabilis: ergo non potest vltra fortem accipere ratione mutui.

Ex qua verissima sententia deducitur, primo quod non potest, quis ratione mutui obligare mutuarium ad fidei iudendum, cum illa sit pretio aestimabilis. Nam fidei iussor potest aliquod pretium accipere pro facienda fidei iussione: quia illa obligatio, qua astringitur si alius principalis deficiat est pretio aestimabilis: tenent Doctores in *Rubrica de fidei iussoribus*. Duennas *regula. 318.* Anto. Gomez. *secundo tomo resolutio. ca. 13.* Gregorius Lopez. *l. 1. titulo. 12. par. 5.* Menchaca, *controuer. illustri. cap. 138.* Conanus *lib. 5. comment. ariorum iuris ciuili. c. 6. & 7.* Iulius Clarus. *libro. 5. sententiarum. §. fin. quest. 46. & 47.* Palacius Rubios in *c. per vestras. 6. notabili §. 9. num. 10.* ea ratione, quia se exponit ad soluendum pro principali, quod si principalis deficiat, vel non sit in loco celebrati contractus, vel non sit soluendo conuenitur fidei iussor, non facta excussione in principali Doctores in *l. 3. C. de duobus reis.* Bald. in *Authent. hoc itaq. C. eodem.* Grego. Lopez. *l. 9. tit. 12. p. 1.* Palacius Rubios in *repetitione. c. 5. 18. nu. 10. facit. l. 10. titulo. 17. libro. 4. noua recopilationis.* Vide Rolandum à Valle. *confi. 9. num. 20. volum. 4.* Baeca *de inope debitore. cap. 5. num. 2.* ergo cum subire paratus sit fidei iussor tantum detrimentum, poterit petere ratione fidei iussione aliquid interesse.

41 Offert se & aliud dubium explicare, † vtrum, si aliquis pecuniam, quam habet, det mercatori, vt cum illa negocietur, & postea quod lucratus fuerit diuidatur inter mercatorem & dominum pecunia, salua principali summa; sit licitus, an vsurarius contractus. Pro cuius articuli explicatione præmittendum est, quod duplex est genus societatis, vt quando plures mercatores suam pecuniam in vnum cumulum coaceruant, & habent ministros communes, ita, vt pecunia, opera, & labores & expensæ sint communes, &c.

42 Secunda † species societatis est, in qua vnus ponit pecuniam, alius operam, alius industriam, de quo societatis genere agitur in *l. societatem. ff. pro socio.* Ioan. Andre. *capitulum. innotuit de electione.* Bald. in *l. 1. C. pro socio. l. idem Pomponius. ff. pro socio.* Hoc supposito, resolutiue tenendum est, quod vtrumque genus societatis licitum est, dum omnia, quæ in societate ponuntur, siue pecuniæ, siue operæ, siue industriæ, si in principio numerentur, & ex illis fiat exemplum, si fiat vna summa pecuniæ mille aureorum, ab vno, alius industriam requisitam ponat, quam æstimat quingentis aureis, alius operas requisitas, quas æstimat eisdem quingentis aureis tunc est stabilienda societas, quasi omnes tres posuissent duo millia aureorum. Secundo quod requiritur, est, quod hæ portiones sic constitutæ debent pari periculo subesse, & lucro, ita etsi pereat pecunia, æqualiter pereat, si lucrum habeat, omnibus æqualiter lucrum eueniat, tunc talis societas erit licita, tex. in *l. societatis. §. fin. ff. pro socio. in principio Institut. de societate.* Bald. & Doct. in *l. 1. C. pro socio. l. 1. cum sequentibus. titu. 10. p. 5.* & ibi Gregori. Lopez. Petrus Walden. in *tract. de duobus frat. 3. p. in princ.* Matienco in *l. 2. titu. 9. libr. 5. nona recopilationis. num. 16.* Christophorus Portius in *§. manet autem. Institut. de societate* Ioan. Guierrez. *de iur. confirmator. 1. p. c. 48. num. 2. in fine cum sequentibus.* Palatius Rubios. *c. per vestras notabili. 7. §. 1. num. 5. & 6.*

Hinc fit, quod contractus societatis, in quo vnus ponit Pecuniam, saluo capitali, & quod socius teneatur participare lucrum, & pecunia illa, non obstante quocunque periculo, sit salua & secura, est contractus vsurarius, probat tex. in *l. societatem. C. pro socio.* & Doct. sup. relati, ea ratione, quia illa est negociatio vitata, qua pecunia non ponitur negociationis periculo: sed in proposito casu huic periculo non exponitur, ergo licita non est negociatio.

43 Alia tamen restat difficultas, vtrum † ratione assecurationis licitum sit aliquid recipere. Et resolutiue tenendum est, quod contractus assecu-

assecurationis est licitus: supposito quod contractus assecurationis est, quando aliquis suscipit, in se periculum rerum alterius pro certo aliquo pretio: tenent Doct. in *cap. fin. de vsuris.* & ibi Nauar. Anchar. *regula peccatum, de reg. iur. lib. 6. q. 5.* Conradus *de contractibus. q. 99.* Sot. *de iust. & iure. lib. 7. q. 1. art. 1.* Benuentu. *tract. de mercatura. tit. de sponsonibus. §. querit item* Quod ea ratione confirmatur: nam pro quacunque re pretio æstimabili potest quis pretium recipere: sed constituere merces, vel aliquas alias res periculis expositas in certo, & tuto loco, est pretio æstimabile: ergo pro hoc licite potest pretium accipi: & consequenter contractus assecurationis est licitus: maxime, quia hic contractus æqualis est vtrique parti: ergo est licitus. Hinc, & alia suboritur sententia, vtrum quando socer non soluit genero dotem promissam, sed dat illi in pignus agrum fructiferum, possit gener recipere fructus illius, ita vt soluta dote non computentur in sortem principalem dotis, & posse illos fructus percipere, postmodum dotem integram, non computatis fructibus in sortem principalem dotis, probat tex. in *cap. salubriter, de vsuris.* Sed circa interpretationem illius tex. varie torquentur Doct. in inquirendo vero eius sensu, & ratione. Inter quos Syluester *verb. vsura. 3. q. 2.* Adrianus in *quadam. q. partulari,* quam facit de hoc artic. sup. 4. sententiarum. & Ioan. Maior in *4. d. 15. q. 31.* Bal. in *l. vltima. §. praterea. C. de iud. dotium.* Barto. & Doct. in *l. insulam. §. vsuras soluto matrimonio.* Bald. Nouellus *tract. de dote. 7. par. priuilegio. 3.* Palatius Rubios. *cap. per vestras. 6. notabili. §. 8.* Soto *de iust. & iur. lib. 6. q. 1. arti. 2.* Medina, *de contractibus. C. de acquisitione per vsuram. §. ad † ca. salubriter* Conar. in *lib. 3. resolution. cap. 1. num. 3.* Nauarr. in *Manuali. 44. c. 17. num. 272. idem in c. 14. q. 3.* Ant. Gom. *l. 53. in legibus Tauri. num. 30.* Baeca *de dotibus. c. 25. nu. 7.* Mexia *de taxa panis. conclusione. 3.* Verus igitur intellectus est, quod cum maritus sit astrictus, & obligatus de seruanda dote illa sã vxori: quoties solutum fuerit matrimonium, si fructus recepti ad sustinenda onera matrimonij essent deducendi in sortem, iam maritus nullum commodum imo potius incommodum ex dote perciperet. Qua ratione, siue maritus negociator sit, siue nõ, sunt illi fructus ex pignore percepti præcipui, cum præsumendum sit, quod si dos sibi solueretur, vt fuit promissa, emeret aliquam rem, quæ posset sufferre ad onera matrimonij, & familiæ supportanda.

Quo fit, vt si pater alat filiam, & pro dotis assecuratione det genero fundum in pignus, fructus, quos gener percepit, ex fundo tenetur in principalem sortem deducere, cum cesserat ratio sustinendi onera ma-

rimonij tex. vbi Docto. notant in *l. pater. de doli mali exceptione*. Ex quo verissimo intellectu infertur, quod non solum potest gener fructus pignoris dati in dotem recipere, verum, & pensionem à locero petere interim, quod non soluit sibi dotem: tenet Abb. *d. cap. salubriter*. Secundo deducitur ex prædicta sententia, quod etiamsi gener libere concedat locero, vt per aliquod tempus non soluat dotem, si tamen dedit illi fundum fructiferum in pignus, fructus, quos gener perceperit non tenetur in sortem computare, nisi de fructibus fiat remissio: quia tunc, sicuti potest despondere mulierem indotatam, & eam alere tenetur, sic & remittere fructus, donec sibi dos solvatur. Tertio infertur, quod si maritus decedat, & hæredes non soluant vxori dotem, quam secum attulit & illi in pignus detur aliquis fundus, poterit ex pignore suscipere fructus non deductis expensis in sortem principalem.

Sed quæstio est illa ventilanda, vtrum liceat alicui mutuare pecuniam sub ea obligatione, vt mutuatarius ducat filiam mutuantis in vxorē: & tene resolutiue, non posse ea ratione, quia obligatio illa est pretio æstimabilis: & sic non valet talis obligatio ex sup. d. resolutione.

45 Quid autem dicendum, quando † aliquis in pignus alicuius pecuniæ, accipit aliquem fundum, qui in potestate domini erat infructiferus, & nullam sibi commoditatem afferebat, postmodum tamen ipse, qui in pignus illud accepit, sua industria fecit fundum fructiferum, dubium est, vtrum fructus, quos sua industria fecit, teneatur in sortem pecuniæ datæ computare. Et videtur non esse fructus computandos in sortem principalem, ea ratione, quia fructus illi non censentur prouenire ex pignore, sed ex industria illius, qui fundum in pignus accepit. Quod pari ratione potest considerari: nam si aliquis sit depositarius alicuius pecuniæ & ex illa pecunia, lucrum fecerit, nihil tenetur domino pecuniæ restituere, cum lucrum ibi correspondeat industriæ ipsius recipientis pignus. Quo fit, vt si ager non esset adeo sterilis, sed ex industria domini non colebatur, si postea detur in pignus, & colitur ab eo, qui illum accepit, tenetur omnes fructus computare in sortem principalem, deductis expensis, & laboribus: quia tunc nō censentur fructus correspondere industriæ, sed potius pignori.

46 Ex quibus & alia explicanda est sententia, vtrum † liceat accipere in pignus pro mutuo aliquam rem sub ea conditione, quod si mutuatarius certa die non soluat debitum pignus, & eius dominiū amittat. Pro euius articuli explicatione, dicendum est, quod si mutuans eam conditionem

tionem ponat malo animo, vel quia ponit tempus, intra quod mutuatarius soluere non potest, talis contractus erit vsurarius. Quod ea ratione probatur, nam mutuantis intentio est aliquid vltra sortem accipere ratione mutui: ergo est vsura mentalis, quamuis palliata. Quo fit, vt etiamsi absit malus animus, pœna apposita immoderata, & non proportionata, ad rem, quæ mutuatur adhuc contractus erit illicitus, quia in eo non seruetur æqualitas iustitiæ.

Secundo deducitur, quod si mutuator bona fide pœnam imponat, moderatam, vt ex ea mutuatarius fidem seruare cogatur nulla erit iniustitia, neque contractus erit vsurarius, ea ratione, quia licitum est cuiunque pœnam adhibere ad alterius negligentiam coercendam. Sic Syluest. in *summa verb. vsura. 3. q. 1.* Bene tamen verum est, quod mutuatarius non tenetur pœnam illam soluere ante iudicis condemnationem, sicuti in aliis pœnis contingit.

Aliud suboritur dubium, vtrum † vendere rem carius expectata pecunia, hoc est, aliado, sit vsura, tenēda est conclusio in hoc articulo, quod intra latitudinem iusti pretii, licitum est emere rem minori pretio, numerata pecunia, quam expectata, ea ratione, quia pretium rei non consistit in puncto indiuisibili, sed habet quādam latitudinem, ita vt aliud sit pretium iustum rigorosum, rigidum, & aliud medium. Pro qua explicatione constituendum est, quod illud dicitur iustum pretium, quod communiter in foro rerum venalium vendi solet, ita quod illud non seruantes sed carius vendetes mortaliter peccant, vt tenet Nauarr. *cap. nouit de iudicij notabil. 6. num. 17.* facit text. in *leg. 2. C. de erogatione militaris annonæ. l. speciebus. C. de coartalibus lib. 12.* vbi Ioan. de Plat. Cuiatius *l. qui Roma. §. cohæredes. num. 25. de verbor. obligatio.* Pinellus in *l. 2. C. de rescind. n. venditione. 3. part. cap. vltim. num. 17.* Tiraquel. *de retractu titu. 1. §. 1. glo. 18. n. 1.* Couarr. *lib. 2. resolution. c. 3. n. 4.* quia pretium fori in dubio iustum censetur. Neque intelligendum est, quod est in potestate vendentium pretium excedere, sed ad communem æstimationem, iuxta *l. Falcid. cum glo. fin. ad l. Falcidiam.* Cœpola *de simulatione contractus casu 3. præsumptione 2. nu. 32.* Medina *de resitut. q. 32.*

Est enim duplex prædium, vt constat ex Arist. *3. Ethicorum. cap. 7.* Alterum legitimum, quod vel a principe, vel a republica impositum est iuxta *leg. 1. §. cura. de officio presidis. l. fin. iuncta gloss. verbo. venalis, de mulieribus. & honoribus.* Alciatus *lib. 7. parergon. capit. 22.* Matthæus de Afflictis in *præiudiciis ad constitutionem Neapolitan. q. 3.* Ripa *de peste. c. de remedij præseruati-*

us. nu. 195. Gregor. Lopez. l. 55. gl. 7. tit. 5. part. 5. & hoc pretium est induisibile, & eius excessus inducit peccatum mortale, quod si notabilis est, restitutum est illud, quod excedit.

Alterum pretium est naturale, quod lege non est statutum, sed secundum rerum naturam, & earum rerum usum necessarium, & communem prudentiam pensatis, & consideratis omnibus circumstantiis accommodatur, & in communi foro currit. Et hoc pretium est diuisibile, & habet latitudinem iustitiae: cuius alterum extremum dicitur rigidum pretium, alterum medium, quod vocatur moderatum: ut si res iuste vendatur decem aureis, iuste etiam venditur undecim & nouem aureis, & per consequens intra illos extremos limites licet vendere carius pecunia credita, quam numerata inimico, quam amico, diuiti quam pauperi. Sic Caie. 2. 2. q. 67. art. 1. Sot. li. 6. de iust. q. 2. art. 2. Nauar. c. 17. n. 228. & c. 23. n. 78. Ant. de Burgos. in c. cum causam, col. 4. de empr. & vendit. Medina de restitutione, quaest. 31. frater Thomas de Mercado in tractat. de mercatoribus. c. 78.

- 48 Nec praed. resolutioni obstat illa ¶ regula quae habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest. l. si seruus, de conditione furtiua. gloss. in capit. in ciuitate, de vsuris. l. item pretio. §. quemadmodum. ff. locati. l. in causa. §. idem Pomponius, de minoribus. Nam reiectis variis interpretationibus.
- 49 communis intellectus est, quod illa verba, licere naturaliter contrahentibus ad inuicem se decipere intelliguntur naturaliter, hoc est, secundum naturam legum contractus, & sic illud verbum, naturaliter, non refertur ad ius naturale, quo iure nulla deceptio est licita, sed ad iura naturalia contractus, ut scilicet, non egrediatur deceptio terminos naturales contractus. Et hunc intellectum tenet Corrafi. in Rubrica de iure emphiteutico. Forcatulus in neciomantia iuris, dialogo 74. num. 2. Menesius l. 2. C. de rescindend. vendit. Nauarr. capitul. qualitas, de penitentia. dist. 5. num. 45. Correa in Rubrica. C. de iure emphiteutico. Connanus. libro 7. commentariorum iuris ciuili. capitulo. 10. num. 1. Pinellus. dist. 2. 2. 1. part. cap. 1. num. 39. C. de rescindend. vend. Theophylus in §. adeo, institur. de emptio. & vendition. Cuiatius in notis ad illum tex. & Otoma. & Anto. Conciusibi.

- 50 Sed ultra eos omnes verissimus est intellectus, quod ideo secundum praedicta iura, licet naturaliter ¶ contrahentibus ad inuicem se decipere, quia haec confessio & promissio erat iuxta illam iuris naturalis regulam & supremam societatem ciuilem, quam esse seruandam tenet Cicero

Cicero lib. 3. de ll. his verbis: Senatus populi Romani suprema lex esto. Unde cum hæc suprema iuris naturalis lex inferior, proxi est illa, neminem esse lædendum, neque circumueniendum, & fidem alteri datam seruandam, cedere debet, alteri regula supremæ naturali, scilicet, ut communis vitæ societas, qui omnium legum finis est, conseruare commercia, ne lites immodicis, contentio nibus turbentur. Hæc lex suprema naturalis, est in primis obseruanda.

Altera ¶ vero de non decipiendo proximum, neque illum hædendo, relinquatur cuiuscunque voluntati, religioni, & fidei, ut intelligat non quod lex decepto intra dimidiam actionem tollat, liberatur, in animæ iudicio decipiens, fuit tantum permissa hæc deceptio a consultis ut maiori bono succurreretur, hoc est societati & hominum commercio, ut explicat Connanus libro 1. commentariorum. capitu. 7. num. 6. cum sequentibus. Et hoc appellat Consultus ius publicum ut in l. nihil. §. non capitur, de regulis iuris. vbi explicat Rebardus rationem, quare in dist. 1. in causa. §. idem Pomponius, de minoribus. cum agatur de deceptioe iusti pretii ponitur sub tit. de minoribus. cum minori læso altero remedio succurratur. Hinc deducitur, quod leges ciuiles, & iura canonica, quæ permiserunt deceptionem in contractu emptionis, & venditionis erunt duo extrema, videlicet parua deceptio, & maxima, ut consuleretur & obuiaretur litibus, quæ quotidie suboriuntur inter contrahentes, ut facile prospicere possent, quando competeret actio, vel denegaretur. Et sic constituit ius regulam, quod si quis sit deceptus intra dimidiam competat illi actio, vel ad petendam rescissionem contractus, vel ut suppleatur iustum pretium: tamen si intra dimidiam contingat deceptio non datur actio dictorum iurium. nam propter pretii incertitudinem non potuit dari certa forma.

Et hac ratione ¶ deceptis intra dimidiam non datur actio: non tamen ex hoc sequitur, decipientem esse securum in animæ iudicio, sed iuxta 52 deceptiois qualitatem reus erit in conscientia, secundum relatos per Nauarr. capit. nouit. notabili. 156. de iudiciis. & in Manual. c. 23. num. 80. Couar. libro 2. resolution. cap. 11. num. 4. Pinellus l. 2. 1. part. capit. 1. nu. 35. vbi Antonius Menesius nu. 73. Menchaca. lib. 3. vsu frequentium. c. 48. nu. 1. Soto lib. 6. de iust. q. 3. art. 1.

Ex quibus manifeste constat, quod ¶ dum lex canonica permittit deceptionem in emptione & venditione, non tribuit occasionem peccandi, sed constituit mediã viam, & sic licet possit contingere deceptio, potest

potest etiam non contingere. Vnde si contingit, contingit accidentaliter, & illa, quæ accidentaliter contingunt, non sunt in consideratione. Quemadmodum, quando lex permittit, quod maritus occidere possit uxorem, & per iudicis sententiam illam tradit marito, non curat lex, quod possit peccare maritus, cum id fieri, & contingere possit, ex malitia, vel malo animo mariti, vel non ex malitia, sed vt cõsulat honori suo, & famæ, quæ cum non sint de necessitate actus, sed accidentaliter non sunt in consideratione.

53 Ex qua resolutione deducitur intellectus ad illam regulam, quæ habet, quod tantum valet res, quantum vendi potest. *l. si seruus de conditione furtiua. gloss. in capit. in ciuitate, de vsuris.* Nam illud principium, debet intelligi seclusa omni fraude, vi & dolo. Sic interpretatur Alex. in *d. l. pretia rerum.* & Nauarr. in *Manual. cap. 23. nu. 79.* Soto. *lib. 6. de iust. q. 1. art. 3 in solutione ad primum.*

54 Secundo deducitur, quod vendens triticum vel alias merces vltra taxam impositam a Rege † iuxta *l. 1. titu. 12. lib. 5. recopil.* tenetur ad restitutionem pretii, quod vltra taxam accepit in foro conscientie: etiam si illud vendentes clerici sint, cum lege iusta sit declaratum illud esse iustum pretium rei, & sit indiuisibile: nam quidquid vltra sortem accipitur inique accipitur, & sic restitutioni manet subiectum: tenet Castro *de lege pœnali. cap. 12.* Medina. *de restitutione, quest. 36. column. 9.* Couar. *lib. 3. resolution. cap. 14. num. 3.* Soto. *lib. 3. de iust. quest. 2. art. 3.* Nauarr. in *Manu. cap. 23. num. 87.* Ioann. Baptista in *Rubrica, de constitutionibus, n. 15.* licet ad soluendam pœnam impositam nõ teneatur vendens vltra taxam in foro conscientie ante condemnationem, & iudicis exactiõnem, iuxta gl. communiter receptam *c. fraternitatis. 12. q. 2.* communiter receptam secundum Couar. in *4. 2. part. §. 8. n. 10.* Nauar. in *princ. de pœnitent. d. 5. nu. 23.* Soto. *lib. 1. de iust. q. 6. art. 6. & c.*

Vterius prosequendo prædictam vsurarum materiam videndum est, an sit licitum accipere aliquid vltra iusti pretii latitudinem ratione expectationis solutionis. In quo artic. resolutione est tenendum non licere vendere rem ratione expectatæ pecunie vltra iusti pretii latitudinem S. Thom. & omnes Theologi, ibi illum sequuntur. *3 2 q. 78* ea ratione, quia non licet vendere rem plus quam ipsa valet: nam emptio & venditio, sunt actus iustitiæ, qui consistunt in æqualitate rei ad rem.

Si tamen est coniectura, quod tempore, quo merces sunt tradendæ, plus minusue valebunt, verbi gratia, vt si quis tempore hyemis emat triticum,

triticum, quod in aestate, est accepturus, quamuis tempore contractus valeat decem, poterit illud emere pro octo, si credit, quod tempore æstus plus vel minus valet. Sic Doct. per tex. ibi in *c. nauigan. 2. p. in fine, de vsuris.* Quod ea ratione iuuatur, nam vnaquæq; res emitur propter vsuum: ergo quod nunc non euenit in vsu, non debet pretio presenti æstimari, sed illud, quod valet, quando emptori est tradenda: atque ex consequenti, si est coniectura, quod minus valebit poterit minori pretio emi, quam nunc valet.

In quo articulo aduerte, quod bonitas, huius contractus non consideratur in anticipata pecunie solutione, quia illud esset vsura, sed in coniecturali æstimatione ipsius rei.

Tertio deducitur, quod ille, qui non potest seruare † merces incorruptas vsq; ad tempus solutionis, non potest carius illas vendere, credita pecunia, quam nunc valent, ea ratione, quia tunc iam pretium superaret valorem ipsius rei iustum: siquidem tempore illo merces iam esset corrupta.

Quarto deducitur, quod ille, qui erat seruaturus merces in tempus, quo carius vendi solent, potest ea nunc vendere credita pecunia pro pretio, quo tunc erant valituræ, quamuis sit carius, quam nunc æstimatur, etiam secundum pretium rigorosum. Sic Doct. in *cap. nauiganti de vsuris, in 3. par. illius text.* Quod manifesta ratione probatur: nam venditor non petit plus, quam valet, cum pretium sit æquale, cum valore ipsarum rerum, siquidem tempore, quo soluitur merces, tantum valeat, quantum, si eo tempore venderentur. Et sic in illo contractu nihil aliud agit venditor quam seruare se indemnem, quod licitum est. Quæ sententia vera intelligitur, quando pretium non excedit iustū pretium etiam rigorosum, quod habituræ sunt merces tempore future solutionis alias contractus esset iniustus, & c.

Quinto deducitur, probabile esse, quod ille, qui potest merces seruare in corruptas, vsq; ad tempus, quo carius vendi solent, siue illas esset seruaturus, siue non, potest eas vendere credita pecunia, pro pretio, quo postea venderentur etiam si sit maius, quã id, quod nunc æstimatur. Sic tenet Caietanus *super sant. Thom. 2. 2. quest. 78.* quem Docto. communiter sequuntur sup. relati. Soto. *lib. 6. de iust. quest. 4. art. 2.*

Hinc deducitur, vtrum † contractus venditionis sub hac forma celebratus. *Vendo tibi triticum soluendum in mense Maii ea lege, vt illud soluas iuxta Maii pretium, vel quod tempore intermedio valuerit, vsq;*

ad tempus solutionis talis contractus sit licitus. Et resolutiue tene, illicitum esse & vsurarium, ea ratione, quia in eo venditor ab emptore perit vt sibi faciat securam emptionem, secundum eius pretium, quod est iniustum & iniquum, cum in vna quaq; negotiatione, vt contractus sit licitus debet esse æqualitas fortunæ, & temporis inter ipsos contractantes maxime quia perfecta venditio, ex duobus partibus tantum consistit, scilicet, ex traditione rei, quæ venditur, & ex solutione pretii. Pretium autem est respiciendum, vel ad tempus traditionis vel ad tempus solutionis & non ad tempus intermedium, cum neq; particulariter, neque totaliter ipsam venditionem mensuret: ergo talis contractus vsurarius est iudicandus.

57 Sed dubitatur præterea, vtrum ꝑ liceat pro pecunia mutuata, aliquam aliam commoditatem experere. Et resolutiue tene, quod quicumq; ex pacto tacito, vel expresso pro pecunia mutuata aliquam aliam rem petit, cuius rei pretium est pecunia, æstimabile committitur vsura. Hinc fit, quod si mutuatarius, accipiat aliquid pretio æstimabile, non quasi ex pacto tacito, vel expresso, sed quasi donum gratuitum non peccat, neque vsurarius dicitur. Sic etiam fit, quod recompensationem illarum rerum quæ pecunia mensurari non possunt, vt beneuolentia & amor mutuatarii, licet accipere pro mutuata pecunia. Cuius rei ea regula tradi potest: nam tria requiruntur, vt aliqua mutatio sit vsuraria. Primo quod pro vsu pecuniæ, vel alterius rei vsu consumptibilis petatur aliquid pretio æstimabile. Secundo quod detur ratione mutui, & non ex alia pactione, quia alias erat debitum. Tertio quod in ipsa mutuacione interueniat pactum tacitum, vel expressum, &c.

Ex qua resolutione deducitur vtrum si aliquis det mutuo centum aureos agricolæ eo pacto, vt mutuantis agrum excolat pro iusto pretio sicut aliorum segetes excolere solebat, sit contractus vsurarius, vel quando aliquis mutat centum alicui ea lege, vt veniat ad suum molendinum, vtrum talis contractus censendus sit vsurarius, & resolutiue est tenendum, quod talis contractus non est vsurarius, ea forma retenta quod si prædictum, vel conditio apposita mutuatario, excolendi agrum, seu veniendi ad molendinum non ponitur sub obligatione, sed mutuatario manente in sua voluntate id ab eo petitur tanquam ab amico, nullum est peccatum, neque talis contractus erit vsurarius; ea ratione, quia nulla ipsi mutuatario efficitur iniuria.

Hinc fit, quod si talis conditio apponatur sub obligatione, ita, vt mutuatarius

mutuarius teneatur illam admittere & adimplere, talis contractus erit vsurarius ea ratione, quia tunc est contractus vsurarius, quando quis accipit ultra sortem illam obligationem pretio æstimabile, sed in prædicto casu, is qui mutuauit accipit ultra sortem illam obligationem, quæ est pretio æstimabilis, cum sit onerosa: ergo talis contractus erit vsurarius, &c.

Videndum tamé est vtrum liceat dare pecuniã mutuã episcopo vel vel Regi, vel alteri personæ, a quibus mutuans potest dignitatẽ expectare. Et glos. cap. *lorsuluit de vsuris*, tenet, quod si animus mutuantis principaliter extenditur ad sperandum, pro mutuo dignitatẽ erit vsurarius, secus si principaliter, ea intentione, non mutuet, ea ratione quia iam intendit ultra sortem aliquid accipere. Sed pro explicatione huius articuli, considerandum est, quod vsura mentalis, sicuti realis ex obiectu metienda est, non auté ex intentione principali seu accessoria, quam mutuans habet accipiendi aliquid ultra sortem, quod sit pretio æstimabile: obiectum enim illius quod ultra sortem accipitur, ratione mutui est, quod facit vsuram, non autem intentio principalis, seu accessoria, illud accipiendi. Ex quo sequitur, quod quotiescunq; aliquid intendit pro mutuo accipere quod pretio æstimabile est, siue id principaliter, siue secundoario intendat erit vsurarius, alioquin minime, &c.

Secundo deducitur, quod cum vtriusq; vsuræ sit idem obiectum ad cognoscendum, an aliqua sit vsura mentalis erit respiciendum ad lucrum, quod ratione mutui accipitur vel accipi speratur, & sic illud lucrum accipere in re est vsura exterior: illud auté intendere accipere, erit vsura mentalis. Alias si in re accepta non est vsura exterior, neq; in intentione speratur erit vsura mentalis. His ita suppositis verissima est resolutio, si quis mutat pecuniã Episcopo, vel Regi, vel alteri personæ, ea intentione principaliter, vt sibi eos faciat amicos ratione beneuolentiæ aliquid sibi postea conferatur, vel aliquod officium, hoc est, [para las cosas, que pueden suceder, atento que son principales, y pueden acudir a fauorecer en muchas cosas.] iste talis mutuans non peccat peccatum vsuræ, etiam si eius principalis intentio sit, vt ex amicitia liberaliter officium tribuatur ea ratione, nam quando mutat vt ex mutuo amicitiam & beneuolentiã alicuius magnatis consequatur, non recipit aliquid ultra sortem, quod sit pretio æstimabile, & consequenter non est vsurarius. Ex quo deducitur, quod si mutuans illi principali personæ intendat ratione mutui accipere non solum amicitiam, sed etiã aliquod officium, licet id secundoario, siue principaliter intendat, erit vsurarius, ea ratione, quia iam mutuans intendit

tendit accipere aliquid ultra sortem, quod est pretio æstimabile quod est obiectum vsuræ. Ergo, siue id principaliter, siue secundo intendant, erit vsurarius. Quod & alio fundamento probatur. Nam aut illud officium accipit principaliter, & tunc est vsura exterior: aut illud accipit secundo, quia sperat pro mutuo, & tunc erit vsura mentalis: ergo utroque casu erit vsura, &c.

Deducitur & ex hoc, quod mutuans pecunias alicui Principi, sperans se habere ratione amicitie aliquod officium, si non est dignus illo officio, peccat peccato præsumptionis, & ambitionis: præsumptio enim seu ambitio illa dicitur, quando aliquis intendit illud exercere & consequi, quod suam excedit facultatem, ut docet. S. Thom. 2.2. quæst. 131. art. 2. & sic est ambitio grauissimum peccatum omni iure reprobatum iuxta illud Pauli ad Corinth. c. 13. *ibi*, Charitas non est ambitiosa. *text. in c. fin. de rescrip. li. 6. c. nullus. 8. q. 1. c. fin. de electione extraneus exercibilis. de prob. Ioan. 2.2. l. 1. ad l. Iuliam de ambitu Florët. 2. part. tit. 5. cap. 3. §. 1. & 2. Ioan Lupus, tit. de gubernatione Regni. li. 2. c. 12. & 13. Nauar. in c. inter verba. 11. quæst. 3. num. 34. & in Manuali. c. 25. num. 14.*

Dubitatur præterea, utrum inutuare alicui pecuniam ea lege, & conditione, ut debitum mihi remittatur, vel discedat a lite, an sit vsura. Et resolutiue tenendum est, quod si re vera aliquid alteri debeam, vel ille iuste me in litem vocat, non licet mutuum dare ea lege, ut a lite discedat, vel debitum remittat, ea ratione, quia iam constat petere aliquid ultra sortem, quod est pretio æstimabile, & consequenter vsura committitur. Ex quo deducitur, quod si quis alium iniuste litibus molester, vel pro debito in iusto debitorem vexet, & molester, poterit debitor mutuare illi pecuniam ut a lite iniusta discedat, vel iniuste debitum remittat ea ratione, quia tunc nihil accipitur ultra sortem, sed redimitur vexatio, &c.

Sed & aliud restat videre, utrum mutuans pecuniam mulieri, ut sui corporis faciat copiam, sit vsura, pro resolutione dicendum est, quod si quis mutuat mulieri pecuniam, & cum ea amicitiam habeat, etiam postea intelligat, quod ex illa amicitia deueniet, ut ipsa sui corporis copiam faciat, non est vsurarius, ea ratione quia tunc temporis tantum sperat accipere pro mutuo amicitiam, quæ pretio non est æstimabilis. Quo fit, ut si quis mutuet mulieri sub pacto, vel ea intentione, ut pro mutuo, sui corporis copiam faciat erit vsurarius, ea ratione, quia accipit aliquid ultra sortem, quod est pretio æstimabile, &c.

Quod

Quod autem in dubium vertitur, illud præcipuum est, videlicet, verum ꝛ licet aliquid recipere ultra sortem ratione damni emergentis. Ad cuius difficultatis explicationem aduerto, quod damnum emergens dicitur nocumentum illud, quod mutuans ratione mutationis patitur. Lucrum cessans dicitur, cum aliquis suis pecuniis erat lucraturus centum, & aliquis ab eo mutuat petijt. Et sic considerandum est, quod dupliciter potest quis induci ad mutuandum pecuniam, ex cuius mutatione, vel damnum emergat, vel lucrum cesset. Primo modo inuitus coactus fraude, dolo, vel vi mutuatur pecuniam, quam ad lucrandum expositam habebat. Secundo, quando quis rogatus, vel voluntarie mutuatur pecuniam. Ad primum dicendum est, quotiescunque mutuatario inuito damnus emergit, vel lucrum cessat, quod ab alio iniuste patitur, iuste petit, & iuste poterit illius recompensationem exigere, sic Docto. l. cum quidam, de vsuris. Hinc deducitur, quod ꝛ licet attentio utroque foro interesse peti potest à tempore moræ, ut tenet Innocentius in cap. sacra. de sententia excommunicationis. Abb. capi. cum venerabilis. num. 15. de exceptionibus. Felinus c. conquestus de vsuris. Aretines. l. diuortio. §. item si messes soluto matrimonio, sanctus Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 4. illud verum intelligitur in ꝛ interesse damni emergentis, non vero in interesse lucri cessantis, nam in interesse damni emergentis summa etiã excessiua permittenda est, in interesse vero lucri nunquam est permittendum, ut excedat quantitatem principalem, non enim est par ratio, damnum pati, vel lucra non capere, ut tenet Bart. l. Paulus de solut. facit tex. in l. si steriliu. §. cum per venditorẽ, de actionib. empti. l. Titius in fine de actio. empti. Conradus de contractibus. lib. 2. quæstio. 30. conclusione 4. Antonius Gama in decisionibus Portugali. 2. 18. numero. 8. cum sequenti, &c.

Hinc est, quod quando ꝛ interesse circa rem, quod dicitur proximum seu propinquum, quod quodam modo est in ipso fieri, ut si quis probauerit, damnum esse sibi datum, vel damnum recepisse propter moram debitoris, aut lucrum amisisse, quod solitus erat lucrari, in tali casu est interesse considerabile, & venit à tempore moræ. Sic intelligitur l. 3. §. si de eo quod certo loco. l. nummũ, de in litem iurando. Quo fit, ut omnia iura, que loquuntur de interesse post moram, intelligenda sunt de interesse proximo & propinquo, quod est circa rem. At vero si interesse sit extra rem, hoc est, remorum tali casu huiusmodi interesse, siue loquamur in pecunia debita, siue aliis speciebus, nunquam venit. Ut forte, si quis potuit cum pecunia lucrari, & non est solitus lucrari, in

X 3

hoc

hoc casu non est interesse lucri cessantis: & sic non venit in consideratione, quia est interesse remotum. Sic intelligitur text. † in *l. si sterilis*. §. *cum per venditorem, de actionibus empti*: & quod ille text. loquatur de interesse remoto, quando quis cum pecunia non est solitus negociari, neque lucrari, sic illum tex. intellexit, Abb. & Ananias *cap. conquestus de usuris*. Couar. *lib. 3. resolutio. cap. 4. num. 2.* tenet Fulgosius, *l. 1. de actionibus empti*. vbi resoluit, quod quando interesse est propinquum, venit à tempore moræ, si vero est remotum, non venit etiam post moram, &c.

63 Sic in hoc articulo videndum est habito pro constanti, quod † in interesse propinquum venit refarciendum à tempore moræ, qualiter hæc mora erit purganda, vt ab hoc interesse liberetur debitor. Et resolutiue tenendum est, quod mora debitoris purgatur, per oblationem rei debitæ congruo loco, & opportuno tempore facta. *l. illud de periculo, & commodo rei vendita. l. qui decem, de solutio. l. interdum. §. fin. de verbor. obligatio.* sed nulla est æquitas, quod quis possit purgare moram cum præiudicio & detrimento alterius, maxime quia † purgatio moræ est beneficium introductum à iure, sed beneficium iuris debet intelligi sine damno tertii. *l. Imperij. de administratione tutorum. l. cum filius familiaris. de testamento militis. capitulo quamuis, de rescriptis. libro 6.* Nam † non liberatur, morosus, & obligatus, qui certo die tenebatur pecuniam, vel aliud simile mutuatum, vel venditum reddere, rem reddendo, nisi interesse damni emergentis, vel lucri cessantis restituat, gloss. communiter recepta. *l. vici, de recept. arbitrii.* tenet Bart. *l. si insulam, de verborum, prima oppositione* & ibi Iaso. numero 10.

Hæc autem, quæ de purgatione moræ dicta sunt, sic veniunt intelligenda, dum modo tempore contractus, non apponatur dies, vel pœna, iuxta text. in *l. magnam, de contrahenda, & committenda stipulatione. l. tractitia. §. de illo, de actio. & obligat. l. Celsus de recept. arbitrii.* Bart. *dict. l. si insulam, de verborum, tertia oppositione, num. 4.* vbi Iaso. num. 15. dicit communem. Pro qua sententia est text. in *cap. longinquitate. 12. quest. 2. cap. puella, 20. quest. 2. cap. cum in cunctis. §. cum vero, de electione. cap. licet de sapienda negli. pralatorum.* ea ratione, quia quando dies non apponitur, præsentis die debetur. *l. in omnibus obligationibus, de regu. iur. ff. &c.*

66 Quæ sententia non procedit attentò † iure canonico. Nam cum ius canonicum æquitate nitatur, etiam si dies & pœna apponatur, admittitur moræ purgatio, soluendo parti interesse, text. in *cap. suam, de penis.*

cap. propter sterilitatem, de locato. cap. potuit eod. titu. Ioan. de Imola. cap. dilecti, de arbitris. Alex. in l. si quis. C. de transactionibus. Decius consilio. 178. Et sic cum aliud sit de iure Regio in contrarium dispositum, hæc æquitas iuris canonici in vtroque foro est seruanda: & sic licet apponatur dies, & pœna admittitur purgatio moræ soluto interesse: tenet Gregorius Lopez. *l. 8. titu. 14. par. 5.*

Resolutiue igitur tenendum est, quod interesse damni emergentis, & lucri cessantis peti potest licite absque vsuræ & peccati periculo: tenet Soto *de iust. lib. 6. de iustitia. quest. 1. art. 3.* Mexia in *l. Regia. Tolet. 2. fundamento. 2. partu, num. 23.* Syluest. *verbo vsura. el. 1. num. 9.* Mercado *de contractibus cap. 11. & 13.* Anton. de Cordoua in *suo tracta. de casus de conscientia quest. 48.* Burgos de Paz. *consilio 49. num. 1. &c.*

Quo fit, vt licitum sit, petere interesse rei vendita, neque ex hoc vsura committitur. *l. 2. de vsuris. l. curavit. C. de actionibus empti.* veluti, quando res, quæ fructus producit sit vendita, & emptor percepit fructus nondum soluto principali, quod in diem tenebatur soluere, tali casu potest illud interesse peti post moram, & dilationem datam, & sic pretium conuentum cum vsuris, loco fructum præceptorum: quod & iure canonico in hoc casu permissum est, ea ratione vsura, eo casu loco interesse præstatur: sic gloss. in *cap. conquestus, verbo, si de feudo, de vsuris.* Speculator in *titu. de fructibus & interesse. §. sequitur Docto. cap. cum venerabilis, de exceptio.* Nam vsura ratione interesse, damni emergentis peti potest quoties constat, & clare probatur per creditorem interesse damni emergentis: quæ sententia communis est tam Theologorum, quam nostrorum, vt testatur Couarr. *lib. 3. resolutio. capitu. 4. num. 1. &c.*

Hinc fit, quod si damnum, quod venditori rei causatum est, propter moram pretii non soluti excedebat valorem fructuum, tenebitur debitor non solum satisfacere quod ex fructibus percepit, sed ad omne illud damnum emergens, quod ipse creditor probauerit sibi causatum esse ex non solutione pretii, & ex moræ dilatione: tenet Menchaca *lib. 3. controuersiarum vsu frequentium, capitu. 50. num. 7. & capit. 60. num. 12. vol. 2.* Hinc deducitur, quod si talis venditor solitus erat negociari, & ex dilatione & mora, constat & probatur, poterit petere interesse lucri cessantis, secus si non esset solitus negociari: quia tunc solum tenebitur ad pretii solutionem cum expensis. Sic Bart. *l. vnica, num. 25. C. de sententijs, qua pro eo, quod interest, proferuntur, num. 25.* & ibi Rebuffus, &c.

Quod

Quod nunc autem restat, ut hæc vsurarum materia finem habeat, illud est, quis sit † iudex competens, ut de illa possit cognoscere, an secularis, an vero ecclesiasticus. In quo articulo est distinctio constituenda. Aut agitur de quæstione facti, videlicet, an talis fuerit inter partes celebratus contractus, vel conventum, tali casu secularis iudex competens est. Aut enim agitur, de quæstione iuris, videlicet, an taliter celebratus contractus fuerit vsurarius, vel in tali pacto, vel conventionem fuerit vsura commissa. Tunc coram ecclesiastico iudice terminari debet. Sic Doct. in *l. Titia. soluto matrimonio* maxime Alex. & plures refert Covar. *4. 2. p. c. 8. §. 12. numer. 4.* Auiles in *capitulo pratorum. c. 50. glo. verbo, vsuras.* & Avendannus in *eisdem capitulis, c. 28. per totum.* Menesius. *l. 1. nu. 57. C. de iur. & factiigno.* tenet Alciat. *cap. 1. nume. 77. de officio ordinarij communis Nauar. c. nouit. notabili. 6. illatione 7. num. 44. de iudicijs.* Et sic est intelligenda illa glossarum controuersia, cum glo. *c. cum sit generale. de foro competenti,* quæ habet crimen vsurarum esse mere ecclesiasticum, & glo. in *Clem. dispendiosa, de iudicijs,* & glo. in *c. ex literis. de iure. iur.* quas esse communiter approbatas, tenet Albericus in *Rubrica. num. 3. C. de vsuris.* Ex aduerso tamen imo, quod crimen vsurarum sit crimen mixti fori, tenuit Salicetus. *l. eos. C. de vsuris. §. fin. nu. 8. Barba. cap. 1. num. 173. de officio ordinarij.* Sic seruari in praxi tenet Covar. *lib. 3. resolutio. cap. 3. num. 1.* ut intelligatur secundum prædictam resolutionem, scilicet, quod quando agitur de quæstione facti, iudex secularis sit competens: quando agitur de quæstione iuris ad Ecclesiasticum iudicem eius cognitio pertineat. Ex qua resolutione deducitur, quod si contra instrumentum guarentigium apponatur exceptio vsuræ, quæ inter exceptiones, quæ admitti tenentur, aduersus tale instrumentum numeratur. *l. 4. titul. delas excepciones. lib. 3. Ordinamen.* quæ habetur † in *l. 1. titul. 21. lib. 4. Noua recopil.* Si agatur de quæstione iuris, poterit iudex ecclesiasticus inhibere seculari, ut non procedat, constitutis censuris, vsque dum secularis superseadeat in negotio principali, pro quo executio fuit petita, si tamen quæstio super facto versetur, tunc intra illos decem dies ad probandum in via executiva probari debet de facto vsurarii coram seculari. Sic Couar. in *4. 2. part. c. 8. §. 12. num. 5. & Auiles in capitulo pratorum. c. 50. glo. verbo, vsuras.* Quod si ecclesiasticus, cum agatur de quæstione iuris, pronunciet exceptionem appositam non concludere, quia nulla vsura intervenit, & remittat causam seculari, & ab illa sententia ecclesiastici iudicis appelletur ad super-

ius tribunal, adhuc tenetur secularis superfedere, & poterit per illum ecclesiasticum iudicem secularem inhibere, ne in causa procedat, donec coram superiore illa causa terminetur, cum hoc tendat in facilitatem exitum appellantis. Doctores, per tex. *ibi. cap. cum teneamur, de appella.* Quæ sententia intelligitur etiam si tale instrumentum guarentigium fuerit iuratum, & anteaquã aduenerit tempus solutionis fuit relaxatio facta per ecclesiasticum, tunc prædicta sententia seruanda est. Si tamen nondum fuit petita iuramenti relaxatio, sed aduenit solutionis dies, tali casu, poterit secularis non obstante exceptione vsuraria in executione procedere contra debitorem, postea tamen facta solutione poterit debitor, qui sic soluit coram ecclesiastico accusare creditorem, tanquam vsurarium. Sic tenet Coua. vbi supra. & resoluit Ioan. Gutierrez, *de iur. confirmat. 1. p. c. 2. num. 34. in fine.*

Ex quo deducitur, vtrum postquam iam secularis iudex de facto vsurario aduersus ipsum vsurarium cognouit, possit illum subijcere torturæ, quando non vult confiteri delictum. Et Socinus *consilio 2. num. 19. col. fin. vol. 2.* tenet quod bene potest vsurarius, quando non vult confiteri delictum, subijci torturæ: idem tenet Ananias, *cap. quia in omnibus, de vsuris. col. 8.*

Sed contraria sententia tenenda est, imò quod non possit vsurarius subijci torturæ: tenet Maranta in *speculo aduocatorum in disputationibus suis, disputatione 5. num. 23.* facit text. in *l. edictum. §. 1. ff. de quæstionibus.* vbi probatur, quod tortura nunquam est imponenda, nisi quando pœna corporalis imponitur, sed pro crimine vsurarum non imponitur pœna corporalis, ergo neque contra ipsum vsurarium.

Secundo ex sup. d. resolutione infertur intellectus † ad *d. l. 4. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti.* quæ habetur in *l. 36. tit. 6. lib. 3. recopil.* quibus probatur, quod iudices seculares tenentur maxime inquirere in puniendis vsurariis, ut intelligantur, quando iudex secularis procedit contra vsurarium, ad quæstionem facti, tunc enim tenetur curare, ne eius delictum maneat absque punitione maxima: & sic quotiens non dubitatur, an fuerit vsura commissa, vel non, sed quando pro constanti habet iudex illum vsurarium fuisse: tenet Couar. † in *4. 2. part. capit. 6. in principio num. 19.* quod est singulare ad *l. primam tit. 2. lib. 8.*

Ordinament. ad l. 4. titu. 6. lib. 8. Noua recopil.

Et hæc de vsuris dixisse
satis.

GLOSSAE RVBRICAE DECIMA quarta pars, de testamento clerici ex bonis intuitu Ecclesiae quaesitis.

S V M M A R I A.

1. Expendantur Doctores, qui hanc declarant materiam.
2. Primum fundamentum partis negatiuae, quod clericus de bonis intuitu Ecclesiae quaesitis non possit testari.
3. Dominium bonorum Ecclesiae est penes Christum.
4. Qui bonus est interdictus, non potest facere testamentum.
5. An clericus sit dominus bonorum beneficij.
6. Secundum fundamentum, quod de bonis ex intuitu ecclesiae quaesitis non possit testari clericus.
7. Clericus est dispensator bonorum beneficij, non dominus.
8. Fundamenta contraria opinionis declarantur.
9. Clericus potest de fructibus beneficij dotare filiam.
10. De fructibus beneficij non potest clericus donationem facere concubinae.
11. Concubinaris de bonis profanis concubina donare permittitur.
12. De fructibus beneficij potest clericus salarium famulorum soluere.
13. Consuetudine est introductum, ut clericus de fructibus beneficij testari possit.
14. Clericus utrum sit usufruarius, an usufruarius bonorum beneficij.
15. Qua possunt fieri per legem, vel priuilegio possunt fieri consuetudine.
16. Consuetudo, ut clericus de bonis beneficij testetur non aduersatur iuri canonico.
17. Sicut ius scriptum potest consuetudini derogari, sic consuetudo potest iuri scripto derogare.
18. Expenditur. c. fin. de consuetudine.
19. Quando de iure canonico aliquid non est dispositum, lex regia in utroque foro seruetur.
20. Omnes possunt facere testamentum, nisi expresse prohibeantur.
21. Qui non habet bona, neq; in actu neq; in potentia testari potest.
22. Episcopus de bonis episcopatus, & sic de redditibus testari non potest.
23. Quando praesumantur bona esse quaesita intuitu episcopatus, vel ex proprio patrimonio.
24. Consuetudo legitime praescripta qua inuuantur clerici ad testandum non extenditur ad episcopos.

Nec difficultatem faciliorem sequens casus habet, videlicet, in clerico, an prohibita sit, sicuti & aliis quos supra retulimus, haec testandi potestas. Et quidem articulus tot opinionibus est inuolutus, quod necesse sit maxima distinctione illum explicare, nam et si tot authoribus ex professo haec sit declarata materia, ita confuse & intricate, se habu-

se habuerunt in eius explicatione, quod possimus dicere adhuc, sub iudice eius veram interpretationem pendere. Quare, ne videar in eorum laqueum incidere, hunc prosequar ordinem. Principio quidem constituiam autores, qui de hac re sunt loquuti. Secundo distribuam articulum in duas partes; nam partem negatiuam pluribus fundamentis exornatam constituiam in secunda affirmatiua parti, quae fauere videntur, proponam, & quae harum, & quae ratione seruetur opinio: hinc tertio de episcopis, an eadem sit ratio idemque ius, vel diuersa prohibitionis causa.

Principio quidem hanc expendunt materiam & articulum. Doct. in c. 1. de peculio clericorum. Doct. in cap. relatum el. 2. de testamentis. vbi Couarr. latissime num. 9. cum sequentibus. Alexand. in l. si donatorem. C. de collat. Doct. in c. cum in offi. ijs. de testamentis. Archidiacontis in c. statutum. §. accessorem. de rescrip. lib. 6. Barba, de praesentia Cardi. 1. part. quest. 3. num. 46. Rochus de Curte. cap. fin. de consuetudine. num. 437. & plures, quos refert Tiraquel. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. num. 86. C. de reuocand. donatio. Iaso. l. nemo. num. 5. C. qui testamenta facere possunt. Nicolaeus de Waldis de successione ab intestato. §. finita. num. 10. & plures relati pro vtraque parte per Mencha. de successio. creatione. §. 22. num. 39. Palacios Rubios. in repetitione. c. per vestras. 3. notabili. §. 23. num. 13. Rolandus à Valle consil. 99. volum. 2. Didacus Perez in 1. par. Ordina. folio 113. Gualdenis de arte testandi titulo. 1. cautela. 1. in fine. Marienco in l. 13. titulo. 8. lib. 5. Nonae recopilation. Marcus Antonius Colu. de redditibus Ecclesiae. capitul. 26. & cap. 34. Mandosius de signatura gratiae in §. licentia testandi Chiedonius de libertate Christiana. pag. 199. Caesar Costa lib. 1. antiquitatum iuris. q. 48. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. p. cap. 8. Navarrus in Manua. c. 25. num. 129. idem de redditibus ecclesiasticis. q. 2. num. 82. Idem in apologia sua q. 1. num. 50. S. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. Abulensis sup. Matthaeum. cap. 6. q. 74. Paluda. in 4. d. 15. quest. 3. Ioan. Maior in 4. dist. 24. quest. 16. conclusionem 2. Ledesma in Rubrica 4. q. 8. art. 4. Soto lib. 10. de iust. q. 4. art. 1. Ioan. Roias in epitome successio. c. 20. nu. 37 & c. 32. n. 7.

Ad secundum articulum huius partis deueniendo, videtur quod clericus non possit facere testamentum de bonis intuitu ecclesiae quaesitis. Quod ex eo probatur: nam huiusmodi bona non sunt propria clerici nec illorum aliquod ius seu dominium habet: sed ille qui dominus non est, non potest disponere, cum bona non habeat: ergo clericus non potest de redditibus beneficij testari, neque disponere, cum nullum ius in eis dicatur habere. Quod autem clerici bonorum beneficij domi-

nium non habeant probatur: nam bona ecclesiastica in hoc destinata sunt, ut ex eis tam ecclesiæ ædificia, quam ornatus necessarii conseruentur, ut prælati & ministri sustententur, & pauperibus subueniantur. *c. cognouimus. c. mos est. c. sancimus. c. de re diti bus* 12. q. 2. ergo non penes clericos huiusmodi dominium residet, sed penes ecclesiam, ut sic hæc bona distribuat: quam sententiã tenet glo. *in c. expedit. 12. q. 2. vbi Doct. illam sequuntur, & Doct. in c. cum super. de causa possessionis & proprietatis, Doct. c. cum effes. de testamentis.* Turrecremata *in c. videntes* 12. q. 1. Cardina. Alexan. *cap. 1. 44. d. facit tex. in c. quicquid. c. si. 16. q. 1. c. quod autem. 23. q. 7. c. conuenior. 23. q. 8.* Dicunt illa iura, quod quidquid clerici habent non ipsorum, sed pauperum est. *tex. ad idem in c. futuram. 12. q. 1. c. episcopus. 12. q. 2.* Præterea probatur: nam † dominium bonorū ecclesiæ est apud Christū glo. *in c. causam. de verborum significat. Innocen. c. cum super. de causa possessionis & proprietatis, in c. tua. de decimis. Doct. c. cū ex eo. de electione. lib. 6.* ergo qui bona non possidet tanquam propria, de illis testari non potest. *facit text. in authentica ingressi. C. de sacrosanctis ecclesiis. ibi.* Nec dominus rerum, vbi non habens bona testari non potest. *tex. ad idem in l. conficiuntur. §. si post. de iure codicillorum, ibi.* Licet enim testamentum is facere non possit, qui de alienis testatur, *facit etiam text. in l. obfides. de testamene. coniuncta l. diuus. de iure fisci.* Inquit *tex. in dict. l. obfides.* quod obfides testari non potest, ea ratione, quia bona ante obfidiatum quæsitā perdidit, & quæsitā post obfidiatum quaruntur fisco: & sic cum nec antea, nec post bona habeat, testari non potest. Quod ex eo suadetur: nam si non habens bona possit testari, eius testamentum redderetur inutile, cum nullus vellet hæreditatē, ex qua consequuturus non est commodum, acceptare *l. filium. de legatis præstandis.* ergo sicuti directe bona non habens testari non potest, sic neque indirecte, ne legi fiat fraus: maxime quia dispositio testatoris de bonis suis durat vsque ad mortem: sed in eo, qui nulla habet bona, non cadit dispositio bonorum, ergo nec dispositio testandi. Sic argumentatur Barto. *in l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Ex quo dicebat Bald. *in l. senium. C. qui testamenta facere possunt,* quod vna ex rationibus, propter quam prohibetur filio testandi facultas, ea est, quia bona non habet: nam testamētum est dispositio bonorum, quæ habet testator, de quibus post mortem suam fieri vult.

4 Præterea & facit talis consideratio. Ille † qui bonis interdictus est, testari non potest. *tex. in l. is cui, de verborum obligationibus:* sed clerico interdicitur

interdicta est facultas, testandi de bonis Ecclesiæ, *cap. cum in officii detestamentis.* vbi ex eo clerici prohibentur de bonis intuitu ecclesiæ quæsitis testari, quia illa bona, quæ supersunt, sunt pauperum. *c. gloria Episcopi. 12. quæst. 2. & in summa 42. dist. facit illud apostoli ad Timotheum. 1. cap. 6.* vbi loquendo de sacerdotibus inquit: Habentes autem alimenta, & quibus tegamur, contenti simus: ergo quod ex hoc superest clericis proprium non est, sed alienum. *Facit etiam text. in l. fin. in versiculo de rebus suis. C. de testamentis.* vbi testamentum fit de rebus propriis. *l. 1. ff. eodem tit. de testamentis.* vbi testamentum est voluntatis nostræ dispositio: sed qui bona non habet non habet de quo disponat, iuxta illud Philosophi Ethicorum, dum inquit, sine bonis non contingit quem esse liberalē: ergo bona non habenti testandi potestas non impeditur, cum eius dispositio nullum operetur effectum. Et sic dicebat glo. *in authentica si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesiis, verbo diuidere.* quod non dominus non potest facere testamentū. Quod ea ratione fit, nam hæreditas in alio non consistit, cum per hæreditatem transferatur dominium *l. cum heredes, de acquir. poss.* sed transferri non potest, quod defuncti non fuit. *l. nemo plus iuris. de regul. iuris c. gratia. 1. quæst. 1. c. Daibertum. 2. quæst. 7.* quod si clericus, ut prædiximus, dominus non est bonorum Ecclesiæ, ergo testamentum ab eo factum inutile erit, cum effectus ex eo non sequatur: nam vbi deficit subiectum dispositionis, deficit ipsa dispositio. *l. inter stipulantem. §. sacram de verbo obligat. l. eius, qui in prouincia. si certum petatur,* sed vbi aliquis bona non habet deficit subiectum testamenti, ergo deficit ipsa dispositio. Sequitur igitur, quod non dominus testari non potest. Quod autem † clericus de redditibus sui beneficii dominus non sit, probatur per argumentum a contrario sensu: nam clericis dantur distributiones quotidianæ, ut innersint personaliter, & resideant in horis canonicis, quarum si resideant, domini efficiuntur. *c. 1. de clericis non residentibus lib. 6. concilium Trid. Sess. 22. cap. 3. ibi:* Neque eius quoquo modo dominium acquirant: ergo de aliis bonis, quæ dantur & competunt clericis ex redditibus beneficii, dominium non acquirunt, cum cesset illa ratio distributionum.

Ulterius, † & quod clerici de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis testari non possunt facit, nam † clericus est dispensator bonorum ecclesiæ, 7 non dominus. *Innocen. cap. ex literis. de proba. Idem in cap. nouum genus de decimis. gloss. c. de presenti. de officio ordinarii. lib. 6: Hostiens. in cap. si quis sane de peculio clericorum. Anto. de Butrio. in cap. fin. de causa possessionis & proprietatis*

prietatis, sed administratio morte finitur, & non transit ad hæredes. *l. i. cuius de curatore furiosi l. penultima. de tutel. & rationib. distrabendis*: quia disponeret in tempus, quo iam administrator non est, argu. *l. Stichus seruus meus. de manumissis testamento l. eum qui de iurisdictione omnium iudicum. l. quod sponte. C. de donationib. ante nuptias. glos. in. c. Apostolica. 8. q. 1.* ergo cum clericus administrator sit de bonis beneficii, sequitur de illis minime disponere posse: maxime quia illa bona beneficiorum sunt pro utilitate communi introducta, scilicet pro sustentatione clericorum, pauperum, & fabricæ Ecclesiæ. *cap. videntes 12. q. 2. vbi redditus. & sic quod super est, pauperibus relinquere, nam idem erit si ipse non consumit, sed eos reseruat, nulla in hoc constituitur differentia, an beneficiū sit tenue, vel pingue, si ille qui pingue habet secundum eius conditionem eos ita necesse habet, quemadmodum qui tenue beneficium, si ita auarus est, vt non dispendat etiam pro salute propria, cum secundum plus, vel minus non differant in substantia, siue pingue, siue exiguum & tenue sit beneficium: argu. l. si. de fundo instructo. instrumento q. legato. Aristoteles lib. 1. Ethicorum.* Nam si omnes fatentur, qui ꝑ contrariam tenent opinionem: quod fructus beneficii tenuis & exigui sunt in dominio beneficiati nescio qua ratione & beneficii pinguis & maximi fructus non erit dominus. Quo fit vt licet verum sit clericum expendentem in profanos vsus redditus beneficii mortaliter peccare, nõ tamen tenetur ad illorum restitutionem, tenet S. Thom. 2. 2. q. 185. ar. 7. idem quod libeto. 6. art. 2. Syluester verbo clericus. 4. num. 20 & verbo restitutio. el. 3. numer. 5. Antonius Columna de rebus Ecclesiasticis. c. 27. & 30. Couar. c. cum in officio num. 3. de testamentis. Soto. lib. 10. de iustitia q. 4. art. 3. ergo dominus dicitur fructuum beneficii: nam idem in mere laico, qui rerum temporalium dominium habet, potest ad libitum de bonis illis disponere. *l. in re mandata c. mandati* & nihilominus si in illicitos vsus bona propria dispendat mortaliter peccat propter illiciti actus dispositionem, vt prædicti testantur. Ex quo deducitur ea ratione posse ꝑ clericum de bonis & fructibus beneficii filiam suam alimentare & dotare, sicuti de bonis patrimonialibus vt tenet gloss. per text. ibi in cap. omnino 31. distinkt. quia ex quo sunt geniti non sunt perdendi, sed illis tanquam pauperibus subueniendum est: Et non solum filiam veram & quamcunque aliam consanguineam pauperẽ poterit clericus dotare de redditibus beneficii, & intuitu Ecclesiæ quæ sitis, tenet Palacios Rubios in repetitione capituli per vest. 9. §. 23. nu. 11. Quo fit, vt non ꝑ possit clericus de fructibus beneficii donare con-

nare concubinæ aliquid quod pretiosum sit vel in consideratione possit haberi, alias tanquam ab indigno auferitur ab illa, per fiscum: tenet Menes. in Rubric. C. de fideicommissis. numer. 18. Did. Perez. l. 1. titul. 3. libr. 1. Ordin. Rol. a. Valle. consil. 98. numer. 1. libr. 1. Ioann. Gutierrez. de iuramento confirmatorio. 1. p. cap. 6. numer. 5. Ea ratione, nam in sacerdotibus & clericis requiritur maior castitas, quam in aliis c. huius ergo. 32. dist. c. sacerdotibus c. si laicus. c. lex continentia. 31. d. & c. erubescant. c. placuit. 32. distinkt. & concubinatorius est grauissimum crimen. concil. Trident. Sess. 24. c. 8. Doct. per text. ibi. in. c. 1. in. c. vestra, de cohabitatione clericorum, & mulierum. S. Thom. in 4. dist. 33. art. 3. Vnde cum tam ex parte dantis, quam accipientis versetur turpitude, licite potest repeti per fiscum, qui est iniuri & iniusti lucri iustus ablator: tenet Anton. Gomez. l. 53. in legibus Tauri. & Palacios Rub. in repet. Rub. §. 37. num. 9. Nam, licet alias donatum concubinæ a concubinario non constituat peccatum, cum videatur donatum causa remunerationis, quia licet turpiter ipsa faciat, non tamen turpiter recipit. l. fin. de conditione ob turpem causam tradit Gregor. Lopez. l. 53. titul. 14. p. 5. Couar. in regula peccatum. 2. p. s. 2. Anton. Gomez. l. 2. in ill. Tauri. Soto. lib. 4. de iust. & iure. quest. 7. cap. 1. Nauarr. in Manua. c. 17. nu. 58. Menchac. lib. 1. questionum illustrium. c. 48. Id verum, quando tales ꝑ concubinarij sunt soluti, quia potest aliquando moueri concubinarij ad contrahendum cum illa, & auerti a malo tali casu, cum propter hanc & alias causas. lex civilis tolerauerit talem concubinatum, vt in. l. 1. cum sequentibus. de concub. l. vnica. C. eod. donatum a concubinario concubinæ valeat. & tenet Palacios Rub. in repet. Rub. §. 37. num. 8. Vnde cum hæc ratio cesset in clerico, qui cum concubina non potest contrahere, & requiratur in eo tanta sanctitas & vitæ splendor, vt aliorum sit exemplo, vt infra dicemus: ergo iusta ratione donatio facta à clerico concubinæ, etiam si de bonis intuitu Ecclesiæ quæ sitis non sit, tanquam turpis est & inualida omni iudicio. Deducitur etiam, ex sup. dictis, quod eadem ꝑ ratione potest clericus non solum soluere salarium famulis, & illi seruentibus de fructibus beneficii, tenet gl. & Doct. ibi c. peruenit de fidei iussoribus Couar. lib. 2. resolutionum. c. 1. num. 9. verum & in testamento legatum facere famulo, vel illi seruieti de redditibus beneficii, dum tale legatum nõ excedat qualitatẽ personæ c. relatum. el. 2. vers. iuxta seruitii meritum de testamentis tenet Alex. in. l. si donatio. C. de collatio. tamen si excedat aliquando personam ipsius famuli, cadit sub titulo remunerationis seruitiorum, resoluit Tiraq. l. si vs. quæ. verbo. donatione largitur. C. de reuoc. don. num. 86.

num 86. & 123. & est communis secundum relatos per Nauar. de redditibus ecclesiæ. q. 1. corollario. 3. n. 91. Contraria tamen sententia est tenenda q̄ clericus de bonis intuitu ecclesiæ quæsitus possit facere testamentum, pro qua facit tex. in *extrauaganti. suscepti regimini de electione*, ubi probatur, quod valet consuetudo, vt fructus beneficiorū spectent, & pertineant ad hæredes beneficiati, facit tex. in *c. cum tibi. de verbor. signif.* & tenet Philippus Probus, plurens referens, in *c. presenti. de officio ordinarii. lib. 6* Ioan. Bernard. in *sua praxi. c. 124.* Florent. in *3. p. tit. 10. c. 3. §. 14.* Palud. in *4. d. 15. quest. 3. ar. 6.*

Et tenendo hanc partem¹, scilicet clericum testari posse de redditibus beneficii & valere † consuetudinem immemorabilem, non obstant iura in contrariū adducta. Et primo illa iura, quæ habent, q̄ bona clericorum sunt pauperum: nam illud verum de consilio, cū clerici, qui misericordiæ opera quotidie exercent, in pauperes eam teneantur facere, non vero id ex præcepto, neq; lege iustitiæ astringuntur: loquuntur enim illa iura per quandam hyperbolam, & referuntur ad tempora Ecclesiæ primitiæ, quando fiebat illa diuisio iam abrogata: quæ diuisio bonorum Ecclesiæ, licet fuerit necessaria tempore nascentis ecclesiæ illa vero iam abiit in desuetudinē, & hospitalia fuerunt pauperibus assignata, & sic illa portio, quæ competit clerico ex fructibus beneficii, cum nullū sibi expresse onus fuerit iniunctum sed libere fuerit assignata in stipendium sui laboris nescio, quo iure teneatur. ex lege iustitiæ ad præstandum q̄ superest pauperibus cum iam pro suo labore sibi fuerit applicatum tanquam proprium. Nec minus obstat dicere, quod bona Ecclesiastica dicuntur patrimonium Christi, & sic non posse per clericos in alios vsus præter eorum sustentationem quod superest distribuere, nec disponere: nam dicendum, illud verū, quod apud Christum residet patrimonium bonorum Ecclesiæ, scilicet vniuersaliter, quia est dominus vniuersalis ratione creationis, & redemptionis, particulare vero dominium residet penes eos, quibus ex diuersis causis & rationibus applicatum est: cum igitur clericis sit applicata illa portio pro suo labore & stipendio, illa dicitur propria clerici. Nec obstat & alia sententia contrariæ opinionis, scilicet clericos † esse vsuarios non vero vsufructuarios, & sic testari nō posse: nam pro illa parte, quod sint vsuarii, sunt triginta & quatuor iura, & septuaginta & tribus iuribus defendit & tenet veriore sententiam esse vsufructuarios Anton. Colum. *de rebus Ecclesiasticis c. 23 & 34.* Nauar & Sarmiento ubi supra Matienço. *l. 13. tit. 8. libr. 5.*

lib. 5. recopil. Et sic ex consuetudine recepta iam hodie eorum testamenta valere multis rationibus confirmatur. Et primo quidē, nam hæc prohibitio, vt clerici de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitus testari non possint, est a iure positiuo introducta. *c. 1. cum seq. 13. q. 2. c. 1. c. cū in officiis. c. quia nos de testamentis.* sed illa verissima est iuris traditio, q̄ † ea quæ sunt priuilegio, vel lege posunt fieri per consuetudinem. *c. novit de iudiciis. c. cum conringat, de foro compet. c. cum Ecclesia Sutrina. de causa possessionis.* sed nulli dubium est, quin possit ex priuilegio pontificis, clericus facere testamentum, vt tenet Hostien. in *c. si. de peculio cleric.* Couar. in *c. cum in officiis de testamentis n. 9.* & quam plures Theologos & iuris Professores plus quam viginti refert Marc. Anto. Col. *de rebus Eccles. c. 36* sed hæc consuetudo ex tempore immemorabili est approbata & recepta, nō solum per principes seculares, vt constat ex pragmaticis Caroli V. & Philippi II. quæ legibus expressis iam sunt receptæ, vt constat *ex l. 13. tit. 8. lib. 5. nouæ recopil.* q̄ non solum apud Hispanos hanc obseruari consuetudinem testatur Matien. *d. l. 13.* verum & apud Italos & Gallos, & Neapolitanos esse in usu testatur Franciscus Burlatus *cons. 178. n. 4. v. 2.* Quo fit, quod talis † consuetudo non solū non aduersatur iuri canonico prohibenti clericis testari de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitus, verū & illi est conformis, siquidem potuit ex aliquibus causis & rationibus, illo tempore esse iustas sanctiones id præcipientes, & postmodum, tractu temporis, vt testentur. Et ita tenendum, licet contra teneant plures relati per Nauar. *de redditibus ecclesiast. q. 2. n. 51* & licet teandem enuerit Archidiaconus in *c. statutum. §. assessorum de rescriptis lib. 6.* dicens hæreticum esse in iure canonico asserere, quod clericus potest testari de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitus: sequitur Barba. *de præstantia Cardin. 1. p. q. 3. numer. 46.* & Ioann. Maior in *4. Sentent. distinct. 24: quest. 16. col. 2.* Pro cuius articuli cognitione & vera resolutione præmittendum est, quod in principio nascentis Ecclesiæ, & sic tempore Apostolorum, omnes Christiani vivebant in communi, & in sua conuersione omnia bona sua offerebant Ecclesiæ, & ab ea omnes sustentabantur, vt habetur in Actis Apost. *c. 2. & c. 4. c. dilectissimis c. scimus. c. videntes. 12. q. 1.* deinde aliqui laici cœperunt proprium possidere: vnde, vt in clericis euitaretur hic error statutum fuit, vt clerici possent proprium possidere. *c. certe. c. illi qui. 12. quest. 1.* eo adiecto, vt clerici proprium possidentes non alimentarentur ab Ecclesiæ bonis, quæ clericis in communi viuientibus & aliis pauperibus deputata erant. *c. clericos. c. pastoralis. 1. q. 2.* sic resoluit Abb. in *c. Episcopus de præbend.*

prabend. idem in c. postulasti. de rescriptis. idem in d. disputacione incipienti, Titius clericus, num. 12. Couar. c. 1. nu. 2. de testom. Et secundū hoc tempus debet intelligi. text. in *c. fin. 16. q. 1.* cum aliis iuribus sup. relatis, quibus disponitur, quod quidquid habent clerici pauperum est. & per totum *12. q. 1.* quia illo tempore bona Ecclesie non dabantur clericis in titulum, sed in administrationem, vel dispensationem, quia tunc tituli beneficiorū nondum erāt cogniti. Postremo cum numerus clericorum, & Christianorum augetur, & non possent ex illa communitate sustentari, fuit quarta mutatio, ex qua Ecclesie praelati mutato consilio clericis & patrimonium paternū, & aliunde quæsitū acquirere & in particulari retinere permiserunt *c. certe ego. c. Episcopi. cap. manifesta cum aliis. 12. quest. 1. c. 1. cum sequent. 12. quest. 3. c. cum in officio. c. relatum. cl. 2. de testamen.* Unde cum bona bonis confunderentur inter clericos & praelatos successit & alia quinta temporū mutatio & sic Dionysio Pontifice Maximo dimisi fuerunt, & separati earū termini & constituti fines. & limites. *c. 1. 13. q. 1. conl. Trid. Sess. 14. c. 9. & Sess. 24. c. 13. Nauar. de redditibus. Ecclesie in principio. Sarmien. eodem tract. 1. p. 1. c. 1. Soto. de iustitia. lib. 10. q. 4. ar. 2. Rodor. n. de rebus Ecclesie in principio. Hieronym. de Montebrigiano. di. finibus regūdis. c. 12. Rosiniacus de re pontificia. lib. 1. in principio.* Postea tamen Gelasius Papa fecit diuisionem bonorum Ecclesie in quatuor partes, vt constat ex 2. tomo consiliorum. *c. 29. & in c. de redditibus. c. quatuor. 12. q. 2.* Nam prima pars fuit designata Episcopo: secunda fabrica Ecclesie: tertia pauperibus. Quarta portio fuit assignata clericis pro sustentatione illorum, qui ministrabant Ecclesie sacramenta, & in stipendium proprii laboris *c. fin. de rescript. libr. 6. c. cum secundum apostolum de prabend. c. clericis. 1. q. 2.* ergo quemadmodum miles adquiret dominium ex suo stipendio *l. stipendia. vbi gloss. C. de executione rei iudicata,* & mercenarius adquiret in denario diurno. *c. 1. de sepultur. ita & clericus in fructibus & beneficii dati propter proprium laborem, argum. c. super specula. in fine de magistris.* nam hæc pars quæ clericis est assignata, iam est diuersa ab ea, quæ pauperibus fuit constituta, ergo de illa parte, tanquam de bonis suo proprio labore acquisitis poterit disponere, & sic nullam obligationem præcisam ex iustitiæ præcepto, sed solum ex misericordia habebit, nec ad subueniendum pauperibus, vt resoluit Soto *lib. 10. de iustitia in fine. quest. 4. ar. 1. quidquid in contrarium voluerit. Nauar. de redditibus Ecclesiasticis. q. 1. nu. 51. & q. 2. n. 3.*

Facit & pro hac parte expressa extrauagās Iulii. 3. *de fructibus beneficiorū,*
non ex

non ex actis tempore obitus beneficiatorum vers. nos attendentes, ibi. Sed potius beneficiatorū & alias acquisitis. Præterea confirmatur hæc pars ex text. in *ca. peruenit. de fidelibus, vbi si clerici sint ære alieno grauati & oppressi poterunt, de fructibus beneficiorum satisfacere creditoribus: ergo manifeste constat ex illo text. quod si clerici fructuum beneficiorum non essent domini, quod creditoribus tanquam de bonis propriis non possent satisfacere. Quod ex eo suaderetur: nam si ex illa diuisione bonorum Ecclesie certa portio fuit clericis designata pro illorum sustentatione, & in præmium sui laboris, sequitur illius rei dominos esse: nam diuisionis titulus domini titulum constituit, & transfert dominium cum diuisione. *l. 1. C. communia vtriusq. iudicii* inquit text. diuisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit Facit ad idem text. in *l. cum pater. §. hereditatem. de legat. 2.* quæ diuisio operatur, vt dominium, quod antea erat commune & non diuisum, facta diuisione possit quilibet tanquam vere dominus de re sibi ex diuisione, contingenti tanquam de re propria disponere, iuxta text. in *l. recte dicimus. de verbor. signif. in §. quintus.* Inquit text. Nam quod pro diuisio nostrum fit, id non partem, sed totum esse: sed clericis ex diuisione bonorum Ecclesie sua pars designata contingit pro labore administrationis ad sustentationem suam: ergo de illa parte diuisa sibi contingenti dominus est, & per consequens disponere potest. Quæ sententia coadiuuatur ex text. in *extrauaganti. suscepti regimimis. ne sede vacante,* vbi constituitur quod supportatis oneribus diuino cultu exhibito, fructus beneficiorum sunt omnino liberi: ergo si liberi sunt sequitur, & beneficiatum posse de illis pro libito voluntatis disponere posse & de illis testari. Maxime quia, si mercenarii & milites & alii operarii stipendium sibi assignatum suum proprium faciunt, etsi abundans sit suis vsibus referuant, pari ratione beneficiatus, cui assignata est legitima portio pro labore ministerii diuini ministrandi sibi tanquam proprium referuare poterit nec obstat, quod iure antiquo erat illi prohibitum, nam vtraq; dispositio tam canonica antiqua, & quæ nunc est sunt iustissimæ vnaquæq; in suo tempore, & statu. Nam cum id fuit prohibitum clericis, potuit ea fieri ratione, quia auari & parū misericordes in pauperes erāt, vt clerici non cognatis illa erogarent, vel concubinæ relinquerent, prohibitio illa his & aliis potuit iustis rationibus moueri & constitui. At vero cum iam hodie tot hospitalia tot eleemosynæ pauperib. relicte sint, vt tam cōmode illis subueniatur, & cū clerici tractu temporis videntes, q. ipsi*

maximum laborē & vitæ sollicitudinē consumebant in administratione diuinorum, & nihil sibi ipsi ex illis redditibus acquirere poterant, vltra victum & vestitū, & plures ex hoc scrupuli, & peccata insurgere nō cessabant, indiesq; ignaui, socordes, & pigri in suo officio inueniebātur, cū id quod pro suo labore & stipēdio erat assignatū aliorum erat subiectū dominio ipsa Ecclesia, & pōtēstas his & aliis rationib. ducti permissio- ne iusta & tolerantia quadā, ex qua longissima fuit causata consuetudo, vt clerici possent de his bonis disponere & testamentū facere. Et nō solum ex testamento posse clericos disponere de suis bonis, verum, & ab intestato consanguineos in illis succedere & valere iure directo huiusmodi consuetudinē, tenet Greg. Lop. *l. 53 tit. 6. p. 1* Perez in *l. p. Ordinament. col. 115* & Maticenco. *d. l. 13.* & Marc. Ant. Colum. vbi sup. *c. 25. §. c. 36.* Quo fit, vt in tantum potest clericus de bonis intuitu beneficii acquisitis disponere & testari, quod etiam si habeat ingens patrimonium potest illud reseruare, & de bonis & redditibus beneficii disponere & illos consumere. tenent plures relati per Redoanū *de rebus Ecclesia, q. 5.* & alii plures quos refert & sequitur Ant. Colum. vbi supra *c. 36.* Cum igitur hæc prohibitio testandi in clericis iure positiuo fuerit introducta, vt supra resolutū est, poterit hoc ius positiuum consuetudine derogari: nam ius positiuum duobus consistit, scripto, & non scripto, hoc est, lege & consuetudine, *l. ius civile. de iustitia & iure. l. de quibus. de legibus. §. constat. §. ex non scripto. de iure naturali. c. consuetudo. 1. d. c. 1. cum sequentibus. 11. & 12. d.* Cum igitur ius positiuum ex iure scripto & non scripto conficiatur, & vtrunque ius positiuum sit, Sicuti ius † scriptum iuri non scripto derogare potest. *l. nam & posteriores de legibus,* sic iuri scripto ius non scriptum derogat. *l. de quibus. de legibus. c. 1. de consuetudine.* concilium Tridentin. *Ses. 24. c. 20. & Ses. 25. c. 9* Sequitur igitur, quod cum consuetudo sit pars iuris positiuui, possit ius positiuum consuetudine derogari; sic Doct. *c. si. de consuetudine.* Vnde cum hæc testandi facultas, consuetudine immemoriali iustis ex causis fuerit clericis permilla, tanquam si à iure positiuo posteriori, id permittente standū est, quod quidem id habet consuetudo, quod & ipsa lex positua Nam quemadmodum lex positua per consuetudinem derogatur, sic & consuetudo per legem posituam, vt passim constat ex sancto Concil. Tridentin. *maxime Ses. 23. c. 1. & Ses. 24. c. 20. & 25. c. 9. c. qui contra mores. c. mala. c. frustra. c. consuetudo. 8. d. c. consequens est. 11. d. † c. si. de consuetudine.* Hęc autē consuetudo, vt sic deroget iuri cōmuni ratioabilis debet esse, nec po-

populis & regionibus tanta fuit tributa potestas, vt possent pro arbitrio. ll. tollere, quacunque consuetudine propria autoritate, & sic vt talis consuetudo possit legem vincere, & legi derogare, debet esse rationabilis, & præscriptione legitima munita. Quæ autem dicatur hæc rationabilis consuetudo, magis receptum est iudicis arbitrio relinquī, vt tenet glo. *cap. 1. verbo. rationabilia. de constitutio. lib. 6* vbi Gometius *nu. 220.* Menochius *de arbitra. casu. 88. in principio. l. 1.* & Greg. Lop. *tit. 2. p. 1.* Et hæc est verissima interpretatio, ad *tex. in c. si. de consuetudine, & ad l. 2. c. qua fit longa consuetudo,* et elegāter aduertit Bart. & Doct. *in d. l. de quib. & ibi Ioan. Oros. nu. 158.* Forcatulus *dial. 1. num. 75.* Conanus *lib. 1 commentariorum iurū civilū. cap. 10.* Duarenus *lib. 2. disputationum, c. 32.* Rebarthus *de autoritate prudentum. cap. fin.* Rolandus *consilio. 34 volum. 3* nec obstat & illud fundamentum primæ opinionis, videlicet, non posse seculares principes circa res ecclesiasticas, maximè inter clericos, leges statuere, & sic lex illa nouæ recopilationis, qua disponitur valere testamentū clericorū tanquā ab illo, qui potestati legis condendæ circa res ecclesiasticas & clericorū non habet, nō valere. Nam dicendū est, quod quando † princeps secularis legē cōstituit generalē, & talis lex esset iusta & rationabilis, nec esset contraria iuri canonico scripto, vel nō scripto, hoc est, consuetudini, talis lex est seruanda de iure canonico, non tanquā lex secularis, sed tanquā approbata de iure canonico, cū sacri canones non dedignentur ll. imitari; *c. 1. de noui operis enunciat:* & tunc si contrariū, vt prædixi, nō reperitur de iure canonico decisum causæ ecclesiasticæ secundum ll. seculares sunt terminandę prout in contractibus in vltimis voluntatibus inter ecclesiasticos celebratis. Sic resoluit Feli. & cæteri *cap. Ecclesia S. Maria. de constit.* Alciatus *in Rubrica. C. de sacrosanctis eccl. nu. 2.* Fortunio Garcia *de vlt. sine illatione 10. nu. 118.* Cum igitur iure positiuo, non scripto, hoc est, consuetudine canonica sit receptum & approbatū, vt clerici possint de bonis intuitu beneficii, & sic de redditibus ecclesiasticis disponere, & testari, & hoc lege seculari sit firmatū, talis lex secularis etiā in ecclesiastico iudicio erit seruanda, prout quotidie seruatur & practicitur. Vltimo non obstat & aliud fundamentum prioris opinionis, quod ille, qui bona non habet, testari nō potest: sed cum clericus non habeat bona respectu fructuum reddituū beneficii sequitur, quod non possit de illis testari. Nam responde, quod testandi facultas licet sit prohibitoria certarū personarū, est permissiua aliarū personarū. glo. *in l. si queramus de testamentis.* vbi dicit † quemlibet ha-

bere factionem testamenti, nisi expresse prohibeatur. *L. ab ea parte. de probationibus in principio. Institut. quibus non est permittum facere testamentum*: sed inter personas prohibitas, reperitur ille qui non habet bona: ergo clericus respectu reddituū ecclesiasticorū non habet bona: ergo de illis testari non potest. Nā respondeo quod illa regula procedit quādo † quis non haberet bona nec in actu nec in potentia: sunt enim plures, qui bona non habent, nec sunt domini rerū, actu nec potentia, unde non sunt domini, nec possunt esse domini rerū, vt sunt fratres minores, qui nec in communi, nec in particulari, *c. 1. de religiosis dominibus, lib. 6.* Sunt etiā & alii, qui non possunt habere bona in particulari, bene tamen in communi, vt sunt monachi professi, qui se & sua dedicant Deo & monasterio, & illa bona monasteriū consequitur pro sustentatione communitatis, & hi non possunt facere testamentū, cū in particulari illa bona sua non sint, nec actu nec potentia. Sic intelligitur authent. *ingressi. C. de sacrosanctis Eccl.* Alii sunt, qui licet non habeant bona actualiter, habent tamen potentialiter, quia possunt illa habere, vt sunt filii familias. Tunc isti cū possint esse domini bonorū patris, possunt testari, vt supra resolutū est. Vnde, licet clerici attento iure antiquo essent prohibiti potentialiter de bonis fructuū beneficii disponere, quia tamē attempta prædicta consuetudine, iam in actu & potentia effecti sunt domini, nimirū si possint tanq̄ de bonis propriis de redditib. beneficii disponere. In episcopis tamen illud obseruandū est, quod licet omni iure sit illis prohibita testandi facultas de redditibus episcopatus, cum proprie illa ad subueniendū pauperibus sint relicta, nihilominus pontifex solet dispensare & concedere illis facultatē testandi, de certa quantitate bonorū, & reddituū episcopat⁹, etiam si talis episcopus religiosus sit: aliā collector à pontifice deputatus illa bona vendicat, quæ intuitu episcopatus fuerunt acquisita, ad ipsius pontificis camerā, si episcopus ille ab intestato decedat, vt latissime resoluit Marcus Ant. *Col. de redditib. Ecclesiasticis, c. 36.* In dubio tamen, quando ille habebat patrimoniū, bona ex episcopatu acquisita præsumuntur acquisita intuitu episcopatus, & non esse patrimonalia, nisi contrariū probetur, *ex c. 1. & c. inquirendū de peculio clericorū. c. 1. de test.* quia semper pro Ecclesia & religione est præstantior ratio: tenet Abb. Barba. & Cou. *c. 1. de test.* & Franc. Sarm. *de redditib. ecclesiast. 3. p. c. 3. n. 5.* Anto. Colu. *vbi sup. c. 23. n. 65.* Nam episcopi ratione suæ personæ non prohibentur testari, cum nec paupertatis, nec proprii voti ratione se astrinxerint, quando monachi non sunt, & sic nō tenentur

tenentur ad ea, quæ sunt supererogationis, nec ad paupertatem: tenet S. Th. 2. 2. q. 185. art. 6. *Sec. lib. 10. de iust. q. 4. ar. 3.* Et sic tam ipsi quam clerici sunt apti ad obrinendū dominiū bonorū & de bonis propriis in vita & in morte disponere. *c. 1. c. quia nos de test.* Quod autē de † redditib⁹ episcopatus testari nō possint, id non prouenit ratione personæ, sed ratione rei, & ex natura ipsius rei, hoc est, episcopatus, quos obtinētes ab eorū fructuū dispositione sunt priuati. *c. res in episcopatu. 12. q. 2. c. 1. de test. li. 6.* Et sic quando nō constat, quod illa bona, quæ episcop⁹ possidebat, erant patrimonalia, & de proprio ipsi⁹ patrimonio præsumuntur esse Ecclesiæ & ex redditibus episcopatus. *gl. c. 2. de successio. ab intest. communis secundū Montaluū. l. 4. tit. 22. p. 1.* pro qua sentētia est *tex. in d. c. 1. de test. ib. Quicquid ipsi habuisse putauerit.* Hinc deducitur, quod si illæ res, quæ erant episcopi reperiantur penes consanguineos ipsius episcopi, tūc incumbit onus probandi ipsi Ecclesiæ, vel collectori pōtificis, an illæ res intuitu episcopatus sint quæ sitæ, alias præsumitur illa bona esse de patrimonio episcopi, sic *gl. in c. sint manifeste. 12. q. 1. gl. in c. 1. in gl. 1. 12. q. 5.* quas sequitur Roman⁹ *consi 199.* facit *tex. in §. commodū. institut. de interd. c. 1. in c. ex literis, de probati.* quibus probatur, quod semper præsumitur pro possessore. Hinc fit, quod si apertē constaret, quod † episcop⁹ nulla bona habebat, nec patrimoniū tempore quo ingressus est episcopatū, tūc licet episcopi hæredes sint in possessione illorū bonorū, nihilominus Ecclesia, vel ille, cui competunt episcoporū bona, ex pontificis commissione illa vendicare potest ab hæredibus & possessoribus episcopi. *gl. in authent. licentiā c. de episcopis & clericis.* vbi Fulgosi⁹ communis secundū Cou. *c. 1. n. 8. de test.* Palacios Rubios *in repetitione Rubricæ §. 60. nu. 26.* Si tamen episcopum habuisse patrimonium constiterit ante episcopatum, & illud cum fructibus episcopatus coniunxisse appareat, tali casu est facienda diuisio inter Ecclesiam, & hæredes ipsius episcopi, secundum quantitatem sui patrimonii, & rerum Ecclesiæ, & alias coniecturas iuxta *tex. sic intelligendum in c. sacerdotes. 12. quæst. 4.* & ibi *gl. verbo. compensatiorem.* *gloss. in summa. eadem causa & quæst. & in c. 2. de successio. ab intestato.* Abb. *in c. 3. de peculio clericorum.* cum aliis adductis per Cou. *d. c. 1. nu. 10. de testamentis,* & Lambert. *de iure patronatus. fol. 69.* vbi tenet idē esse, si nō haberet episcopus patrimonium, sed haberet talem industriam in acquirendis bonis cū redditibus episcopat⁹ vt æquivaleret patrimonio: tunc omnia illa, quæ acquisiuit ex sua industria reputātur ei⁹ patrimoniū: tenet Prapostit⁹ *in c. sint manifest. n. 4. in fi. 12. q. 1. & Fulgosi⁹*

Fulgosius. *d. authentia licentiam. num. 3.* & sic intelligitur *l. 5. tit. 21. p. 1.* ubi Grego. Lop Resolutiue igitur tenendum est, quod licet in clericis sit consuetudine rationabili legitime præscripta receptū clericos posse de redditibus beneficii disponere & testari, quia tamen hæc consuetudo non est in episcopis introducta, sed adhuc prohibitio iuris communis viget & obseruatur, nisi episcopo sit facultas à pontifice maximo tributa, vt de certa quantitate testari possit, quod fit semper, cum alicui episcopatum confert, cui datur licentia testandi iuxta episcopatus quantitatem, & eius redditus, quod si episcopus ab intestato decedat ad ecclesiam, omnia illa bona perueniunt excepto eius patrimonio, vt modo prædiximus, tenet Cou. *d. c. cum in episcopis.* & Ant. Colu. *ubi sup. c. 36.*

GLOSSA PRIMA PRINCIPALIS, de ijs, qui succedunt ab intestato.

S V M M A R I A.

- 1 Expenduntur Doct. qui hanc tractant materiam.
- 2 Successio ab intestato habet locum, quando successioni ex testamento locus non est.
- 3 Maximus honor est inter homines cum testamento decedere, & maximum dedecus decedere ab intestato.
- 4 Definitio successions ab intestato.
- 5 Enumerantur tres species consanguineorum, qui ab intestato succedunt.
- 6 Prima linea succedentium ab intestato sunt descendentes.
- 7 Etiam posthumi ab intestato succedunt.
- 8 Legitimitas illegitimo facta à principe vt succedat, non habet locum in præiudicium legitimum.
- 9 Stantibus legitimis legitimatus à principe non succedit ab intestato.
- 10 An in legitimatione, qua fit de illegitimo illi, quorum interest, sint citandi, communis contra communem.
- 11 Expenditur. *l. 12. Tauri.*
- 12 Per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur filij, vt ab intestato patribus succedant.
- 13 Attento iure regio nosiori filij arrogati non succedunt patri ab intestato.
- 14 Quod & de filijs adoptiuis idem dicendum est.
- 15 Neg. huiusmodi adoptiui gaudent privilegio, cum auus de eonditio. & demonstra.
- 16 Tales arrogati seu adoptiui stantibus legitimis solum in quinto ex testamento possunt patri succedere de iure regio.
- 17 Monasterium ficto modo appellatur filius.
- 18 Quis dicatur filius spiritualis.
- 19 Filius spiritualis non potest partem spirituales in ius vocare sine venia.
- 20 Filius spiritualis non succedit patri ab intestato.

21 Na-

- 21 Naturalis filius, etsi attento iure civili in vna vncia succederet patri, hodie tamen neq; ex testamento, neque ab intestato succedit patri fratribus legitimis.
- 22 Spurius tam ex testamento, quam ab intestato non succedit patri.
- 23 Ascendentes succedunt descendenti- bus ab intestato.
- 24 Expenditur *c. fina. de testamentis.*
- 25 Valot statutum, vt mater à successione filij excludatur.
- 26 Vtrum princeps possit spurium legitimum, & auferre ius succedendi venientibus ab intestato.
- 27 Successio ab intestato defertur illi, qui proximior est testatori.
- 28 Legitima magis est debita descendenti- bus, quam ascendenti- bus.
- 29 Ratio propter quam descendentes præferuntur ascendenti- bus ab intestato.
- 30 Pater iure peculij occupat bona filij descendenti ab intestato iure communi, etsi iure regio contrarium obseruetur.
- 31 Etsi iure antiquo fratres utriusq; coniuncti succederent cum ascendenti- bus, iure tamen nouissimo solum parentes succedunt filijs.
- 32 Iam hodie pater & mater aequaliter filio succedunt.
- 33 Si mater transiit ad secundas nuptias, tenetur filijs primi mariti hereditatem incolumem habere.
- 34 Si possessor vsusfructus, alienet proprietatem, potest successor proprietatis extrahere illam in vita possessoris vsusfructus.
- 35 Collaterales qualiter ab intestato succedant.
- 36 Ad quos gradus proximitas extendatur in collateralibus in successione ab intestato.
- 37 Si maritus superstes inops sit, & uxor præmorta diues succedit cum filijs communibus, in quarta parte bonorum.
- 38 An deficientibus his, qui ab intestato succedere poterant succedat fiscus.
- 39 Vtrum in successione ab intestato sit locus representationi.
- 40 Ad esse hominis duo requiruntur, corpus & anima.
- 41 Peccatum originale ex Adamo, & non ex Eva contractum est.
- 42 Animam capit filius immediatè ab ipso Deo.
- 43 Masculus post quadraginta dies, femina post octoginta animam recipit.
- 44 Expenditur cap. contradicimus. 35. questio. 3. cap. iam itaq; 1. questio. 4. l. fin. C. de agricolis & censitis. lib. 10. l. fina. cap. de impuberum.
- 45 Representatio procedit ex fictione à patre in filium.
- 46 Filius est in diuerso & non in eodem gradu cum patre.
- 47 Enumerantur casus, in quibus filius representat patris personam, & quid de iure regio sit dicendum attenda. *l. 40. Tauri.* & *l. 2. titul. 15. partita secunda.* & *l. 5. titul. 7. lib. 5. recopilationis.*
- 48 Sobrini cum patruis carnalibus habent representationem in successione patruum.
- 49 Verus sensus ad *l. 8. Taur. ad l. 5. tit. 8. lib. 5. recopilat.*
- 50 In dispositione hominis an sit locus representationi, communis contra communem.

Mem digo, que por quanto es gran honor entre los hombres dexar hecho testamento, &c.

Aa

Adpri-

AD primum deueniendo † hanc materiam expendunt Doctores
in l. 1. §. gradatim ff. vnde cognati. in l. conficiuntur, de iure codicillorum. in l. pronuntiatio. §. 1. de verborum significatione. in Authent. de successione. C. de suis & legitimis heredibus. in Authent. de heredibus ab intestato venientibus. §. 1. collatione. 9. in Authent. ex causa. C. de liberis præteritis. in Authen. cessante. C. de legitimis heredibus. in l. si. C. vnde legitimi. in l. antequã. C. communia, de successione. in §. si plures. institut. de legitima agnatorum successione, in princip. institut. de hereditatibus. quæ ab intestato deferuntur. Iaso. in Rubrica. C. vnde liberi. Doct. in Rubrica, de successione ab intestato. Doct. & ibi Card. Turrecrem. Belamera. c. 1. cum sequentibus. 11. q. 5. Matefilanus de successione ab intestato. art. 1. memb. 1. Nicolaus de Waldis, eod. tractatu. Decius in l. nepotibus. C. vnde legitimi Doctores maximè Fortunius & Costa. in l. Gallus. §. idem credendum de libe. & posthumis. Beringari^o, Ferdinand. l. in quartã ad l. Falcidiam. n. 173. Doct. in l. fratris de inofficio. test. Callaneus in consuetudinibus Burgundia, Rubrica. 8. §. 3. n. 3. Roderic. Xarez. l. 1. tit. de las herencias. lib. 3. fori. Paulus de Castro in Authent. defuncto. C. ad Tertullianum Guillelmus Bene. in cap. Raynuntius verbo. & uxorem. num. 659. de test. Rochus de Curte. de iure Patro. verbo, ipse vel is. Tiraquell. l. si vnquam. limitatione. 11. C. de reuocandis donatio. Couarr. de successione ab intestato. per totum titulum. Costa. in c. si pater. 3. parte, in verbo, priuare, num. 40. de test. lib. 6. Roias in epitome successionum per totum. Menchaca de successionum Creatione. §. 1. nu. 15. Anton. Gomez. 1. tom. resolutionum. cap. 1. num. 2. Matienco. l. 8. tit. 8. lib. 5. recopilatio. Greg. Lopez. l. 9. tit. 13. p. 6. facit text. de iure Regio. l. 1. tit. 8. lib. 5. recopilatio. l. 3. tit. 13. part. 6. l. 8. in legibus Tauri, & nouissime Hieronym^o Grassus de successione ab intestato.

2 Ad secundum articulum accedendo, considerandum est, † quod tunc demum habet locum successio ab intestato, quam diu successioni ex testamento locus non est, veluti quando nullum factum est testamentum, vel fecit quis, sed non iure fecit, vel fecit, sed postea ruptum est: quia hæres scriptus noluit hereditatem adire, vel post testamentum natus est posthumus. Hac ratione maxime curandum est, vt semper homines sic faciant, & disponant de suis bonis, vt nullus præter eorum voluntatem in eis ab intestato succedat, quod † inter mortales de decore tribuitur & testamenti factio & dispositio pro voluntate maximo habetur in pretio, & plurimum interest defunctum heredem ex testamento relinquere, tex. in l. quia hoc defunctorum interest de interrogatorijs actionibus. l. 1. in principio de successorio edicto. §. 1. instit. quibus. ex causis manumittere non licet.

non licet. Cum enim sic ignarus, & negligens est defunctus, vt non disponat de bonis, vel si disponit, non ita vti decet, & conuenit, tunc habet locum ab intestato successio, &c.

Et omissis variis definitionibus, illa est verissima, † quod successio ab intestato est actus legitimus, quo quis proximiorum consanguineum testamenti defectu ad suam hereditatem admittere, credit l. hereditas. §. 2. de suis & legitimis heredibus. Authen. de hereditatibus ab intestato venientibus. §. si vero neq. patres. l. 1. §. gradatim. ff. vnde cognati. §. si plures, institut. de legitima agnatorum successione. l. conficiuntur de iure codicillorum in principio, instituta. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur. l. 1. tit. 13. part. 6. Verba legis, ab intestato, es palabra en latin, que quiere dezir tanto en romance, como hombre que muere sin testamento, &c.

Ex qua definitione colligitur, quod huiusmodi consanguineorum, qui ab intestato defuncto succedere possunt, sunt tres † species, descendendum, ascendendum, collateralium seu transuersalium, Authent. de hered. ab intestato venientibus. §. omnis successio. collatio. 9. l. 2. tit. 13. par. 6. ibi: tres grados, y lineas son de parentesco. La vna es de los descendientes an si como los hijos de los nietos, y de los que desciende por la linea de recha. La otra es de los ascendientes, an si como el padre, el abuelo, y los otros que suben por ella. La otra es de los transuersales, an si como de los hermanos, de los tios, y los que nacen dellos.

Ad primam igitur † lineam descendendum deveniendo, dicendum est, quod legitimi liberi & naturales sunt, qui in primo loco sunt confituri, vt suis parentibus ab intestato succedant. §. intestatorum de hered. quæ ab intestato. l. pronuntiatio. §. 1. de verborum significatione. Authen. de successione. C. de suis, & legitimis heredibus. Authen. de heredibus ab intestato. §. 1. l. 3. tit. 13. par. 6. Et vsq; aded legitimi, & naturales filii patribus ab intestato primo loco succedunt, & admittuntur, quod nulla est consideratio, neq; distinctio sex^o, sed tã masculi quã foeminae promiscuè succedunt. l. maximè vitii. C. de liberis præteritis. §. si instit. de success. quæ ab intest. Neq; habita differentia, inter suos, & emancipatos. gl. in l. illam. C. de collationibus. gl. in Authen. ex causa. C. de liberis præteritis. gl. in Authen. de success. C. de legitimis heredibus. Quod etiã de filio † posthumo intelligendum est. §. posthumorum. instit. de success. ab intest. l. posthumo nato. de contra tabulas. Et nõ solũ hæc successio filiorum procedit in filiis 1. grad^o, verũ etiã in nepotibus, & sic in filiis 2. gradus tex. in Authen. de hered. quæ ab intestato. deferuntur. §. 1. l. 3. tit. 13. p. 6. l. 8. Tauri, vbi Anto. Gomez, & Tellus Ferdinandez, &c.

Alii sunt filii illegitimi nati, quorum species decem & sex ponit Angelus *confi. 17* Præpositus. in *cap. per venerabilem, qui filij sunt legitimi*. Inter quas, illa est quæ in usu & praxi seruatur, quando per Principis rescriptum illegitimus legitimus efficitur: de qua legitimatione est *l. 4. tit. 15. p. 4* quæ fit restituendo illis natales plenissime, *l. cum sequentibus naturalibus restituendis*, quæ legitimatio fieri non debet stantibus legitimis & naturalibus, cū sit in præiudiciū eorū: Authen. *quibus modis naturales efficiantur legitimi §. si quis igitur legitimos* Xuarez. *l. quoniam in prioribus limitatio. 12. ad l. fori. col. 2.* Præter quam † si princeps de plenitudine potestatis dicat non obstantib⁹ legitimis & naturalibus. Quia tūc bene potest facere, tenet Xuarez vbi supra, Anto. Menesius in *l. sed etsi §. patron. de in ius vocando.* & in *l. pactum, quod dotale. C. de collatio*. Illud tamen est cōsiderandum, quod taliter † legitimatus non succedit ab intestato, neq; ex testamēto patri stantib⁹ legitimis, & naturalib⁹, etiā si sit legitimatus, ante natiuitatem filiorum legitimorum. *l. 12. Tauri*, vbi notat Cifuentes, & Anton. Gom. &c.

Legitimantur etiam filii, quando Princeps facit capacem spiritum ad consequendum officium nobile, vel nobilitatem patris, & ad succedendum in illo, quod pater illi voluerit relinquere, quæ proprie dicitur dispensatio, non vero legitimatio secundum Paulum de Castro in *l. pactum, quod dotale. C. de collationibus*, & Rodericum Xuarez in *l. 1. tit. de las ganancias. lib. 5. fori. fol. 12. regu. 1.* Guillelmus Benedictus in *c. Rjuntius verbo, duas habens filias, num. 241. de testamentū.*

10 Sed videre oportet, vtrum † ad hanc legitimationem faciendā sint citandi illi, quibus interest, vt ille legitimus non efficiatur. Et Iaso. & post eum reliqui Doctores in *l. Gallus 3. & quid si tantum, secunda lectura. nu. 131. de liberis & posthumis*, quem sequitur Socinus in *l. false §. de conditionibus & demonstrationibus*, tenent, quod non sunt citandi, communis secundum Abb. *confi. 88. volum. 1. &c.*

Contrariam tamen sententiā tenet Bald. in *l. num ita diuus. de adoptionibus*. & plures relati per Alex. in *l. ex facto de vulgari* per tex. in Authen. *item sine C. de naturalibus liberis*. Ruinus d *§. & quid si tantū* potest tamen assignari concordia: vt prima opinio procedat, quādo tales filii bastardi legitimantur ad succedendum simul, cum legitimis tunc legitimi citandi sunt, secus si legitimantur ad succedendum in honoribus, & in dignitatibus patris, & ad id quod pater voluerit illis relinquere, quia tunc non sunt citandi, &c.

Quæ

Quæ concordia licet attento iure communi vera sit, tamen hodie attento iure † Regio per *l. 12. Tauri* non potest pater in præiudiciū legitimorum, & eorum legitimæ alium legitimare, & sic illis stantibus non est necessaria citatio cum non possit in eorum legitima præiudiciū fieri. Quo fit, quod ad hoc, vt legitimatio bastardi effectum habeat requiritur, quod in impetratione legitimationis, fiat expressa mentio de filiis legitimis, & naturalibus alias effectum nullum foritur: tenet Iaso. *dicto §. & quid si tantum*. Tiraq. *l. si vnquam verbo, donatione largitus. n. 254. C. de reuocandis donatio. text. in Authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, quæ legitimatio si adsint legitimi, nihil operatur, quantum ad eorum legitimas, per *dictam. l. 12. Tauri*.

Alio etiam modo legitimantur filii scilicet † per subsequens matrimonium. & talis potest meliorari à patre in 3. & 5. bonorum in præiudiciū aliorum legitimorum cum talis filius nihil differat à legitimis: tenet Alex. in *l. ex facto §. si quis rogatus ad Trebellia*. Ias. in *l. vnica C. quando non petentium partes petentibus accrescant. in l. nuper. C. de naturalibus liberis. in ca. tanta, qui filii sunt legitimi*.

Alii sunt filii adoptiui, seu arrogati, qui iure communi cum filiis legitimis, & naturalibus æquis portionibus patri arroganti etiā extraneo succedunt. *l. si te patrem. C. de suis & legitimis. l. cum in adoptiuo. §. sed ne articulum. C. de adoptionibus l. 1. §. suos heredes. de suis, & legitimis heredibus. §. ea omnia. Instit. quibus modis testamentum infirmetur*: sed attento † iure Regio 13 huiusmodi filii arrogati, seu adoptiui stantibus legitimis non succedunt patri ab intestato. *l. 5. tit. 6. lib. 3. fori. l. 1. tit. 12. lib. 4. fori*, quæ leges fori cū sint in usu, & obseruantia in Hispania maxime illæ, quæ non sunt abrogatæ, iuxta *l. 4. tit. 4. lib. 1. ordinamenti*: & iuxta *l. 1. Tauri*, & Rodericum Xuarez in *procurio legum fori*, & sic eas esse obseruandas, & hodie practitari in nostro Regno firmat Roias in *epithome success. cap. 18. num. 4.* per quas etiam nostrum cum iure communi hodie est correctæ. *l. 8. & 9. tit. 16. part. 4. ibi* (fueras ende, si el profiador muriesse sin testamento. & d. l. 9. ibi, si que se este prouecho al, profiado que heredaua los bienes de aquel que le profio, si muriere sin testamento, &c.

Ex qua legum obseruatia deducitur, quod † huiusmodi filii adoptiui non gaudent beneficio, *l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. l. 8. tit. 4. p. 5.* quam sententiam tenet Paulus de Castro. *l. 2. C. de inofficiosis donatio. & in l. 2. C. si quid in fraudem patroni*. latissime Tiraquellus. *l. si vnquam verbo, suscepit liberos. num. 2. C. de reuocand. donatio. &c.*

Aa 3

Secun-

Secundo ex eod. articulo inferitur, q̄ tales filii adoptiui non possunt petere alimenta a patre adoptante, neq; pater tenetur illū alimentare, tenet Guillelmus Benedi. in *c. Raynuntius verb. & vxorē nomine Adalasiae. n. 738* et finaliter scripsit Speculator, & Ioan. Andreas in *tit. qui filii sunt legitimi §. 1. versic. quid de adopriionibus.*

15 Tercio deducitur, q̄ filius † adoptiuus non gaudet priuilegio. *l. cum auus. de condi. & demonstratio. & l. cū acutissimi. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. l. 10. tit. 4. par. 6.* nam illa conditio, si sine liberis decesserit nō verificatur in filio adoptiuo. Sic Doct. in *l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionibus & substitutionibus.* vbi Decius dixit communem, &c.

Alii sunt filii arrogati, qui succedunt arroganti ab intestato excludendo ascendentes. *l. si pater, de adopt. l. si adopta uero. ff. de precario. l. nam ita diuus. §. eorum, de adoptionibus. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulgari. l. 7. tit. 16. part. 4.* ibi: Tal fuer ca ha eī porñamiento, que tambien los filios como el, con todos los bienes que han en poder de aquel que porñija, anñi como si fuessē su hijo legitimo del. Hodie tamen attento iure † Regio, in praxi seruat in hoc casu, quod pater filio arrogato, neque ex testamento, neq; ab intestato, potest vltra quintum bonorum de quibus ad libitum disponere potest, relinquere, & sic leges iuris communis partitæ aliter disponentes sunt correctæ: cum attenta *l. 28. Tauri.* stantibus legitimis & naturalibus nihil possit pater disponere de bonis, nisi de quinto quod extraneo relinquere potest, & sic arrogare, &c.

17 Alii sunt filii legitimi ficto † modo, vt est monasterium, quod habetur loco filii *l. Deo nobis. C. de Episcopis, & clericis c. in presentia de probationibus* gloss in *l. si ita quis. de verborum.* Authent. *nisi rogati. C. ad Trebellianum.* Authent. *de sanctissimis Episcopis. §. sed & hoc presentia collatione. 9.* communis secundum plures relatos per Menchaca *de successorum creatione. §. 21. num. 166.* qui & aliam communem contrariam adducit, & Couar. *lib. 1. resolutionum, c. 19.* & Aluarado *de coniectura a mente testatoris. lib. 2. cap. 3. nu. 1. & 2.* Dicendum est quod monasterium succedit, etiam patri, ingrediendi religionem ab intestato, vt prædicti testantur, & Grego. Lopez per text. *ibi in l. 7. tit. 1. p. 6.* vbi constituitur forma, qualiter monasterium in bonis monachi succedat. Nam si ille habet filios, tunc monasterium tanquam vnus ex filiis succedit pro sua legitima, si vero nullum relinquit filium tunc monasterium succedit patri monachi, tam ex testamento, quam ab intestato, &c.

Alii

Alii etiam sunt spirituales, de quibus in *tit. de cognatione spirituali.* Dicitur filius † spiritualis qui in sacro fonte leuatur, vel qui mediante aliquo actu spirituali, veluti ex sacramentorum administratione *cap. 1. 30. quest. 2. c. qui dormierit. 27. q. 2. l. 6. tit. 4. p. 1.* in quibus filiis habet locum pœna legalis constituta in *§. deinde lex. institut. de publicis iudiciis. c. cum facta de penitentia. d. 1. communis per Hippolytum. l. diuus, colum. fin. de questionibus.* Neque potest † filius spiritualis patrem spirituales in ius vocare, sine venia, Angelus in *l. adoptiuum. de in ius vocando.* communis secundum Iason in *§. penales. nu. 64. Institut. de actionibus.* Tiraquell. de pœnis temperandis *causa. 25. nu. 4.* Et est maximi effectus huiusmodi spiritualis cognatio, vt constat ex gloss in *d. c. qui dormierit. 27. q. 2. in. c. ita diligenter. 30. quest. 3.* Nihilominus filius † spiritualis non succedit patri spirituali ab intestato, tenet Bald. in *Authent. nisi rogati. C. ad Trebellianum.* Doctores *c. tanta nu. 11.* qui filii sunt legitimi, ea ratione, quia cum talis filiationis, consistat solum in spiritualitate ad temporalia & carnalia, extendi non debet. Quo fit, vt neque alimenta teneatur pater spiritualis filio spirituali præstare, vt resoluit Guillelmus Benedi in *cap. Raynuntius. verbo & vxorem nomine. numer. 767. de testamentis.* & Tiraquell. in *l. si vnquam, verbo susceperit liberos. num. 21. C. de reuocandis dona.* qui & fundamentis aliorum aduersam partem tenentium satisfacit

Alii sunt filii naturales, qui licet † attento iure antiquo succederent in vnica vnica, quā cum matre, communicare tenebantur. *l. mater. C. de naturalibus. lib. 1. tit. 1. p. 6.* tamen attento iure nouiori Regio, quo utimur existentibus legitimis, neq; ex testamento, neq; ab intestato succedunt *l. 10. & 11. in legibus. Tauri.* licet tali filio naturali debeantur alimenta. *l. 8. tit. 13. pa. 6.* Quo fit, vt idem in nepote naturali dicendum sit, nepos enim naturalis, qui est filius filii legitimi vel filii naturalis tantum non aliter, quam filius naturalis succedit. Tenet Xuarez *l. 1. tit. de las herencias lib. 3. fori.* Ant. Gom. in *l. 10. Tauri* & ibi Tellus Fernandez.

Alii sunt filii spurii & qui dicantur, & qualiter succedant, vel quomodo † non possint patribus ex testamento, neq; ab intestato, succedere, vide posita in gloss *de spuris.*

Alia enim est successio † ascendentium, qui non stantibus descendentibus legitimis succedunt filiis tam ex testamento, quam ab intestato. *l. scripto. §. fin. ff. unde liberi. l. nam et si parentibus, de inofficio testamento.* Berengarius Ferdinan. in *l. in quartam, ad l. Falcidiam* Costa. in *c. si pater verbo priuari non possit. n. 41. Ripa lib. 1. responsorum. c. 7.* Ant. Gom. *l. 6. Tauri. n. 4.*

Et sic

Et sic ius ciuile hanc successionem in bonis parentum constituit fundatam in ratione iuris naturalis, tenet Bald. in *l. lege duodecim tabularum. C. de suis & legitimis heredibus*. Xuarez in *l. quoniam in prioribus. C. d. in officio. secunda limitatione legis Regni. n. 30. sic interpretantes. text. in. l. su. C. quorum honorum, ibi lex ipsa natura.*

Hinc fit, quod coniunctio sanguinis & charitatis affectio, de per se est de iure naturali. *l. virum de iustitia, & iure*. Cuius coniunctionis ratione quædam sunt, quæ immediate proueniunt ab ipsa natura, & hæc per ius ciuile non minuuntur, vt educatio filiorum, *l. iura sanguinis. de regul. iuris. l. ius agnationis. de pactis. l. abdicatio. C. de patriapoteestate*. Quædam vero sunt introducta, a iure ciuili fundata in ratione naturali cum coniunctione & affectione eorum qualis est successio, tutela & similia: & hæc bene possunt tolli per legem ciuilem. Sic Bald. in *l. i. §. ius naturale, de iustit. & iure*. Decius *dicta. l. iura sanguinis. glos. in. §. quod autem. instit. de capitiu diminutione*. Et sic hæc successio ascendentiū dicitur quodammodo prouenire a lege naturali ratione illius fomenti, quod in hoc lex

24 ciuilis ab ipsa natura accepit, vt † in *c. fin. de testamentis. libro. 6. vbi per legem excluditur mater a successione filii, prout illum intellexit Anton. Gomez. libro. 6. Tauri. numer. 4. intelligitur etiam text. in Authent. de heredibus & Falcidi. §. primum itaque. vt illum intellexit Berengarius vbi supra numero. 172.*

25 Ex eadem resolutione deducitur valere statutum, vt † mater excludatur a legitima hæreditate filii intestati stantibus agnatis: tenet Angelus *consilio. 105. Romanus consil. 32. Decius consil. 461. n. 1* Vnde iustificatur lex. 10. Tauri, quæ habetur. *l. 8. tit. 8. lib. 5. recopilatio*. quibus cauetur posse patrem instituire filium naturalem in omnibus bonis deficientibus filiis legitimis, etiam si habeat ascendentes legitimos.

Subdeducitur etiam ad celebre dictum Pauli de Castro, in *l. cum heredes, de acquir. posse*. dum habet posse † principem spurium legitimare, re, & sic venienti ab intestato auferre ius succedendi sibi competens ratione agnationis. Idem Castro. in *l. 3. de testamentis*. Felin. in *c. que in Ecclesiarum. numer. 48. de constitutio*. quod limitat & declarat, quando consanguineus tempore legitimationis spurii nondum adierat hæreditatem ab intestato, alias si adiuisset, iam erat illi ius quæsitum per aditionem, & dominium, *argum. l. cum heredes*. ac per consequens non posset ea per principem priuari sine iustissima causa, *argumen. l. venditor. §.*

26 *si constat. ff. communia pradiorum*. Ex quibus apparet, quod † successio ab intestato

intestato illi defertur, qui proximior est defuncto. *l. 2. §. hæreditas. de suis & legitimis heredibus. l. 1. §. gradatum. ff. vnde cognati*. Sed in hac regula circa ascendentes & descendentes maxima perplexitas oritur in eorū successionem. Nam si ille succedit ab intestato, qui proximior est ipsi defuncto sequitur, quod filius defuncti, & eius pater pariter teneantur ab intestato succedere, cum vterq; tam auus, quam nepos sint in primo gradu respectu filii. *l. 1. §. primo gradu. ff. de gradibus*, Et sic, quod vterq; ab intestato simul admittatur. *l. nam et si parentibus de inefficio*.

In qua difficultate dicendum est, quod † legitima magis est debita 28 descendenti, quam ascendenti. *l. Pantoniū iuncta glos. fm. Si quis a parente fuerit manumissus l. scripto. ff. vnde liberi, iunctis, qua tradit Costa. si pater de testamentis libr. 6. 3 p. verbo priuare. numer. 40*. Ascendentibus, quidem non iure naturæ, prout filiis debetur legitima. *l. cum ratio. de bonis damnatorum. Authent. de heredibus & falcid. §. primum itaque. c. Raynuntius de testamentis*. Cum enim † natura ipsa se inclinet in conseruationem 29 propriæ speciei, & hæc magis per liberos & descendentes conseruetur. *l. liberarum de verb. signif* fit, vt per eandem naturam magis moueatur erga descendentes, quam erga ascendentes: & sic iura passim testantur liberorum procreationem esse de iure naturæ. *l. 1. §. ius naturale de iustit. & iure. in princip. instit. de iure naturali. c. ius naturale. d. Nullibi tamen iura didixerunt, ascendenti deberi iure naturæ, vt pote, quia non ita naturaliter erga eos, que admodum erga filios natura inclinatur. Sic intelligitur ille locus Pauli. 2. ad Corinth. c. 12. non debere filios, thesaurizare parentibus, sed parentis filiis, habetur transumptiue, in *c. cū apostolus. §. rrobibemur de censib.* Cum igitur filius duplici ratione ciuili, & naturali, legitima successio sit debita ascendenti, iure tantum ciuili, dicendum sequitur, quod descendentes sunt necessario ascendenti præferendi. Deficientibus vero descendenti vocantur parentes, & alii ascendentes, secundum gradus prærogatiuam. *l. fin. C. communi de successione. Authentico. de defuncto C. ad Trebellianum. l. 3. C. de bonis qua liberis. Authentico. de hered. ab intestato venientibus §. si igitur defuncto. Authent. in successione. C. de suis & legitimis heredibus. l. 4. titul. 13. p. 6. l. 1. titul. 8. libr. 5. recopilat.* Per quæ iura manet correctum ius digestorum, quo iure mortuo filio familias ab intestato, occupabat † pater eius bona, non qui- 30 dem iure hæreditario, neque tanquam hæres, sed iure peculii. *l. 2. de Cast. peculio*. declarat Ant. Gom. *l. 6. Tauri num. 1. Quod intellige siue sint filii in potestate, siue emancipati, Auten. de hered. ab intestato venientibus. §.**

nullum licet de iure antiquo aliud esset dispositum, vt explicat Ant. Go. vbi supra n. 4. & Rojas in Epithome successorum. c. 29. n. 18.

- 31 Sic etiam quamuis † de iure antiquo fratres vtrinq; coniur ei concurrerent pro virili simul cum parentibus. in successum fratru. §. iudicium antea instituit. ad Trebellianum. l. 4. titul. 13. part. 6. iure tamen nouiori solum parentes succedunt exclusis fratribus. l. 7. Tauri. l. 4. titul. 8. lib. 5. recopilatio. Sic etiam, & olim mater non admittebatur ad filii successionem stante patre, & aliis certis personis. l. 2. C. ad Trebellianum. §. 1. instituit. eodem. Sed iure † nouiori, aequaliter pater, & mater admittuntur, vt in Authent. defuncta. Authent. post fratres. C. de legitimis hereditibus. l. 4. titul. 13. part. 6. l. 6. Tauri, per quas improbat sententia Bartol. in authent. itaque. C. communia de successione. dum constituebat differentiam inter bona, quæ proueniebant a patre, in quibus solus pater succedebat, & inter bona, quæ proueniebant a matre, in quibus sola mater succedebat. Quam distinctionem fuerunt plures assequuti relati per Couarr. cap. R. ymnium, & per Tiraquellum, de iur. tractatu tit. 1. de terrar. linag. §. 14. n. 12 & c.

Contrarium tamen verius tenendum est, imo, quod aequaliter pater & mater succedant, nulla facta distinctione, tenet Bald. in authent. defuncto. nu. 6 & tenent leges relatae, & Gregorius Lopez in l. 4. verbo igualmente. titul. 13. part. 6. & Rojas in Epithome successorum. cap. 29. n. 38. Aliquando tamen parentibus non in totum quaruntur bona filiorum ab

33 intestato. Nam si † mater, quæ filio ab intestato succedit contrahat secundas nuptias tenetur referuare filiis primi matrimonii proprietatem bonorum, quæ ex successione filii defuncti quæsiuit, & solum erit usufructuaria in vita. l. femina. Authent. ex testam. C. de secundis nuptiis. l. mater. C. ad Trebellianum. l. 2. C. de indist. ad dicit. et tollen.

Quod etiam in patre secundas nuptias contrahente dicendum est. l. generaliter. §. si quis prioris. C. de secunda n. 10. Authent. de non eligendo secundo nubentes. §. quia vero idq; expressius iure Regio sancitum est. l. 15. Tauri, quæ habetur in. l. 4. tit. 1. lib. 5. recopilationes.

Quo fit, vt licet attentio iure canonico sint sublata pœnæ contra eos, qui contrahunt secundas nuptias, de quibus in l. 1. C. de secundis nuptiis. cap. 1. & fin. eodem titul. non tamen sunt sublata pœnæ dictæ. l. femina. & dict. l. generaliter. secundum Innocentium, & Doctores in dict. cap. fin. communis secundum Decium. nu. 35. in. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitution. Couarr. in. 4. 2. part. cap. 3. §. 9. num. 7. Si autem ex primo ma-

trimonio

trimonio nullus remansit filius, neque superstes patri, vel matri, tunc pleno iure, ad ipsum patrem, seu matrem pertinebunt bona, & libere de illis disponere poterunt.

Quo fit, vt si pater, vel mater, quæ ad secundas nuptias transiit eum ex primo matrimonio haberet alios filios, ea bona, quæ ex successione filii intestati habuit, alienauit de facto si erant mobilia, est facienda æstimatio arbitrio boni viri, & debet presentare fideiussorem. Si autem erant bona immobilia, tunc licet aliquibus visum sit, posse filios primi matrimonii extrahere illa a possessore, qui illa emit, quia per talem alienationem amittit pater seu mater vsumfructum, qui consolidatur cum proprietate, argum. l. si usufruct. de iure dotium, quam sententiam tenet Bald. in l. generaliter. §. in his. C. de secundis nuptiis. quem cæteri sequuntur, verius tamen est, quod etsi pater, vel mater transiens ad secundas nuptias alienauerit bona filii mortui ab intestato stantibus aliis filiis primi matrimonii, non poterunt tales fratres præmortui in vita parentis vel matris extrahere ab emptore, nisi post mortem patris, vel matris, quia potest esse quod tales filii primi matrimonii præmorientur, & sic non habet actionem vsque ad mortem patris, nisi prius pater, vel mater decedat. Quam sententiam prosequitur Tellus Fernandez. l. 6. Tauri. numer. 68. & l. 12. vbi in proposito singularem decidit quæstionem. Quod fecus dicendum est etiam † aliis usufructuariis, qui si alienauerit bona illis relicta possunt per successorem etiam in vita possessoris vsusfructus extrahere ab emptore. Sic tenet Anton. Gomez. l. 15. Tauri. numer. 5. vbi dicit quod idem sit dicendum, si pater, vel mater antea quam transiret ad secundas nuptias alienauit bona illa filii intestati defuncti, & postea transeat ad secundas nuptias. Quo casu poterunt filii primi matrimonii illa a possessore post mortem patris vel matris extrahere, text. vbi Doct. dicto Authent. de non eligendo, secundo nubentes. §. hoc autem, collat. 1.

Subsequitur & 3 species eorum, qui nisi ab intestato defuncto succedunt, & sunt illi, qui † collateralales, vel transuersales appellantur, qui deficientibus descendantibus & ascendentibus legitimis admittuntur ad successionem ab intestato defuncto, secundum gradus prærogatiuam, Authent. post fratres. 2. C. de legitimis hereditibus. & omnia iura supra relata. l. 1. titul. 13. part. 6. Couarr. de successione ab intestato. num. 5. Anton. Gomez. l. 8. Tauri cum sequentibus. Rojas in epithome successorum. cap. 32. per totum. & c.

Bb 2

Quo fit,

Quo fit, vt si in successione fratris concurrat frater vterinus, vtrinq; coniuñctus exclusio altero fratre, ex vno lateretantū propter duplicem causam coniuñctionis. Authent. *cessante. C. de legitimis heredibus. Authent. itaque. C. communia, de successione. l. 5. tit. 1. 6. part. 6. l. 12. tit. 6. libro. 5. fori, &c.*

Illud tamen in hoc aduertendum est, quod hæc duplex causa coniuñctionis, solum attenditur in fratribus & filiis fratrum, authentica *cessante.* & in authentica, *post fratres. l. 1. C. eod. tit.* non vero attenditur in in patris succedentibus sobrino, illi enim æqualiter admittuntur, etiam si vnus eorum fuerit solum coniuñctus patri ipsius sobrini, cui succedit, vt aduertit Gregorius Lopez *in. l. 5. tit. 13. par. 6. ibi: O hermana.* Ant. Gomez *l. & num. 8. Tauri, &c.*

36 Hæc autem ¶ proximitas collateralium, quo ad successione solū durat vsque ad decimum gradum in cognatis, nulla inter eos facta distinctione. *gloss. in §. fin. Institut. de successione agnatorum, Auth. de hered. ab intestato venientibus §. si vero. neg. fratres, versiculo agnatorum. Auth. de successione. C. de legitimis heredibus. communis secundum Decium. l. fin. C. vnde legitim. Ant. Gomez & Couarr. vbi supra l. 1. tit. 13. part. 6. vbi Gregorius verbo, de zeno grado. Deficiente vero legitima successione vir, & vxor ad iuicem succedunt. l. 6. tit. 13. par. 6. l. 23. tit. 11. p. 4. Et plures, utilitates quas maritus, vel vxor ex hac successione consequitur, constituit Rojas *in Epithome successorum. cap. 13.* Illud tamen in hoc articulo est consideratione dignum quod si matrimonium fuit absq; dote contractum, & vxor præmoriens diues sit, vir ¶ superstes sit inops, tunc vire succedet cura liberis cõmunibus in 4. par. bonorū vxoris Authent. *præterea. C. vnde vir & vxor. l. 7. tit. 13. p. 6. Doct. in l. 1. soluto matrimonio. Segura. in l. 1. heredi §. cum p̄lia. num. 210. de vulgari. Castillo. in l. 30. Tauri Palacios Rubios, in Rubrica §. 55. num. 5. Decius consilio 42. Gomez de Leon. in allegationibus suis, allegatione. Rubicus in l. Tuisa Seio. §. Imperator. numer. 48. de leg. 2.**

38 Deficientibus omnib. prædictis, qui ¶ ab intestato succedunt, succedit fiscus. *l. 1. §. diuus, de iure vsu. l. 1. & 4. C. de bonis vacantibus. l. b. 10. l. 6. tit. 13. par. 6.* Ex quo venit repte banda *gloss. in l. que tutela, in glo. 1. in fin. de reg. iur.* dum voluit, q̄ deficientibus agnatis, vel cognatis succedit pupillo tutor testamentarius, vel datiuus excluso fisco, quod quidem falsum est, neq; iure probatur: ideo standū est regulæ dict. *l. 1. & 4. C. de bonis vacantibus. l. 10.* sic resoluit Paulus & Alexan. *l. 1. C. vnde vir & vxor.* vbi Decius hanc dixit communem.

Sed vi-

Sed videre oportet, vtrum ¶ in hac materia successione ab intestato, sit locus repræsentationi, scilicet, vt filius intret locum patris defun- 39
cti, repræsentando eius personam & gradum. Pro cuius articuli explanatione præmitto, quod licet Tiraquellus *de iure primi genitorū. quest. 40. nu. 31. cum sequentibus,* contendat probare repræsentationem procedere secundum veritatē, non vero secundum iuris fictionem, *per l. fin. C. de impuberum, & alijs. versiculo, cum & natura pater & filius ead. pr. sona, pene esse intelligantur.* Nam si secundum naturam, inquit ipse, vna persona sunt, id vere, & non fecte intelligi debet. Idem Tiraquellus *in l. nunquam in princ. nu. 15. C. de revocandis donatio.* nihilominus verius est, repræsentationem non aliter, quam ex iuris fictione, procedere, cum vere alia sit persona patris, alia filii. *cap. iam itaq. 1. q. 4.* Sic tenet Baldus in Authent. *cessante. C. de legitimis heredibus.* Angelus *in §. cum filius. notabili. 2. de hereditariis, qua ab intestato deseruntur.* Rolandus à Valle *consilio 68. num. 6* Cui resolutioni non obstat dicta. *l. final. versic. sed cum natura.* Nam primo considerandum est, quod lex illa loquitur per dictas improprietates, vt constat ex verbo, pene, & verbo, intelligatur: ac proinde improprie loqui intelligenda est, vt aduertit Baldus *in l. si abducta mancipia. nu. 5. C. de furtis, per l. idem tempus. §. 1. de vsu caponibus. ibi: quodammodo, quasi heres est.* Secundo considerandum est, quod ¶ ad esse hominis duo requiruntur, 40
corpus & anima, *cap. in quidam, de celebratione missarum.* Corporis quidē substantiam capit filius à patre, tanquam à forma, & à matre tanquam à materia secundum Philosophum teste Bald. *in l. fin. C. de seruis fugitiuis.* Et sic peccatū ¶ originale ex Adamo, & non ex Eva contraxim⁹, vt do- 41
cet sanctus Tho. 2. 2. q. 85. art. 1. Guillelmus Benedictus, *ca. Raynuntius de rest. in principio. nu. 2.* Animam vero non capit filius à patre, sed ¶ imme- 42
diatè ab ipso Deo, qui solus corpori iam formato, & organizato animā infundit, ¶ in masculo post quadraginta dies, in femina post octoginta 43
gloss. in principio. §. distinctio. glo. verbo simul in clementina si furiosus. 2. part. §. 3. num. 1. Hoc iupposito habito respectu ad corporalem substantiam, pater & filius vere reputantur esse vna, & eadem persona, & caro, quoniam vere illam capit à patre. Sic intelligitur tex. ¶ in *c. contra dicimus. 35. 44*
q. 3. l. fin. C. de agnoscis, & censitis lib. 10. l. fin. C. de impuberum & alijs. Cæterū quia anima non accipitur à patre, sed immediate à solo Deo, & anima filii non est anima patris: quia cū anima sit substantiā indiuidua, non potest esse in duobus corporibus Bald. *in c. 1. §. cum domino. num. 3. de notis feudorum.* fit, vt hoc respectu filius non sit eadem persona cum

Bb 3

patre,

patre, sed diuersus homo. Sic intelligitur tex. in *cap. iam itaq.* l. 1. q. 4. Vnde cum in *d. l. fin. versic. Sed iam hęc natura.* utatur verbis denotantibus veritatem, & verbis denotantibus fictionem, & impropriatē necessario intelligi debet diuersis respectibus. referendo singula singulis, quia habito respectu ad corpus intelligi debent verē & realiter, habito verō respectu, ad animam intelligitur fictē, & improprie, iuxta supradictam resolutionem.

45 Ex qua verissima resolutione deducitur, quod cum † representatio ex fictione procedat, & fictio non nisi à lege induci possit, vt tenet Aciatus *de presumptionibus.* l. 1. p. nu. 2. fit, vt representatio non nisi in casibus à iure expressis locum habere possit. Sic Angelus in §. *cum filius. instituta. de hereditat. que ab intestato.* num. 7. Costa *de patruo, & nepote.* pag. 34. Velafcus *de iure emphyteutico.* l. 1. part. 9. 50. num. 6.

46 Vnde cum filius in † diuerso gradu sit, & non in eodem cum patre, vt in Authen. *post fratres.* C. *de suis, & legitimis hereditibus.* §. *si plures. instituta. de legitima agnatorum successione.* l. *libertus.* §. *preterito. de bonis liberorum.* l. *ruela.* §. *si duo. de legitimis tutoribus.* Proinde dicendum est, quod vbi filius patris locum intrat per representationem, id non nisi speciale priuilegium est iuris, vt in Authen. *de hered. ab intestato venientibus.* §. *si autem priuilegiatos. in versic. huiusmodi.* cum his, quæ tradit Tiraquellus *de virog. retractu.* tit. 1. §. 11. glo. 9. num. 4. & per consequens, non nisi in casibus à iure expressis locum habere potest.

47 Casus autem † in iure communi expressi tres reperiuntur. Primus, quando agitur de successione aui, vt in §. *cum filius. instituta. de hereditat. que ab intestato deseruntur.* cum iis, quæ tradit Couarr. *in practiis questionibus.* c. 28. nu. 2. Secundus casus est in successione patris carnalis, Authent. *cessante.* C. *de legitimis hereditibus.* Tertius casus in successione scudi. c. 1. §. *his vero defensionibus. de gradibus successorum in feudo.* cum his, quæ tradit Velafcus *de iure emphyteutico.* q. 50. nu. 1. & Couar. *d. l. versic. 28. nu. 13.* Iure vero Regio duo casus reperiuntur expressi, primus in successione Regni, l. 2. tit. 15. part. 2. vbi Gregorius & Costa *de patruo, & nepote.* pag. 165. Secundus casus est in successione maioricatus, vt in *leg. 40. in ll. Tauri,* quæ habetur in l. 5. tit. 7. lib. 5. *recopila* & tenet Socinus *consil. 252. volum. 2.* Tiraquel. *de iure primogenitorum.* q. 40. *per totam.* Costa *de patruo, & nepote, in principio.* Couarr. *libro 3. resolutio. c. 5. & plenius in practiis quest. c. 38. num. 6. & 7.*

48 Quo fit, vt hæc † representatio etiam in sobrinis cū patruis carnalibus fratri-

bus fratribus patris consobrinorum, locum habet, vt admittantur sobriini cum patruis in stirpe, & non in capita, representando omnes patris personam in capite, vt constat ex *d. l. Authen. cessante.* C. *de suis, & legitimis hereditibus.* & in l. 5. tit. 13. part. 6. & l. 8. *Tauri,* quæ habetur in l. 5. tit. 8. *de las herencias. lib. 5. noua recopilacionis.* Cuius text. hic est verus ⁴⁹ sensus, vt explicat Telleus Fernandez *ibi dict. l. 8* & Couarr. *de success. ab intestato.* num. 7. Roias *in epithome successorum.* cap. 31. nu. 19. licet Palacius Rubios, & Anton. Gomez, *ibi. nu. 10.* aliter legem intellexerint. Ex quo dicebat glo. *in l. cum ita legatum. de leg. 2.* quod in fideicommissis relicto per testatorem familiæ, vel agnationi admittuntur filii fratris defuncti simul cum patruo per representationem ad instar successionis ab intestato: de qua in *d. l. Authen. cessante.* Hanc glossæ opinionem sequitur Imola. *in Rubrica de success. ab intestato.* & dicit communem Socinus. *in l. si cognatis. columna. fin. de rebus dubijs. Iason. consil. 215. colum. 4. volum. 2.* Tiraquellus *de iure progenitorum. quest. 40. num. 191.* & alii relati per Couarr. *in practiis quest. cap. 38. num. 4. & c.*

Contrariam tamen sententiam, imò, quod † dispositione hominis ⁵⁰ non sic locus representationi ac proinde non admittuntur ad fideicommissum filii fratris prædefuncti, simul cum patruo, tenet Bald. Cumanus & alii *d. l. §. in fideicommissis.* vbi Peraltillam sequitur, dicens magis communem, & Anto. Gomez. *l. 8. Tauri. num. 17.* & Couar. cum relatis ab eo. *d. l. §. 4.* Costa *de patruo, & nepote.* pag. 87. Velafcus *de iure emphyteutico. quest. 50. num. 31.* Et quāuis plures Doct. tentauerint prædictam glo. non voluisse id, ad quod allegatur, vt aduertit Iason. *consil. 215. Rolandus à Valle. consil. 68. num. 55. 2 part.* & Velafcus & Costa, vbi supra. Et hæc, quantum ad materiam successionum ab intestato, dixisse lat fit.

GLOSSA SECUNDA PRINCIPALIS, De electione sepulturæ, & de funeris expensis.

SUMMARI.

- 1 Doctores, qui expendunt hanc materiam constituntur. 2 Ad corporis quietem traditur corpus sepulture.

- 3 *Anaxagora dictum.*
- 4 *Factum egregium filij, ut pater sepultura traderetur.*
- 5 *Etiam hecibus Respublica Romana sepulchra prestabat.*
- 6 *Testimonia testamenti veteris, circa sepulchram.*
- 7 *Euangelij testimonia enumerantur.*
- 8 *Voluntas defuncti, ut corpus, post certum tempus depositum, in una Ecclesia ad aliam transferatur, est adimplenda.*
- 9 *Qualiter accipiatur regula que habet, quod illa qua pendet à voluntate principis reputantur impossibilia.*
- 10 *Testatore precipiente heredibus sepulchram facere, omnes tenentur in solidum.*
- 11 *Creditorum non possunt impedire corpus defuncti, ne sepeliatur, licet contra illum sint instrumenta quarentigia, & debita sint liquidata.*
- 12 *Pœna legis regni contra creditores impediētes corpus defuncti, ne sepeliatur.*
- 13 *Heredes neq; uxor defuncti possunt intra nouem dies à die mortis debitoris molestari.*
- 14 *Afflicto non est danda afflictio.*
- 15 *Expenditur. l. fr. & de neg. C. de iure deliberand. que pugnat ex diametro cum tex. in authentico, ut cum de appellatione cognoscitur. per arg. sancimus. v. v. sic. post nouem dies.*
- 16 *Interim, quod conficitur inuentarium intra tempus à iure constitutum, non possunt heredes defuncti molestari à creditoribus.*
- 17 *Enumerantur persona, quibus ecclesiastica sepultura denegatur.*
- 18 *Vsuario publico sepultura prohibetur.*
- 19 *Qui seipsum occidit, non potest in Ecclesia sepeliri.*
- 20 *Reperitur in flumine vel puteo mortuus suffocatus, in Ecclesia sepelitur, quia non presumitur desperatus.*
- 21 *Non siluanti decimas ecclesiastica sepultura prohibetur.*
- 22 *Expenditur c. ad necessam el. 1. de iureiurando, & l. fructus. soluto matrimonio. & l. domum. C. de reuendicatione.*
- 23 *Constituitur ratio, propter quam decima soluantur, non deductis expensis.*
- 24 *Publicè excommunicato denegatur sepultura ecclesiastica.*
- 25 *Monachus, qui reperitur tempore mortis propriam vel pecunias habere in Ecclesia non sepelitur.*
- 26 *Virum possit pontifex cum Monacho preffesso dispendere, ut contrahat matrimonium.*
- 27 *Decedentes in agitatione taurorum non sepeliuntur in Ecclesia.*
- 28 *Traduntur rationes, propter quas agitatio taurorum prohibita est.*
- 29 *Mortis proprius Pij quinti, Gregorij decimi tertij cum noua declaratione Sixti quinti pontificis maximi circa taurorum agitationem perpenditur.*
- 30 *Legè duodecim tabularum fuit sancitum, ut intra ciuitatem corpora defunctorum non sepeliuntur.*
- 31 *Expenditur lex. si mercedem. paragrapho, si fundum de actionibus empti.*
- 32 *Post CHRISTI aduentum sepulti sunt Christiani in Ecclesia.*
- 33 *Cæmeterium eadem habet priuilegia, qua habet Ecclesia.*
- 34 *Si testator reliquit legatum alicui ecclesia, ut in tali loco illius sepeliretur, & culpa sua non fuit in ea sepultus,*

- quàm legatus, licet sint legatus alicui cum communi contra aliquos.*
- 35 *Sepultura vendi non potest, cum communi contra quam plures.*
- 36 *Non eligens sepulchram in sepulchro maiorum sepeliendus est.*
- 37 *Expenditur. l. ius sepulchri. C. de religiosis & sumptibus funerum.*
- 38 *Non habens sepulchrum maiorum, sepelitur in parochia.*
- 39 *Eligens sepulchram extra parochiam, tenetur soluere Ecclesia parochiali quartam canonicam, nisi eligat sepulchram in monasterio ordinis mendicantium, quod habet priuilegium non soluendi quartam.*
- 40 *Commisso data alicui per testatorem ad eligendum sepulchram, et si testator decedat, potest commissarius post eius mortem illam eligere.*
- 41 *Vxor sine licentia viri potest eligere sepulchram.*
- 42 *Qualiter constituitur pretium pro sepultura absq; vitio simoniae.*
- 43 *Expenditur c. aurum habet Ecclesia. 12. q. 2.*
- 44 *Valeat consuetudo, ut panni lugubres, qui super mortuum deferuntur, ecclesia applicentur.*
- 45 *Declaratur. c. quæst. 1. 13. q. 2.*
- 46 *Agitur de expensis circa sepeliendum defunctum.*
- 47 *Vnde traxit originem tumulus, qui pro defunctis sepeliendis construitur.*
- 48 *Pragmatica redacta in noua recopilatione circa expensas funeris. l. 13. tit. 3. lib. 5. recopila.*
- 49 *Expensa funeris de quinto bonorum deducuntur, ubi expenditur. l. 30. Tauri.*
- 50 *De sumptibus necessarijs in funere expensis in quinto expendenda.*
- 51 *Funeris impensa sunt prius soluenda, quam legatus, licet sint legatus alicui cum communi contra aliquos.*
- 52 *Illi dicuntur sumptus necessarij, qui ad deducendum corpus in sepulchram requiruntur.*
- 53 *Heredes tenentur facere sumptus funeris, nisi alicui extraneo sit quantum relictum.*
- 54 *Heres extraneus, qui propria voluntate fecit sumptus funeris, non potest postea recuperare.*
- 55 *Heredes venientes ab intestato compelluntur quantum expendere in funere.*
- 56 *Successor in maioratu, licet non teneatur ad debita prædecessoris, tenetur tamen ad expensas funeris.*
- 57 *Expenditur l. in eum. de religiosis, & sumptibus funerum.*
- 58 *Maritus tenetur expensis suis uxore, licet nullam dotem audduxerit, sepelire.*
- 59 *Funeris sumptus sequuntur illum, qui dotem lucratur.*
- 60 *Si maritus reliquit heredes, illi, & non uxor, tenentur virum sepelire.*
- 61 *Vestes lugubres quando non relinquuntur à testatore statuit consuetudini.*
- 62 *Si heres extraneus est hares institutus, si quantum non sit alteri relictum de omnibus bonis tenetur expensas funeris facere, attentat quantitate quinti, & qualitate defuncti & patria consuetudine.*
- 63 *Heredes mariti, vel uxoris tenentur superstiti vestis lugubres dare.*
- 64 *Lectum quoridianum debet uxori præstari, & de quo lecto intelligatur.*
- 65 *Licet testator de expensis funeris nihil disposuerit, sunt per meliora in quinto expendenda.*
- 66 *Testator qui vni Ecclesia legauit an-*

inuersarium, in qua dixit esse sepeliendum, & postea mutauit uoluntatem, & in alia Ecclesia se sepeliri mandauit, an transeat in aliam

Ecclesiam anniuersarium.
67 *Si testator iussit simpliciter sepeliri in Ecclesia sancti Francisci, si sint dua Ecclesie eiusdem nominis, in qua sit sepeliendus.*

Primeramente mando, que mi cuerpo sepultado, &c.

Primo itaque constituendum est, quod hanc materiam sunt variis in locis prosequuti Doct. maximè in l. 1. cum sequentibus de religiosis & sumptibus funerum. Doct. l. 1. & per totum. C. de sepulchro violato. Doct. in Rubrica de sepulchris in antiquis & in c. 1. eodem titu. lib. 6. Doct. c. Ebron. 13. quest. 2. Doct. in Authent. ut defuncti seu eorum funera. §. 1. collatione. §. Doct. l. cum sit iniustum. C. de sepulchro violato. Petrus de Waldis, de canonica episcopali & parochiali. c. 12. in fin. Ripa. tracta. de peste. ca. de remedijs preseruatiuis. num. 101. Guillelmus Benedictus. ca. Raynuntius. verbo, mortuo itaq; testatore. num. 56. Cassaneus in catalogo gloria mundi. 2. parte. consideratione. §. Rolandus à Valle, consil. 82. num. 44. lib. 2. Rebuffus tractatu de registris ad constitutiones regias, art. 54. Angelus l. hereditas. §. 1. de petitione hereditatis. Silua verbo, sepultura. in princ. Guido Papa decisione vel questione 544. Iulus Paulus. lib. receptarum sententia. tit. de sepulchris. Ioan Maior, in 4. distinctione. 45. quest. 4. Boërius decisione. 176. Baptista Asinius ad titulum de religiosis & sumptibus funerum. Segura in l. si ex legati causa. de verbo. obliga. Ioan Orofius in l. 3. de inius vocando. Anton. Gomez. l. 30. Tauri & 2. tomo resolutionum. cap. 11. num. 65. Florenti 3. parte sua summa. tit. 10. cap. 1. Couarr. lib. 2. resolutionum. c. 1. num. 11. Anton. Menesius Leam, quam. num. 113. C. de fideicommissis. Didacus Perez. l. 4. tit. 8. li. 3. Ordinamenti. Ioan. Garcia. de expensis & meliorationibus. c. 8. Aluarado de coniecturata mente testatoris. li. 3. c. 2. num. 16. Gregor. Lopez. per tex. ibi. l. 5. tit. 13. part. 1. & l. 13. tit. 9. part. 7. Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 2. part. c. 4. Molina de primogen. Hispano. li. 1. c. 24. num. 41. Ad secundum articulum deueniendo dicendum est, quod post consolationem debet prouideri locus suus corpori, ut eo reddatur, & collocetur, vnde egressum est, ad sinum matris hoc est terræ, ne barbære cum Anaxagora sepulchrum contemnamus. Qui, cum Lampfaci moreretur, querentibus amicis, vellet ne in patriam, vbi maiores eius sepulti erant, si quid ei accideret, afferri, nihil tamen necesse, inquit, vndique enim ad inferos tantundem viæ est, facilemque dicebat iacturam sepulchri, quem, tanquam

tanquam infelicem, qui de sepultura & quiete corporis non cogitavit, omnes posteritates appellarunt, nullusque in hac vita mortali ab ea discedentibus beneficium aliud elargiri posse existimantes, quam corpus sepulcræ tradere. Cuius rei testimonium memoriæ sempiternæ nobis reliquit Simon fille Atheniensis, ut refert Valerius. lib. 5. de famulans. c. 4. qui cum Melciades pater eius, in carcerem damnatus, ob crimen grauissimum diem obiisset, neque liceret illum per leges sepeliri, nisi præstita certæ pecuniæ quantitate, qui cum non esset soluendo, translatis in se vineulis paternis, ad sepulcrum redemit illum, hanc vltimam erga patrem exercere volens pietatem.

Sic tamen innumeris laudibus plurimos extollit viros antiqua illa Romana respublica, qui etiam hostes suos, sepulcræ tradiderunt, & honorificè sepelierunt, quos refert Cicero lib. 2. de legibus, & Plinius, lib. 3. naturalis historia. capite 5. & Ioan. Stobæus sermone 102. Plurima etiam huius extant monumenta, ut refert Cassianus in catalogo gloria mundi. 2. parte consideratione. §. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genialium. cap. 14. & plurima curiosè tradit Guillelmus Benedictus ca Raynuntius. verbo, itaq; mortuo. num. 56. de testamentis. quod etiam tamen patres illi legis veteris mira cum veneratione & obseruantia custodierunt, ut constat Geneseos, cap. 23. vbi legitur, quod Abraham petiit sepulcrum in terra aliena, & responsum fuit illi, Audi nos domine princeps seculi apud nos in electis nostris sepulchris elige sepulcrum. Et habetur Tobie, cap. 1. & 2. vbi Tobias laudatur, quia opus magnæ pietatis exercebat, qui occultabat corpora defunctorum, mediaque nocte sepeliebat. Et 2. Regum cap. 2. inquit Dauid: Vos benedicti à Domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro, sepelientes eum. Habetur etiam Ecclesiastes, cap. 7. Mortuo ne prohibeas sepulcrum, & eodem loco, c. 38. In mortuum produc lachrymas, & non despicias sepulcrum illius. Quod etiam corpus, tam præclarum, & ab ipso summo authore laudatur, ut tamen habetur Matthæi 26. cap. inquit: Quid molesti estis huic mulieri, opus enim bonum operata est in me, mittens hæc unguentum hoc in corpus meum, ad sepeliendum me fecit. & Matthæi cap. 4. ibi: Sinite illam, quid illi molesti estis? bonum opus operata est in me: quod habuit hæc, fecit: præuenit ungerere corpus in sepulcrum, cuius charitatis opus mirum in modum compleuit. Et ille nobilis Decurio Ioseph in ipsum summum vitæ authorem, qui ad Pilatum accessit, & petiit corpus Iesu, & depositum inuoluit sindone, & posuit illum in mo-

numento exciso, vt habetur Lucae, 22. *cap.* Ex quibus & aliis testimoniis manifeste apparet, quanta cum ratione hoc opus exercere teneantur, executioni q; mandare illi, quibus hæc sepeliendi causa commendata est. Ex qua sententia sic constituta inferitur, primo quod † si testator in testamentum præcepit, vt postquam corpus suum sepulturæ traditum esset, à tempore illius funeris vsque ad vnum annum corpus suum transferatur, & reportetur in aliam sepulturam vel locum, est parendum huic voluntati, alias hæredes incurrunt pœnam à testatore impositam, si id facere neglexerint, vel non curauerint: tenet Aretinus in *l. apud Iulianum. §. constat de legatis. 1.* Ioan. Crotus in *l. nemo potest. colum. penultima eodem titu.* licet contrariam sententiam teneat Paulus de Castro. *l. 1. C. de religiosis, & sumptibus funerum.* dum voluit corpus semel sepulturæ traditum non esse à sepulchro exhumandum, sine principis licentia: sed illa quæ pendent à voluntate principis reputantur impossibilia, *tex. in dict. l. apud Iulianum §. constat. ibi:* Nisi iussu principis non sit: ergo hæredes non transferentes corpus defuncti ad locum, ad quem transferri iussit pœnam impositam non incurrunt. Nam tenendo primam opinionem dicendum est, quod non obstat: illa † regula tunc demum procedit, & habet locum, quando illa non essent solita à principe concedi: illa enim impossibilia iudicantur. At vero quando facilliter concedere solet, prout est hæc testatoris voluntas, quæ iusta est, quia in illo loco solum depositum est corpus, vt ad alium locum transferatur, mirum non est, si hæc cum à principe concedi soleant, si nõ adimpleantur per hæredem sepulturæ transferendo corpus suum, vbi præcepit, pœnam in testamento impositam incurrat. Quam sententiam tenent Doct. in *l. continuus. §. cum quis. de verborum obligation.* Rana. *l. 2. in princ. col. fin. eod. tit.* & hanc esse veriorem, tenet Menchaca. *de success. creativ. §. 7. num. 10.*

10 Secundo inferitur, quod † si hoc mandatum transferendi corpus ad alium locum vel faciendi sepulchrum ipse testator omnibus hæredibus præcepit, quilibet illorum ad hoc tenetur in solidum, & potest cogi per ecclesiasticum iudicem, neque satisfacit præstando suam partem æstimationis pro rata, ex tot hæredibus. DD. per rex ibi. *l. fidei commissæ. §. 1. de legatis. 3.* Angelus in *l. in executione. §. 1. de verbor. oblig.* Romanus in *l. stipulationes non diuiduntur eod. tit.* licet bene verum sit, quod ipse hæres poterit per actionem familiæ herciscundæ recuperare partes ex bonis aliorum cohæredum, argumento. *l. in execut. §. 1. familia herciscunda. l. 2. tit. l. 25. part. 6.*

Tertio

Tertio inferitur † quod etiam si defunctus sit debitis onustus & oppressus, quæ per instrumenta guarantee liquidæ & manifesta sunt, nõ poterit eius corpus a creditoribus impediri, quominus sepultura tradatur, siquidẽ naturalis ratio, diuina & humana iura id derestantur, neq; patiuntur sepulturam cadaueribus defunctorum denegari. *l. sum perso na. l. si quis sepulchrum. l. neq; corpora. de religiosis & sumptibus funerum. l. vltima de appellationibus recipiendis. l. cum sit iustum. C. de sepulchro violato.* Authent. vt cum de appellatione cognoscitur. §. meminimus collatione. 8. Authent. vt defuncti seu funera eorum. §. 1. collatione. 5. text. in *l. 13. tit. 9. part. 7.* Verba sunt: Muerto jaziendo algun hombre o muger, si fuere deudor no le deue restar, ni embargar, que no sea enterrado, ni le deuen fazer deshõra en otra manera ninguna, que pueda ser, è si alguno contra esto fiziere por razon de deuda, o queriendolo defonrar faria muy gran tuerto a Dios, e a los hombres sus herederos seria tenudo a hazer enmienda albuen visto del juzgador. Quæ etiam fere verba habentur, in *l. fin. tit. 13 part. 1.* inquit lex: Testado niu vedado non deue ser ningun muerto, que non lo sotierren por deudas que deua &c. *l. 5. tit. 18. libr. 4. fori.* inquit: Ningun home non sea ofado de testar, nin defender, que non sotierren al home muerto por deuda, o por obra, que ouiesse de fazer, y el que lo fiziere peche cinquenta marauedis, el tercio a la yglesia, do se deue enterrar, el tercio al Rey, el tercio a los herederos del muerto, y la defension non vala, sotierren le sin calumnia &c. Et hanc sententiam tenuerunt Guillelmus Benedictus *c. Raynuntius verbo mortuo itaque. num 56. de testamentis.* Feli. *c. sicut de Iudeis.* Rodericus Xuares in *l. post rem iudicatam. 6. ampliacione. de re iudicata.* Anton. Gometz. *2. tomo Resolucionum. cap. 11. num. 65.* Couarr. *libr. 2. Resolutio cap. 1. numer. 10.* Didacus Perez. *l. 4. tit. 8. libr. 3. ordinamenti.* & est magis comunis secundum Baeca *de inope debitore. ca. 1. nu. 19.* secundum Ioan. Oroscium in *l. 3. n. 2. de in ius vocando.* Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmatorie. 2. p. c. 4. n. 18.* Greg. Lopez. in *l. 13. tit. 9. par. 7.* Et ita tenendũ est, reiecta tanquam inhumana, & impietate plena opinione eorum, qui tenuerunt posse ad petitionem creditoris iudicem impedire, ne corpus defuncti sepultura tradatur, quando de debito liquide constat per instrumenta guarantee: q; quidem præter hoc, quod inhumanum est a Christiana charitate est alienum: Et sic merito reprehenditur Hippolytus. *l. vltima. num. 64. de questionibus.* Angelus in *Authent. vt defuncti, seu funera eorum. §. 1. collatione. 5.* Segura in *l. si ex legati causa. n. 73. de verborum.* Qua ratione pietate plena

plena omnique iudicio singulari placens fuit illa lex constituta quæ habet, † quod vsque adeo defuncti corpus impediri non debet per creditores, ne sepulturæ tradatur, quod neque hæredes, filii, vxor, & reliqui, qui agnatione, vel coniunctione erant astricti cum ipso defuncto, neque eius fidei iussores poterunt intra nouem dies molestari, inquietari, neque in iudicium conueniri a die mortis testatoris ratione debiti, ad gratiam defuncti ipsi tenentur, ne afflictioni suæ & sollicitudini in constituendo corpore in sua requie tristitiæ & afflictionis causæ eis miseris inferantur & inuoluantur, cum † non deceat afflictio tristitiam & afflictionem augere, argum. *capit. cum percussio, de atate & qualitate. cap. 1. de clerico agrotante. cap. ex parte. de clericis non residen. l. diuus. de officio præsidi. l. nauis. in fine ad. l. Rhodiam. de iactu. l. si seruus de euictio. c. cum enixa. f. distinct. gloss. in Authent. nauigata. C. de furtis, cum aliis* Cum igitur in tanto inarore & tristitia cognati, & filii, & vxor sint constituti, æquum est vt intra illud tempus tristitiæ cumulus non augeatur: sic Rodericus Xuarez in *l. post rem iudicat. am. limitatione. 9. de re iudicata*. Petrus Duenna *regula 177*. Pro qua resolutione & sententia facit text. singularis. in *l. fin. tit. 13. part. 2. ibi* Nin puedẽ emplazar a sus herederos, nin home de su compannia fasta nueue dias despues que fuere soterrado: & iure communi est text. in *Authentic. vt cum de appellacione cognoscitur. §. sancimus. versiculo post nouem dies*.

15 Ex qua resolutione infero intellectum ad text. difficilem † in *l. fin. §. donec. C. de iure deliberandi*. quo probatur, quod intra tempus ad conficiendum inuentarium, qui sunt tres menses iuxta gloss per text. ibi *l. fin. C. de iure deliberandi*. text & ibi Greg. Lopez *l. 5. tit. 6 par. 6*. si bona sint in loco hæredum, quod si sint in loco absentis intra annum non posse creditores molestare hæredes defuncti: qui text. videtur ex diametro aduersari decisioni text. in *dict. §. sancimus*. Per quem rex. tenuerunt pluri mi scribentes non posse hæredes conueniri pro debitis defuncti a creditoribus intra tempora data ad conficiendum inuentarium: inter quos fuit Anton. Gomez, qui alios idem tenentes refert in *l. 64. in legib. Tauri*. & alii relati, quos ipse sequitur, Petrus Duennas *regula 277*. & Gregor. Lopez *l. 7. titul. 6. part. 6*. Aliter ille iura timens, eorum difficultatem recenset Didacus Perez *dict. l. 4. tit. 8. libr. 3. ordina. quod dict. l. fin. §. donec*. corrigatur per *dict. l. fin. tit. 13. part. 1*. Sed in hac difficili & ancipiti Doctorum varietate dicendum existimo, quod illa *l. fin. dict. §. donec*. non loquitur in creditoribus ipsius defuncti, sed in legatariis, vel fidei-

commisariis,

16 cõmissariis, qui non possunt hæredes conuenire vsq; dum † factu sit inuentarium: q; & manifeste probat. *tex. in. l. 7. tit. 6 par. 6*. Verba sunt l. De mientras que dura el tiempo, que otorga el derecho al heredero para fazer inuentario non puede mouer contra el pleyto para demandarle ninguna cosa a aquel a quien ouiesse mandado algo en su testamento, fasta que aquel tiempo sea cumplido. Et hæc est verissima interpretatio huius articuli. Ex quibus manifeste constat quanta sit pietas, quæ in sepeliendis defunctorum cadaueribus exercetur vt in suam quietem collocentur, & in terram quasi operimentum obducantur. Hæc † auté pietatis ratio cessat in eos, qui propter crimina commissa vita sunt destituti: hi enim non solum, vt aliis sint exemplo sepultura denegatur, verum et si sepulti sint, ab ea exhumentur, inter quos hæreticis, Iudeis, paganis hæc inter alias a iure constituitur pœna, vt insepulti remaneant, & si sepulti sint a sepulchris extrahantur, cognita eorum macula, & infidelitate. *cap. 2. de here. lib. 6. c. Ecclesia el. 1. de consecratio. distinct. 1. cap. sane. 24. q. 1. l. 8. tit. 13 part. 1*. Paulus Grillandus. *de hereticis q. 9. num. 9*. Villadiego *de heretica prauitate. q. 22*. Simancas *de institut. cap. 17. in princ. Roias de hereticis in singularib. litera S* & haberetur in *Institut. Hispanensi. ca. 20*.

18 Pari ratione † vsurarius manifestus Ecclesiastica sepultura priuatur, dicitur autem manifestus vsurarius vno de quinque modis. Primo quando fatetur quis in iudicio vsuras exercuisse. Secundo qui per sententiam iudicis vsurarius declaratur, & condemnatur. Tertio qui per euidenciam rei constat vsuras exercuisse, ita quod nulla tergiversatione celari potest. Quarto qui coram sacerdote præcipitur vsuras restituere Quinto quando coram notario & testibus disposuit, vt vsuræ restituerentur & cautio præstaretur. Has species manifesti vsurarii declarant. Doctores *cap. quia in omnibus, de vsuris. & Couarrus. libr. 3. resolutio. cap. 1. numer. 4*. Iulius Clarus. *libr. 4. recepta. §. vsura. numer. 15*. Rolandus a Valle *cons. 75. vol. 1. Menochius de Arbitrariis. libr. 2. casu 235*. Vbi in omnibus his locis constituuntur maximæ pœnæ aduersus vsurarios, quas etiam profequitur Albornoz *de arte contractus. libr. 2. titul. 6. §. vsura*. Didacus Perez. *l. 1. titul. 2. libro. 8. ordinam*: Gregorius Lopez per textum ibi. *l. 1. & 2. titul. 1. part. 5*. Nauarrus in *Manuali. capit. 17. numer. 177*. Velascus *de iure Emphyteutico. quest. 19. numer. 20. cum sequentibus*, Antonius Gomez. *2. tomo resolutio. capit. 6. cum sequentibus*: & inter alias pœnas, quas ipsi enumerant illa est, quod denegatur illi Ecclesiastica sepultura, quando in testamento non mandauit restituere

- stituere quidquid ex vsuris habet, vel præstitit cautionem idoneam de restituendo. *c. quanqu. in vbi Doct. de vsuris. l. 6 Federicus de Senis cons. 6. & 7 tenet Couarr. in Rubr. de test. meo. 2. part. nu. 15. & plures relati per*
- 19 Iulium Clarum vbi supra Sic etiam & ille, † qui se ipsum occidit Ecclesiastica priuatur sepultura. *c. pl. ciuit. 23. q. 5. Romanus singulari. 264. Quod verum nisi ductus pœnitentia in extremis positus ostendit contritionis signa, vel furore aut dementia captum id constat fecisse: tunc enim cum præcedat hæc informatio Ecclesiastica sepultura conceditur illi per Ecclesiasticum iudicem: tenet Paladanus in 4. distinct. 20. q. 1. colum. 1.*
- 20 Nauarr. *c. 1. de penitentiâ distinct. 7. Quo fit, vt si † in flumine, vel puteo, vel alio loco mortuus est homo, non denegatur Ecclesiastica sepultura, quia nõ præsumitur se præcipitem dedisse vt resoluit Alaciat. l. 6 parergon. cap. 27. Couarr. lib. 2 resolu. c. 1. in fin.*
- 21 Eadem ratione dicendum, quod illi, qui non † soluit decimas, neq; eas restituit Ecclesiæ, denegatur Ecclesiastica sepultura, *tex. c. prohibemus de decimis. Petrus de Waldis, de canonica Episcopali senali part. cap. 14. nu. 2. ea ratione, nam decimæ prædiales omni iure naturali diuino & humano debentur, vt resoluit plures allegans Nauarrus in Manuali. c. 21. num. 28 Soto. de iustitia & iure. lib. 9. quest. 4. Rebuffus. tit. de decimis. quest. 4. Petrus Pactz. in cap. missus, de consecratione, distinctio. 1. nu. 144. Couarr. libr. 1. resolutionum. cap. 17. nu. 3. cum sequentibus Gregor Lopez. l. 3. tit. 10. part. 1. Quo fit vt vsq; adeo decimæ debeant solui, alias non restituens prædictam pœnam incurrit, quod sunt soluendæ integræ ex omni fructu, etiam non deductis expensis consumptis in fructuum executione, *c. pastoralis c. non est in potestate. cap. cum homines. de decimis. Aluarus Vasqu. de iure emphyteutico. questio. 17. numer. 10. Bacca. de decima tutori præstanda. cap. 29. in princip.**
- 22 Ex qua resolutione infero intellectum verissimum ad text. † in *cap. ad nostram, in fine de iureiurand. ad text. in l. fructus, soluto matrimonio. l. si a domino. §. fructus. & ad l. domum. C. de rei vendicatione. vbi probatur, quod fructus non dicuntur, nisi deductis expensis in tantum, quod etiam malè fidei possessor tenetur deducere expensas ex fructibus, gl. communiter recepta in cap. grauis. verbo. fructus. de restitutione. spoliat. communis secundum Tiraquellum de retractu linagiel. §. 15. gloss. 1. Duenas regul. 387. Nauarrus in Manual. cap. 17. numer. 25. Couarr. libr. 1. resolutio. cap. 3. num. 3. ergo pari ratione † in decimarum fructus restitutione erant deducendæ expensæ seminis, laboris, & operæ in seminandis, ser-*

dis, seruandis, colendis, & colligendis fructibus. Quare reiecta interpretatione, quam tradit Soto. *lib. 9. de iust. q. 4. ar. 2. & quam tradit Ioan. Garta de expensis & meliorationib. c. 1. 2. 17. dicentes contractam esse societatem inter homines & Deum, q̄ ex eo non deducuntur expensæ, quia non restituuntur omnes fructus, sed duntaxat ex decem partibus vna pars ipsi Deo vnde non mitum, si quantum ad illam partem non deducantur expensæ cum reliquæ nouem maneant pro labore & expensis arg. l. cum duobus. §. si in colenda. ff. pro socio. verissima ratio est, quod ex eo ex huiusmodi fructibus restitutionis decimarum non deducuntur expensæ, sicuti in aliis fructibus, iuxta supra dicta iura, quia ille, qui seminat, & qui arat, dat aliquid, sed mortuo semine & de perditio, Deus mirabiliter incrementum dat: vnde in recognitione huius omnipotentis Dei soluenda est integre decima, nullis deductis expensis. Cum igitur tot ac tanta a Deo optimo maximo bona recipiant homines in suis prædiis augendis ille, qui tanto beneficio ingratus extiterit mirum non est si Ecclesiastica sepultura priuetur.*

Eadem etiam ratione illi, quibus Ecclesiastica sacramenta denegantur, prout † est publice excommunicatus si in excommunicatione decedat, Ecclesiastica sepultura priuatur, iuxta illud Ioan. in *Apocal. cap. 10. prælium magnum factum est in celo, & draco ille magnus, qui vocatur diabolus & Sathanas, qui seducit vniuersum orbem proiectus est in terram, & Ecclesiæ communionem exclusus. Quem locum explicans B. Thom. & Albertus Magnus, sic excommunicatos comparat qui Sathanæ traduntur, vtpote primogenito excommunicationis & B. Paul. ad *Corinth. cap. 15. Tradidi eos Sathanæ, vt discerent non maledicere, idem. 1. ad Tim. c. 1. & B. August. super eiusdem verbum Apostoli. serm. 68. idem August. lib. 11. de ciuit. Dei. c. 4. inquit: quod hæc pœna aduersus excommunicatos fuit obumbrata in Paradiso deliciarum, vbi propter esum ligni fuerunt Adam & Eua maledicti a Domino, & proiecti a paradiso. Idem tenet Ioan. Arboreus in *Theosophia libr. 5. cap. 20. & facit l. 1. titul. 9. part. 1. Hac etiam figura lege veteri constat Sanctos patres vsos fuisse, qui quibusdam maledictionibus extra castra leprosos ponebant, & eiiciebant, vt constat Deuteron. 23 & 24. & Numerorum cap. 12. Sic & post aduentum Christi omnes illi qui Christum Dominum confitebantur extra synagogam eiiciebantur, quæ fuit figura excommunicationis vt author est Dominicus de Soto. in. 4. dist. 22. q. 1. Cum igitur ex his figuris constet qualiter excommunicatus, dum viuit reicitur ab Ecclesia***

pari ratione si excommunicatus decedat in Ecclesia sepeliri non debet. Quam sententiam tenet expresse Archidiaconus *capit. nullus. 13. quest. 2.*

25 Pari etiam ratione & † monachus vel religiosus, qui profitentur in religione approbata illa tria vota, videlicet, castitatis, pauperitatis, & obedientiæ, iuxta text. in *c. cum ad monasterium. de statu monachorum.* Clem. exibir. §. cum igitur. *de verborum signifi.* Concil. Trident. *Sess. 25. c. 1.* S. Thomas. 2. 2. q. 188. *art. 1.* Soto. *lib. 7. de iustitia. quest. 5. art. 1.* Durandus *de sacris Ecclesie ministeriis lib. 5. c. 20. l. 1. tit. 7. p. 1.* & ibi Greg. Dicendum est, quod si religiosus in mortis articulo inuenitur cum peculio & pecunia, & illam non resignauit in manibus superioris, denegatur illi Ecclesiastica sepultura, tex. in *c. 2. §. qui vero, de statu monach. c. super quodam. c. cum ad monasterium. eodem titul.* Quod ea ratione fit, nam cum hic paupertatis votum emiserit & contra votum emissum faciat, hac poena plectitur iusta ratione, & causa. Quo fit, vt in tantum monachus huiusmodi paupertatis votum seruare tenetur, quod non potest pontifex dispensare cum monacho super voto proprietatis retinendæ, cum sit substantiale potissimum religionis & professionis: tenet gloss. *cap. cum ad monasterium de statu monachorum. gloss. cap. litera verbo. dispensare non potest. de restitutione spoliatorum.* gloss. in *c. sunt quidam. 25. q. 1. S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11. Soto lib. 7. de iustit. q. 4. art. 2.* Idem Soto in 4. *dist. 38. q. 2. art. 2.*

26 Quod verum intellige, nisi adsit aliqua iusta causa, veluti, quia factus est Episcopus, vel quia Reipublicæ maxime convenit Christianæ ad pacandam bellam, & pacem inter Christianos constituendâ, iusta ratione effici potest, & dispensare Pontifex † cum monacho in prædictis votis, & quod magis est vt monachus contrahat matrimonium: sic Doctores dicit *c. cum ad monasterium. de statu monachorum.* & ex Theologis Ioan. Maior in 4. *dist. 38. q. 14.* Durandus *q. 2.* Paludan. *q. 4.* Baldus. *l. si pater. §. in arrogato. de adoptio.* communis sententia per Felinum. *c. si quando nu. 5. de rescriptis.* Socinus *conf. 13. nu. 29.* Iason. *l. fin. nu. 9. C. de transactio.* Couarr. in *c. 2. n. 10. de testamentis,* fundantur ex eo, nam in quolibet voto tacite subintelligitur nisi aliud magis placeat Deo. *c. 1. c. scriptura de voto. c. peruenit. de iure iur.* Sed credendum est quod magis placet Deo utilitas communis ergo in prædicto casu poterit, data prædicta causa, Pontifex cum monacho, vt possit habere proprium: in aliis vero, quando subditus est superiori & est intra religionem situm bonis propriis decedat Ecclesiastica sepultura priuatur, vt prædictum est.

Hinc

Hinc etiam factum est, q. illi, qui decedunt & moriuntur † in agitatione taurorum prohibiti sunt vt in Ecclesia sepeliantur, & sic denegatur illis Ecclesiastica sepultura: quod quidem, maxima cum ratione factum est, vt homines deterreantur & arceantur metu poenæ ab huiusmodi agitatione ferarum exponentes se tanto periculo corporis & animæ, vt tenet speculum conscientie *tit. 1. c. 74.* Et sic sanctissimus Pontifex Maximus Pius V. proprium super hoc motum edidit, vt tauri non agitentur in Hispania, ita q. morientes in huiusmodi agitatione Ecclesiastica non gauderent sepultura, subdens excommunicationis poenas ipso facto contra mandantes eos agitare & contra agitantes, & contra clericos his spectaculis interessentes. Et prædictum motum confirmauit Gregorius XIII Pontifex Maximus, solum auferens prædictam excommunicationem ipso facto, in reliquis sequens vestigia Pii quinti quantum ad reliquas poenas.

28 Quo fit, vt cum hæc spectacula tot ac tantis rationibus † prohibita sint, maiori ratione clericis per summum Pontificem denegantur: & sic si in sacris sunt constituti, vel beneficium Ecclesiasticum obtineant sub poena peccati mortalis his spectaculis, quæ per alium motum Gregorii XIII. permissum est secularibus agitare tauros, clerici non possunt interesse, quod & iure communi hoc illis erat prohibitum, & de cetero *c. non oportet. de consecratione. d. 5.* tenet S. Thom. 2. 2. q. 117. *authent. interdicens. C. de Episcopis & clericis. c. 1. 35. d. c. non ministros. de consecratione. d. 5. verbo. spectaculis. c. presbyteri. iuncta gl. 1. 34. d. c. bis igitur. 23. d. ibi.* A mundi voluptatibus se abstineant, non spectaculis, non pompis intersint, faciat. *l. 57. tit. 5. par. 1. ibi.* [No deuen yr a verlos juegos, anfi como alancea, lidiatoros, o otras bestias fieras.] Quod & eleganter disputat Greg. Lopez. *ibi.* Ex quo dicebat Cardina. in *Clementina. 1. §. Porro. numer. 4. de statu monachorum,* quod nuda interessentia his spectaculis non facit clericos irregulares, peccant tamen mortaliter, idem tenet Bernhardus Diaz in *praxi. C. de publicis spectaculis.* facit gloss. singularis in. *cap. qui venatoribus. 86. distinct. ibi:* Cum quis pugnat in arena cum bestia, & ad hoc locat operas suas, qui eam exercet mortaliter peccat, & qui eam aspicit.

Quo fit, vt tales clerici attento prædicto motu proprio interessentes huiusmodi spectaculis peccent mortaliter, non tamen sunt excommunicati, veniunt tamen excommunicandi per sententiam secundum † nouam declarationem, quam Sixtus quintus Pontifex Maximus 29

Dd 1

fecit

fecit ad prædictum motum Pii Quinti & Gregorii decimi tertii, ad petitionem Episcopi Salmantini, quod conforme est Concilio Toletano, ubi dicit tales clericos arbitrio Episcopi esse puniendos. Quod autem nos dum publice frequentissimo Scholasticorum gymnasio, tradidimus, id est, clericos, tali spectaculo interefferentes mortaliter peccare, cum & hoc a Pontificibus prohibitum sit, cui præcepto contravenientes mortale peccatum committunt, arguere *quirestus. 11. quest. 3. de qua materia agitationis taurorum plurima, & curiosa tradit Ioann. Garcia de expensis, & meliorationibus. cap. 20. num. 29.* Quod autem restat in prædicto casu taliter decedentes, & ab ipsis tauris interemptis Ecclesiasticam denegari sepulturam per supradictum motum statutum est: quod quidem hucusque non vidi in praxi cum huiusmodi non ita eo instanti decedant, quod si aliqua contritionis signa ostendant. Ecclesia misericordiam mater eos amplectitur, & in sinum suum collocat, & sepulturam tradit Alios plures casus, in quibus Ecclesiastica denegatur hominibus sepultura, consulto omitto, non enim tanti sunt momenti: quos vide per Petrum de Wald. ubi supra. Nunc autem de sepulturæ electione agendum est, scilicet, quis possit sepulturam eligere. Et pro articuli explicatione præmitte, quod antiquitus homines non poterant, intra civitatem sepeliri, sub gravissimis pœnis, quod quidem per lege duodecim tabularum sancitum fuit. Dicebit enim lex illa inter alia. In urbe non sepelito, neue vrito: quam refert Iulius Paulus. *lib. 1. receptarum sententiarum. tit. de sepulchris. §. 2.* ubi inquit: Corpus in civitate inferri non licet ne funestentur sacra civitatis, & qui contra fecerit extra ordinem puniatur. Quæ lex & multis temporibus fuit postmodum observata, ut constat ex *l. prætor ait. §. Diuus Adrianus. de sepulchro violato*: Diuus Adrianus, inquit Vlpianus, rescripsit, & pœnam statuit, quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepulchrum faciunt, facit text. in *l. mortuorum. C. de religiosis & sumptibus funerum*. Inquit Imperator, Mortuorum reliquias ne sanctum municipiorum ius polluat, intra civitatem condi iam pridem vetitum est.

Ad quod & Sanctorum patrum plurima extant testimonia, qui extra civitatem sepeliebantur, ut constat *Genesens cap. 50.* ubi Iacob fuit in terra Chanaan sepultus, & Christus Dominus in horto, ubi Ioseph ab Arimathia sibi sepulchrum fecerat, & constituxerat. Quo fit, ut cum eo tempore sepulchra in quolibet cuiusque fundo construerentur, dicendum est, quod vendito fundo, in quo inerat sepulchrum & ipsum sepul-

sepulchrum dicitur venditum. text. † in *l. si mercedem. §. si cum fundum. ff. de actionibus emp. i.* Verba sunt text. Cum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, neque nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum est eo nomine cautum, si modo in sepulchro iter publicum transit. Per quem text. sic tenet Bald. in *l. si. col. penult. C. de edicto Divi Adriani coll.* Ex quo apparet, qualiter olim extra civitatem corpora sepeliebantur, postmodum tamen cum de republica aliqui erant benemeriti, in foro civitatis sepeliebantur, ut refert Appianus Alexandrinus, *de bello civili c. 1* & curiose Ioan. Garcia *de expensis, c. 8. num. 11.* Hinc † post Christi adventum factum est, ut Christiani prope Ecclesiam sepulti sint, & hac ratione iura canonica constituerunt Ecclesiis, ut intra triginta passus prope Ecclesiam mortui sepelirentur, & haberet ille locus † simile priuilegium, & immunitatem, quam habet ipsa Ecclesia. *c. sicut antiquitus. 17. q. 4. glo. c. consulisti. de consecratione Ecclesie, vel altaris.* & glo. in *c. cum Ecclesia. de immunitate Ecclesiarum*, & sic ille locus, qui iuxta Ecclesiam deputatus est sepulturis, appellatus est cœmeterium, & est bene dictus per Episcopum; tenet Cardina. *Cle. 1. de sepulturis.* Hoc autem nomine sic locus ille appellatus est, quasi cinisterium, quia ibi cinis mortuorum teritur, scilicet à verbo, tero & cinis, vel dicitur cœmeterium à cinos, quod est dulce, & tero quod est statio, quasi dulcis statio animarum, & sic cœmeteria sunt diuisa in qualibet parochia, quoad ius sepeliendi, quia quælibet Ecclesia, sepeliendi eos, qui sūt in sua parochia, habet facultatem: & sic dicitur cœmeteriū, hoc est, ius cœmeteriadi illos, qui sunt in suis parochiis: sic declarat Archidiaconus in *c. 1. 13. q. 1.* Postmodum vero tractu temporis factū est, ut corpora defunctorū in Ecclesiis sepeliretur, & sic primus, qui in Ecclesia fuit sepultus, reperitur fuisse Basilium Græcorum Imperatorem, à quo Ecclesia Basilica nomen accepit. *c. omnes basilica. 16. q. 7.* Rochus *de iure patro. verbo, pro eo, quod.* Mandosius *reg. 7. cancella. q. 2.* Archidia. *c. non oportet. 42 d. glo. in c. si. ne prælari vices suas.* Remigius *de immunitate Ecclesiarum ampliatio 2.* Siman. *de institutionibus catholicis. verbo, Ecclesia.* Duare. *de sacris Ecclesia ministerijs, lib. 1. c. 1.* Turrecrem. in *summa Ecclesie, lib. 1. cap. 2.* & sic paulatim iura permiserunt mortuos in Ecclesia sepeliri, quibus in vita permiserunt, ut possent eligere in Ecclesia locum ad sepeliendum. text. in *c. 1. 2. & 3. cum sequentibus, de sepulturis. c. 1. eod. tit. lib. 6.* Clem. *dydum. de sepulturis. l. 5. tit. 1. p. 1.* Quæ quidem sepulturæ electio, potest quatuor testibus singularibus probari, ut tenet Guido Papa. *q. 544.* Alvarado *de coniecturata mente testatoris, lib. 3. c. 2. num. 16.*

- 34 Ex quo deducitur, quod si testator reliquit alicui Ecclesie aliquod legatum, ut illum sepelirent in tali loco illius Ecclesie, & ille non potuit eo loco sepeliri, quia decessit excommunicatus, vel alia ratione fuit sibi sepultura ecclesiastica denegata, dicendum est, quod consequitur Ecclesia illud legatum cum facto defuncti, & eius culpa illud acciderit: tenet Bald. in l. si quis ad declinandam. col. si. C. de episcopis & clericis. idem l. 1. C. de institution. & substit. sub conditione factis: Alex. l. unica. c. de hie, qua pene nomine. Palac. Rub. in Rub. §. 64. nu. 2. de dona. inter vir. Cum enim aliquis elegit sepulturam, in aliquo loco Ecclesie, & hic locus est illi assignatus per superiorem, est iam sibi illius sepulturæ usus concessus, non vero dominium nec possessionem habet, sed solum illum usum, quo mediante non potest alius invito eo, cui usus sepulturæ concessus est, sepeliri in prædicto loco: tenet Archidia. c. præcipienti. 12. q. 2. Lambertinus de iure patronatus. lib. 3. q. 5. art. 4. num. 2. Doct. c. ad abolenda, de hereti. in.
- 35 Qua ratione aberrant maximè illi, qui existimant sepulturas si vendi posse pecunia numerata, sicut alia res venales, siquidem cum locus ille religiosus sit, pretio comparari non potest, absque habe simonie ut eleganter tenet Greg. Lopez. l. 1. tit. 13. p. 1. & Moli. de primogenijs. lib. 1. c. 24. n. 39. qui merito reprehendunt Feli. in c. quanto. de iudicij. num. 4. & Ioan. Fabrum in §. religiosum. instit. de rerum diuisione. tenentes posse sepulturam vendi Aduersus quos facit tex. in c. quest. c. postquam. 13. q. 2. & l. 2. C. de religiosis. & l. 1. tit. 13. p. 1.
- 36 Quod sit, ut si cum iam aliquis huiusmodi habet usum siue ratione familiaris, quia omnes de familia in eo sunt sepulti, siue ratio hæreditatis, omnes filii eius cuiuscunque sexus sint, vel gradus, siue sint hæredes siue non sint, possunt in sepulchro paterno, vel maiorum sepeliri, etiam usque ad eum gradum, quo defuncto vel illi, qui usum habet in sepultura succedere possent, tex. in l. vel qua pater. de religiosis, & sumptibus funerum. Ex qua sententia inferitur intellectus, ad tex. in l. ius si sepulchri, & tex. in l. ius familiarum. C. de religiosis & sumptibus. vbi dicunt illa iura, quod possunt sepeliri hæredes in sepulchro eius, cui succedunt, ut intelligantur, etiam si sint hæredes extranei, possunt in illo sepulchro sepeliri, secus vero quando solum ad eos, qui sunt de familia fuit factum, ut solum si qui de familia sunt sepeliantur, tunc omnes illi, qui in distince sunt de familia, siue sint hæredes fundatoris sepulchri, siue se abstinnerint, de tamè sint de eius familia. At verò si ius sepulchri non iure familiaris, sed hæreditario prouenit, tunc etiam si hæres non sit de familia institutoris, sed hæ-

extra-

extraneus succedit in illud ius sepulchri. Sic intelligo opinionem Ludouici de Molina, de primogenijs Hispanorum. lib. 1. c. 24. num. 41.

In sepulchro vero illi, qui sepulchrum constituit, si nihil de hoc dispositum fuit nemo debet sepeliri, nisi iste talis sit de familia, & posteritate instituentis sepulchrum, vel nisi testator sepulchrum, quod constituit, alicui ius inferendi in illo concessit, quod quidem legare potest à tex. in l. monumenta. C. de legatu. Patet itaque, quod si quis non elegit sepulturam, sepeliendus est in sepulchro maiorum: si autem non habet maiorum sepulturam, debet sepeliri in parochia. Si vero in quocunque alio loco sepulturam eligat, etiam si sit in aliquo monasterio, tenetur soluere 4. canonicam parochialem parochie, in qua recipiebat sancta sacramenta, tex. in Cle. dudum, de sepulchris, quod & per sanctum concilium Tridense. Ses. 25. c. 13. fuit confirmatum. Postmodum tamè, quia plura monasteria maxime ordinum mendicantium habent hoc privilegium percipiendi 4. funeralis sepelientium, Pius V. pontifex maximus statuit anno Domini 1560. bullam confirmationis & nouæ concessionis privilegiorum omnium ordinum mendicantium cum declarationibus decretis, inhibitionibus, & in c. 11. præd. bullæ agitur de huiusmodi 4. sepulchrorum, quæ sic se habet. Quartam autem funeralium, de qua Ses. 25. c. 13. nequaquam soluere teneatur monasteria, quæ à 40. annis citra fundata existunt, &c. Et de hac 4. funerali agit latissime Petrus de Wald. dec. 4. canonica per totum. & vide Greg. Lop. l. 6. tit. 13. p. 1. Ex quo deducitur, utrum si aliquis cum velit eligere sepulturam non potuit, sed electionem commisit alteri, & antequam alter eligeret, mortuus est, an possit ille cui facta est commissio post mortem illi eligere. Et quidem videtur non posse, ea ratione, nam ex quo ille non elegit viuentem eo, qui commissionem fecit, iam quasi ius Ecclesie parochialis, ac si absque electione sepulturæ ille talis decessisset. Sed vera contra tenet, imò, quod talis electio fieri potest post mortem committentis, electionem: nam illa electio non fit nisi in casu, quo debet post mortem verificari: ergo per mortem mandantis non expirat. argu. c. fin. §. fin. de testamentis. lib. 6. & l. 38. in ll. Tauri. Et ita hanc sententiam tenet Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 2. p. c. 4. vbi & alia in proposita materia adducit. Hinc fit, quod si uxor, absque viri licentia potest eligere sepulturam, text. in l. de uxore. de sepultura. si vero non elegit sepulturam, tenetur in sepulchro mariti sepeliri, si autem habuit plures viros, tenetur sepeliri in sepultura ultimi mariti. c. 16. qui.

§. mulier. de sepulchris. lib. 6.

Sed illud in hoc articulo dubium est difficile, utrum si pro sepultura pretium

pretium constituendum sit, & vtrum vendi possit. Et quidem videtur vendi nulla ratione posse: nā cum sepultura sit iam in Ecclesia designata pro sepeliendis defunctis, & sit locus ab Episcopo deputatus, & confirmatus ad hoc ministerium, dicitur religiosus, argu. *c. ad hac. de religiosis domib.* qua ratione vendi nefas est, tenet Felin. *c. quanto. de iudicij.* Molin. *de primogenijs. c. 24. nu. 39.* Doct. per tex. ibi. *c. abolenda. de sepulturis. facit l. 1. tit. 13. p. 1. ibi.* [E delo q̄ dizen en esta ley de las sepulturas, que no se pueden vender es por razon, por que qualquier que las vendiesse caeria en pena de simonia, ca las cosas temporales, quando se ayuntan con las spirituales no las puede ninguno veder, sin peccado de simonia] Et nihilominus videmus, quod frequentissime testatores in suo testamento dicunt. [Iren digo, que micuerpo sea sepultado en tal Iglesia, y por la sepultura se de tanto:] ergo patet, quod tam testator quam clerici incurant simoniae vitium, & per consequens peccatum mortale committant. Sic etiam videmus, sanctos patres sepulturas ad sepeliendum emisse, & comparasse pretio, vt constat *Genesios 23. ca.* vbi Abraham emit sepulturam, ab Ephron pecunia numerata.

Sed pro explicatione huius articuli præsupponendum est, quod coniuncta rebus spiritualibus dupliciter dicuntur, alia quæ sunt coniuncta per modum inferioris, alia quæ sunt coniuncta per modum superioris, & quasi nexu quodam complicata. Ea autem, quæ vltima coniunctione fiunt, duobus modis considerantur, vel à parte ante vel antecederet veluti vasa, sacramenta, ornamenta. Alia sunt annexa & coniuncta spiritualibus, à parte post, qualia sunt beneficia, quæ ordinantur ad sacramenta ministranda, arg. *c. si. de rescriptis lib. 6.* vbi beneficium datur propter officium: Nauarrus *in apologia, monitorio 42. nu. 8.* & in *Mixtiali. c. 23. n. 10.* Annexa à parte ante vendi possunt: nā remota illa annexione nihil remanet spiritualitatis: veluti si vas sacrum sublata ordinatione ad spiritualia per mutationem formæ vendatur, quia tunc solum temporale venditur. Sic intelligitur tex. in *c. xurum* † *habet Ecclesia. 12. q. 2.* Annexæ vero vel coniunctæ à parte post nullo modo possunt vendi, quia sic sunt coniunctæ, vt nullo modo ab spiritualibus separari possint: nā beneficium non potest competere, nisi habenti officium clericale, quia est ius spirituale *c. 2. de institutionibus. c. dilecto. de præbendis.* His sic constitutis, dicendum est in nostro casu, quod pro sepultura debita, & necessaria Christianis in loco sacro, ex religione Christiana pecunia peti non potest, nec talis sepultura vendi. *c. abolenda. de sepulturis.* vbi Doct.

Cardi.

Cardin. *c. dilecto. m. el. 2. q. 1. Selua de beneficio. 1. p. q. 7. nu. 69.* Si tamen aliquis locum honorabiliorē in Ecclesia eligat, propter illum locū præminentem, ille honor est, quod pretio æstimatur, & sic vendi potest, non vero venditur sepultura, nam defuncti à suis parochianis, gratis sepeliuntur in cœmeterio, vt aduertit Panui. *in libello de sepultur.* Si vero intra Ecclesiam sepeliri quis voluerit, prædictum tributum ad fabricæ reparationem soluere debet. Sic intelligitur tex. in *c. quæst. 13. q. 2. & c. filius. in princip. de testam.* & sic est accipiendum, quod passim fit à testatoribus relinquentibus decem pro sepultura, Palacios Rubios in *Rub. §. 64. de donatio. inter vir. colum. penult.* & est communis secundum Socin. in *l. in testamento. num. 3. de condi. & demonst. reiecta Barbar. doctrina & opinione in c. 2. de testam. colum. penult.* sequitur Bald. *l. 1. col. 2. C. de his que pœne nomine. Alex. & Iaf. l. 1. col. 1. C. de institutionib. & substitut. sub conditione factis.* Purpuratus in *l. certi conditio. §. quum. numero. finali. si certum petatur.* Hinc fit, sustinendas esse & tolerandas consuetudines aliquorū locorum, in quibus est receptum, vt † panni illi lugubres, quibus mortui conteguntur, clericis sepelientibus vendantur, & quodam pretio moderato redimuntur ab eo, cui impesa funeris incumbit, vel quia est relictum quantum bonorum, vel in tertio & quinto melioratus: Sic etiam & illa donatio, vel loco elemosynæ censetur facta & oblationes, quæ clericis, vel Monachis aliarum Ecclesiarum ratione comitatus, ad deferendum corpus ad Ecclesiam, vbi sepelitur, dantur, quia adhæc omnia, quæ ad defuncti corpus deferendū sunt, ad hoc loco Elemosynæ tenetur præstare illi cuius corpus deferretur, & hoc officio iudicis ecclesiastici compelli, tenentur. *de simonia. c. si quis. de simonia. Florentinus 2. par. tit. 1. c. 1. de sepul. l. 1. in summa, v. b. sepul. l. 1. §. 2. Soto lib. 9. de iustitia. q. 7. a. 2. c. 2. de iust. sic intelligitur quod traditur † in c. 45 quæst. 6. postquam. c. præceptum. de i. c. in ecclesiastico. 13. q. 2. c. ad abolenda. de sepulturis. & d. l. r. tit. 13. part. 1.*

Vltima iā accedit pars circa † sumptus in funere erogandos. Et præmitto, quod antiquitus ingentia, superba & magnifica sepulchra construebantur: quod Solonis tempore moderatū est, & temperatū, quod & aliis variis nationib. fuit constitutū, vt hæc & alia refert Cicero, *lib. 2. de legib. in fin. vnde ortū habuit l. nec amplius. ad l. Falcidiam.* inquit tex. Non amplius ad faciendū & construendū, sepulchrum esse expendendum, quam quod necessarium est. Siquidem & inter alios huic prohibitioni causam dedit Diogenes Cynicus, qui, vt refert Diogenes Laërtius, cum

Ee

Corin.

- 47 Corinthii obisset, erexerunt illi & construxerunt † sepulchrum ingēs ad portā, quæ Sthimum dicitur, vbi in loco excelso constitutū insuper quandā columnā posuerunt, & sic ex illo loco, vbi fuit sepulchrum factum. In Hispania, quando alicui nobili erigitur & fit sepulchrum cum maxima pompa, vt ita dicā, appellatur tumul^o, ab illo nomine Sthimū, quod illa dicebatur porta, & illud concauum: quod ex tabulis constituitur, quod insuper sepulchris apponitur, appellatur Tymbon, hoc est, 48 tumba, ex prædictæ portæ denominatione. Et † sic nostris temporib. cū in his tumulis constituendis tota ferè substantia defuncti consumeretur, eximiiq; excessus efficerentur, Philippus II. edidit quandam pragmaticā [de los lutos y gastos de entierros,] qua dispositū fuit, vt cuiuscunq; personæ cuiuscunq; conditionis & qualitatis sit, non fiant in eo funerando sumptus excessiui, sed solum ad funus & in funere, cum duodecim cereis deducatur, & in Ecclesia lugubres panni non circumponantur, nec illi fiat tumul^o, sed in humili loco desuper ponatur tymbon, vbi corpus defertur, sub pœnis cōstitutis in dicta pragmatica, quæ hodie habetur in l. 13. tit. 5. lib. 5. *recopilationis*. Hinc deducitur, quod licet alias attento iure communi sumptus funeris de corpore hæreditario deducebantur, & sic omni æri alieno anteponebantur. l. penult. de religiosis & sumptibus funerum. l. 1. §. de impensā. ad legem Falcidia. l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberandi. §. 1. institut. de lege Falcidia. tamen iam hodie aliter est dispositum per l. 30. in legib. Tauri. per l. 13. tit. 5. lib. 5. *recopilationis*, quibus disponitur † quod funeris impensæ sunt deducendæ de quinto bonorum. Itaque si in quinto bonorum, de quo pater disponere potest legatum alicui reliquit, debent prius funeris impensæ solui, quod si aliquid remanserit applicatur legatario.

50 Sed cum huiusmodi sumptus sint deducēdi de quinto, videre oportet, qui † sumptus sint illi, qui necessario sunt faciendi, vel quos tenetur hæredes, vel testamentarii ad hoc constituti per testatorē. Et quidē hoc multoties testator declarat, quid sit pro eius anima erogandum intra limites quinti, & illud est obseruandum, alias n. omne quod extra modū taxatum exceditur impensæ & sumptus funeris non appellatur, sed potius quædā dissipatio, ad quod soluendum hæredes si nolint, non tenentur, si executores testamenti ultra modum taxatū excessum fecerunt: nā actio funeraria ex bono & æquo oritur, cum congruentia iuxta statum & qualitatem defuncti, & eius facultates. Quò fit, vt si ex dignitate personæ & consuetudine patriæ aliquid consumptū est, & impensum, quod natura-

naturalis necessitas id non requirebat, & ipsum quantum excedat, non tenebitur hæres, id persoluerē, nisi quod quinto accedit. Quod † si funeris impensæ non possint commodè fieri, & legata persolui, tali casu prius persoluedē sunt funeris expensæ, quam omnia alia legata etiam si legata sint pia. l. Iulianus, de religiosis & sumptibus funerum. Couar. c. Raynaldus. §. 3. de testamentis. Greg. Lopez. l. 1. tit. 11. p. 6. licet aliter senserit Cifuentes. l. 30. num. 4. in ll. Tauri. & Ant. Gomez. tit. de lega. nu. 34. nam impensæ funeris eam habent conditionem, vt omni ære alieno præferantur. l. impensæ. de religiosis & sumptibus funerum. l. 12. tit. 13. p. 1. si tamen facultas defuncti ad omne nouenale annale, hoc est, [cabo de anno] vel ad anniuersarium sufficiat ex quinto bonorum, & ex alia via creditoribus si hæc persoluantur non satis fiat, melius erit anniuersariū annale & nouenale omittē, quam impie æs alienum detinere: & non soluere illi, cui defunctus tenebatur. Quapropter solum † illi sumptus 52 fient, qui omnino ad deferendum corpus ad sepulturā sunt necessarij: alij autē, qui non ita expediunt, omittendi sunt. Quod & significat verba, d. l. 12. tit. 13. p. 1. ibi. [Deuē se las dar de los bienes del muerto antes que paguen ninguna cosa de las mandas, que se fizieren en el testamento ni aun de las deudas, que se deuian en qualquier manera, y antes que partan alguna cosa de su hauer los herederos, solo que estas expensas se an fechas moderadamente catando la persona de aquel por quien son fechas.] Quo fit, vt si alicui sit totū † quantum legatū, tenetur ex huiusmodi quinto prius expensæ funeris persoluerē, interim tamē hæredes possunt compelli officio iudicis sepelire defunctū, vt expendant quod necessarium fuerit ad defuncti funus, postea tamen habent actionē repetendi sumptus à legatario, arg. tex. in l. qui hæres erat. familia herciscunda. l. 1. §. si quis. §. fin. l. sed si modum. de religiosis & sumptibus funerum. In tantum, quod etiā si prædicti hæredes sint filij cum ab illis & ex sua legitima huiusmodi legatum auferatur, & diminuatur etiā, si à principio voluntarie expendant, in funus quod necessarium fuerit expendere, poterunt postea petere à legatario huiusmodi sumpt^o, ea ratione, quia quādo aliquis possidens bona alicuius, qui expendere aliquid tenebatur, illud expendit, semper videtur expēdere pro eo, quod tenebatur, & animo compensandi, arg. tex. l. Nensenius, de negotijs gestis. Bart. l. 1. §. neg. castrense. de collatione bonorum. nu. 8. Si autem hæres non esset necessarius, sed † alius extraneus si propria voluntate fecit sumptus funeris & non 54 cōpulsus, non poterit repetere cū potius ex causa pietatis fecisse videatur

tur nisi tempore, quo facit protestetur id facere animo compensandi, vel repetendi à legatario, argu. *l. & si qui. §. sed inter d. m. de religiosis & sumptibus funerum* Quod si huiusmodi hæredes sint ex venientibus ab intestato, quia absque testamento quis decessit, tunc compellentur expendere quintum, quod in bonis potest contingere secundum terræ consuetudinem, & qualitatem & dignitatem defuncti, nec citra illum expendere compelli poterunt: sic Gregor. *l. 12. tit. 13. p. 1.*

56 Hinc fit, quod licet alias si successor in maioratu non teneatur solvere debita prædecessoris, vt latissime resoluius in clausula de institutione maioratus, nihilominus tamen funeris impensas, quæ sunt ad sepeliendum vltimum possessorem, bene tenetur: tenet Marth. de afflictis in *c. an agnatus vel filius. c. 15.* Menesius in *l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. nu. 1. de legatis. 2.* quamuis Molina de primogenijs Hispanorum, *lib. 1. cap. 10. nu. 33.* contra teneat: quem iusta ratione increpat Ioan. Garcia de expensis, *cap. 16. num. 33.* Sed videndum est, cuius expensis vxor sit sepelienda: & quidem resolutiue tene, quod ex fructibus dotis funus sit faciendum, siue maritus lucretur dotem, siue pater, vel alii hæredes vxoris. text. in *l. ideog. l. impensa. l. in ¶ cum. de religiosis & sumptibus funerum.* In eum, inquit Vlpianus, ad quem dotis nomine quid peruenit, dat prætor funerariam actionem: æquissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari: tenet Bald. & alii Doctores, in *l. quod in vxorem. C. de negotijs gestis.*

58 Quod fit, vt si mulier nullam dotem secum attulit, nec patrem habet, quia si aliqui existunt parentes omnes inopia laborant, tunc maritus in quantum facere possit, tenetur funeris sumptus facere: esset enim iniuria mariti in sepultam vxorem, quia dotem non attulit nec bona, relinquere, argu. text. in *l. quod si nulla. ff. de religiosis & sumptibus funerum.* Quod fit, vt etiam si ex dote, quam maritus cum vxore accepit, fructus perciperit, dicendum est, quod si vxor alios hæredes relinquat, non tenebitur maritus impensas funeris facere, cum ususfructus morte mulieris fuerit extinctus, & ad supportanda onera matrimonii eo constante est constitutus, arg. text. in *l. cum in fundo. ff. de iure dotium.* Itaque hæres dotis tenebitur ad prædictos sumptus, ea ratione, quia si sumptus funeris eum sequuntur, qui dotem mulieris lucratur. Quod pari ratione in marito decedente dicendum est, quod teneatur vxor, si maritus non habeat bona, neque alia lucra constante matrimonio, nec filios hæredes reliquit, quia si tunc filii tenentur sepelire, si totam illis reliquit hereditatem;

rem, absque deductione quinti, tunc ex quinto tenentur sumptus funeris facere: alias enim si aliquem ex filiis in quinto meliorauit, ex illo quinto tenetur impensa fieri, nec filii hæredes ad illam faciendam tenentur. Illæ autem impensæ, quæ sunt necessariae ad corporis sepulturam veluti cerei, & clericorum cœtus & alia sic necessaria, pro persona & facultatibus defuncti sunt proprii funeris sumptus. Reliqua vero, veluti sunt vestes si lugubres, quæ secundum patriæ consuetudinem solent dari vxori vel vxor marito, & famulis, quia secundum qualitatem personarum non potest funus recte duci ad sepulturam considerantur funeris sumptus, ita vt legatarius ex quinto non vero hæredes illa soluere teneantur. Quod potius consuetudini patriæ relinquendum est, cum de his vestimentis decisio non sit expressa: solum enim inquit. *d. l. 30. Tauri.* [La ceray los mas gastos del entierro han se de sacar del quinto: & sic ille, cui quintum est relictum, tenetur. Sic Cfiuentes. *l. 36 Tauri.* Greg. Lopez *l. 12. tit. 13. p. 1.* et si Tellus Fernandez. *d. l. 30.* teneat huiusmodi vestes lugubres hæredum oneri esse, & non illius, cui quintum est relictum. Si autem testator nullos hæredes descendentes reliquit, sed solum ascendentes cum inter illos de tertio bonorum possit testator disponere, ille, cui relictum est tertium, tenetur soluere funeris sumptus cum reliquum sit ascendentium legitima, de qua testator disponere non potest. Si vero si extraneus sit hæres institutus, quia testator nullos habebat hæredes necesarios, tunc non de quinto, sed de omni hereditate funeris impensæ sunt persolvendæ, cum in voluntate testatoris esset illud instituere vel non, arg. *l. extraneum. C. de heredibus instituendis. §. si instituit. eod. l. fratres. C. de inofficioso testamento. l. cum pater. §. eorum. de legat. 2. l. ideo. C. de fideicommissis. l. 3. & 4. tit. 9. p. 6.* Et sic talis hæres extraneus, quando testator nihil disposuit circa sui funeris statum nec formam, tenetur ex omni hereditate illos sumptus facere, attenda patriæ consuetudine pro dignitate, & qualitate defuncti & secundum eius facultates. Ad quod expendendum poterunt illum compellere clerici parochiæ defuncti cum, quantum ad huiusmodi heredem extraneum funeris sumptus ex corpore hereditatis, tanquam æs alienum considerentur: & non de quinto, vel prælegato alteri relicto, cum, vt prædixi de omnibus bonis posset testator disponere, tenentur de omni hereditate huiusmodi solui sumptus. Sic explicat prædictam. *l. 30. Tauri.* Ioan. Roias in *Epithome successorum. cap. 9. num. 30.* vbi increpat opinionem Didaci del Castillo, & Palacii Rubios in *d. l. 30. contrarium venientium*, imo quod de

solo quinto sunt sumptus funeris expendendi, licet extraneus, sit hæres institutus: quorū opinio merito damnatur ex prædictis fundamentis. Hinc fit, quod † hæres mariti tenentur vxori viduæ præstare vestes lugubres, quæ si sunt ordinariæ & paruæ æstimationis, videntur illi donatæ, secus si sint magni valoris, quia tunc videntur traditæ, vt seruiant ad honorem mariti quamdiu sit vidua, si talis mulier secundo nupsit possunt perere illas hæres mariti. Quod quidē intelligo, quando intra annum luctus nuberet, cum cesset ratio propter quam sibi traditæ sunt. Ita Bald. Angel. & Doct. in *l. decreto. C. de hæres, qui notantur infamia* idem Ang. in *l. dos legata. ad. l. Falcid.* Campetius *tractatu de dote. 2. p. q. 56.* Matth. de Afflictis. *decis. 315.* Didacus Perez. *l. 7. tit. 1. libr. Ordinamen.* Couarr. in *4. 2. p. c. 3. §. fin. nu. 1.* Quo fit, vt si mulier propriis expensis voluit se induere vestibus vidualibus consuetis dari secundum eius qualitatem & dignitatem, potest ab hæredibus mariti petere pretium, quod consumpsit: tenet Imola. in *l. penultim. §. seruū. in fin. soluto matrimon.* & Marcus Mantua, in *singulari. 584.* Sic etiam lectus † quotidianus debet vxori præstari, in quo continuo vxor & maritus simul cubabant, nam huiusmodi lectus quotidianus debetur coniugi superstiti. *l. 6. titul. 6. libr. 3. fori.* Inquit lex: [Si el marido o la muger muriere, el lecho que auian quotidiano finque al viuo, y si se casare tornelo a particion con los herederos del muerto.]

Quo fit, vt si lectum erat pretiosum debet intelligi de lecto, quod conuenit viduæ, ita quod si erat sericus lectus, & coloris purpurei vel alterius coloris, tunc eius æstimatio debet commutari in lecto, quod viduæ illius conditionis & qualitatis conuenit: tenet Bald. in *l. voluntas. C. de fideicommissu. in l. plenū. §. Equitii de vsu & habitatione.* Palacius Rubius. §. 11. *num. 10.* Montalius *dict. l. 6. fori.* & aliquid in articulo per Ioan. Garcia de *expensis cap. nu. 41.*

Hinc etiam deducitur quod † si pater, vel mater fecit alicui filio donationem tertii & quinti bonorum, nihilq; defunere cogitauit, tales funeris expensæ ex concurrenti quantitate quinti sunt persoluendæ, & non ex corpore hæreditatis Sic expendenda est *dl. 30. Tauri* pro vt prædict. Doct. sup. relati expendunt in hoc articulo.

Quid autem, si † testator in suo testamento, dixit: Iubeo corpus meum sepeliri in tali Ecclesia, & illi Ecclesiæ relinquo tale anniuersarium, postea mutauit sententiam, & sepulchrū in alia Ecclesia iussit fieri, vtrū transeat anniuersariū, relictu alteri ecclesiæ primæ. Ex in hoc disungendum existo.

dam existimo. Aut testator dixit: Relinquo tale anniuersariū Ecclesiæ, vbi fuero sepultus, vel, Volo, vt corpus meum sepeliatur in Ecclesia S. Mariæ, & relinquo illi Ecclesiæ tale anniuersarium. Primo casu, si mutetur sepultura, mutatur anniuersariū in locum, vbi sepultus fuerit. Secundo vero casu, licet in alio loco sepeliatur & mutet sepulturā, dicendum est, quod remanet anniuersarium primæ Ecclesiæ. Sic colligo ex decisione Boerii 176. ex Doct. in *l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* Aluarado, licet non ita resoluat, de *coniecturas a mente testatoris. lib. 3. c. 2. nu. 16.*

Deniq; illud videndum, an † si illo loco & ciuitate vbi quis præcipit sepeliri, sint duo monasteria eiusdem nominis, veluti sancti Francisci, vel sancti Dominici, & testator simpliciter dicat, Volo, vt corpus meum sepeliatur in monasterio S. Francisci, dubium est, quod illorum intelligatur electum a testatore. Et in hoc articulo resolutione est tenendum, quod debemus considerare, quod monasterium ex his erat magis vicinum, & in quo magis assidue frequentabat, & vbi maiorem affectionem charitatis habebat, illud monasterium censetur in eius sepulturam elegisse, & de illo sensisse, iudicandum est: tenet Socinus in *l. quæ conditio. §. fin. de condition. & demonstration.* Tiraq. de *priuilegiis pia causa priuilegio. 56.* Ant. Menesius in *l. cum quidam nu. 6. de legat. 2.* Couarr. 22. *c. de testamentis.* Salicetus. *l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* Inferentes ad illud, si testator reliquit centum pauperibus, præferuntur pauperes, proprii domicili testatoris, *gl. c. l. si pater. verbo, pauperes, de testam. lib. 6. & ibi Costa. 1. par. gl. Ant. Gomez. l. 32. Tauri. n. 4.* Si tamen relinquat aliis pauperibus, scilicet, pauperibus sancti Francisci, si nō constet de eius affectione, sed data paritate debet præferri monasterium monialium monasterio virorum, vt in pulchro exemplo determinat Socin. in *l. cum multa. C. de dona. antenuptias.* Salicet. in *l. vidua. C. de secundis nuptiis.* Peralta. in *l. si quis seruum. §. si inter duos. n. 8. de legat. 2.* Costa in *l. qui duos. §. cum in bello, de rebus dubiis.*

Data autem in omnibus paritate, paupertatis, loci & relinquantur rerum, ita quod non sit locus coniecturis, tunc erit locus gratificationis cui velit præstare Episcopus. Sic Matthæus de Afflictis *decis. 244. num. 5.* & Menesius & Costa vbi sup. Quamuis Cardinalis Barbatius. *num. 6. & Couarr. nu. 2. ca. cum esset.* existiment tali casu legatum esse diuidendum in vtramq; Ecclesiam. Sed conuincitur eorum opinio per tex. in *d.*

c. cum esset, & per tex. in clementina, quia contingit, de religiosis domibus.

GLOSSA TERTIA PRINCIPALIS
de capelaniis in capella a testatore
fundata relictis & illarum
residentia,

S Y M M A R I A,

1. *Etiamsi haeredes sint laici possunt compelli per iudicem Ecclesiasticū adimplere voluntatem testatoris circa constructionem capela.*
2. *Quilibet ex haeredibus ad hoc opus, a testatore impostum tenetur.*
3. *Licet testator non perfecerit testamentum, in quo capelam adificari mandabat, tenentur venientes ab intestato illam adificare.*
4. *Si testator reliquit formam ad adificandā capelam & haeredes minus in illa consumpsorint, quod superest, accrescat illis vel capela.*
5. *Adificare templum, est opus pium.*
6. *Adducuntur testimonia antiqua eorum, qui templa diis adificauerunt.*
7. *Quis fuerit qui primum altare construxit.*
8. *Constantinus Imperator fecit Ecclesias adificare primus.*
9. *Licentia Episcopi in adificatione Ecclesia vel capela est necessaria.*
10. *Expenditur l. legitima de pactis.*
11. *Adducuntur rationes, quare licentia Episcopi in adificatione Ecclesia sit necessaria.*
12. *Spiritualia sine temporalibus diu esse non possunt.*
13. *Si per fundatorem Ecclesia non dotetur congrua ministrorum sustentatione, amittit ius patronatus.*
14. *Clericus celebrans in Ecclesia non benedicta mortaliter peccat, & gra-*

uiter punitur.

15. *Ex legato relicto pro adificanda Ecclesia non deducitur Falcidia.*

16. *Etiamsi propter incertitudinem alia videntur legata, non vitiatur legatum ad adificandam Ecclesiam relictum.*

17. *Festivitas immaculata conceptionis virginis Mariae omni deuotione a Christianis celebranda hortatur.*

18. *In Ecclesiasticis beneficiis non succeditur iure sanguinis.*

19. *Pontifex maximus non potest in vita eligere successorem.*

20. *Filius clerici non potest beneficium patris mediāte obtinere, etiam ea beneficia, qua pater habuit in commendam.*

21. *Neque pensionem super beneficio, quem pater obtinuit non potest filius clerici obtinere, nisi ante concilium id esset obtentum.*

22. *Fiduciaria successiones prohibentur in beneficiis, & reciproca resignationes.*

23. *Virum idem quod in filiis clericorum procedit, & in nepotibus clericorum locum habeat.*

24. *Appellatione filiorum in materia fauorabili nepotes continentur.*

25. *Resignatio, ut detur beneficium consanguineo in manibus superioris facta sit vitiosa.*

26. *Regressus, ingressus & accessus est prohibitus in beneficiis Ecclesiasticis.*
27. *Qualiter fiat renunciatio in manibus ordinarii.*
28. *Beneficium resignatum ab infirmo, si intra viginti dies, deccdat a die resignationis dicitur vacare per obitum.*
28. *Expenditur ratio, propter quam potest testator precipere, ut in capelaniis a testatore fundatis preferantur eius consanguinei.*
30. *Ex praesentatione nullum ius acquiritur praesentato donec per Episcopum instituat.*
31. *Clauisula in institutione capelania a testatore imposta, ut consanguinei alii preferantur, intelligitur sub illa tacita conditione, si ab Episcopo fuerit institutus.*
32. *Alienigena, & exteri non admittuntur ad beneficia.*
33. *Expenditur. l. 18. cum sequentibus titul. 3. lib. 5. recopila.*
34. *Rescriptum impetratum non facta mentione originis non valet.*
35. *Declaratur ca. ad decorum, de constitutionibus.*
36. *Propter penuriam clericorum aliquando minus idonei admittuntur.*
37. *Declaratur capit. venerabili, de praebendis.*
38. *Expenditur l. cum deputati, de iudiciis.*
39. *Omnis macula per ingressum religionis purgatur.*
40. *Pontifex maximus habet plenissimā potestatem in beneficiis.*
41. *Conditiones, quas clerici obtinere debent, & tredecim qualitates, quae in sacerdotibus requiruntur.*
42. *Sacerdos existens in peccato mortali ministrando sacramenta mortaliter peccat.*
43. *An sit audienda missa sacerdote notorie fornicario.*
44. *Sacramentum baptismi cum sit tanta necessitatis a quolibet sacerdote etiam haeretico recipi potest, quod secus est in sacramento poenitentiae secundum veriorē opinionem, contra quam plures.*
45. *Sacerdos in sanctitate & morum integritate omnibus praecellere debet.*
46. *Aetas requisita in ordinibus, & vitū annus inceptus habeatur pro completo.*
47. *Promouendi ad ordines debent esse ex legitima matrimonio inter Christianos contracto.*
48. *Illegitimi ad ordines non sunt idonei.*
49. *Ad Episcopatum pertinet de legitimitate, & aliis requisitis ordinandum inquirere.*
50. *Quid sit missa.*
51. *Vtrum celebrare quotidie sit inconueniens.*
52. *Onus in capelaniis circa missarum celebrationem moderandum.*
53. *Etiamsi ex parte sacramenti sacerdos quotidie celebrare possit, ex parte tamen sacerdotis potest esse defectus, ut quotidie non liceat celebrare.*
54. *Non licet plusquam semel in die celebrare: excipiuntur aliqui casus, in quibus plusquam semel licet in die celebrare.*
55. *Vtrum testator possit imponere onus, ut capelanus quotidie celebret.*
56. *Si testator praecepit peculiarem missam celebrare possint sacerdotes pro communi vel alterius festiuitate.*

- tis missam di cere.
- 57 Vtrum audiens missam de requiem in diebus solennibus satisfaciat cum praecepto.
- 58 Expenditur. c. non mediocriter. de consecratione dist. 5.
- 59 Agitur de valore missae, quod est triplex.
- 60 Increpatur sacerdos, qui pro una missa recipit duas pitancias, quantum cumque pauper sit, secundum veteriorem opinionem, contra quam plures.
- 61 Nemo sine titulo sufficienti patrimonii est ordinandus.
- 62 Parochiani tenentur ex lege iustitia curam parochialem alere.
- 63 Vtrum sacerdos, qui nulli obligationi beneficii vel capelania subest teneatur sub poena peccati aliquando celebrare.
- 64 Ministri deputati ad adiuvandū dicere missas possunt esse laici, & etiā tempore interdicti, si alii non inveniuntur adiuuare possunt.
- 65 Cantus in celebratione divinatorum multis testimonis laudatur.
- 66 A quo tempore incepit cantus in ecclesia.
- 67 Expenditur c. cantantes. 92. dist.
- 68 Solemnitas festivitatum a quo tempore dici incipiat, & finiatur.
- 69 Ecclesiasticum interdictum, quibus diebus suspendatur, persolvitur.
- 70 Ad consequendas indulgentias incipit dies a vespera vigilia usque ad vesperas sequentis dici.
- 71 Expenditur c. de esu carniū, de consecratione. d. 3.
- 72 Praeceptum testatoris, ut capelani teneantur residere in diebus ab eo constitutis in officiis diuinis est obseruandum.
- 73 Quo iure in beneficiis requirantur residentia.
- 74 Poena aduersus non residentes in beneficiis.
- 75 Expenduntur tempora quibus prohibitum est clericis duo curata beneficia obtinere.
- 76 Qualiter duo beneficia curata obtineri possint, & vtrum consuetudo in hoc aliquid operetur.
- 77 Qua forma clerici excusari possint a residentia in beneficiis.
- 78 Quisquid potest adquiri privilegio potest adquiri consuetudine.

Item mando que en el lugar y sitio de la dicha Iglesia, a donde de xero declarado que sea mi cuerpo sepultado, quiero y es mi voluntad que mis herederos hagan edificar una capilla, &c.

AD † primum igitur deueniendū dicendū est, quod vsq; adeo heredes tenentur ad hanc testatoris voluntatem adimplendam modis omnibus, vt non solum et si laici sint per secularem iudicem poterunt compelli, verum & per Ecclesiasticum, tanquam executorem vltimarū voluntatum. Et quia causa edificandi capelam, vel Ecclesiam, vt ibi diuina ministrantur est causa pia, quae etiam inter mere laicos executioni mandari potest per Episcopum. Clement. *quia contigit, de religiosis domibus.* Concil. Trid. *sess. 22. cap. 8. l. nulli. c. de Episcopis, & clericis, authentic. de Eccle-*

de Ecclesi. *st. tit. §. si quis autem. & §. si quis adificationem, text. in authent. hoc amplius. c. de fideicommissis. l. hereditas in fin. de petitione hereditatis.* Doct. maxime Couarr. *c. si heredes. de testam.* Ex quo dicebat. Abb. in *c. nos quidem vbi Aretinus nu. 8. de testament.* quod talis causa, in qua testator praecipit capelam constitui, vel aliud quippiam, est mixti fori eius executio, ac proinde erit locus praueentioni. idem Abb. in *c. si quis contra clericū. de foro comp.* Ancharra *conf. 196. in fine.* Decius in *c. Ecclesia sancta Maria nu. 38. de constitution.* Greg. Lopez. *l. 8. tit. 10. part. 6* Quae sententia adeo vera est, quod si testator plures haeredes reliquit, quilibet † illorum potest compelli in solidum ad faciendam praedictam capelam, secundum testatoris voluntatem, neq; haeres conuentus, vt illam faciat capelam, liberabitur, protestando affirmationem, pro sua parte, tanquam vnus ex tot haeredibus, sed compelli poterit omnem construere capelam, & ipse ab aliis iudicio familiae heriscunda, quod plusquam suae portioni conueniebat, consumpsit, vt illud persoluant, arg. tex. in *l. fideicommissa §. si in opere, de lega. 3.* Angelus in *l. in executione. §. 1. de verborum obligationib.* Roman. in *l. stipulationes non diuiduntur. eod. tit.* Doct. in *l. in executione. la primera. ff. familiae heriscunda.* Grea Lopez. per tex. ibi. *l. 2. tit. 19. part. 5.*

Quo fit, vt etiam si † testator in testamento iussit, vt sibi praedicta capela, construeretur & antequam perficeret testamentum decessit, tenentur haeredes, venientes ab intestato, tale mandatū adimplere fauore pia causa, tenet Bart. in *l. in testamento de fideicommissariis libertatib.* communis sententia secundū Menchaca *de succession. creation. §. 22. nu. 7.* licet ipse ab hac comuni recedat nullo ductus fundamento. Sed versatur in hoc difficultas habito pro constanti, quod † testator relinquit formam & modum qualiter praedicta capela erat construenda, vtrū haeredes si minus expenderit & facta est capela quid de reliquo quod superest agendum sit, cum modum in capela erogandum reliquerit. In quo articulo diuersas opiniones scribentes machinantur: siquidem, Angelus. in *l. at si quis. §. funeris causa, de religiosis & sumptibus funerum,* & in *l. 1. §. si quis impensa. ad. l. falcidi. idem in. l. si seruus, eodem titul.* tenet, quod si minus, quam testator erogandum reliquit, fuit impensum in constructione capelae, si testator aliquem legatarium reliquit in remanenti ex quinto consequetur ille legatarius illud residuum: aliter legat pro se textum in *l. Lucius Titius, de legatis. 2.* ibi. Quod si non totum pretium militiae, sed partem viuus testator legatario dedit, reliqui superesse exactionem, nisi haeres & ab hoc recessisse testatorem ostende-

rit. Contrariam tamen sententiam tenuit Baldus. in *l. si quis ad declinandam. C. de Episcopis & clericis*, & alii antiquiores relati, per Speculatorem. *titul. de instrumentorum editio. e. §. nunc vero aliqua, versic. 63.* & relati per Alexandr. *dist. §. impensa. numer. 2.* ubi in proposito casu tenent quod omne illud, quod minus erogatum est, non reuertatur ad legatarium quinti, sed esse conuertendum in usus pios, in odium legatarii, qui non expendit omne id, quod sibi expendendum demandatum est. Quare in hac Docto. varietate verissima resolutio est, aut, testator expresse dixit: volo, ut mihi fiat capela, & quod in ea expendantur mille, tunc omne illud est expendendum, quod si minus fuit expensum reliqua in operibus piis arbitrio praelati erunt distribuenda. Sed vero solum dixit, Volo, ut fiat quedam capela, secundum formam, & modelum, a me traditum tali personæ, tunc opere consummato, & perfecto, licet tot non expendantur sicuti in quinto relictum est, legatario accrescit, vel nullo legatario relicto hæredibus: & sic prædictæ opiniones veniunt conciliandæ. Ad secundum articulum deueniendo, scilicet ad capelæ seu Ecclesiæ ædificationem considerandum est, quod † ædificare Ecclesias, restaurare templa, in virginis honorem, capelas construere est opus pium, bonum atque religiosum, ut constat ex. *cap. final. §. 6. distinct.* Et hæc potissima ratio, quare laici fuerunt admissi ad ius patronatus Ecclesiarum, non tantum in remunerationem construētis Ecclesiam, ut tenet Abb. in *c. Apostolicam, de simonia.* sed in fauorem Ecclesiarum, ut laici inuitentur ad hoc opus tam pium, & religiosum, quale est, construere Ecclesias, ut docet gloss. in *cap. nobis, de iure patrona. verbo vel capela* & gloss. *penultima in cap. cum d. lectus. eodem titul.* quas esse communiter approbatas, tenet Abb. in *Rubrica. numer. 61 de iudiciis* & Guido Papa *decisione. 374.* Decius, *consilio 149.* Lambertinus, *de iure patronatus. libr. 1. quest. 1. art. 4.* & est gloss. *singulari in extraneaganti, suscepti regiminis, de electione Ioann. 22. in verbo, vel personis.* Quod quidem bonum & quam religiosum sit ædificare Ecclesias in DEI honorem, & illi, qui verum DEVM non cognouerunt, fuerunt assequuti. Nam si antiquitatis memoriam repetamus, & mores veterum consideremus, intelligemus satis plurima illos construxisse, & ædificasse templa. Nam † dum Thebani illam urbem conderent, & ædificarent, primum quod ipsi fecerunt, fuit templum in Deorum cultum, & honorem, quod templum misericordiæ, appellabant: ut author est Statius Florus *libro. 12. Thebaidos* & beatus Paulus refert, Actuum Apostolorum *capit. 17.*

Præteriens

Præteriens, inquit, vidi simulachra vestra, & inueni aram, in qua erat scriptum: Ignoto Deo. Quem locum de templis constructis per antiquos illos intelligunt. Nicolaus de Lira, super illū locū Sic etiā & Ephesi templum Dianæ construxerunt, ut author est Cicero, in Verrem, actione 1. Pari ratione Lacedæmones templum Palladi fecerunt, ut constat ex Dionysio Alicarnaseo *lib. 2. antiquitatum Romanorum.* ex Iuuenali *Satyræ 8.* ex Strabone *lib. 1.* ex Corrasio, *lib. 1. miscellaneorum. cap. 23.* qui omnes innumerabilia templa demonstrant, ab his antiquis hominibus in honorem suorum Deorum constructa fuisse. Sic etiam legitur, quod Romulus, ut urbem conditam ciuibus repletet, sacrum quendam locū in Capitolio construxit, ut in eo loco Diis cultus & reuerentia haberetur: cuius rei author est Liuius *lib. 1. ab vrbe condita.* Dionysius Alicarnaseus *d. lib. 2. antiquitatum Romanorum.* & Plutarchus in *Romulo.* Ouidius, *lib. 4. Fastorū.* Iam ergo omittamus eos, qui vanis diis & mendaciis plenis tot ac tam ampla construxerunt templa, existimantes placabiles ex hoc infanos & futiles Deos suos reddituros, videbimus nunc, quo spiritu ducti, qui veri Dei cognitionem primi sunt assequuti, quanta cura, & solitudine templa Deo ædificare ceperunt. Primum † altare fuit constructū & ædificatū a Noe, nō vero à gentilib. sicut multi existimant, quod constat *Genes. cap. 2.* Vitruuius *de architect. lib. 4. c. 5.* Gerardus *de historia deorum. sinagmate 17.* Constat etiā, quod Moyses fecit tabernaculum magnū & splendidum Domino, ut habetur *Exodi 26. cap.* Sic & Dauid voluit ædificare templum Domino, quod Salomon filius eius fecit, ut habetur *1. Paralipo. cap. 22 & 28.* ubi dixisse fertur, volo ædificare templum, quod tale esse volo, ut in cunctis regionibus nominetur. Plurima etiam altaria, à Noæ ætate, vsq; ad Iudam Maccabæum, antiqui illi patres in Dei venerationem fecerunt, ut hæc & alia curiose refert Ant. de Mocharis, *de sacrificio M. sse, lib. 1. cap. 15.* Sic etiam & discipuli Apostolorum, & alii eorum doctrinam audientes plurima construxerunt templa, ut refert Eusebius Cæsariensis. *lib. 2. historia ecclesiastica. cap. 17. & lib. 3. cap. 23.* & confirmatur, ex autoritate Pauli, qui de hac re plura commendat, ut habetur in *lectioe 3 de dedicatione templi.*

Hinc constat, quod † Constantinus Imperator, cum videret, quanta esset religionis & pietatis plenum hoc opus, Ecclesias ædificandi dedit omnibus licentiam, ut constat ex *cap. futura. 12. q. 1. de quo tradit Coüarr. in practica questionib. cap. 31. colu. 4.* Et ipse Constantinus plures Ecclesias ædificauit tam Romæ, quam per totum orbem, ut in dicta le-

ctione dedicationis templi habetur, & copiosius in primo tomo conciliorum sub Melchiade Papa. *cap. de magnificentia Constantini*. Niphorus in *historia ecclesiastica*, lib. 7. *cap. 49. & libro 8. cap. 4.* Ioan. Nicolaus in *Enchiridione sacerdotiorum*, titulo 4. *capite numero 34.* Ioan. Corrafius lib. 4. *miscellanea. cap. 23.* Ex quibus constat, qualiter homines intelligentes quantum DEO obsequium præstetur in ædificandis templis, fuerunt innumeri hac impulsi deuotione ad templa & Ecclesias & capellas construendas, & ædificandas, vt refert hæc & alia curiose & eruditè Anton. de Mocharis, *de sacrificio Missæ*, lib. 3. *cap. 28.* & Alexander ab Alexandro, lib. 2. *dierum genialium. cap. 6.* Cum igitur ex his testimoniis manifestè constet, quanta sit pietatis religio, Ecclesias ædificare, sequitur hæredes vel illos, quibus hoc munus est iniunctum, à testatore facere debere, cum primum possint, & ad id iusta ratione compellendos fore.

Sed videndum est, † an ad huiusmodi capellæ constructionē, vel Ecclesiæ ædificationem teneantur licentiā episcopi exigere necessariā, & quidē videtur, necessariam non esse: nam vt modò prædiximus, Ecclesiæ ædificatio vel capellæ, est causa pia, *cap. 1. de consecratione, dist. 1.* ergo necessaria non est episcopi licentia. Maximè, quia quando aliqua res est de per se approbata, quia iusta & bōna, non indiget approbatione: at vero opera licita, & quæ de sui natura, bonitatem & pietatem præ se ferunt, possunt sine superioris autoritate vel licentia fieri, *l. 1. c. de collegiis licitis*, singularis ad hoc secundum Innocentium. *capit. cum dilecti. de excessibus pralatorum*. Præpositus in *cap. p. simoniam. 41. dist.* ergo sequitur ad ædificandam Ecclesiam, vel capellam necessariam non esse episcopi autoritatem vel licentiam. Pro qua sententiā facit etiam in argumentum tex. in *cap. fin. de religiosis domibus*. Inquit tex. quod noua religio non potest fieri sine licentia episcopi: sed vetus religio bene potest fieri: sic Federicus de Senis, *consilio 31. & 32.* Abb. *consilio 55. lib. 1.* Cardinalis *consil. 138.* sequitur manifestè, quod Ecclesia in honorem aliquius sancti canonizati bene potest ædificari sine licentiā episcopi. Facit in simill. tex. † in *l. legitima, vbi gloss. ff. de pactis*, vbi pactum nullum, si alias est approbatum, factum à minore sine tutoris autoritate valet: veluti si minor accipiat domum locatione sine curatore, quia locatio est approbata à iure, tenetur minor soluere locationem, tenet Romanus *singulari, 322.* Palacius Rubios in *cap. per vestras. paragrafo 26. numero 3.* Didacus Perez, *l. 3. titulo 11. libro 4. Ordinamenti*. Sed licet hæc sententia

in se vera videatur, tenendum est pro constanti, quod ad hoc, vt Ecclesia vel capella possit construi vel ædificari, debet præcedere licentia & autoritas episcopi: tenet gloss. in *capitu. placuit. 1. quest. 2. verbo, dotem. l. 8. tit. 10. part. 1.* Florentinus *3. part. titulo 12. capite 1. §. 3.* Durandus in *rationali diuinorum, lib. 1. cap. 1.* Quod ea ratione fit: nam Ecclesia debet in loco decenti ædificari, ergo vt locus competens & decens assignetur, necessaria est ad hoc episcopi licentia & autoritas, vt in propriis nostris terminis, tenet Calderinus *consilio 20. de iure patronatus*. Quo fit, vt si aliquis de facto, & in loco indecenti, sine episcopi licentia Ecclesiam ædificauerit, non consequitur ex tali ædificatione ius patronatus, concilium Tridentinum, *sess. 25. capitu. 5. in fine, de reformatione*.

Alia etiam ratione requiritur licentia & autoritas episcopi, quia Ecclesia debet ædificari ad Orientem, & ostium ad Occidentem, ergo vt ita fiat, necessaria est episcopi autoritas, *cap. ecclesiasticarum. 11. dist.* Durandus in *rationali diuinorum offic. lib. 1. num. 14.* Barto. *titu. de insula. §. quod si ex vno. num. 8.* Cassaneus in *catalogo gloria mundi. consideratione 19. in 12. part.* Conradus Brunus, *de ceremoniis Ecclesie, lib. 8. cap. 1.* Est & alia ratio, propter quam in huiusmodi ædificatione debet prælati autoritas interuenire, quia Ecclesia debet construi in modum nauis. *cap. non turbatur. 24. quæst. 1.* & sic Ecclesia appellatur nauis Petri, tenet Torquemada in *summa Ecclesie. lib. 1. cap. 33.* nam magister huius nauis est Christus, qua ratione in eiusdem Ecclesie rebus laici nullam gubernationē habent nec possunt se intermittere sine licentia episcopi, vt refert Clemens Papa, *de constitutionibus catholicis lib. 2. cap. 61.* Turrianus *lib. 2. contra Magdeburgenses. cap. 19. colu. 6.* Alia etiam ratione, necessaria est episcopi licentia, vt ipse videat, an sit talis Ecclesia vel capella, ædificata in præiudicium alterius Ecclesie vel capellæ, *capitu. Ecclesia, de consecratione. dist. 1.* Abb. in *cap. ad audientiam. de Ecclesiis ædificandu.* Postremo requiritur hæc licentia episcopi, vt ipse videat charitatem ædificantis. *cap. p. mentis. 16. quæst. 7.* vbi dicit gloss. quod ædificatio Ecclesie non debet fieri de male acquisitis, quia non est bonum opus, singularis secundum Ioannem Andreae & Doct. *cap. nobis, de iure patronatus*. Imola, *capit. quanto de iudiciis*. Lambertinus *de iure patronatus, lib. 1. quæst. 7. articulo 3.* & vt episcopus præcipiat, vt talis qui Ecclesiam vel capellam iubet ædificare, illā dotet ad perpetuitatē & conseruationē ipsi Ecclesie vel capellæ, cū † spiritualiā sine tēporalibus, diu esse nō possint, *cap. si quis obiecerit.*

serit. 1. quest. 3. & talis dotatio debet esse sufficiens, secundum Rochum de iure patronatus, verbo, vtile. quest. 2. quo fit, vt si tempore ædificationis episcopus de dotatione non meminit, poterit post ædificatam Ecclesiam compellere ipsum ædificantem, vel eius hæredes ad illam dotandam. Nam quemadmodum ille, qui perdidit scripturam debiti, potest compellere creditore, vt illi aliam faciat, tenet Barto. l. si finita. §. e-leganter, de damno infecto. glo. l. chirographis, de administratione tutorum. Tiraquell de verog. retr. actu. tit. 1. §. 29. gloss. 5. Sic ille, qui Ecclesiam ædificauit, si à principio illam non dotauit potest compelli, illam dotare, vel eius hæredes, alias enim non dotando amittit ius patronatus.

Denique necessaria est licentia episcopi, vt post ædificatam, episcopus illam Ecclesiam vel capellam benedicat, & altaria consecret, cum absq; eo, quod altare sit consecratum non potest missa celebrari, nec diuina ministrari officia, alias ꝑ clericis ante consecrationem altaris celebras in tali Ecclesia vel capella. mortaliter peccat, & punitur grauiter, tenet Docto. in capi. si quis per superbiam. 30 d. Bernardus Diaz in praxi capit. 34. Greg. Lopez per text. ibi l. 4. tit. 10. par. 1. Anto de Mocharis de sacrificio missæ, lib. 3. cap. 10. Turrianus contra Maderuigienfes l. 2. cap. 29. Alfonso de Castro de hæresibus. verbo, templum. capi. fin. de priuilegijs, lib. 6. Concilium Tridentinum Sess. 22 cap. 1. Illud tamen aduertendum est, quod iã hodie Ecclesiæ non consecrantur, sed benedicuntur, vt in eis diuina celebrentur, vt peccatorum veniam petamus, quia Dei habitatio est, vt tenet S. Thomas. 3 part. quest. 38 art. 3. vbi Waldensis de sacramentalib. lib. 1. capit. 117. tit. 18. Gandauo in compendio concertationum huius seculi tit. 25. facit text. in cap. odi & proiec. 24. quest. 1.

Felices igitur appellandi sunt, qui talem sibi voluntatem habuerunt, vt Ecclesias ædificarent, vel ædificare mandauerint, vt tenet glo. in Authent. simil. ter. C. ad l. Falcid. Et sic ex ꝑ legato relicto pro Ecclesia ædificanda non deducitur Falcidia. cap. 3. de testament. vt colligitur ex originali illius text. qui est Diui Gregorii lib. 2. epistolarum. epist. 10. ibi: Res atque redditus, quibus relicti sunt parte loco ipsi venerabili, sine diminutione aliqua soluentur. Hinc fit, quod ꝑ licet alia legata propter incertitudinem loci sint caduca, vt latissime habes in glo. de lega. incertis. nihilominus tamen legatum pro Ecclesia ædificanda licet incertum sit, tenet Romanus Authent. similiter. C. ad l. Falcidiam. Tiraquellus de priuilegijs pia causa. priuilegio 55. In ea tamen incertitudine venit certitudo verificanda ministerio episcopi. vt in l. id quod pauperib & in l. nulli. & in l. si quis

si quis ad declinandam. C. de episcopis & clericis tradit Socinus in l. quidam re-legatus, nu. 12. per text. ibi. de rebus dubijs. facit text. in l. cum post §. gener. de iure dotium. 1. filia patriæ de lega. 3. l. si cui. de annuis legatis. tradit plurima Iaso. num. 13. Ripa nu. 19. in l. inter stipulantem, la magna. de verborum obligationibus. Quod & ea ratione & fundamento firmatur: nam legatum, quod impleri non potest in forma destinata per testatore, habetur pro non scripto, & debet conuerti in alium pium vsum, text. in d. capit. si hæc edes. de testamen. tex. in Authent. de ecclesiasticis ritibus. §. si quis in nomine. & in l. legatum, de vsu fructu legato. sic Barto. l. cum pater. §. Tusculanus de lega. 3. Tiraquell. de priuilegijs pia causa. priuilegio 38. Bertachinus, tractatu de episcopo. 4 part. 4. lib. num. 81. Couarr. d. cap. si hæredes. de testamen.

In eadem glo. ibi: [A honor y reuerencia de la immaculata conception de la virgen sancta Maria] Hæc quidem aduocatio & patrocini-um maxima cum ratione à testatore inuocatur, & præcipitur celebrari, nam si ꝑ celebratur festiuitates sanctorum & illorum recolitur memo-ria. vt pro nobis intercedant, quanta maiori ratione virginis matris patrocinium inuocandum, vt per S. Thom. c. 1. 2. q. 122. art. 4. Florentinus, 2. part. tit. 9. cap. 8. Waldensis de sacramentalibus. tit. 16. cap. 138. Nauarr. in Manua. cap. 13. num. 36. Idem in cap. quando. de consecratione. d. 1. num. 40. Cassaneus in catalogo gloria mundi. 12. part. consideratione 4. Nam si aliqua festiuitas virginis celebranda est illa potissimum, in qua eius immaculata virginitas eiusq; conceptio à tot hæreticorum telis & machinationibus per fideles & per tot concilia est defensata, vt videntes homines, quanta veneratione recolitur ad similia facienda exhortentur. Sicque magnis miraculis est tota Hispania illustrata circa illos, qui eius piam & immaculatam celebrant conceptionem, vt iam omnes alliciamur tantam virginis puritatem venerari, vt latissime disputat & declarat Catherin^{us} in libro integro, quem fecit pro immaculata virginis conceptione, & Ioan. Maior in 3. sententiarum, d. 3. & sic est terminatum in concilio Basiliensi, Sess. 36. vt elegantissime propugnauit frater Bartholomæus de Miranda in summa conciliorum, quod etiã probatur in extrauaganti graue. de reliquijs & veneratione sanctorum. Nauarr. in Manuali, cap. 27. nu. 107. Quod & nouissime in Trident. concilio est dispositum, Sess. 5. cap. 1. Quid igitur de tanta virgine dicam, quibusue laudibus eam efferam nescio, nisi vt quem suo gremio contulit pro me maximo peccatore exorare velit, vt hoc opus suæ conceptioni purissimæ dicatum perficere dignetur, vt multorum tenebræ in lucem prodeant, quod præcipuum est nostrum

desiderium & voluntas, ne cartophilatis plurimi onusti aliquid veritatis existimantes, nugas & tragœdias in patriam conferant.

In eadem gloss. ibi: [A las quales capellanias se an presentados clérigos presbyteros de mi linage] Hæc enim clausula nimiam obtinet difficultatem, siquidem datur casus, in quo in beneficiis † ecclesiasticis iure sanguinis & successione succedatur, quod quidem omni iure est improbatum: ergo testator id non potuit efficere, argu. tex. in *l. nemo potest. de legatis. 1* Quod autem talis dispositio omni iuri aduersetur, patet siquidem omnium sanctorum patrum decisionibus improbata est, iure sanguinis, vel alia quavis forma successione in beneficiis ecclesiasticis, probat tex. in *capitu. pleriq. capitul. Moyses. capitul. episcopo capitul. apostolica 8. quest. 1. capitul. 1. de prebendis*. Assignant prædicta iura rationem: nam ea quæ Dei sunt, ab homine dari non possunt, quia sanctuarium Dei iure hæreditario non potest possideri: sed beneficia Dei appellantur, cum dentur pro ministeriis & sacramentis ministrandis. *cap. cum secundum apostolum, de prebend. capitul. perlectus. 25. distinct. capit. final. de rescript. lib. 6.* ergo cum beneficia ecclesiastica Dei esse dicantur non legibus humanis, sed ipsius Dei legibus prouideri debet: sed leges Dei præcipiunt, cum de beneficiis ecclesiasticis loquantur, vt solum prælatorum institutione conferantur, nec aliter absque institutione obtineri possint. *capitu. ex frequentibus, de institution. regul. beneficium, de regul. iur. lib. 6. capitul. super. de causa possessionis*. Quæ institutio merita exigit instituti. *capit. cum in cunctis. §. inferiora. cum §. sequentibus. de electione*. Concilium Tridentinum, *sess. 24. c. 12. cum sequentibus*. Sequitur igitur beneficia ecclesiastica consanguinitatis iure minime esse concedenda: quod & notat Gometius in *regu. de infirmis resignantibus. 1. part. quest. 1.* Rebuffus in *praxi beneficiorum. titu. de dispensatione super defectu naturalium. num. 25.* Duarenus *de sacris Ecclesie ministeriis. lib. 7. cap. 7.* Mando-fius *de signatura gratie. §. dispensatio super defectu naturalium. & §. dispensatio ad Ecclesiam paternam*. qui omnes concludunt hæc eadem ratione † nõ posse pontificem sibi successorem in vita eligere, vt etiam probat text. in *capitu. episcopo. cum sequentibus. 8. quest. 1.* Concilium Tridentinum, *sess. 25. capitul. 7.* Qua etiam ratione prohibitum fuit, vt filii clericorum ab Ecclesie ordinibus & beneficiorum obtentione essent omnino exclusi: vt in *capitu. 1. capitul. si gens Anglorum. 56. d. cap. cum in cunctis. capit. innotuit, de electione, cap. consuluit, de seruis non ordinari. capit. per venerabilem, qui filij sunt legitimi. capit. 1. capit. ex tua capit. dilectus. capit. fin. de filijs presby-*

presbyterorum. & cap. 1. cum sequentibus eodem tituli lib. 6. l. 12. titul. 6. part. 1. quod quidem ea ratione fit, vt in bonis ecclesiasticis successiones extirpentur. *capitul. ad extirpandas successiones, de filiis presbyterorum*, ne iure hæreditario Ecclesiam Dei possidere præsumant: *capit. quoniam de filiis presbyterorum*. Rebuffus in *praxi titu. de dispensatione super defectu naturalium. num. 25.* Corralius, in *paraphrasi beneficiorum. 3. part. cap. 1.* Paulus Borgafius *de irregularitate. 4. part. 2. de filiis presbyterorum*. Quod adeo procedit, & est verum, vt neque † mediate possit filius clerici ad beneficium, quod pater aliquando habuit, admitti, vt per Clementem VII. anno 1530. fuit ita dispositum, in quadam extrauaganti, quæ incipit, ad canonum conditorem relatum ad literam per Nauarr. in *cap si quando, except. 14. de rescript. per Gigantem, de pensionibus, questione 86.* & sic prædictari tenet Mando-fius in *signatura gratie, §. dispensationes, ad beneficium in Ecclesia, in qua pater, fol. 44.* Per quam extrauagantem manent correctæ iura antiqua, quæ permittebant, filios clericorum mediate posse obtinere beneficia parentum, vt in *ca. extirpandis. c. ex transmissa. c. dilectus, de filiis presbyterorum.*

Quod fit, vt vsque adeo hæc successio in beneficiis iure sanguinis est detestata, quod etiam beneficium, quod pater habebat in commendam vel administrationem non possit per filium obtineri, neque in illum succedere etiam in quocunque ministerio, in quo pater in Ecclesia ministrabat. Sic tenent Decius & Ripa, *capitul. inter ceteras. de rescription*. Rebuffus, vbi supra *Gauara de potestate legati, libro septimo, numero 304.* Paleotus *de nobis & spuris, capit. 57. cum sequentibus*. Et ita est dispositum in concilio Tridentino, *sessione vigesima quinta. capitul. decimo quinto*. Ex quo iam & alia iura antiqua id permittentia derogantur, vt ex tex in *cap. constitutus. capitul. ex transmissa. capit. ad extirpandas. de filiis presbyterorum*. Quod in tantum procedit, quod † etiã pensionem super beneficio, quod pater habet, non potest filius clerici obtinere. Tenet Gigas *de pensionibus. quest. decima sexta*. Gauara, *lib. 6. de potestate legati. n. 284.* Conciliū Trident. vbi supr. Bene tamen verum est, quod si aliquam pensionem filius habuit in beneficio patris ante sanctum concilium permittitur illi, eam obtinere, vt ex congregatione Cardinalium fuit resolutum. Et ita potest saluari opinio Gomecii in regula de annalibus. *q. 21.* & Paleoti *de nobis & spuris. ca. 57.* qui tenuerūt, pensionem in beneficio

patris posse filium clerici obtinere, vt intelligatur ante concilium, nõ vero post. Et ita video plures clericorum filios obtinere pensiones super parentum præbendis, quas ante sanctum concilium obtinuerunt, & fuerunt consecuti.

- 22 Hinc etiam factum est non solum † fiduciaras successiones, sancti pontifices in beneficiis prohibuerunt, vt Pius III. & Pius V. *inter sanctiones Ecclesie, fol. 45* verum & reciprocas resignationes, vt non possit clericus filio alterius clerici, & alius filio illiº clericus ad inuicem sua beneficia concedere: tenet Rebuff. in *concordatu titulo de collatione. § item volumus Soto lib. 7. de iustitia. questio. 7. art. 1.* Nauarr. in *Manuali. cap. 25. num. 117.* & sic inutilis est resignatio, quam facit presbyter ad inuicem in fauorem alterius filii clerici: tenet Borgasius *de irregularitate. 4. part. Rubrica. de filiis presbyterorum* & Gábara, *de potestate legati. lib. 7. nu. 308.* Pater igitur, qualiter dereferetur successio iure sanguinis in beneficiis ecclesiasticis. Ex quo deducitur ad illud dubium, videlicet, † quando quidẽ huiusmodi successio modis omnibus & quacumq; via est filiis clericorum interdicta, sic & nepotibus prohibita censetur & excludi, quæ admodum & ipsi filii, tenet glo. *1. cap. ad exir pandæ, vbi Anto. de Butrio communem appellat, num. 7.* & Imola. *capit. ex parte. et. 1. num. fin. de officio delegati.* & sic practitari tenet Rebuff. vbi supra, fundatur ex eo quia appellatione filiorum nepotes continentur *lib. 1. num. de verò significatione. § sui. institut. de heredum qualitate.* Contraria tamen sententia verior est, in d. quod tales nepotes non excludantur: tenet glo. *cap. 1. 56. distinct. glo. verbo, præbendas, in c. apostolica 8. quest. 1.* vbi dicit communẽ Bellamera *num. 3.* Præpositus *1. u. n. 20* & sic practitari tenet Gambaria. *d. lib. 7. de potestate legati. num. 313.*

- Nec obstant primæ opinionis fundamenta: quia illa lex est pænalis, & non extendenda extra casum, in quo loquitur, sed Rubrica de filiis presbyterorum, & omnia iura de illis loquantur: ergo non extendenda ad nepotem, qui † solum in fauorabilibus filiorum appellatione venit, non vero in pænalibus: tenet Barto. *l. litereum de verborum significatione* late persequitur Pinellus, *l. 1. num. 21. C. de bonis matrem.* Quod ex eo potest suaderi: nam filii presbyterorum omni lege non solum à beneficiis parentum, sed & ab hereditate sunt exclusi. *capit. cum multa. 15. questio. 8. Authentica ex complexu C. de nuptijs. l. 22. tit. lo. 30. libro primo Ordinationum. l. 9. & 10. Tauri. l. 6. & 7. titulo octauo, libro quinto, recopilationis.* Sed hæc prohibitio non excludit nepotem:

nepotem: nam potest institui a clerico auo, vt latissime resoluit Couar. in *4. c. 8 §. nu. 7.* Didacus Perez. *l. 22. tit. 30. lib. 1. ordinamenti* Ioan. Roias in *epithome successorum. ca. 20* Anton. Gomez *dist. l. 9. n. 17.* vbi Tellus Fernandez. *num. 24. & 33.* & Matienço. *l. 6. titul. 8. lib. 5. recopilationis.* Burfatus *consil. 13. volum. 1.* & ita tenendum. Quæ omnia ea ratione fiunt: vt in beneficiis Ecclesiasticis, successione sanguinis non succedatur. Quod a deo verum est, quod neq; alia quæcumq; successio admittatur: nam si aliquis velit dimittere, vel renunciare beneficio libere & pure tenetur illi renunciare, non vero in fauorem consanguinei, vel amici nec vlla pactio modus, vel conditio interuenire debet. *cap. 1. cap. 2. cap. admoner. de renunciatione. cap. dilecto. el. 1. de præbendis. capit. ordinationes. 1. quest. 1. cap. quam pio. 1. quest. 2. capit. cum pridem. cap. final. de pactis. cap. tua. de simonia.*

Quo fit, vt etsi videamus huiusmodi renunciations. passim in † manibus pontificis fieri, fauore certæ personæ vel consanguineorum, ita vt in renunciatione apponatur clausula, vt non aliter neque alio modo intelligatur renunciare, nisi consanguineo, vel certæ personæ nominatæ conferatur, ita vt nisi sic fiat praxis obseruat posse renunciantem ad suum beneficium redire. *capit. cum vnuerforum de rerum permutatione. capitu vnico. eodem titulo. libro 6. Clementina vnica, eodem titulo. ex coram Pontifice fit talis renunciatio eo forma nam cum plenissimam Pontifex in beneficiis habeat potestatem. capit. exposuit, de concessione præbende. capit. 2. de præbendis. l. br. Clementina. in fine. vt lite pendente* sed quia & hæc renunciatio maximam in se suspensionem simoniae continebat, & vitio contra iuris traditiones non carebat, vt per Rebuffum. in *prax. titul. de regressibus*, & Mandosium in *regulis cancellarie. cap. de regressu.* & Gauara *de potestate legati. l. br. 6. num. 102.* hæc ratioe talis forma renunciations fuit sublata, & omnes † regressus, ingressus, & accessus, in beneficiis Ecclesiasticis per Pontificem maximum Paulum. 4. quod postea fuit confirmatũ in Concilio Tridentino. *cap. 25. c. 7.* & renunciations in fauorem etiam post concilium fuerunt prohibita per Gregorium XIII. vt tenet Nauarr. in *Manuali. c. 23. n. 107.* Et sic iã hodie vt excusetur huiusmodi conventiones necesse est, vt postq̃ fuerit nominata persona, in qua fit renunciatio sub 3. vel 4. parte fructu pro pensione quod statim se remittat ad beneplacitum sedis apostolicæ, & sic admittantur tales renunciations in curia, propter summum Pontificis in beneficiis plenissimam potestatem. Corã † ordinariis vero renunciatio

beneficii fieri debet simpliciter & pure, ita vt nec verbo nec signo declaratur successor. Ita est terminatum in concilio Tridentino. *sess. 5. relata, & motus proprius Pii V. inter sanctiones fol. 44.*

28

Nam vsque adeo huiusmodi successio in beneficiis Ecclesiasticis detestatur; quod si infirmus resignans intra viginti dies mortuus fuerit dicitur beneficium vacare per mortem & non per resignationem vt in regula cancellariæ, de infirmis resignandis, ca ratione quia in beneficiis successor nec ius titulum habeat a prædecessore, sed a prælato instituyente: & sic non obligatur successor ad debita prædecessoris, nec tenetur stare locationi factæ a prædecessore, nec illam adimplere quia in beneficiis est omnino sublatum ius succedendi. Sic expenditur text. in *cap. 1. de solutionibus cap. fin. de peculio clericorum cap. fin. ne prælati vices suas.* tradit Couarrus. *libr. 2. resolutionum capit. 15.* Rodeanus *de rebus Ecclesiæ. quest. 5. in princip.* Menochius, *consil. 64. numer. 21. volumin. 1. decisio Pedamontana. 82. & 139.* Didacus Perez. *l. 1. titul. 2. lib. 5. ordinamenti.* Cum igitur tot ac tantis efficacissimisque testimoniis, & fundamentis successio in beneficiis Ecclesiasticis est detestata, & prohibita, qualiter fieri potest, vt testator seu fundator capelæ, in capelaniis in ea relictis constituere possit, vt prius eius consanguinei, & de sua familia admittantur, ad huiusmodi successionem exclusis aliis qui poterant & maiora metita obtinere, & tamen quotidie in huiusmodi foundationibus, id fieri videmus & toleratur, & permittitur.

29

Quare pro vera huius articuli & difficultatis cognitione considerandum est, quod interest maxime Ecclesiis vt laici inuitentur & inducantur ad dotandas Ecclesias, construendas capellas & ædificandas, qua ratione ex gratia fuit illis concessum a iure ius patronatus, vt qui Ecclesiam ædificaret, Ecclesiam dotaret vel construeret, vel capellam, efficeret capellanos dote congrua, pro ministerio Ecclesiæ vel capellæ, designaret, ius in prædicta Ecclesia vel capella patronatus, acquireret. *cap. pia mentis. 16. questio. 7. cap. 1. & per totum de iure patronatus, Clementina, si plures, de iure patron.* Concilium Tridentinum. *sessio. 25. capit. 9.* resoluit Couarru. *libr. 2. resolutionum. cap. 18. numer. 8 & in practico quest. capit. 36.* Rolandus a Valle *consilio. 47. volumin. 1.* Menochius, *consilio 90. numer. 78. volumin. 1.* Mandosius *de signatura gratia. 8. derogationes iuris patronat.* Quæ ratione dicendum est, quod ius patronatus dicitur annexum spiritualibus antecedenter, vnde iure hæreditario succedi-

tur. capit.

tur. *cap. pia mentis. 16. questio. 7. cap. decernimus. cap. filius vel nepotibus, eadem causa & quest. cap. 1 & 2. de iure patronat.*

Hoc supposito dicendum est, quod cum ex præsentatione facta per patronos nullum ius adquiratur præsentato nec in beneficio nec ad beneficium vt prædicti Doctores tenent, sed ex institutione faciendâ per prælatum. *capitul. ex frequentibus, de institutionibus.* dicendum est, quod quando testator in testamento præcipit, vt si sint consanguinei clerici ex sua parentela, hi prius præsententur, cum ex hoc nulla detur successio, neque ius præsentato, quia si dignus non reperitur non instituetur per prælatum, & illa præsentationis clausula ligatur sub illa tacita conditione, si te dignum repererit prælatus, non alias, nec alio modo, talis clausula nihil ponit in esse quo ad successionem, nec ex ea dicitur iure sanguinis esse succedendum in tali beneficio. cum id dependeat ex voluntate superioris admittere vel non admittere illum.

Nam ex hoc quod testator præcipit, vt consanguinei prius ad præsentationem admittantur, si digni & honesti fuerint, id laudabile est, sicut indignis & male merentibus peccatum mortale esset præcipere, vt beneficia conferantur, vel consanguineis potius consanguinitatis affectione, quam meritis attendendo. Sic resoluit Sanctus Thomas. *2. 2. questio. 100. artic. 5.* Victoria in *relectione de simonia. numer. 36.* Soto. *de iustitia & iure. libr. 9. questio. 3. & 7. artic. 2.* Nauarrus in *Manuali latino 23. numer. 101.* Cum igitur in nostra glossa sic testator disposuerit nihil de successione parentum cogitauit, sed potius de meritis confidendo si honesti, & docti, & bonæ indolis reperti fuerint, quod quidem, vt prædixi recta ratione efficere potuit, cum in dispositione prælati institutus relinqueretur & charitas a bene merentibus consanguineis vt sit perfecte ordinata, initium sumere debet, argumento *cap. qui vult ordinare, de penitentia. distinctione. 1. cap. cum in officio, de testamentis vbi Doctor. expendunt.*

In eadem glossa ibi [Por manera que hauiendo naturales ningun estranjero sea preferido.] Hæc clausula ex eo fuit apposta & summa ratione fundata, in *capit. hortamur. 71. distin. 8.* scilicet, vt in Ecclesiis a vobis fundatis aliunde præsentatus non suscipiatur: vbi text. maximam vim facit in foundatione pro isto iure conseruando: sic Boerius *decisione. 13. Barba. consilio. 23. libr. 1.* Et merito quidem: nam hæc pro-

hæc pro-

hæc prohibitio ne alienigenæ, & exteri clerici admittantur ad beneficia omni iure est constituta, iure quidem diuino. constat Deuteronomii. 29. cap. Hieremia. cap. 5. vbi Dominus populo maledicens inquit: Adducam super vos gentes, quorum linguam ignorabitis, & fici iure diuino maledictio erat habere sacerdotem alienigenam, & benedictio erat habere illum originarium. Iure etiam canonico, id est, obseruatum. dict. cap. hort. amur. 71 dict. cap. bona. el. 2. §. fin. de postulatione pralat. cap. quum, de officio ordina. extrauagans execrabilis Ioannis 22. in principio. Iure etiam ciuili cautum est Lin. Ecclesiis. C. de Episcopis & clericis. Lucas de Penna in l. quisquis. C. de agricolis, & censuris. libr. 11. gloss. in pragmatu a sanctione. §. nam

33 Ecclesiarum verbo, exteriorum. l. 18. titul. 3. libr. 1. ordinamenti l. 14. 16. 17. 18. † & 19. & 25. 28. titul. 3. libr. 5. recopilationis & in regno Aragoniæ. libr. 1. Rubrica de rescript. & Bononiæ seruari tenet Barba. consil. 23 & in aliis pluribus regionibus testatur Boerius. decisio. 13. numer. 19. & Venetiis additio Abbat. cap. si proponente de rescript. Gometius, regula de idiomate. q. 1. Rebuff. 34 in praxi beneficali. 3. part. cap. de rescriptis, mixta gloss. 1. Quo fit, vt † rescriptum impetratum a Papa non facta mentione originis est subreptiuum. Hanc esse communem testantur plures relati per Couar. in practiciis quaestionibus c. 35. n. 5. Rolandus a Valle consil. 47. num. 67. Rebuff. in concordatis. Rubric. de pacificis possessoribus n. 217. nam iuris praesumptio est Papam velle constituere clericos in propria origine. c. b. no. cl. 2. §. fin. de postulatione pralator. Cui resolutioni non obstat text. † in cap. ad decorem, de constitutionibus. vbi nulla habita distinctione omnes clerici ad beneficia sunt admittendi. Nam ibi agitur de Ecclesia Constantinopolitana, quæ erat recenter conuersa ad fidem: vnde cum non inuenirentur clerici proprii & originarii, non mirum si alienigenæ ibi ea ratione admitterentur. Quod mirum non est: nam multoties † in defectum clericorum minus idonei saepius admittuntur ad ordines cap. 1 §. raritas hominum 57. d. cap. 1. 21. quest. 1. Sic etiam in defectum legitimorum testium minus idonei admittuntur testes cap. veniens. el. 2. de testibus. cap. final. de testibus cogendis. l. non omnes. §. a barbaris, de re militari. gloss. cap. dilectus verbo, & si tres de electione. Bernhardus Diaz in regul. 759. Sed licet hæc resolutio in se vera sit tamen quantum ad illum textum non potest sustineri: nam ille textus, fuit editus ab Innocentio III. qui regnabat anno Domini millesimo ducentesimo quarto, & tamen Ecclesia Constantinopolitana fuit conuersa ad fidem tempore Constantini Imperatoris, qui imperabat ANN O trecentesimo decimo quarto: & sic non-

gentis.

gentis annis fuit ecclesia Constantinopolitana catholica ante illum text. Vnde ille text. intelligitur, vt procedat, quod in defectum clericorum, qui originarii sunt, non mirum si alii exteri admittantur, in quibus requisita necessaria concurrunt, potius quam in originariis.

Nec obstat supra dictæ resolutioni text. † in c. venerabilis, de præb. quod 37 est finale in ordine. vbi inquit text. esse admittendos omnes indistincte ad beneficia ecclesiastica, constituit text. rationem, quia apud Deum non est acceptio personarum habenda. Nam dicendum est, quod ille text. non agit de exteris, seu alienigenis, sed de quodam statuto in quo terminabatur, quod nobiles tantum admitterentur, quod reprobatur ille text. cum apud Deum, inquit, acceptio personarum non admittatur: sic gloss. in extrauaganti execrabilis, de præbend. ibi: Ad gentis splendorem. singularis secundum Bertrand. consil. 24. num. 4. vol. 2. Gometium. de expectatiuis. nu. 102. Rebuff. in concordatis tit. de collationibus. §. cum vero. n. 203. Nam scientia supplet defectum nobilitatis. gloss. verbo suppleat. in l. societ. ff. pro socio singularis. secundum Guid. Papæ, decis. 88. Feli. c. cum adeo, de rescript. Albertus Trocius de vero & perfecto clerico. 2. par. c. 1. num. 7.

Vterius deducitur intellectus, ad text. † in c. cum deputati, de iudiciis. 38 ibi: Qui vnde cunq; venerint gratia diuina vocati, dum laudabiliter suum officium exequantur cuius text. argum. dicebat Ancharran. & Ananias in c. 1. de infantibus expositis. infantem expositum idoneum esse ad sacros ordines, vt possit promoueri licet suæ nationis & originis sit dubitatio, & per consequens ad beneficia ecclesiastica, quam sententiam sequitur Feli. in c. cum deputati, de iudiciis, Villadiego, de irregularitate, fol. sol. 2. communis secundum Couar. Clem. si furiosus, in prin. n. 11.

Nam dicendum, quod ille text. loquitur de exteris, & alienigenis in 39 gredientibus religionem, quorum † macula per ingressum religionis tollitur, vt tenet gloss. si ibi in d. c. si. de præb. quam DD. communiter sequuntur, siquidem certum est monachatu omnem tolli maculam & irregularitatem, authentico, de monachis. in princ. collatione 1. c. 1. 56. d. & sic cessare debet originis impedimentum. Denique constat hoc præceptum, vt alienigenæ non admittantur ad beneficia esse a Romano pontifice confirmatum, ergo iustum & iuridicum est iudicandum, argum. c. in memoriam. 19. d. maxime in beneficalibus, in quibus pontifex habet plenissimam 40 potestatem. c. 2. de præben. lib. 6. Clementin. 1. vt lite pendente. c. cum nostris. c. proposuit, de concessione præbende. Baldus cap. cum super. de causa possessionis. latissime Felin. cap. nonnulli. num. 51. de rescript. Gometius in regula de iure

Hh

quesito.

quæsto non tollendo, quæst. 1. Rebuff. in *tractatu nominationum, quæst. 21. num. 54.* Parisius *consil. 11. volum. 1. & consilio. 58. volum. 4.* Cassaneus in *catalogo glo. mundi. 1. par. consideratione 27.* Quibus sic constitutis dicendum est, huiusmodi testatorem recta ratione præcipere, ut potius sui, quam ex-teri, & alienigenæ admittantur: nam de iure illi sunt præferendi ad beneficia, quorum bonis sunt fundata, vel eorum parentum seu consanguineorum, argum. *c. hortamur. 71. dist. ibi. In eccl. sitis a vobis fundatis. glo. in c. neminem. verbo sine possessione. 70. dist.* Rochus de *iure patronatus. q. 18. n. 46.* Lambertinus *eod. tract. lib. 2. 3. par. 9. 5. ar. 4. n. 9.*

Et sic merito valere dicendum est conditionem a fundatore impositam, ut præferantur sui consanguinei, exteris. Sed beneficia ecclesiastica huius regni sunt constructa & fundata a Regibus & eius regnicolis, ergo iure optimo originarii sunt præferendi exteris & alienigenis, qui nihil expenderunt, in fundatione ecclesiæ, in ea constituenda, dotanda vel fundandis beneficiis, ut aduertit Abb. *ca. bona. El. 2. de postulatione prelat.* Rebuffus in *praxi beneficiorum. capit. de rescriptis, mix. glos. 1. num. 8. & de pacificis possess. num. 217.* Guillelmus Benedictus, *cap. Raynuntius, verbo, & vxorem. num. 484.*

In eadem glo. ibi: [Con tal condicion que los dichos sacerdotes, que ansi presentaren para dezir las dichas missas en la dicha forma, sean hōbres, de buena vida, fama, y costumbres, &c.] Quod quidem summa cum ratione a testatore præceptum est, cum in † huiusmodi statu, maior honestas, quam in aliis requiratur, ut inquit Leo Papa, in *cap. omnium sacerdotum. 32. distinet.* in hæc verba: omnium sacerdotum tam excel-lens est electio, ut hæc, quæ in aliis vacant a culpa in illis tamen habeantur illicita, refert Albertus Trocius, *de vero & perfecto clerico. capit. 70. requisito 12.* Sic enim splendor vitæ suæ apparere debet coram hominibus, ut in omnibus sui corporis membris, a vertice capitis vsq; ad plantam pedis debeat honestatem, morum probitatem, vitæ sanctimoniam ostendere, quod Esaias monebat illis *cap. 51.* Mundamini qui fertis vasa Domini: refertur in *c. necesse est. 2. quæst. 1.* & in Leuitico habetur *capit. 4.* Si sacerdos, qui est vnctus, peccauerit, faciet delinquere populum. *c. magna, de voto,* idemque prædicabat beatus Paulus *ad Timoth. 1. cap. 3.* Quidum de sacerdotibus loqueretur inquit: Sic ministrent, ut nullum crimen habeant: hoc enim minus, quod clericis est iniunctum circa diu-norum administrationem fuit in *l. veteri initiatum,* & in noua confirmatum, ut constat ex *21. distinet.* & constat Exod. *28. c. Numerorum. 11. c. & c.*

16 & pulchre, & erudite refertur in *rationali diuinorum. lib. 2. cap. 1. num. 21.* & Castro de *hæresibus, verbo, sacerdotium* & fuit consummatum & perfectum in vltima cœna Domini, ut constat, Lucæ *22. cap.* & Paulus *1. ad Corinthios, cap. 11.* Franciscus Somnius *lib. de sacramentis. titu. de sacramento ordinis cap. 5.* & ab ipsis apostolis ex illa potestate in prædicta vltima cœna, a Domino tradita fuit transfusum in episcopos, & presbyteros, qui loco apostolorum successerunt. *cap. quorum vices. 68. distinet. c. in nouo. 21. d. c. videntes. 12. q. 1.* Sanctus Thom. *2. 2. quæst. 184. art. 6.* Augustinus de An-cōna, *de potestate Papa. quæst. 104.* Et sic Christus sacerdotium illud anti-quum in nostro euangelio transtulit secundum Paulum *ad Hæbræos. c. 7. habetur in c. translato. de constitution. Concil. Tridentin. ses. 23. cap. 1.* Quo fit, ut hoc sacerdotium nouum sit excellentius illo veteri, ut tenet San- Thom. in *4. distinet. 24. quæst. 2. & in 3. par. 9. 21. art. 6.* Quæ ratione ille, qui ad tantum ac tam sublime ministerium est ordinandus, & eligendus, debet habere tredecim qualitates relatas per beatum paulum. *1. ad Ti-motheum, cap. 3. & ad Titum. cap. 1.* quas enumerat glos. in *c. vnum orarium. verbo regulam. 25. distinet.* Albertus Trocius *de vero clerico, lib. 2. in principio. Floren. 3. part. tit. 13. cap. 3.* & inter alia requisita sunt duo necessaria prin-cipaliter ut presbyter fit ornatus, cuius ornatus duplex est, interior, & exterior, nam quemadmodum homo est duplex interior & exterior se-cundum Paulum. *2. ad Corinth. cap. 4. & ad Romanos. c. 7.* S. Thom. *1. part. q. 75.* Sic interior ornatus presbyteri consistit in virtutibus animæ, ut tenet Gratianus in *summa 40. distinet.* Virtutes enim sacerdotis in sacra pagina appellantur ornamenta sacerdotis *c. quomodo. c. sapiens de penitentia dist. 2* & habetur Iob. *c. 29.* Iustitia indutus sum: & Esaiæ *61. cap.* Sacerdotes tui induantur iustitia, glos. in *c. si Paulus, verbo, opprobria. 32. q. 5.* Et sic dicebat Beatus Hieronymus in *epistola ad Oceanum, colum. penul.* non sufficere sacerdotem esse irreprehensibilem, & sine crimine, sed oportere ut abundet virtutibus: quia non sat est declinare a malo, nisi faciamus bonum. *c. quis aliquando. 5. bis auctoritatibus, de penitentia d. 1. c. de forma. 2. c. q. 5.* S. Thom. *2. 2. 72. art. 3.* tradit Ioannes Fortesius in *lib. de verbis Domini. Hoc facite. sect. ion. 12* & Genesius in *concordatis. glos. 131. verbo, Hoc facite. quæst. 2.* nam opera & virtutes, quibus debet esse indutus sacerdos, faciunt sacerdotem, & non sacerdotalis habitus. *capit. 1. 40. distinet.* & alii tales dicuntur filii apostolorum, iuxta illud psalmi. *44.* Pro patribus tuis nati sunt tibi filii, *cap. quorum vices. 68. distinet.* Rosensis *contra Lutherum, ar. 25.* Somnius *lib. de sacramentis. tit. de sacramento ordinis. tit. 6. cap. 9.* nam a-

postoli transfuerunt in episcopos & presbyteros potestatem suam ordine successiuo, tanquam in filios spirituales cum qualitate iustificationis, & innocentie. *cap. 1. 40. dist. ergo oportet illos eandem innocentiam habere. cap. tales. 23. dist. cap. omnia sacramenta c. per Esaiam. cap. sacerdotes. 1. qua. 1. ergo qui in peccato mortali est constitutus, indigne potest sacramenta ministrare, iuxta illud *Leuitici 25. c. Homo de semine Dauid, qui habuerit maculam, non offerat panes Domino: & Esai c. 52. Mundamini qui fertis vasa Domini. Et sic † sacerdos existens in peccato mortali ministrando sacramenta mortaliter peccat. gl. c. 1. §. sacerdotes, de poenitentia d. 6. nam cum officium sacerdotis sit placare Deum. c. ipsi sacerdotes. 1. q. 1. si sit in peccato magis videtur prouocare Deum iratum, quam placabilem & benignum reddere. c. in grauibus. 3. q. 7. glo. in summa. 49. d. Ab. c. extirpanda. §. qui vero, in repetitione. nu. 4. de prab. Et sic facit actum omnino contrarium illi, quem facere tenebatur.**

43 Ex qua ratione deducitur, † non esse audiendam missam a sacerdote notorie concubinario. *c. prater hoc. 32. d. c. si qui sunt presbyteri. 81. dist. Secus si in alio peccato mortali occulto sit, quia tunc si erat paratus dicere Missam, vel ad conferendum sacramentum, bene potest ab eo recipi sacramentum, vel audiri missa, secus si non erat paratus, & erat aliorum sacerdotum copia, vel poterat ab alio commode illam audire: quia tunc non tenetur ab illo audire missam. Et recipiens sacramentum a clerico existente in peccato mortali, cum posset ab alio recipere, peccat iuxta illud Pauli ad *Roma. 1. c. Digni sunt morte, non solum qui faciunt, sed qui consentiunt facientibus. cap. notum 2. quest. 1. capit. vestras, de cohabitatione clericorum. cap. fin. 15. quest. 8. Sanctus Thom. 3. part. quest. 64. arti. 6. Soto in 4. dist. in d. 1. quest. 5. arti. 6. Nauarr. in Manual. c. cap. 22. nu. 4. Florentin. 3. part. tit. 27. cap. 3. Hodie tamen stante extrauaganti, ad euitanda scandala non tenetur quis clericum notorie fornicarium vitare quousq; sit denunciatus. tenent plures relati per Couar. in c. alma. 1. par. §. 2. n. 10.**

44 Quæ non procedunt in Sacramento baptismi, quia † potest recipi a quolibet sacerdote hæretico, excommunicato, vel pagano. *c. subdiaconus. c. si quem. 24. quest. 1. c. a quodam, de consecratione. dist. 4. c. si quis, eadem distin. Quia cum sit sacramentum necessitatis & ianua omnium sacramentorum, tex. in c. veniens, de presbytero non baptizato. mirum non est, si a quolibet clerico possit recipi, quod secus dicendum in sacramento eucharistie, cum non sit tantæ necessitatis. Sacramentum autem poenitentie, cum sit tantæ necessitatis potest ab hæretico, excommunicato, & a quolibet*

bet alio recipi, *gl. c. non est vobis. de sponsa. Angel. verbo. confessio. el. 3. quest. 2. §. 2. Cano. in relectione de poenitentia. 4. par. pagi. 83. Soto. in 4. dist. 18. quest. 4. art. 4. Sed contraria sententia receptor est, imo quod sacramentum poenitentie, cum non sit tantæ necessitatis, sicut sacramentum baptismi non potest recipi ab hæretico, excommunicato, vel pagano. glof. cap. prater hoc, verbo, per manus. 32. distin. S. Tho. 3. par. quest. 82. art. 6. & est magis communis secundum Cano, vbi supra.*

Ex quibus & illud deducitur, quod cum sacerdotis officium dirigatur principaliter ad altaris sacrificium, in quo vnigenitus Dei filius gtrno patri pro salute humani generis offertur. *cap. per dilectis, versiculo, ad presbyterum. 25. distin. capi. tribus. cap. panis de consecratione. distin. 2. cap. 1. §. vna vero, de summa Trinitate. c. cum decorem. de filiis presbyterorum. hac ratione † sacerdotes dignitate splendore præstantes & virtute spectabiles esse debent & sicut ignem aurum & argentum purum & purgatum esse debet, ita virtute & doctrina purgatos esse desiderat sacerdotes. cap. de his. 28. distin. cap. expurgauit. 50. dist. ca. sacerdos. §. itaque. de poenitentia. distin. 6. Et sic sacerdotes, non solum scientia, sed & doctrina excellere debent. capi. quando. 24. d. c. quid est maius. 78. dist. c. illiteratos. cap. si. 36. distin. cap. ignorantia ead. dist. Quod constat ex illa autoritate *Oseæ. c. 4. loquens Dominus de sacerdotibus, Quia scientiam repulisti, & ego te repellam, ne fungaris sacerdotio in æternum. ca. omnes salientes. 38. d. Concilium Tridentinum sessio. 21. ca. 2. & sessione. 23. c. 4. & sessio. 24. cap. 18. Qua ratione merito ætas perfecta in iis, qui tanto sunt ministerio initiandi, requiritur, & à iure constituta est, vt scire possint, & præponderare, quantum atque quale sit hoc munus, quod humeris suis imponunt. Pro cuius articuli cognitione est prænotandum quod ætas in ordinandis fuit mutata multoties: nã † a principio nascentis ecclesie, exigebatur ad subdia-**

conatū ætas 20. annorū, ad diaconatum 25. annorū, ad presbyteratū 30. annorū. *cap. de his. 28. dist. cap. 1. ca. singulis. c. quicumq;. 77. dist. Deinde, quādo necessitas postulabat, ætatē 25. annorū, ad sacerdotiū sufficere instituit Zacharias pontifex in cap. si. 78. dist. quod & Concilium Lateranense est interpretatum, ad quemcunque habentem parochialem ecclesiam. c. cum in cunctis. §. inferiora, de electione. c. licet canon. eodem. tit. lib. 6. Sed postea hæc tria tempora reformauit Concilium Viensense statuens sufficere ad subdiaconatum decem & octo annos, ad diaconatum viginti, ad sacerdotium. 25. Clemen. fin. de atate & qualitate. Nouissime tamen Concilium Tridentinum statuit sessione. 23. ca. 12. vt ad subdiaconatum ætas*

viginti duorum annorum, ad diaconatum etas viginti trium annorum, ad sacerdotium etas viginti quinque annorum esset necessaria, & sic hodie obseruatur. In quo articulo illud est videndum, an necesse sit, quod sit perfectus annus vniuscuiusque temporis, an vero sufficiat vltimi anni diem attigisse. Et quidem videtur, necesse esse vltimi anni perfectionem, cum concilium loquatur per accusatum, quod perfectione actus requirit, secundum Bartoli doctrinam in l. 1. in principio. ff. de pactis. Sed contrarium est tenendum, imo sufficere attigisse primum diem vltimi anni: nam licet accusatus denotet actus perfectionem, tamen si materia aliud suadet, sufficit attigisse, vt actus perfectus dicatur. Sic intelligitur tex. in c. cum in cunctis, in principio de electione. cap. cum trigessimum. de officio delegati. c. ad nostram. de regula. l. si quidem. de conditioni. & demonstra. Clementina fin. de etate & qualitate. l. si ita libertas. de manumissis testamento. l. ad rempublicam. de muneribus & honoribus. & sic expenditur Concilium Tridentinum sessione 7. cap. 3. & sessione. 24. cap. 13.

- 47 . Pari ratione, vt ¶ qui tale, actam excellens sacerdotale munus debet sua sorte potiri ex legitimis parentibus esse natus oportet, hoc est ex legitimo matrimonio, & ex parentibus liberis. cap. quando. 24. distin.
- 48 Quapropter ¶ nati ex Saracenis, gentilibus, Iudæis ad ordines non debent promoueri, vt docuit Beatus Paulus. 1. ad Timotheum. c. 3. c. episcopii. c. sicut. 48. distin. c. neophytus. 61. distin. c. monasterij. 14. quest. 3. c. neophyti. de consecratione. d. 5. Quod verum intelligitur in nouiter & recenter conuersis: at vero, qui in fide catholica nati sunt, licet ex parentibus Saracenis, vel Iudæis vel gentilibus, ad ordines & beneficia admittuntur, nisi statuto priuato excludantur, vt in ecclesia Toletana, Legionensi, Hispalensi, maxime illi qui post conuersionem, scientia, & virtute, moribus, & doctrina splendent, hi enim recte admittuntur, vbi contrarium prohibitum expresse non est: tenet Siluester verbo neophytus Couar. in Clementina. si furiosus 1. p. v. §. 2. Borgalius de irregularitate 5. par. c. de neophytis. Cuchus maiorum institutionum. lib. 4. tit. 2. nu. 212. Quintilianus Mandosius de signatura gratia §. de dispensatio cum Neophytis. vbi omnes declarant quis proprie dicatur Marranus, quod explicat Simancas in defensione statuti Tolerani c. 97. Ex sic est accipienda Gregorii decimitertii constitutio edita anno octuagesimo. Et qua resolutione deducitur, quod illegitimi. & qui de legitimo matrimonio non sunt nati non possunt promoueri ad ordines, nec beneficia obtinere, cap. 1. cap. si gens Anglorum 16. d. si. cap. 1. cum sequentibus. de filiis presbyterorum Nauarr. in Manual. lib. 1. cap. 25. nume. 68.

nume. 68. Mandosius de signatura gratia §. dispensationes cum illegitimis Cuchus maiorum institutionum lib. 4. tit. 12. num. 32 Pari ratione excluduntur serui vt ad ordines non admittantur. cap. 1. cum sequentibus 54. distin. ca. 1. de seruis non ordinandis. Dicitur seruus ex seruis parentibus natus, vel ex matre serua etiam patre ingenuo, non tamen ex parente seruo si mater ingenua sit. cap. fin. de seruis non ordinandis. Hinc fit quod si aliquis natus est ingenuus, & postea in bello iusto captus factus est seruus non poterit ad ordines promoueri, quin prius consequatur libertatem. cap. nullus. c. Episcoporum. 54. dist. Vnde qui sciente Domino, & tacente ordinibus iniuriatur liber erit, & recte ordinatur. cap. si seruus 54. distin. Si tamen domino contradicente vel incio domino ordinetur, reducitur ad seruitutem c. ex antiquis 54. dist. Nihilominus in hoc articulo contrarium obseruatur, imo quod si seruus incio domino ordinetur, cum per ordinem fuerit illi character insignitus, non debet ad seruitutem reuocari, sed prelaus, qui non fecit, vt debet. diligentiam, tenetur alium æque idoneum, vel pretium domino restituere, glos. verbo, deponatur. ca. 2. de seruis non ordinandis. Syluest. verbo, seruitus. n. 6. Cuchus li. 4. maiorum instit. tit. 12. n. 42. Cum igitur tantum atque tam excellens sit hoc munus ad Ecclesie ministerium, iusta ratione testator requirit, vt presentatus per patronos has debeat qualitates obtinere. Quæ omnia licet testator præcipiat relictis suis patronis, id etiam demandatum est Episcopo instituenti, vel ordinanti aliquem, vt constat ex concilio Tridentino, sess. 23. c. 7. ibi: Episcopus ¶ autem sacerdotibus & aliis prudentibus viris, peritis diuinæ legis atq; in Ecclesiasticis functionibus exercitatis, sibi ascitis ordinandorum genus personarum, etatem, institutionem, mores, doctrinam & fidem diligenter inuestiget, & examinet.

Præterea inquit prædict. clausula. (Y. que los dichos capellanes digan las dichas missas, por manera que cada dia la digan, y aya missa en la dicha capilla para siempre jamas.) Videtur enim quod huius testatoris mandatum seruari non debeat. Nam si recte consideremus, missa ¶ est sacrificiū, quo nihil in sacrificiis maius c. nihil. de consecratione. dist. 2. 50 Antonius de Mocharis de sacrificio missæ lib. 1. in principio. Guillelmus Bernhardus de nomine missæ. Couar. lib. 4. resolutionum, cap. 22. Innocentius 3. de sacrificio missæ. lib. 6. c. 12. Oncala, de valore missæ, artic. 1. Rosarium Busti. 2. part. serm. 13. Soto in 4. dist. 13. q. 2. art. 1. concilium Coloniense de Eucharistia. col. 55. concilium Trid. sess. 22. cap. 1. Greg. Lopez. l. 58. tit. 4. p. 1. Sed

Sed præcipere vt clericus quotidie celebret, & accedat ad tam subli-
 51 me sacramentum, plurima habet inconuenientia, nam † nimia assidui-
 tas in hoc sacramento generat irreuerentiam: tenet Sanctus Thom. 3.
par. q. 80. art. 1. Sot. in 4. *dist. 13. q. 1. ar. 10.* gl. in *c. quando. 86. d.* Ricardus *dist. 12.*
 Felinus. *cap. referre, de appellationib.* vbi cõsulit presbytero, vt se abstineat
 ab assidua celebratione, si ex hoc nõ cū tāta deuotione quanta opus est,
 52 accedat ad sacrificiũ. Et sic dicebat Abb. *c. significatũ, de præbendis,* q. † onus
 dicendi missam in capelaniis, per vnum clericũ, est moderandũ, ne tam
 assidue celebret: idem. Abb. *c. consulisti, de celebratione missæ.* Nauar. in *Ma-*
nuali. c. 25. num. 140. Syluester *verbo, missa. q. 7.* Nihilominus, licet hæc ita
 sint non ex hoc increpandus est testator, qui iubet obtinentes capela-
 nias, vt celebrent in vna septimana sex, & alia septimana alij sex: quia
 cum iam detur temporis interuallum vnus septimanæ non minuitur
 in eis deuotio: & sic obseruatur, quod saltim in vnum diem pro quiete,
 habeat sacerdos: tenet Nauarr. in *Manuali. c. 25. num. 134.* Soto *de iustitia.*
lib. 9. q. 3. art. 1. Summa Armilla, *verbo, missa. num. 28.* Quo casu cum pro-
 priæ conscientiæ relinquatur licite potest eo temporis interuallo ce-
 lebrari, nam fructus huius sacramenti sunt efficacissimi, & utilitas inde-
 ficiens, & sic qui tepidi sunt abstineant se, vt tempore aliquo, maiori
 charitate, & fidei reuerentia & augmento accedant ad sacramentum:
 quod si se sentiat in peccatis detentum, abstineat se, si deuotionem tan-
 tam, quantam cum contritione habere debet, non obtineat: nam licet
 53 ex † parte sacramenti potest sacerdos frequententer celebrare, tamen
 ex parte celebrantis potest esse defectus, vel causa, quare non liceat ce-
 lebrare quotidie: tenet sanctus Thom. 3. *parte. quest. 8. art. 10.* Soto. in 4.
dist. 12. quest. 1. art. 10. Ledesma in 3. *part. 4. quest. 23. artic. 10.* Gabriel in *ca-*
none missæ. lectione. 87. Et sic licet olim permissum esset laicis quotidie
 communicare, vt in *actibus apostolorum. 2. ca. 6.* Hodie tamen non com-
 municat, sed in die resurrectionis, iuxta *capit. omnis vtriusque sexus. de po-*
nitentiis & remissionibus: sed loco cõmunionis datur illis pax in missa. *c. pa-*
cem, de consecratione. dist. 2. Concilium Tridentinum *sessio. 22. capi. 7.* vbi a-
 gitur, quando liceat laicis communicare. Qua ratione dicendum est,
 45 non † licere sacerdoti plusquam semel, celebrare in die, ea ratione po-
 tissima inter alias, quia semel Christus mortuus est cuius passionis
 commemoratio fit in sacrificio missæ: tenet Gabriel in *canone missæ, le-*
ctione. 87. Alexan. de Ales in 4. *par. questione. 3. membro. 3.* Rationale *diuino-*
rum officiorum. lib. 4. cap. 1. num. 26. Bernardus Diaz. in *praxi. capi. 30.* summa

Astela-

Astefana. 1. *part. lib. 4. titu. 14. articu. 13. l. 49. tit. 4. par. 1.* ibi: Cantar no pue-
 de ningun clérigo mas de vna missa, ca bien auenturado es el que vna
 puede dezir dignamente. Et probat tex. in *c. sufficit. de consecratione. dist. 2.*
 ponderando verbum, sufficit, quod denotat perfectionem, & consum-
 mationem, vt resoluit Tiraquell. *de vtroque tractu. tit. 1. §. 7. glos. 1. quem*
adde gl. in ca. statutum, verbo, canonicos. de re scriptis. li. 6. Et sic vltcrius quam
 semel celebrare in die non erit bonum, & ita tenendum reprobata glo.
 in *cap. consulisti, de celebratione missarum,* vbi conceditur semel in die ce-
 lebrare, non tamen prohibet, neque alio loco reperitur prohibitum.
 Sed quia ex reuerentia tanti sacramenti, id iustum est, vt solum semel
 in die celebretur, contrarium suadere iniustum est. Tamen casus, in
 quibus licet in die plusquam semel celebrare ponit summa confesso-
 rum. *lib. 3. titu. 24. quest. 153.* Durandus in *rationali diuinorum officiorum. lib.*
4. cap. 1. num. 3. Florentinus. 3. *part. titu. 13. cap. 4. §. 5. Speculum conscientia. 3.*
part. cap. 13. §. 6. Ange. in *summa, verbo, missa. num. 46.* Armilla aurea, eodem
verbo, num. 25. septem casus ponit Hostiens. in *summa. de consecratione ec-*
clesiæ vel altaris. nu. 14. & summa Astefana. *lib. 4. tit. 14. art.* Nauarr. in *Ma-*
nuali. cap. 25. num. 87. Ioan. Maior in 4. *dist. 12. quest. 5. colum. 5.* Octo casus
 posuit Soto in 4. *distin. 13. quest. 2. art. 2.* & in casus posuit Syluester, *verbo*
missa. quest. 7. Inter quos duo præcipui casus sunt, qui quotidie versan-
 tur. Primus quando clericus habet beneficium, cui habet annexum ali-
 quem locum, vbi etiam est ecclesia: nam tali casu potest clericus bis ce-
 lebrare, vt resoluunt Soto, & reliqui vbi sup. & Nauarrus in *Manuali. ca.*
25. nu. 87. Secundus casus est in die natalis Domini, quod est permissum
 post dimidam noctem tres dicere missas, quia propter ministerium
 tanti beneficij, quia eo tempore nata est lux mundo. *capit. nocte sancta. de*
consecratione. dist. 2. & in nocte resurrectionis, quia Dominus noster re-
 surrexit, *c. quod à patribus. 75. distin.* Et cum clericus iter facit post medi-
 am noctem dicere missam. *glos. c. fin. de priuilegiis. libro 6.* Florentinus. 3.
part. titu. 13. c. 6. §. 4. Paludanus, in 4. *distin. 13. artic. 2.* Contra quos tenet
 Nauarrus in *Manuali. ca. 25. num. 86.* vbi dicit quod ad communicandum
 infirmum casu, quo timetur de eius salute potest clericus etiam sine li-
 centia episcopi post mediam noctem dicere missam. Et de aliis perso-
 nis, quæ habent priuilegium dicendi missam post mediam noctem,
 tradit Soto in 4. *distin. 13. quest. 2. art. 11.* In quo aduerte, quod in omnibus
 prædictis casibus non potest sacerdos dicere nisi vnã missã de no-
 cte, vt tenent supra relati Doctores. Ex quo deducitur ad illam senten-

Ii. tiam,

35 tiam, vtrum † testator possit infundatione capelanix apponere onus, vt quotidie celebretur missa pro defunctis, vel de tali deuotione priuata, & particulari. Et non posse tenet Romanus. *consilio 339.* dicens communem, & Abb. *num. 3.* Decius. *num. 5. in c. relatum. de præben.* Fundantur, nam missa publica & communis prodest testatori, vel instituenti tacitis nominibus. *cap. visum. c. de nominibus. de consecratione. dist. 1.* Contraria tamen sententia tenenda est, imo quod valet tale onus impositum à testatore, vt missa pro defunctis quotidie celebretur. Primo fundatur propter fauorem vltimæ voluntatis, quæ est attendenda. *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, authentico, de nuptiis. 5. disponat. c. vltima voluntas. 13. questio. 2.* Præterea, quia defuncto iniuria irrogatur, nam magis prodest ipsi missa priuata, quam communis: nam satisfactio procedit ex deuotione offerentis sacrificium missæ, & illius pro quo offertur, & sic valor missæ in quantum est satisfactorius, est limitatus, & finitus, & est determinatus, quia deriuatur à potentia & deuotione limitata & determinata, nempe ab homine: nam finitum non potest producere infinitum. Et sic † qui habet deuotionem limitatam, prout est testator, aut pro sua anima, ex eius deuotione & eius satisfactione Missa dicatur, pro pluribus & sic pro communi, vel diei, sequitur quod non est tanti valoris quantum si pro sola defuncti intentione diceretur. Quia si centum ducati diuidantur inter quatuor, minus recipit quilibet eorum quam si totum vni præstaretur: nam sacrificium meum non est passio Christi, sed illius memoria, vt inquit beatus Paulus *ad Romanos. c. 6.* Iam Christus non moritur, nec mors illi vltra dominabitur. Et sic Beatus Chrysostomus *homilia. 19. super epistolam Pauli ad Hebreos* dicit: Hostia, quæ nunc offertur eadem est, quæ in cruce fuit oblata, Christus oblati in morte nunc vero in sua recordatione. Quo fit, vt licet passio Christi secundum se, & secundum suam propriam actionem, esset infiniti valoris, & meriti sit, tamen quia eius commemoratio & passionis eius memoria deriuatur ab humana potentia, & potentia humana est finita, hac ratione limitatur valor huius memoriæ secundum deuotionem, & intentionem facientis offerre & offerentis sacrificium. Quare dicendum est, quod cum intentio fundatoris ea fuerit, vt pro defunctis missa quotidie celebretur, non est mutanda eius intentio sine magna & vrgenti causa, vt tenet Concilium Tridentinum *sessio. 22. c. 6. & sessio. 25. cap. 4.* Et ira hanc partem tenuit Abb. *consilio. 99. num. 4.* Lamber. *de iure patronatus. lib. 3. 1. par. quest. 1.* Nauar. in *Manuali. ca. 25. num. 92.* Oncala *de valore missæ. articu.*

articu. 8. Cuchus. lib. 5. maiorum institutionem. tit. 6. nu. 24. Licet ex consilio fieri potest, vt in diebus solennibus clericus missam celebret solennem cum commemoratione defunctorum: argum. *c. cum creatura, de celebratione missarum.* Et sic † satisfacit quis audiendo missam priuatam pro defunctis, & præcepto de audiendo missam etiam die solenni, Syluester *verbo, missa. El. 2. nume. 4.* Nauarro in *Manuali. num. 21. c. 7.* Soto in *4. d. 13. q. 2. artic. 1.* Cuchus *libro. 5. maiorum institutionum. tit. 6. num. 24.* Et ita tenendum in prædicta resolutione, licet contrariam opinionem, imo quod missa dicta pro pluribus eiusdem sit valoris, ac si pro vno diceretur & per consequens, quod satisfaciat clericus cum fundatione, quæ pro defunctis est constituta dicendo missam de die pro communi, teneat Syluester *verbo, missa. 5. 9.* Fundatur ex eo, nam baptismus ministratus pro pluribus eiusdem est valoris, ac si pro vno ministraretur, ergo idem in missa dicendum est. Hæc ratio longe à veritate distat: si quidem bene verum est, quod baptismus ministratus pro pluribus eiusdem est valoris ac si pro vno ministraretur, vt tenet Soto in *4. d. 13. q. 2. ar. 1. & lib. 9. de iust. q. 2. ar. 2.* dicens reprobando Syluestrum: nam Baptismus multiplicatur ex numero suscipientium, ita quod si vna asperione quatuor, vel plures baptizarentur tot essent sacramenta Baptismi, at vero sacramentum Eucharistiæ non multiplicatur ex numero, neque multitudine offerentium, nec recipientium, quia est vnum, & idem sacramentum respectu rei contentæ, & similiter respectu intentionis consecrantis: nam licet augeatur eius valor respectu intentionis consecrantis, non tamen augetur ex deuotione offerentis: tenet Gabriel. in *canone missæ. lectione. 27.* Frias *de valore missæ. fol. 102.* Sed huic resolutioni obstat difficilis tex. † in *c. non mediocriter. de consecratione. d. 5.* Inquit tex. quod missa vel psalmus pro animabus purgatorij non minus prodest omnibus quam singulis, ergo missa pro communi dicta satisfacit pro intentione instituentis & fundantis, vt pro defunctis solum dicatur, cum tam viuus, quam defunctis æqualiter prodest quælibet missa. Quod ex eo fundatur argumento in mathematicis. Nam lumen positum in aliquo loco æqualiter illuminat omnibus, vt ita cuiuslibet illuminet, sicuti omnibus: sed missa habet effectum, vt proficiat omnibus sicuti lumen: ergo sequitur, quod tantum prodest omnibus, ac si pro vno diceretur, & tantum prodest vni, ac si pro omnibus diceretur.

Nihilominus tamen tenenda est supra dicta sententia & resolutio cui non obstant hæc argumenta. Pro cuius articuli explicatione confi-

59 derandum est, quod † inter alios valores missæ, est valor consolatorius, & valor satisfactorius. Valor cōsolatorius non consideratur inter communicantes sed inter existentes in gratia, & tunc quilibet istorum, qui existunt in gratia recipit fructum consolatorium in qualibet missa, & qui maiorem & feruentiorem charitatem habet maiorem consequitur effectum. Facit illud *psalmi. 128.* Particeps sum ego omnium timentium te, & custodientium mandata tua. Boetius *libro 2. de consolatione.* Et sic respectu fructus consolatorij intelligitur text. in *d. cap. non mediocriter.* Fructus autem & valor satisfactorius respectu offerentis intentionem, missa dicta pro pluribus non prodest tantum pro pluribus, quantum si pro vno diceretur quia solum habet intentionem satisfaciendi pro vno. Nec obstat argumentum de lumine: nam illuminatio & prædicatio sunt actiones, & in hoc agunt secundum dispositionem suscipientis, at vero oblatio missæ est loco solutionis & satisfactionis: & sic, qui vult distribuere pro pluribus, non soluit neque distribuit tantum pro pluribus, quantum, si pro vno solueret & distribueret. Et sic verissime tenendum est, quod obligatus distinctis obligationibus dicere missam pro duobus non satisfacit, si dicat vnam pro ambobus: nam non soluit, quod debet: ergo non satisfacit. Ex quo deducitur perperam & male agere sacerdotem, qui accipiens eleemosynam pro vna missa, ponit collectas pro aliis personis: nam mortaliter peccat nisi applicauerit constituenti pitanciam, speciale valore missæ, Gabriel. in *canone missæ lectio. 26. litera. O.* Nauarrus in *Manual. c. 25. num. 92.* vbi communem dicit. Pro cuius articuli explicatione cōsiderandum est, quod valor missæ est triplex, generalissimus, generalis, specialis. Scotus *quod libeto. 20. art. 3.* Generalissimus valor applicatur ecclesiæ, & reconditur in thesauro ecclesiæ, vt inde diuidatur & distribuatur fidelibus Christianis. Generalis valor applicatur offerenti, si est in statu gratiæ, specialis vero applicatur illi, pro quo vel cuius nomine dicitur missa. Hinc fit, quod si anima existens in purgatorio ad sui liberationem indigeret valore vnus missæ, si illa missa dicatur simul pro alia anima, non sufficeret ad liberationem, nam intentio illius, qui missam iussit dicere, fuit vt totus valor illius missæ pro illa anima offerretur, & illi applicaretur. Sic Scotus *quod libeto. 20. art. 3.* Ex quo etiam deducitur, quod † non potest sacerdos pro vna missa recipere duas pitancias à duobus, quia non satisfacit cum intentione illorum, qui voluerunt, vt cuilibet illorum applicaretur valor missæ, & sic non soluit clericus quantum debet.

Inquit

Inquit tamen Soto in *4. dist. 13. q. 2. art. 1. & lib. 9. de iustitia, questione 3. artic. 1.* quod si ille talis clericus fuerit pauper & indigat pro sustentatione illius diei duabus pitanciis, quod poterit illas recipere & satisfacit dicendo vnam missam, nisi expresse se obligauerit ad dicendas duas missas, quia tunc tenebitur seruare fidem. Sed Nauarr. in *Manual. capit. 25. num. 92.* expresse reprehendit in hoc Dominicum de Soto dicens quod loquitur sine text. & sine ratione ex eo, quia huiusmodi sacrificiū non fuit institutum pro remedio illius clerici, & vt diues efficeretur, nā pauper non est ordinandus, & in opprobrium ordinis clericalis. *cap. non licet. c. Episcopus. c. cum secundum apostolum. de præben.*

Et † sic neminem sine sufficienti titulo, ex quo possit commode sustentari ordinandum esse probat text. in *cap. neminem, 70. distinction. alias Episcopus teneri illum alimentare, tenet Nauarr. in Manual. c. 21. nu. 8. & c. 25. num. 92.* Castro *aduersus omnes hereses, verbo, ecclesia,* & hodie est confirmatum in Concilio Tridentino, *sess. 21. cap. 2.* Quod si talis clericus sit cura parochialis, nec habet vnde possit commode sustentari, sed egenus & pauper sit, nec sufficiant bona illa assignata, non ex hoc tenetur recipere pro missis dicendis duas pitancias, cum † parochiani ex *l. 62 iustitiæ teneantur illi alimenta subministrare: tenet S. Thom. 2. 2. quest. 86 art. 1.* Imo ad hoc compelli possunt, vt tenet Innocentius, Ioan Andr. & reliqui in *cap. 1. ne prelati vices suas. Abb. cap. de rectoribus. num. 6. de clerico agrotante. idem Abb. in Rubrica, de parochiis. idem cap. significatum. de præbend. & resoluit eleganter Franciscus Sarmiento, de redditibus ecclesiasticis. 3. part. c. 4. num. 12.*

Ex qua resolutione infertur ad illam quæstionem singularem, vtrū † sacerdos simplex, qui nullam animarum curam habet vel beneficio seu officio vel capelania est strictus, teneatur celebrare sub pœna peccati mortalis. Et quidem articulus difficilis est, propter difficiles opiniones scribentium. Siquidem Bonauentura in *4. d. 12. quest. 4.* tenet quod non peccat simplex sacerdos quamuis nunquam missam celebret, idem tenet Caietanus *super sanctum Thomam. 3. part. quest. 80. articulo. 10.* Speculum conscientiæ *tit. 3. c. 13. §. 10.* Florentinus *3. par. tit. 13. §. 12. cap. 69.* Contrariam vero opinionem tenet Archidiaconus in *c. sufficit, de consecratione. d. 2. vbi dicit peccare mortaliter, & est opinio S. Thom. 3. par. q. 82. art. 10. & 11. ibi: rationabiliter faciet.* Concilium vero Tridentinum, *sess. 23. c. 13. de reformat.* id declarauit, vt saltim diebus dominicis, & festis solennibus celebrent, nec in hoc aliquod peccatum sanctū Concilium

II 3 impo-

imponit contra facientibus, sed solam diligentiam prælati, vt id faciat postulat.

Sed quod in hoc articulo tenendum credo, illud est, quod huiusmodi simplices sacerdotes, quibus nulla imminet animarum cura, neque ex officio aliquod munus habent, cui satisfacere teneantur quod in tribus diebus, paschatis temporibus saltim teneantur celebrare sub pœna peccati, facit text. in *c. dolentes, de celebratione missar.* Paul. 2. *ad Corinthi. c. 6.* & facit illud *Lu. 22.* Hoc facite in meam commemorationem, & ibi: Hæc quotiescunque feceritis in mei memoriam facietis. Et ita expresse tenet Nauar. in *Man. c. 25. n. 88.*

Ultimum, quod in hoc articulo expendendum est, videre iustum esse & decens, vt testator constituat in testamento duos vel tres adolecentes seu ministros, vt adiuuent clericos ad missas dicendas. Et sic considerandum est, quod ad missam solennem requiruntur duo, qui adiuuent clericum, sed in missa particulari vnus sufficit minister de consuetudine, dummodo non sit femina, quia hæc non admittitur. Et hic minister potest esse laicus in tantum, quod si tempore interdicti clericus non inueniatur, si adsit necessitas, potest clericum adiuuare laicus, sine eo, quod clericus aliquam pœnam incurrat: tenet Calderinus *de ecclesiastico interdico. §. sed quid. nu. 7* & tenet Palud. & Soto. in *4. dist. 13. q. 2. ar. 5.* Durandus in *rationali diuimor. lib. 1. c. 4. n. 37.* glo. in *pragmatica sanctione. Rubrica, de his, qui non adimplent, verbo, ministros.* Florent. 3. part. tit. 13. c. 6. §. 5. Et hæc est potissima ratio, propter quam ille, qui constituit capelam debet illam dotare etiam pro ministris, qui deseruiant & adiuuent clericos missas celebrantes. glo. in *c. vt quisque, de vita, & honestate clericorum.* glo. in *c. proposuit, de filiis presbyteror.* glo. in *c. cum sicut, de consecratione ecclesie.* Abb. *cons. 89. lib. 2. num. 6.* Selua. *de beneficio. 1. par. quest. 5. num. 170.* Lambert. *de iure patro. fol. 44.*

In eadem clausula ibi: [Y que assistan a las horas diuinas y visperas los dias solennes de pasqua y de nra Sennora, y Apostoles en el coro cantando las horas canonicas de la tal festiuidad.] Hæc clausula mihi cum iudicio fuit a testatore appositâ, vt in ecclesia vel capela in cantu, & cum vocibus Deo laudes offerantur, quia ÷ voces & cantus in ecclesia multis testimoniis sunt laudatæ, vt habetur. 1. *Lucæ cap. 2.* ibi: Angelica voce proclamauit hymnum: & Act. Apostolorum. 1. 16. vbi dicitur Paulum in carcere cantasse: & habetur 4. *Regum cap. 17.* & Paralipomenon. 6. 13. 15. & 16. ergo æquum est, vt in ecclesia cantu diuina myste-

ria celebrentur. Sic in præfatione missæ quotidie dicitur, qui non cessant quotidie clamare dicentes, Sanctus, Sanctus. Et considerandum est, quod ÷ cantus in ecclesia incepit a tēpore sancti Ignatii, qui audiuit Angelos cantantes, vt refert Nicephorus in *historia ecclesiastica,* & Anton. de Mocharis *de sacrificio missæ. lib. 4. cap. 12. & 13. & extrauagans. 1. de vita & honestate clericorum:* inter communes Castro: *de hæresibus, verbo, cantus.* facit text. in *c. clericos, verbo, psalmista. 21. distinct.* Sanct. Thom. 2. 2. q. 13. artic. 2. Soto *lib. 10. de iusticia, quest. 5. art. 2.* Vbi dicitur, quod in resurrectione mortuorum sancti clamabant cantantes, & laudantes Deum, Brunus *de ceremoniis ecclesie. lib. 5. cap. 2.* Ioannes Ekius in *enchiridione sacerdotiorum, cap. 32.* Gandauo in compendio, tit. 28. Gabriel in *canone missæ, lectione. 12.* Concilium Tridentinum, sessione 22. *capit. de obseruandis in missa. column. 2. & sessione 24. capit. 12. de reformatione.* Nauarr. in *cap. quando, de re scriptis. exceptione 11.* Innocentius, *cap. dolentes, de celebratione missæ.* gloss. in *pragmatica sanctione. tit. qualiter hora sint dicenda.* Nec prædictæ resolutioni obstat text. ÷ in *cap. cantantes. 62. distinctio,* ibi: Cantantes potius corde, quam ore. gloss. in *d. Clementina. 1. in gloss. magna. 3. colum. de reliquiis & ueneratione sanctorum, cap. de hymnis. de consecratione, distinct. 1. ibi:* Cantantes in cordibus vestris. ergo non voce canrandum est. Nam dicitur, quod cantantes non debent solo cantu esse cōtenti, sed in corde, & quid in cantu dicant obseruare & custodire tenentur, ad salutem animæ. Non vero ex hoc cantus vocibus altis & sonoris reprobat, sed potius laudatur. Et sic Rota *noua. 18. de concessione præbende. post gloss. in Clementina. 1. glo. 1. eodem titulo* dicit, quod inter alias qualitates, quas clericus debet obtinere, est, quod sciat bene cantare. De qua materia qualiter cantus in ecclesia & missarum celebritates fieri debeant, vide beatum Isidorum *de diuinis officiis. libro 1. & libro etymologiarum, capit. 37.* & Waldensem *de sacramentis. titulo. 2. capit. 17.* Soto *libro 10. de iusticia. questione 5. articulo 2.* Brunum *de ceremoniis ecclesiasticis. libro 5. capite secundo.* Albertum Pighium *contra Erasmus lib. 6. capit. finis.* & Antonium Rubeum *contra eundem Erasmus. assertione 9.*

Præterea subdit prædicta clausula, ibi: [Assistan a visperas y missas los dias solennes.] Considerandum est, quod quantum ad celebritatem diuinorum officiorum ÷ solennitas sancti incipit a vespera dici vigiliæ, & finitur ad vesperas diei sequentis, *cap. 1. de reliquiis & ueneratione sanctorum. lib. 6. capit. 1. de consecrat. dist. 3.* glo. in *c. quod a patribus 75. distinct.*

- 69 Quo fit, vt † in die Natalis Domini, in die Pentecostes, in die Ascensionis Domini, in die Corporis Christi, in quibus suspenditur ecclesiasticum interdictum a vespera vigiliæ, & finitur solennitas ad vespervas sequentis diei licet non esse dicendum completorium, tenet gl. inc. *alma mater, de sententia excommunicationis, libro 6* vbi Doctores: & sequitur Florentinus. 3. part. tit. 26. capit. 4. & est magis communis secundum Armillã, verbo, *interdictum*. §. 43. Contrariam tamen opinionem, imo quod die illo solenni, quo dies quoad eius solennitatem finitur, dici possit completorium, tenet Archidiaconus & Dominicus. d. c. *alma mater*. Federicus de Senis *conf.* 11. Villadiego *de irregularitate, ca. de interdicto, quest.* 26. Couarr. d. *cap. alma mater, 2. part. §. 5*. Nauarr. in *Manual. cap. 27. num. 86*.
- 70 Quod etiam quantum ad † consequendas indulgentias dicendum est, quod incipit dies a vespera vigiliæ vsque ad vespervas sequentis die, Doctores *cap. 1. de reliquiis, & veneratione sanctorum, lib. 6. & in d. cap. alma mater*. licet quoad esum carniū & ieiunium aliter dies cōsideretur, quia incipit a media nocte, & finitur in media nocte sequenti, *glos. capit. 2. de consecratione, distinct. 3*. Nauarr. in *Manual. capit. 21. num. 10*.

71 Neque obstat text. † in *cap. de esu carniū, de consecratione, distinct. 3*. vbi probatur, quod dies quoad ieiunium incipit post cœnam, & sic quod durat duas noctes, & vnum diem Idem tenuit gloss. in *cap. quoniam, de feriis*. Sed illud procedit de consilio, non vero de præcepto, quia de consuetudine iam prima opinio verior est, & obseruatur. Ex quibus etiam deducitur, quod quantum ad recitationem horarum dies incipit a vespera vsque ad dimidiam noctem sequentem, ita quod poterit vsque ad illud tempus clericus de illa festiuitate sine peccato recitare horas canonicas, Sanct. Thom. *quodlibet 4. artic. 26*. Archidiaconus, *cap. quod in die 75, distinct.* Caietanus, verbo, *hora canonica*. §. ad 4. Nauarr. in *cap. quando, de consecratione, dist. 1. not. ab. 3. num. 59*. Quæ omnia intellige quoad celeritatem horarum secus quoad alia, vti intelligitur dies sanctorum de die ciuili, qui durat viginti quatuor horas. Et sic si aliquo statuto sit imposita pœna occidenti hominem die Sancti Ioannis, tunc si eum occidat intra viginti quatuor horas, licet noctu occidat dicitur in pœnam illam incidisse: tenet Felin. *cap. si perfodiens, de homicidio*. idem in *cap. ecclesia sancta Maria de constitutionibus, colum. 18*. Alexander. & Iaso in *l. more Romano, de feriis*.

Subdit etiam & clausula ibi: [Y que los tales capellanes residan por sus personas assi en el dezir y cantar las dichas horas canonicas los dichos

dichos dias, como en el dezir las missas, y que no tengan otra capelania in beneficio. Hoc † fuit iustum testatoris præceptum, ex quo refuatat iustificatio huius clausulæ ibi, dum requirit, quod præsentandi ad huiusmodi capellanas sint illius loci, & non alienigeni: nam præsumptio est iuris, quod naturales & originarii melius resident in beneficiis, vel capelaniis, quam exteri & sic iusta ratione sunt præferendi aliis, vt tenet Abb. in *capit. ad decorem, de institutione*. & Carolus de Grassalis *lib. 2. regalium Francia. iure 8*. Gometius *de idiomate, questione 1*.

Vnde cum prædictum beneficium iuris patronatus, vel capelania detur propter officium. *cap. cum secundum Apostolum, de præbend. capit. fin. de rescript. lib. 6*. ratio naturalis suadet, vt vnusquisque deseruiat officio, cui incumbit. Et sic merito testator prohibet, vt qui talem capelaniam, residentiam requirentem habuerit non possit aliud beneficium obtinere vel capelaniam, cum sit impossibile in duobus locis residentiam requirentibus residere, iuxta illud Matthæi *cap. 6*. Nemo potest duobus Dominis seruire: quam auctoritatem ad pluralitatis interdictum pertinere docet septima synodus relata in *capit. 1. 2. 1. questione 1*. accipiendo illam auctoritatem in sensu morali. Quæ auctoritas etsi aliquantulum nostram sententiam probet, non ex hoc expresse de lege diuina hanc prohibitionem constat esse: nam quando aliqua auctoritas sacræ paginæ, non in sensu literali, sed in sensu morali adducitur, erit morale argumentum non tamen diuinæ legis probatio, sic Sanct. Thom. 1. *par. questione 1. artic. 1*. Castro *aduersus omnes hæreses libro 1. capit. 3*. Ioann. Driedonius *de scripturis ecclesiasticis, lib. 2. cap. de multiplicatione sensuum diuinae scripture*. Soto *de iustitia lib. 2. questione 5. artic. 2*. Cano. *de locis theologicis, in princip. & c. 7*.

Qua ratione obseruandum est † pontificia lege huiusmodi prohibitionem fuisse factam ex multis rationibus, vt constat ex *c. quia nulli, de clericis non residen.* scilicet, quod vix potest quis, dum habet duo beneficia vnum adimplere & plurimorum stipendia iniuste vendicare, vt inquit text. in *cap. singula. 89. distinct.* In corpore ecclesiæ multa membra sunt, & diuersos tenentur exercere actus. Et sic vni personæ duo officia, seu beneficia eodē tempore committēda non sunt, sed singula singulis præstāda, quia singula ecclesiæ officia assiduitatem requirunt. Sic etiam ex hac pluritate perturbatur ecclesiasticus ordo, cum vnus plurium officia occupat: ac proinde singula singulis duntaxat esse beneficia conferenda: quod & tenet Concilium Tridentinum *sessione 7. cap. 2*. dum in-

inquit: Valde felix censendus est, qui vni satisfacit beneficio: quod etiam tenet in *sessione 24. capit. 17.* & est auctoritas beati Pauli relata in *cap. 21. q. 1.* In vocatione, qua quis vocatus est, maneat. Has & alias rationes congeffit text. in *ca. vno. 10. q. 3. cum pluribus iuribus eiusdem causa & quest. c. quia nonnulli, de cler. non resident. c. quia in tantum, de prebendis. extrauagans execrabilis. de preben. l. 3. tit. 16. par. 1. gl. 1. verbo, intitulata. in cap. dudum. El. 2. de de prebendis. Sanctus Thomas quodlibeto. 9. articul. 5. Doctores capit. ad hac de prebendis. Abb. c. extirpanda. §. quia vero. num. 28. de prebendis. Soto lib. 3. de iustitia, q. 6. art. 3. Rebuff. in praxi beneficiorum. cap. de dispensatione ad plura. Duarenus de sacris ecclesie ministeriis. lib. 8. c. 4. Corrausius in paraphras. 1. p. c. 10 Mandos. de signatura gratiae. §. dispensationes ad plura. Bernardus Diaz. in praxi. c. 42. Duenas reg. 71. Ogeda de incompatibilitate. c. 109.*

Qua ratione dicendum est, inter alias ea præcipua propter residentiam, quæ desideratur, in beneficiis, quod pari ratione ius posititum etiam constituit, sicuti & pluralitatem, cum vna ratio ex alia proficiscatur, secundum supra relatos, & tenet Cephalus, *consilio 81.* Nauar. in *Manual. 6. 25. num. 125.* Castro de iusta punitione hereticorum libr. 1. cap. 4. Et sic auctoritates illæ sacræ paginæ Ioannis *capit. 20.* Pafce oues meas. Matthæi 16, Lucæ 10. cap. solum de pontifice, & Episcopis sunt intelligendæ, & non de aliis clericis inferioribus, argumento *c. per venerabilem, qui filii sint legitimi* tenet Barba, de præstantia Cardinalis. q. 4. Calderinus dicens communem theologorum de residentia, in principio. Id enim pro constanti habendum est, iure pontificio residentiam necessariam esse, non solum in habentibus curam animarum, iuxta text. in *c. quia nonnulli, de clericis non residen. c. extirpanda. §. quia vero. de prebendis.* Concilium Tridentinum *sessio. 7. c. 2. & 3.* etiam in simplicibus modici valoris. *c. conuigente de clericis non residen.* Concilium Tridentinum *ses. 24. cap. 17. in principio.*

74 Sed residentia nõ potest fieri ab eadem persona in diuersis partibus vel beneficiis: vnde † diuersæ pœnæ secundum temporum varietatem fuerunt non residentibus in vno beneficio statutz. Et sic sex tempora in quibus huius pluralitati ex non residentia fuit prouisum reperiuntur. Nam † in principio cum huic malo subuenire pontifices curarunt, licitum erat alterum ex duobus retinere, & alterum dimittere, iuxta *cap. eam te, de atate & qualitate, cap. præterea. c. referente. de preben.*

75 Secundum tempus additum fuit, quod consequentes secundum beneficium dimitterent primum per sententiam, vt in Concilio Lateranensi, relato in *c. quia nonnulli, de clericis non residen.*

In ter-

In tertio tempore adiectum fuit, vt illa priuatio non per sententiam sed ipso iure fieret in Concilio Lateranensi generali sub Innocentio 3. relato in *cap. de multa. de prebend.* Quartum tempus fuit retinendo duo, vel plura beneficia intra mensem vnum eligeret, & aliud dimitteret, alias priuaretur vtroque ipso iure, vt in *extrauaganti. execrabilis. Ioan. 22. de prebend.* Quintum tempus fuit renouatum in tertio tempore iuxta *c. de multa, de preb. in princ.* & in Concilio Tridentino, *ses. 77. c. 4.* sub Paulo tertio. In sexto tempore fuit innouata constitutio dictæ extrauagantis in eodem Concilio Tridentino sub Pio 4. *ses. 24. c. 17.* vbi additum fuit, vt nemo in posterum possit duo beneficia obtinere, sed quod alterum dimittat alterum retineat, si velit intra sex menses, ita quod nemo possit retinere ecclesiam parochialem, & cathedralem, vt intelligatur in Episcopo ex interpretatione congregationis cardinalium, & declaratione summi Senatus Philippi inuictissimi. Ex quo veniunt reconcilianda duo loca sancti Concilii Trident. *vide licet, ses. 24. c. 17.* vbi dispensatio circa pluralitatem beneficiorum est sublata, & in *ses. 7. c. 5.* comprobando decisionem, *c. ordinarii, de offic. ord. li. 6.* admittuntur præd. dispensationes circa pluralitatem beneficiorum. Nã dicendum est, quod in primo loco S. Cõcilii solũ prohibentur dispensationes circa pluralitatis interdictũ, ad retinendum plura curata, vel episcopatũ, & curata. Alia vero beneficia relinquuntur iuris communis regulis prohibentibus. vel admittentibus pluralitatem. Itaq; solum prohibent dispensationes in pluribus curatis & in Episcopatu & curatis. Ex quo patet, quod concilium solum repellit dispensationes iniustas & absq; causa concessas ad retinendum plura curata vel Episcopatum & curatum simul. Iustas vero dispensationes iure approbatas nõ repellit cõcilium, imo admittit in *d. ses. 7. c. 5.* Et sic non repugnat. *c. 17.* vbi permittitur duo beneficia posse obtineri, vt intelligatur, dũ vtrũq; residentia nõ requirat. Sic etiã beneficio tenui aliud adiũgere dũ modo ambo residentiam non requirant, dispensatio Episcopi sufficit. In † duob. tamẽ curatis pontificis est necessaria, & id iusta causa interueniẽte; alias inutilis est dispensatio. Nã licet alias, vt plures contendant sola pontificis dispensatio pro iusta causa habeatur, arg. *c. quid culpatur. 23. q. 1. vers. sine aliquo imperio. glos. fin. c. 2. de maioritate & obed. Felin. n. 6. Dec. n. 29. cap. que in ecclesiarum. de constitut.* & est communis secundum Boet. *conf. 16. nu. 16* nihilominus tenendum est, necessariam esse iustam causam, vt dispensatio iustificetur, alias nõ erit in cõscientia securus sola dispensatione Papæ, sine iustificatione cause obtinẽdo duo beneficia

Kk 2 curata

curata, glossa, *verbo, adimplere. cap. non est. de voto. glo. c. de multa. de præbendis* communis secundum Couarr. in *4. 2. part. cap. 6. §. 9. num. 8. Soto lib. 10. de iustitia. q. 3. art. 1.* Nauarr. in *Manual. ca. 12. num. 76.* Et sic † causa, qua talis dispensatio iustificari potest, est vel generis nobilitas, vel literarum periticia, iuxta *c. de multa. de præbendis.*

Quo fit, vt consuetudo retinendi duo beneficia curata sine dispensatione, est nulla quamuis immemorialis, tenet Immola *cap. in tantum, de præbendis. idem cap. fin. n. 10. de clericis non residentibus. Abb. cap. extirpanda. §. quia vero, num. 36. de præbendis Selua. de beneficio. 4. par. capit. 8. num. 2.* Nam talis consuetudo omni iuri aduerfatur, quo prohibetur hæc pluralitas. *cap. ad hæc. de præbendis. c. 1. 21. quest. 1. Cuiatius de feudis 1. part. num. 7. Soto libro 3. de iustitia. questione 6. art. 3. Et quia residere in huiusmodi beneficiis eodem iure præceptum est, tenet Couarr. lib. 3. resolutionum. cap. 13. num. 9. Anton. Paga. libro 1. de necessaria prelatorum residentia. se §. 8. & 9. Carrança de residentia Episcoporum. Torrensis eodem lib. in principio. Castro lib. 5. de iusta punitione heretico. cap. 4. Iacobus Mandelus, Leonardus Venetus, in *libris de residentia.* Sed habere duas dignitates, vel duo curata est efficere, vt in altera residere non possit, ergo talis consuetudo quantumuis immemorialis valere non debet, *capit. fin. de consuetudine, & ibi, Rochus num. 78. Laurentius Syluanus consilio. 10. num. 39. Paulus Parisius consilio. 68. volumin. 4. Menochius de arbitrariis, centuria 1. casu 89. num. 7. libro secundo.**

Hinc fit, quod in † casibus, in quibus dispensatio circa duo cura est iustificata, ex aliquibus rationibus & causis, iuxta *c. de multa.* ex eisdem consuetudo rationalis obtinendo duo curata poterit præualere: sic tenet S. Thom. *quodlibeto 9. artic. 15. & in opusculo, de pluralitate beneficiorum ad finem.* Nauarr. in *Manual. capit. 25. num. 134.* ea ratione, quia id, † quod potest adquiri priuilegio, potest adquiri consuetudine, vel præscriptione, *l. hoc iure. §. ductus aqua, de aqua quotidiana. l. 1. §. ultimo. de aqua pluuiæ. capit. super quibusdam. §. præterea, de verborum significatione, capit. duo simul. de officio ordin. Andreas ab Exea. capit. cum omnes, num. de 31. de constitution. Felinus, capit. accedentes. num. 6. de præscript. Balbus de præscript. 1. par. 5. partis principalis. num. 55. Couarr. lib. 1. resolutionum. cap. 10. nem. 14.* Nam licet pluralitas prohibeatur omni iure tanquam intrinsece de se mala, & non residere sit malum, nihilominus potest ex aliqua circumstantia vel causa reddi bonum, vt tenet *Victoria. 1. part. de matrimonio, pag. 479. Soto lib. 3. de iustitia. quest. 6. art. 3.*

Veluti

Veluti si habens beneficium curatum sit inquisitor hæreticæ prauitatis, iudex designatus: hæc est iusta causa fauore fidei de non residendo in beneficio. Et sic in omnibus suis dignitatibus, præbendis atque beneficiis habentur inquisitores pro residentibus & percipiunt integros fructus suarum præbendarum simul cum distributionibus quotidianis ex priuilegio speciali fauore fidei. *ca. si in casu à fortiori. de magistris. cap. t. u. e. cap. de catero. c. cum dilectus. de clericis non residentibus.* Huiusmodiq; priuilegium apostolicum inquisitoribus circa hoc concessum in Hispania maiestate regia in suo supremo tribunali confirmatum est, vt sine aliqua tergiuerfatione executioni mandetur, vt resoluit Ioan. Roias in *singularibus fauore fidei. litera. I.*

Potest etiam iustificari non residentia causa studij, vt in *dict. capit. fin. de magistris. capit. cum ex eo de electione, libro 6.* tenet Staphileus. *de literis gratia, titul. de qualitate & statu beneficiorum. §. circa. num. 10.*

GLOSSA QUARTA PRINCIPALIS. De patronis nominatis à testatore.

S Y M M A R I A.

- 1 Expenditur Doctores, qui hanc declarant materiam.
- 2 Varie accipitur in iure nomen, patronus.
- 3 In nostro casu qualiter accipiatur.
- 4 Definitio iuris patronatus expenditur.
- 5 Ius patronatus ecclesiasticum dicitur ius spirituale
- 6 Ius patronatus consistit in honore & præminentia.
- 7 Si patronus non habeat unde se possit sustentare debet de redditibus ecclesia vel capela sustentari.
- 8 Patroni usurpantes bona ecclesiis & capelaniis seu beneficiis relicta à fundatore sunt ipso iure excommunicati.
- 9 Patroni etiam habent onus in defensione ecclesia & verum ipsius.
- 10 Visitatio capela vel clericorum ipsa constituit. pertinet ad ordinarium.
- 11 Ius patronatus solum in ecclesiis parochialibus, vel capelis habent hoc ius presentandi, non vero in ecclesiis cathedralibus vel collegiatis, in quibus proceditur per electionem.
- 12 Iam hodie in ecclesiis, in quibus non est ius patronatus, proceditur per provisionem pontificis vel ordinarij.
- 13 Expenditur latissime, qualiter reges Hispania habent ius presentandi in Episcopatibus, in aliis dignitatibus ecclesiarum cathedralium & collegialium.

- 14 Quando in aliquo actu interuenit auctoritas superioris excluditur omnis suspensio fraudis, seu uolentia.
- 15 In aliis ecclesiis inferioribus ius patronatus an possit praescribi.
- 16 Ius patronatus est duplex, aliud laicale, aliud ecclesiasticum. Et in qua differant.
- 17 Licet ius patronatus laicorum transeat in clericum dicitur ius patronatus laicorum Et seculare, non uero ecclesiasticum.
- 18 Laicorum seu seculare ius patronatus, habet quatuor menses, inter quos patroni praesentare possint, ius uero patronatus ecclesiasticum habet sex menses.
- 19 Non debet ecclesia diu vacare prelati, seu ministro.
- 20 Transactio termino ad praesentandum, si non praesentauerint patroni libere Episcopus absque aliqua praesentatione clericum instituere potest.
- 21 Expenditur articulus a quo die incipiat currere terminus patronis.
- 22 Declaratur Clemantina unica, de coeessione praebande.
- 23 Si patronus alleget ignorantiam, uel impedimentum seu absentiam est audiendus.
- 24 Quando est mota lis inter Episcopum Et patronos, licet sit terminus ad praesentandum transactus, non instituit Episcopus, sed designatur uicarius, ut sensiat ecclesia.
- 25 Si lis sit super iure patronatus inter proprietarium Et possessorem praefertur interim quoad super proprietate terminatur, qui est in possessione.
- 26 Pendente iudicio super proprietate tuetur possessor in sua possessione.
- 27 Si patronus, qui possidebat, condemnatus sit in proprietate, clericus ab eo praesentatus remoueri potest per nouum patronum, non tamen tenetur ad restitutionem fructuum, quos ipse clericus percepit.
- 28 Quibus modis ius patronatus adquiratur.
- 29 Non requiritur quod omnes causa, quibus ius patronatus quaritur concurrant simul in una persona, contra Panormitanum, Et eos qui illi sequuntur.
- 30 Ut per dotacionem ius patronatus quaritur debet dos esse sufficiens.
- 31 Pater non potest filiam grauare in dote sed in augmento dotis.
- 32 Si ecclesia adificata non fundetur interdicitur patronus ius patronatus.
- 33 Expenditur capit. pia mentis. 16. quaestione septima.
- 34 Arma fundatoris tolluntur de ecclesia uel capella, si illam in dotatam relinquit, uel eius haeredes non dotauerint illam.
- 35 Si plures concurrant ad petendum ius patronatus praefertur ceteris, qui illam dotauit.
- 36 Ad validitatem iuris patronatus an sit necessaria licentia episcopi.
- 37 Capellania, si fundetur cum licentia Episcopi dicitur collatina, Et habet nomen beneficii, Et tenetur obtinere horas canonicas uicarie.
- 38 Praesentatus Et instituitur in beneficio, seu capellania iuris patronatus quando ad ordines promoueri teneatur.
- 39 Expenditur cap. licet canon. de electione. lib. 6. c. statutum el. 1. eod. titulo.
- 40 Non ualet testatoris praecipitum, quod episcopus in capellanis a testatore institutis non se intromittat.
- 41 Si testator bona temporalia reliquit, ut illa obtinere teneatur certis anni temporibus efficere, ut tot missae dicantur perpetuo, non est capellania collatina, neque ad eius titulum potest quis

- quis promoueri, neque ad horas recitandas clericus illas missae dicens ratione illius oneris tenetur.
- 42 Institutio capellania seu beneficii iuris patronatus spectat ad ordinarium.
- 43 Expenditur ratio, propter quam ius patronatus competit laicis ex gratia Et priuilegio, neque in hoc aliquod discrimen constituitur inter patronatus iuris ecclesiasticum, uel seculare aduersus Decium, Et eos qui illum sequuntur.
- 44 Reseruatio beneficiorum facta per pontificem non comprehendit beneficia iuris patronatus, etiam laicorum.
- 45 Litterae apostolicae sunt praesentandi in supremo regis senatu, antequam illis utatur imperans sub paenis contentis in legibus regni.
- 46 Vtrum patroni iure hereditario aut iure sanguinis in praedicto iure succedant.
- 47 Ius patronatus non solum ad masculos, uerum Et ad foeminas transferatur.
- 48 Masculi Et foemina succedentes in iure patronatus praeseruntur masculi foeminis.
- 49 Si foemina non succedat in hereditate, in qua est ius patronatus licet patroni filia sit, neque in iure patronatus succedit.
- 50 Si pater plures relinquit filios, Et non omnes haeredes instituit solum ad haeredes transit ius patronatus.
- 51 Expenditur lex. filij, de iure patronatus.
- 52 Si quis reseruaui ius patronatus sibi Et haeredibus non intelligitur de filiis haeredibus non institutis.
- 53 Testator in fundatione iuris patronatus potest efficere, ut non solum ad haeredes, qui iure hereditario succedunt, uerum Et ad consanguineos transeat ius patronatus.
- 54 Si filius sit melioratus in tertio et quarto bonorum Et acceptet talem meliorationem Et repudiet hereditatem non transit in eum ius patronatus.
- 55 Expenditur l. 25. Tauri Et l. 5. titulo. 6. lib. 5. recopilationis.
- 56 In successione iuris patronatus habet locum representatio, sicuti in successione maioricatus nepos excludit patruum.
- 57 Expenditur l. 40. in ll. Tauri, Et l. 5. titulo. 7. lib. 5. recopila.
- 58 Ius patronatus est quid indiuiduum.
- 59 Ius patronatus licet quo ad alios effectus, sit penes singulos, tamen quo ad praesentationem ita est penes omnes haeredes simul, ut unus sine alio praesentare non possit.
- 60 Si sint duo patroni, Et unus relinquit decem filios, Et alius unum filium tantum omnes illi decem habent uocem unius tantum.
- 61 Praesentatio facta a maiori parte patronorum praefertur.
- 62 Si constante matrimonio maritus construxit uel dotauit ecclesiam eo soluto transit ius patronatus cum bonis lucratis.
- 63 Agitur de qualitate clericorum, qui sunt praesentandi per patronos.
- 64 Quamuis ad beneficia curata sufficiat, ut quis intra annum promoueat, si tamen est beneficium iuris patronatus, quod ex institutione uocatur sacerdotem, requiritur quod tempore praesentationis sit in actu sacerdos.
- 65 Quando qualitas sacerdotij est annexa beneficio per modum aptitudinis, tunc etiam in beneficiis iuris patronatus sufficit, ut intra annum promoueat.

- 66 Sitamen qualitas sacerdotij in beneficiis iuris patronatus est annexa actualiter, requiritur, ut tempore presentationis sit sacerdos.
- 67 Si non appareat manifeste de voluntate testatoris in dubio intelligitur annexio sacerdotij in beneficio iuris patronatus per modum aptitudinis.
- 68 Licet qualitas beneficii requirat annexionem sacerdotij potest Episcopus de patronorum consensu instituere non sacerdotem pro illa vice, dum tamen intra annum promoveatur.
- 69 Si capelania ex sua institutione requirat, quod presentandus ad illam sit consanguineus testatoris, & quod in simul sit sacerdos, si non reperitur quod consanguineus, est sacerdos, & hac ratione conferatur alteri, & consanguineus appellet, & pendente appellatione sacerdos efficiatur consequetur capelaniam.
- 70 Si ea ratione fiat institutio a testatore, ut in defectu consanguinei sacerdotis, cura ecclesie sancti Martini concedatur capelania, si post aliquod tempus quod cura parochialis illam quiete possidebat effectus sit sacerdos consanguineus testatoris non consequitur pro illa vice ius ad illum, sed post mortem cura parochialis.
- 71 Si aliquis contraxit cum aliqua per verba de futuro & post modum cum alia per verba de presenti & deinde habuit copulam carnalem cum illa, cum qua per verba de futuro fuerat sponatus, nihil illa copula ad inducendum matrimonium de presenti operatur.
- 72 Qualiter patroni variari possunt.
- 73 Patroni laici vsque ad finem presentationis variare possunt, communis contra alteram communem.
- 74 Si patronus iuravit non variare, possit non obstante iuramento variare communis contra alteram communem.
- 75 Quando ius patronatus competit clerico, sicuti laico iure hereditario potest tanquam patronus laicus variare.
- 76 Expenditur ratio, propter quam iudex ecclesiasticus non potest variare, patroni vero seculares possunt.
- 77 Quando patronus laicus plures presentavit, est locus gratificationi per Episcopum.
- 78 Non potest patronus se ipsum presentare.
- 79 Patronus clericus potest a compatrono presentari.
- 80 Si sunt septem patroni, & tres presentent compatronum clericum, alij tres alium presentent, presentur in presentatione compatronus clericus, quia eius consensus auget numerum patronorum in sua presentatione cum communi contra quam plures.
- 81 Non potest summus Pontifex se ipsum a peccatis absolvere.
- 82 Executor testamenti obligatus distribuere aliqua bona inter pauperes, potest, si pauper sit sibi illa reservare, & applicare.
- 83 Vtrum sit in presentatione dignior preferendus & quemadmodum in anima iudicio, sic & in foro exteriori procedat, an valeat presentatio de digno.
- 84 Si presentati a patronis sint aequales numero, tenetur Episcopus digniorem instituere.
- 85 Expenditur Tridentini Concilij dispositio session. 24. cap. 18.

- 86 Patroni scienter presentantes indigni pratermissio digno sint pro illa vice privati iure presentandi communis contra alteram communem.
- 87 Quis sit dignus, qui dignior, & qui indignus declaratur.
- 88 Qualiter pluralitas patronorum consideretur & quando competat ut singulis, & quando, ut uniuersis facta presentatione per patronos, qua forma est seruanda in institutione per Episcopum.
- 89 Vsque adeo institutio facta presentatione per patronos competit Episcopo diocesis, quod si episcopus in aliena diocesi ratione foundationis vel dotationis Ecclesie, vel capella habeat ius presentandi non competit illi institutio, sed proprio diocesis Episcopo.
- 90 Declaratur discriminis ratio inter patronum laicum & Ecclesiasticum, quo ad custodiam Ecclesie.
- 91 Traditur poena intrusi in beneficium.
- 92 Facta presentatione per patronos, acquiritur plenum ius presentato sequuta Episcopi institutione.
- 93 Si Episcopus secundo loco presentatum instituit non valet appellatio interposita a primo presentato.
- 94 Episcopos habet duos menses ad institutionem faciendam a die presentationis.
- 95 Si tempus presentandi non est transactum non valet institutio facta ad Episcopum, absque presentatione.
- 96 Expenditur. capit. decernimus. 16. quass. 7.
- 97 Declaratur. cap. cum Bertoldus, de re iudicata.
- 98 An institutio facta ab Episcopo sit nulla ipso iure non facta presentatione, an veniat irritanda, communis contra communem.
- 99 Expenditur. ca. ex insinuatione, de iure patrona.
- 100 Vtrum permutatio beneficii irrequiritur patrono sit ipso iure nulla.
- 101 Viuente possessore capelania non potest patronus in genere, neque in specie alteri presentationem promittere.
- 102 Qualiter cum iura detestentur promissiones ad beneficia vacatura fieri possint, & quot die sunt per pontificem.
- 103 Expenditur. cap. ne captanda. ca. detestanda de concessione prebenda.
- 104 Expenditur. l. quidem. C. de donationibus. l. fin. C. de pactis.
- 105 Pontifex maximus potest uti sua potestate clausa non errante.
- 106 Et si iure communi posset Pontifex concedere ius ad beneficium vacaturum in genere, hodie tamen attento Sancto concilio Tridentino, nulla forma valet promissio ad vacatura beneficia.
- 107 Vtrum hereditate vendita, in qua inest ius patronatus vel alio quouis titulo transferatur, transeat, cum illa ius patronatus.
- 108 Ius patronatus non potest vendi, & constituitur poena contra vendentes.
- 109 In conductorem perpetuum transit rei conductus a dominium.
- 110 Expenditur. cap. cum Bertoldus, de re iudica.
- 111 Qualiter ius patronatus transeat cum uniuersitate bonorum.
- 112 Si ius patronatus assignetur in dotem cum bonis in quibus inest, an committatur simonia.
- 113 Mulier qua in dotem adduxit rem, in qua inerat ius patronatus simul cum marito presentat presentur tamen si diuersos presentent presentatus a marito.

- 114 *Utrum consecratis bonis, in quibus inest ius patronatus etiam consecratur consecratur ius patronatus.*
- 115 *Si ille, qui emit rem, in qua inest ius patronatus, habuit principalem intentionem illam emendi propter ius patronatus, committit simoniam, communis contra alteram communem.*
- 116 *Quando actus est prohibitus simpliciter, et si tacite in sit, licet non exprimat, operatur vitium.*
- 117 *Propter quod si exprimeretur illud, quod est prohibitum in ualedarum actum.*
- 118 *Expenditur cap. cum Bartoldus, de re iudicata.*
- 119 *Examinatur cap. ex literis, de iure patronat.*
- 120 *In conductore ad modicum tempus non transit ius patronatus.*
- 121 *Quando lis est mota inter dominum proprietatis et conductorem, qui teneatur presentare discutitur.*

X numero por patronos de la dicha Iglesia, que de xco fundada, y dotada y de las dichas capellanias que en ella de xco, &c.

P Rincipio quidem hanc materiam tractant † Doctor. in Rubrica. de iure patronatus in antiquis & in titul. eodem lib. 6. & clementinis. Rochus de Curte in tractatu de iure patronatus. Paulus de Citadi. eodem tractatu. 1. part. questio. 4. Selua de beneficio. 3. part. questio. 1. Cassiodorus decisione. 6. numer. 10. de iure patronatus. Otomanus de verbis iuris, verbo, patronus. Rebuffus. de pacifico possessor. numer. 287. Guido Papa. decisione. 187. Gomezus in regula, de non tollendo iure que sit. questio. 1. Duarennus de sacris Ecclesie ministeriis. c. 1. Rolandus a Valle consilio. 47. num. 6. Petrus Paulus Parisius consilio. 48. num. 6. Cuchus in institutionibus canonicis. lib. 4. tit. 1. num. 133. Corrasius in paraphrasi sacerdotiorum. 4. part. quest. 6. nu. 16. Cassaneus in catalogo gloria mundi. 4. par. consideratione. 8. Antonius Gabriel tract. communium opinionum de iure patron. conclusionem. 1. cum sequentibus. Felinus in ca. cum Bertoldus, de re iudicata. Mandosius in regulis cancellaria. regula. 7. questio. 1. Ripa & Augustinus Beroius in Rubrica de iudicio Firmanus tracta. de episcopo. 3. part. quest. 16. Anto. Augustinus in collectione decretalium. titul. de iure patro. Mandosius. de reservationibus. quest. 8. Guillelmus Benedictus. capitulum. Raymundus verbo in eod. testamento, el. 5. numer. 261. Tiraquell. de iure primogenio. questio. 17. Balduinus ad ll. duodecim tabularum. capit. 5. Peralta. & ibi Anton. Menesius. l. cum quidam de legatis. 2. Couarr. libr. 3. resolut. ca. 10. num. 1. & in practico quest. capit. 36. num. 5. Palacius Rubius de beneficiis vacantibus in curia. §. 11. & in repetitione Rubrica. §. 61. num. 22. & in repetitione capit. in proccialibus. §. 43. quest. 6. artic. 2. Simancas de institutionibus catholicis. cap. 9. num. 149. Pinellus. l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 12. & Baeza de deci-

de decima tit. cap. 23. num. 17. & de non meliorandis filiabus. c. 26. n. 2. Ant. Gomez & Tellus Fernandez. l. 12. Tauri. Greg. Lopez. l. 1. titu. 15. part. 1. Velasquez de iure Emphyteutico. quest. 50. u. 10. Didacus Perez. l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinamenti Mariengo. l. 5. tit. 9. lib. 5. noua recopilationis. Manuel Costa. in cap. si pater. 2. part. verbo. Trebellianica. n. 4. de testamentis lib. 6. Mieres de maioricatu. 3. par. quest. 11. u. 9. Molina. de primogeniis Hispania lib. 1. c. 8. n. 6. & cap. 24. n. 6. Menchaca de successione. creatione. §. 18. n. 233. & §. 16. nu. 3. Nauarr. in Manuali c. 23. n. 100. Azeuedo. in l. 1. tit. 6. lib. 3. noua recopilationis. Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 3. p. c. 13. per totum Ioan. Roias in epitome successioinum c. 23. n. 105. & c. 2. num. 94.

Ad secundam huius materiae partem constituendum est, quod † patronus varie in iure nostro accipitur, ut constat text. l. aduocati. C. de aduocatis diuersorum iudiciorum ex. l. rem non nouam. §. patronus. C. de iudic. l. cum patronus de legatis. 2. & titul. ff. de iure patron. & C. bonis libertorum. in cap. unico. 15. quest. 2. in §. sed nostra instituitur. de successione libertorum gloss. in cap. de libertis. 12. quest. 2. gloss. in l. si non forem. §. libertus, verbo, natura. de conditione indebiti, latissime Cassaneus de his speciebus patronorum disputat in catalogo gloria mundi consideratione. 27. in. 7. part. Tiraquell. de nobilitate, cap. 19. num. 19. Balduinus ad ll. duodecim tabularum. cap. 5. Otomann. de verbis iuris. verbo aduocatus.

Sed quod † ad nos attinet, aliter accipitur patronorum ius, cum † de Ecclesiastico patrono sit nostra disceptatio & dicitur patronus, quasi pater oneris, & quasi pater filium de non esse adducit ad esse, & consulit filio, & in omnibus, quae necessaria sunt, prouidet, & curat, sic & patronus consulere, & prospicere debet Ecclesiae utilitati, tenet Rochus de Curte, de iure Patronat. in princip. & Lambertinus. eodem tract. 1. part. in princip. numer. 8. facit text. in l. 1. titulo. 15. part. 1. Verba text. Patronus, [en latin tanto quiere dezir en romance como padre. de carga. Caansi como el padre del home es encarga do de fazienda del hijo, en criarlo, y en buscarle toto el bien que pudiere, anfi el que fiziere la Iglesia, es tenuto de sufrir la carga della, abondandola de todas las cosas, que fueren menester.] Et sic ius patronatus illud proprie dicitur. Ius † patronatus, est ius honorificum, onerosum & vile competens alicui in Ecclesia, ex eo quod de consensu diocesani fundauit Ecclesiam, altare, capellam, vel alium pium locum, vel eam dotauit ipse, vel is a quo causam habuit, tex. in ca. decernimus. cum sequentibus. 16. q. 7. cap. piamenti. eadem causa & quest. cap. nobis. cum aliis, de iure patron. concilium

Tridentin. *sessio. 25. cap. 9.* Incipit: Siquis legitima patronatum, iura tenet Berouius dicens communem in *Rubrica, de iure patro.* Lambertinus, *de iure patro. libr. 1. quest. 1. artic. 1.* Gregorius Lopez, *dict. l. 1. tit. 15. part. 1.* Sebastianus de Medicis *de definitionibus. 2. part. definitione. 56.* Didacus Perez. *l. 1. tit. 6. libr. 1. ordinamenti.*

5 Quo fit, vt propterea officium hoc patroni Ecclesiastici dicatur ¶ ius spirituale, non quidem per essentiam, neq; per causam, neque per effectum, iuxta distinctionem sancti Thomæ in *4. distinct. 15. artic. 1. ad tertium.* Victoria in *relectione, de simonia, post principium.* Soto. *lib. 3. de iustitia & iure. questio. 5. artic. 1.* sed quia est annexum spiritualibus, iuxta *cap. quanto de iudiciis. gloss. in cap. praementis 16. quest. 7.* non intelligitur spiritualibus annexum consequenter, & dependenter, vt sunt beneficia Ecclesiastica, sed præparatiuum, & antecedenter, & ad spiritualia, præordinatum. Sic explicat S. Thomas. *2. 2. questio. 100. artic. 4.* Ioan. Andreas communiter receptus in *capit. consulere, de simonia.* Turrecremata in *summa 1. questio. 1. numer. 6.* Nauarrus in *Manuali. capit. 23. numer. 101* & ad hunc sensum sunt reducenda, quæ Docto. tradunt confuse relati per Rochum de Curte *de iure patro. verbo, ius,* & per Lambertinum *eod. verbo 1. part. quest. 1. art. 3.*

6 Hinc est, quod huiusmodi ius patronatus ¶ consistit in maximo honore, & præeminentia, siquidem tenetur præsentare idoneum ministrum ad vacantem Ecclesiam, vel capellam, itaque absq; eius præsentatione Episcopi collatio, seu institutio ad dictam Ecclesiam effectum non habeat, *capit. decernimus. 16. questio. 7. capit. illud. de iure patro. l. 1. tit. 15. part. 1. ibi.* [E quando la Iglesia vacare deue de presentar clerigo para ella.] Tenet Augustinus Berouius in *Rubrica. numer. 63. de iure patronatus* & sic habet honorem maximum, in processionibus & in Ecclesia, in qua præsentat, in digniori loco, cæteris præferendo. *capit. nobis, de iure patronat. capit. praementis. 16. quest. 7.* declarat Cassaneus in *cathalogo gloria mundi. 4. part. consideratione. 8.* Palacius Rubius in *repetitione Rubrica, in princ.* Rochus de Curte *verbo honorificum. quest. 99.* & facit *dict. l. tit. 15. part. 1.* & ibi Gregorius.

7 Habet etiam & ¶ patronus in Ecclesia, vel capela eam maximam utilitatem, quod si deueniat ad paupertatem, & inopiam est alendus de redditibus illius Ecclesiæ, vel capellæ. *capit. qui unq; 16. questione. 7. capit. 2. ibi, de iure patronatus l. 2. tit. 15. part. 1. ibi.* [Apremiado algun patron de prouedad ansi que no ouiesse de q̄ viuir deuenle dar los clerigos de las

tentas

tentas de la Iglesia onde es patron, de que viua, si son tantas que pueden cum plir con todos mesuradamente.] Tenuit antea Felinus in *capit. cum omnes. de consuetudine. columna 18.* Rochus *de iure patro. verbo, viile.* Extra hunc tamen casum non poterit patronus bona Ecclesiæ vsurpare, neque aliquid ex fructibus beneficii percipere, sed tenetur illos Reclori Ecclesiæ, vel beneficiario, vel capelanis designatis relinquere. *capit. 1. 16. questione 7. capit. fin. 16. question. 1. l. 4. titulo 15. part. 1. ibi.* [Ca si en la vieia ley ninguno del pueblo era ofado do tomar nin de comer los panes, que se ofreciesen al templo, quanto menos deuen a treuerse los Christianos, de tomar por su poder, ni de comerlas, nin darlas à otro.] Concilio Tridentin. *Session. 25. cap. 9. verbo. patroni.* & sic patroni ¶ occupantes bona Ecclesiarum, in quibus habent hoc ius, & fructus, quouis modo quæsito colore, sunt excommunicati ipso iure, & priuantur iure patronatus, concilium Tridentinum, *sess. 22. cap. 11.*

Habent etiam simul cum huiusmodi honore & utilitate, & ¶ illud onus iniunctum quod tenentur Ecclesiam defendere, & maximam habere curam, ne Ecclesiæ vel capellæ bona dilapidentur. *cap. filij. 16. questio 7. gloss. in cap. praementis. ead. causa, & questione.* Lambertinus *de iure patron. 1. part. folio 61. artic. 7. num. 19.* Non tamen poterit in his, quæ ad visitationem ornamentorum, neque de bonis fabricæ Ecclesiæ tractare neque visitare, quia ¶ ad episcopum pertinet talis visitatio, nisi ex fundatione, seu institutione illud sibi ius fuerit concessum. *capit. Eleuterius. 18. question. 2. capit. præterea, el. 2. de iure patronatus.* Concilium Trident. *sess. 24. cap. 3. ad finem.* Lambertinus *de iure patro. 1. part. fol. 10. art. 2. num. 5.*

Hæc omnia, quæ de patroni præeminentia & iure illi competunt, intellige, de ¶ Ecclesia parochiali, vel capella seu altari: de his enim potest relinquere patronum, vt prædictum est, secus autem de Ecclesia cathedrali, vel collegiali: nam hæc non per præsentationem patroni, sed per electionem constituuntur dignitates & præbendæ, & de ministris idoneis prouidet, vt per totum titulum de electione. *capit. congregatio. 21. quest. 1. capit. nobis. de iure patro.* Decius & Doct. *cap. 2. de iudicijs.* Rochus, *verbo, Ecclesia. num. 3.* Hodie tamen ¶ omnes Ecclesias non per electionem, sed per prouisionem pontifex prouidet, vt explicat Mádofius in *regulis cancellaria, regula 7. questione 1.* Decius. *capit. 1. numero 6. de electione.* Paulus Parisius, *consilio 19. num. 5. libro 4.* Est tamen in hoc

13 articulo maxima difficultas, qualiter † Reges Hispaniæ in Ecclesiis cathedralibus ad episcopalem dignitatem præsentationē faciunt, & ad alias supremas dignitates in eisdem Ecclesiis. Et in collegiatis Ecclesiis ad omnes Abbatis & ad principales dignitates præsentant, quod quidem videtur, omni iuris ratione carere: nam licet plurimi contendant, quod hoc ius competit Regibus ex dotatione, seu fundatione, quos refert, & sequitur Palacius Rubius *de beneficiis vacantibus incuria. §. 8. Confunditur ex tex. in capi. nobis. de iure patro. vbi Ecclesiæ conuentuales, collegiales, & cathedrales per electionē prouidentur, licet aliquis eas construxerit, vel dotauerit. Similiter, neque præscriptione hoc ius præsentandi, in Ecclesiis cathedralibus competit Regibus. Etiam si oppositum affirmet Palacius Rubios vbi sup. & Couarr. *regul. possessor. 2. part. §. 10. num. 5.* Nam cum hæc electio ad canonicos pertineat de iure communi. *cap. cum Ecclesia. Sutrina. de causa possessor. & pro.* non enim credendum est, eos tanta fuisse liberalitate vsos, vt in gratiam ipsis Regibus condonauerint. argum. *capitu. super hoc, de renunciatione*: imò si ea vitur Princeps, potius ex plenitudine potestatis & coactione maxima id facere præsumendum est. Ac proinde huiusmodi præscriptio veluti habens ortum, & initium vitiosum est iudicanda.*

Reges igitur non potuerunt se iuuare præscriptione, maxime, quia secundum iuris veras traditiones patronus laicus non potest ius eligendi cum canonicis acquirere ex præscriptione, quantumcunque immemoriali, glo. in *capit. nobis. de iure patro.* communiter recepta secundum Felinum *cap. causam, qua de præscriptio. num. 2.* Panormita. in *capitu. de hoc, de simonia.* communis secundum Couarr. *regul. possessor. 2. part. §. 10. num. 4.* ergo neq; hæc præscriptio immemorialis potuit iuuare Hispaniæ Reges, vt in solidum hoc ius illis competeret, & à canonicis abdicaretur.

Facit præterea, quia hoc ius præsentandi fuit subrogatum loco electionis, ergo eius debet naturam sapere. *l. si index. ff. de iudiciis. l. mortuo. eod. titu. l. certi. ff. si certum petatur. l. verus. §. fin. de usufructu. capit. 1. de iure patro. lib. 6. cap. anteriorum. 2. quos. 6. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. notatur in c. Ecclesia. el. 1. vt lite pendente.* sed electio, quæ competit canonicis est spirituale ius, ergo ius præsentandi spirituale esse debet, argum. *d. cap. Ecclesia. el. 1. vt lite pendente, §. fuerat. institut. de actio.* Sed illa, quæ sunt spiritualia, in præscriptibilia sunt, vt resoluunt Doct. per text. ibi *cap. cura. de iure patro.* docet Alex. *consilio 74. num. 17.* etiam præscri-

ptione, quantumcunque immemoriali, hoc ius in cathedralibus Regibus Hispaniæ non potest competere.

Facit etiã, nam Reges Hispaniæ, ab initio nunquã fuerunt in huiusmodi, quasi possessione præsentandi, ergo præscriptione non possunt illud ius vendicare, cum tantum præscriptum, quantum possessum vulgo dici soleat. *cap. cum olim de præscription. l. 1. §. de hoc. de itinere, actusq; privato. resoluuit Iaso. l. imperium. columna 10. de iurisdic. omnium iudi.* Palacius Rubios in *repetitione. capi. fol. 105. colum. 1.*

Quare tenendum est, Reges Hispaniæ habere ius patronatus in Ecclesiis cathedralibus, ex gratia concessa illis à summis Pontificibus, vt constat ex concilio Toletano. *nu. 12. ca. 6. 2. tomo conciliorum*, relato in *ca. cum longe. 63. dist.* declarat eleganter Gregorius Lopez per text. *ibi. l. 18. tit. 5. part. 1. Couarr. in regul. possessor. 2. part. §. 10. n. 5.* De cuius concilii autoritate dubitandum non est, cum sit receptum, & antiquis, & novis canonibus, vt patet ex *cap. lectis. 63. dist. cap. Adrianus, el. 3. ead. d. cap. 3. de rebus Ecclesia. Trident. Sess. 2. ca. 7. ibi: iuxta Toletani concilij statutum.*

Nec obstat, si quispiam obiiciat concilium illud Toletanum fuisse celebratum tempore Ermigii Regis ex Gotorum gente, vt refert Rodericus Archiepiscopus Toletanus in *lib. 3. Chronicorum. cap. 2.* & quod post illud tempus, multo post, non fuisse vsos Reges Hispaniæ illa gratia illis concessa ab eodem concilio, vt constat ex *dict. l. 18.* & ibi Grego. Lopez *gloss. 1. & ex l. 3. titu. 3. lib. ordinamenti.* & ibi Didacus Perez, à Rege Alfonso edita prædict. l. anno Domini millesimo, tercentesimo, quadragesimo sexto. Nam dicendum est, quod non ex hoc, quod Hispaniæ Reges per aliquod tempus prædicta gratia vsi non fuerint, fuit illis hoc priuilegium derogatum, cum in mera voluntate Regum id fuerit positum præsentare cum vellent, in prædictis Ecclesiis, vt patet ex *prædicto capit. cum longe. 63. dist.* in illis verbis: *Quoscunq; regalii potestas elegerit.* Et ita Reges Hispaniæ, post longa tempora potuerunt vti hac facultate præsentandi, & sic sunt vsi multis retro temporibus, ita vt consuetudo immemorialis sit introducta ratione & iure fundata, vt constat ex *l. 18. tit. 5. part. 1.* ibi [Antigua costumbre fui fue de Espanna, que dura oy dia, que quando fina el Obispo de algun lugar go hazen faber los canonicos, y el Dean al Rey por sus mensajeros. &c.] Et subdit. [Y despues, que la election huuieren fecho, presente el Rey el eligido.] & *dict. l. 9. titu. tertio. libro primo. Ordinamenti.* inquit ibi: [Costumbre es antigua y fue siempre, y es guardada en Espanna, que quando algun perlado o Obispo

Obispo muere, deuenlo fazer saber al Rey.] Et subdit ibi. [Que no se an osados de fazer tales electiones, sin que primeramente nos lo hagan saber, y nos sobre esto proueamos lo que cumple a nuestro seruicio.] & l. 19. titulo 3. lib. 1. *Ordinament.* non concordat l. 14. l. 16. l. 19. l. 25. l. 28. titulo 3. lib. 1. *noua recopilationis.* quod non absque ratione & causa vrgentissima Hispaniæ Regibus id est concessum, ad euitandas simoniacas prauitates, & alia innumerabilia incommoda solita euenire in huiusmodi electionibus capitularibus, vt patet ex toto titulo de electione. Cum igitur ex autoritate concilii Tolerani ex conuentione capitulorum, & ex tolerantia pontificum, qui presentatos à Regibus instituerunt, & quotidie instituunt in Ecclesiis cathedralibus sine aliqua contradictione capitulorum, hæc tolerantia videtur induxisse dispensationem, etiam si alias id iure esset prohibitum, iuxta ea quæ resoluit Panormitanus in *cap. nisi essent. nu. 9. de præbend.* receptus à Præposito in *cap. quia circa. num. 7. de consanguinitate, & affinitate.* Quod fit, vt prædictis omnibus concurrentibus ex hac consuetudine immemoriali insurgit præscriptio, quæ ex titulo legitimo causata tribuit iam hoc ius præsentandi, in Ecclesiis cathedralibus, Regibus Hispaniæ, argumento l. hoc iure. §. ductus aqua de aqua quotidiana, & astiua. capitu. super quibusdam. §. præterea. de verborum significatione, aded, vt hæc sit præsumptio iusti tituli iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio, in contrariū, vt ex multis comprobatur Felinus in *cap. cum nobis. num. 6. de prescrip.* Craueta de antiquitate temporum. 4. part. num. 155. Et cum in hac consuetudine immemoriali intercesserit ꝑ autoritas Papæ, excluditur præsumptio metus illati, & omnis fraus. argu. l. 1. C. de prædijs decurionum, lib. 10. & eorum, quæ docet Philippus Decius, in l. pacta nouissima. num. 6. C. de pactis. & qualiter postmodum hoc priuilegium & gratia fuerit expressè per Pontifices ipsis Regibus Hispaniæ confirmata, tradit latissimè Gregorius Lopez, d. l. 18. & Didacus Perez, d. l. 3. Et vtrum ius patronatus ꝑ inferiorum Ecclesiarum possit præscriptione acquiri prout in parochiis, in capellis, in altaribus, resoluit Felinus, capitu. querelam de electione. Cardina. in clementina. 2. quest. 5. de iure patron. Bald. de prescription. 1. part. 5. partis. Principalis. questione 9. numero 3. Parisius in cap. causam q. de prescription. num. 4. Lambertinus de iure patro. lib. 1. 2. part. quest. 11. art. 2. Couarr. regula possessor. 2. part. §. 10.

His sic constitutis, quoad ius patronatus, quod habet patroni in Ecclesiis parochialibus, beneficiis, capellis & altaribus, dicendū est, quod huius-

huiusmodi ius ꝑ patronatus est duplex, aliud laicale, aliud ecclesiasticū: 16 itaq; sunt duæ species patronorum, laicorum scilicet, & ecclesiasticorum. cap. vnico. §. 1. de iure patro. lib. 6. cap. cum vos de officio ordinarij. cap. quod autem. cap. præterea. cap. si vero. cap. cum autem cum alijs de iure patron. Laicus patronus dicitur, qui acquirit huiusmodi ius ex propriis & patrimonialibus rebus facta, vel dotata Ecclesia vel capella, siue à laico, siue à clerico sit factum vel fundatum, dicitur laicorum ius patronatus: Clericorum est illud, quod acquiritur quotiens ex bonis Ecclesiæ constituitur, vel dotatur Ecclesia, capella vel altare & dignitati ecclesiæ, vel monasterio adheret; & competit alicui habenti dignitatē vel præbendā, vel est prælatus monasterii, cui illud ius ratione dignitatis competit, cap. 1. de iure patro. lib. 6. cap. cum autem de iure patro. Rota noua decisio. 6. de iure patro. gloss. verbo, presentare. Clementina 1. eod. tit. Abb. in cap. cum vos. de officio ordinarij num. 4. facit l. 6. titu 15. part. 1. ibi. [Padrones pueden auer las Iglesias anssi clerigos como legos.] & ibi Gregor. Lopez, Duarenus de sacra Ecclesia ministerijs. lib. 5. capit. 1. cum sequentibus. Corrañus in paraphrasi sacerdotiorum. cap. penult. cap. 1. cum sequentibus.

Quod fit, vt etiam si huiusmodi ius patronatus laicorum ꝑ transeat in 17 aliquem clericum, non ex hoc ecclesiasticum iudicatur, sed laicorum, cum solum illa qualitas, quod sit ecclesiasticum, adhæreat ipsi rei, hoc est, dignitati vel Ecclesiæ, cui annexa est talis presentatio. Quia tunc si solita sit possideri à laico, licet aliquando à clerico possideatur, non ex hoc mutat naturā patronatus secularis per mutationē personæ, per quā rei qualitas nō mutatur cōtra Clementinā vnicā, vers. prioratus, de supplenda negligentia prælatorū. nam illud procederet, quando ratione ipsius qualitas rei inhæreret, secus quādo qualitas rei inhæret ratione personæ. argu. l. licita actio. §. si. de publicanis. l. forma. §. quanquā de censibus. Sic explicat Peralta in l. cū patronus. nu. 28. de leg. 2. Matienco l. 11. tit. 10. lib. 5. recop.

Hinc fit, maximam esse differentiam, & maximum discrimē constitui in presentatione patronorum laicorum & clericorū. nam ꝑ patronis laicis datur quadrimestre ius, clerico vero patrono datur semestre, c. 1. §. 1. de iure patro. lib. 6. gl. in c. cū vos. de officio ordinarij. Rota noua, decisio. 6. de iure patro. Rota antiqua decisio. 10. eod. tit. Lamb. eod. tra. 2. par. fol. 123. arg. 4. Rochus eod. tract. verbo honorificum. n. 5. Gometius in regula de non tollendo iure questio. q. 1. Ex qua sententia deducitur, quod si hic terminus sit transactus, poterit episcopus liberè de Rectore Ecclesiæ in Ecclesia providere. c. si vero, cap. cum propterea. c. eamte. de iure patro. ne Ecclesia ꝑ diu 18

- pastore, vel ministro sit destituta. arg. *c. ne pro defectu. c. cum inter vniuersas. de electione. c. i. ne sede vacante.* Dominicus, *consilio. 17. num. 11.* Molineus in *regula cancellaria. de publicandis resignationibus. num. 137.* Mandosius *ead. regula. de verisimili noticia. quest. 3.* Franciscus Torrensis in *libello de commendatione perpetua administrationis, pag. 112.* Quo casu potest episcopus absque presentatione patronorum prouidere, & facere beneficii institutionem, vel capellaniam. Neque ex hoc quod Episcopus propter transitum temporis prouideat priuatur patronus iure amplius presentandi, sed solum pro illa vice duntaxat. Itaque si Ecclesia vacauerit, potest patronus & habet ad presentandum ius, sicuti antea habebat. text. in *cap. propter, de iure patro. c. 2. de supplenda negligentia pralat.* gloss. in *pragmatica sanctione. tit. de collationibus. §. Inter cetera.* Rota noua *decisio. 6. de iur. pat.* Lamb. *eod. tra. lib. 2. par. 2. q. 1. ar. 14.* Coua in *practicis quest. c. 36. n. 2.*
- 20 Illud tamen est considerandum, quod huiusmodi tempus datum patronis ad presentandum, siue laici, siue clerici sint, currit, & computatur a tempore notitiae vacationis beneficii, vel capellaniam, arg. *cap. licet, de supplend. negl. praelatorum. cap. quia diuersitatem ad finem, de concessione prebend.* argument. *l. vltima. quis ordo in bonorum possessione seruetur,* tenet gloss. in *c. cum vos de officio ordinarij.* Frederic^o *consilio. 129.* Rota antiqua *decisio. 13. de iure patron.* & Rota antiquior. *decisione 3. eod. tit. & decisio. 3. de prebend.* Bertrandus, *consil. 129. volum. 4.* Rochus, *verbo, honorificum. nu. 57.* et si Rota *1. eod. tit. de iure patro. in antiquioribus.* & Lamber. *de iure patron. lib. 2. 2. part. quest. 1. art. 8. num. 8.* existiment, hoc tempus patronis concessum currere etiam ignorantibus a tempore vacationis, quorum fundamentis facile satisfacit Augustinus Beroius in *c. quoniam. n. 4. de iur. patro.*
- 22 Cui resolutioni non obstat, difficilis text. in *Clementina vnica, de concessione prebenda.* ubi ex eo currit a tempore vacationis tempus, quia ille habebat notitiam interpretatiuam vacationis. Quam notitiam ex multis coniecturis Papa colligit & presumit, quae notitia interpretatiua sicuti vera sufficit ad hoc, ut expectans post mensem non possit acceptare beneficium vacans: in dubio tamen presumitur notitia ab eo tempore, quo de vacatione constat in loco beneficii.
- 23 Quod sit, ut si patronus allegat ignorantiam, absentiam, impedimentum, aegritudinem, vel aliam causam iustam, quae potuit esse impedimentum, ut non posset presentare intra tempus illi a iure concessum, talis excusatio admittenda est. Nam licet presumptio iuris sit aduersus eos, nihilominus si est alia fortior pro eis est admittenda, & per illam illa prior presumptio

presumptio tolli potest, argumento eorum, quae tradit Felinus in *ca. 4. nobis de exceptionibus.* & Parisius in *cap. 3. de prebend.* Lambertinus *de iure patronat. lib. 2. 2. part. quest. 1. art. 8.* Haec omnia intellige, quando patroni haberent liberam potestatem ad presentandum, nam si eam non habent, quia mota est lis inter episcopum & patronos, tunc licet tempus patronis sit transactum, non instituet episcopus clericum neque Rectorem, sed tenetur deputare oeconomum, qui Ecclesiam administret, gloss. *1. in cap. 2. 16. quest. 7. glo. in cap. eam te, de iure patro. Doct. in cap. cum vos. de officio ordinarij.* Lambertinus *d. tract. 2. part. 2. lib. art. 9. prima part. prin. num. 13.* Gregorius Lopez *l. 11. tit. 15. part. 1.* per tex. ibi. [E si fasta este tiempo el pleyto no se librasse de aquella contienda deue el Obispo poner clerigo en la Iglesia.] Quae sententia tunc procedit, & est verissima, quando esset in dubio ius, cui competeret ex litigantibus: aliam enim si notorie constat de non iure patronorum, & constat de iure episcopi, & episcopus sit in quasi possessione, poterit statim episcopus Rectorem constituere, argu. *c. consultationibus, de iure patro. 6. volumus. 16. q. 4.*

Quod sit, quod quando lis vertitur inter proprietarium iuris patronatus, & bonae fidei possessorem admitti debet presentatio bonae fidei possessoris. *cap. consultationibus, de iure patro. cap. quarelam, de electione. c. cum olim, de causa possess.* Neque mirum hoc est, nam in causa iuris patronatus possessio posset esse penes unum, & proprietate penes alium. *c. cum Ecclesia. Sutrina, de causa possess. & pro. capit. cum venissent, de institution.* tradit Couarr. *regu. possessor. in princ. 2. part. num. 6.* Unde quemadmodum in rebus profanis pendente iudicio petitorio tuendus est, quis in sua possessione. *l. fin. C. de rei vindicatione. §. quemadmodum. Institut. de interdictionibus. cap. 1. & 2. vt lite pendente.* sic dicendum, quod si lis vertatur super iure patronatus, proprietate tamen; si sit tempus ad presentandum transactum, praefertur qui bonae fidei in possessione est, & ille presentat: si vero nullus possideat tali casu, ne Ecclesia sit sine pastore, interim, quod lis pender constituitur per episcopum oekonomus, qui administret in Ecclesia, vel missas in capellania dicat, ut resolutum est.

Secundo deducitur ex supra dicta resolutione, quod quando est controuersia inter ipsos patronos, propter quam nemine presentarunt inter terminum iuris tali casu, si patroni sint laici, episcopus eos expectare tenetur per quatuor menses, quibus elapsis, ordinabit Ecclesiam, si vero sint clerici, tenetur episcopus per sex menses eos expectare, quibus elapsis, episcopus efficiet, & prouidebit ut dictum est, quia si interim,

quod clericus est institutus, lis inter patronos finiatur institutus ab episcopo erit repræsentandus per patronum, qui vicit in lite, & iam consecutus est ius patronatus, tex. in *c. si vero de iure patro. c. ex literis. in fin. eod. tit. Doct. sup. relati.*

Tertio infertur, quod si pendente lite inter patronos alter eorum præsentauit non poterit episcopus aliquem in Rectoré instituere, sed deputabit œconomum, vt dictum est, ea ratione, quia cum intra terminum iuris alter eorū præsentauerit, non potest eius negligentia redargui, neque illi imputari, licet postea aliis differat. Maximè quia ex tali præsentatione est quæsitum ius præsentato, & sic expectari debet litis euentus, iuxta *d. c. cum vos. Lambert. de iure patro. 2. part. 2. lib. art. 12. 1. quæstionis principalis. num. 7.*

27 Illud tamen in hoc considerandum est, quod si ille † qui erat in possessione, clericum præsentauit & condemnatus est in proprietate iuris patro. fructus pendentes lite pendente, etiam à bonæ fidei possessore, sunt restituendi in aliis casibus, glo. in *c. grauius, de restitutione spoliato.* tamen si clericus ille, ex bonæ fidei possessore præsentatus remoueatur per patronum, cui per sententiam est ius patronatus adiudicatum non tenetur ille clericus restituere fructus, cum per episcopum designatus sit ad illud beneficium, & institutus per patronum possidentem bona fide. Sic Rochus de Curte. *tit. de iure patron. verbo, competens alicui. q. 23. num. 52.* communis secundum Abb. in *c. ex literis. de iure patron.*

28 Superest nunc, vt videamus † quibus modis huiusmodi ius patr. acquiratur. Et resolutiue tenendū est, quod acquiratur tribus modis, scil. fundatione, constructione, dotatione. *c. frigentius. c. pia mentis. 16. q. 7. c. nobis. de iure patro. l. 1. tit. 15. parti. ibi.* [Este derecho gana el hombre por tres cosas. La vna por el suelo que da a la Iglesia: la segunda por que da fazienda, la tercera por que le da heredamiento que dizendote, onde viuan los clerigos, que la firuen.] Communis secundum Rochum *verb. ipse, vel is. nu. 1.* Couarr. *lib. 2. resolutionum. c. 18. nu. 8.* Costa. *c. si pater. de testamentis. lib. 6. verb. Trebellianica. num. 8. cum sequentibus.* Ignatius Lopez *in additionib. ad regulas.* Bernard. Diaz *verb. ius patro.* Quod fit, vt † omnes prædictæ causæ, quib. acquiratur ius patronatus, nõ requiruntur, quod simul cõcurrant in vna persona, sed sufficere quilibet causam de per se, tex. in *c. filius, vel nepotibus. verb. vel datauit. 16. q. 7. conciliū Trid. Sess. 25. c. 9. ibi. vel dotatione.* Cardin. *consilio. 122. num. 5. num. 2. vol. 2.* Cassiodorus *de cõsuetudine. 6. de iure patron. 1. part. quæst. 1. art. 1. num. 16.* Rochus, *eod. tit. verbo, fun-*

bo, fundauit, num. 2. Gregor. *d. l. 1. tit. 15. part. 1.* Neq; aliquid obest opinio gloss. in *c. quicumq. el. 2. 16. quæst. 7.* dum habet dotatam modicam dotem, Ecclesiæ non effici patronum, nam ex hoc non negat gl. quod si dos sit sufficiens pro ministerio a patrono, iniuncto non sit patronus ex fundatione, cum verissimum sit, quod ex prædictis & singulis ex his causis acquiratur ius patronatus. In tantum quod etiam si constructor, vel dotans, vel ædificans expresse non reseruauerit sibi ius præsentandi, adhuc ipso iure ex prædictis causis tale ius patronatus acquiratur, arg. *c. significauit. de testibus.* vbi hoc notant Bald & Panorm. *notabili. 1. Felin nu. 2. iuncta gloss. in cap. si quis basilicam de consecratione. d. 1.* Communis sententia secundum Menesium in *l. altius. num. 2. de seruitutibus, & aqua.* Et est in praxi seruandum secundum Rochum *verbo, dotauit, numer. 12.* & Rotam *antiquam decisione. 5. de iure patronat.* Gregor Lopez. *d. l. 1. gloss. 6.* Paulum de Citadinis *de iure patronat. 3. part. quæst. 4.* qui merito reprehendunt Abbat. *consilio. 106. num. 2. volumine 2.* Dum voluit, quod omnes illæ causæ simul requiruntur, vt simul & eodem tempore concurrant, licet in diuersis personis, alias si vnus dotauit, ex post facto, alius cõstruxit, alius ædificauit nulli quæritur ius patronat. etsi illū sequutus fuerit Rochus, alios referens dicit. *tract. verbo. Ecclesiam.* sed verior est, & tenenda prima opinio licet Greg Lopez. *d. l. 1. illum sequatur.*

Sic etiam, & merito idem Abb. reprehenditur *consilio. 59. num. 3.* dum voluit, qd etsi ille, qui dotauit Ecclesiam acquirat ex hac causa ius patronatus, nihilominus si postea Ecclesia consecratur, amittit ius patronatus, quod in illa habebat ne in re sacra seruitus constituatur, quam Abb. opinionem antea tenuerat. gloss. quam ipse dicit communem in *cap. pia mentis. 16. quæst. 7.* Sed contraria sententia verior est, imo, quod semper talis, qui dotauit Ecclesiam, habet in ea ius patronatus licet Ecclesia post modum sit consecrata, tenet esse communem *d. tract. verbo, dotauit. nu. 2.* communis secundum Greg. Lopez. *d. l. 1. & plures relati per Menochium cons. 90. nu. 41. volum. 1.*

Quo fit, quod † hæc dos, qua acquiratur ius patronatus, ac Ecclesiæ ministros debet esse sufficiens ad eorum sustentationem, hoc est, secundum qualitatem oneris iniuncti: alias, si non sit competens non consecretur dotans ius patronatus, gl. in *c. quicumq. 16. q. 7.* cõmuniter recepta secundum Ias in *l. sciendum. in princ. ff. qui sarvadare cogantur.*

Quo fit, vt quemadmodum † pater non potest filia grauare in dote, sed so-

sed solum in augmento dotis, Bart. per tex ibi, in *l. fin. §. filia. de leg. 2.* Rodericus Xuares. in *l. quoniam in prioribus. ampliatione. 6. C. de in officio testam.* sic & patronatus qui Ecclesiam dotauit, non potest illam grauare in dote, licet in augmento dotis bene possit. Hæc est doctrina gloss. *cap. si quis basilicam, de consecratione dist. 1.* quam sequitur Abb. in *c. 1. de censib. & Rochus verbo, vtile. q. 1.*

32 Hinc deducitur, quod ne Ecclesia, postquam constructa est, inermis & destituta ministris remaneat, qui non habent vnde se sustentare possint, poterit ille qui Ecclesiam construxit compelli illam dotare, gloss. in *cap. nemo, de consecratione dist. 1.* Quo fit, vt † nolente illam dotare interdicitur illi exercitium iuris patronatus interim, quod illam non dotauerit: tenet Abb. in *c. 3. de Ecclesiis adificandis. num. 4.* & plures relati per Lambertinum, *de iure patronat. numer. 45.* Quemadmodum enim fundi assignatio ante constructionem Ecclesiæ non constituit, neque præstat iuris patronatus causam ea ratione, nam ante constructionem solenniter factam non dicitur Ecclesia *cap. ad hæc. de religiosis domibus. cap. nemo de consecratione. dist. 1.* quia qualitas sine subiecto esse non potest. *capit. penultima. de Ecclesiis adificandis. l. ciui, qui in prouincia. §. quas vero. si certum petatur.*

33 Vnde facile expenditur text. † in *c. pia mentis. c. frigentius.* & alia iura, eiusd. causæ, & quæstionis. *16. q. 17.* quæ de fundatione, & de dotatione loquuntur. Vnde subdeducitur, quod postquæ Ecclesia est constructa, cum iam dicatur producta, in esse acquiritur ius patronatus, licet non pum sit dotata gloss. & Doct. notant. in *c. cum sicut, de consecratione Ecclesie, vel altaris Selua de beneficio. 1. p. quest. 5. nu. 211.* Nam licet dōs conueniens sit pro sustentandis ministris Ecclesiæ, tamen ad acquirendum ius patronatus non ita est de essentia necessaria, licet, vt quotidie videmus, si Ecclesiam vel capelam, quam quis construxit non reliquit satis dotataat faciliter construens Ecclesiam, vel capelam seu altare memoria perditur, & dilabitur, alteriq; si patronum non reliquat datur, qui eam dotet. Quod adeo verum est, vt prædixi, quod monentur patroni, vt illam dotent, quod † si nolint, & arma fundatoris raduntur, & sepulchra de loco constituto tolluntur. Quod etsi de iure non sit receptum, saltim de facto fit. Vt in monasteriis, in quibus antiquæ stant capel, videmus, quod nisi fundatæ sint congruenti dotatione id efficitur. Et sic Episcopi non solent hanc licentiam & acquirendum ius patronatus in Ecclesiis concedere, nisi ille, qui eam construit simul & dote competenti illam con-

lam constituit. arg. *c. placuit. 1. q. 2.* communis resolutio secundum Beroium in *Rubris. de iure patronat. n. 88.* secundum Gregor. alios referentem in *l. 1. tit. 15. par. 1.* Ex qua resolutione deducitur, quod † si plures concurrant ad petendum sibi competere ius patronatus nõ acquirit illud, qui primo fundauit Ecclesiam, vel construxit, donec ipse, vel alius illam dotet, quod ea ratione fit, nam ius patronatus est, quædam seruitus gloss. in *c. significauit. de testibus.* gloss. in *c. pia mentis. 16. q. 7.* Concilium Trident. *Sess. 25. de reformatione. c. 19.* tenent plures relati per Menochium. *conf. 90. num. 1. volumine 1.* Nam in seruitute acquirenda per plures socios inspicitur vltimus actus. *l. per fundum. l. si vnus ex sociis. l. timere. de seruitutibus rusticorum prædio. l. receptum. communia prædiorum,* ergo & in iure patronatus vltimus actus dotantis attendi & considerari debet, vt illo mediante ille præferatur in iure patronatus acquisitione.

36 Sed in hac materia illud consequenter accedit, † vtum ad validitatem iuris patronatus sit necessaria licentia, & autoritas prælati, hoc est Episcopi diocæsani. Et tene quod vt ius patronatus in Ecclesia, vel beneficio, altari, vel capela effectum habeat autoritas prælati est necessaria, alias non dicitur ius patronatus gloss. in *Clement. 2. de decimis in fine.* communiter recepta secundum Felinum. in *c. ex parte. el. 2. num. 2. de re scriptis.* Abb. in *ca. significatum. num. 5. de præbend.* Paulus de Castro. *consilio. 358. volumine 1.* Decius *consilio. 110. numer. 4.* Rebuffus *de pacificis possessoribus. num. 287.*

37 Nam ex hoc, quod altare, vel † capelania est constructa in Ecclesia à patrono, vel a testatore cum licentia, & autoritate Episcopi iam factum est Ecclesiasticū beneficium, si cum redditibus, & dotatione perpetua constituatur, & iam inter beneficia Ecclesiastica personæ conferendā, & appellatur talis capelania collatiua: tenet Felinus in *c. ex parte. el. 2. de re scriptis.* & alii supra relati, ita q; ratione huius capelaniæ, tenetur illam obtinens recitare horas canonicas, tradit Medina *c. de oratione. q. 7. col. penult.* Nauarr. in *c. quando, de consecratione. d. 1. c. 20.*

38 Quo fit, vt † licet talis capelania sit beneficium Ecclesiasticum, dicitur non astringi illi, cui collatio, vel institutio post præsentationem patronorum facta est intra annum promoueri, sicuti tenetur in aliis beneficiis Ecclesiasticis, sed secundum formam traditam a testatore, qui de qualitate & tempore disposuit. Et sic limitatur text. in † *c. licet canon. de electione libr. 6. & cap. statutum. eod. titul.* quæ iura declarat Rebuffus in *praxi beneficiorum. tit. de non promotis intra annum. nu. 17.* Bernhardus Diaz in *pra-*

40 in *practica criminali*, cap. 49 numer. 5. Ex qua resolutione subdeducitur, quod etiam si † testator, vel fundator capelanix in testamento, vel fundatione statuatur, & præcipiat, quod Episcopus in tali institutione capelanix non se intromittat, non valet huiusmodi præceptum testatoris, cum in huiusmodi capelanis taliter fundatis, & dotatis requiratur necessario Episcopi autoritas, & institutio, tex. in *cap. quod autem. ca. illud. de iure patronat. cap. decernimus. 16. quest. 7. cap. 1. & 2. de institutionibus. lib. 6. Innocentius cap. in Lateranensi, de præbend. num. 5. communis secundum Couarru. in cap. tuanos de testamentis. Lambertinus de iure patronat. 1. par. 1. libri. quest. 9. principali. numer. 30. facit text. in l. nemo potest. de leg. 1. cap. tua nobis. de testamentis. Quod adeo verum est, quod etiam si fundator in tali capelanix fundatione adiiciat pœnam, vt eo ipso, quod Episcopus se intromiserit ad institutionem, ad visitationem, ad rationes reddituum, & aliarum rerum pertinentium ad tale ius patronatus, eo ipso reuertantur ad bona profana illi redditus, vel distribuuntur inter pauperes, vel in aliud simile opus, adhuc talis prohibitio effectum non habet, ea ratione, quia cum prohibitio a sui principio sit nulla, cum testator non possit efficere: quod in his quæ ad Ecclesiastica beneficia spectant institutio, & visitatio non pertineant ad Episcopum, quod est contra text. in *cap. sunt quidam. cap. regenda. cap. nouerint. 10. quest. 1. regula. beneficium. de regul. iuris lib. 6. Sequitur, quod dispositio pœnalis huic prohibitioni adiecta, consequenter nulla est iudicanda, cum sit accessoria, iuxta ea quæ docet gloss. in l. 1. §. hæc actio. verbo. in Fabiana. si quid in fraudem patroni. capit. 2. de precariis. Et hanc sententiam, licet post longam disputationem, tenet Menchaca de successorum creatione. lib. 1. §. 7. numer. 15. & ante illum Felin. in cap. cum venerabilis. num. 33. de exceptione. Couarr. in 4. 2. part. cap. 3. §. 1. num. 20. Ioann. Gutierrez. in d. l. nemo potest. numer. 144.**

41 Quod secus dicendum est si talis capelania sit fundata a testatore ad alendos pauperes clericos relicto, aliquo successore in aliquo vinculo, vel aliquo hærede instituto, ea conditione, vt † quicumq; illam possederit, vel ad quemcunq; peruenerit teneatur in quolibet anno, vel in tali tempore efficere, vt tot missæ dicantur in tali Ecclesia, capela, vel altari. Itaq; non fuit a principio huius anniuersarii, vel memoriæ facta approbatio per Episcopum, quia non fuit petita, neq; expectata, hæc nõ dicuntur beneficia: quia cum non sint dotatæ de redditibus Ecclesiasticis, nõ efficiuntur bona ecclesiastica, neq; autoritas Episcopi in tali casu necessaria

de privilegiis. lib. 6. l. 1. tit. 10. par. 1. vbi Gregor. Lopez, Calderinus. consilio penultimo. de religiosis domibus. maxime, quia redditus prædicti dantur a laicis, & non in perpetuum titulum, sed in modum elemosynæ pro tot missis dicendis, ad libitum concedentis, tenet Decius in *cap. ex parte. numer. 10. de rescriptis. Guido Papa, questione. 187. Rebuffus de pacificis possessoribus. numero. 287. Belamera. capit. super hoc. question. 15. de renunciatione.*

Quo fit, vt ratione huius capelanix non teneatur quis ad recitationem horarum canonicarum: tenet Nauarr. in *Apologia. monitorio. 24. par. 9. 558 Instructorum conscientia. 2. part. cap. 93. Neque ad titulum huius capelanix poterit quis promoueri ad ordines sacros. Ex quo deducitur posse testatorem, vel fundatorem huiusmodi capelanix, apponere conditionem licitam, quam maluerit præsertim illam, quod si aliquo tempore Episcopus, vel alius superior se introducat ad confirmandum, vel instituendum capelanum, vel ad visitandum irritat suam institutionem capelanix, ita vt redditus alteri operi pio applicentur, & quod institutio non sit effecta Ecclesiastica, valet huiusmodi mandatum & subiicitur ordinationi ipsius fundatoris, argu. tex. in l. in re mandata. C. mandati. c. verum, de conditionibus appofitis.*

Si vero † Episcopi approbatione fuerunt institutæ capelanix, vel 42 postea accessit confirmatio Episcopi, cum iam debeant reputari beneficia Ecclesiastica, vt dictum est, non poterit testator præcipere, ne Episcopus instituat capelanum cum repugnet naturæ beneficii, quod absque canonica institutione obtineri minime potest. Canonica autem institutio est illa, quæ fit ab Episcopo diocesano. capit. omnes basilica. 16. questione. 2. Cui non potest a fundatoribus repugnari, argumento dict. l. nemo potest, de legat. 1. capit. requisisti. de testamentis docet Rota antiqua decisione, 10. de testamentis, copiose explicata per Lambertinum, de iure patronat. 1. part. questione. 9. principali. numer. 40. folio. 80. Rochus eod. tractat. verbo. pro eo. quod. question. 12. num. 25. Decius consilio. 35. num. 2. & consil. 121. num. 2.

Quo fit, vt vsque adeo talis approbatio foundationis capelanix, & institutio ad eas vt proprie, & vere capelanix nomen habeant, pertinent ad Episcopum, & sic ad diocesanos, quod non poterit ipse diocesanus alteri inferiori illam concedere in perpetuum, cum ex hoc fiat iniuria successoribus, quibus de iure hæc institutio in capelanis, & beneficiis competit, vt tenet gloss. in cap. cum venerabilis. de consuetudine.

communiter recepta ab scribentibus ibi, maxime Cardinal. & Abb. & per Felinum, in *capitul. significauit. columna. 2. de testamentis.* communis secundum Decium in *capit. significatum. de prabendis. num. 8* & hoc est hodie confirmatum per sanctum Concilium Trident. *sess. 14. cap. 12. & cap. 13. de reformatione.*

Deducitur etiam ex supradictis, ad illum articulum singulare, videlicet, quod cum ius patronatus sit res spiritualibus annexa. *capitul. de iure. de iure patronatus. capit. quando, de iudiciis.* Et laici sint incapaces spiritualium lege diuina & humana, *capit. bene quidem. in fine. 96. distinctione. capit. ita dominus. ead. causa & questione. cap. Masana. capit. sacrosancta. de electione. capit. causam qua, de prescriptionibus.* Doctores in *capit. in nouo. 21. distinctione.* Almain. *de potestate Ecclesie. capit. 3.* Turrecremata. *eodem libr. cap. 54.*

43 Sequitur, quod cum † laici iuris patronatus essent incapaces propter hanc annexionem, quod ex gratia, & priuilegio fuit & laicis concessum, tenet plures relati per Lambertin. *de iure patronatus. 1. part. quest. 1. art. 4. nu. 9.* & Couarr. *regul. possessor. 2. p. §. 10. num. 7.* Didacus Perez. in *l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinamenti.* Sed hæc ratio non est tuta, neq; tenenda, quod ex eo ius patronatus competit laicis ex gratia, quia cum essent incapaces spiritualium talis gratia ad obtinendum ius patronatus non est spirituale, sed spiritualibus annexum. *d. ca. quando. de iudiciis.* tradit Ioan. Andreas. in *c. consulere. de simonia.* Naua. in *Manuali. cap. 23. numero. 100.* Soto. *lib. 9. de iustitia & iure. questione. 5. art. 1.* Vnde laici earum rerum, quæ non sunt mere spirituales, sed aliqua ratione, vel causa illis adherent, capaces sunt, tenet Sanctus Thomas. *2. 2. questione. 100. art. 4.* At vero illa rerum quarum functio iis, qui in potentia, & habitu sunt constituti, quæ solum competit iis, qui sacris ordinibus sunt insigniti, vt sacramenta ministrare, & similia, iuxta notata in *capit. in noua. de penitentia & remissionibus*, sic & beneficium obtinere ius decimandi, quod solum competit clericis *cap. 2. de institutionibus. cap. causam qua. de prescriptione.* ius eligendi, quod competit personæ Ecclesiasticæ. *cap. sacrosancta. cap. Masana. de electione,* & potestas iudicandi & tractandi negotia Ecclesiastica. *cap. decernimus. de iudiciis.* inter quæ omnia ius patronatus non computatur. Quia consistit in dotatione constructione fundatione Ecclesiæ, ergo nihil continet hoc ius spiritualitatis, & sic videbatur neq; gratia, neq; priuilegio opus esse.

Quare verissima ratio ea est, si consideremus duo. Primum est, quod iure com-

iure communi omnes Ecclesiæ ædificatæ in diœcesi alicuius Episcopi, ad ipsum pleno iure spectabant. *c. omnes basilica. 16. quest. 7. c. nouerint. 10. quest. 1. cap. de monachis. de religiosis domibus.* Felin. *cap. cum venerabilis. de exceptionibus.* Mandos. *regula. 7. cancellaria. quest. 1. n. 3.*

Secundo constituo, quod de iure communi fundantibus Ecclesias solum referuabatur honor processionis, & prioritatis in Ecclesia. *ca. piamentis. 16. quest. 7.* Qua ratione, vt laici magis inducerentur ad dotandas Ecclesias, & ad eas ædificandas excitarentur, & ad eas conferuandas, & tuendas fuit illis permilla præsentatio presbyteri per conciliū Toletanum *9. c. 2. relatum in cap. decernimus. 16. quest. 7.* & sic hac ratione ex mera gratia processit, quod aperte probat tex. in *cap. si quis Episcopus. 16. quest. 5. vbi Episcopo fundanti, & dotanti Ecclesiam in diœcesi aliena dicitur, ex gratia fuisse concessum ius præsentandi in illa Ecclesia, quamuis videamus Episcopum etiã quantumuis ius aliquod spirituale sit illius iuris capacissimus. Sed quia de iure ad proprium ordinariū diœcesis spectat ordinatio Ecclesiarum suæ diœcesis. c. si quidam. 10. quest. 1. cap. ex frequentibus. de institutio. c. cum ex iniuncto. de hereticis.* hac ratione licet Episcopus sit ille, qui in aliena diœcesi Ecclesiam ædificat vel dotat, seu constituit ius patronatus, quod mediante illa dotatione, vel cōstructione, acquirit ex mera gratia, illud acquirit, quemadmodum, & laici ex gratia hoc ius acquirunt, & consequuntur.

Ex quo merito venit reiicienda sententia & opinio Philippi Decii. *capit. decernimus. num. 7. de iudiciis,* & quam tradit Rochus de Curte *de iure patronatus. verbo. ius. numer. 7.* dum voluerunt constituere discrimen in hoc videlicet, quod ius patronatus, quod competit clericis hoc iure communi proueniat in præsentatione clerici ad Ecclesiā iuris patronatus, ius vero patronatus, quod competit laicis proueniat ex gratia, & speciali priuilegio, nam verius tenendum, siue clerici, siue laici hoc ius habeant, semper ex gratia competere. Neq; obstat fundamentum, quod ipsi adducunt, videlicet, quod laici non possunt iudicare causas iuris patronatus clerici vero bene possunt. Nam respondetur non sequitur, non possunt iudicare, ergo neque possidere: nam & laici non potest test iudicare de causa matrimoniali, *cap. tuam. de ordine cognitionum. cap. lator. qui filii sunt legitimi.* Et tamen potest illud possidere, vt omnibus constat. Et ad hæc sunt reducenda quæ tradit Lambertinus. *de iure patronatus. 1. part. quest. 1. artic. 4.* & quæ tradit Alciatus in *Rubrica de iudicio. nu. 2.* & Enricus *cap. de institut. Roman. & Alexan. cum nouiorib. l. Titia.*

solutio matrimonio. Bald. *de prescriptio 5. part. principali. quest. 7. v. 18.* Firmian. *lib. 1. de Episcop. 3. par. quest. 16.*

Ex qua verissima resolutione inferitur, quod licet alias reseruatio iuris communis de beneficiis vacantibus in curia, de qua in *capit. 2. de prebend. libr. 6.* comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, ea ratione ex defectu voluntatis Pontificis, qui non intendit derogare iuri patronatus laicorum, ne alias retrahantur a foundationibus & constructionibus Ecclesiarum. gloss in *cap. cum dilectus. de iure patronat. gloss. dist. cap. 2. de prebendis. libr. 6.* quas Doctores communiter sequuntur, ibi: & Palacius Rubius *de beneficiis vacantibus in curia. §. 11.* Quintilianus Mandosius *reg. 1. de reseruationib. quest. 8.*

44 Ex quo deducitur, quod † in reseruatione, quam facit Papa de beneficiis nunquam intelligitur velle reseruare beneficia iuris patronatus laicorum, etiamsi clausula de rogationis priuilegii circa prouisionem aliis pertinentem sit quantumcunque generalis: resoluit Felinus in *capit. nonnulli. de rescriptis.* prosequitur late Menochius in *consilio 9. num. 49.*

Vnde cum huiusmodi derogationes sint maxime perniciosæ Christianæ Reipublicæ, si Papa eas aliquando faciat, non admittuntur in hoc regno, imo supremi senatores illas auocant, & suspendunt illarum executionem, ita † quod vtentes huiusmodi literis Apostolicis, antequam in supremo Regis consilio presententur & examinentur, puniuntur pœna grauissima, de qua in *l. 5. tit. 6. libr. 1. Ordinamenti noui, per. l. 25. tit. 3. libr. 6. eiusd. recopilationis.*

46 Nuncautem videndum est, qualiter † patroni in huiusmodi iure patronatus succedant, an iure sanguinis, an solum hæreditario iure transmittatur. Et resolutiue tenendum quod ius patronatus ad hæredes transmittitur, & acquiritur iure hæreditario: probat text. in *capit. significauit. de testibus. capit. 1. de iure patronatus.* Clem. 2. *eodem tit. libr. 8. & 9. tit. 1. part. 1.* Quod vsque adeo procedit, quod siue huiusmodi hæredes sint sui, siue extranei, siue succedant ex testamento, siue ab intestato, transmittitur ad eos ius patronatus, gloss in *capit. cum seculum, de iure patronat.* gloss in *capit. considerandum. & in capit. pia mentis. 16. questione septima.* tenet Innocentius. *numer. 4. in Rubrica de iure patronatus.* communiter receptus secundum Lambertinum *de iure patronat. 2. part. 1. libri art. 15.* secundum Decium in *l. precib. c. de impuberum, & aliis Couarruias lib. 2. resolutionum. cap. 18. num. 6.* Costa. in *c. si pater. 2. part. verbo, Trebellianica. num.*

nica. num. 4. Didacus Perez *l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinamenti.* Rolandus à Valle *consilio 46. num. 6. volum. 1.*

Quò fit, vt † huiusmodi ius patronatus non solum ad masculos, verum & ad fœminas transmittatur, argum. *cap. fin. de concessione prebend. & in cap. ex literis,* vbi Panormitan. *num. 4. de iure patron.* gloss in *cap. quoniam inuestituræ. 16. quest. 7.* communis secundum Selua *de beneficio. 2. par. 9. §. num. 4.* secundum Gregorium Lopez. *l. 8. tit. 15. partit. 1. glo. 4.* Licet verissimum sit, quod † discordantibus seu dissentientibus masculis hæredibus & fœminis, & habentibus æquale ius in presentando, si presentati sint æquales, præferuntur presentati à masculis tanquam à digniori: tenet Barto. in *l. 1. de senatoribus.* Aretinus & Felinus in *cap. quoniam. de testib.* Thomas Grammaticus *consilio ciuili 62. n. 13.* licet contrariam sententiam teneat Rochus de Curte *verbo, honorificum. quest. 59.*

Secundo subdeducitur, quod † vsque adeò ius patronatus transit in successorem iure hæreditario, quod si testator in suo testamento excludat fœminas à successione hæreditatis, sed quod solù ad masculos perueniant, ex tali successione videtur fœmina exclusa à successione iuris patronatus, quia solum transmittitur in quem transit hæreditas, cui inest ius patronatus: sic tenet Innocen. in *Rub. de iure patronatus, in fine,* & est communis secundum Rochum *de iure patr. verbo, ipse, vel is, quest. 6.* Paulus de Citadinis, *eod. tract. 9. part. quest. 1.* secundum Gregorium Lopez. *l. 8. tit. 15. part. 1. gloss. 4.*

Tertio deducitur, quod † etiamsi alias patronus filios reliquerit, nõ ex hoc transmittitur in eis ius patronatus, nisi sint hæredes, quia non consideratur qualitas sanguinis, sed hæreditatis, quando in hæreditate ipsa ius patronatus consistit. Sic intelligitur tex. in *cap. filijs vel nepotib. 16. quest. 7. cap. considerandum. ead. causa & quest. tex. in cap. constitutum. 16. quest. 1.* communis resolutio secundum Guillelmum Benedictum in *c. Raynuntius. verbo, eod. testamento, el. 1. num. 261.* Bart. in *l. vt iuris iurandi. §. si liberi. num. 4. de operis libertorum,* expendit Molin. *lib. 1. de primogeniis Hisp. c. 8. num. 6.*

Ex qua resolutione inferitur interpretatio ad tex. † in *l. filii. de iure patris.* vbi succeditur in iure patronatus libertorum iure sanguinis, vt explicant Doct. in *l. eorum ad l. Iuliam maieſta.* tenet gloss. in *Clemen. plures, de iure patronat. verbo, libere.* & probat tex. in *l. si patronus, ad Trebellianum.* Bald. in *cap. significauit. de testamentis.* Quod secus, vt prædiximus, in iure patronatus ecclesiastico dicendum est, quod sequitur ipsum hæredem,

vt resoluunt Doctores. *cap. considerandum. 16. quest. 7. Cardina. Clementina 2. de iure patronat. Decius consilio 149. colum. 1. Gregorius l. 8. tit. 15. part. 1. gloss. 4. & sic hoc ius patronatus ecclesiasticum non competit filio, vt filio, sed vt hæredi.*

32 Vnde si ¶ quis reseruauit ius patronatus sibi, & filiis suis, intelligitur de filiis hæredibus. Tenent plures quos refert, & sequitur Abb. in *cap. Raynuntius, § 9. num. 12. & lib. 2. variarum resolutionum. c. 18. num. 7.* Bene tamen verum est, valere ordinationem factam à testatore vel fundatore, vt ad hæredes sanguinis transeat solummodo, hoc ius patronatus, & non ad extraneos, vt resoluit Bald. *l. 2. num. 1. C. de in ius vocando.* Decius in *c. significatum. nu. 10. de præbendis.* Selua de beneficio. *3. par. q. 11. nu. 15. Parisius consil. 48. num. 6. volum. 4. Lambertinus de iure patron. 2. par. sol. 131. art. 2.* Vnde fit, quod ¶ licet huiusmodi ius patronatus sit de bonis Ecclesiæ, vt resoluit latissime Nauarr. in *apologia de redditibus ecclesiasticis, monitorio 24. num. 8.* autoritate tamen, & cõcessione Ecclesiæ transit in hæredes, vt laici inuitentur ad fundationem, & dotationem Ecclesiarum, vt supra resolutum est, & tradit Casaneus in *catalogo gloria mundi. consideratione 8.* Couarr. in *practicis quest. cap. 36. num. 6.* Quemadmodum enim prædia Ecclesiæ, vt cum vtilitate eiusdem Ecclesiæ, ad culturam redigantur, conceduntur autoritate Ecclesiæ laicis, & eorū hæredibus. *c. ad aures. de rebus Ecclesia. tenet Iaso. consilio 24. num. 8. volum. 3.* Ripa in *l. 1. num. 9. de priuilegijs creditorum.* communis secundum Anton Gabriel *lib. 7. communium opinionum, conel. 1. num. 14.* Sarmiento, *selectarum interpretationum. lib. 3. c. 7. num. 2.* pater igitur huiusmodi ius patronatus ad quem hæreditas transit, peruenire.

54 Hinc fit, quod ¶ si filius sit melioratus in 3. & 5. bonorum, si acceptet meliorationem, & repudiet hereditatem non succedit in iure patronatus ea ratione, quia cum melioratio illa non sit titulus hæreditatis, sed particularis prælegati, non capit illam filius tanquam hæres, argumento *l. ex facto. §. vnde scio questum de heredibus instituendis.* quem tex. explicat Iaso. in *l. si quis infundi vocabulo. §. 1. de lega. 1.* Xarez in *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. 7. quest. legis Regni.* Maximè, quia melioratio est quid distinctum ab hereditate, vt explicat Tellus Fernandez *l. 21. Tauri. num. 11.* Marienço. *l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil.* Sequitur igitur, quod ius patroatus non pertinebit ad huiusmodi filium. Cui resolutioni nõ refragatur tex. ¶ in *l. 21. Tauri. que lex habetur. l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil. versic. [Como si fuisse heredero.]* vbi melioratus loco hæredis acci-

dis accipitur. Nam intelligitur in illo casu speciali, videlicet, quoad solvenda onera paterna pro rata, non verò quoad alia. Vnde quoad alia nõ habetur, neq; iudicatur tanquã hæres melioratus, vt aduertit Marienço. *d. l. 5. glo. 4.* Et sic merito reprehenditur communiter glo. in *c. constitutum.* in glo. *fi. 16. q. 1.* & in *c. considerandū. 16. q. 7.* dicentes, quod etiam si filius se abstineat ab hæreditate patris, succedit in hoc iure patronatº, quod quidè, vt ex prædictis constat, est falsissimum. Et sic summa cū ratione eas reprehendit Cardin. in *Clementina. plures. de iure patro. q. 7.* & alii plures, quos refert, & sequitur Couar. *lib. 2. resolutionū. c. 8. n. 7.* Hinc fit, quod ¶ in huiusmodi successione hæreditaria iuris patronatus habet locū representatio, de qua in *Authent. cessante. & in Authent. post fratres. l. 2. C. de legitimis heredibus. in §. cum filius. Institut. de hereditatibus, que ab intest. deferuntur,* vt resoluit Couar. in *practicis quest. c. 28 n. 13.* Molina de primogeniis, *lib. 3. c. 8. n. 9.* Aluarº Velascº de iure emphyteutico. *q. 50. n. 10. 1. p.* vbi resoluunt, q̄ in iure patr. quo primogenitº succedit, & vocatur tanq̄ in maioratu, nepos excludit patruū, nã in casibus, in quibus est locus representationi, nepos excludit patruū, vt resoluit Costa de patruo & nepote. & facit ¶ lex 40. *Tauri. que habetur in l. 5. tit. 7. lib. 5. noua recop.* & ita tenendum, licet aliter senserit Didacus Perez. *l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinamenti.* qui voluit, quod in prædict. casu non excluderet patruum, sed confunditur eius sententia ex supra dictis.

Sed in hoc articulo sic resolutio maxima versatur difficultas. Nam si ius patronatus transit ad hæredes, qualiter dicitur ¶ indiuiduū, vt Doct. omnes fatètur, ex eo colligentes, quod ius patronatus est seruitus, gloss. communiter recepta in *cap. pia mentis. 16. quest. 7.* Seruitus autem indiuidua est, & transit in solidum. *l. via. de seruitutibus. l. 1. §. si usufructus ad l. Falcidiam. l. stipulationes non diuiduntur. de verborum obligationib.* latissimè profepuitur Ant. Gomez. *2. tomo resolutionum. c. 10. num. 15.*

Ex alia enim parte videmus, quod ius patronatus transit in hæredes iure hæreditario. *cap. 1. de iure patron. capit. filijs, vel nepotibus. 16. quest. 7.* sed iura hæreditaria diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis. *l. 1. & 2. l. si adulta. C. de hereditarijs actionibus.* nam licet hæreditas sit ius quoddam intellectuale. *l. hereditas. de petitione hereditatis. text. in principio; institut. de rebus corporalibus.* diuiditur tamen inter hæredes, vt per totum familiæ herciscundæ, ergo sequitur ius patronatus indiuiduum non esse.

Quare verissima in hoc articulo est resolutio, q̄ ius patronatus sua natura

natura est indiuiduum, quia est ius incorporale, quod non potest tangi iuxta doctrinam Barto. in *l. stipulationes non diuiduntur. num. 18. de verborum. Quò* fit, vt licet, quoad substantiam ius patronatus sit indiuiduum, tamen quantum ad commoditatem, vsum & exercitium diuiduum est, quemadmodum videmus in seruitute prædiali, quæ quoad seruitutem est indiuidua, tamen quoad commoditatem, vsum, & exercitium est diuidua, iuxta *l. 5. versiculo, vsus. de seruitutibus rusticorum prædiorum. tradit Antonius Gomez. 2. tomo resolutionum. cap. 10. num. 5.* Et sic licet ius patroatus quoad alios effectus transeat in quemlibet insolidum, tamen quoad præsentationem transit in omnes. Vnde licet † ius præsentandi sit penes singulos hæredes insolidum, præsentatio vero ministri idonei ita est apud omnes, vt non sit penes singulos, atque ita nullus eorum insolidum potest præsentare, sed omnes simul, text. in *ca. de iure patronat. l. 12. tit. 15. part. 1.* communis resolutio secundum Decium, *consilio 149.* Quemadmodum causa pluribus iudicibus delegata, simpliciter est apud singulos & insolidum iurisdictio, vsus autem, & exercitium iurisdictiois est apud omnes simul, ita vt non sit penes singulos: & sic si alter illorum solus procedat sine altero in negotio, processus est ipso iure nullus. *l. duo ex tribus. de re iudi. capit. causam matrimonij. cap. vna de legatorum. de officio. delegati.* Cardina. in *Clementina 2. de iure patronatus.* Ex qua resolutione plane colligitur, posse patronos inter se conuenire de Rectore alternis vicibus præsentando: nam etsi ius præsentandi indiuiduum sit, ipsa tamen præsentatio diuidua est, & possunt patroni pacisci inter se, vt alternis vicibus præsentent, per text. in *Clementina 2. de iure patronatus. verbo, ius. num. 11.* Quò fit, vt quamuis omnes prædicti Ecclesiam fundauerint, construxerint & dotauerint, & sic eorum hæredes in solidum acquirant ius præsentandi, etsi inæqualiter contulerint, atque eodem modo sit patronus, qui minus dedit, quemadmodum ille, qui plus dedit, gloss. in *summa. 63. dist. approbata per l. 12. tit. 15. part. 1.* & communiter recepta secundum Ioannem Igneum in *l. necessarios §. non alias. num. 336. ad Syllanianum*, nihilominus tamen qui plus dedit præferendus est in honore, alimentis, & in gratificatione, vt explicat *d. l. 12.* & ibi Gregorius Lopez.

60 Hinc deducitur, quod † si duo sint patroni alicuius Ecclesiæ, vel capellæ, vt vnus illorū relinquat decem hæredes, & alter vnicū hæredē, illi decē, vnius vocem habent tantum in præsentatione Rectoris, & loco vnius reputantur. argum. *l. cui fundus. de condi. & demonstra* & sic in iure patro-

patronatus succeditur in stirpes, & non in capita. *Clement. 2. de iure patro. l. 12. tit. 15. par. 1* ibi: [E como quier que algunos padrones dexem muchos herederos, que heredassen el padronazgo dellos maguer sean los vnos menos, y los otros mas, por esso no han mejor derecho en el padronazgo el vno, que el otro todos los han por igual.] Quod non solum procedit in descendentibus ab ipso fundatore, verum etiam & in collateralibus, vt testatur Innocent. in *c. 1. de iure patro.* & est communis resolutio, secundum Lambertinum *de iure patro. 2. part. folio. 127. articulo. 25. num. 16.*

Hinc etiam deducitur, † quod ita huiusmodi ius patronatus sic transit in omnes simul quoad præsentationem, quod præualet præsentatio maioris partis: tenet gl. communiter recepta. *d. c. 3.* Nam licet vox omnium sit æqualis in præsentatione nihilominus vox maioris partis præfertur, glo. in *Clem. plures.* in glo. *magna. de iure patro.* communiter recepta secundum Rochum. *verb. dotauit. questione. 12. &c.*

61 Quo fit, quod etsi † ius patronatus, si sit acquisitum, ex fundatione, dotatione, vel constructione inter virum, & uxorem constante matrimonio, quod communicatur inter eos, vt tenet Palacius Rubios in *Rubrica. §. 61. num. 23.* Couar *lib. 3. resolutionum. c. 10. nu. 10.* Baeza *de non meliorandis filiabus ratione dotis. c. 26. nu. 2. & decima tutorum. c. 23. nu. 17 & 21.* Mariengo. *l. 5. titu. 9. libro. 5. recopilatio.* tamen dicendum est, quod soluto matrimonio, partem indiuisam & ius præsentandi transmitti in hæredem, cum lucra constante matrimonio sint communicanda, vt in *l. 1. titu. 3. fori* & ibi Rodericus Xuarez. *nu. 1. cum sequentibus.* Segura *de bonis lucra: is constante matrimonio, in principio, facit l. 2. tit. 9. lib. 5. recopilatio.* & prædictam sententiam tenet Couar. *lib. 3. resolutio. cap. 19. nu. 8.* & Mariengo vbi supra, &c.

62 Cum igitur de † patronorum qualitate, & qui patroni esse possint hucusque actum sit, nunc autem videndum est, quas personas ad beneficia, vel capelanas præsentare teneantur. Et in hoc regula generalis est, quod patroni tenentur præsentare presbyterum ad beneficium iuris patronatus spectans. *capitulo. 2. de iure patronatus.* & facit *tex. c. 1. eod. titulo libro. 6. cap. clericos, versiculo sacerdos 21. distinct. capit. per leclis versiculo ad presbyterum. 25. distinct. ca. si quis sacerdotum. 81. dist.* Marcus Antonius in *institutionibus canonicis. libro. 2. titulo. 15. num. 43.* Quod fit, quod † licet alias ad beneficia curata obtinenda non requiritur, quod quis sit in sacris ordinibus constitutus, sed sufficiat, quod intra annum promoueatur. *capit. 2. de institutio. lib. 6. capit. licet canon. capit. cum ex eo. de electione. libro. 6.*

cap. si pro clericis pauperibus. de prabend. libro. 6. gloss. in pragmatica sanctione Rubrica. de electione. §. inde. verbo, ordinandus. Abb. in cap. cum incunctis. §. inferiora. numero 12. de electione. Ita, quod † cui fit beneficij collatio, sit saltem in minoribus ordinibus constitutus, quia alias esset omnino inhabilis ad beneficium, gloss. in *Clementina plures. verbo, pœnas, de iure patronatus*, communiter recepta secundum Doctores. *ca. cum adeo de rescriptis.* facit etiam text. in *cap. ei, cui de prabend. lib. 6.* ubi sufficit quod quis sit in ætate requisita ad obtinendum beneficium sacerdotale, & quod intra annum promoueat: quæ ætas est in curatis iam designata, in simplicibus, vt sit quatuordecim annorum, neque in minori ætate potest esse vt habetur in summa Concilio Tridentino, *sessione. 23. cap. 6. de reformatione.* Mandosius in *regulis cancellaria, tract. de ætate minori. cap. 4. numer. 15.* Per quod corrigitur text. in *cap. super inordinata. verbo, omnes de prabend.* dum voluit, sufficere ad beneficium simplex obtinendum, vt quis sit in septennio. Similiter corrigitur gloss. quæ idem voluit, *cap. si eo tempore de rescriptis. libro. 6. & in cap. ex eo. verbo. in tua, de electio. eod. lib. tradit Gometius tract. de expectatis. nume. 86.* Mandosius *regula 18. cancellaria. q. 1. facit. l. 3. tit. 16. part. 1.* Quæ omnia attento sancto Concilio sunt correctæ in beneficiis simplicibus, in curatis vero stat dispositum sufficere, quod ad beneficium electus, vel cui fuit facta collatio habeat ætatem sufficientem, vt intra annum promoueat.

65 Quo fit, vt † quando testator, vel fundator beneficij, vel capelaniæ dixit se velle, vt talis, qui debet illud obtinere, sit clericus, videtur se confirmare cum dispositione iuris communis, vt intra annum promoueat, iuxta doctrinam Bartol. communiter receptam in *l. heredes mei. §. cum ita nume. 4. ad Trebellianum. & in l. heredibus. §. 1. eodem titulo*, ceterum communis secundum Iason. *consilio. 215. columna 6. volumine. 7.* Sed iure communia non requirunt, quod qualitas sacerdotij adsit tempore collationis. *cap. 2. de institutionibus. libro. 6.* Prædicta enim intelliguntur in omnibus beneficiis tam simplicibus, quam curatis, in quibus qualitas sacerdotij est annexa beneficio per modum aptitudinis, & non actualiter & contemporanee ad ipsam collationem, institutionem vel præsentationem, tali casu non oportet, quod tempore præsentationis sit actu sacerdos, sed sufficit quod in termino iuris faciat se promoueri, veluti si sit in fundatione capelaniæ appositum, quod ad illam præsentandus sit presbyter, satis est, quod intra annum presbyter efficiatur. Si † tamen 66 qualitas sacerdotij annexa est beneficio actualiter ad ipsam præsentationem

tionem tali casu oportet, vt tempore præsentationis sit sacerdos, veluti si in fundatione capelaniæ dictum est, & appositæ est clausula, quod nõ præsentetur, nisi presbyter, tali casu requiritur quod sit presbyter actualiter tempore præsentationis: nam qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si extraneo. de noxalibus.* & hanc doctrinam tenet gloss. in *Clementina, vt ij, qui, verbo, annexi, ver sic. neque intelligo* Abb. in *c. cum incunctis. §. inferiora. nu. 10. de electione.* Ripa. *lex factio. nu. 27. de vulgari.* Ferretus *consilio. 305. nu. 4.* Lambertinus *de iure patro. 1. p. secundi libri. arti. 28. 7. questionis principalis.*

In † dubio tamen annexio sacerdotij ad beneficium intelligitur 67 facta per modum aptitudinis, & non actualiter, nisi contrarium appareat, ex voluntate & verbis fundatoris. Quo fit, vt si in fundatione sit appositum, quod ille qui obtinuerit talem capelaniam dicat tot missas in quolibet anno non ex hoc dicitur capelania sacerdotalis propter onus missarum iniunctum personæ capelani, argum. *c. significatum. iuxta communi. de præben.* Ac proinde necesse non est, quod qui taliter fuerit præsentatus sit sacerdos. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo, quod in tali casu debeat esse sacerdos tempore præsentationis, & quod aliter non valeat præsentatio teneat Bart. *consi. 33. col. 3. nu. 2.* & Rochus *verbo honorificum. nu. 2.* & Lambertinus. *prima parte, secundi libri. arti. 28. 7. questionis principalis.* Quorum opinio licet aliquando fuerit obseruata vera non est. Nam licet per onus illud celebrationis, missarum capelania dicatur sacerdotalis intelligitur quidem non actualiter, nec contemporanee, sed solû in aptitudine, argumento *c. ci, cui. de præb. l. b. 6.* & ideo non oportet, quod sit actu sacerdos, quam esse verior sententiam tenet Ferretus vbi supra.

Hinc deducitur, quod † si adsit aliqua iusta causa, propter quam 68 præsentatus non sit presbyter actualiter præsentationis tempore si id fundatoris voluntas postulabat, nihilominus episcopus poterit dispensare pro illa vice duntaxat, vt licet eo tempore non sit sacerdos, efficiatur sacerdos intra annum dum & in hoc, & ipsi patroni consentiant nõ alias, & dum tamen alteri tertio, cui ius ad capelaniam est acquisitum, non fiat præiudicium: tenet Felin. *c. cum accessissent. de constitutionibus. nu. 19.* & est communis secundum Augustinum Beroium. *cons. 5. numer. 34. & 42.*

Secundo ex ead. resolutione deducitur, quod † si fundator in sua fundatione capelaniæ apposuit clausulam, quod ille, qui fuerit præsentatus ad illam capelaniam, sit proximior ex sua cognatione & q̄ tempore præ- 69

70 sentationis sit actualiter sacerdos, alias † si sacerdos non sit eo tempore præsentetur Cura parochiæ S. Martini, quod etiam si ille consanguineus fundatoris postea efficiatur sacerdos, vel cum appellauit à præsentatione facta de cura parochiali per patronos propterea quod non erat sacerdos interim pendente lite sacerdos effectus est. dicendum est in tali casu non sibi prodesse, sed cura parochialis dum vixerit obtinebit capelaniam. ea ratione, nam quando actus factus est sub conditione non suspenditur actus si conditio verificetur, ita quod non retrahitur in præiudicium tertij: & sic non impeditur collatio dictæ capellaniæ: tenet Anchar. in *clen. cum ei quem. col. 3. nu. 2. de concessione præbende.* Nam ius semel quæsitum ex superuenientia conditionis non tollitur, de quo eleganter Didacus Perez *l. 1 q. 9. gl. 1. tit. 6. lib. 1. ordinamenti,* & faciunt notata in *c. si pro te, de rescriptis. lib. 6.* Patet igitur in proposito, quod capelania assignata alicui iuxta formam foundationis ob defectum agnati, licet postea appareat, cum qualitatibus requisitis, & de nouo habitis non debet obtinere, sed ille tertius, cui facta est præsentatio per totum tempus vite suæ. Quemadmodum in matrimonio carnali, quod ad spirituale habet causam iuxta tex. in *capit. inter corporalia. de translatione episcopi,* videlicet, quod † si aliquis contraxit cum aliqua per verba de futuro. & sic sub conditione, deinde, & contrahat cum alia per verba de præsentati, quamuis postea cognoscat carnaliter primam non retrahitur in præiudicium secundi matrimonij, in quo ante aduentum copulæ cum prima erat ius quæsitum: quia illa sponsalia de futuro fuerunt extincta per sponsalia de præsentati, iuxta *ca. cum inter. de sponsalibus.* ergo copula illa non potuit referri ad titulum iam extinctum, maxime in præiudicium tertij, cui ante aduentum conditionis ius iam quæsitum est, vt tenet Anchar. c. veniens, in secundo notabili, de sponsalibus, idem & Philippus Francus in *ca. si pro te. de rescriptis. libr. 6.*

72 Nunc autem ex his deducitur ad quæstionem, an † postquam semel patronus præsentauit clericum possit variare, & alium præsentare. Et posse patronum laicum variare probat tex. in *c. quod autem c. pastoralis. de iure patr. l. 6. tit. 15. p. 1.* Nam licet alias non possit quis in alterius detrimentum consiliū mutare. regula, mutare. *de reg. iur. li. 6. l. nemo potest ff. eo. 11.* & sic videbatur, quod patronus, postquam semel clericum præsentauit, non possit variare, & alium præsentare, quando ex facto proprio esset alteri ius quæsitum, secus vero, si nullum ius esset quæsitum alteri, quia tunc licitum est variare, & mutare consiliū: tenet Doct. per tex. ibi in *l. apud Ausidium.*

fidium, de optatione legata. Abb. per text. ibi in *c. bona. el. 2. n. 11. de postulacione prælatorum.* Cum igitur per præsentationem patroni laici non sit quæsitum ius in re præsentato ante institutionem *c. cum dilectus, de iure patro.* neque etiam ius ad rem, durante quadrimestre, iuxta gl. in *c. cum bertoldus, de sententia & re iudicata. & in c. dilectus. verbo, plus iuru, de offic. legati:* sequitur, posse huiusmodi patronum laicum vsque ad finem quadrimestris, sibi concessum ad præsentandum variare.

Ex qua verissima resolutione infertur, primo, † quod vsque adeo 73 patronus laicus potest variare in præsentatione, vt non solum semel, verum etiam pluries poterit variare: quia ex sua præsentatione nulli eorum est ius quæsitum, gloss. in *Clemen. plures, verbo, plures. de iure patron.* Decius in *cap. quanto, de iudicio. num. 5.* August. Berouius in *c. quod autem. n. 19. de iure patron.*

Secundo probatur, nam verba sunt intelligenda pro prima vice. *l. boves. §. hoc sermone. de verborum signification.* & hanc tenet Ioann. Gutier. *de iur. am. confirm. 3. pars. cap. 13. num. 3.* Nauar. in *cap. placuit. de penitent. d. 6. nu. 167.* Contrariam tamen opinionem, imo quod semel tantum liceat patrono variare, tenet Felin. in *c. omnes leges. 1. distin.* Calderinus *consil. 16. de iure patron.* Gregor. Lopez. *l. 6. tit. 15. p. 1.* communis secundum Decium, *d. c. quanto.* secundum Gometiam *c. cum in multis. num. 25. de rescriptis. lib. 6.* secundum Lambertinum *de iure patron. 2. p. secundi lib. art. 23 7. quæstion.* Quod ea ratione fit, vt infinitas euitetur, argum. *l. fideicommissa §. si quis, de legat. 3.* Quæ opinio licet communior sit, tamen receptior in puncto iuris, & verior est prima opinio, imo quod poterit toties, quoties voluerit patronus laicus inter quadrimestre variare, & hæc quidem variatio permittitur patrono cumulatiue, videlicet, quod postquam præsentauit vnum possit etiam & alios præsentare. Neque ex hoc videtur a prima, vel a secunda, vel aliis per vltimam præsentationem recessisse: sic tenet Abb. in *1. notabil. in c. cum autem, de iure patron.* Ioan. Andr. in *reg. in re commun. de reg. iur. lib. 6.* communis secundum Lambertin. *de iur. patron. 2. par. 2. lib. art. 27. q. princip. n. 4.* secundum Rochum de Curt. *eod. tract. verbo honorificum. q. 13. n. 44.* et si aliter tenuerit gl. in *c. cum autem, in gloss. 1. de iure patr.* dum voluit laicum patronum variando recedere a prima præsentatione, quæ opinio falsa est ex supra relatis, licet eam veriolem existimet Berouius, in *c. quod autem, de iure patron. n. 8.*

Deducitur ex ead. resolutione vsque adeo patronum laicum variare posse intra quadrimestre, quod † etiam si iurauerit non variare adhuc 74

non obstante iuramento, poterit varia in presentatione: quam sententiam tenet Alex. l. 16. vol. 3. Pro qua opinione facit primo: nam si aliquis iuravit non reuocare vicarium, si reuocauit, valet reuocatio, licet alium eligat vicarium manet tamen periurus. Secundo facit gloss. in *cap. ultima voluntas*, 13. *questio*. 2. quæ probat, quod ille, qui iuravit, non reuocare testamentum potest iuramento non obstante illud reuocare, quam glossam extollit Couarr. 2. *part. Rubrica, de testamentis. num. 15.* facit etiam gloss. doctrina in *cap. fin. verbo, reuocatur. de procuratoribus libro 6.* vbi qui iuravit non reuocare, potest non obstante iuramento illud reuocare, quam gloss. sequitur, & dicit communem Iason. in *l. frater quis. §. ea lege. de verborum obligation. num. 24.* Felinus in *capit. ex parte decani. num. 11. de rescriptis.* Couarruuias in *cap. quamuis pactum, 2. part. §. 2. num. 2. de pactis. libro 6.* Anton. Gabriel *lib. 2. communium opinionum. conclus. 1. num. 9.* Menchius, in *l. dari. n. 6. C. de fideicommissis.* facit pro eadem opinione text. in *capit. sicut ex literis. de sponsalibus.* vbi probatur, quod si aliquis promisit, cum iuramento Franciscam ducturum, & non aliam, & postea contrahat per verba de presenti cum alia, valet tamen secundum matrimonium licet periurus remaneat. Faciunt, & alia fundamenta adducta per Ioann. Gutier. *de iuramento confirmatorio. 3. part. cap. 13. num. 13.* Sic igitur in proposito dicendum est valere secundam nominationem, licet patronus remaneat ex hoc periurus, &c.

Contrariam vero opinionem, imo, quod huiusmodi patronus non possit, postquam iuravit non variare, alium presentare, sed teneatur iuramentum seruare, tenet Paulus Castrensis *consil. 361. n. 4. volum. 1.* & alii plures relati per Couarr. *cap. quamuis pactum. 2. part. §. 2. num. 4.* communis secundum Ripam in *Rubrica. de iudiciis.* Gregorius Lopez in *l. 8. tit. 16. part. 1.* Fundatur hæc opinio ex *c. cum contingat. c. debitor es. de iure iurand. c. quamuis pactum de pact. lib. 6.*

Quibus probatur, quod iuramentum, quod potest seruari sine interitu salutis æternæ seruandum est: sed hoc ita seruari potest, igitur. Facit etiam doctrina gloss. communiter approbatæ, in *cap. licet mulieres. de iure iurand. lib. 6.* quæ tenet, quod non valet alienatio rerum dotalium facta cum iuramento a muliere, quæ prius iuravit non alienare prædictam dotem, quam gloss. sequuntur Doctor. communiter ibi & Corrasius in *preludis. l. 4. admonendi. nu. 3. de iure iurand.* communis secundum Ant. Go. n. *l. 50. Tauri. num. 58.* Couarr. & Menes. vbi supra, &c.

Quare in hac difficultate sic existimo dicendum, quod quando actus cui iu-

cui iuramentum apponitur, est reuocabilis ex sua natura, vt mandatum procuratorium, quod sua natura est reuocabile. *l. si quis cum procuratorio. §. si de procuratoribus. & testamentum. c. ultima voluntas 13. q. 2.* & alii similes actus tunc non obstante iuramento, reuocari potest: reuocans tamen manet periurus: sic procedit prima sententia. Quod ea ratione fundatur: nam iuramentum recipit interpretationem secundum naturam, & conditionem actus, cui adiicitur. *l. si. secundum communem allegationem. C. de noua numerata pecunia* declarat Pinellus. *l. 2. de rescindenda venditione. 3. part. num. 3.* Couarr. in *rubrica de testamentis. 2. part. num. 9.* At vero si actus sua natura reuocabilis non est, tunc licet iuramentum interpositum sit, reuocari minime poterit, necque valebit actus in contrarium factus: sic gloss. in *c. licet mulieres, de iure iurand.* Neque prædictæ resolutioni obstat, si quispiam obiiciat, quod presentatio patroni laici sua natura est reuocabilis: nam responde, quod in presentatione patroni est diuersa ratio, quia in ea necessario est ad eundem episcopus. Vnde quando patronus semel presentauit, & adiecit iuramentum de non variando, si variavit non admittere episcopus illam presentationem, per quam violatur iuramentum primum, ne detur occasio periurii, cum additus iudiciis necessarius non sit, valet actus etiam contra iuramentum factus licet faciens periurus sit. Sic resoluit Rainerius de Forliuio in *l. omnes populi, de iust. & iure.* Couarr. in *c. quamuis pactum. 1. part. §. 3. n. 10. &c.*

Hinc deducitur, quod si huiusmodi patronus, siue habeat hoc ius ex successione & hæreditario iure siue ex prescriptione, acquisitum, potest nihilominus variare: nam huiusmodi variatio non datur patrono laico in vim alicuius priuilegii, sed secundum iuris regulas, vt postquam iam est patronus quocumque titulo licitum sit illi variare, cum talis variatio in utilitatem ecclesiæ resultet, vt beneficium digniori, & meliori prouideatur. Maxime, quia hæc differentia quad variationem a iure constitutam, non est, ergo neque nos illam constituere debemus, argumento text. in *l. ill. m. C. de collationibus.* Et hæc verior est in puncto iuris, & seruatur, licet contrariam sententiam constituendo discrimen inter patronum, qui hæreditario iure quæsiuit ab eo, cum prescriptione, quia videtur cessare ratio, qua hoc priuilegium concessum est, nempe, vt inuitentur ad dotandas, & construendas ecclesias,

Qua ratione variatio in tali patrono non sit admissa, tenuit Archidiacon. *cap. studii. §. 1. dist. 7.* Abb. & Cardin. in *cap. dilectus, de officio delegati, & est communis secundum Couarru. in practica questionibus, capit. 36. nu. 6.*

nu. 6. Mandosius *regula prima de reservationibus. quest. 8.* Menochius *consil. 90. num. 49. 1. part.* Gambara. *de potestate legat. num. 288* Sed hac communi opinione non obstante verior est & tenenda prima opinio. Deducitur etiam, quod huiusmodi variatio potest etiam fieri a patrono clerico dū tamen huiusmodi ius sibi proueniat ratione patrimonii, vel alterius iuris secularis, & temporalis, ita quod est ius patronatus laicorum, etiam si clericus sit patronus. Secus si sit ius patronatus ecclesiasticum hoc est annexum personæ ecclesiasticæ, quia non permittitur variatio, sed ille, qui prius est præsentatus, ille est præferendus, gloss. in *cap. cum autem, de iure patron. glo in cap. pastoralis verbo, robur. eod. tit.* gloss. in *capit. vno. § fin. eod. tit. lib. 6.* gloss. in *cap. cum vos, verbo, minus idonea. de officio ordinari. facit l. 7. tit. 15. part. 1.*

76 Ratio † discriminis præter plures alias illa receptior est: nā præsentatio patroni ecclesiastici habet vim electionis, vnde cum in electione non variatur, sic neque in præsentatione. Hanc rationem constituunt communiter Doctores, d. c. *cum autem, de iure patron* & sequitur Felin. in *capit. cum Bertoldus, de re iudicata, num 7.* & est communis ratio secundum Lambertinum *de iure patronatus, 2. part. secundi libri. arti. 1. 7 quest* Sed hæc ratio inefficax est: diuersa enim ratio est in electione ab ea, quæ est in præsentatione; nam per electionem quaritur ius in re, gloss. in *capitulo quanto. 63. d. sicut.* communis secundum Augustinum Beroium in *cap. 1. num. 2. 2. de confirmatione utili vel inutili* Selua. *de beneficio. 3. part. quest. 1. nu. 14.* reiecta opinione Decii in *l. more maiorum. n. 27. de iurisd. ctione omnium iudicum* dum voluit per electionem solum tribui ius ad rem, licet dicat eius sententiam communem Nauarr. in *cap. accepta, de restitutione spoliator. 6. oppositione. num. 2.* Et quod per præsentationem, quæ fit per ecclesiasticum non detur ius in re, quia totum pendet ex institutione episcopi, tenet Lapus *allegat. 98. & c.*

Vnde patet ex his hanc discriminis rationem veram, neque tutam esse. Quare vera ratio est, quia cum patronus laicus ex sua ignorantia possit errare, permittitur ei donec inueniat dignum & competentem rectorem, quod possit variare, at vero cum in ecclesiastico præsumatur maior scientia, præsumitur, quem semel elegit esse dignum, & ideo, vt hoc rectius inspicere possit dantur illi sex menses, qui terminus maior est, quam quod laico conceditur, vt prouideat de idoneo ministro ad ecclesiam, sciens, quod postquam semel præsentauerit amplius sibi nō datur locus: tenet Bald. c. *cum vos, de iure patronat.* Didacus Perez. *l. 2. tit. 6. libro 1.*

lib. 1. ordinamenti argum. c. cum in cunctis. § si. de election. Et sic hac variatione in patrono laico quadrimestre cōceditur, intra quod, vt prædiximus potest variare, ex post facto tamen non datur illi facultas.

Hinc fit, quod † si patronus laicus plures præsentauerit variando diuersis temporibus est locus gratificationi episcopi, *l. 6. tit. 15. par. 1.* quod idem dicendum, si eodem tempore plures præsentauerit. *Clem. plures, de iure patron.* quod verum quando præsentati omnes sunt eiusdem qualitatis, & conditionis, secus si inter eos aliquis sit dignior, quia tunc illo est præferendus, vt infra subiiciam.

Secūdo deducitur, quod si plures sint patroni laici, & omnes vnum præsentauerint, licet postea maior pars illorum alium præsentando variauerit, non erit locus gratificationis episcopo, sed tenebitur episcopus, necessario primū instituere, ea ratione, quia in prædict. casu non est patitas inter eos, cum primo præsentatus habeat maiorem partem patronorum & ideo præferendus alteri secundo loco præsentato. Sic resoluit Ioan. Andr. in *reg. in re commu. de reg. iur. in 6* Lapus *allegatio. 78. art. 7.* Gregor. Lop. per tex. ibi plures referens in *l. 7. tit. 15. part. 1. & c.*

Denique in hoc articulo constituo, quod † patronus non potest seipsum præsentare sicuti non potest seipsum eligere. c. *in scripturis. 8. q. 1. l. si quenquam. C. de episco. & cler. l. contra. publ. C. de re militari. li. 12 gl. in l. plane quod cuiusq. vniuersitatis nomine.* quemadmodū neq; potest quis seipsum instituere, c. *si. de instit.* Quod quidem ratio ipsa postulat naturalis, quia actio, & passio non possunt in eod. subiecto concurrere, cum sint naturaliter contraria teste philosopho. post prædicamēta facit *l. Vranus. ver. si. sed cum duo. de fideiussorib.* Quemadmodum inter baptizatum, & baptizantem, inter dantem & accipiētem, debet esse distinctio. c. *debitum, de bap. c. si. de institut.* tradit Ias. in *l. cum filiofamilias n. 17 de legatis. 1. & c.*

Bene tamen verum est, quod † poterit patronus præsentari a compatrono, gl. si. in *c. consuluit, de iure patr.* esse communem tenet Abb. in *c. cum imperitus. num. 4. de electione* Barbacia. *consil. 33. nu. 18.* Gregor. Lopez. *l. 2. tit. 15. part. 1.*

Quo fit, vt † si iste patronus præsentetur a tribus compatronis, & alius præsentetur ab aliis tribus necessario præferendus est compatronus præsentatus ab illis tribus ea ratione, quia cōsensu illius in sua præsentatione auget numerum patronorum: tenet Abb. in *c. per nostras, de iure patron* & est communis secundum Augustin. Beroium *cons. 5. nu. 31.* secundum Rochum *de iur. patr. verb. honorificum. n. 25.* Nam licet, vt præ-

dictum est, nemo possit seipsum presentare, potest tamen suæ presentationi consentire, arg. tex. in *l. aliud est capere, de verb. signif. l. si pater, in fine de manumissu vindict.* & sic per illum cōsensum perficitur, sua electio, vel presentatio, & facit eam præponderare. Et hanc esse communem plures referens scribentes, tenet Peralta, in *l. unum ex familia. §. rogo. nu. 10. de legat. 2.* & Molin. de primogeniis Hispanor. lib. 2. c. 4. n. 61. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo, quod quando compatronus presentatur a tribus compatronis, & alius extraneus presentatur ab aliis tribus patronis sit locus gratificationi faciendæ per episcopum, quia consensus ipsius patroni presentati non auget numerum suæ presentationis: tenet gl. in *d. c. per nostras, de iure patron.* & gl. in *d. c. cum in iure patro. in quæ. in d. c. cum in iure peritus.* quæ glos. communiter reprobantur secundum Abb. ibi: & secundum eundem *conf. 25. col. pen. vol. 2. & c.*

Quo fit, vt cum electio de seipso vel presentatio iuri humano solum aduerteretur potest quis efficere, licet sit ex eligentibus, vel presentantibus, vt alii ipsum eligant vel presentent: quod factum est tempore Pontificatus Pontificis maximi. Ioan. 22. qui fecit, vt omnes Cardinales illum eligerent, vt refert Florent. in *summa historial. tit. 21. & 22. c. 14.* Sic dicebat Dec. *conf. 151.* & Nauarr. in *c. placuit. n. 9. de pœnitentia. d. 6.* Papam posse seipsum absoluere a iuramento, seu voto, quia soli iuri humano aduersatur: non tamen poterit seipsum a peccatis absoluere, quia aduersatur iuri diuino, quo disponitur. quod inter absoluentem & absolutum sacramentaliter, debet esse differentia, & distinctio personarum, vt per Concil. Florent. de sacramentis. *vers. quartum.* Conc. Trident. *sess. 14. cap. 7.* explicat Nauarr. *d. c. placuit.* Soto in *4. d. 18. q. 4. art. 1.* Sic t̄ executor testamenti obligatus ex testatoris dispositione distribuere centum inter pauperes poterit sibi ipsi applicare illa centum si in paupertate magna sit constitutus: tenet Calderinus *consilio 39. de testamentis.* Ancharranus *consil. 84.* Nauarr. in *cap. quando, de consecratione. dist. 1. notabil. 7. num. 33.* Ea ratione, nam iste talis accipit, quod antea non habebat: & sic non facit contra rationem naturalem, vt explicat Panormit. *cap. 1. n. 4. de cohabitatione clericorum, & c.*

Ex quibus fundamentis aperte constat posse patronum clericum a compatronis presentari, & cum æqualis sit numerus aliorum patronorum alium presentatum præferri in presentatione compatronum, quia auget numerum ex supra resolutis. Maxime, quia in hoc casu cessat ratio, quæ posset vrgeri, quod videtur seipsum presentare, cum nullum esse

effectum presentatio operetur absque episcopi institutione, qui si idoneus non sit, potest illum non admittere. Cum igitur patroni teneantur clericum presentare, & hac ratione laicis quadrimestre, clericis vero semestre tempus conceditur. Videndum est, an huiusmodi patronis si t̄ plures presentauerint, quis eorum præferendus sit. Et digniorem videtur esse præferendum, vt in *cap. 1. vt ecclesiastica beneficia, ibi: Debuit in persona magis idonea dispensare, cap. si forte. c. Metropolitano. 63. distinct. cap. Moyses. cap. licet ergo. 2. questione. 1. capit. vilissimus. 1. questione 1.* Authent. de monachis. §. ordinatione, in principio. Nihilominus tamen videtur, quod in presentatione iuris patronatus sufficit, si dignus presentetur, neque tenentur patroni digniorem presentare. *capit. monasterium. 16. quest. 7. quod autem. c. cum autem. cap. pastoralis, cap. cum propter. c. eam te. de iure patron. & c.*

Quare in hac varietate verissima est, resolutio, quod aut agimus in foro conscientie, aut in fore exteriori. Primo casu, si agimus in foro conscientie tenentur patroni digniorem presentare: nam cum sit obligatio iustitie distributiue æqualiter obligat tam patronos quam alios ad digniorem presentandum, quemadmodum & electores ad eligendum, tenet Couarr. *regula peccatum, 2. part. §. 7. num. 5.* Mando. in *additionibus ad Lapum. allegatio. 22.* Et sic ille, qui cum sit canonicus habet mandatum ab alio, vt eius nomine etiam eligat, non potest diuidere suffragium pro duobus, cum in conscientia teneatur digniorem eligere, tenent Doct. *capit. cum olim, de re iudicata.* & Mandosius vbi supra, Molina de primogeniis. *ca. 2. num. 51.* Quod etiam procedit in habente mandatum a patrono ad presentandum, nam in conscientia tenetur digniorem presentare, ex supradictis, &c.

Secundo vero casu, quando sumus in foro exteriori valet presentatio, & electio de digno etiam pretermisso digniori, vt iura supra allegata probant. Quod quidem ratione non caret, ne resp. variis litibus turbetur, vt docet S. Tho. 2. 2. q. 63. ar. 2. Soto plures referens *lib. 3. de iustit. & iure. q. 6. ar. 2.* communis secundum Dec. in *c. constitutus. el. 2. col. 2. de iust. & iur. q. 6. ar. 2.* secundum Menes. in *l. cum quidam. n. 19. de l. 2.* secundum Couarr. *d. regula peccatum.* secundum Didac. Perez. *l. 2. tit. 6. lib. 1. ord. n. nu. 13. p. 253.* Cuchus de *instit. ean. lib. 4. tit. 7. n. 133.*

Ex qua resolutione deducitur, quod presentatus a maiori parte patronorum, si idoneus est, præferri debet presentato a minori parte, etiam si is dignior sit. gl. in *c. quonia, ver. qui maiorib. quã DD.* sequitur cōmuniter,

84 & sequitur Decius *conf. 129. n. 2.* & supra relati: & facit. *l. 10. tit. 15. p. 1.* Quo fit, vt † si presentati æquales sint in numero patronorum, tenetur episcopus in animæ iudicio digniorem præferre. In foro tamen exteriori, si dignum eligat prætermisso digniori, valet electio, vel collatio de illo facta. Sic Cou. & Didac. Perez, vbi supra Greg. Lop. *l. 5. tit. 15. p. 1. glo. 1.* qui reproband Doct. contrarium tenentes.

85 Ex quo † venit expendendus locus sancti Concilii Trident. *ses. 24. c. 18. de reformatione* iuncto motu proprio Pii quinti, *super collatione parochialium*, quibus disponitur, quod collatio ecclesiæ parochialis facta digno prætermisso digniori posse ab ea appellari, vt per superiorem declaretur irrita præhabito nouo examine. Nam illud procedit, & intelligitur in ecclesiis parochialib. & beneficiis curatis liberis, quæ a solo episcopo absq; patrono libere conferuntur, præcedente examine per cõcursum, quo casu oportet digniorem præferre: & aliter collocatio erit nulla, & vt talis declaranda est per superiorem, vt constat ex *d. decreo. vers. peracto, iuncto motu proprio*. Quod si beneficiũ pertineat ad præsentationẽ patronorũ, & sit curatũ sufficit, vt presentatus per patronos iudicetur dignus ab examinatore. vt constat ex *d. decreto, vers. quod si ius patro*. Quod si plures fuerint a patronis presentati in numero æquali, tunc episcopus digniorẽ ex illis eligat, alias collatio, seu institutio erit nulla, iuxta d. motũ proprium. Vnde verba S. Concilii, videlicet, præter d. formã factã, sunt referendã ad edictã præponenda in examinatione per cõcursum faciendã, vt constat ex finalibus verbis decreti, in versiculo, hac forma omiffa. Non tamẽ requirit Concil. pro forma, quod dignior presentetur, quia hoc non erit necessariũ ad actus validitatẽ, vt supra resoluius. Ex quo expenduntur verba motus proprii, vbi pro forma videtur requirere, vt dignior presentetur episcopo. Illud enim procedit, quoad ipsum episcopũ, qui tenetur digniorẽ semper eligere: non vero agit ibi de patronis presentantib. Et sic circa presentationem illorũ, cũ sit casus omiffus remanet sub dispositione iuris cõmunis, argum. *l. precipimus. C. de appella. cum similibus*. Patroni † vero eligentes indignum, vt presentantes scienter pro prima vice priuantur potestate eligendi, & presentandi, argum. *c. cum in cunctis. §. fin. c. innotuit. de elect. cap. perpetuo, eod. tit. lib. 6.* tenet Innocen. *cap. proposuit. de concession. præbend.* Barba. *conf. 33. num. 2. volum. 2.* communis secundum Menesium *l. cum quidam, nu. 17. de lega. 2.* Gregor. Lop. *l. 5. tit. 15. p. 1.* Perez. in *l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinamenti*. Pro qua sententia facit tex. *in authentic. de sanctissimis episcopis. §. si quis oratorii domum*, & in authentic.

de re-

de ecclesiasticis titulis. §. si quis adificationem. Quæ iura et si iuris ciuilib sine standum est illorum decisioni, cum in hoc non reperiat alud de iure canonico decisum, argum. *c. 1. & 2. de noui operis enunciatione*. Et hanc partem quod sit priuatus patronus laicus, sicuti, & patronus clericus ipso iure pro illa vice presentandi, tenet Philippus Probus in *cap. si tibi absenti. num. 53. de præbend. libro. 5. &c.*

Contrariam tamen opinionem imo, quod prædicta pœna priuationis ipso iure solum habeat locum in patronis ecclesiasticis, non vero in patronis secularibus, tenet Bal. in *c. quoniam, de iure patro. nu. 6.* Rochus *de iure patro. verbo, honorificum. q. 4.* Lamberti. *lib. 1. 1. part. 9. 10. ar. 4. nu. 15.* Didacus Perez. *l. 2. tit. 6. lib. 1. ordinam. facit tex. expressus in l. 5. tit. 15. p. 1.* ibi: [Pero si el obispo no quisiere recebir el clerigo, que presentassen los patronos para la iglesia, mostrãdo que no era digno, ni la merece auer, deue lo prouar, y si lo prouare, no deue ser recebi do aquel que los patronos presentassen.] Vbi pro illa vice, licet indignũ patroni laici presentauerint non priuantur ipso iure presentandi pro illa vice. Et facit pro hac parte: nam pœna priuationis nõ est imponenda, nisi in casibus à iure expressis, *gloss. pen. c. fin. de iure patro.* quæ loquitur in proprio casu, communiter recepta secundum Tiraq. *l. si vnquam verb. reuertatur. n. 206. C. de renoc. donatio* Ripa. in *c. 2. nu. 14. de rescript.* Cassiodorus *decif. 2. de iure patro.* Et hanc differentiam inter patronum laicum & ecclesiasticũ constituit Augustinus Berouius in *c. quod autem, de iure patro.* Fredericus de Senis *consil. 102.* & tenet Cardi. Bal. Imola, & Ant. de Butrio. *d. c. quoniam, de iure patronatus*. Et tenendo hanc differentiam, & tenendo hanc partem non obstant iura ciuilia pro prima opinione allegata. Nam præter hoc, quod sunt iura Principis secularis, non possunt disponere de rebus spiritualibus, & annexis ecclesiasticis. *c. que in ecclesiã. ca. ecclesia sancta Maria, de constitutionibus. c. si. de rebus ecclesie* Maxime, quia dispositio. *cap. cum in cunctis. §. si de electione*, est pœnalis, & loquitur in electione, quæ extendenda non est ad patronos laicos, argumento tex. in *c. pœne, de pœnitentia. d. 1. c. statutum. de electione, lib. 6. tex. in l. lex interpretatione. ff. de pœnis, &c.*

Sed, vt cognoscamus, quis † sit dignus, qui dignior, & qui indignus 87 ad presentationem, vt in prædictis pœnis, vel in nullitate actus incurratur dicendum est, quod dignus ille dicitur, qui habet qualitates ad beneficium necessarias, ætatem legitimam, literarum scientiam, morum honestatem, & ordinem necessarium. *c. cum in cunctis in principio. §. inferiora de electione. cap. eam te. cap. præterea, de atate, & qualitate. cap. Si pro*

clericis pauperibus. de preben. lib. 6. Concilio Trident. d. sessio. 7. capi. 1. & sess. 22. cap. 2. & cap. 4. Ioan. Nicolaus, in enchiridio sacerdotiorum, tit. 1. c. 7. Selecta de beneficio. 3. p. q. 5. num. 1. &c.

Dignior vero est ille, qui aptior, & magis dignus, & utilis est ad beneficium cui præficitur, vt explicat Palacius Rubios, in *repetitione. ca. per vestras. 3. notabili. §. 26. nu. 12. Cou. regula peccatum. 2. pa. §. 7. num. 4. Greg. l. 5. tit. 15. p. 1. Cuchus in institutio. canonicis. lib. 4. tit. 1. num. 125. S. Tho. 2. 2. q. 63. art. 2. ad 3. Sot. lib. 3. de iustitia, & iure. q. 6. art. 2. &c.*

Indignus vero est ille, qui non habet qualitates requisitas ad ministerium, cui præficitur: tradit Sanctus Thomas, & Sot. vbi supra, & Rebuffus de *pacificis possessoribus. num. 173. Ex quo expendes differentiam maximam inter indignum, & minus idoneum, Nam licet aliquando pro eodem soleant accipi, vt per glo. in c. cum vos, verbo, minus idoneus, de officio ordinarij nihilominus differunt: maxime quia indignus est, cuius incapacitas sonat delectum, minus idoneus dicitur, qui citra delectum non est omnino aptus, propter aliquem defectum scientiæ, vel similes, sic explicat in nostro proposito Lambertinus, de iure patro. 1. p. secundi libri. art. 4. 10. questionis principalis. num. 21.*

Cum igitur ex superioribus constet, quod præsentatus à patronis quando à maiori parte præsentatur si dignus sit, preferri debet præsentato à minori parte, tex. in *c. quoniam, de iure patro. c. qui a propter. c. auditibus de electio. l. quod maior. ff. ad municipales. c. prudentiam in princip. de of. delegati, videndum est, qualiter hæc pluralitas patronorum consideretur. Et præmittendum est pro articuli explicatione, quod præsentatio patronorū potest competere pluribus, vt singulis, & potest comperere pluribus, vt vniuersis, & sic collegialiter. Primo casu, † si competit pluribus, vt singulis, tunc maioritas numeri est consideranda respectu minoris partis, vt illa maior pars efficiat maiorem numerum, & sic ab ea præsentatus præferatur. Secundo vero casu, quando competit pluribus, vt vniuersis & sic collegialiter, tunc maioritas est consideranda respectu totius, Fel. in *c. cum omnes, de const. nu. 20. Boerius decisio. 121. Et hoc secundo casu, oportet, quod adsint duæ partes collegij, vel vniuersitatis. l. nulli. ff. quod cuiusq. vniuersitatis nom. l. nominatum. C. de decurio. li. 10. tenet Decius in *c. licet. nu. 30. de electione. Hinc deducitur, quod si ius patronatus competat parochianis alicuius ecclesiæ non competit collegialiter, vt vniuersis, sed vt singulis: tenet Calderinus. conf. 9. de iure patro. Abb. c. 76 vol. 2. Paulus de mote Pico in *L. Tisia cum testamento. §. Tisia cũ nuberet. que 31. de lega. 2. Secundo****

Secundo subdeducitur, quod quando ius patronatus competit pluribus, vt singulis, non oportet, quod omnes simul conueniant, in eod. loco ad faciendam præsentationem, sed sufficit, quod separatim suffragia præsentent, quod secus est, quando illis competit, vt vniuersis, quia tenentur in vno loco congregari ad electionem, vel præsentationem faciendam, Decius in *ca. cum omnes, de constitutio. Lapis allegatione. 78. & esse communem tenet Aymor. Craueta consilio. 63. num. 1.*

Posteaquam resolutum est de officio ipsius patroni, quantum ad eius personam & præsentatum, restat nunc, vt expendamus, an aliquid aliud sibi restet per agendum, vt clericus deseruire debeat officio, ad quod præsentatus est. Et resolutiue est tenendum quod † postquam iam est facta præsentatio per patronos clerici præsentati cum suis præsentationibus debent coram episcopo diocelano comparere, vt eum, in quem requisita ad illud munus inuenit instituat, & collationem beneficij seu capelanix faciat, quia ad ipsum pertinet huiusmodi institutio, & collatio. *ca. 3. de institutio. c. 1. eod. tit. lib. 6. Concilium Toletanum quartum. ca. 32. Nam cum Papa non possit in tempus requisitum prouidere, argumen. c. cum longe. 63. dist. hoc munus episcopis demandauit in suis episcopatibus. c. ita dominus. 19. dist. c. 1. de translatione episcopi. c. mandata. de presumptionibus. Turrecremata. lib. 2. de potestate ecclesiæ. c. 54. Caieta. de auctoritate Pape. c. 10. & sic inter alia, quæ de iurisdictione episcopi computantur, est institutio beneficiorum. c. conquerente, de officio ordinarij. c. cum ex iniuncto. ad finem. de hereticis. gl. in *c. transmissa, de electione. Soto. lib. 10. de iustitia. qua. 3. art. 4. & in 4. dist. 25. q. 2. art. 2. conclu. 2. Lambertinus de iure patronatus. lib. 2. 3. par. q. 1. principali. articulo. 3. licet iure, quo vtimur institutio, & collatio beneficiorum in certis mensibus anni Pontifici referuata est, vt constat ex regula cancellariæ Pij. V. de mensibus referuatis. folio. 21. inter sanctiones apostolicas. Gometius in commentarijs ad regulas cancellariæ. folio. 56. colu. 1. Ripa. lib. 1. responsorum. c. 25. Cassiodorus decisione. 3. de referuatiombus, Didacus Perz. l. 1. titu. 6. lib. 1. ordina. colum. 266. Et sic in beneficiis, quæ ad præsentationem patronorum nulla est facta per Pontificem referuatio, neque in generali referuatiōe veniunt beneficia ad iuris patronatus præsentationem pertinētia, vt supra tradidimus, dicendum est, quod patroni etiam ecclesiastici ex potestate, quam habent præsentandi non possunt instituere, neque beneficium conferre. *c. cum & plantare §. in ecclesijs. de priuilegijs. c. si. de iure patro. l. 5. titu. 15. par. 1. gloss. fin. c. cum laici. de iure patro. adeo, vt si episcopus, vel Archiepiscopus in alie-***

in aliena diœcesi fundauerit, construxerit, vel dotauerit ecclesiã, quamuis ex hoc ius patronatus acquirat, non tamen habet institutionem in beneficiis, vel capelaniis illius ecclesiæ. *ca. 1. 16. q. 3. Panormi. c. prater ea. 5. notabili. supra eud. & in c. um ecclesia. num. 3. de electione.* Felinus. *c. cum venerabilis. num. 13. de exceptionibus.* Couarr. *c. tua nos. num. 8. de testamentis.* Et sic quoad defectum institutionis † nulla est differentia inter patronum laicum & patronum ecclesiasticum, secundum communem relatum per Beroium in *c. prater ea. el. 1. de iure patro. num. 4.* etsi quoad custodiam ecclesiæ vacantis differant: nam patronus ecclesiasticus interim, quod est vacans ecclesiã, habet custodiam illius ecclesiæ, & potestatem exigendi rationes de temporalibus: laicus vero patronus non habet nisi solam defensionem ecclesiæ. *ca. filius. 16. q. 7. c. prater ea. el. 2. de iure patronatu. l. 3. & 4. titu. 15. par. 1.* & ibi Gregorius Lopez. Abb. & reliqui. in *c. de monachis. de prabendis* & Decius. *c. bona. el. 2. de appella. nume. 2.* tenent hanc differentiam, seu discrimen inter patronum ecclesiasticum, & secularem nullo iure probari, sed quod indistincte tam patronus laicus, quam patronus clericus solum habent præsentationem, neque circa prouentum fructuum, seu reddituum beneficij, quidquam disponere valent. Quæ sententia Philippi Decij hodie est confirmata per S. Concilium Trident. *sess. 24. c. 3. in fine.* ibi: Patroni vero in his, quæ ad sacramentorum administrationem spectant, nullatenus se præsumant, ingerere, neque visitationi ornamentorum ecclesiæ, aut bonorum seu fabricarum, prouentibus immisceant, nisi quatenus id eis ex institutione, aut fundatione competat. Loquitur indistincte tex. & in *sessio. 25. c. 9.* inquit, Patroni beneficiorum cuiuscunque ordinis & dignitatis, etiam si communitates, vniuersitates, collegia, quæcunque clericorum, vel laicorum existant, in perceptione fructuum, prouentuum, obuentionum, quorumcunque beneficiorum etiam si vere iuris patronatus ipsorum ex fundatione & dotatione essent, nullatenus, nullaue causa, vel occasione se ingerant, sed illos libere, rectori seu beneficiato non obstante quacunque consuetudine, distribuendos dimittant. Quorum iurium serie apparet qualiter patronis tam clericis, quam laicis sola præsentatio in beneficiis iuris patron. & nihil aliud in ecclesiis competit. Quo fit, vt si clericus ex sola præsentatione occupauit beneficium, vel capelam dicitur intrusus; quia non habet titulũ, cum non per cõsiũ, hoc est, per canonicam institutionẽ, sed aliunde intrauerit. Est enim intrusus, qui scienter iniuste occupat beneficiũ. *c. cum, qui, de præb. lib. 6.* glo. in *pragmati-*

pragmatica sanctione. tit. de pacificis possessio. §. quicumque. ver. violentus. Felinus in *c. in nostra. corollario. 2. de rescriptis.* Decius *consilio. 2. ad finem.* Corrausius in *paraphrasi sacrodo. q. 47.* Rebutus in *praxi beneficiorum. 3. part. q. 11.* Gigas in *epithome, de intruso. num. 3.* Mandofius. *de signatura gratiæ. titulo. absolutio-
ne, à mala fructuum perceptione.* Et ad hanc speciem sunt reducendæ quinque species intrusionis, quas refert Dominicus in *c. propter. 19. dist.* Felinus in *c. veniens el. 2. nume. 2. de accusationibus à Gometio, regula de trienniali possessore. q. 47.* Igitur intrusus est, qui non habet titulum saltim coloratum, vt sunt clerici, qui ex sola præsentatione absque institutione ordinarij se ingerunt in beneficiis, vel capelaniis, vel accipiunt beneficia referuata autoritate ordinarij, vel Pontificis, iuxta *regulam cancellariæ. 34. de trienniali possessore. & regulam cancellariæ de mensibus referuatis fol. 10.* Inter regulas cancellariæ apostolicas, & inter constitutiones Pij. V. est illa, per quam datur facultas iudici ordinario discernendi, sequestrandis super beneficiis referuatis. *fol. 54. inter sanctiones apostolicas.* Pœna † autem 91 intrusi huiusmodi est, quod efficitur inhabilis ad beneficium obtinendum. *c. cum iam dudum, de præben. c. eum, qui, eod. tit. lib. 6.* Felin. in *c. postulasti. nu. 14. de rescriptis.* Selua de beneficio. *3. par. q. 2. nu. 4.* & tenetur ad restitutionem omnium fructuum perceptorum, vt docet Perusinus de *referuatio. q. 3. principal. 9. effectu.* Probus in *c. si. num. 6. de consuet. lib. 6.* & de aliis pœnis contra intrusum statutis vide Parisium *confi. 44. nu. 13. vol. 4. & consil. 118. eod. vol.* Rebutus in *praxi beneficiis titulo. de vna prouisione in princ. & titulo de rescripto. perinde valere. nu. 3.* Dominicus *confi. 128.* Cassidorus *de visione. 33. num. 6. super regulas cancellariæ.*

Hinc fit, quod vsque adeo ad diœcesanum pertinet institutio beneficiorum, quod si testator cõstituat capelaniam in ecclesia cum redditibus perpetuis, clerico perpetuo cõferibilem, cum habeat naturam beneficij ecclesiastici non poterit testator, efficere, quod in prouisione illius, neque in institutione se intromittat episcopus: quia cum ecclesiastica sit, non potest absque episcopi institutione inferui, neque clericus ad eius gubernationẽ se intromittere: ita quod tale testatoris mandatum tanquam contra iuris regulas effectum nõ habet, neque est seruandum, argumento tex. in *l. nemo potest. de leg. 1. & sic tenent plures relati per Cou. in 4. 2. par. c. 7. §. 1. n. 20.* Ioan. Gutierrez. *d. l. nemo potest. n. 144.* Menchaca. *lib. 1. de successionum creatione. §. 7. num. 20.*

Ex quibus omnibus & illud deducitur, quod † per solam episcopi 92 institutionẽ, facta per patronos prius præsentatione acquiritur plenum

ius ipsi presentato, & instituto absque alia traditione possessionis. Sic Anto. Abb. & Beroius, & Doct. communiter in *c. quod autem, de iure patronatus*, & Doct. in *ca. cum dilectus. eo. tit.* quod secus in profanis, in quibus ex solo titulo, absque traditione, non acquiritur ius in re, sed necesse est, quod tradatur illi possessio rei. *l. quotiens. C. de rei vindicatione.* ubi Corraus in *princ. §. per traditiones. institu. de rerum diuisione.* Per traditionem, inquit Imperator, naturali quoque iure res nobis acquiruntur, *l. traditionibus. C. de pactis. l. 50. tit. 5. par. 5.* copiose explicatam per Cou. *lib. 2. resol. c. 19* per Gozadinum in *repetitione. l. 2. col. 6. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Conanus, *lib. 7. comment. ariorum. ca. 6. nu. 10.* Nam in nostro casu longe diuersum est, solam institutionem sufficere ad acquirendum ius in re, per quam excluditur primo loco presentatus: tenet Abb. in *c. quod autem, de iure patro.* Nam in beneficialibus, & spiritualibus ex solo titulo, & institutione superioris acquiritur ius & dominium, sine vlla traditione. *c. si tibi absentis. de prob. lib. 6. reg. 1. de reg. iur. lib. 6.* docet Iason in *l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. 1. idem in l. quotiens. nu. 12.* & Couar. *lib. 3. resolutionum. da. 16. nu. 5.* Cassiodorus *decisione. 21. nu. 8. & decisione. 24. nu. 3. super regulam cancellariae.* Nam dominia & iura in spiritualibus non à possessione, sed, ab auctoritate & institutione ordinarij initium habent, & sic in illis possessio & traditio necessaria non est. At vero in profanis, & temporalibus, ut prædixi, ultra titulum requiritur regulariter traditio ad acquisitionem dominij, quia dominia rerum temporalium à possessione cœperunt, & habuerunt originem. Nam licet à princ. quæ in nullis bonis erant, efficerentur capientium, *l. 1. de acquirenda posse. l. 3.* & ibi Capra, *de acquirendo rerum domino. §. fere* & ibi Othomanus, *insti. de rerum diuisione.* non capientis propria auctoritate, sed qui mediante titulo per possessionem traditam rem accipit, in temporalibus & profanis dominium acquiretur. Sic supra relati & Gregorius Lopez. *d. l. 50. tit. 3. par. 5.*

Ex quibus merito venit damnanda gloss. in *c. quanto. 63. distin.* dam affirmat post electionem acquiri ius in beneficium, & per confirmationem solum exercitium tribui: quæ glo. falsa est, cum aduersetur tex. *c. fin. de translatione prelatorum* quam merito reprehendit Felinus. *c. cum Bertoldus. col. 1. de re iudicata.* & glo. in *regula cancellariae. 33.* Nauarr. in *repetitione. c. accepta, oppositione. 6. nu. 2. de restitutione spoliatorum.*

93 Hinc deducitur, quod ꝑ licet alias non valeat appellatio proposita per primum presentatum, eo quod patronus alium secundo loco presentauit, cum talis appellatio sit contra ius, arg. *c. cum appellationibus* *fructu.*

fructu. de appellatio. lib. 6. & licet possit appellare ab episcopo, qui cum non admittit, & valeat hæc appellatio vique ad presentationem secundi, tamen, si episcopus secundo loco presentatum instituit, expirat ius primi presentati, & appellatio ab illo interposita euanescit, & extinguatur. Sic glo. in *c. pastoralis. de iure patrona.* communiter recepta secundum Abb. *d. num. 5.* Quod quidem non procedet quando episcopus differret malitiose institutionem primi presentati, & de eius malitia constaret, ut quia forte primo presentatus, erat Doctor, vel Licentiatus in vniuersitate approbata, & celebratissima, prout est Salmanticensis Academia & vita, & moribus simul, & aliis requisitis satis idoneus, & secreto facit, ut patronus presentet familiarem, vel consanguineum episcopi, vel amicum, seu eius capellanum, & statim episcopus fecit illi institutionem, hæc & aliæ similes causæ ad coniecturandam, & presumendam malitiosam institutionem episcopi est sufficiens, ut ab eo appelletur ab episcopo illum secundum instituentem. Neq; ex hac institutione malitiose facta extinguitur primi presentati appellatio. Hæc sententiam tenet gl. *d. c. pastoralis.* quam communem esse, tenet Abb. *ibi. nu. 7.* & Rochus de Curte verbo *honorificum. q. 17.* & Gregorius Lopez. *l. 6. tit. 15. par. 1.*

Hinc fit, quod, ꝑ licet attento iure communi non sit prescriptum 94 tempus intra quod episcopus teneatur, presentatum à patrono instituire, quemadmodum ad conferendum beneficium est terminus prescriptus, & statutus, iuxta tex. in *ca. 2. de concessione preb.* & tradit Lambertinus *de iure patro. lib. 2. 3. par. q. 2. ar. 6.* hodie tamen tempus duorum mensium à die presentationis ad institutionem faciendam per episcopum prescriptum est à Pio. V. in *suo proprio motu relato fol. 20 inter sanctiones apostolicas.*

Sed in hoc articulo videndum est, utrum ꝑ institutio, vel collatio fr- 95 etia ab episcopo absque presentatione patronorum sit ipso iure nulla, an vero veniat per sententiam irritanda. Et quidem videtur à princ. merito iure valere, licet veniat per sententiam irritanda. Probat tex. in *c. illud. de iure patronatus,* ibi, irritanda, quod verbum est futuri temporis, quod non inducit nullitatem actus ipso iure, sed per sententiam iuxta doctrinam gl. *verb. fiat & verb. suspendatur, in c. quisquis de electione.* communiter recepta secundum Tiraquellum, in *l. si vquam. verb. reuertatur. nu. 39. C. de reuocandis donat.* Hanc partem tenet Rota *antiqua decisione. 21. de concessione preben.* Decius *conf. l. 6. col. fi.* Cassiodorus *decisione. 2. nu. 4. de locato.* Gometius in *regula de triennali. q. 61.* In contrarium tamen vrget tex. ꝑ in *c. 96 decernimus. l. 6. q. 7. & tex. ꝑ in c. cū Bertoldus. de sententia & re iudicata,* quibus 97

98 probatur, institutionem † episcopi absque præsentatione præcedente patronorum, esse irritam ipso iure. Quod constat, ex verbis text. *ibi, irritam fore*. Quæ verba cum sint præsentis temporis indicunt nullitatem ipso iure, iuxta doctrinam glo. in *l. in criminali. C. de iurisd. omnium. iud. & iu. c. 2. de hæreticis. lib. 6. verbo, inmodetur*, communis secundum Felinum in *c. Rodolphus. num. 25. de rescriptis. Iaso. in l. posthumo nato. nu. 25. C. de bonorum possessione. Menesium. l. 1. num. 28. C. de iuris & facti ignorantia*, & hanc opinionem tenet Abb. in *cap. illud. de iure patr. num. 2. idem † in ca. ex insinuatione. num. 3. eodem titulo. idem in cap. cum Bertoldus. nu. 13. de re iudicata. nu. 6. & 7. & ibi Felinus. num. 8. dixit communem idem in c. in nostra corollarior. 38. de rescriptis*, communis etiam secundum Rochum, *verb. honorificum. nu. 2. secundum Fredericum, de permutatione. ca. 3. & comprobatur hæc opinio per tex. in l. 5. titu. 1. par. 1. vbi Gregorius López. glo. 1.*

Quare in hac varietate opinionum omiſſa concordia, quam tradit Beroius. *d. ca. illud. nume. 5. verissime est dicendum collationem, vel institutionem factam ab episcopo spreta præsentatione, reputari à iure irritam, & nullam, sic Felinus in ca. cum ex officio. num. 37. de prescript. Cassiodorus decisione. 2. num. 4. de locato. Quod ex ea ratione fundatur: nam, vbi actus annullatur in fauorem alicuius & in odium alterius, sub intelligitur tacita illa conditio, si voluerit ille, in cuius fauorem actus annullatur. l. filio præterito. cum glo. fin. de iniustorupto. Rota antiqua decisione. 10. de iure patro. colum. 2. quemadmodum videmus in emphyteuta, qui si non soluat per biennium canonem, cadit in commissum, si domino placuerit, & domino volente & declarante. l. 2. C. de iure emphyteutico. tenet Bal. in in fin. num. 4. C. de reuocan. donatio. Cumanus consilio. 164. colum. 3. Decius consilio. 146. & consilio. 206. num. 8. Cassiodorus decisione. 3. de locato. nu. 5. Cū igitur institutio, seu collatio facta ab episcopo annulletur in fauorem patroni, & subintelligatur illa conditio si patronus voluerit, à princ. & interim, dum non vult, & non agit de contemptu & non præsentat actus valet, & tenet, & sic institutio, seu collatio episcopi, quasi pendente conditione, argumento *c. cum pro te, de rescriptis. lib. 6.* At vero agente patrono de contemptu, & præsentante conditio adimpletur, & collatio resoluitur, & irrita censetur à lege. Ex qua resolutione plane expenditur intellectus & reconciliatio ad tex. *d. c. decernimus. 16. q. 7. cum text. d. c. illud, de iure patro. scilicet, quod ex eo in casu. d. ca. decernimus. dicitur nulla institutio, & collatio facta ab episcopo, absque patroni præsentatione, quia ipsi patroni agebant de contemptu, & præsentabāt, vt ex verbis**

verbis text. eius litera manifeste constat. At vero in *d. c. illud, de iure patro.* propterea præsupponitur validam esse collationem & institutionem episcopi. Quia patroni adhuc non agebant de contemptu, & conditio pendebat pari ratione in *d. c. cum Bertoldus. collatio & institutio facta ab episcopo, ad præsentationem illius, qui non erat patronus, neq; in quasi possessione præsentandi fuit nulla, quia ibi patronus egit de contemptu, & præsentauit intra tempus debitum, vt manifeste ex verbis text. colligitur. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. in *cap. ex insinuatione, de iure patron. vbi institutio, & collatio facta ab episcopo absque præsentatione patroni est ipso iuri nulla, quia erat patronatus ecclesiasticus, & patronus ecclesiasticus agit statim de contemptu apud Papam qua ratione fuit instincta collatio, & institutio episcopi, Ex quibus manifeste apparet vera sententia ad illam quætionem controuersam, an † pmutatio beneficii patronati facta irrequisito patrono sit nulla, an veniat annullanda. Et ex supra dicta resolutione deducitur, validam esse à princ. sed postea reclamante patrono intra tempus concessum ad præsentandum resolui & rescindi. Sic Fredericus *de rerum permutatione. q. 3. Felinus. c. cum Bertoldus, de re iudicata. col. 5. idem in c. cum accessissent. nu. 19. de constitutionib. Decius cons. 124. Felinus in tit. quando litera apostolica. ampliatione 9. Couar. in practicus questionibus. c. 36. nu. 9. & plures relati per Didac. Perez, quos ipse sequitur l. 1. tit. 6. lib. 1. ordin. col. 19.***

Sic etiam constat manifeste ratio propter quam patrono non agente de contemptu intra quatuor, vel 6. menses concessos ad præsentandum reconstituitur institutio facta ab episcopo, vt ratio sit, quia cū prædicta collatio facta per episcopum, vel institutio potuisset annullari reclamante patrono, & agente de contemptu, si ipse patronus intra illud tempus tacuerit, perinde est, ac si expresse consentiret, iuxta regulam text. in *l. 1. de in integrum restitution. gloss. in l. si ego, de negotiis gestis. Bald. in authent. ad hæc. C. de usuris.*

Denique in hoc articulo notandum est, quod † patronus non poterit promittere viuenti possessore beneficii, vel capelanie illud alteri, ita quod non potest promittere præsentationem ad beneficium vacaturum, neque in genere, neque in specie, quemadmodum neque episcopus id facere potest, iuxta tex. in *c. ne captanda, de concessione præb. Nam promittere beneficium viuentis est peccatum mortale, & contra bonos mores, neque valet talis promissio, cum ipsi etiam Gentiles suis legibus similes prouisiones fuerint detestari lisi. C. de pactis. l. ex eo. C. de inu-*

vilibus stipulatio. c. 1. de concessione prebend. c. de testanda. eod. tit. lib. 6. Alciatus. l. fin. C. de pactis. vbi Iaso. n. 15. Socinus consil. 53. nu. 4. vers. 3. Rebuffus. 2. tom. constitutio. tit. beneficia ecclesiastica. Cassiodorus de cis. 3. de preben. Vt enim hec sententia perfecte maneat resoluta habet maximam difficultatem: nam videmus Pontificem Maximum, qui tenetur iura vsque ad sanguinem custodire, maxime ea, que respiciunt diuinam, & naturalem rationem, iuxta tex. in c. sunt quidam. 25. q. 1. concedit sapissime ius ad vacatura beneficia, & beneficia viuentis promittit, & literas ad illa. c. 2. de preb. l. b. 6. & sic concedit regressus, ingressus, accessus & coadiutoriam, cum futura successione: qui omnes modi includuntur sub literis expectatiuis, de quibus per Cassiodorum de cis. 2. sub tit. de pactis, & de cis. 1. sub tit. de pensionibus. Gometius in regula de non tollendo iure quasi 10. colum. penultima. Nauarr. cap. si quando in princip. exceptione 13. colum. penult. de rescriptis. & tamen videmus, quod huiusmodi promissio ad beneficia vacatura per plura concilia est detestata, & prohibita, vt constat per Conc. Lateranense in c. ne captanda. c. de testanda, de concessione preb. Neq; obstat, si quis dicat, aliud in Pontifice Maximo aliud in inferioribus. Na cum repugnet diuina, & naturali rationi etiam, & Pontificem prohibitio comprehendit. Quod autem prohibitionis ratio diuina sit, manifeste constat ex regula de infirmis resonantibus. n. 10. g. repugnat precepto diuino de diligendo proximum, Deuteron. c. 6. 26. 6. sed ille, qui habet promissionem ad beneficium vacaturum, non diligit proximum, cum eius mortem appetat, & desideret, vt eius beneficio fruatur, ergo iam talis promissio diuino, & naturali iure aduersatur, sequitur neque Pontificem illam facere posse. Quæ promissio ita improbata, vt etiam & Gentiles, & qui Deum non nouerunt, eam fuerint detestati, vt constat ex l. quidam. de donat. l. 2. §. si de his, quibus. vt indignis. l. si. C. de pactis. ergo prohibitio illa beneficii viuentis etiam in Papa reprobatur, iuxta tex. in d. c. sunt quidam. 25. quæst. 1. §. sed naturalia. in tit. de iure naturali. Quare in hac difficultate illud est dicendum, quod Papa, de potestate ordinaria non potest concedere ius ad beneficia vacatura, neque illa promittere, ne inde oriatur peccandi occasio, vnde iura nascuntur: l. meminerint. C. vnde vi. & quia faceret expresse contra prohibitionem concilii, quod quidem dicendum est, argum. cap. iustum est. 9. distinct. 1. digna vox. C. de legibus, de potestate tamen absoluta, bene poterit Pontifex ius ad beneficii vacaturum concedere, iuxta illud Matthæi cap. 16. quodcunque ligaueris super terram. capit. quod sunque. 24. quæst. Sed hæc interpretatio non est vsque quaque vera.

Nam

Nam tunc† demum potest Pontifex vti sua potestate, scilicet clauis 105
 non errante. cap. a nobis. 5. distinct. Quare vere tenendum est, quod papa non potest tribuere ius ad certum officium, vel beneficium vacaturum ne detur votum captandæ mortis. Nam licet Papa id non intendat, cum beneficium concedit, in illo tamen, cui confertur rem improbam & illicitam facit, cum non debeat esse sollicitus de bonis viuentis. l. 2. §. interdum, de vulgari. l. 2. §. si impuberi, de collatione bonorum. Vnde oritur contra illum sinistra præsumptio, & iuris suspicio de captanda morte alterius. l. si. C. de pactis. cæterum† bene potest Papa conferre in genere ius ad 106
 beneficium incertum vacaturum, cum ex hoc non possit causari huiusmodi votum, neq; peccandi occasio, propter incertitudinem tribuatur, quia non datur proxima peccandi occasio, neq; captandæ mortis, sed remota & vaga, & incerta, quæ non consideratur in iure. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. vbi valet pactum super hæreditate hominis incerti viuentis: quia non tribuit proximam sed remotam, & incertam occasionem captandæ mortis. Bar. & Doct. l. si. C. de pactis. vbi Purpuratus dicit communem, Ananias c. 2. de concessione preb. n. 4. Curtius, & Ias. l. si. C. de pactis. Sed licet hæc resolutio vera videatur, habet tamen maximam difficultatem, & conuincitur ex eo, nam non remanet exclusa via captandæ mortis, cum licet incerta sit promissio & de homine incerto nihilominus datur desiderium ad captandam mortem alicuius beneficiati senis, infirmi, vel habentis pingue beneficium, iuxta c. de testanda. de concessione preb. Qua ratione Concil. Trid. ses. 24. c. 19. de reformatione. statuit, quod de cætero non concedatur expectatiua, & alia gratia, ad beneficia vacatura, etiam ad incerta beneficia licet a Pontifice concedantur, vt seruiat de dubio illud decretum, argum. l. Labco. de Carboni. ino edict. quod & antea erat dispositum in Concilio Basiliensi. ses. 24. c. 1. vt refert Ioan. Nicolaus in enchiridione sacerdotiorum & beneficiorum. tit. 4. de gratis & expectatiuis.

Ex quibus manifeste concluditur, quod non solum prædicta promissio beneficii vacaturi sit improbata, in patronis, vt non possint promittere præsentationem ad beneficium vacaturum viuentis, cum manifeste detur peccandi occasio, & captandæ mortis alterius, cum beneficia ad præsentationem patronorum non possint esse tanta numero, quod de persona, cuius beneficium promittitur, constare non possit. Verum & hæc prohibitio extenditur non solum ad inferiores prælatos, verum & ad ipsum Pontificem, vt nulla forma, neque generaliter, neque incerte beneficium viuentis promitti possit, stantibus dictis Conciliis id suadentibus, & prohibentibus.

Cum

Cum igitur, vt supra tradidimus hæreditario iure ius patronatus
 107 transeat in hæredem videndum est, vtrum † hæreditate vendita, locata
 vel conducta, vel alio quouis titulo translata in alium, transferatur &
 cum ipsa ius patronatus. Et quidem videtur ius patronatus minime ex
 his causis cum ipsa hæreditate transire: nam in spiritualibus causis de
 per se venditio non cadit, alias committitur simoniæ vitium, omni iure
 reprobatur, *c. 1. cum aliis, de simonia*. pari ratione in aliis contractus
 non gratuitis venditio non cadit. *c. cum pridem. c. si de pactis. c. querelam, de
 simonia*. Sic etiam & in decimis, quia spirituales sunt, venditio non ha-
 bet locum, etiam cum bonorum vniuersitate. Docto. in *d. cap. querelam.
 de pactis*. Bal. *cons. 1. n. 4. vol. 3* Fabianus de Monte *tract. de empt. & vendition.
 4. part. principal. q. 15*. ergo idem in iure patronatus, quod spiritualibus est
 108 *eod. tit.* quibus maxime † prohibetur, & detestatur iuris patronatus vendi-
 ditio. Idem probat tex. in *d. c. consulere, de simonia. cap. saluator. 1. q. 3*. Quod
 quidem in rätum verum est, quod si vendatur, pœnam excommunica-
 tionis incurrit patronus illud vendens, & cōtractus est ipso iure nullus,
 & tam vendens, quam emens est priuatus ipso iure patronatus: probat
 tex. in *d. c. quia clerici, cum supra relatis, de iure patron.* Conc. Trid. *sess. 25. c. 9*.
 Cuius prohibitionis est ratio propter vitium simoniæ, quod sic com-
 mittitur tam in annexis spiritualibus, quam in ipsis spiritualibus, glo. in
summa. 1. q. 1. S. Thom. 2. 2. q. 100. art. 4. Sed ius patro. est annexum spiritua-
 lib. *c. de iure. de iure patron. c. quanto, de iudiciis*. prohibetur eius venditio, in
 tantum, quod neque super illo transactio interuenire potest, ergo si
 ius patronatus vendi nō potest sequitur, q̄ neque hæreditas, cui ipsum
 ius patronatus adheret, cum connexorum idem sit iudicium. *c. transla-
 tio. de constitut. l. 7. c. vel. religios. de religios. & sumptib. funerum*. Nam vulgaris
 est regula, & iure nostro receptissima, quod cum quid vna via prohibe-
 tur, alia concedi nō debet, regula *cum quid vna via, de reg. iur. lib. 6. c. tua* v-
 bi notat gl. *de procuratorib.* Sed ius patronatus prohibetur vendi, de per
 se, vt iura supra relata tenent ergo & cum vniuersitate bonorum cense-
 tur esse prohibita eius venditio.

Præterea facit pro hac parte: nam principium iuris est, quod magis
 dignum attrahit ad se minus dignum. *c. quod indubii. de consecratione eccles.
 vel alt. latissime disputat Iason in l. Imperium, de iurisdict. omnium iudicium.
 num 6* sed ius patronatus est dignius hæreditate, cui est annexum, &
 inest propter annexionem, quam habet cum spiritualibus, quæ precio-
 flores

fiores sunt, quibuscunque rebus profanis, & temporalibus. *c. inter cor-
 poralia. de translatione Episcopi. l. sancimus. C. de sacrosanctis ecclesiis* ergo cum
 bonorum vniuersitate, licet vendatur, non transit ius patronatus. Fa-
 cit etiam: nam videmus, † quod in conductorem perpetuum transit
 rei locatæ vtile dominium, possessio, & commoditas, & omnis fru-
 ctus possessionis. *l. 2. & 2. si ager vectigalis. l. 1. §. 1. de superficiebus. l. pos-
 sessores. de fundis patrimonialibus. lib. 11. glo. in l. si vt certo. §. si duobus. ff.
 commodati*. communis secundum Anto. Gomecium *l. 45. Tauri. nu. 100.*
 & in *l. 62. nu. 2*. Velascus. *de iure emphyteotico. q. 1. nu. 2*. Paulus in *authen-
 tica, ingressi. nu. 9. C. de sacrosanctis ecclesiis*. Pinelus in *l. 1. C. de bonis ma-
 ternis. 3. p. nu. 11*. Ioan. Orocius in *l. penulti. nu. 19. de pactis*. Molina *lib. 1.
 de primogeniis. c. 24. nu. 2*. Et nihilominus tamen creditor, cui villa, vel
 hæreditas in pignus data est, in qua inerat ius patronatus, non transit
 tale ius præsentandi in ipsum creditorem tex. † in *c. cum Bertold. de sen-
 tentia, & re iudicata*. ergo sequitur manifestè ex omnibus supra relatis,
 vendita, vel data in pignus, vel locata vniuersitate bonorum, in qua
 inest ius patronatus, non transire in huiusmodi locatione, vel vendi-
 tione, cum vniuersitate bonorum ius patronatus. Nihilominus † ta-
 110 men in hoc articulo tenendum est, quod ius patro. transit cum bono-
 rum vniuersitate: probat tex. in *c. cum seculum. c. ex literis de iure patro.*
 & est lex expressa. *8. ti. 15. par. 1. l. [Passar puede el derecho del patro-
 nazgo de vn hombre a otro en quatro maneras: por heredamiento,
 por donadio, por cambio, o por vendida, &c.]* Quam sententiam tenet
 & explicat Couarr. *lib. 2. resolutio. c. 18. nu. 6*. Costa. *c. si pater. 2. p. verb.
 Trebellianica. nu. 7. de testamentis lib. 6*. Bernardus Diaz. *regula 401*. Pam-
 binus. *titu. de potestate capituli sede vacante. 2. p. q. 5. colu. 2*. Fabianus de
 Monte, *de emptione & venditione. 4. par. 15. questionis principalis*. Ioan.
 Igneus in *l. necessarios. §. non alias. ad Syllaniamum*. Et tenendo hanc par-
 tem non obstant illa fundamenta, quæ videbantur vrgere huic propo-
 sitioni. Nam dicendum est, quod, licet connexorum idem sit iudi-
 cium, & sic videbatur, quod cum non possit vendi ius patronatus, sic
 neque hæreditas, qua illi inest, illa regula procedit, quando est eadem
 ratio, secus si diuersa militet. Vnde ius patronatus etsi dicatur quid
 annexum spiritualibus, illud dicitur antecedenter; qua ratione non
 mirum, si à laicis possideatur, & ad eorum hæreses transeat. Vnde
 quando res venditur, in qua inest ius patronatus, non ipsum ius pa-
 tronatus venditur, quod fieri minimè potest, sed res illa, cui inest, tali

casu transit cum illa re, cum nihil de iure patronatus agatur in emptio-
ne. Sic S. Thom. 2. 2. q. 106. art. 4. Panormita. & Beroius. ca. de iure de iure.
patro. Decius in c. sedes. de rescriptis. idem in c. veniens el. 1. de testibus. nu. 2.
Romanus consi. 117.

112 Quo fit, ut si huiusmodi ius patro. detur in dotem cum aliis bo-
nis, nullum vitium simonie committitur, tenet Rota noua decisione 10.
de iure patro. Palacios Rubios in c. per vestras in proemialib. §. 43. in princi.
Felinus in c. cum Bertoldus. de re iudicat. nu. 44. Quauis de hac re dubi-
tauerit Panor. c. ultimo de concessione preben. nu. 8 Felic. cum olim. colum. 1. de
maioritate, & obedientia Iason. in l. diuortio. §. si vir in fundo. colu. fin. soluto
matrimonio, quorum opinio procederet, quando per se solum ius patro.
113 daretur in dotem: alias, si cum bonis in dotem constitutis, & deli-
gnatis, in quibus inest ius patronatus, cum non de iure patronatus, sed
de bonis in dotem datis, fiat consideratio, nihil talis constitutio dotis vitii
præferret, ut tenet Florentinus. 2. p. tit. 1. ca. 5 §. 24. Lambertinus de iure
patronatus. l. 1. 2. p. q. 2. art. 29. Qua ratione concurrentibus marito & vxo-
re in præsentatione, si præsentauerint diuersos tunc præfertur præsen-
tatus à marito: tenet Abb. c. si. de concessione prebende. Decisio Rotæ in
nouis, decisione 10. tit. de iure patro. Decius in l. Famine, de reg. iuru. n. 47.
Baeza de dotibus art. 6. n. 1. cum sequentibus vbi de iure patro. cum datur in
dotem latissimè agit. Et constituit huius opinionis similitudinem in
pupillo, quod si est maior 7. annorum, præfertur præsentatus ab eo
præsentato ab eius tutore: tenet Lopus alleg. 25. Rochus de iure patro.
verb. competens n. 15. q. præsentatus à marito præferatur: ultra præd. DD.
singularib. fundamētis concludit Palacios Rubios. d. §. 42. n. 9. in pr. & c.

Ad rem igitur, vnde digressi sumus, dicendum est, quod, licet hæ-
res, qui adit hæreditatem, postquam adit iam dicatur proprium patri-
monium, & sic venditis bonis vniuersaliter transeat cum vniuersitate
bonorum ius patro. non ex hoc ius patronatus dicitur vendi, sed illud,
cui inest, cum quib. bonis in consequentiam transit. Ex qua resolutio-
114 ne deducitur, quod si sint confiscata bona, in quibus inest ius patro-
natus, veluti si in aliqua villa, vel oppido, tunc si iudex, qui facit bono-
rum confiscationem, sit secularis, quia est incapax iuris patronatus
cognitionis iuxta tex. in c. quanto de iur. iur. confiscatis bonis etiam vni-
uersalibus non confiscatur ius patronatus, licet in eis insit propter de-
fectum iurisdictionis illius Si verò iudex, qui ratione alicuius præ-
sentationis, qui inter laicos in criminibus mixti fori sit iudex ecclesiasti-
cus,

cus, tunc confiscatis bonis per ipsum iudicem, vel quia patronus pos-
sicens bona erat clericus, tali casu censetur confiscatum ius patrona-
tus. cum ecclesiasticus de illius cognitione competens sit. Sic expendi-
tur. glo. in c. filius vel nepotibus 16. q. 7. & quæ tradit Decius, ca. quanto de
iudicium. in 6. Simancas de institutionibus Catholicorum. ca. 9. n. 49. Costa in c. si
pater. verb. Trebellianica. num. 7. de testamentis, lib. 6.

Ex quibus deducitur, quod, si quis dum emerit villam, vel alia bo- 115
na, in quibus erat insitum ius patronatus, si principaliter habuit eius
intentionem ad ius patron. propter quod emit illa bona, tali casu du-
bium non est, nisi quod committeret simoniam, & haberet locum
pœna vendentis ius patro. cum id, quod principaliter agitur, sit inspi-
ciendum, & sit in consideratione. l. si quis neque causam. ff. si certum pe-
tatur, & tenet Paluda. in 4. d. 25 q. 5. art. 3. in fine. Sot. de iust. & iure lib. 9.
q. 7. art. 1. Quo fit, ut si in venditione villæ, vel vniuersitatis bonorum
fiat expressa mentio iuris patronatus per huiusmodi expressionem vi-
detur æquè principaliter vendi ius patro. & per consequens erit nulla
venditio: tenet Ioan. And. c. vnico. de iure patro. lib. 6. & est communis
secundum Lambertinum de iure patronatus. 2. par. primi libri art. 2. 2. partia
principalis. n. 7. Et est verior opinio licet contrariam opinionem teneat.
Anania in c. querelâ de simonia. Fudatur ex eo, quia expressio eorū, q̄ ta-
cite insunt nihil operatur, et in spiritualib. iuxta doctrinâ gl. in c. signifi-
casti de elect. & in ca. ad audientiâ. 2. de rescrip. & in ca. olim. el. 1. de restit. spo-
liatorum. & in c. relatum de prebe, ergo, licet in venditione bonorum ex-
primatur ius patronatus, quibus inest cum et si non exprimeretur, iam
est manifestum, quod cum illis bonis est coniunctum, sequitur quod
nullū vitium incurritur, ut venditio non valeat Nam dicendum, quod
116 si quando actus de per se simpliciter est prohibitus, tunc et si tacite in-
sit si exprimat, operatur vitium, propter quod illè, si in eo expri- 117
matur illud, quod de per se est prohibitum inualidatur, & annullatur,
argumen. tex. vbi DD. notant in l. nonnunquam. ff. de conditio. & demon-
stra. Et ita tenendum, reiecta quadam dist. quæ in hoc casu constituit
Rochus de iure patro. verb. ipse. vel is à quo q. 2. nu. 49. Neque prædictæ
resolutioni obstat difficilis tex. in d. c. cum Bertoldus, quem supra pro illa
prima parte adduximus vbi probatur, quod in creditorem, cui in pi-
gnus villa data est, vel vniuersitas, non transit ius præsentandi. Nam
omissa opinione, glo. si. dist. c. cum Bertoldus. reprobata à Grego. Lo- 118
pez. l. 9. tit. 15. pa. 1. glo. 2. dicendum est, idèd in casu illius tex. non po-
tuisse creditorem præsentare, quia cum præsentatio sit fructus iuris

- patronatus, & creditor non faciat fructus pignoris, imo teneatur illos restituere. *l. i. C. de pigno. actione. c. cum contra. de pig. c. 1. c. conquestus de usu.* Iequitur, quod non possit presentare: alias enim, si ad presentationem creditoris clericus institueretur, iam creditor lucraretur huiusmodi fructus, quos non posset restituere, neque in sortem principalem computare, cum presentatio non sit precio aestimabilis, sicuti sunt alii fructus temporales. Ex quo deducitur vera interpretatio ad
- 119 tex. † in *c. ex literis. de iure patro.* ubi miles potuit propterea presentare per illam conditionem factam, quia erat in eum translatum vile dominium, & erat in possessione iuris patro. cum ad longum tempus conduxerit villam. Et ita verba illa ad firmam, significant, ut docet glo. ubi Doctor. *cap. 2. de locato.* Barto. in *l. 1. num. 8. C. de iure emphyteotico.* Quando autem dicitur locatio, vel conductio facta ad longum tempus, explicat latissime Coua. *lib. 2. resolutio c. 16. n. 1.* Pinelus in *l. 1. 3. par. n. 63. C. de bonis maternis.* Duennas in *regula 40.* In † conductorem vero ad modicum tempus, prout in *d. cap. cum Bertoldus.* non transit ius patronatus, ut predicti Doctores tenent, & Palacios in *Rubrica, in quam in repetitione. c. per vestras. §. 43. col. 3.*
- 121 Sed circa illius text. decisionem inuestigare oportet, utrum † lite mota super iure presentandi, possit conductor, vel alius possessor iuris patronatus presentare, an vero dominus. Et tene, quod aut lis est mota super possessione, aut super proprietate iuris presentandi. Primo casu dicendum est, presentationem factam lite pendente super quasi possessione iuris presentandi non esse confirmandam, neque infirmandam, sed suspendendam in euentum litis. arg. *cap. 2. de integritate restitutione, ubi Doct. & Augusti. Beroius in c. quoniam num. 47. de iure patro. & Rochus de Curte. de iure patro. verbo competens quest. 13.*
- Secundo vero casu, si lis fuit mota super proprietate, quia actor non negat reum esse in pacifica possessione presentandi, sed dicit ipsum ius presentandi ad ipsum pertinere, tali casu poterit quasi possessor liberè presentare, neque erit ab Episcopo institutio, vel confirmatio deneganda, vel differenda in euentum litis. *l. 9. tit. 15. par. 1. docet DD. relati per Lambertinum de iure patro. lib. 1. 2. par. 9. art. 9. nu. 3. Dominicus in cap. hi qui 3. q. 6. licet Panof. Immola n. 8. in d. c. ex literis.* Et Gregor. *d. l. 9.* affirmant, differendam esse institutionem in euentum litis. Sed eorum opinio iure non probatur: nam pacificus possessor

possessor non est priuandus commodo suae possessionis, lite pendente super proprietate. *cap. 1. ut lite pendente, faciunt notata per Doct. in c. cum venissent. de institut. sed commodum iuris presentandi est ipsa presentatio, & institutio, ut tenet Innocentius, c. consultationibus. de iure patro.* Quemadmodum electio facta ab illis, qui sunt in quasi possessione eligendi non est prius confirmanda donec de bona fide ab ipsis doceatur. secundum Innocent. *c. 2. de integritate restitutione, communiter receptum, secundum Ripam, in c. cum ecclesia Sutrina. de causa posse. & proprietate. nu. 41. & Panorm. in c. si diligenti. de prescriptionibus.* sicut etiam, qui sunt in quasi possessione presentandi, tenentur ostendere bonam fidem, ut sequatur institutio, cum patronus resistat ius commune, & ecclesia regulariter libera praesumitur, & presentatio ex gratia competit. *cap. quoniam. de iure patro. c. omnes basilica. 16. quest. 7.* Haec autem bona fides probatur, vel ex tit. vel ex longo tempore presentandi iuxta concil. Trident. *sess. 25. c. 9. & tenent plures relati per Balbum dicentem communem in tract. prescrip. 2. p. in principio, & in l. Celsus de usucapionibus. nu. 12.*

GLOSSA QUINTA PRINCIPALIS, de commissario nominato ad faciendum testamentum.

SUMMARIUM.

- 1 Expenduntur Doctores, qui hanc materiam tractant & declarant.
- 2 Qualiter Doctores promiscue utantur his terminis, quod voluntas defuncti fidei alterius committatur, vel in arbitrium alterius.
- 3 Adducuntur fundamenta pro parte negatiua, scilicet, quod non possit aliquis suam voluntatem alterius dispositioni committere.
- 4 Expenditur. I si quis Sempronium de heredibus instituens.
- 5 Secundum fundamentum partis negatiuae.
- 6 Adducitur & eiusdem partis fundamentum tertium.
- 7 Pro parte affirmatiua, imo quod possit quis ultimam eius voluntatem alterius dispositioni committere plurima & singularia fundamenta adducuntur.
- 8 Donatio causa mortis, confessio codicilli, potestas legandi sub nomine testamenti continetur.
- 9 Declaratur. I in testamento. de legitimis tutoribus.
- 10 Declaratur. c. cum tibi. de testamentis.
- 11 Quod commissarius ad faciendum testamentum disponit sic est obseruandum ac si ipse, qui poterat de suis bonis testari disposuisset.

- 12 Commissarius tenetur de bonis defuncti sic sicuti fidelis a paterator disponere.
- 13 Securam explicatur fundamentum partis affirmativa.
- 14 Esi matrimonium a voluntate animi proprii dependeat potest alterius dispositioni committi et conjugis, & voluntas.
- 15 Esi beneficii acceptatio a sola voluntate illius, cui collatum seu prouisum est, dependeat, potest nihilominus hac voluntas alteri tertio committi.
- 16 Iuramentum calumnia quod dependet ab animo iurare debentis in iudicio potest alteri committi.
- 17 Agnoscere bonorum possessionem dependet a proprio animo, & nihilominus potest alteri committi.
- 18 Expenditur. l. Theopompus de dote prelegata.
- 19 Tertium fundamentum partis affirmativa multis fundamentis confirmatur.
- 20 Senatusconsultus. Liboniarus captatorias institutiones prohibuit.
- 21 Etiam si in sententia non possit apponi, absoluo, vel condemno quem Titius voluerit, ipsa tamen sententia & eius dispositio potest alteri committi ordinanda.
- 22 Licet commissio electionis non possit fieri hoc modo, Eligo quem tu eligeris, potest tamen tibi committi, ut pro me facias electionem.
- 23 Quando aliquis habet liberam potestatem ad exercitium alicuius actus potest illum actum exercendum alteri committere.
- 24 Omni iure est permessa commissio testandi pro alio.
- 25 Declaratur. c. cum tibi de testament.
- 26 Expenditur. l. 31. Tauri, & l. 6. tit. 4.
- lib 5 nova recopila.
- 27 Vtrum quilibet in se ipso esse possit esse cenarius heredis testamenti.
- 28 Declaratur. l. c. pater deliget 2.
- 29 Deprecatus assimilatur excommunicato.
- 30 Cui committitur testandi dispositio, debet esse talis quod non sine suo possit facere testamentum.
- 31 Ut canonicus, vel alius possit vices suas alteri committere debet eas committere habenti eandem qualitatem.
- 32 Ut pater possit nomine filij facere substitutionem exemplarem requiritur, quod pater suo nomine testari possit.
- 33 Quando in commissione datur forma heredis & legatorum iam ille non dicitur commissarius, sed nudus minister.
- 34 Excommunicatus non potest constitui procurator etiam ad substituendum.
- 35 Expenditur. l. cum pater. §. hereditatem de lega. 2.
- 36 Declaratur. l. 7. cum sequentibus, tit. 4. lib 5. recopila.
- 37 Si commissarius efficiatur inimicus committenti is eo ipso censetur reuocata commissio.
- 38 Si maritus commisit uxori factionem testamenti & ante factum testamentum transiit ad secundas nuptias, eo ipso videtur reuocasse predictam commissionem.
- 39 Expenditur. l. 6. tit. 4. lib. 5. recopila.
- 40 Commissio de testando solum intelligitur de legatis & circa debita & seruata, & si de commissio, non vero circa heredis institutionem: nam hac per committentem est declaranda.
- 41 Commissio ad testandum potest

- causam intestati.
- 42 Expenditur l. 9. Tauri.
- 43 Vtrum ad probandam commissionem fuisse factam requiratur idem numerus testium, qui requiritur in factione testamenti.
- 44 Eadem solemnitas requiritur in voluntate declaratoria, qua in voluntate dispositiva.
- 45 Etiam si commissarius habeat privilegium testandi absque solemnitatibus iuris tenetur tamen cum alterius commissione testari, cum omnibus iuris solemnitatibus testari.
- 46 Expenditur articulus singularis, videlicet vtrum si committens habebat facultatem faciendi maior: eam in vita, & illud non fecit, possit commissarius, cuius factio testamenti commissaria est, illud facere.
- 47 Omnia illa commissarius potest, qua de iure committens poterat.
- 48 Vtrum quemadmodum post factum testamentum poterat quis facere codicillum, sic & commissarius possit.
- 49 Qui potest testari potest codicillari, & e contra.
- 50 Commissio faciendi testamentum vtrum intelligatur pro prima vice.
- 51 Voluntas testatoris est de ambulatoria usque ad mortem.
- 52 Expenditur l. si puella de sponsalibus.
- 53 Declaratur l. quilibet astringenda. de verborum obligata.
- 54 Si commissarius virtute commissionis fecit testamentum.
- 55 Quod ex defectu solemnitatis est nullum an possit alius testamentum facere, an verum reddatur ad causam intestati.
- 56 In casibus, in quibus data est absque potestas gerendi actum eius intentione, ut alius valsa, si gerat actum nullum non expirat mandatum, cum per illum actum non sit satisfactum intentioni committentis.
- 57 Vtrum voluntas testatoris in arbitrium tertij relicta valeat.
- 58 Legatum relictum sub conditione si heres voluerit, non valet, & si legatum soluat heres, non dicitur legatum capere titulo legati, cum a principio fuerit nullum, sed titulo donationis.
- 59 Expenditur intellectus ad l. fideicommissaria libertas, & ad l. secundam. de fideicommissariis libertatibus.
- 60 Declaratur text. in §. quod si ita dicta legis fideicommissaria libertas. de legatis 3.
- 61 Expenditur. §. si fideicommissum eiusdem legis.
- 62 Legati datio non potest pendere ex voluntate heredis.
- 63 Condicio adiecta resolutioni non reddit contractum conditionalem, secus in ultima voluntate.
- 64 Etiam si non possit quis sine actione experiri in iudicio: si tamen ex ipso actu ex iudicio speratur nascituram actionem bene experitur.
- 65 Quamuis non valeat legatum sub his verbis, si heres voluerit, valet tamen sub conditione, si cum heres voluerit.
- 66 Expenditur l. 30. tit. 9. p. 8. qua corrigitur commune.
- 67 Institutio heredis non potest in alterius voluntate relinqui.
- 68 Etiam si institutio heredis in alio

<i>rius. voluntatem collata non valeat, quia est contra bonos mores ciuiles, si tamen sit facta ad pias causas valet cum non sit facta contra bonos mores naturales.</i>	69	<i>Expenditur. l. illa autem institutiones, de heredibus instituendis.</i>
	70	<i>Declaratur discrimen inter vltimas voluntates & contractus.</i>
	71	<i>Declaratur. tex. in. c. cum tibi, de testamentis.</i>

In glossa ibi, En Salamanca a onze dias del mes de Maio, de mil y quinientos y ochenta y seys annos, en presençia y por ante mi Juliano, &c.

P Principio † quidem hanc materiam tractant Doctores in *l. 1. de legat. 2. Bart. 1. 1. C. de sacrosanct. ecclesis numer. 64.* Paulus de Castro in *l. captatoria delegatis. 1. Doctores. l. captatorias de heredibus institu. Bald. l. executorem. numero. 47. de executione rei iudicata.* Doctores. *l. captatorias. C. de testamen. militu.* Cumanus. *l. 1. numero. 5. delega. 2.* vbi Peralta, & Franciscus Sarmiento, & Antonius Menesius, numero. 49. Carolus Ruinus *consilio. 29. numero. 7. lib. 2.* Socinus. *consilio. 49. numero. 3. versic. 4.* Ludouicus Texera in *l. vltima. §. cum quodam columna. 13. de rebus dubijs.* Gualdenis *de arte testandi, titu. 6. cauecla. 8. numero. 1.* Anton. August. *lib. 4. emendationum iuris ciuilis capit. 15.* Costa. *lib. 1. Selectarum. cap. 21.* Peralta *l. si quis Titio. numero. 22. de legatis. 2.* Tiraque. *de privilegijs pia causa privilegio 64.* Alciatus. *lib. 2. parergon. capit. 31.* Rodericus X Suarez. *de captatoria voluntate.* Iulius Clarus. *lib. 1. receptorum. §. testamentum. 3. versicul. quartò infertur.* Menchaca. *de successorum creatione. §. 17. numero 82.* Franciscus Sarmiento. *lib. 2. selectarum capit. 11.* Zasius *lib. 2. de origine iuris numero. 3.* Anton. Gabriel. *lib. 6. communium opinionum. titulo de pia causa conclus. 6.* Couaruias & Doctores. *capit. cum. tibi. de testamentis.* Robertus *lib. 2. Sententiarum. capitul. 11.* Gregorius Lopez. *lib. 2. titulo. 3. part. 6.* Tellus Fernandez. *l. 31. & ibi Anton. Gomerius in ll. Tauri, & idem Anto. Gomez l. 32. eiusd. ll. Tauri, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 64. num. 9.*

2. Ad secundum articulum deueniendò aduerto primò, quod † Doctores promiscue vtuntur his nominibus, & dispositionibus, an fidei alicuius committatur defuncti voluntas, quos commissarios appellamus, an verò, quod in voluntatem alicuius, vel in eius arbitrium defuncti voluntas relinquatur. Sed vt ab ipso principio rem ipsam aggrediamur, videlicet, an † possit suam voluntatē aliquis alterius fidei commit-

committere, videtur pro dubitandi ratione non posse: facit text. expressus in *l. si quis † Sempronium. ff. de heredibus instit.* vbi dispositio in alterius voluntatē relicta improbatur, non quod captatoria sit, vt male Doctores tenuerunt, sed quia veteres decreuerunt testamentorum iura per se ipsa firma esse debere, & non ex alieno arbitrio pendere. *l. illa institutio. de heredibus instituendis.* Nam ille, qui in alterius voluntatem suam sententiam confert, non videtur satis firmi iudicii esse, & fatius esset, vt hic intestatus decederet, qui per seipsum disponere nescit, & qui sui status est ignarus testamenti factionem non habere statuit ius. *l. de statu. de testamentis.* Quod & aliud continet inconueniens, siquidem ille tertius, in quo fiduciā habebat, aliter disponderet, quam ipse existimabat, & volebat, maximè cum videamus inter viuos hanc sustineris formam, vt licet quis constituat alicui mandatum, quantum generale administrationis bonorum, cum libera, non tamen cum tali concessione poterit donare. *l. filius familias. de donatio. l. procurator, cui generaliter. de procurator.* ergo multo minus vltima voluntas in alterius dispositionem potest relinquere, vel eius fidei committi, cum facilius possint acta inter viuos emendari, quam quod defunctus alterius dispositioni commisit, & reliquit, maxime quia ille dicitur decedere ab intestato, qui non fecit testamentum, vel non iure fecit. *l. intestatus. de verbor. significatione in principio, de hereditatibus, que ab intestato deferuntur. l. 1. titu. 13. partit. 6.* Sed testamentum, in quo testator non nominauit hæredem, non valet, quia non iure factum est. *l. iubemus. l. hac consultissima. C. de testamentis.* sed in proposito nostro non fuit hæres nominatus, ergo talis commissarius nihil de bonis defuncti disponere potest, sed tanquam si intestatus decessisset, iudicandus est. Facit etiam, nam ille, qui voluntatem defuncti capit, vt de ea ad suam voluntatem disponat, dolum, & fraudem committit, cum per illam intendat commissarius alterius captare hereditatem, & quia confertur in eius testamentum voluntas defuncti. *l. captatorias. de heredibus instituendis.* vbi, verbum, ad secretum, intelligitur, alienæ voluntatis, hoc est, ad alienum testamentum, quod appellatur secretum voluntatis testantis. *l. 3. C. de codicillis.* Et sic cum per huiusmodi commissionem potius fraudibus ac deceptionibus via aperiatur, quam vt voluntas defuncti adimpleatur, constat non solum à iure improbari æquissimum est, sed tanquam peccati causam esse reiciendam argumento *capit. caueete 23. questione 5.* docet Barto: in *l. omnes populi. de iustitia & iure.* Et

tanquam contra bonos mores, & peccati nutritiuam non esse sustinendam, tenet expresse Cumanus. *l. captatorias. numer. 2. de heredibus instituendis. & d. l. captatoria. de legatis 1.*

- 5 Deinde facit: nam † ad hoc, vt valeat hæc dispositio, & commissio, debet fieri ab eo, qui sanæ mentis est, & quod articulatè loqui sciat, aliàs talis commissio tanquam facta ab eo, qui intellectum non habet, inefficax est, sed ille, qui ex iuris benignitate habet commissionis faciendæ potestatem, vt alter eius nomine faciat testamentum, ea ratione, quia ipse efficere illud non potest, est, quia cogitatione mortis turbatus quid faciat, ignorat, vt experientia docet. sequitur quod eadem ratione nec ad commissionem faciendam in periculo extremo constitutus, cum omnibus de facili applaudeat, omnibus de facili respondeat. ergo qui testamentum propter suam infirmitatem facere nequit, nec alteri faciendum committere potest. Denique facit: nam
- 6 † effectus testamenti ex iuris benigna interpretatione & dispositione confertur in tempus, quo testator non est futurus dominus, ergo satis est, vt sibi permittatur id, quod possit instituere hæredem, quem velit, non igitur debet extendere hanc promissionem, vt possit eam dispositionem in alterius potestatem conferre. nam, vt supra in principio huius tractatus retulimus, testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post suam mortem fieri vult, sed cum quis alterius fidei committit testamenti factionem, iam neque ea est sua voluntas, cum ex alterius voluntate dependeat dispositio, neque id, quod vult, disponit, cum & alius de suis bonis disponat, plane sequitur, huiusmodi commissionem faciendi testamentum in alterius fidem relictam non valere, quæ omnia etsi difficilem, & incipientem nostram sententiam, & glo. reddere videantur, verissimum est, posse quem dispositionem suam, & bonorum suorum, alterius fidei committere. Pro cuius rei explicatione considero, quod licet de iure quis simpliciter dicatur intestatus, qui non fecit testamentum, vel non iure fecit, tamen † respectu eorum, de quibus quis in vltima voluntate potest disponere ad libitum testatus dicitur, licet testamentum non faciat. quemadmodum si quis in vltimo vitæ spiritu fecit codicillum, in quo legata, vel fideicommissum reliquit, vel sub codicillari clausula alteri de bonis suis disponere commisit, quod de iure fieri potest, *l. ab intestato. l. conficiuntur de iure codicillorum.* tali casu præter directam hæredis institutionem omnia fieri possunt ab huiusmodi commissario,

rio, tam in codicillis, quam in alia quacunque dispositione, *l. 2. c. de codicillis,* & sic respectu illorum legatorum, & aliorum in codicillis relictis à testatore, possent disponi hæc omnia, eius commissarius efficere potest, & qui sic voluntatem suam disposuit intestatus non dicitur decessisse, cum † donatio causa mortis, confectio codicillorum, potestas legandi sub nomine testamenti contineatur. *leg. cum bi status. §. si donator. de donationibus inter virum & uxorem. l. fideicommissum. de legatis tertio. leg. 1. §. quod autem mortis, si quid in fraudem patroni leg. Marcellus. §. 1. d. donationibus causa mortis.* Huius rei potest exemplum sumi. Nam si quis acceperit emphyteosim, vt transeat ad hæredes, vel vt de eo testari possit, poterit illam rem legare alicui, & quantum ad illam testatus diceretur, licet intestatus simpliciter decessisse verum sit: tenet Salicetus in *l. licet C. familie Herciscunda.* neque ex hoc dicitur pro parte testatum, & pro parte intestatum decessisse, contra textum in *l. ius nostrum de regulis iuris.* nam in his, quæ plenitudinem omnium non requirunt, præter hæredis institutionem pro testato habetur, qui eius dispositionem in alterius voluntatem commisit.

Vnde hæres, qui à testatore præcipuè fuit nominatus, vel declaratus, vt cætera alterius dispositioni relicta valeant, prout sunt legata, fideicommissa, donationes causa mortis, vel si hæredem non instituit defunctus, venientes ab intestato (prout in hoc casu) succedunt, tenentur illa legata, fideicommissa, donationes causa mortis, quæ omnia testator alterius fidei disponenda commisit persolvere. Pro qua resolutione considero text in *l. in † testamento. de legitimis tutoribus.* qui 9 text. dicit, Qui testamento liberis suis tutores non dedit, quia quantum ad tutelam pertinet, intestatus dicitur. Ad idem considero text. in *capit. cum † tibi de testamentis,* vbi fuit concessum indultum illi 10 Episcopo, quod ordinatio rerum decedentium ab intestato libere in sua potestate & voluntate, ac dispositione permaneret, dicendum est, quod licet aliquis non fecerit testamentum cum directa hæredis institutione, sed tantum fecit legata, vel fideicommissa codicillariter, quoad id, quod illius tertii dispositione, & voluntate relinquit intestatus non dicitur, sed cum testamento decessisse, & quoad hoc, quod ille † fideicommissarius disposuit, sic est adimplendū, & obseruandum, ac si testator disposuisset eiusque defuncti voluntas appellatur & dispositio: & sic † ille tertius tanquam bonus administrator, cui commissa est cura animæ à defuncto, & distributio bonorum illa, distri-

buet bona creditoribus debita persoluendo, & alia, quæ ad exonerationem animæ defuncti, & eius funeris Trebellianicam, & Falcidiam hæredi nominato à defuncto, vel venientibus ab intestato,tribuendo, & omnia illa, quæ quilibet vir bonus, & fidelis dispensator, & paterfamilias disponderet, & hoc est, quod verba illius textus denotant, dum dicit, voluntatem in dispositione alterius committi, non significat, vt sibi retineat, sed vt ordinet, & disponat, vt fidelis dispensator arbitrio
 13 viri prudentis, argumento *l. si mandauero tibi. ff. mandat.* Quod autem
 † sic defunctus eius voluntatem, & dispositionem possit committere, ex multis singularibus fundamentis apparet, quæ non tam, vt hanc veritatem confirmem, quam quod plurima singularia declarètur, ad
 14 ducam: & principium huius rei inter alia fundamentum est. Nam † matrimonium solo consensu perficitur, cum animi declaratione. *cap. 1. cum mille similibus de sponsa.* sed potestas contrahendi matrimonium potest alteri committere. *capit. fina. de procuratoribus in 6.* tradit plura Couar-
 15 ruias in *4. capit. 4. num. 8.* sic etiam videmus in † electionibus ecclesiasticis, cum electio sit animi declaratio, hæc declaratio voluntatis illius, qui eligere tenetur, potest alteri committi. *capit. quia propter. de electione. capit. si quis iust. a. eodem titul. in 6.* sic etiam in acceptatione beneficij, quæ à voluntate animi dependet, potest hæc declaratio animi alteri committi. *cap. gratia. de rescriptis. in 6.* notant Doctores *capit. accedens de prebendis. cap. mulieres §. 1. de sententia excommunicati.* latissime Iason inferens ad plurima. *l. si is qui pro emptore. num. 162. de vsucapio.* Decius. *l. si quis id quod. de iurisd. omnium iudicum* & tenent Staphyleus *de literis gratia. & iustitia. folio. 238. num. 2.* Item etiam † in iuramento calumniæ, quod debet pars iurare se non malitiose facere, neq; litem malitiose insurgere authentico, vt litigantes iurent, *collatio. 9. l. generaliter. C. de iur. propter calumnam dando. c. 1. de iuramento calumnia. l. 1. cum sequentibus titul. 7. lib. 4. noua recop. l. 23. titul. 11. part. 3.* tradit Anton. Gom. *li. 3. resolutionum. c. 11. num. 5.* Corasius in *proludij. l. quod admonendi de iure iuran.* Menoch. *de arbitrarijs. casu. 190.* & tamen potest hoc iuramentum per procuratorem
 16 *cap. fin. de iuram. calumn. in 6. l. si is, qui Stichum de procuratoribus.* vbi stipulatus sum à te Stichum, aut Pamphilum, quem elegerim ex his dicitur, quod istam declarationem animi scilicet, eligere vnum ex his, per procuratorem facere constitutum ad petendum, facit etiam text. in. *l. maritus. C. mandati.* vbi procurator habens speciale mandatum † agnosce-
 17 re potest bonorum possessionem, & tamen certum est eam sine animo domini

domini agnosci non posse. *l. 2. C. de adquirenda possessione. l. Theopompus. † de dote prelegata* inquit text. Polineam filiam meam tradidi nuptui scienti
 18 metem meam. ecce igitur casum vbi declaratio voluntatis potest alteri committi etiam in vltima voluntate, facit ad idem text. in. *l. quem heredi, de rebus dubijs,* inquit text. quod quem heredi meo dixerò velle me liberum esse, liber esto; per quem text. inquit Bart. ibi, quod valet legatum hoc modo, lego tibi centum, & volo quod ea restituas ei, cui tibi dixi, ecce quod animi voluntas, & declaratio in vltimo extremo potest alteri committi, ex quo dicebat Bart. *l. cum stipulatus sim. de verbo. oblig.* quod vbi cunq; ius eligendi competit alicui vigore contractus. & non potest in vita illud eligendi ius exercere, potest constituere procuratorem ad eligendum, allegat text. *l. cum debitorem. ff. rem ratam, haberi.*

Vltterius, † & magis principaliter, extollit huius rei fundamentum, 19
 nam si omnia iura tam ciuilia, quam canonica & regia considerentur, non est cur dubitemus de hac re, cum in illis non reperiatur prohibitum, quod ex eo comprobatur: nam à conclusione iuris naturalis recedere non debemus: nisi quatenus iura ex causa recedere permittunt, vt patet in militibus, qui quoquo modo bellentur, possunt de suis bonis testari & disponere, & quod non ex alio fit, nisi quia est illis remissa solennitas iuris ciuilis. *l. 1. de testam. miliis,* sed Senatus consultum † Libonianum 20
 institutiones captatorias, vt in. *l. 1. de ijs. qui pro non scriptis habentur,* ideo eas reprobauit, quia testamentum peccaret in materia & in subiecto, hoc est, in hærede, in quo pendet tota substantia & vis testamenti, & peccaret in forma, quia institutio captatoria, non habet formam traditam à iure in nominatione hæredis. *l. heredes palam. de testamentis. l. iubemus. C. eod.* ista autem ratio prohibitionis cessat in commissione prædicta & in nostro casu, quia in ea non reperitur, prædicta forma: sic ergo cum in commissione cesset communis ratio, per consequens cessare debet & ipsa prohibitio, argumento text. *l. cum pater. §. dulcissimis de legat. 2.* non enim sequitur, certa forma in exercitio actus: ergo & ead. requiritur in commissione eiusd. actus. nam aliud est actum facere, aliud faciendum committere, vt in. *l. alieno. de officio proconsuli. l. fin. de offic. praefecti vrbis,* vbi qui non potest per se facere, potest factionem alteri committere. *c. v. cui. de electione. in 6. c. fin. de ferijs.* † quod & similiter videmus in sen- 21
 tentia, nam si aliquis dicat in prolatione sententiæ, absoluo, vel condēno illud, quod Titius voluerit, clarum est, & compertum omnibus, quod hæc sententia non valet, nam sententia per se debet esse certa, & non debet

debet pēdere ex declaratione tertij. *litem si vnus*. §. Porro. de arbitris §. curare infra. de actio. cōmunis secundū Beroi. in c. si pro debilit. in principio de S. viso. offi. dele. Doct. c. per venerabile, de electione. Specul. tit. de exceptionibus versic. porro. Doct. maximē. Bal. l. i. c. si aduersus libertatem. Ant. Gabriel. lib. 2. commu. opinio. tit. de sententijs conclu. 1. Sarmientus lib. 1. sollicitarum c. 17. num. 5. l. 2. titul. 13. lib. 2. fori. l. 4. tit. 22. p. 3. & tamen nemo est, qui ignoret, quod prolatio sententiæ possit committi alicui sapienti, & valebit per illum lata. c. pastoralis §. fin. de officio delegati, & tamen valet argumentum de iudicijs ad vltimas voluntates. l. 1. de testamentis. Doctores. in cap. Raynaldus de testamentis. Euerardus in locis legalibus loco 21. & sic patet, quod ille, qui non potest esse testis in iudicio, neque in vltima voluntate text. vbi Doctores notant. l. qui testamento §. eum, qui testamentis. sic ergo videmus istam differentiā inter sententiæ prohibitionem, & eius commissionem, nimirum si ead. differentia possit fieri inter testamentum, & eius commissionem.

22 Item etiam videmus † in electione pralati, si fiat hoc modo, eligo illum, quem tu volueris, vitiatur enim talis electio ratione incertitudinis. capitul. vnico. de postulatione prala. in 6. cap. 2. de electione eodem. quis enim dubitat, quin ego possim committere, vt eligas nomine meo. capit. quia propter §. 1. de electione. Maximē, quia iuris est principium notissimum, quod id, quod per nos possumus, id etiam per alios facere possumus, regula, potest quis per alium. de regulis iuris. in 6. l. 1. §. 2. de procuratoribus. sed facere testamentum cui libet est licitum, ergo licet per alium ex quo contrarium non reperitur expresse decisum.

23 Deinde facit, nam quotiescunq; † quis habet liberam potestatem ad exercitium alicuius actus, potest & hoc per aliū exercere l. 1. quem ad hoc notat Baldus, ibi. C. de bonis maternis. c. 1. de procurator. in 6. in fine. sed vnusquisque habet liberam potestatem testandi, & disponendi de bonis. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs. Sequitur quod & id possit alteri exercendam committere. Quod ex eo fulcitur, nam commissio legis & commissio testatoris, parificantur, authentic. de nuptijs §. disponat colla. 4. l. non impossibile de pactis. sed lex tribuit potestatem alicui, vt possit testari pro alio. l. ex facto. de vulg. l. humanitatis. C. de impuberum liberum. l. patris. & filij. de vulgar. qua probatur, quod etiam consuetudo potest dare ius testandi pro alio: si ergo & id potest facere lex disponēdo de rebus meis, vt det alij potestatem testandi nomine meo, ergo à fortiori ego, qui sum dominus possum hanc facultatē alij cōmittere seu cōcedere.

Ex

Ex quibus omnibus manifeste constat, † omni iure huiusmodi 24 commissio testandi posse per ipsum defunctum alteri committi, & valere. Pro qua sententia pondero text. singula. cap. cum † tibi. de te- 25 stament. quem hucusque Doctores, non sunt assequuti, dum illum intelligere voluerunt, vt talis commissio procedat, & valeat, in causis pijs, & fauore causæ piæ, quasi illud speciale sit in huiusmodi causis, qui cum verum sensum illius non potuissent percipere, habuerunt refugium, & recursum ad æquitatem, quod miserorum refugium est.

Quare existimo dicendum, quod in casu illius text. non est speciale fauore causæ piæ, sed generaliter in omnibus casibus ille text. procedat, quod valeat huiusmodi commissio facta à defuncto: nam ibi fideicommissarius non propriam voluntatem in testamento constituit, sed voluntatem defuncti declarat, qui voluit, vt in pios vsus eius bona, & in alijs legatis distribuerentur, & fideicommissis, tunc tanquam prudens dispensator adhaerendo voluntati defuncti, quod ex decretali integra aperte constat: quam miror vniuersos Doctores non considerasse ex quo manifeste apparet, quod quemadmodum quis potest testamentum condere ex suis bonis, sic potest eius ordinationem alteri committere: & testamentum cōmissarij habebit eundem effectum, quod haberet si conditum esset ab ipso testatore si de bonis suis disponderet. Et hæc sententia iam hodie est recepta, & iure Regio nouissimo comprobata, vt constat † ex l. 31. Taur. & 32. vbi Do- 26 ctiores omnes, quæ habetur in l. 6. tit. 4. lib. 1. noue recopilatio. sic disponens. [Quando el testador da poder para que otro por el pueda hazer testamento sin declarar de la manera que lo auia de hazer el tal commissario pueda descargar las cargas de la consciencia del testador, que le dio poder pagando sus deudas y cargos de seruicio y otras deudas, semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, pagadas las deudas, y el remanente se parta entre los parientes, que viniere a heredar aquellos bienes ab intestato, pagada la muger del defuncto lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, y faltando herederos y pagado lo susodicho son obligados los commissarios a disponer de todos los bienes del testador por causas pijs, y prouechosas el anima del que les dio poder, y no en otra cosa alguna.]

Ex qua verissima resolutione deducitur, primò an † huiusmodi 27 commissarius, qui sic de bonis defuncti debet disponere, possit indistincte

fincte

stincte quælibet persona esse, & illi commissio testamenti fieri: & videtur, quod quilibet in distincte possit esse commissarius: nam videmus, quod clericus, religiosus & similes, qui contrahere matrimonium sunt prohibiti, possunt per alium illud contrahere, & valet. *c. 1. de procuratoribus in 6.* Ioannes And. *regul. qui per alium. de reg. iur. in 6.* Hinc etiam dicebat Innoc. in *c. de cætero. de sententia excommunicationis*, quod licet sacerdos non possit absolueret ab excommunicatione referuata, potest tamen hanc absolutionem ei committere episcopus, vel cui referuata est absolutio, facit text. *c. fin. de offic. ordina.* Antonius *c. ab excommunicat. de rescript.* Sic etiam dicebat Card. *c. placuit. 6. d.* quod licet ad solum episcopum pertineat imponere publicam pœnitentiam, *vt c. 1. de pœnit. & remissio. gl.* & Doct. *c. conquerente de offic. ordin.* clericus tamẽ de mandato episcopi potest illam imponere, allegat text. *c. pœnitentes. c. in cap. 50. d.*

- 28 Facit etiam pro hac parte *l. cum † pater de leg. 2.* qua probatur, quod vbicunque competit alicui facultas nomine alieno eligendi ex dispositione testatoris, quamuis talis deportetur, nihilominus poterit eligere. Non me latet, quod deportatus nomine suo amittit testamenti factionem. *l. eius. qui in provincia de testa. l. 1. C. de heredibus institui.* etiam quoad pias causas, vt notatur in *l. 1. C. de sacros. ecclesijs.* glo. in *l. ex facto §. si quis rogatus ad Trebellia.* ex quo dicebat Barba. *l. si quis arbitrat de ver.*
- 29 *bo. oblig. supposito,* quod † excommunicatus deportato assimilatur. glo. *c. decernimus de sententia excommunicationis in 6. glof. c. pastoralis. §. verum. de appell. glo. §. minor instit. de capitis diminutione.* Doct. maximẽ Fortunius. *l. Gallus. §. & quid si tantum de liberis & posthu.* inquit ipse Barb. quod licet sit dubium, an excommunicatus possit arbitrari, de quo per Doct. in *c. ad probandum. de sententia, & re iudica. & c. quint auallu. de iure iur.* non tamen ex hoc potestas data executori expirat per supradicta, ergo manifestẽ ex dictis fundamentis constat huiusmodi testandi commissio- nem posse cuilibet personæ indistincte fieri.

- Sed licet hæc sententia tot fundamentis verissimis sit confirmata, 30 ipsa in se vera non est: sed dicendum arbitror, † quod iste, cui factio testamenti committenda est, necessario debet esse talis, quod nomine suo testari possit, alias testamentum factum ab eo, & commissio illi facta non valet. Quod his potissimis fundamentis confirmatur, præcipuẽ ex text. *c. sicut non suo. 46. distinctio. cap. huius quibus. 33. questio. 8. l. 1. de administratione rerum ad civitatem pertinent. regula, quod alicui de reg. iur. in 6.* quibus probatur, quod id, quod alicui non licet nomine proprio fa-

cere,

cere, nec licebit nomine alieno. *cap. post cessionem de proba.* sic de tutore, qui durante tutela non potest conuenire pupillum nomine proprio, eodem modo poterit nomine alieno, authent. *de huius, qui obligatas habent res minorum. §. si quis collatione 4.* nam qualitas, & habitus, quæ requiritur in aliquo principali, requiritur in eius procuratore seu in vices eius gerente. *cap. statutum. §. in nullo quoque. de rescript. in 6. cap. fina. §. vices suas de officio delegati eodem li.* vbi delegat⁹ Papæ non potest delegare nisi ei, qui iure suo esse potest, facit in simili text. in *cap. aqua. de con. ecclesijs. 2. vel altaris. cap. fin. de officio ordinarij,* vbi non potest episcopus concedere simplici clerico ea, quæ sunt ordinis episcopalis, sed debent per alium episcopum expediri. *c. fin. de suppl. negli. prala. in 6.* & sic dicebat glos. *cap. peruenit. 55. distinctio.* quod etiam Papa non potest committere non sacerdoti, vt conficiat verum corpus Christi, sed his, qui habent sacrum ordinem presbyteratus dict. *cap. aqua. & cap. quanto de consue.*

Facit etiam: nam, † vt canonicus possit committere vices suas alteri ad electionem prælati, vel alterius, requiritur, quod ille, cui committitur, sit etiam eiusdem capituli canonicus, alias commissio tanquam facta non habenti easdem qualitates, non valet. *cap. quia propter. cap. si quis iusto. de electione in 6.* similiter etiam inquit gloss. per text. *ibi. capit. omnis viri usq., sexus de pœnit. & remissio.* qui notatur in *cap. significasti. de foro competent.* quod sacerdos parochialis, qui concedit alicui subdito, quod alieno sacerdoti confiteatur, debet ille cui committitur esse sacerdos, qui habeat exercitium curæ animarum, actu, & habitu, & non aliter. Vnde si ille hoc non habet non poterit ex commissione proprii sacerdotis illum confiteri, nec à peccatis absolueret, cum non habet eas qualitates, quas ille, qui commisit: nam quando aliquis vult vices suas alteri committere in aliquo actu, oportet, quod is, cui committitur, sit habilis ad illum actum seu exercitium. Hinc est, quod cum spiritualia non cadant in laicum, non potest episcopus vel alius prælatus laico causam spirituales delegare: nam cum non sit ad hoc qualitas nomine proprio, nõ potest illum exercere ex commissione alterius: probatur *cap. bene quidem. 86. d.* communis secundum Dominicum. *cap. 1. de clericis coniug. in 6.* Doct. *c. Masana de electione.* Ratio: nam laicus non est habilis ad illud exercitium, ergo nec ex commissione poterit illud exercere, quia verba simpliciter prolata intelliguntur de habilibus: notatur in *clementin. 1. de summa Truni.* Quod etiam ex eo fundamento apparet: nam lex dat potestatem parentibus testandi pro filiis furiosis.

- 32 *l. facto de vulgari. l. humanitatis. C. de impuberum* pone † quod pater est talis. quod nomine suo non potest testari, poterit ne testari pro filio, dicendum quod non, tenet Bald. *d. l. humanitatis*. Et tenendo hanc partem non obstant præcipua illa fundamenta primo tex. in *ca. 1. de procurato. in 6.* nam dicendum est quod ille tex. procedit, quãdo procurator constitutus est tãquam nudus minister ad exercendum certum, & determinatum actum: quia tunc, etsi per se non possit, poterit illud exercere nomine alieno. Ex quo infero quod licet alias inhabilis ad testandum nõ possit ex commissione alterius testamentum facere, id verum, quando ex iudicio suo deberet testari, secus si data sibi esset expressa forma, puta instituendi talem, & legandi talia, & talia Petro, & Martino, tunc dicitur ille nudus minister, licet sit inhabilis ad testandum suo nomine, poterit in alieno exercere dispositionem defuncti. Et sic dicebat Collectarius. *cap. quia propter, de electione*, quod licet verum sit, quod laicus non potest constitui procurator ad eligendum,
- 33 illud verum si suo iudicio velit eligere, secus † si sibi esset data potestas & forma eligendi certo modo, & certam personam, quia tunc cum reputetur nudus minister poterit eligere. Vnde verum est, quod
- 34 Abb. docuit in *capit. post cessionem colurm. fin. de electione* quod † excommunicatus non potest constitui procurator etiam ad substituendum alium, notatur in *clementina religiosus de procuratoribus*, si tamen esset datus ad substituendam certam personam, poterit nihilominus hoc facere, etiam si sit excommunicatus, quia tunc nullum ius, seu potestas manet radicata ex commissione in ipsum, sed totum remanet apud constituentem immediatè.
- 35 Nec obstat & aliud fundamentum 1. partis ex tex. in *l. cum † pater. §. hereditate de leg. 2.* nam reiectis varijs interpretationibus dicendum, quod ibi deportatus non amisit ius eligendi, quia fuit collatum post mortem suam, & in dubio testator faciendo mentionem de morte, intelligitur de morte naturali, secus si potestas eligendi esset simpliciter relicta: quia tunc per deportationem amitteret ius eligendi. Sic illum tex. interpretatus est Barto. in *loco satis remoto in l. centesimis. §. fin. in fine de verb. oblig.*
- Ex qua verissima resolutione supra tradita, videlicet posse committi fidei alterius testamenti factionem, cum habilis sit ad testandum,
- 36 ut resolutum est, infero intellectum † ad *l. 7. cum sequentibus. titu. 4. lib. 5. ordin.* quibus disponitur, quod commissarius habet 4. menses ad testamen-

testamentum faciendum, secundum voluntatem, quam à defuncto intellexit, & constitit commissioni astantibus, vt intelligatur, quod iste commissarius post mortem committentis intra illud tempus sibi datum, effectus est inhabilis ad testandum, eo ipso expirat eius potestas & redditur ad causam intestati, & sic venientes ab intestato poterunt bona vendicare. Sic Bald. in *l. mandatum. C. mandati*.

Secundo intelligitur, quod † si talis commissarius mediante illo 37 tempore, quod habet ad testamenti factionem mutauit eius mores in deterius faciendo se inimicum seu Ribaldum ipsius committentis, eo ipso videtur tacite reuocata commissio, vt in *l. sicut Cornelius, de solutionibus Bald. l. filius. in fine. C. de furtis Bald. l. mandatum. C. mandati*. Ex quo inferitur, ad vnum singulare in praxi, quod † si maritus in art. 38 mortis commisit vxori suæ testamenti factionem, & ipsa post eius mortem transit ad secunda vota, eo ipso videtur mandatum reuocatum, & non potest vltterius testamentum facere: nam vxor per talem contractum mutat mores prioris mariti, & afficitur quodammodo iniuria maritus prior, propter transitum ad secundas nuptias. authen. *de non eligendo, verbo nubentes. §. 1. in fine collatione 1.* notatur in *authent. quod locum. C. si secundo nupserit mulier*. & sic auferuntur illi filii prioris mariti, quia est illis suspecta. *l. 1. C. vbi pupillus educari debeat*. & auferitur sibi tutela auth. *matri & auia. C. quando tutela officio mulier fungi possit*, notatur in *capit. ex part. el. 2. de appella.* ergo si nulla alia ratione hoc sit, nisi quia est propriis filiis suspecta, quãto fortius erat priori marito suspecta, per transitum ad secundas nuptias, & sic cessat iusta ratione commissio sibi facta à marito ad testandum.

Infero etiam singularem declarationem † ad *l. 6. tit. 4. li. 6. recopilacionis ibi*. [Pagando sus deudas, cargos, y seruios, y mandando distribuyr por el anima del testador.] Vt intellectus sit, quod licet alias testamentum ab ipso testatore factum non possit fieri nutu, nec ad interrogationem alterius, *l. heredes palam, de testamento, l. iubemus. C. eodem tit.* & sic institutio facta de filiis in tali testamento nutu non valet, Authen. *de testamento, post principium*, notat Bald. *l. in epistola, C. de fideicommissis*. Tamen quia in commissione ad testandum si committens non declarauit hæredem, † commissarius ad testandum solum potest cit- 40 ca debita & seruitia, & legata & fideicommissa, & pro anima quantum ad tertium disponere, secundum præd. l. & reliqua percipiunt venientes hæredes ab intestato, dicendum est, quod poterit talis commiss-

- sio faciendi testamentum fieri nutu *tex.* & ibi notant Doct. *l. cum proponebatur de leg. 2. & in l. nutu, de leg. 3. dict. l. in epistola, C. de fideicommissu.*
- 41 Sed, licet verum sit, † quod hæc commissio ad testandum possit fieri nutu, intelligitur, dum modo ille, qui commisit, nondum amiserit intellectum: nam si adeo sit in extremis, quod ad interrogata verum sensum & intellectum non habet, nec articulate aliquid respondet, non valet commissio, cum non præsumatur habere sanam mentem, nec memoriam ordinatam, cum infirmi in extremis positi facile annuntiant omnibus, de quibus interrogantur, etiam si illud non intelligant: tenet Bartolus *dict. l. iubemus, C. de testamentis.* In hoc tamen casu onus probandi, quod fidei committens erat sanæ mentis tempore commissionis, incumbit illi, qui fundat se super legato, vel fideicommissio, licet alias quilibet præsumatur sanæ mentis, *capitulo fina. de successione ab intestato. l. furiosus, C. qui testamentum facere possunt.* Et sic dicebat mirabiliter Bald. in *l. in eo qui testamentum, ff. de testamentis*, quod ille, qui propter infirmitatem perdit loquelam, si non potest testari, potest fideicommittere, vel legata facere.
- 42 Infertur etiam, quod † attentæ *l. regia Tauri. 29.* est correctæ gl. illa communiter ab omnibus hucusque approbata, quam tenuit Bartol. *l. ex hac scriptura columna tertia, de donationibus*, quod licet in testamento facto per proprium, qui de suis bonis disponit, requiratur numerus 7. testium, & quæ videant testatorem, ut *l. hac consultissima, C. de testamentis*, & *l. si non speciali & l. si vnus, C. eod. titulo*, at vero † commissio facta per ipsum defunctum sufficit, quod proberetur probatione ordinaria, scilicet, per duos testes. Fundantur prædicti ea ratione: nam ista commissio non est testamentum, nec in ea necessario debet aliquis hæres institui, sed solennitas 7. testium est requisita in iure in testatore, qui vere testatur, istud autem non est testamentum: nam aliud est actum gerere, aliud agenti actum committere exercendum, *capitulo finali de feriis: standum est igitur reg. tex. l. vbi numerus, de testibus, & capitulo in omni negotio, eodem titulo.* gloss. & ibi Bartolus, *l. 2. C. de bonorum possessione secundum tabulas*, quæ tenet, quod vbiunque dubium non obstat voluntati testatoris, sed in facto raturum, videlicet, an solenniter fuit testatus, vel non, duo testes sufficiunt, & per eos probatur, aliquem fuisse testatum: sic in proposito nostri thematis, cum agatur de probando factum, scilicet commissionem fuisse factam ad eam probandam, sufficiunt duo testes. Pro qua sententia facit *tex. in l. in his*

de con-

de conditio. & demonstrat. quia probatur, quod vbi agitur de probanda voluntate defuncti ex verbis testamenti, tunc requiritur numerus septem testium, si autem veniret ista voluntas probanda ex contentis in testamento, etiam si hoc dependeat ex substantia ipsius testamēti, probatur per duos testes. Cum igitur commissio sit quid extraneum à testamento, sequitur, quod in ea probanda non requiratur solennitas, quæ requiritur in testamentis. Quæ opinio sic comprobata, etsi æquitate maximam præferat, ne testatoris voluntas infringatur, contraria tamen sententia de rigore iuris verior est, scilicet, quod in probanda huiusmodi commissione tot testes requirantur, quot in testamentis requiruntur, quod ex hoc manifeste probatur, nam vbiunque est eadem ratio, idem ius esse debet. *cap. translato. de constitut.* sed ratio, propter quam in testamentis requiruntur 7. testes, ea est potissima, propter euitandam falsitatem, quæ in testamentis committi solet vel potest committi post mortem alicuius. *l. si non speciali. C. de testamentis.* sed hæc ratio eod. modo viget in ipsa commissione, quia faciliter possent inuenire duos testes qui deponerent defunctum commississe potestatem testandi alicui, qui totam hæreditatem ad voluntatem suam distribueret, & sic de facili dispositio iuris illuderetur, & defraudaretur. Ne igitur hoc detur, quod maximum est inconueniens, iusta ratione fateri oportet eosdem testes requiri ad commissionis actum, qui ad testamentum faciendum, maxime † quia eadem solennitas requiritur in voluntate declaratoria, quæ requiritur in voluntate dispositiua: sed commissio, quæ fit ad testamentum faciendum, est voluntas dispositiua, ut tenet Bartol. & Doct. *l. 2. in principio in penultima columna de vulgari & pu. substitutione.* Ergo sequitur, quod idem in commissione dicendum est. Bene tamen verum est, quod si perdat scriptura commissaria, vel testamentum potest probari per duos testes: tenet gloss. vbi Doct. *l. testium. C. de testibus Alexan. l. 2. columna fin. de bonorum possessione secundum tabulas.* Speculat. in *titul. de instrumentorum editione. §. compendiose columna. 6.* Oldradus *consilio. 297. columna fin.* Hodie tamen *attentæ l. 39.* est terminatum, quod eadem solennitas in commissione, quæ in testamento requiritur, & sic attentæ iure Regio opinio Bart. & aliorum, iam hodie non seruatur.

Infertur præterea, quod † licet alias committens habeat priuilegium, vel facultatem testandi ad libitum & sine aliqua iuris solennitate, quod commissarius non gaudet huiusmodi priuilegio, vel facultate,

tate, sed tenetur secundum iuris solemnitatem testamentum facere ea ratione, quia priuilegium personale personam non transgreditur regula *priuilegium, de regul. iur. in 6.* Ex qua resolutione deducitur ad illud ³⁶ *† articulum singularem, videlicet aliquis impetrauit à Principe, vt possit testari iure priuilegiato, videlicet, vt possit facere maioricatum, & auferre reliquis filiis legitimam, iuxta l. si quando, C. de inoffic. testamento.* euenit, quod priuilegiatus iste non facit maioricatum in vita, sed in extremis positus commisit alteri factionem testamenti: quod nunc queritur est. an iste commissarius possit constituere huiusmodi maioricatum? Et quidem dicendum est ex supra dictis, quod iste commissarius non poterit facere maioricatum. Nam cum in concessione facta à Principe non fuerit facta mentio de huiusmodi commissione, tunc non extenditur talis concessio ad hoc, vt ille, cui fuit facta concessio faciendi maioricatum, possit & illud committere faciendum alteri: nam in generali commissione non veniunt ista ardua, & maxime præiudicialia argumento *cap. fin. de officio vicarii. in 6. cap. 2. de pœnit. & remi. l. obligationi generali de pignoribus.*

Facit etiam: nam licentia alicui concessa ad aliquid faciendum expirat per mortem illius, cui conceditur, *l. apud Iulianum, §. si quis alicui de leg. 2. l. 1. §. permittit de aqua pluua arcenda.* Ex quo dicebat Baldus *capit. 1. §. si quis, de pace tenenda. & iuramento firmanda,* in vñibus feudorum, quod vbiunque conceditur alicui facultas iure contractus, illa facultas transit in hæredes, secus si competat iure priuilegii: nam extinguitur morte illius, cui conceditur. Cum ergo hoc sit concessum fauore instituire debentis maioricatum, sequitur, quod cum eius persona extinguitur, neque transeat in fideicommissarium, maxime, quia illud, quod priuilegio competit iure commissionis, non potest subdelegari, *capit. fin. §. ceterum, de officio deleg. l. quia tale, l. alia causa, ff. mandati.* Et sic dicebat singulariter Dinus in *l. emancipata, C. qui admitti,* quod si Princeps concessit priuilegium legitimandi, ista potestas non transit in alium, nec ille, cui fuit commissa potest alteri subdelegare, nam in istis referuatis Principi, semper videtur electa industria personæ, & non sunt delegabilia. *capit. super questionum. §. si vero, de officio deleg. vbi probatur, quod licet delegatus à Principe possit subdelegare, ille tamen delegatus non poterit procedere appellatione remota, licet delegatus posset: quia cum sit priuilegiū concessum à Papa nõ transit in commissione causa.* Ex qua resolutione deducitur in *l. electus ad l. 31.*

Tauri

Tauri, q̄ videtur obstare maximè omnib. dictis, quaten⁹ illa lex habet, q̄ *† omnia illa, q̄ potest testator, potest & commissarius.* Illud intelligitur in his, quæ iure cõmuni testator poterat, secus si essent talia, q̄ non possent delegari, pro vt est illud quod cõpetit iure priuilegii, quia tũc nõ potest commissarius facere, quod poterat testator facere. Et sic dicebat eleganter Bald. in *reper. l. 1. 3. col. 1. m. de sacrosan. ecclesiis.* quod si pater testatur pro filiofam. faciens illi substitutionem pupillarem, si filius habeat aliquod priuilegium in faciendo testamento cõcessum suæ personæ, non poterit pater vt illo priuilegio substituendo: quia illud priuilegium est personale, & personam nõ transgreditur. Sic in præd. casu dicendum est, quod licet principalis habeat priuilegium concessum suæ personæ, illud tamen per commissariam explicari non potest, cum personam non egrediatur: negari enim nõ potest, q̄ institutio maioricatus non sit maximi præiudicii & effectus, & quod maximam industriam requirat in priuando filios suos sua legitima, & eligendo ex his personam, in qua velit constituere maioricatum: sed in istis causis arduis semper censetur electa industria personæ, vt non possit subdelegare iuxta notata per Doct. *capit. fin. §. in aliis de officio delegati.*

Ex qua resolutione deducitur declaratio ad doctrinam gloss. *capit. fin. de officio ordinarii:* nam eius sententia intelligitur, quando priuilegium competit alicui ratione alicuius dignitatis, vel officii, & sic iure proprio, secus quando competit ex delegatione, seti priuilegio personæ concessio, quia istud non potest alteri committi. Doct. *cap. fin. §. ceterum de officio delegati.* communis secundum Augusti. Bero. *capit. sane de priuilegiis.*

Denique infertur, quod vsque adeo potest per aliquem non valentem testari cõmitti testamenti factio, quod *† quemadmodũ,* & principalis, si faceret testamentum, posset in eo facere codicillos, scilicet dicendo, si non valet, vt testamentum, saltem valeat in vim codicilli, aut eo modo, quo melius valere possit, hæc eadem potestas faciendi codicillos transit in commissarium. Pro qua sententia facit tex. *l. 2. de leg. 1. l. indignos, §. codicillos de iure codicillorum.* quæ habent, quod potestas condendi codicillos transit in formam testamentorum, vt *† omnis, qui potest testari, potest codicillari.* Et sic dicebat Bartol. dict. *l. 2.* quod statutũ prohibens minori viginti quinque annis facere testamentum, censetur etiam vetare ne faciat codicillos, sequitur Bal. in *l. si.*

C. de

C. de testamentis. Sed hæc sententia non leuem continet difficultatem: nam iura sunt strictè interpretanda, sed aliud est codicillus, aliud testamentum, *l. si idem, C. de testamentis*, & in stricta significatione vocabuli appellatione vnus non venit aliud, & ibi notant Doctores, ergo potestas condendi testamentum non debebat extendi ad eius commissarium, vt possit facere codicillos, maxime quia si testator in suo testamento nõ apponat clausulam codicillarem, nec illam exprimat, videlicet si non valuerit, vt testamentum, valeat saltim, vt codicillus: à fortiori dicendum est in commissione testamenti non extendi ad potestatem codicillandi, si non fuerit expresse commissã. Pro qua sententia, & opinione facit elegans Bart. doctrina in *l. 1. de iure codicillorum*, in qua tenet, quod clausula codicillaris ad hoc, vt possit operari suos effectus, oportet vt exprimat ore proprio ipsius testatoris, vel illo sciente sit apposita. Ex quo apparet, quod vt commissarius possit, vt hac potestate, requiritur, quod expresse fuerit per committementem data, vt codicillum facere possit. Sed non obstantibus præd. 50 fundamentis constanter tenendum est, ¶ primam opinionem veriorẽ esse. Pro qua facit doctrina gloss. *l. si fundum per fideicommissum relictum, §. fin. de leg. 1.* quæ tenet, quod quemadmodum concessum est patri testari pro filio, & substituendi pupillariter, eodem modo poterit ab intestato facere codicillos. Ex quo apparet quod concessa potestate testandi, censetur concessa codicillandi. Et tenendo hanc partem non obstat Bart. doctrina: nam non est simpliciter vera, & sic contrarium tenuit Ioannes de Imola *l. filio præterito columna. 4. de iniuriisrupto.* dicens quod opinio. contra Bartolum communiter practi- catur.

Vltimo & finaliter infertur singulariter, quod licet verissimum sit, quod ipse principalis possit semel, & milles testari, cum habeat liberam testandi facultatem quotiens voluerit vsque ad mortem. Ex quo 51 dici solet, quod ¶ voluntas testatoris est deambulatoria vsq; ad mortem, *l. 4. de adimendis leg. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. l. si mihi & tibi, §. nouissime de leg. 1. capitu. cum Marthe. de celebrat. missarum*, tamen ipse commissarius non potest, postquam semel fecit vnum testamentum, alterum facere, quia functus est officio suo, siue bene, siue 52 male. Pro qua sententia facit tex. *l. ¶ si puella, de sponsa.* vbi si puella concessit curatoribus suis, vt sponsalia contrahant pro ipsa, & ipsi miserunt nuntium, qui contraxit sponsalia, inquit textus, quod soli tutores non

non potuerunt prædicta sponsalia dissoluere sine consensu puellæ. Ex quo tex. notant Docto. quod cui est data potestas gerendi actum, non potest illum reuocare postquam semel fecit. Facit etiam ad hoc 53 tex. iuncta gloss. ibi ¶ in *l. quidquid astringenda. de verbo. obliga* qua probatur, quod quãdo alicui comperit potestas declarandi, siue iure contractus, siue vltimæ voluntatis, siue propria, siue ¶ alterius commissi- 54 one, non potest nisi semel declarare. Quem tex. tanquam vnicum commendat Dominicus. *capitu. si compromissarius. de electione. in 6.* Bald. in *l. serui electione de legatis 1.* vbi licet testis ambiguum dictum suum possit declarare, iuxta tex. *capitu. cum clamor de testibus* non poterit nisi semel declarare.

Ex qua illatione deducitur ad quæstionem. Ponamus, quod ¶ testa- 55 mentum factum ad ipso commissario est nullum, ex defectu solennitatis, vel alterius causæ, vtrum possit aliud facere testamentum, & dicendum est non posse, ea ratione, nam hæc potestas actum exercendi iterum cessat per vnicum actum, vt in *l. si vt proponis. C. quomodo & quando iudex.* Pro qua sententia facit tex. in *cap. si compromissarius. de electione. in 6.* vbi, si alicui est data potestas eligendi nomine alterius, & ipse male eligitur vel electus non consensit electioni de se factæ, nihilominus expirat potestas compromissarij. Ex quo sequitur, quod si hæres per testamentum factum ab ipso compromissario, repudiet hæreditatem, vel decedat hæreditate non adita, quod iste commissarius non poterit iterum testari, sed reditur ad causam intestati per supradicta. Quæ sententia licet multis placuerit, contrarium verius existimo de iure; imo, quod hoc casu siue testamentum sit nullum, siue vel hæres repudiet vel antea quam adeat decedat potest dictus commissarius aliud facere testamentum. Pro qua sententia allego singularem determinationem Innoc. quem alii sequuntur. *cap. in literis de officio deleg.* vbi tenet, quod in actibus extraiudicialibus, vbicumque est data ¶ alicui potestas gerendi ea mente, vt omnino actus habeat 56 effectum, si gerat actum nullum non expirat mandatum, quia per talem actum male gestum non est satisfactum intentioni concedentis, vel committentis. Et sic dicebat Rota noua, *decisione 1. sub tit. ul. de priuilegio.* quod si episcopo competat ex consuetudine, vel priuilegio, quod possit nominare vnum canonicum in ecclesia sua recipiendum, quod si ille, quem nominauit non acceptat, poterit episcopus iterum nominare: sic in proposito nostro dicendum est, quod si commissarius se-

mel fecit testamentum, & fuit nullum ex aliqua causa vel ex solennitatis defectu, poterit, & aliud facere testamentum ex supra dicta resolutione verissimum est. Et hoc satis sit quantum ad commissarium testamenti.

57 Superest autem vt videamus de † voluntate testatoris, relicta in arbitrium tertii an valeat. Et in hoc articulo distinctio constituenda est. Aut talis dispositio confertur in arbitrium tertii, aut in voluntatem tertij. Primo casu dispositio in arbitrium tertij collata valet. *l. si quis Sempronium. de hæredi. institu. l. si sic de, leg. 1. l. si fideicommissa. §. quantum. de legatis. 3. l. non nunquam de condi. & demonst.* circa quorum iurium interpretationem agit latissime Fran. Sarmien. *lib. 2. selectarum capit. 6. per totum. Costa lib. 1. selectarum. cap. 14.*

58 Ex qua sententia infertur, habito pro costanti, quod † legatum relictum sub conditione, si hæres voluerit nõ valet. *l. fideicommissa. §. quanquam. de leg. 3. l. vtrum. §. cum quidam de rebus dubijs.* in tantum, quod etiam si hæres dicat se velle, non valet, quia non est compellendus legatum præstare. *l. centesimam. §. fin. de verb. oblig.* Quod si hæres sua spõte soluat tale legatum nõ dicitur legatariũ cõsequi illud, titu. legati, quia fuit à principio nullũ, sed potius, titu. donationis, vt aduertit Costa. *lib. 1. selectarũ. capitulo. 22.* Et sic intelligitur *l. 29. titu. 9. p. 6.* Hoc supposito infertur intellectus ad tex. difficillimũ in *l. fideicommissaria † libertas. la. 2. de fideicomis. libertatibus.* quæ lex affirmat valere in voluntatem hæredis relictu legatum:

59 habet enim ille tex. maximam difficultatẽ siquidẽ in principio, inquit valere libertatẽ relictam sub conditione, si hæres voluerit. At verò in versi. quod si ita ex diametro contrarium dicit. Et tadẽ Accursius difficultatem sentiens concludit libertatem, siue directã, siue fideicommissariam non posse conferri in liberã volutatẽ hæredis: sequitur Bart. *l. Lucius. l. 1. de fideicommissa. liberta.* & esse comunẽ tenent plures relati per Costa. *lib. 1. selectarum. capitu. 22.* Couarr. *in. capit. cum tibi de testamentis.* asserentes, quod consultus se corrigit in versi. quod si ita ab eo, quod antea dixerat in princip. Sed modestius illũ tex. intelligit Accursius ibi, scilicet q̄ in principio. l. ponit quæstionẽ quã decidit in *versi. quod si ita.* quem intellectum sequitur Conanus. *l. 10. commen. capi. 6.* dicens in princip. tex. esse legendum interrogatiue, vsq; ad versiculum planẽ. Et à versi. plane proponit duo argumenta Cõsultus ad probandum legati validitatem: & in *versiculo quod si ita.* determinat Consultus tale legatum non valere. Sed nec hic intellectus sustinendus est: nam

est: nam verba principij sunt decisiva, & plane decidunt valere libertatem collatam in hæredis voluntatem ex verbis tex. ibi.

Alium intellectum assignarunt nonnulli antiqui, quos sequitur Couarr. *d. capit. cum tibi. num. 12.* & Greg. Lopez *l. ii. tit. 3. part. 6. verbo aluedrio,* quorum intellectũ non recito, quia diuinatorius est. alium intellectum assignauit Riminaldus *l. captatorias de testamẽto militis,* & sequitur Zasius *lib. 2. de origine iu. num. 30.* Sarmien. *d. lib. 2. selectarum. capit. 6. num. 8.* & alij relati per Peralta. *l. 1. num. 32. de leg. 2.* Sed probabilior intellectus est, quem assignat Raphael Cuma. *l. illa institutio. num. 12. de hæred. institu.* videlicet, quod principium illius tex. loquatur in libertate fideicommissaria, in *versi. quod si ita in libertate directa,* & sic sensus fit quod fideicommissaria possit relinqui sub conditione, si hæres voluerit, directa vero non. Quam interpretationem, sequitur Socinus. *d. l. vtrum. §. cum quidam. columna. 2. de rebus dubijs,* vbi Ludouicus Texera *columna. 3.* Ias. in *l. captatorias. num. 10. C. de testamentis.* Et quod prima pars. tex. loquatur in libertate fideicommissaria, manifeste constat ex verbis eiusd. tex. Tota tamen difficultas consistit, qualiter, *tex. in. d. versi. quod si ita.* loquatur in directa libertate. Et tene primo colligi ex versi. antecedenti, vbi consultus loquitur de relicto libertatis, per ea verba, liberum esse volo, in quibus terminis dicitur valere relictu libertatis sub conditione, si tertius voluerit, & postea in versiculo quod si ita, non valere sub conditione, si hæres voluerit. Nam licet, verbum, *volò,* soleat denotare, fideicommissum: *§. fin. institu. de singulis rebus per fideicommissum relictis,* illud est verum quando verba diriguntur ad hæredem. Sed huic resolutioni obstat *tex. † in. d. §. quod si ita,* vbi consultus plane loquitur in fideicommissaria libertate, & in ea distinguit inter verba liberæ voluntatis, & arbitrij aperte sentiens etiam libertatem fideicommissariam non posse relinqui sub conditione, si hæres voluerit, Docto. animos continuit, maxime Socino. *d. §. vtrum & per transitu Costa. d. capit. 22.* Quare dicendum est quod consultus casus tres in. d. l. constituit. Primus, cum libertas, fideicommissaria relinquitur seruo sub conditione, si hæres voluerit quo casu libertas valet, sed non debet nec à seruo peti potest sed pendet ex voluntate hæredis: quod si hæres dixerit velle, tunc quasi impleta conditione, incipit libertas seruo deberi, vt aduertit Bal. in *d. l. captatorias. 3. oppositione.*

Secundus casus, cui libertas directa relinquitur seruo sub conditione,

si hæres voluerit, hæc ab initio non valet, nec ex voluntate hæredis pendet, vsque adeo quod etiam si seruus intelligat, quod hæres vult, vt valeat non consequitur libertatem, quia cum à princip. non valuerit non valet ex post facto. Tertius casus quando libertas siue directa, siue fideicommissaria confertur in arbitrium hæredis, tunc valet libertas ab initio, & ex post facto potest peti, etiam si hæres dicat se nolle, cogendus est, præstare libertatem, si id bonus vir arbitratur iuxta *l. Thais. §. sororem. de fideicommissaria libertate*. Et ratio est verissima, quia fideicommissaria causa fauorabilior est quam legati. *§. vsque adeo. Institutu. de lega.* quod intellige, quando legatum libertatis non est omnino tutum, neque expeditum: nam si omnia sunt solennia, nulli fauorabilior est directa libertas, quam fideicommissaria, vt aduertit gloss. *l. Iulian. verbo datis, de manumissis testamento*. Et redditur ratio à Iasoné *l. captatorias. C. de testamento militis*, quia ex fideicommissaria consequitur hæres ius patronatus. *l. hi, quibus. C. de fideicommissis libertatib.* at in libertate directa hæres nullum ius retinet in ipsa manumissione. *§. penultimo. Institutu. de singulis rebus per fideicommissis. relictis*.

Vnde in libertate directa creditur, quod hæres semper dicet se nolle, cum nullum ex eo sit ius consequuturus, at in fideicommissaria præsumitur aliquando velle cum ex ea sequatur ius propter successionem. Infertur, & vltius ex supra dicta resolutione intellectus ad tex. difficultimum, quem communis non assequitur † in *l. fideicommissum. §. fideicommissum de leg. 3.* vbi est valida legati substantia in voluntate hæredis relicta, nam illa verba tex. nisi hæres meus noluerit, idem videntur significare, quod si hæres voluerit. Cui difficultati respondet communis, quod ideo ibi legatum valet, quia illa conditio non adijcitur legato substantiæ, sed ipsius resolutioni: nam legatum ipsum purum est, sed ademptio posita est in voluntate hæredis. Sic Bald. in *l. 1. 3. opposizione de leg. 2.* dicens legatum posse relinqui sub voluntate hæredis extinctiua, non autem sub voluntate substantiæ, quæ reliqui sequuntur secundum Peralta. *numero 37*. Sed hic intellectus ex multis conuincitur, maxime ex eo, quia sicuti legati † datio non potest pendere ex voluntate hæredis, ita neque ipsius legati ademptio. *l. legata versicu. quibus ex causis, de adimendis legatis*, & relati per Guiliermum Benedictum. *capitulo, Raynutius, verbo, condidit testamentum. numero 4.*

Secundo facit, nam legatū purū, si sub cōditione adimatur, videtur dari

dari sub contraria conditione, si hæres voluerit: ergo valere non debet. Tertio ex eo communis opinio conuincitur, quia † licet in contractibus conditio adiecta resolutioni non reddat dictum contractū conditionalem, *l. 2. de in diem adiectione*, tamen in vltimis voluntatibus siue conditio adiiciatur resolutioni, siue dispositioni, semper reddit dispositionem conditionalem, *l. quibus diebus, §. quidam de conditio. & demonstrata*.

Vnde quanuis, in dict. *§. si fideicommissum* conditio esset adiecta resolutioni ipsius legati, nihilominus legatum ipsum est conditionale. Quare pro vera resolutione illius, § tenendum est, quod illa verba, si hæres noluerit, non æquipollent illis verbis, vel conditioni, si hæres voluerit, sed idem significant, quod nisi hæres contradixerit, vel hæres repugnauerit, & ea ratione valet legatum, in dict. *§. Nam iura, quæ tenent legatum poni non posse in voluntatem hæredis, loquuntur eo casu, quo legatarius nullo modo potest consequi legatum: nisi hærede volente, & suam voluntatem declarante, in dict. §. legatum, & in dict. §. fideicommissaria*, at vero in specie, dict. *§. legatarius potest consequi legatum nulla præcedente voluntate hæredis, & absque eius facto, dummodo contradicat*. Et sic si post aditam hæreditatem efficiatur hæres furiosus, consequitur legatarius legatum, quia non contradicit, *l. 2. §. voluntate, soluto matrimo.*

Sed certè non minor adest difficultas in explicandis verbis eiusd. *§. fideicommissum*, videlicet, ibi, primam voluntatem exigit. Quæ verba explicantur per gloss. & Doct. ibi, scilicet, quod vbi hæres dixit semel se velle non poterit amplius à voluntate discedere. Quæ interpretatio est vera, & coadiuuatur ex *l. apud Ausidium, de optione legata*. Quæ explicatio & si communis sit, patitur maximas difficultates: quare alii ibidem exponunt illa verba, primam voluntatem exigi, hoc est, prima voluntas sufficit. Aliter interpretatur, illa verba Costa vbi supra. Qui omnes intellectus ex eo confunduntur, nam illa verba prima, nisi hæres noluerit, non astringunt hæredem, vt quam primum declaret voluntatem suam, quia licet conditio concepta verbis affirmatiuis debeat adimpleri cum primum potest, *l. conditio. de conditio. & demonstrata*. tamen verbis negatiuis concepta potest quocunque tempore impleri, *l. quidquid adstringenda, §. si. l. ita stipulatus versu. sed si ita, de verb. obligatio*. Vnde verior interpretatio est, quod illa verba exponantur, quod legatarius possit conuenire, & requirere hæredem, vt quam primum possit

possit declaret suam voluntatem, quod pprie significat verbum exigere, iuxta *l. exigere dotem de iudiciis*, quod & suaderi potest ex celebri doctrina Bart. *l. ita stipulatus, in fine de verb. obligat.* vbi potest quis alicui concedere, vt si certus de actione sibi competitura. Nec huic intellectui obstat, quod sine actione nemo experitur, *l. si pupilli, §. videamus de negotiis gestis*, sed ex legato conditionali ante implementum conditionis non oritur actio, *l. cedere diem, de verb. signif.* Nam dicendum est quod sine actione potest quis experiri, quando ex ipso iudicio expectatur actio nasci, *l. si Titius est seruus, de verb. obl.*

64 Quare resolutio sit, quod quamuis non valeat legatum sub conditione, si hæres voluerit, valet tamen sub conditione, cum hæres voluerit, quod aperte probatur *ex l. uxorem, §. Scauola, de leg. 3.* Nec obstat prædictæ resolutioni, si subtiliter ex eod. §. fideicommissum obiiiciatur, legatum non posse poni in hæredis voluntate nam dicendum quod prædicto casu non imponitur substantia legati in voluntatem hæredis, quia prius imponitur hæredi necessitas soluendi legatum, & tempus solutionis, tantum eius voluntati subiicitur, quod in iure permissum est, quemadmodum electio potest in hæredis voluntatē committi, iuxta *l. vnum, §. cum quidam de reb. dub.* Vnde tene, quod legatum ipsum necessario soluendum est, sed nondum venit eius dies, quia hæredis voluntas expectatur. Sic resoluit Peralta *d. l. 1. fol. 69* & Couar. *cap. cum tibi, num. 9. de testamentis.* Sed non leuis se offert ex sup. dicta resolutione difficultas: nam videtur, quod hoc legatum si cum in voluntatem hæredis sit dilatatum, quod nullum effectum habeat vsq; ad mortem hæredis. Quare reiectis interpretationibus Bart. & aliorum in *l. ita stipulatus, num. 11. de verb. & in l. post dotem, 2. lectura, num. 5. soluto matrimonio*, dicendum est, quod impedita legandi forma testator imponendo hæredi necessitatem dandi liberum arbitrium, ibi relinquit eligendi tempus, quo velit dare, quod arbitriū durat toto tempore vitæ, sed decedente hærede cum aliud vel le non habeat, incipit habere locum necessitas, & consequenter incipit legatum deberi: sic Alex. *consil. 117. n. 4. vers. 3.* facit elegans casus in *l. fin. C. qui sine manumissione ad libertatem peruenerunt.* Et ea est ratio, quia hæres creditur ante mortem nunquam voliturum, propter legati interitum, quo ad eum medio tempore pertinet, *l. si ita relictum, §. Pegasus, de leg. 3.* Quo fit, vt si legatarius decedat ante factam declarationem per hæredem non transmittitur huiusmodi legatum ad hæredes: quia cum censetur legatum post mortem hæredis, & sic in diem in-

cera

certum, qui pro conditione habetur, *l. dies incertus, de condi. & demonstr.* interim non potest transmittere.

Secundo deducitur, quod hodie attenda decisione Regia, si hæres in vita dicat nolle soluere, non debetur legatum, *¶ l. 30. tit. 9. par. 6. licet aliter iure cōmuni fuerit obseruatum, vt aduertit Angelus, & Alex. d. §. Non obstat, l. centesimus, §. fin. de verb.* vbi stipulatio illa cum promissor voluerit, ita demum valet si promissor in vita declarat se velle, nam si antea quam declarat decesserit, euanescit stipulatio: loquitur enim ille tex. in contractibus, in quibus hic fauor præstatur. Sic Bart. *l. in testamentis, de reg. iur.* Doct. *l. ita stipulatus, num. 11. de verb.* eā ratione quia in contractibus fit interpretatio pro debitore, cui magis consulere voluit, quam creditori. At verò in vltimis voluntatibus fit interpretatio in fauorem fideicommissarii, cui testator potius voluit consulere, quam hæredi, arg. *l. 1. de donatio. causa mortis.* Sed in hac materia videre licet, an hæredis institutio possit in arbitrium alterius relinqui. Et Paulus *67* in *l. captatorias, de legatis, 1.* vbi tenet posse hæredis institutionem in arbitrium alterius relinqui, cōmunis sententia secundum Menes. *l. 1. de leg. 2.* Couar. *ca. cum tibi, num. 7. de testam.* Suarez *de captatoria voluntate, 7. sol. Iaso. & Doct. l. is, qui hæres, n. 13. de hæredibus instituen.* Sed contraria sententia probabilior est, scilicet, quod non possit in arbitrio alterius relinqui hæredis institutio. tenet Bald. *l. illa institutio, nu. 32. de hæredibus instituen* & plures relati à Peralta *d. l. 1. num. 58. de leg. 2.* & per Menchaca, *de successio. creatio. §. 17. numero 82. per tex. l. illa institutio ibi firma esse oportere:* ergo sequitur quod non potest alterius, arbitrio relinqui, esset enim absurdum, quod institutio, in qua consistit, totum ius & caput testamenti, vt in *§. ante hæredis instituta, de legatis*, quod relinquatur in alterius dispositione. Sic resoluit Costa *d. c. 21.*

Ex qua resolutione inferitur, quod licet verissimum sit, quod institutio collata in voluntatē alterius dicatur esse contra bonos mores civiles, & hac ratione sit improbata, non tamen cōtra bonos mores naturales, quia ex parte testatoris nullā in se continet turpitudinē, vt resoluit Decius, *l. captatorias, num. 19. C. de testamento militis.* Couar. in *c. cum tibi, num. 13. de testamentis.* Quo fit, vt talis institutio facta ad pias causas relicta in alterius voluntatem valida est, cum in his casibus non ius civile, sed ius gentium seruandum sit, vt in ea. relatum, de testamentis. Ex quo intelliges illam sententiam non satis ab scribentibus intellectā, videlicet, non valere voluntatē captatoriā, ad pias causas, vt testatur Bald.

in re-

in repetitione l. 1. num. 6. C. de sacrosanctis ecclesiis, Iaso. l. captatorias, num. 12. de lega. 1. Peralta in l. si quis Titio num. 21. de lega. 2. Et falluntur maxime, nam confundunt terminos voluntatis captatoriae, siquidem in ecclesia instituta ad alterius voluntatem, nulla possit dari captatoria voluntas, cum voluntas captatoria, quam iura reprobant, & proprie captatoriam appellant, ea proprie est, quae confertur ad alienam testamentum, veluti Instituo te haeredem, Si tu, vel ex aliqua parte vel alius me haeredem instituat, tex. in l. illa ¶ autem institutiones, de haeredibus insti. Cum enim haec institutio taliter facta sit fraudulenta, captiosa, hac intentione facta, vt alius illum haeredem instituat, quae ex eo dicitur captiosa, quia postquam sic fecit testamentum occulte in fauorem alterius reuocauit, & ille Titius in eo haeres institutus captus, hoc est, deceptus remaneret, cum animus facientis taliter testamentum, solum esset haereditate Titii habere, & Titius non suam. Cui decisioni Iurisconsulti adhibuerunt remedium, tales voluntates captatorias prohibendo. Et haec est ratio ¶ propter quam in contractibus tales dispositiones admittuntur, quae semel factae reuocari non possunt, & sic non est locus captioni. At in vltimis voluntatibus, cum earum dispositio quotidie possit reuocari, captionem, & dolum secum praefereunt. Neque obstat l. captatorias, de haeredibus insti. vbi senatus non improbat captatorias voluntates, nam ibi loquitur de institutionibus, quae ex mutua affectione proueniunt, non vero de his, quae conuentione & bonorum relatione efficiuntur, quia tales improbat ius l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. Sic in proposito nostro cum institutio sit sub dispositione, Instituo talem ecclesiam, vel hospitale haeredem, si Titius voluerit, non est dispositio captatoria, vt male praedicti Doctores existimarunt, sed quaedam dispositio, quae in alterius voluntatem confertur, quae valet fauore piae causae. Et hic est sensus cap. cum ¶ tibi, de testamento. Nam in ecclesia, vel hospitali non potest dari voluntas captatoria: nam hospitale, & ecclesia, seu pauperes non possunt alium instituire. Non enim potest quis sic disponere, Ecclesiam instituo, vel hospitale, vt me haeredem instituat, id enim cogitari non potest, posse dici, neque fieri: secus si diceret, Instituo Ecclesiam, vel hospitale haeredem, si Titius me instituerit haeredem, in hac specie potest dari captio, & tunc neque fauore piae causae est admittenda cum turpi acquisitione, a qua pia causa abstinere se debet, cap. si. ¶ 7. q. 4. Et sic tene contra supradictos cum allegatis per Tirac. de priuil. pia causa. priuil. 64.

GLOS-

GLOSSA SEXTA PRINCIPALIS, De legato piae causae relicto: vbi de eleemosyna tractatur.

SUMMARIA.

1. Primo agitur quid sit eleemosyna.
2. Testimonia, qua de eleemosyna loquuntur.
3. Quis sit effectus eleemosyna.
4. Errores multorum haereticorum.
5. Eleemosyna dupliciter consideratur.
6. Eleemosyna non remittit peccata, sicuti sacramenta.
7. Quilibet, si commode potest, tenetur indigenti eleemosynam praestare.
8. Lege iustitia tenetur habens bona indigenti praestare eleemosynam.
9. Vtrum requiratur, quod pauper sit in extremis positus, vt habens bona teneatur illi sub reatu peccati subuenire.
10. Si testator reliquit administratori certum, vt diuidat inter pauperes, potest sibi applicare, si in extrema necessitate sit positus.
11. Et si quis sit diues non tenetur subtrahere ex suis, vt pauperi subueniat.
12. Non debet diues expectare, vt pauper summè indigeat.
13. Expenditur, c. pasce fame morientem, 86 distin.
14. Quis diues vel pauper dicatur examinatur.
15. Quando dicatur quis positus in extrema necessitate.
16. Etiam si quis teneatur indigenti eleemosynam praestare tenetur, tamen suis subuenire prius.
17. Si ciuitas egestate laboret, tenentur exteri pauperes à ciuitate expelli, vt pauperes ciuitatis sustententur.
18. Vtrum ex turpi lucro quaesitus sit eleemosyna facienda.
19. Turpitudine tripliciter consideratur.
20. Qua ratione meretrix à restitutione excusetur, & in alijs actibus, & contractibus turpitudinem habentibus non excusetur quis à restitutione.
21. Meretrix si ex lucro quaesito ex actu meretricio aedificat ecclesiam, adquiret ius patronatus.
22. Quando mulier, qua facit sui corporis copiam ad restitutionem ex illo actu quaesitus teneatur.
23. Qua persona non teneantur, neque possint eleemosynam facere, & quid de uxore.
24. Filius de bonis castrensis potest facere eleemosynam, sicuti & de bonis sua industria quaesitis.

Item mando, que se den de lymofna cien mil maranedis a los pobres desta ciudad. &c.

Circa explanationem huius gl. tria sunt inuestiganda. Primò de eleemosyna, & testimonia sunt adducenda, quibus de illa agitur & tractatur. Secundò an per eleemosyna largitionem peccata remittantur.

Xx tuc.

eur. Tertio an sit sub præcepto & quæ personæ astringantur, & quibus & qui eleemosynam præstare non teneantur.

1 Principio quidem ¶ eleemosyna est opus, quo datur aliquid indigenti ex compassione propter Deum, hoc est, de misericordia infusa, q̄ non potest esse sine charitate, quæ est forma omnium virtutū, maxime misericordiæ, quæ pprie appellatur eleemosyna. De qua ¶ habetur Esaia 58. ca. Tobia 4. ca. Iob 31. c. & 29. Prouerbiorum 21. c. Qui obturat aurem suam ad clamorem pauperis, & ipse clamabit, & non exaudietur, & Ezech. 16. ca. Hæc fuit, inquit, iniquitas Sodomæ sororis tuæ, &c. Et subdit: Et manū suam nō porrigebat egeno, & Dan. 2. Peccata tua eleemosynis redime, & Esaia 64. 58. Qui enim repetit non habenti, Deo facit iniuriam, & Exodi 14. 22. Si pecuniam dederis pupillo meo pauperi, non vrgebis eum: nam si clamauerit ad me, exaudiam eum, & Exo. 23. c. Si occurreris boui inimici tui erranti, reduc eum, & nō dimittas eum: si videris asinum odientis te sub onere iacere, nō trānsibis, sed subleuabis eum. Et Prouerbio. 12. cap. de misericordia in proximum dicitur. Iustus nouit animas suorum, viscera autem impiorum crudelia, & Ecclesiast. 29. c. inquit: Semper humili animo fortior esto, & per eleemosynam non trahas illum, & Psal. Beatus, qui intelligit super egenum & pauperem, & Psal. 36. Tota die miseretur & commodat, & Psal. 111. Iucundus homo, qui miseretur, & commodat. Paulus ad Colossen. cap. 1. Induite vos sicuti electi, sicut sancti Dei viscera misericordiæ, & 1. ad Timotheum 6. cap. Qui volunt diuites fieri, incidunt in tentationem, & laqueum diaboli, & laqueus diaboli est auaritia. Et beatus Ioan. 1. canonica 64. 3. Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necessitatem habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in illo? Filioli nō diligamus verbo tantum, neq; lingua, sed opere & veritate. Et habetur Matth. 64. 5. Beati misericordes, quoniam misericordiam consequentur, & Matth. 6. 10. Qui recipit iustum in nomine iusti, mercedem iusti accipiet, & Luca 1. cap. 3. ex verbis beati Ioannis Baptistæ, dum inquit: Facite fructus, &c. subditur, Omnis arbor, quæ non facit bonum fructum, in ignem mittetur. Tunc interrogauerunt eum dicentes: Quid faciemus, inquit beatus Ioannes, Qui habet duas tunicas det vnā non habenti, & qui escam, similiter. Et beatus Iacobus, capitulo 5. inquit: Agite nunc diuites eleemosynam, quia diuitiæ vestræ putrefactæ sunt. Et Matthæi 29. cap. Quod vni ex istis meis minimis fecistis,

mih

mih fecistis. Et Matthæi 25. vbi in sententia vltimi iudicii inquit Dominus increpando eos, qui eleemosynam & charitatis opera non fecerunt, Esuriui, & non dedistis mihi cibum: nudus fui, & non cooperuistis me. Et Luca 6. 11. Quod superest, date eleemosynam, hoc est, quod reliquum est ad misericordiam, vt eleemosynam faciatis, & Matthæi. c. 6. Theaurizate vestros thesauros in cælis, vbi neq; ærugo, neq; tinea demolitur, & Luca. 12. c. inquit. Cauete ab omni auaritia, & statim constituit Dominus illā similitudinem de illo diuite, qui gloriabatur dicens, Quid faciā? anima mea requiesce, quia multa bona habes, in annos plurimos. Et Matthæi. 28. c. inquit Dominus aduersum illū, qui proximum suum in carcerē recluserat propter debitum. Nōne ergo oportuit misereri fratri tuo? Et Luc. 6. Benefacite, & mutuum date. tex vbi. DD. c. pascite fame morientem. c. fratrem. cum sequentibus. 86. dist. ca. sicut hi. 47. d. c. episcopus. 82. d. c. aurum habet ecclesia. 12. q. 2. tenet. S. Thom. 2. 2. q. 32. & quodlibeto. 8. q. 6. arti. 13. & 2. 2. qua. 184. arti. 3. & in. 4. dist. 15. & 16. q. 2. & in. 4. dist. 45. Abulensis super Mattheum. c. 6. circa illud verbum, Qui facit eleemosynā. quest. 19. vsque ad quest. 80. diuus August. in enchiridione ad Laurentium. capi. 9. & lib. de catechizandis rudibus. ca. 14. in. 4. diuus Cyprianus in sermone. 1. de eleemosyna; & lib. 3. contra Iudeos. cap. 1. diuus Chryostomus in sermonibus ad populum Antiochenum, diuus Basilus in homilia de diuite epulone, diuus Ambrosius lib. 1. officiorum. c. 30. & lib. 2. cap. 15. & in lib. Tobia. c. 1. beatus Augustinus de ciuitate Dei lib. 1. c. 12. & 13. diuus Cyrillus super Leuiticum lib. 2. circa finem, diuus Chryostomus in epistola ad Hebraeos, homilia. 5. & 9. & super epistolam. 1. ad Timotheum. diuus Antonius in. 2. par. sue summæ titulo. capite 24. Nicolaus de Lira super epistolam primam. in cap. 3. diuus Basilus in homilia contra diuites auaros, Beda super Lucam. capite 52. Theophylactus super illud verbum Domini: Difficilius est diuitem intrare in regnum cælorum, quā camelum per foramen acus. Diuus Hieronymus ad Edibian. 3. capite. Beatus Grego. Papalib. 6. registri, epistola 189. Turrecremata in cap. in singulis, 86. distinctione. Cardi. cap. tria sunt. 45. distinct. Abb. cap. si vero de iureiurando. præpositus. capi. sicut hi. 47. dist. Antonius de Burgos cap. 1. de emptione & venditione, num. 29. Castro de hæresibus, verbo eleemosyna. Nauarr. in Manuali cap. 24. Soto libro 1. de iustitia. questione 4. Sarmiento de redditibus eclesiasticis. 4. par. capite 5.

His sic constitutis ad secundū articulum deueniendo videndum est,

3 de effectu eleemosynæ. Et videtur quod † eleemosyna eundem effectum operetur, quem operantur sacramenta: nam sacramenta conferunt gratiam, *ca. firmiter. §. vna vero, de summa Trinitate, gloss. ca. veniens, de transactionibus.* & plures relati per Soto. in 4. dist. 1. quest. 2. art. 1. per Couarr. *lib. 1. resolutionum, cap. 10. numero 5.* Sanctus Thomas 3. p. quest. 62. art. 1. Florentinus, 3. par. *sua summa, titulo 14. cap. 11. §. 4.* Cano de sacramentis, 3. p. Castro *de hæresibus verbo, sacramenta.* Concili. Tridenti. *de sacramen. sess. 7. in principio.* Concilium Florenti. *de sacramentis in principio.* Nauarr. in *Manna. c. 22.* Petrus Soto *de institutione sacerdotum, titul. de sacramentis in genere, lectione 9.* Catechismus ad parochos, *folio 152.* Vvaldensis *de sacramentis in principio.* Frater Bartholomæus de Ledesma, *de sacramentis in genere in 7. difficultate,* facit illud Pauli *ad Titum, cap. 3.* Saluos fecit per lauacrum regenerationis, non ex operibus iustitiæ, quæ fecimus nos, & Apocalypsi 1. cap. Lauit nos à peccatis nostris in sanguine suo: & Paulus *ad Ephesio. 5.* Christus dilexit ecclesiam suam, & seipsum tradidit pro illa, vt illam sanctificaret, mundans eam lauacro aquæ in verbo vitæ, & ad *Galatas, capi. 3.* Quorquot baptizati estis, Christum induistis, & ad *Tit. 3.* Saluos nos fecit per lauacrum regenerationis, & Ioan. *c. 6. vbi de sacramento eucharistiæ dicit: Ego sum panis viuus, nã vere fumentib. confert vitam æternã, hoc est, gratiam & remissionẽ peccatorũ. Et Ioan. 20. c. inquit: Quorum remisistis peccata, remittuntur eis. Ex quibus omnib. constat sacramenta gratiã conferre & remissionẽ peccatorũ, sed eleemosyna remittit peccata, ergo idẽ operatur, q̄ operantur sacramenta. Quod autẽ cõferat gratiã & peccata remittat, probatur. Ecclesiastes, c. 3. inquit: Sicut ignis ardens aqua extinguitur, sic & peccata eleemosyna extinguuntur, & Tobia, 4. c. eleemosyna ab omni morte liberat, & non patitur animam ire in interitum, & Tobia, c. 12. eleemosyna à morte liberat, & ipsa purgat peccata. & facit adinuenire vitam æternam, & Luca *cap. 11. Facite eleemosynam, & ecce munda omnia erunt vobis, & beat⁹ Ambrosius, vbi supra in sermone 31 & 32. dicit: Eleemosyna extinguit peccata, sicut aqua baptismi extinguit Gehennæ incendium, & beatus Cyprian. in lib. de eleemosyna. & diuus Cyrillus super illud Leuitici annumerat remedia, quæ habent Christiani ad remedium peccatorum, inter quæ enumerat eleemosynam. Qua occasione & per prædicta fundamenta fuerunt**

4 plures † errores & hærefes illorum, qui tenuerunt q̄ homines efficiebant vt salui & liberi à peccatis per opera misericordiæ, & quod folium

lum illa erat sufficientissima, quatumcunq; homo esset in peccatis inuolutus: quos errores adducit beatus August. *lib. 21. de ciuitate Dei, c. 22. & c. 75.* Sed Alfonso de Castro *de hæresibus verbo, eleemosyna* dicit, nunquam potuisse inuenire hæreticos tales errores asserentes, prout dicit beatus August. Ex quibus apparet quod eleemosyna eundem operatur effectum, quem sacramenta. Sed his non obstantibus pro vera resolutione huius articuli illud est aduertendum, quod † eleemosyna dupliciter consideratur, secundũ substantiã suam, vel formaliter, & sic possumus intelligere eleemosynã diuersis modis posse remittere peccata. Primo modo instrumentaliter sicut sacramenta. Secundo formaliter, sicut dilectio Dei, quæ admodũ lux expellit tenebras, calor frigus, sic eleemosyna nõ patitur peccatũ, vel potest intelligi, q̄ eleemosyna remittit peccatũ, hoc est, pœnam peccati, q̄ sit satisfactio pro nostris peccatis, secundũ illud Machabæorum, ibi, vt à peccatis soluantur. Vel potest intelligi positue, quod exponitur, date eleemosynã, ad hoc vt peccata dimittantur. Et sic suppositis prædictis modis quibus, & per quos habet effectũ eleemosyna remittendi peccata, intellige mediante pœnitentia, alias esset hæreticum asserere, solã eleemosynã esse sufficientẽ ad remittẽdum peccata, q̄ manifeste colligitur ex beato Paulo ad *Galat. cap. 5.* Manifesta sunt opera carnis, &c. & beat. Iacob. *ca. 2.* Si totum seruauerit, offendat autem in vno reus erit, & Luca 13. *ca.* Nisi pœnitentiam egeritis. Secundo dicendum est, q̄ † eleemosyna nõ remittit peccata, sicuti sacramenta, q̄ est peculiare sacramentorum priuilegiũ: nã licet martyriũ remittat peccata est specialissimũ, quia est baptism⁹ sanguinis: nã hoc vnum habet eleemosyna, quod auget gratiã, conseruat in gratia, & remittit pœnã peccatorũ, S. Tho. vbi supra dicens, q̄ inter alia opera satisfactoria est magis satisfactoria eleemosyna. Sic & intelligitur locus ille Danie. *c. 2.* Peccata tua eleemosynis redime. Et beatus Augustin. *super psalmo. 125.* Qui seminat in lacrymis, in benedictione & metet, inquit, quod eleemosyna siue materialiter, siue formaliter accipiatur non est infallibilis dispositio, vt qui eam facit saluetur, sed est motiuũ ad hoc, vt Deus infallibiliter illũ adiuuet, si est in peccato, vt exeat ab illo iuxta illud Matthæi, *c. 1.* Beati misericordes, quoniam & ipsi misericordiam consequentur, & Prouerb. 14. *c.*

His si cõstitutis dicendũ est, quod † tenetur Christian⁹ si cõmode potest existenti in extrema necessitate subuenire, alias mortaliter peccat, *c. pascẽ fame morientem, 86. d. cap. immolans, 14. quest. 5. l. si victum de re*

iudicat a. l. necare de liberis agnoscendis. l. 2. §. si. publicanus. ff. vi bonorum rap-
torum. l. de pecoribus. C. ad. l. aquiliam. & facit illud Luca. c. 3. inquit. Fa-
cite fructus, vt sitis filij patris vestri, qui est in cælis. Et subdit statim,
Omnis arbor, quæ non facit bonos fructus in ignem mittetur. Tunc
interrogauerunt eum publicani dicentes, Quid ergo faciemus? In-
quit Saluator, Qui habet duas tunicas det vnã non habenti. Tunc
dixerunt publicani inter se, Quomodo dat nobis documenta necessa-
ria. Et diuus Hieronym. in epistola, ad Edibiam. 3. tomo dicit, Quidquid
corpori nostro sufficere potest & humanæ succurrere necessitati, hoc
vna appellatur tunica. Est etiam & alia autoritas beati Iacobi. capi. 5.
Agite nunc diuites elemosynam, diuitiæ vestræ putrescant, & Luca.
ca. 11. Quod superest date pauperibus. Quæ locum explicās diuus Gre-
gorius lib. 6. registri in epistola. 189. inquit Quod superest, hoc est, quod
restat ad vitã æternã cõsequendã, est dare elemosynã: & Luca. 12. ca. Ca-
uete abo omni auaritia. Et statim subdit illã similitudinẽ de diuite epu-
lõe, qui dicebat, Anima mea requiesce, quia multa bona habes in an-
nos multos. Et subdit statim euangelium: Stulte hac nocte animam
reperent à te. Quem locum explicans beatus Basilius, inquit, istam
parabolam contra eum esse qui thesaurizauit sibi, & non habuit cu-
ram pauperum.

8 Quo fit vt vsq; adeo subueniendũ est existenti in necessitate extrema.
quod † cū lege iustitiæ teneatur habēs bona, ad illa præstãda quod po-
terit pauper implorare officii iudicis, ita q̄ competit illi actio contra
diuitem, vt illi subueniat, & suæ necessitati prouideat, glo. ca. sicut. 1.
quæst. 7. glo. ca. domino sancto, verbo. necessitate, 50. dist. glo. c. exigunt. 1. q. 7.
Abb. c. cū percussio. nu. 8. de clerico agrotante. idem in. c. si quis propter de-
furtu. num. 7. Feli. ca. cum accessissent, de consti. Couarr. libr. 3. resolu-
tionum. cap. 14. num. 5. Albertus Trocius de vero & perfecto clerico libr. 2.
cap. 11. nu. 14. Ripa tractatu de peste. ca. de remedijs preseruatiuis. Auiles in
capitulis pratorum. ca. 17. Sanctus Thomas. 2. 2. quæst. 71. arti. 1. Lara de ali-
mentis. §. & si impubes. num. 57. Caietanus. 2. tomo de preceptis elemosyna.
cap. 1. cum sequentibus. Medina tractatu de elemosyna. cap. an extremè in-
digenti. tenet Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. capi. 4. num. 5. vbi di-
cit errare eos, qui tenent, lege solum misericordiæ non iustitiæ tene-
ri quem ad subueniendum pauperi, existenti in extrema necessitate,
inter quos fuit Nauarro. in tractatu de redditib. ecclesiasticis. quæst. 2. nume.
26. idem in Manuali. cap. 24. num. 5. & Soto de iustitia libr. 5. quæst. 3. arti.

4. & libr. 10. quæst. 6. articulo 6. Quos ego intelligerem quando necessi-
tas non erat extrema, itaque non erat in extremis pauper positus ne-
cessitatibus, quia tunc solum tenetur quis subuenire pauperi lege mi-
sericordiæ, non vero lege iustitiæ. Quo fit, vt huic, cui lege misericor-
diæ subueniendum est, non competat actio, neque dabitur officium
iudicis, Couarr. regula peccatum, §. 1. num. 4. Palacios Rubius in repe-
titione c. 3. notabili §. 12. num. 2. Sed videndum est, vtrum † ad hoc, vt il-
le, qui potest subuenire pauperibus, teneatur sub præcepto & reatu
mortalis, si non subueniat, requiratur, quod pauper sit in extrema ne-
cessitate constitutus. Et necessario id requiri tenet Abb. c. si vero de
iureiurando, sequitur Præpositus & Cardi. ca. sicut el. 2. 47. distinct. Anto-
nius de Burgof. cap. 1. de emptione & venditione. Alexander de Ales in 4.
par. sua theologia, quæst. 113. membro 1. Durandus in 4. distinctione 15. q. 6. di-
cens, quod vt quis sub præcepto obligetur, requiritur, quod habeat
superfluum, & quod pauper sit in extrema necessitate constitutus.
Contrarium tamen tenendum est, imò, quod non requiritur, vt sub
præcepto teneatur quis pauperi subuenire, vt sit in extrema necessita-
te positus, sed satis est vt sit talis, quod sit illi pudor inter homines suæ
conditionis propter egestatem non posse esse, sine summo dedecore.
Sanct. Thom. quodlibet 8. q. 6. arti. 13. & in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 1. &
2. 2. q. 66. art. 7. Ricardus in dict. distinct. 15. & Nicolaus de Lira super pri-
mam epistolam Ioan. ca. 3. super illud: Qui viderit fratrem suum necessi-
tatem habentem. Adrianus in 4. dist. de restitutione in principio, Abulen-
sis super Mattheum, capite 6. Beatus Augustinus, in sermone 21. dicit, quod
excepto victu superflua debent erogari inter pauperes, & quod De-
us superflua nobis dedit, vt per nos donarentur pauperibus, & de illis
simus ministri, non enim extremam necessitatem expectare debe-
mus, quæ est extrema quoad vitam, sed illa quæ est pudoris & humili-
tatis, quæ efficit vt nullus itã viuere possit, sui status vel conditionis
forma licet itã ipse viuat.

10 Quo fit, vt † si testator relinquat alicui administratori centũ vt illa
inter pauperes diuidat, & sit aliquis nobilis, qui secundũ suã qualita-
tem non potest illã qualitatem conseruare, licet quantũ ad alios mino-
ris qualitatis egenus & in extrema necessitate, nõ dicatur cõstitutus,
quia secundum eius qualitatem inter homines sui status pudorem pa-
titur, potest tanquam extremè indigenti illam pecuniam ministra-
re & distribuere, sicuti inter alios pauperes extreme indigetes, Baldus
l. si quis

l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & clericis. Palacios Rubios in *rubri.*
 §. 11. nu. fi. Extrema itaq; necessitas, illa dicitur, non illa extrema vitæ
 necessitas, sed fatis est quòd summe egeat, ita quod nò possit vitã tueri
 alio modo, officio vel exercitio honesto suę qualitati vel statui suę per-
 sonæ, tenet Silua *verbo elemosina. q. 1. & 2.* Caiet. post. S. Tho. 2. 2. q. 100.
art. 3. Couarr. *l. 3. resolutionum. c. 14. n. 5.* Et probatur autoritate beati
 Ioã. c. 5. Qui viderit fratrem suum necessitatẽ habere, & clauerit viscera
 sua, quomodo charitas Dei manet in illo & Prouerbio. 21. 6. Qui obtu-
 rat aurẽ suã ad clamorẽ pauperis, & ipse clamabit, & non exaudietur.
 Quod etiã cõstat ex illa autoritate diuina de Lazaro mēdico, de quo
 nò legimus, quod fuisset in extrema necessitate vitę cõstitutus, & ta-
 mē diues quia nò habuit curã illius, fuit in infernũ proiectus. Et sic non
 solũ extrema necessitas est in præcepto & obligatione, vt cõstat ex illa
 autoritate Ezechielis 16. 6. Ecce, inquit, hæc fuit iniquitas Sodome
 fororis tuæ, superbia & saturitas panis, & abundantia, & ortiũ, & ma-
 num egeno & pauperi nò porrigebat. Et in concilio Aurelianensi, de
 quo in *c. episcopus. 82. d. & in c. fratrem eadem. d.* inquit beatus. Grego.
 Alienam in opiam suam credat, quia si hoc non habet, vacuũ episcopi
 nomen habet. Et S. Tho. 2. 2. q. 32. *art. 5.* refert pulchra verba beati
 Basilij, dum inquit, Si fateris eam tibi diuinitus prouenisse, scilicet,
 tēporalia bona, cur tu abundas, ille verò mēdicat, nisi vt bonę dispēsa-
 tionis merita consequaris, & panẽ famelicis, quem tu teneš & nudo
 tunicam, quam in conclauĩ habes, discalceato caligas indigenti argen-
 tum, quod possides inhumatũ. itã quod tot iniuriaris, quot dare va-
 lens es. Et beatus, Chrysostomus *super Lucam. c. 16.* Quicunq; sis
 noueris te esse dispensatorem alienorum transitorij vsus. Idem homi-
 lia. 78. Dispensator, inquit, tu etiam es pecuniarum tuarum, non mi-
 nus, quã qui ecclesias gubernant. Ex quibus autoritatibus constat,
 quod, etiam non data extrema necessitate, tenetur quis de suis bonis
 elemosynam facere, itã vt si superfluit, si non facit, peccati reatum
 committit; Turre cremata, *c. singulis. 86. dist. conclusio. 4.*

Quo fit, vt si ille egenus sit in extrema necessitate positus, licet
 non superfluit bona diuiti, adhuc de proprijs sub peccato mortali ele-
 mosynam facere; nisi sibi & suis ita sit necessarium, quod constitue-
 retur in discrimine necessitatis eiusdem, si necessaria quæ sibi & suis
 habet; pauperi & extreme indigenti ministraret. Secundo deducitur;
 ¶ quod si diuitijs quis abundet non debet expectare, vt quis sit in ex-
 trema

trema necessitate ad subueniendum illi, sed tenetur huic, vel illi indi-
 genti subuenire, prout sibi magis expediẽs videatur. Sanct. Tho. *quod-
 libeto. 7. quæst. 6. art. 13.* Nec huic resolutioni obstat tex in *ca. pasce* † *fa- 11
 me morientem. 86. dist.* vbi loquitur beatus Ambrosius de illo, qui in ex-
 trema necessitate est positus: nam illud intelligitur ad hoc, vt homici-
 da sit, qui cum viderit proximum positum in extrema necessitate, non
 succurrit, tamen vt quis mortaliter peccet, fat est quod pauperi indi-
 genti si commode potest, non succurrat, si superflua & bona abundã-
 ter habet. Quod est singulare pro intellectu illius *cap. pasce, & cap. 83.
 dist. 86.* Pro qua sententia est ratio singularis, quam constituit tex in *c.
 quanta, de sententia excommunicatio.* ibi, qui cum possint, manifesto faci-
 nori desinunt obuiare. Quis enim † pauper, vel diues dicatur, non est 14
 in puncto indiuisibilis, sed habeat suam latitudinem, nec fines certos
 habet, & sic certa meta non potest adhiberi argu. tex. in *l. locus. §. si. de
 verborum significatione.* Vnde regula constituitur, quod illud dicitur su-
 perfluum, vt sit in præcepto, quod nulla ratione sit necessarium, tenet
 Turre cremata, *c. clericus, vers. ad secundum. n. 3. 12. q. 2.*

Pari ratione † quando dicatur, quem esse in extrema necessitate, & 15
 quando in graui, vel secundum naturam, vel secundum conditionem
 suam, regula certa dari non potest. Nam vt quis dicatur in extrema ne-
 cessitate non est expectandum, vt eo miserix proueniat, vt iam frustra
 succurratur, argu. *l. stipulationes non diuiduntur. §. si. ver. sculo planẽ, de verbo.
 obligationibus.* Planẽ, inquit Vlpianus, si infulam fulcire quis stipulatus
 est, non est expectandum, vt infula ruat, vt sic deniq; agi possit, *l. si vero,
 §. prator ait de his qui diceerunt, vel effuderunt.* ibi, neque expectamus, vt
 noceat sed omnino si nocere possit. Itaque ad præceptum elemosy-
 næ non requiritur extrema necessitas, neque vt quis sit proximus ex-
 tremæ necessitati. vt ex superfluis teneatur quis elemosynam elargi-
 ri: sed sufficit, quod si in non leui necessitate secundum statum serui.
 Et hæc determinatio relinquatur humanæ prudentiæ, cum ad boni
 viri arbitrium sit reducendum, quod pro certo haberetur, argu. *l. 1. secun-
 do responsio de legato 2.* Ex quibus deducitur, quod vsque adeo pauperi ex
 præcepto debet de his, quæ superfluit subueniri, quidd poterit ne fa-
 me pereat, male parta retinere, tenet Ricardus, in *4. d. 15. q. 4. art. 5.* Pa-
 lacios Ru. in *rubrica de donatio. §. 65. num. 14.* Couarr. *regula peccatum; 1. p.
 in principio, num. 2.* Lara de *alimenti, in §. & si impubes num. 37.* Secundo
 inferitur, quod † licet ex superfluis teneatur quis elemosynam elar- 16
 giri,

giri, tenetur tamen prius suis consanguineis, quam extraneis subuenire existentibus in eadem necessitate, & indigentia. Sic procedit tex. in *cap. non satius*, 86. *distinctione*. Abb. *ca. 1. de emptione & venditione*. Peralta in *l. si quis Titio de lega. 2.* Vbi si testator in suo testamento aliquod legatum facit, vt detur consanguineo pauperi simpliciter, intelligitur de consanguineo proximiori, quamuis ex consanguineis remotis sit alius pauperior, idem Peralta. in *l. vnum ex familia*, §. 51. *de falcidia*, nu. 13. *de lega. 2.*

127 Hinc fit, quod si pauperes propter maximam terræ sterilitatem inedia & egestate laborent, ita ¶ vt ciuitas vel respublica non potest illis subuenire, tenentur ciues expellere pauperes externos & alienigenas, vt proprii & naturales alantur, & non pereant, Castro *lib. 1. de l. pœnali*, c. 3. *fol. 40.* & hæc sententia est confirmata per *l. 6. titu. 12. lib. 1. nouæ recopilæ*. Sed videndum est, an ad hanc eleemosynam elargiendam maiori & strictiori vinculo clerici teneantur. In quo articulo dicendum quod clerici tenentur quod superest suis necessitatibus subueniendo elargire pauperibus, sub pœna peccati mortalis. Quod probat textus in *ca. quia tua fraternitas*, 12. *quæst. 1. c. clericus eadem causa*, & q. vbi beatus Hieron. inquit in hæc verba, si autem pars hæreditatis domini sum, & quasi sacerdos viuo de decimis, & altari seruiens altaris oblatione sustentor, habens victum & vestitum, his contentus ero, & nudam crucem nudus sequor. Patet igitur clericum solum victum & vestitum habere posse, reliqua inter pauperes diuidere tenetur. Et subdit tex. rationem in *ca. cum quidquid*, 16. q. 1. inquit tex. Cum quidquid habent clerici pauperum est, facit tex. in *ca. quod autem*, 23. *quæst. 7.* inquit beatus Augustinus loquendo de clericorum bonis. Non sunt illa nostra, sed pauperum, quorum procuracionem quodammodo gerimus: Ex quib. constat, clericum teneri maioris obligationis vinculo ad eleemosynam erogandam indigentibus & pauperibus: tenet Sanct. Tho. 2. 2. *quæstione 32. & in quodlibeto. 6. art. 12.* Soto latissime *libro 1. de iustitia*, *quæst. 4. art. 4.* & Sarmiento *de redditibus ecclesiasticis*, 3. *par. c. 1.* Sed videndum est, an meretrix & aliæ personæ, quæ ¶ ex lucro turpi aliquid acquisierunt, teneantur de his facere eleemosynam. Et videtur, quod non, iuxta illud Prouerbiorum, c. 21. Hostiæ impiorum abominabiles sunt Deo, & Prouerbiorum 3. Honora Deum de tuis iustis laboribus, & Deuteronomii 23. *ca.* Mercedē prostibuli non offeres in domo Domini, c. 1. *cum seqq. 14. q. 5. c. nō est putanda*, 1. q. 1. latissime Rosarium Busti.

2. p. *sermone 3. sub litera C.* Ex quibus videtur, quod mulier meretrix ex tali lucro non possit facere eleemosynam.

19 Sed pro vera resolutione considerandum est, q. ¶ turpitudine tripliciter consideratur. 1. ex parte dantis, 2. ex parte recipientis, tertio, ex parte vtriusq;. Ex parte dantis in meretrice, ex parte recipientis in vfura, ex parte vtriusq; in simonia Hanc diuisionē constituit gl. in *c. ex transmissa. de decimis*, glo. in *sum. 14. q. 5.* glo. in *c. non est putanda*, 1. q. 1. S. Tho. 2. 2. q. 32. *ar. 8.* Medina *de restitut. q. 20.* Soto. *lib. 4. de iustitia*, q. 7. *arti. 1.* Nauar. in *Manuali. c. 16. n. 36.* Palacios Rubios, in *rubri. §. 41.* His sic constitutis dicendum est, quod si quæritur an de lucro turpi possit fieri eleemosyna, distinguendū est, aut illud lucrum transit in dominium recipientis irreuocabiliter, vel non transit irreuocabiliter. Primo casu potest de eo fieri eleemosyna vt contingit in meretrice, quæ quidem potest lucrum retinere, & tanquam de illo domina disponere, S. Tho. 2. 2. q. 62. *& in corpore quæstionis*, q. 32. Couar. *regula peccatum*, 2. *par. §. 2.* nam licet actus turpissimus sit, & omni iure reprobatus, ceterū quia mulier locat operas suas, ex tali locatione oritur quoddam venale pretium, & sic tanquam de re propria disponere potest. Ex quo resultat verissima ratio, ¶ propter quam meretrix excusatur à restitutione, licet turpem actum exerceat, quod in aliis contractibus turpitudinem habentibus, non seruatur. Et reiecta ratione Adriani in *4. d. 15. q. 20.* & Caietani 2. 2. q. 62. *art. 5.* & quam tradit Couar. *regula peccatum*, 2. *p. §. 2. n. 3.* & quæ constituit Medina *de restitutione*, q. 20. licet illum pro virib. defendat Nauar. in *Manu. c. 17. n. 36.* ea est verissima, scilicet, quod id quod datur meretrici ratione conuentionis tacite vel expresse, in pretium sui laboris datur & iuste retinetur. S. Thom. 2. 2. q. 32. *art. 7.* Soto. *lib. 4. de iustitia*, q. 7. *arti. 1.* vide Palacios Rubios, in *rubri. §. 40. num. 16.* Nam licet, vt prædictum est, meretrix turpiter agat, nō tamen turpiter data & promissa accipit, l. 2. §. *sed quod meretrici, de conditione ob turpem causam.* Licet enim fornicatio praua sit, & omni iure prohibita meretrix, tamen domina est sui corporis, & est materia vendibilis, vt explicat Caiet. 2. 2. q. 32. *art. 7.* Vnde ille qui dat, vel promittit pretium ob eā rē, quæ vendi potest, tenetur lege iustitiæ cōmutatiuæ, quia fit in compensationem & mercedē corporis ipsius mulieris, & pro illo labore, & sic receptio turpis non est, quia tendit stipendium pro illo labore, quod probatur Geneleos, 38. *cap.* vbi promissa à Iuda Thamar ob fornicationē adimpleuit, vt resoluit Couar. *regula peccatum*, 2. *part. §. 2.*

Hinc fit, quod si meretrix ex lucro meretricio ædificat ecclesiam, vel illam dotat, acquirit ius patronat⁹ glo. *ca. non est putanda*, l. q. 1. communis secundum Lambertin. *de iure patronatus*, lib. 1. art. 10. 8. *quest. principalis*, 2. part. Rochus de Curte. *de iure patronatus*, verbo, *competens*, *quest. 2.* Paulus de Citadinis *eodem tractatu*, 2. *causa adquirendi*, *quest. 23.* & 24. Cum igitur id quod meretrix lucratur suum efficiatur eiusque domina sit dicendum posse, imo tenetur sub præcepto tanquam de proprio eleemosynam largiri. Quid autem si non sit meretrix publica, sed occultè faciat copiam sui corporis, possit aliquid recipere & retinere, & de illo eleemosynam facere. Et videtur non posse: nam cessat in illa ratio consulti, de qua in l. 4. §. *sed quod meretrici*, de *conditione ob turpem causam*, maxime quia aliquid dare vel recipere ob maleficium est illicitum, l. *iuris gentium*, §. *sed ob maleficium de pactis*, vbi solum excipit Consultus publicam fœminam, quæ illud recipere potest, ergo alia fœminæ, quæ publicæ non sunt, turpiter recipiunt. Sic in terminis tenet Cynus Angelus, l. 2. *C. de conditione ob turpem causam*. Palacios Ru. in *rubri*, §. 41. communis secundum Nauarr. in *Manu. c. 17. num. 36.* secundum Adrian. in 4. *de restitutione in principio*. Contraria tamen sententia, imo quod si quælibet fœmina, siue occulte, siue publice sui copiam faciat, possit pretium recipere, & illud tanquam proprium retinere ea ratione, nam licet lex positiva puniat ipsa flagitia, tamen lege ipsa positiva receptio non est prohibita, & retineri potest, & hoc casu standum est iuri naturali, quo iure actio & locatio operarum consistit in pretio æstimabili. Hanc sententiam tenet S. Tho. vbi supra & Henric⁹, c. *peruenit de adulter*, Florenti. 2. *pa. tit. 2. c. 2.* Silvia in *summa*, verbo, *restitutio*, el. 2. q. 3. Soto. li. 4. *de iustitia & iure*, q. 7. art. 1. Nauarr. in *Manu. c. 17. num. 36.* Couarr. *regula peccatum*, 2. *par. §. 2. nu. 3.* Hinc fit, quod ille qui promissit fœminæ ratione huius turpitudinis tenetur in foro conscientie adimplere. Secundo deducitur, quod fœmina, quæ cum fraude, & dolo exigit plus iusto, tenetur id quod plus accipit restituere, in animæ iudicio. Terrio deducitur, quod etiam si sine fraude, vel dolo exigit plus iusto ab eo, qui non est sui iuris, tenetur in animæ iudicio ad restitutionem patri, tutori, vel illi, sub cui⁹ est potestate vel dominio l. 1. & 2. *C. de auctoritate præstanda*, l. 1. *C. de prædijs minor*. vide Ant. Gomez. l. 50. *Tauri*, n. 68. Didacus Perez li. 1. *ordinamenti*, pag. 58. *celu*, 2. Cū igitur de illo, quod mulier recipit, dū plus iusto nō sit, domina efficiatur, sequitur posse & teneri sub præcepto de illo lucro, etsi inhonesto eleemosynam facere.

Sed,

Sed, vt rē ipsam omnē perficiāus in hoc articulo, vidēdū est, quis sit prohibitus facere eleemosynā. In quo articulo primo cōstituo, q̄ ille ꝑ qui est sub alterius potestate in eo & de eo, quo subdit⁹ est, eleemosynā facere nō potest, absq; cōsensu illi⁹, cui subest. Quo fit, vt de ea re, in qua nō est alteri subdit⁹, ꝑt eleemosynā facere: nā null⁹ ꝑt rem donare nisi sit verus dominus illius rei, vel ex cōsensu domini veri, & per cōsequēs nec eleemosynā facere. Hinc fit, quod licet vxor habeat dominiū suarū facultatē absolute, quia tamē vsus & dispōsatio pertinet ad maritū l. *si prædiū*, l. *dotis*, l. *quod dotis*, l. *dotē*, *C. de iure dotiū*, l. *Pōponius*, §. *in dotē*, de *adqui. posse*, l. *doce ancil. de rei vōditione*, glo. l. *in rebus*, *C. de iure dotium*. Bart. & Doctores in *l. duortio*, *solutio matrimonio*. Baldus Nouellus *tractatu de dote* 8. *par. privilegio*, 8. Dicendum igitur est, q̄ nō poterit mulier facere eleemosynā cōstātē matrimonio, sine licentia viro: bene tamen verum est, quod si sit aliqua parua eleemosyna parue quātitatis, & vir est nimis auarus poterit vxor aliquas moderatas eleemosynas facere: nā non ita vxor est subdita viro, sicuti monachus prælato. Sic Syluester *ver. eleemosyna*, §. 5. Et sic docebat beatus Augustinus in *epistola*, 199. relatus in *ca. quod Deo*, 33. *quest. 5.* vbi inquit, Non licet mulieri dicere, facio de meo bonum, cū ipsa non sit sua sed viri. Eadē ratione, filius non potest de bonis patris eleemosynā facere, quia licet filius in vita patris quodam modo dicatur dominus, id tamē non vere cū non habeat bonorū administrationē, vsque mortē patris. l. *in suis de libe.* & *posth.* l. *licet*, §. *pa. erroros*, de *verborū significatione*. Ioan. Corrafius in *l. si. nu. 7. C. de impuberū & alij.* Paulus de Castro. l. *cū heredes in principio*, de *adquire. possess. one*. Emanuel Costa in *l. Gallus*, §. *& quid sit tantum*, pagina. 76. de *liber. & posthu.* Menchaca de *successio. creatione*, §. 19. num. 18. At vero si filius habeat bona castrensia potest de illis disponere. Et vt hæc vera intelligantur considero, quod castrense peculii dicitur quod a filio familiās existente in castris, vel eunte ad castra acquirit ratione militiae, quod nisi militasset adquisiturus. nō esset. l. *castren. ac castren. pecul.* Pau. lib. 3. *sentē. tit. 4. vers. filius familiās*, l. 12. *ti. 2. par. 3.* glo. in §. 1. *instituz. per quas personas nobis acquiritur*. Mainerius in *l. filius familiās*, nu. 2. de *regu. iuris*. Brissonius, & Patreus in *verbo, peculium*. Ioann. Crotus, in *repetitione l. frater à fratre*, numero. 1. Ioann. Corrafius in *præludijs eiusdem*, l. *numer. 55.* Nauarr. in *Manuali. capit. 17. numero. 141.* Cum igitur filius familiās habeat hæc bona, in quibus pater nullum ius habet, poterit de illis bonis castrensibus eleemosynam facere, absque patris licentia, quod fit,

Yy. 3

vt cum

ut cum ea, quæ filius acquisiuit ex patrocínio, cum esset aduocatus ex administratione publica, ex donatione principis, dicantur bona castrensis, l. *siua*. C. de inofficioso testamento, l. *penultima* §. *fin*. C. qui testamenta facere possunt, l. *cum multa*, C. de bonis quæ liberis. l. 2. titulo 2. part. 3. poterit filius & de huiusmodi bonis facere elemosynam. Pari ratione ex bonis aduentitiis, quæ filius familias sua industria, vel labore vel prospera fortuna acquisiuit, cum aduentitia hæc dicantur, l. *cum oporteat*, C. de bonis quæ liberis, §. 1. institut. per quas personas nobis acquiritur, dicendum est posse filium de his bonis elemosynam facere sine patris licentia, cum propria dicantur filii. Hinc fit, quòd cum fructus beneficiorum filii, non acquirantur patri, sed ipsi filio, imò si pater velit de illis disponere, tenetur ea restituere, imò rationem illorum filio reddere Bartol. l. *litus*. §. *finali*, de negotiis gestis. Barba. in Rubrica de peculio clericorum. Baldus l. 3. §. *si quid minori*. de minoribus, quia beneficium habetur loco peculii castrensis, vel quasi castrensis, ex quo peculio nihil patri quæritur: tenet Segura l. *imperator*, numero 93. ad Trebellian. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. parte, numero 29. & Gregorius Lopez. l. 5. titulo 17. part. 4. & plures relati per Didacum Perez, in l. 1. titulo 8. libro 3. ordinam. Villalobos tractatu communium sententia. versiculo. filius familias numero 130. Palacios Rubios in Rubrica, §. 42. numero 9. dicendum est, posse filium de bonis sui beneficii, imò tenetur sine licentia patris facere elemosynam.

GLOSSA SEPTIMA PRINCIPALIS, Delegato promissis celebrandis relicto, & vtrum sit simoniacum tale legatum.

SUMMARIÆ.

- 1 Expenduntur Doctores, qui hanc materiam simonia declarant.
- 2 Adducuntur fundamenta pro parte

negatiua an probandum non posse huiusmodi legatum promissis celebrandis absq; vicio simonia à testat.

- testatore relinqui, neque ab ipsis sacerdotibus acceptari.
- 3 Simonia definitio declaratur.
 - 4 Vt simonia committatur debet actu exteriori cognosci.
 - 5 Simonia est duplex.
 - 6 Si clericus non assisteret diuinis officii, nisi distributiones sibi darentur, vtram committat simoniam mentalem.
 - 7 Clericus dicens missam principaliter propter pitæcani alias non dicturus, committit simoniam mentalem.
 - 8 Ingrediens religionem vt sibi detur prælitura, alias non ingressurus, committit simoniam mentalem.
 - 9 Renuntians beneficio ea intentione, vt consanguineo detur, alias non renuntiaturus an mortale peccatum committat.
 - 10 Expenditur bulla Pij quinti renuntiantis beneficio vti certa persona conferatur.
 - 11 Actus interiores non comprehenduntur sub pænis à iure impositis ipso iure.
 - 12 Declaratur, c. qui studet. 1. q. 1.
 - 13 Qualiter simonia heresis dicatur.
 - 14 Declaratur illud discriminè inter Theologos, & nostrates scilicet, an hereticus sit ipso iure excommunicatus.
 - 15 Qualiter accipiatur illa regula, quod ecclesia non iudicat de oculis.
 - 16 Ecclesia potest de crimine heresis iudicare sine actibus exterioribus.
 - 17 Declaratur quid sit simonia realis.
 - 18 Simonia vnde traxerit originem, expenditur.
 - 19 Recipiens pecuniam pro sacramento rum administratione committit simoniam realem & actualem.
 - 20 Qui pro rebus spiritualibus dat vel recipit pecuniam non potest officium, in quo est ordinatus, exercere.
 - 21 Qui beneficium, vel aliud spirituale pracio emit, ipso iure est priuatus illo, & omni emolumento ecclesiastico in futurum.
 - 22 Male meritus oportet, vt perpetua egestate laboret.
 - 23 Testes alias inhabiles admittuntur ad testificandum in crimine simonia.
 - 24 Simoniacus statim quòd illam commisit, debet se abstinere ab administratione diuinorum.
 - 25 Simoniacus administrans ordinem, in quo est insignitus, efficitur irregularis.
 - 26 Expenditur. c. veniens el. 1. De testibus.
 - 27 Defenditur plurimis fundamentis posse testatorem mandare, vt promissis dicentis certa pecunia quantitas persoluatur, & administrantibus recipi absque vicio simonia.
 - 28 Clericus administrans sacramenta potest pro suo labore pecuniam accipere absque labe simonia.
 - 29 In matrimonio, quòd est vnum de septem sacramentis, pecunia interuenire licite potest.
 - 30 Expenditur cap. non satis. c. cum in ecclesia de simonia.
 - 31 Reprehenditur Bartol. opinio, dum voluit, quod legatum monasterio relicto, vt aliqua in monasterium recipiatur quòd committitur simonia.
 - 32 Nulla pæctio circa spirituales res debet interuenire.

33 Declaratur capit final de pactis, & cap. cum uniuersorum, de rerum permutatione.

34 Vtrum, quemadmodum simonia, que committitur in spiritualibus, est de iure diuino, sic & illa, que committitur in beneficiis, sic etiam de iure diuino prohibita.

35 Sinon reperitur qui baptizet adultum, & clericus nolit illum baptizare absq; eo, quod sibi detur, pe-

cutia non committit simoniam pecuniam illi dans.

36 Quamuis sacerdos nolit poenitentem absolueret, nisi det illi pecuniam, incurrit simoniam qui pecuniam ex hoc illo praestat.

37 Beneficiatus, qui pacifice possidet beneficium, & illi mouetur lis super illo, potest pro redimenda vexatiorie pecuniam absq; vitio simonia dare.

Y mando que se me digan tantas missas, y se de por cada vna dellas lo acostumbrado, &c.

Hæc glossa versatur, circa materiam simoniæ, cum videamus testatorem præcipere, vt pro Missarum celebratione, quod spirituale est pecunia detur, quod simonia est, vt ex infra dicendis apparebit. In cuius glo. explicatione nonnulla erunt prænotanda. Primo de scribentibus, & authoribus, qui de hac simoniæ materia verba fecerunt. Secundo quid sit simonia, & quotuplex, quibus poenis simoniacus afficiatur, & quibus probetur testibus, qualiter testator illam præcipiens dari pecuniam, & clerici eam recipientes ab huiusmodi vitio sunt liberi, & immunes, erit pertractandum.

I Ad primum igitur articulum dicendum est, quod † hanc materiam examinant Doct. Archidiaconus Bellamera, Turre. in cap. 1. cum sequentibus, l. 1. q. 1. Doctores omnes in rubrica, & capitulis de simonia. Imola. cap. significatum, de præben. Innoc. ca. 3. ne prælati vices suas. Barba. in capitulo cum pridem de pactis. Abb. in capit. extirpanda §. quia vero numero 54. de præben. Decius in c. ex parte de officio de legati. num. 26. Selua de beneficio l. par. q. 7. num. 62. Gigas de pensionibus, q. 87. Crauetra consilio 22. num. 12. volum. 1. Ripa tract. de peste, remedio 3. membro vltimo. Tiraquellus de nobilitate. ca. 29. num. 3. Cassiodorus, decisio 2 de simonia. Rebuffus in præxi beneficiorum, titulo de simonia in resignatione, numero 21. Capela Tolofana decisio 312. summa. Armilla verbo simonia. Guido Papæ decisio 80. Couarr. in clementina situriosus, l. 1. parte §. 2 numero 7. Julius Clarus lib. 5. receptarum, §. de simonia. Redoanus titulo de simonia, quarta parte, cap. 5. num. 28. Gregorius Lopez, l. 1. tit. 17. p. 1. Nauarr. in Manua. capit. 23. num. 160. & cap. 25. num. 104. & cap. 28. num. 158. & cap. fin. de simonia. Menochius. de arbitrariis, lib. 2. centuria 5. casu 401. numero 4. Couarr. libro 1. resolut. cap. 5. nu-

mero

mero 4. Gabriel Paleotus lib. 1. 7. de sectis hereticorum, capit. 35. Armacanus libro. 10. de moribus Armenorum, capit. 9. Borgasius de irregularitate. l. 1. par. questio. 5. num. 23. Maiolus eod. tract. de irregularitate lib. 4. questione. 15. numer. 2. Menchaca de successio. creatione. §. 7. num. 8. Sanct. Thom. 2. 2. quest. 200. articulo. 1. Durand. & Palud. in 4. distin. 25. q. 3. Victoria in relectione de simonia, questione prima, in principio. Soto. libro. 9. de iusti. & iure, questione. 3. articulo. 2. Abulensis in libr. 1. Regum. folio. 102. column. 2. & 3. Altissiodorensis in 3. part. questione penultima. Ioan. Maior. in 4. dist. 25. questione. 1. Castro aduersus omnes hareses. verbo, simonia. Theologi post Nicolaum de Lyra, super illum locum Esaia: cap. 55. Sitientes venient ad aquas emittite absque argento, absque vlla commutatione. Adrianus quodlibeto. 9. questione. 1. extranagens. execrabilis. de simonia. decisio Martini quinti, relata inter acta Concilij Constantiensis. sessione. 24. Concilium Colonienſe in septimo præcepto Decalogi. Trident. sessione. 21. cap. 1. & sessione. 24. cap. 14. Motus proprius Pij quinti relatus inter sanctiones apostolicas folio. 32. &c.

Quo ad secundum articulum, † videtur quod testator non possit 2 iubere distribui certam summam sacerdotibus promissis celebrandis, ij autem neque ab sponte soluentibus quicquam accipere possint, pro huiusmodi ministerio, probat text. in cap. eos, cap. emendari. 1. questione. 1. Quibus probatur accipere pro ministrandis sacramentis pecuniam committitur simonia. Nam, † simonia est studiosa emendi 3 voluntas, vel vendendi rem spiritualem pro temporali subsequuto opere, Sanct. Thom. 2. 2. q. 100. art. 1. Victoria in relectione de. simonia in principio. Nauarr. in Manua. latino. capitulo. 23. numero 100. Ioan. Licier de primogenita. questione. 8. tertij libri. num. 7. Sot. lib. 9. de iustitia, & iure. questione. 5. articulo primo, &c.

Ex qua verissima sententia primo deducitur, quod ad hoc, vt † simoniam proprie, quis dicatur incurrere, requiritur, quod actu exteriori cognoscatur, & apprehendatur eius effectus, rem temporalem, pro spirituali tradendo, alias enim ea, quæ sola voluntate contrahitur, & si peccatum mortale constituat, non tamen incurritur in poenis contra simoniacos statutis. Nam quando adest solus animus non inducitur vera simonia, sola voluntate nõ committitur: tenet Innocentius in cap. tuanos, in fine, de simonia. Ioan. Baptista Calcialupus tractat. de pensionibus. questione 19. numero 7. Pro cuius articuli cognitione considero, quod † simonia est duplex, altera metalis, altera realis. Mentalis 5;

Zz.

est.

est illa, quæ solo animo concipitur, & sola voluntate perficitur, veluti si quis eat ad ecclesiam principaliter animo lucrandi distributiones, alias non ita sedulo & tanta acrimonia iturus, atque voluntate committit simoniam mentalem, gloss. in *c. vnico. de clericis non residentibus. libr. 6.* sequitur Abb. & Decius, & communiter Doctores in *c. ex parte, el primo, de officio delegati.* Prepo. in *summa. 1. questio. 1. numero 7.* qui hanc testatur communem, Nauarr. *6. quanto. notabili. 6. corollario. 12. de consecratione distinct. 1. &c.*

7 Hinc fit, quod si clericus dicens missam principaliter propter pietantiam, potius quam propter Deum ita quod, si illi, non daretur pietantia, non diceret missam neque talem intentionem habebat committit simoniam mentalem. Abb. *c. consueuisti numero. 2. de celebratione missarum. Sylu. verbo simonia. el. 2. n. 2.* Angelus eod. verbo, *el. 3. questione. 12.* quod verum, quando etiam post datam pietantiam non dicit missam propter Deum, sed ad pietantiam principaliter intendens, neque ad effectum principalem, quo tantum celebrat sacramentum Sic declarat Nauarr. *vbi supra corollario. 14.* Rursus subdeducitur, quod clericus seruicus episcopo hac intentione solum, vt illi conferat aliquod beneficium committit simoniam mentalem glossa. in *cap. cum essem, de simonia. communis secundum Præpositum in summa. 1. questione. 1. numero. 11.*

8 Deducitur præterea, quod si ingrediens religionem, vt sibi detur prælatura, seu dignitas, aliàs non ingressurus comittit simoniam tenet Præpositus. vbi supra per text. in *cap. ad nostram. de electione.* Inferitur etiam, quod si quis renuntiat beneficio cum tacita voluntate, vt detur alicui committitur simonia mentalis & peccat: tenet gloss. magna *cap. ex parte. el. 1. de officio delegati* gloss. in *c. fina. de simonia. vbi Doctores, & ita debet declarari bulla Pij Quinti de confidentiis, in beneficiis in versiculo, Salua dimittentis intentione* secus si sit dignus: tenet gloss. in *c. ordinationes. 1. q. 1. quam ibi sequitur Præpo. & Florenti. 2. part. titulo. 1. c. 1. §. 11.* Sanct. Thom. *2. 2. questione 100. articulo. 5.* vbi dicit, quod neque peccatum committitur, dum modo sit dignus ille, in quæ hac intentione & voluntate est consanguineus sit renuntiatio. Silu. verbo, *simonia, questione. 16.* Couarr. *libro. 1. resolutio. capitulo. 5. numero. 4.* & tenendo hanc partem non obstat si bulla Pij Quinti pro prima parte adducta, procedit & intelligitur, quando tacita voluntas, & renuntio est causa finalis, quod episcopus non possit dare alteri bene-

beneficium, sed quod præcise illi dare teneatur, secus vero quando voluntas est causa impulsiva, quod ex eo renuntio, vt detur beneficium meo consanguineo præcise, sed potest dare cui voluerit, tali casu non committitur simonia mentalis, neque peccatum: nam sola voluntas, & intentio dummodo sit contenta sub his terminis, non inducit simoniam veram. Qua ratione talis simonia mentalis non obligat ad restitutionem sicuti vsura mentalis. vt *cap. consueuisti. de vsuris.* Discriminis ratio ea est: nam vsura omni iure est prohibita etiam de iure diuino, in quo nulla cadit dispensatio. *cap. sunt quidam. 25. questione. 1.* maxime quia vsurarius mentalis locupletatur cum iactura aliena. at vero simoniacus mentalis, eius prohibitio maxime in beneficijs est de iure positio, quia beneficium non est spirituale per essentiam, sed annexum spiritualibus secundum Sanct. Thom. & ibi Caietanus. *2. 2. q. 100. articulo. 4.* Ac proinde potest Papa in beneficijs dispensare, maxime quia simoniacus mentalis non locupletatur cum iactura aliena, cum beneficium sit omnino conferendum, & collatio in beneficijs sit necessitas in dando, vt docet gloss. communiter recepta in *c. relatum de praben. verbo liberaliter,* cum ex parte prælati nullam contineat gratiam, qui tenetur instituere idoneum ad beneficium, vt ecclesia non sit destituta pastore argumento, *cap. decernimus. 16. questione 7.* Concil. Tridenti. *sessione 24. capit. 18.* tenet Abb. *cap. cum olim, numero 1. de maio. & obedientia, idem in cap. autoritate, numero 7. de institut.* Dominicus *cap. 1. numero 7. de institutionibus, libro sexto.* Rebuffus in *praxi beneficiorum, titulo de collatio. numero 1.* Et sic aduersus mentalem simoniam nulla statuta est poena, cum si actus inter nos, & mentales non comprehendant poenæ pro criminibus, & excessibus à iure impositis, *cap. cogitationis de poenitentia, distinctione 1. leg. diuus ad leg. Corneliam, de sicariis. l. 15. qui cum telo. C. eodem cap. 1. de homicidio, libro 6. cap. 1.* vbi Doctores de præsumptionibus, *l. 2. titulo 32 part. 7.* Sanctus Thomas in *4. distinctione 35. articulo 1. idem in 4. distinctione 23. articulo 21.* Felin. *tracta. de cognat. Ludouicus Carrerius in praxi criminali, fol. 103.* Anton. Gomez. *3. tomo resolutionum. cap. 3.* Anton. Capitius, *decisione 135.* Bernardus Diaz in *praxi, c. 91.* Nauarr. in principio *numero 24. de poenitentia, distinctione 5.* Couarru. *regula peccatum, 2. part. in principio. numero 6.* licet huiusmodi simoniacus mentalis, quoad Deum, qui cordium est scrutator, iuxta *c. erubescant, 32. distinct.* teneatur de simonia illa facere poenitentiam, vt resoluit Villa Matà in *l. diuus, numero 92. de sicariis.* Cui resolutioni non obstat

12 obstat tex. in *c. qui* † *studet*, 1. *questio*. 1. ubi vsurarius mentalis punitur: nam illud procedit quando illa vsura mentalis est redacta ad actum, tunc ex mentali in realem conuertitur, iuxta gl. quam Doct. sequuntur in *c. consulere in gloss. fin. de simonia*, &c.

13 Secundo non obstat, si quis obiiciat, quod † simonia dicitur hæresis, *cap. eos*, 1. *q. 1. gloss. in cap. si quis pecunia*, 7. *distinct.* & tamen hæreticus omnino occultus excommunicatur gloss. in *clement. 1. §. verum. verbo eo ipso, de hæreticis*, quam ibi Doctores sequuntur, *Felin. cap. fin. de hæreticis*. *Felinus cap. 1. de presumpcio*. & plures relati per *Nauar. in principio de penitent. d. 5. numero 22*. *Albertinus de agnoscendis assertionibus, questione 33. n. 27*. *Adrianus quodlibeto 8. littera G. Ioan. Rojas de hæreticis, & in clem. 1. §. verum de hæreticis*, & ibi excommunicationis pœnam eo ipso hæretici incurrunt, &c.

Secundo fundatur hæc sententia, nam in pœnis quæ ipso iure contrahuntur hominis ministerio opus non est: tenent plures relati per *Titaquel. l. si vnquam, verbo reuertatur; nu. 240. C. de reuocan. donatio*. nam eo ipso, quod quis ex sola voluntate incidit in hæresim, eo ipso incidit in excommunicationem, quia excommunicatio trahit secum executionem paratam, *item. 1. in fine. de hæreticis*. Et si contrariam sententiam teneat vniuersa † Theologorum schola, imò hæreticos omnino occultos non esse excommunicatos, sentit Sanctus Thomas 1. 2. *quest. 91. art. 4*. Caietanus 2. 2. *q. 11. art. 3*. & esse communem tenet *Palu. 4. d. 13*. & esse communem tenet *Ioan. Almain, in 4. d. 17. art. 1*. *Silue. in summa verbo excommunicatio*. *Alfonfus à Castro, de lege pœnali. li. 2. c. fin. & de iustâ hæreticorum punitione li. 2. cap. 12*. *Siman. de institutio. catholicis, ca. 42. num. 3*. Fundatur; nam † ecclesia non iudicat de occultis, sed de manifestis, *c. sicut tuus, c. f. c. tua nos, de simonia*, ibi, nobis datum est tantummodo de manifestis iudicare, *c. à nobis de sententia excommunicationis, c. erubescant, 32. d.* quia cogitationis pœnam nemo meretur, *l. cogitationis de pœnis, c. cogitationis de pœn. d. 1*. nam occulta & incognita sunt solum reseruata illi, qui nouit corda hominum, *c. si quando, 15. q. 6. c. consuluisti, 2. q. 5*. Sed tenendo nostrorum Doctorum sententiam non obstant, quæ ex Theologorum opinione deducuntur fundamenta, quia ea omnia cessant in crimine hæresis, quod est delictum mentale, quod nihil requirit ab extra, & sola mentis cogitatione perficitur: ergo † rectè poterit ecclesia sine exteriori iudicio iudicare de illo, & sic de excommunicatione, quæ illi cohæret. Et sic illa iuris regula, quæ habet, quod cogi-

cogitationis pœnam nemo meretur, intelligitur in aliis criminibus mente constitutis, secus in crimine hæresis, quæ solo interioris actus contrahitur, vt tenet glo. in *d. c. cogitationis*.

Cum igitur, vt vnde digressi sumus nostra conuertatur oratio, si hæreticus occultus est excommunicatus, ergo simoniacus mentalis puniendus etiam erit, nam respub. diuersum esse in his actibus, quæ ex sui natura debent ad actum exteriorem reduci, quia tales non sufficiunt mente eos committere, nisi ad actum reducantur, quale est crimen simoniæ. Sic resoluit *Panor. c. extirpanda, §. quia vero. n. 11. de præb.* *Menochius de arbitrariis, cent. 4. casu 360. n. 7 &c.*

Hinc fit, quod licet aliàs vsurarius mentalis teneatur ad restitutionem, & sic pœna puniatur, *ca. si foenerabilis 14. q. 3*. ergo idem in simoniaco mentali dicendum erat, illud verum quando ex vtraque parte tam ex parte dantis, quam ex parte recipientis esset commissa simonia, quia tunc cum ad exteriores actus reducatur, iam non mentalis, sed realis iudicanda est, & per consequens tanquam vsurarius venit puniendus. Nam licet in vsura ille, qui recipit, peccatum committat, licet dans vsuras non peccet, quia fortè ad suam vexationem redimendam faciat, iuxta *cap. debitores, de iureiurando*. tenetur qui recipit ad restitutionem, quia cum peccato legem, & ecclesiasticam prohibitionem contemnendo fecit, tenet *Auiles in capitulis pratorum, c. 1. num. 7*. quod in simoniaco, qui solum absque alio adiutorio vel parte simoniam commisit in mente, quia hic puniri minimè potest. *S. Thom. & Caietan 2. 2. q. 110. art. 5. & 6. Nauar. in Manu. latino. c. 23 n. 102. Sot. lib. 9. de iust. q. 8 art. 1.*

Simonia autem † realis est illa, quæ contrahitur dando spiritualia 17 pro temporalibus, vel temporalibus emendo spiritualia. Qua ratione simonia non à Balaam, vel Giezi rem spiritualem vendentibus, vt habetur *Numerorum, 22 cap & 4 li. Regum cap. 12*. nequè à Iuda, qui Christum vendidit, vt habetur *Matthæi 26. cap. Marci 14 Lucae 22*. fuit simonia hoc nomine appellata, vt existimauit Dominus, *c. abiit Iudas, num. 2. 11. q. 3*. Sed † potius à Simone qui gratiam spiritus sancti 18 tentauit emere, vt habetur *Actuum Apostolorum, ca. 8*. nam alii vendiderunt nihil ementes. Simon autem gratiam spiritus sancti veluti rem temporalem emere tentauit vt venderet, & sic ab eo, emptio, seu venditio rerum spiritualium simonia dicta est, *cap. Saluator, 1. q. 3. tradit Silu. in summa. verbo simonia in princip* *Sot. lib. 9. de iust. q. 5. art. 1.*

Menochius *de arbitrariis*, lib. 1. cent. 5. casu 401. n. 20. Gabriel Palieto. lib. 17. de sectis heretici. ca. 35.

- 19 Hinc deducitur, quod † recipiens pro gratia sacramentorū, vel illorū collatione principaliter pecuniam cōmittit simoniam, ita vt nulla consuetudine dans, & recipiens excusari p̄t ab huiusmodi simoniæ labe, cap. Iacobus *de simonia*, l. 16. tit. ubi 17. p. 1. ibi. [Amparar non se pueden los clerigos por costumbre, que no caygan en simonia si tomaré algo por cosas spirituales.] Quod in tantum verum est, quod † iste clericus, qui pro rebus spiritualib. exercendis pecuniam recipit, non potest officium, in quo initiatus est exercere, iuxta illud Deuteronomii cap. 16. Leuitici 21. cap. si episcopus, 1. questio. 1. cap. 1. ne prelati vices tuas. Casiodorus *de decisione* 1. de simo. Iulius Clarus libro 3. *receptorum*. §. simonia, numero 8. In tantum quod † si beneficiatus sit, & pro beneficii obtentione pecunia illud comparauit beneficio priuatur, quod merito factum est, vt is, qui contra iuris regulas acquisiuit spirituale pro temporali munere veniat illo priuandus argumento, cap. si quis presbyter undecima *questione tertia*. Tradit Tiraquellus *de nobilitate*, capitulo 24. numero 1. In tantum, quod nihil, quo sustentari possit illi relinquatur, cum malè † meritis æquum sit, vt perpetua egestate laboret, argumen. l. bona fidei, ff. de positi. tradit in simili gloss. c. studeat 50. distinct. communiter recepta secundum Decium in c. pastoralis, verbo verum, numero 16. de appellat. Ex quo deducitur, quod vsque adeo simoniacus, qui rem spiritualement pro temporali vendit, seu emit est deponendus per sententiam, c. nihil, c. sicut, 2. q. 1. c. inquisitionis, de accusatio. Menochius *de arbitrariis*, lib. 2. centuria quinta, casu 401. numero 26. Nauar. in *Manua. latino*. c. 23. numero 11. quod intelligit Gregor. Lopez. in l. II. titulo 17. p. 1. licet sunt qui teneant quod in beneficio simplici, quod potest à simoniaco renuntiarī, & in alium transferri, iuxta gloss. c. 2. vt lite pendente *sommuniter recepta*, secundum Armillam in *summa verbo simonia*, num. 53. Secus verò in beneficio curato, quo est ipso iure priuatus in detestationem tanti criminis: sed hæc distinctio non placet, sed indistinctè omni beneficio est priuatus. Quod adeò verum est, quod quemadmodum in crimine hæresis infames criminosi, & aliis defectibus laborantes admittuntur ad testimonium, c. accusatus, §. licet, de hereticis. Iason. l. cum sanctos populos, C. de summa trinitate. Ioannes Andre. c. fin. de testibus. Simancas *de instit. catholicis*, cap. 62. numero 31. Franciscus Squilacensis *de fide catholica*, cap. 34. quod socii & participes criminis admittuntur

tuntur ad testimonium, c. in fidei fauorem, de heret. libro 6. capite 1. de confessor, c. 1. de testibus, libro 6. Guerrero in thesauro Christiana religionis, titulo de hereticis, numero 21. Villadiego de hereticis. qua. 13. numero 10. Ioan. Rojas in singularibus iuris in fidei fauorem, singulari. 192. Sic & † in crimine simoniæ criminosi infames, & socii, seu participes criminis admittuntur ad testimonium, cap. tanta, de simonia, propter detestationem tanti criminis argumento. cap. eos, qui 1. q. 1. & ne ob defectum probationis tam detestabile crimen maneat impunitum argumento. cap. 1. de testibus, libro 6. capit. si quis Papa, §. propter occultas, 79. distinctio. ne. Franciscus Curtius in repetitione, l. admonendi, numero 104. de iurciurando. Menochius *de arbitrariis*, libro 2. centuria 5. casu 474. Quod adeo detestabile est, quod licet alias grauius delinquens, non sit remouendus à sacramenti celebratione, cap. fina. de cohabitatione cleri. & mulie. c. per Esaiam. 1. questione 1. Simoniacus † tamen debet se abstinere ab huiusmodi sacramentorum administratione, ca. reperiuntur, 1. questio 1. Couarr. in clemen. si furiosus, 1. p. §. 2. numero 7. Hinc fit, quod licet existens in peccato mortali celebret, nullam poenam irregularitatis incurrat, vt tenet Innocentius, cap. fina. de temporibus ordinatio. Sylua. in summa verbo irregularitas. questione 11. Nauar. in *Manuali latino*. cap. 27. numero 244. Si † tamen simoniacus celebret efficitur irregularis, tenet Couar. clemen. si furiosus, 1. p. §. 1. numero 2. Nauar. in *Manua. latino*. c. 23. numero 104. cum à participatione sacramentorum sit priuatus, c. reperiuntur, 1. questione prima, tradit Menochius *de arbitrariis*, lib. 2. centuria 5. casu 401. numero 23. quæ priuatio est causa irregularitatis, vt tradit Anton. de Butrio. in c. si celebrat. de clerico excommunic. ministrante. &c.

Ex qua resolutione infero intellectum ad tex. † in ca. veniens, l. 1. de testibus, vbi socius criminis simoniæ non admittitur contra simoniacum ad testificandum. Nam reiectis variis interpretationibus, & quam tradit Niconitius in rubrica, C. de edendo, verissima est, quod vbi testis non solum erat socius criminis, sed fuit etiam socius muneris, ac per consequens videbatur causa propria, qua ratione à testimonio remouetur, argum. l. omnibus, C. de testibus.

Cum igitur ex his omnibus constet, quod recipere pro re spirituali pecuniam simoniæ crimen committatur, sequitur, quod testator, qui precipit dare pecuniam pro missis celebrandis simoniā incurrat, & clericus pecuniam recipiens pro celebratione Missæ non solum simoni-

moniam, sed in præd. pœnas supra relatas; ergo tanquam iniquum & iniustum præceptum testatoris obseruandum non est. Neque obstat si quispiam dixerit huiusmodi † pecuniam non promissis dicendis, sed pro labore, & laboris ratione assignari adhuc stat maior difficultas: nam labores, qui sunt in aliqua operatione temporali non sunt materia emptionis, & venditionis. Patet, nam qui conducit hominem ad aliquod opus faciendum non emit eius laborem, sed opus, siue maximum sit, siue minimum: ergo labor non potest æstimari. Præterea si labor est aliquo pretio dignus illud habet ex actione, seu opere, cui talis labor adiungitur: sed illa nulla ratione, seu forma vendi potest, quia si venderetur, venderetur sacramentum, quod esset simoniacum, ergo labor, qui est in actione vendi non potest, neque pretio æstimari, & per consequens tale mandatum testatoris est iniustum. Sed his omnibus non obstantibus verissimè tenendum est, quòd testator possit pro Missis celebrandis assignare certam pecuniæ quantitatem, neque est illicitum, neque committitur vsuræ vestigium, & sic vix inuenitur testamentum, in quo simile quid à testatore non apponatur: nam illud mandatum non datur pro ipso ministerio missæ, neque pro labore in actione ministerij, sed in vim elemosynæ pro sustentatione ministri, secundum ordinationem & traditionem ecclesiæ & approbatam consuetudinem, & pro illa obligatione tacita, qua illi clerici astringuntur pro intentione mandantis ad dicendum Missas. Nam quando nulla pactio, nullaue obligatio tam ex parte testatoris, quàm ex parte clericorum interuenit poterit testator illud onus rei suæ adijcere, & transferre ius suum in ecclesiam, vel in sacerdotes, vt Missam celebrent, & loco elemosynæ talem assignare quantitatem, quod quidem absq; aliquo vitio simoniæ fieri potest, imò est iustum præceptum: tenet Adrianus in *questionibus Armenorum lib. 10. quest. 9.* Ioan. Maior. in *4. dist. 25. q. 1.* Victoria in *relectione de simonia.* & est receptior sententia secundum Méchaca de *successionum creatione. 1. par. §. 7. num. 8.*

28: Quòd sit † posse licitè dare, vel accipere aliquid temporale pro sustentatione illorum, qui sacramenta administrant, neq; ex hoc simoniæ vitium committitur. *c. iudices. 1. q. 1. S. Tho. 2. 2. q. 100. art. 2.* Siluest. in *summa verbo simonia. q. 7.* Nauar. in *Manuali. latino. c. 23. nu. 100.* quem admodum enim pro sepulturæ pretio prohibitum est aliquid recipere. *c. postquam. c. in ecclesiastico. c. precipiendum. 3. q. 2.* Felin. *c. ad audientiam.*

ziam. el. 2. nu. 8. de rescrip. Decius *consilio. 118 n. 1.* tamen in vim elemosynæ iuste recipitur ex consuetudine iam diu recepta, & approbata, vt tenet *Sot. lib. 9. de iustitia, & iure. questione. 6. artic. 2.* per text. in *cap. ad apostolicam de simonia:* tenet *Couar. lib. 1. resolutio. c. 17. num. 3.*

Hinc deducitur, quòd licet in matrimonio quatenus sacramentum sit res spiritualis iuxta tex. in *c. ad abolendam. de hæreticis.* Concilium Tridentinum *sessio. 7. cano. 1. sessio. 24. cap. 1.* de reformatione. Concilium Florent. *titulo de sacramen. sessio. 7.* non possit interuenire pecunia, nihilominus † ad supportanda onera matrimonij potest absque peccati labe dari pecunia. & promitti pro contrahendo matrimo. *c. salubriter de vsuris. Sot. 4. d. 26. q. 2. ar. 3. col. 6. & lib. 9. de iustitia, & iure. q. 6. articulo. 1.*

Sic etiam interpretatur tex. † in *c. non satis. c. cum in ecclesia. de simonia.* quib. probatur esse simoniacum pro ingressu monasterij recipere pecuniam, vt illa iura intelligantur quando principaliter pro ipso ingressu pecunia recipiatur, secus vero si fiat, & recipiatur pro alimentis & sustentatione monialis, quia talis receptio caret vitio simoniæ: tenet *Enricus. in c. tua nos num. 8. de simonia.* Siluest. in *summa verbo simonia. q. 15.* *Alex. l. 2. n. 4. de institutio. & substitutio. Capela. Tolosana. decis. 312. n. 1.* *Greg. Lopez l. 13. tit. 17. part. 1. &c.*

Qua opinione retenta redditur † falsa opinio *Bart. l. uxorem. §. habedes. de leg. 3.* dum voluit, quòd si relinquatur monasterio centum pro receptione monialis, valet legatum, & onus de recipiendo reijcitur tanquam vitiosum argum. *l. cum ita de cond. & demonstra. tradit in simili Costa. §. si arbitratus. vltima ampliatione. n. 43.* reddit rationem, quia talis receptio pretio consignata non caret vitio simoniæ. Sed contraria sententia est verior, & tenenda, imo, quod valet tale legatum, & receptio pecuniæ pro ingressu illius monialis & absque vitio simoniæ datur cum fiat ad effectum alimentorum monialis, & in vim elemosynæ: tenet *Imola l. Titio centum, §. Titio centum de cond. & demonf. Greg. Lop. l. 22. tit. 7. p. 1. in gl. verb.* [Po qui la recibam, &c. Hinc etiam deducitur, quòd visitatores, vel episcopi, qui pro visitandis sacramentis, & alijs spiritualibus ministrandis recipiunt procurationes, hoc est pecuniæ certæ stipendium, nulla committunt simonia, cum non ratione ministerij, sed ad eorum sustentationem & pro alimentis id recipiant. *Abb. in c. procurationes. n. 4. de censib. Felin. c. cum ex officio de prescrip. n. 3. sequitur Menochius de arbitr. l. 2. cõ. 5. casu. 324. n. 4.*

32 Cum autem † nulla pactio, nulla conuentio circa rem ipsam spiritualem interuenit tunc actus, & si promissio interueniat, rei tēporalis alio respectu non ratione rei, de qua agitur principaliter, nulla committitur simonia. Hinc fit quod licet prohibitum sit in iure aliquid conuenire partes inter se circa permutationes beneficiorum, *c. cum olim, c. cum vniuersorum, de rerum permutatione, c. praterea, el. 2. de transactio. c. cum pridem*, ubi Docto. de pactu, non tamen erit simoniaca illa pactio, neq; permutatio, cum partes inter se de permutatione tractarunt, ea intētionē tacita vel expressa, vt omnia fiant ad beneplacitum superioris, aliās si in conuentione aliquid fiat q̄ cum superiore nō consulatur, vel ei exprimat̄ prohibitiū, & labem simoniæ non excusat, sic gl. *verb. volentes in cle. 1. de rerum permut. Ioan. And. c. cum vniuersorum, de rer. permutat. Federicus de permutatio. beneficiorum, q. 38.* communis secundum Camarro. in *repet. 1. n. 78. de rerum permut. li. 6.* Ioan. Maior. in 4 d. 25. q. 5. Adria. quodl. 9. *contrag. in d. c. cum vniuersorum*, quam sequitur ibi Hostiensis. nam iure non prohibetur permutare volentes suam exprimere voluntatem, & inter se conuenire, si id fiat cum beneplacito sedis superioris aliās permutare, & inter se conuenire inconsulto episcopo circa beneficia est prohibitum, & habet labem simoniæ, quia lege Pontificia prohibita est in spiritualibus, & sic in beneficiis omnis conuentio, omnis pactio, vel promissio veluti suspecta de simonia, *c. fin. de pactu, c. quesitum, de rerum permutatione.* Abb. in *c. dilecto notabili, 1. de preb. Felin. c. ad audientiam, el. 2. col. 4. de rescrip. gloss. in c. ordinationes, 1. q. 1. gloss. in ca. ex parte, el. 1. de officio deleg. communis secundum Paulum Parisium, conf. 143. n. 15. vol. 4. Aymon Sauilianus, conf. 112. Rebuffus de pacificis posse. n. 196. Gometius regula de triennali possessio. q. 12. & cita seruari in praxi, & de stylo curiæ testatur. Cassiodorus decisio. 3. de renuntiatione, & decisione 2. de simonia. Quintilianus Mando. in regula cancellaria, 44. questione 2. & ita tenendum, licet in hoc articulo quod valeat permutatio seu renuntiatio facta coram episcopo in gratiam alicuius, dummodo sit idoneus, neq; vllam continere simoniam tenuerit Staphileus de literis gratia. folio 66. & Boerius in tract. de legato de latere, q. v. mica, num. 115. Couar. lib. 1. resolutio. c. 5. numero 5. Sot. de iustit. & iure, lib. 9. quest. 7. art. 2. contra quos est tex. expressus. in *c. ex parte, el. 1. de offic. de legat. ibi, omnino dimittere, sine vlla pactio, vel conditione*, vt glo. *communiter, ibi intelligit*, communiter recepta secundum Felin. *cap. de regulati- bus, de simonia*, secundum Tiraquell. *1. si vnquam, verbo, reuertatur, nume- ro 68.**

ro 68. c. de reuocan. donatio. secundum Nauar. c. consideret, S. disponat. de pœnit. d. 5.

Sed videndum est, an † quemadmodum in sacramentis, si mini- 34-
strentur principaliter pretio, vel spiritualia illa vendantur pro tempo-
ralib. committitur simonia, q̄ est de iure diuino prohibita, vt sup. retu-
limus, sic & simonia, quæ committitur in beneficiis sit de iure diuino.
Et quod simonia in beneficialibus sit de iure positiuo, & non de iure
diuino, tenet gloss. in *c. ex parte, el. 1. de of. deleg. glo. in c. cum pridem de pa-
ctis*, quas sequuntur plures relati per Felin. in *c. ad audientiam, conclus. 3.
de rescrip. idem dicens communem in d. c. ex par. el. 1. n. 1. de of. deleg.* Quod
fit, vt Papa possit dispensare in beneficiis simoniacè impetratis: tenet
Archid. & Præpo. c. 1. 12. d. glo. in *c. 1. de pactu*. Sed contraria sententia est
verior, secundum S. Th. 2. 2. q. 100. art. 1. quod Papa inuoluitur crimi-
ne simoniæ, quia simonia est de iure diuino, idem S. Thom. in 4. d. 25. q.
15. Cardi. sancti Xisti in tract. de potestate ecclesie. q. 45. & 65. tenet Abb. in
c. extirpanda, S. qui vero, n. 53. de preben. per text. in c. ex multis, 1. q. 3. Potest
tamen hæc opinio Theologorum intelligi, quando interuenit pecu-
nia pro ipso beneficio tunc est de iure diuino. Si autem solum inter-
ueniat pecunia, conuentio vel pactio citra pecuniam, vel aliud tēpo-
rale veluti si fiat renuntiatio in fauorem alicuius, tunc simonia est de
iure positiuo, & sic procedit opinio canonistarum. Et sic in Concilio
Colon. in 7. precepto, dicitur, quod quando interuenit pecunia in vēdi-
tione sacramentorum, vel rerum spiritualium dicitur furtum, & sacri-
legiū committi: idem tenet Palud. in 4. d. 25. q. 4. art. 2. Victoria in sele-
ctione de simonia, n. 2. Qua ratione cum in hoc casu tam diuino, quā
naturali, & humano, vsura sit realis, & vera cōmittitur obligat, & ipsū
Romanum Pontificem, itā vt si vendat sacramenta, vel aliquid spiri-
tualē committit simoniam. Decius in *c. ex parte, el. 1. de of. deleg. n. 26.* Ar-
machanus lib. 10. de moribus Armenorum, c. 9. Quod verum intelligitur in
his, quæ prohibita sunt de se, quia simoniaca, non vero in his, quæ sunt
simoniaca, quia prohibita, vt resoluit Barba. *ca. cum pridem, de pactu* Abb.
in *c. extirpanda, S. qui vero, num. 54. de preben.* nam tollendo prohibitio-
nem neq; simoniæ remanet vestigium, argum. *ca. 1. de purificatione post-
partum.* Cassiodorus decisio 2. de simonia. num. 5. &c.

Et tamen casu non committitur simonia, & si pro sacramentorum
administratione pecunia conferatur, quando † presbyter in casu, 35

quo nulla alia persona reperitur ad baptizandum adultum, & nolit illum baptizare absque eo, quod sibi pecunia detur cum tali casu baptismus flaminis non sufficiat ad salutem animæ, quia in illo instanti est potestas recipiendi baptismum aquæ, iuxta tex. in *cap. non dubito, vers. melior. de consecratione. d. 4.* Vbal. 1. tomo de sacramentis. c. 97. Ledef. in 4. 1. p. q. 7. art. 11. Andreas à Vega, in concilio Trid. li. 9. c. 42. dicendum est, posse dari tali clerico vel baptizaturum pecuniam ad redimendam vexationem baptizati absque labe simoniæ. Sic Cardin. c. *in ecclesia de simonia. Caie. 2. 2. q. 100. art. 2.*

36 Cui resolutioni non obstat doctrina glo. verb. *absolutionis. c. ad au-*
res. de simonia, vbi † pro absolutione in sacramento pœnitentiæ si aliter sacerdos nolit absolueret pœnitentem, non potest dari pecunia, absque labe simoniæ. Quod ea ratione fit: nam cum sacramentum pœnitentiæ non sit ita necessarium simpliciter sicuti sacramentum baptismi c. *quem pœnitet de pœnitentia. d. 1.* Panor. c. *non est vobis de sponsalibus. n. 9.* non potest recipi à simoniaco sicuti baptismus vt tradit Co. u. c. *almamater i. p. §. 6. n. 8.* Armachanus. lib. de moribus. Armeno. c. 8. Sot. lib. 9. de iur. q. 5. ar. 1. Neque huic resolutioni obstat autoritas illa Dani. 6. c. Peccata tua eleemosynis redime: nam dicendum, quod ibi non loquitur de vera emptione, sed de metaphorica, hoc est vt peccata redimantur fieri debent misericordiæ opera & per contritionem, & alijs operibus iustis comparatur gratia & remissio peccatorum mediante contritione eleemosynis, ieiunijs, cum confessione adiunctis, tunc profunt hæc opera ad adiuvandum peccatorem, vt à peccatis exeat: tenet Naua. in *Manua. c. 23. n. 101.* Mag. Cano. in *relectione de pœnitent. 4. part. pag. 83.* quæ adde ad tex. in *capitulo medicina de pœnit. d. 1.*

37 Hinc fit, quod † beneficiatus qui habet iam beneficium, & illud quietè possidebat si sibi lis moueatur poterit pro redimenda vexatione dare pecuniam, secus in beneficio in quo nondum habet ius questum, sed quærendum, quia tunc non poterit redimere pecunia vexationem absque vitio simoniæ c. *dilectus el. 1. de simonia. c. 4. de pœnit. c. nullus episcopus. 1. q. 1.* Naua. in *Man. c. 23.* Soto. lib. 9. de iur. *quæst. 7. articulo 31.*

GLOS-

GLOSSA OCTAVA PRINCIPALIS, Delegato pure & sine aliqua conditione vel grauamine relicto.

S V M M A R I A.

- 1 Traduntur Doct. qui hunc explicant materiam,
- 2 Legati vera definitio.
- 3 Legatum dicitur donatio, quia est in potestate testatoris legatum præstare cui voluerit.
- 4 Ne dum in testamentis, sed in iudicialibus potest præstari legatum.
- 5 Vtrum semel legatum relicto per testatorem possit ab illo reuocari.
- 6 An per alienationem rei legata per testatorem reuocet legatum.
- 7 Expenditur. l. 7. Tauri.
- 8 Si testator rem legatam vendidit nõ facta mentione de legato, tenetur legatario ad estimationem.
- 9 Non potest legatarius propria autoritate capere legatum, sed de manu hæredis tenetur capere.
- 10 Expenditur. l. 3. titulo 13. lib. 4. recopilata.
- 11 Potest testator in suo testamento præcipere, vt legatarius capiat legatum propria autoritate.
- 12 Vtrum legatarius possit legatum in minus solenni testamento relicto salua conscientia retinere.
- 13 Et si legata possint in codicillis relinquere, non tamen hæredis institutio.
- 14 A quo die vel tempore cedat legatum in legatarium.
- 15 Expenditur. l. *Catoniana, de regula Catoniana.*
- 16 Dubium resoluitur, videlicet, à quo tempore dominiũ rei legata transferent in legatarium.
- 17 Declaratur. l. cum pater. §. surdo. de lega. 2. & l. magis pater. §. fin. de rebus eorum. & l. unica. §. in nouissimo. C. de caducis tollendis.
- 18 Expenditur. l. si tibi homo. §. cum seruus. & l. si seruus filii. §. 1. & l. seruo legato. de legat. 1. & l. omnia. de leg. 2. & l. cum seruus, quando dies legati cedat. l. eleganter. §. seruus. de dolo. l. huic scriptura. ad legem aquiliam.
- 19 Cum à die aditionis possit peti legatum, cuius expensis debeat dari.
- 20 Resoluitur illa repugnantia inter l. cum seruus legatus. de leg. 1. & l. cum res. eo. tit. cum sententia Africani lib. 2. epistolarum apud Iulianum.
- 21 Vtrum legatarius in re sibi legata teneatur ad soluenda debita testatoris pro rata, an vero præcipuum sit soluendum legatum.
- 22 Quomodo in fideicommissarium transierunt omnes actiones actiue & passiue, sic in legatarium certa partis hereditatis.
- 23 Expenditur. l. mulier. ff. ad Trebellianum.
- 24 Diuerse agitur cum legatario certa partis honorum quam cum legatario certa partis hereditatis: nõ legatarius.

- legatario certa partis bonorum fit solutio electione heredum, at vero legatario certa partis hereditatis fit solutio de bonis hereditariis.
- 23 Quando fit electio ipsius heredis in solutione legati.
- 26 Etiam si legitima filiorum attento iure regio sit quota bonorum est soluenda de corpore hereditatis.
- 27 Si debita sint tanta, quot extenuant hereditatem, etiam extenuabunt legata pro rata.
- 28 Expenditur, l. 2. Tauri.
- 29 Vtrum legatarius possit pro parte legatum repudiare, & pro parte acceptare.
- 30 Declaratur, l. 60. Tauri, & l. 9. tit. 9. lib. 5. recopi.
- 31 Vtrum filius, cui est relicta legitima, & praelegatum possit legitimam repudiare & acceptare praelegatum.
- 32 Vtrum si in legato nomen plures res in diuersis orationibus sint unum legatum, an vero plura legata.
- 33 Vtrum legatum alternatiuum valeat.
- 34 Explicatur ratio, propter quam in legato alternatiuum est electio legatarii, & in contractibus alternatiuum est electio debitoris.
- 35 Si una ex rebus alternatiuis ponatur ad obligationem, & altera ad securitatem ausit agendum actione reali, an vero personali.
- 36 Vtrum si res legata sit aucta augetur etiam legatum, & sic legata area adificium factum, in ea cedat legato.
- 37 Expenditur, l. si chorus, §. si de leg. 3. cum l. seruum filii, §. area de legat. 1. & l. si area de leg. 2.
- 38 Legata area aliena, in qua testator fecit adificium debetur estimatio.
- 39 Si testator repetat pluries in testamento legatum alicui relictum dicitur unum legatum, & non plura.
- 40 Expenditur, l. plane, §. si eadem res, de legat. 1.
- 41 Si res legata fuit estimata, licet augetur res non augetur legatum.
- 42 Expenditur, l. si ita de auro & argento legato.
- 43 Vtrum legatum rei aliena valeat.
- 44 Declaratur, l. cum rem alienam, C. de legatis, & l. 10. tit. 9. par. 6.
- 45 Declaratur tex. in capitulo filius noster de testamentis.
- 46 Vtrum legato adificio facto in alieno solo valeat, & debeatur saltem quo ad estimationem.
- 47 Expenditur, l. ubi pure, §. 1. vers. qui industria ad Trebellianum.
- 48 Declaratur, l. serui electione, §. fin. de legat. 1.
- 49 Nemo potest plus iuris in aliam tram ferre, quam ipse habet.
- 50 Declaratur, l. apud Iulianum, §. constat, de legat. 1.
- 51 Explicatur, l. ex duobus fratrib. de negotiis gestis.
- 52 Expenditur, l. 46. Tauri.
- 53 Meliorationes & alia adificia facta iure maioratus per praedecessorem non veniunt soluenda per successorem attento iure regio nouissimo, etiam si secus fuisset de iure communi dispositum.
- 54 Expenditur, l. interdum, qui potiores in pignore habeantur, & l. 1. quibus ex causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & l. 26. tit. 13. par. 5.
- 55 Explicatur, l. unum ex familia, §. si rem de leg. 2.
- 56 Declaratur, l. cum aliena, C. de legat. & l. 10. tit. 9. par. 6.
- 57 Si testator errauit in facto existimans rem legatam ad illum pertinere fauore

fauore

- fauore testatoris fit interpretatio ut legatum valeat.
- 58 Error iuris quando nocet.
- 59 Si testator errauit in iure existimans rem legatam ad illum pertinere, tenetur haeres scriptus estimationem rei legata praestare legatario.
- 60 Vtrum legatum ecclesiae relictum possit praelatus repudiare, communis contra communem defenditur.
- 61 Explicatur, l. qui autem, in principio, qua in fraudem creditorum.
- 62 Expenditur, l. magis puto, §. fundum de rebus eorum.
- 63 Etiam si praelatus possit legatum ecclesiae relictum repudiare, tenetur tamen ad estimationem legati.
- 64 Vtrum testator possit adicere poenam in legato, si illud renouauerit, declaratur communis contra alteram communem.
- 65 Si legatum annuatim relictum praestandum pluribus annis non praestetur praescribitur legatum.
- 66 Expenditur, l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg. 1.
- 67 Emolumentum rei legata quaritur legatario etiam illo ignorante.
- 68 Etiam heredis ex transcurso cuiuscunque temporis legatum defuncto relictum non praescribit legatum.
- 69 Vtrum ex testamento minus solemniter debeantur legata, Declaratur communis contra communem.
- 70 Quando ex testamento minus solemniter debeantur legata pia.
- 71 Vtrum si testator suo creditori legat, legatum videatur debitum cum legato compensare, an possit debitum praecipuum peti.
- 72 Expenditur, l. solutionibus, de verborum obligat. & l. solutionis, de solutionibus.
- 73 Declaratur, l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina.
- 74 Interpretatur, l. 1. tit. de las arras, lib. 3. fori, & l. 1. Tauri, & l. 3. tit. 2. lib. 5. recopi.
- 75 Si pater filia legauit aliquod legatum, & dotem illi promissit, utrumque debetur.
- 76 An si non sit haeres qui adeat hereditatem, habet legatarius aliquam actionem contra aliquam personam ad petendum legatum.
- 77 Pro re legata solet competere actio hypothecaria, expenditur, l. 1. tit. 4. lib. 5. recopi.
- 78 Interpretatur, l. hereditas in multis de acquirendo rerum dominio.
- 79 Hereditate non adita competunt legatario tres actiones ad petendum legatum.
- 80 Cum attento iure nouissimo non sit necessaria hereditatis aditio, sed a die mortis testatoris confirmetur testamentum, transit etiam ab eo tempore dominium rei legatae in legatarium.
- 81 Examinatur articulus, quare in legatis fuit introducta Falcidia.
- 82 Lex Vaconia quando fuit introducta.
- 83 Expenditur, l. 1. ad legem Falcidianam.
- 84 Vnde hoc nomen, Falcidia, fuit usurpatum.
- 85 Quando plebiscita coeperunt habere vim legis.
- 86 Declaratur, l. 2. verbo mox, de origine iuris.
- 87 Qua fuerit ratio introducendi Falcidiam.
- 88 Vtrum ratio legis Falcidia iam cessauerit.
- 89 Qualiter illud iuris principium sit intelligendum, quod cessante ratione legis cessat legis dispositio.

- 90 *Attento iure nostro regio in legatis non detrahatur Falcidia, nihilominus hæres non ex hoc manet sine lucro.*
- 91 *Examinatur ratio, propter quam iure antiquo non potuit prohiberi ne ex legatis detraheretur Falcidia.*
- 92 *In legatis ad pias causas cessat Falcidia.*
- 93 *Expenditur, l. 1. §. ad municipium, ad l. Falcidiam.*
- 94 *Controuertitur articulus, utrum ex legatis particularibus solummodo, an uero ex uniuersalibus detrahatur Falcidia simul.*
- 95 *Expenditur articulus quod tempus concedatur ad deductionem Falcidia.*

Item mando se. den à Pedro cien ducados de mis bienes, porque esta es mi voluntad, &c.

IN præfenti glossa agitur de materia legati pure relicti, & sic in eius explicatione erit ordo solitus seruandus. Primo describentibus, qui hanc expendunt materiam erit agendum. Secundo quid sit legatum, qualiter vel à quo debeat præstari. Tertio à quo tempore debeat. Ultimo ad plures singulares quæstiones erit progressus.

- 1 Principio hanc materiam expendunt Doctores in titulo de leg. l. 2. & 3 Docto. C. de legatis. Docto. l. 1. quorum legatorum, Docto. in principio institut. de lega. & plures relati per Petrum Peralta. in Rubri. de leg. 2. Guillelmus Benedictus c. Rainun. verbo eod. testamento relinquens de testamentu. Balduin. ad l. papiam, fol. 160. Docto. l. 1. quando dies legati cedat. Coua. lib. 2. resolutionum, c. 5. numero 1. cum sequentibus, & in Rubrica de testamentu, 3. par. vers. 19. Antonius Menesius, l. prædia, C. de fideicommissis. Pala. Ru in Rubri. §. 69. num. 5. cum sequentibus. Menchaca de successio. creatio. §. 2. num. 16. cum sequentibus. Anto. Gomez. 1. tomo resolutionum, c. 11. & 12. Greg. Lopez l. 1. tit. 9. par. 6. Ioan. Garcia. de expensis, c. 17. num. 19. cum sequentibus. Tellus Fer. l. 17. Tau. Olanus in tit. de concordia iuris communis & regii. verbo, legatarius. Sarmi. lib. 8. selecta. rubri. de lega. 2. in principio. Aluar. de coniecturata mente testato. lib. 2. c. 2. §. 1. Didacus Perez. l. 16. tit. 11. lib. 4. ordi. Ioan. Gut. de iura. confir. 1. par. c. 64. num. 10. Ioan. Roias in epith. successio. c. 9. num. 3. Costa. c. si pater. de testa. lib. 6. 1. par. verbo in bonu, & lib. 2. selecta. um. c. 22. n. 7. Vlpi. in fragmentis tit. 24. in princ. Cuias in tit. de leg. 1. Robertus lib. 2. sententiarum, c. 11.

Ad secundum articulum deueniendo, & si variis modis ab scribentibus definitur, vera est definitio, videlicet, Legatum † est donatio in testamento relicta, ab hærede præstanda tex. in l. legatum, de leg. 2. tex. in principio institut. de leg. l. 1. tit. 9. p. 6. ibi. [Manda es vna manera de donacion

nacion: que dexa el testador en su testamento, o en codicillo a alguno, &c. Ex qua definitione, inferitur, quod licet alias donatio in propria eius acceptance consistat in liberalitate quam exercet ille qui donat. l. donari. de regu. iur. l. relegatam. de adimendis legatis. Qua ratione ille, qui legatum præstat non donare dicitur, cum ex necessitate, potius morte præueniente id faciat, quam ex mera voluntate cum id velit nolit debeat relinquere solo sarcophago contentus, & sic quasi inuitus id dare videatur, vnde ea, quæ post mortem etiam in pijs vsibus distribuenda & si meritoria sint non tamen tantum habent apud Deum meritum quantum si à viuis conferuntur cum iam illa quibus non sumus vsuri relinquamus. Nihilominus tamen, quia ille qui legatum dare iubet, post eius mortem potest vni aut alteri relinquere, quod est in sua potestate, dicitur liberalitatem exercere respectu legatarij: qua ratione † dicitur legatum donatio, arg. l. extraneum. C. de heredib. instituen. Secundo inferitur non † solum in testamentis, verum & in codicillis legatum præstari posse: nam cum de testamento loquimur & de codicillis idem dicere debemus l. diui §. codicillos. de iure codicil. l. si quis cum testamen. §. fin. de iure codic. l. 2. C. communia de lega. Quod fit, vt non solum possit hoc legatum relinquere in testamento à testatore vrab. hæredè præstetur, verum & ipse testator potest in vita illud legatum præstare. Sed dubium versatur an † possit testator postquam semel præstitit legatum, & tradidit legatario illud postea reuocare Et quidem diuersæ sunt Docto. sententiæ, inter quas illa est tenenda, videlicet, quod aut traditio rei legata fit in ipso actu testandi, aut ex interuallo postea non habita mentione de testamento. Si fiat in testamento tunc cum ipsa traditio sit etiam actus testamenti eius sapit naturam, & sic sicut testamentum potest reuocari, sic & legatum, si vero fiat ex interuallo talis traditio non facta mentione ipsius legati iudicatur donatio inter viuos, qua ratione reuocari minime potest, etiam per aliud testamentum postea factum l. 17. in. ll. Tauri. Sic traditio Couarr. in Rubri. de testamentis. 2. part. in fine & Petrus Peralta. in l. Lucium. la primera. n. 2. de leg. 2. & Molina de primogeniis Hispano. l. 4. c. 2. n. 18.

Ex qua resolutione facile expenditur & alia inter Docto. controuersa sententia, utrum per † alienationem rei legata reuoceetur legatum. Et tene quod si nõ fuit facta traditio modo supradicto, sed solum in testamento fuit factum legatum, tali casu etiam distinctio constitucenda est: Aut ipse testator eam rem, quam vni legauit postea alteri do-

nauit, aut rem eam quam vni legauit vendidit alteri, aut eam pignori tradidit. Primo casu dicendum est, quod si rem in testamento legatam alteri donauit, tali casu reuocatur legatum, quia videtur penituisse se fecisse legatum, & hac ratione tradendo rem alteri legatam. nam potest quis vsque ad vltimum vitæ spiritum legatum, quod fecit in testamento, reuocare † per *l. 17. Tauri*. Inquit lex. [Que el padre o la madre, que hiziere mandao mejora a alguno de sus hijos entre viuos o en vltima voluntad, que la pueda fasta la hora de la muerte reuocar la dicha manda, saluo si fue fecha entre viuos y fuisse traspassada la possession, o dada la escriptura fecha ante escriuano publico, &c.]

8 Secundo vero casu † quando testator postea vendidit rem legatam, vel eam pignori tradidit non faciendo mentionem de legato facto in testamento potest legatarius petere æstimationem legati, quam sententiam tenent Palacios Rubi. in *rubri. §. 69. de donatio. inter virum. nume. 10.* Roderic. Xuar. *l. cum in prioribus, quest. 9.* super legem regiam, *C. de inofficio. testamento.* Petrus Peralta. *l. Lucius Titius, num. 27. de leg. 2.* Didacus Perez. *l. 16. titulo 11. lib. 4. ordi.* Tellus Fernandez. *l. 17. Tauri. n. 117. per tex. in l. 40. tit. 9. part. 6. ibi.* [Donacion haciendo el testador en su vida de alguna cosa que vniessse mandado en su testamento desatasse porende la manda, porque semeja que se arripintio pues la dio a otro, aunque muriesse, mas si la vediesse o empennasse no se desataria ni reuocaria la mãda: porende dezimos que a quien fue mandada deue haer el precio porque fue vendida, o la estimaciõ, &c.] Tertio ex supra dicta resolutione inferitur, quod legatarius non potest propria autoritate, sed de manu hæredis capere legatum, *l. non dubium, C. de lega. 1. C. quorum legatorum.* Roderic. Xuar. *l. cum in prioribus. q. 7. v. 9. C. de inoffi. testa.* Anto. Gomez. *l. 45. Tau. n. 132.* Burgos de Paz. *l. 3. Tauri conclusi. 7. nu. 918.*

9 Peralta in *l. omnia, §. fundum, nu. 7. de lega. 2.* Quod † si violenter, & propria autoritate, legatarius occupauerit legatum amittit illud & legatæ rei dominium: vt tenet Olanus in *tit. de concord. iuris communis & regii. verbo. legatarius.* Licet contrarium defendat Couar. *lib. 5. resolutionum, c. 16. n. 7.* contra quem † facit *l. 3. tit. 13. lib. 4. noua recopilationis,* quæ prædictam sententiam comprobat. Possset tamen opinio Couarr. saluari, quando de voluntate testatoris illam rem legatam caperet: quia potest testator facere in suo testamento, vt legatarius possit impune apprehendere possessionem rei legatæ propria autoritate tenet glo. in *l. Titia, cum testameto, §. Lucius de leg. 2.* Barto. & Doct. *l. nemo potest, n. 32. de leg.*

de leg. 1. Baldus l. i. C. communia de legatis Bar. l. creditores, C. de pigno. q. 2. Rimi. in principio, institut. de donatio. numero 534. Anto. Gomez. *1. tomo resolutionum, cap. 12. numero 10.* Menochius *de adipiscenda possessione remedio 2. num. 31. & remedio. 5. n. 44.* Menchaca. *de succes. crea. §. 9. num. 16.* Ex qua resolutione deducitur, quod si alicui sit relictum legatum, quod constat ex testatoris voluntate, voluisse vt sibi præstaretur tale legatum, si iste legatarius propria autoritate accipit, vel furatur, quia forte erat in domo testatoris, & † constat testamentum esse minus solenne, quia *12.* imperfectum est, vel alia sibi solennitas deficit, ex quo subsistere nõ possit, dicendum est tale legatarium non posse tuta conscientia prædictum legatum sibi retinere: tenet Coua. in *c. cum esses, de testamentis, n. 10.* etsi aliter senserit Bal. *l. i. colum. 2. de testamentis.* & Iason. in *l. cum quis, C. de iuris & facti. igno.* quorum ipse sententiam intelligerem, quando de voluntate testatoris sibi constaret, quod volebat quocunq; modo illam rem legatam deuenire ad ipsum legatarium non alias. Quam declarationem nec ipse Couar. vbi supra admittit. Nam etsi alias plurimæ stent differentie inter legata & institutionem hæredis, † cum hæredis institutio in codicillo fieri non possit, legata autem possunt in codicillis relinqui, qua ratione facilius legata in minus solenni testamento possunt deberi, quam institutionis tamen in proposito casu verius est tam legata quam hæredis institutionem in minus solenni testamento non deberi: & sic tenendum, licet aliter senserit Alex. in *l. nemo potest, nu. 23. de leg. 1. vbi Ripa. nu. 102.*

Sed videndum est à quo tempore cedat dies legati, vt per legatarium peti possit. Deinde secundo erit inuestigandum, quo in loco peti debeat, & quibus sumptibus hæredis, an ipsius legatarii sit tradendum legatum. Quantum ad primum pro perfecta articuli cognitione præmittendum est, quod post *l. Papiam,* dies † legatorum cedit ab apertura tabularum, nouo iure à morte testatoris. Vnde intellige diem cedere, non vt ex illa die incipiat deberi, quemadmodum in contractibus, sed quod ex illa die quasi debitum sit, & in hæredem legatarii transmittatur, vt obseruant plures relati per Cuiacium in *notis ad Vlpianum ad situ. quando dies legati tit. 24. & Balqui. ad l. Papiam, folio 160.* Vnde cum regula † Catoniana non pertineat ad ea legata, quorum dies non cedit à morte testatoris, *l. Catoniana, de regu. Catoniana, ff. quam explicat Goueanus lib. 2. variarum lectionum, c. 29.* Cuiac. *lib. 4. obseruationum, ca. 4.* & sic post legem Papiam regulæ Catonianæ

locus non erat, quod significauit Vlpianus *l. si. ff. de regula Catoniana*, regulam Catonianam ad leges nouas non pertinere: nouæ enim leges intelliguntur Iulia & Papia, post quas Catoniana regula non procedit, vt per Cuiacium vbi sup. & in *notis ad Vlpianum. titu. 24.* Vuesembecius in *paratitulis. ad titu. de regula Catoniana*. Vnde † cum Iustinianus caduca sustulerit, & legem Papiam emendauerit, omisit Triboniana. *tit. de caducis.* vt cum restituito iure antiqui cæpisset regula Catoniana locum habere merito dubitabat à quo tempore legatarius dominus rei legatæ diceretur, & a die mortis transire probat *l. cum † pater. §. furdo. de lega. 2. l. magis puto. §. si. de rebus eorum. l. vnica §. in nouissimo. C. de caducis tollendis.* Ex aduerso tamen imò quod à die aditæ hæreditatis transeat, probat tex. in *l. si † tibi homo §. cum seruus. l. si seruus filii. §. 1. l. seruo legato de le. 1. l. omnia de leg. 2. l. cū seruus. quādo dies legati cedat. l. elegāter. §. si seruus. ff. de dolo*, Hanc vero difficultatē sic scribentes cōponunt, vt dominium rei legatæ fictè à morte testatoris in legatarium transeat, verè autem ab adita hæreditate. Hanc esse communem resolutionem tenet Iaf. *l. 1. n. 95. de leg. 1.* Socinus in *reg. 274.* Peralta in *l. omnia de le. 2.* Coua. in *6. Raynal. §. 1. de testamentis.* Duennas in *reg. 210.* Gregor. Lopez *l. 34. tit. 9. par. 6.* Sed hanc opinionem reprehendit Fulgosius in *l. si parte. ff. quemadmodum seruitutes amittan.* existimans dominium rei legatæ à die mortis testatoris transire: adducit tex. in *l. huic scriptura ad. l. aquiliam.* Sed neutra opinio placet: & sic teneo dominium rei legatæ neque fictè à tempore mortis neque verè à die aditæ hæreditatis in legatarium transire per tex. in *l. huic scriptura in. l. si tibi homo. §. cum seruus de lega. 1. l. qui autem §. similique modo. qua in fraudem creditorum.* Quare verè constituendum est dominium rei legatæ à tempore agnationis verè in legatarium transire, agnatione autem, aut repudiationem ad tempus aditæ hæreditatis retrorahi & fingi ab adita hæreditate fuisse quæsitum: sic enim intelligenda sunt omnia iura quæ probant dominium ab adita hæreditate adquiri, quod & sensisse videtur Paulum *lib. 3. sentent. titu. 6. vers. per vendicationem.* Neque prædictis obstat tex. difficilis in *d. l. cum pater. §. furdo.* ibi quibus ignorantibus emolumentum quæritur, Nam dic quod verbum emolumentum non refertur ad dominium rei legatæ, sed ad aditionem ex testamento *l. si furioso. de actio. & obligat.* Neque obstat *d. l. vnica. §. in nouissimo:* nam tene, quod licet dies legati cedat, quo ad transmissionē à tempore mortis testatoris dominium tamen rei legatæ non transit ante agnationem, vt

post

post sup. relatos tenet Capola *causela. 71.* Sed in hoc articulo videre oportet, habito pro constanti. quod de manu hæredis est legatum accipiendum, & à die agnationis peti potest, quo in loco, & quibus expensis res legata præstanda est, & peti potest à legatario. Et resolutiue est tenendum, quod aut legatur res in specie certa aut in quantitate. Dicendum, quod si quantitas consistit in pondere, numero & mensura, est præstanda, vbi hæres habet domicilium, vel vbi est maior pars rei hæreditariæ, cum hæres videatur cum legatariis contraxisse: at vero si sit legata certa species, tunc vbi res est peti potest, *l. cum res, de leg. 1. l. non amplius. ff. eodem.* Quo fit, vt † res legata sit expensis hæredis tradenda, ne alias si sit in longinquis partibus inutile reddatur legatum, *l. cum † seruus legatus. de leg. 1.* Inquit tex. Cum seruus legatus in fuga est, vel longinquo absens exigitur operam præstare debet hæres, vt illum quærat, & præstet Ita Iulia. scribit: Num & sumptum in hanc rem facere hæres debeat, & Africanus *libro 2. epistolarum*, apud Iulianum quærit, putatque sumptum præstandum, quod ego arbitror sequendum, qui tex. pugnat cum *l. si seruus legatus de lega. 1.* & cum *l. cum res eodem tit.* Inquit tex. si seruus legatus viuo testatore fugisset impenfa & periculo eius, cui legatus est, debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet in quo à testatore sit relicta. Qua in re licet consultos inter se diuersos esse plurimi existimauerint, sic hanc rem componendam iudico, scilicet, quod aut tempore testamenti seruus erat in loco remoto vel quia aufugit, vel quia ius testatoris erat in illo loco longinquo: tali casu ille seruus inquirendus est sumptibus & expensis legatarii cum in illo loco legasse videatur, vbi situs est, vel vbi possit inueniri. Sic intellige tex. in *d. l. si seruus. & in dict. l. cum res.* Si vero post mortem testatoris seruus aufugit, vel est transportatus, tunc expensis hæredis est inquirendus, & tradendus ipsi legatario: sic intellige *d. l. si seruus legatus. de leg. 1.* Sed videndum est, cum legatarius in re sibi legata dicatur heres *l. in tempus. §. 1. de vfuca. l. quotiens. C. de hæredibus instituen. l. 1. §. si ex fundo. ff. eodem.* an † huiusmodi legatarius teneatur ad onera, vel an debeat sibi præcipuum solui non deducto ære alieno. Et tene quod legatum certæ partis hæreditatis non debet solui donec æs alienum deducatur de hæreditate: si autem est legatarius quotæ bonorum tunc præcipuum est soluendum, neque æs alienum considerandum est glo. *l. si quis seruum. in glo. si. §. si. de lega. 2.* vbi Petrus Peralta in princ. Iafon. in *l. cum ex filio. de vulga.* Anto. Gomez *l. 21 Tau.*

nu. 2. & in r. tomoresolutio. c. 12. nu. 21. Quo fit, vt licet onus æris alieni spectet ad hæredem, l. 1. C. si certum petatur, l. quotiens, C. de hæredibus instituend. Baldus consi. 57. l. 3. id etiam habet locum, & intelligitur in legatario certæ partis hæreditatis, quia etiam ad ipsum spectat onus æris alieni pro rata suæ partis: tenet Vvaldensis de arte testandi, cautela 42. n.

22 4. Secundo deducitur quod † quemadmodum in fideicommissarium vniuersalẽ transeunt omnes actiones actiue & passiuæ. l. 1. & per totum ad Treb. sic transeunt in legatarium certæ partis hæreditatis. Bar in l. ex filio in fi. de vulgari. Aymon Crauet. in Rubri. de leg. 1. n. 7. Neq; huic resolutioni obstat difficilis tex. † in l. mulier, §. si. ff. ad Trebellian. vbi in legatario certæ partis hæreditatis non est locus Trebellianicæ: per quẽ tex. Cumanus, d. §. si. Crotus, l. 1. n. 29. de leg. 1. tenuerunt in legatarium certæ partis hæreditatis minimè transire hæreditaria onera: sed communis supra relata tenenda est Neq; obstat d. l. mulier, §. si. nam ibi principaliter agebatur de quarta Trebellianica. non deducenda: & sic dicit tex. quod fideicommissarius vniuersalis & legatarius certæ partis hæreditatis, quod quia non sunt hæredes directi, non grauantur, vt hæredes: & sic non detrahunt quartam Trebellianicam: Nihilominus tamẽ quo ad alia, videlicet, quo ad onera hæreditaria, & quo ad modum cogendi hæredẽ bene æquiparatur. Et hic est verus sensus illiꝝ legis.

24 4. Huius autẽ effectus rei maximus resultat: nã † legatarius certæ partis hæreditatis p̄t pro sua parte respectiuè conuenire debitores, & conueniri à creditoribus, q̄ non procedit in legatario certæ partis bonorum, qui neq; conuenire potest neq; conueniri. Secundus effectus est, q̄ legatario certæ partis hæreditatis est facienda solutio in rebus hæreditariis, §. sed quia hæredes, institut. de fideicommi. h. re ditate. At vero in legatario certæ partis bonorũ est in electione hæredis soluere rẽ, vel soluere æstimationem, l. generaliter, §. si. de usufructu legato, l. non amplius, §. cũ bonorum, de leg. 2. Quæ sententia non leuẽ habet difficultatem: nam in hoc legato certæ partis bonorum hæredes censentur obligati, & esse in obligatione, l. qui filius, §. Sabinum. ad Trebellian. sed regula est quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest, l. 2. §. mutui datio si certum petatur: & quod partes illæ legatae sunt in obligatione, vt testantur plures relati per Tellum Ferdinan. dicentem communem, l. 20. n. 2. in

25 5. l. Tauri. Quare reiectis variis interpretationibus tenendum est q̄ † in p̄dicto casu ideo est electio hæredis ad euitandum inconueniens, q̄ ex cõmuniõne resultare solet argũ. l. cũ pater, §. dulcissimũ, de leg. 2. l. si nõ forte

§. si centum. de conditione indebiti. Per alta in l. si quis seruum. §. fin. de leg. 2. Quod secus est dicendum inter filios in nostro regno, attenta. l. 19. & l. 20. Tauri. Nam † licet legitima filiorum sit, quota bonorum. l. Papi nianus. §. quarta, de inofficioso testamento est soluenda de corpore hæreditatis, itaque licet pater filio assignauerit suam legitimam in pecunia potest illam refutare, & petere suam legitimam ex corpore hæreditatis: tenet Bart. l. suus quoque hæredibus. institut. numero. 10. Xuares. l. qui in prioribus ampliatione. 11. numero. 4. C. de ineffi. Anto. Gomez. 1. tomo Resolutionum. capitulo. 12. numero. 21. ea ratione, quia legitima est magis debita filio quam legatum. l. cum ratio. de bonis damnatorum & de hoc articulo, vide resolutionem per Costa in cap. si pater. verbo in re certa. num. 17. de testamentis. lib. 6.

Illud tamen in hoc articulo considero, quod † si æs alienum est tantum quod ex tota hæreditate, neq; ex 3. bonorũ solui potest, quia testator plura reliquit debita, dicendum est quod etiam legato pro rata extenuabuntur, vt ex vno quoque pro sua parte soluantur, debita cum adhuc bona non dicantur testatoris, donec alienum æs solutum sit, si tamen ex hæreditate sufficiant bona, tunc legatarius quotæ bonorum non tenebitur ad debita creditorum, sed præcipuum est sibi legatum soluendum: tenet Costa in capit. si pater. 1. parte verbo. in bonis. num. 2. Franciscus Marcus decisione 222. communis secundũ Couarr. lib. 2. resolutio, cap. 2. num. 3. Alcia. in l. subsignatum. §. bona, de verborum significatione Grego. Lopez. l. 2. titu. 9. verbo, la manda part. 6. Tellus Ferd. l. 21. Tauri. num. 3.

Ex qua resolutione infertur intellectus ad tex † in l. 21. in. 11. Tauri. 28 vbi disponitur, quod si melioratio fuit in re certa, tenetur melioratus ad æs alienum, cum videamus quod de iure communi legatarius certæ rei non teneatur ad æs alienum, vt supra resolutum est ex. l. 1. si certum petatur. Quare reiecto intellectu Peraltæ in l. cum autem de legato. 2. & eiusdem in l. 3. §. qui fideicommissariam. numero. 143. de hæredibus instituendũ, dicendum est, quod prædicta. l. 21. Tauri specialiter procedit in filiis melioratis, & ne legitime aliorũ inferatur præiudicium, & diminuatur, actum est, vt talis melioratus teneatur ad æs alienum, Quo fit, vt si ære alieno soluto res, in quibus filius est melioratus non excederent tertium & quintum bonorum nõ detraheretur ex ipsis æs alienum sic Greg. Lopez. l. 2. titu. 9. ver. la manda part. 6. Couar. li. 2. Varia. cap. 2. num. 2. Molina de promoge. cap. 10. num. 3.

29 Sed non alienum erit à materia inquirere, vtrum † legatarius possit legatum pro parte acceptare & pro parte repudiare. Ex tene non posse, ea ratione, nam legatarius non potest testantis voluntatem diuidere: tenet Peralta alios inferens in *l. & Proculo. num. 8. de legat. 2.* Bart. communiter receptus in *l. 2. de adquirenda hæreditate*, communis secundum Iaso. ibi, numero. 3. secundum Alexan. *confi. 20. lib. 1.* Cumanus in *Authen. bona damnatorum. C. de bonis, proscriptorum facit. l. 5. titu. 3. part. 7.* vbi Grego. verbo, *fennalados*, Moli. *de primogeniis Hispa. libro. 2. cap. 10. num. 69.* quod exemplificari potest † in *l. 60. Tauri & l. 223. & 227. styli & l. 9. c. titu. 9. lib. 5. noua recopil. quibus disponitur, quod mulier renuntians lucris non tenetur ad debita contracta per maritum, vt intelligantur, si mulier renuntiauit lucris in totum, secus si pro parte; quia tunc tenebitur ac si tota lucra acquisisset. Et sic quod prædictum legatum non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, tenet expresse Cumanus in *l. si solus. numero. 1. de adquirenda hære. declarans prædictam sententiam, videlicet, nisi essent plures res legatæ à testatore, quia tunc poterit vnã acceptare, & aliam repudiare. Docto l. legatarius. de lega. 1. Peralta. l. neminem, de lega. 2. facit tex. & ibi Greg l. 36. titu. 9. par. 6.**

31 Sed videre licet, si alicui filio sit relicta hæreditas ita quod est hæres institutus & etiam est illi relictum prælegatum, vtrum † possit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem: & tene resolutiue posse *l. qui filiabus. §. si. cum. l. sequenti de lega. 2.* Quod idem in filio meliorato est dicendum, quod possit repudiare hæreditatem patris, & acceptare meliorationem *l. 2. ti. 9. par. 6. l. 5. ti. 5. lib. 5. recopil. Couar, li. 2. resolutio. cap. 2. num. 2.* Quod secus dicendum est, quando solum vnicus filius relictus est: nam si fuit illi hæreditas relicta, & delata in solidum non potest separare illam cum tota sit legitima filii, cum in vnico filio non cadat melioratio: tenent Doct. relati per Couar *cap. Rainuntius §. si. in fine Menchaca de successio. creatio. §. 20. numero. 212.* & sic tene, licet, contrariam opinionem: teneant plures relati per Andream de Angulo *l. 5. tit. 5. li. 5. recipi.*

32 Quid autem dicendum erit, † si in legato nominentur plures res nominatim in diuersis orationibus, an plura, vel vnum tantum debeatur legatum. Et tene, quod si plures res nominatim in diuersis orationibus. siue in vna nominentur, debentur plura legata. si tamen alternatiue nominentur in vnica tantum oratione, vel in diuersis, vnum tantum

tantum: debetur legatum *l. 2. cum sequentibus de legat. 2.* Docto. in *l. scire debemus. de verborum obligatio.* Peralta *dict. l. 2. de lega. 2.* Anto Gomez. *2. tomo resolutionum. cap. 11. num. 6.* Ea ratione, quia cum nominatio plurimum rerum debeat fieri per copulam, vel per punctum & copula ponatur inter diuersa iuxta glo. communiter recepta in *Rubrica de iuris & facti ignorantia* tali casu debentur plures res, ac si in diuersis orationibus vel dispositionibus essent legatæ. Secus vero si per alternatiuam plures res legentur quia tunc vnicum censetur legatum *l. cum illud quando dies legati cedat.* Ea ratione, quia licet in alternatiua vtrumq; e sit in obligatione vnum tantum dumtaxat est in solutione *l. illud de constituta pecunia Doct. l. 2. §. & barum. de verbo. obliga.* Quod tamen verum intelligitur, nisi post legatum factum in genere per nomen genericum, vel collectiuum sequatur enumeratio specierum eiusdem generis: quia tunc est facienda distinctio, de qua in *l. legata. de supellestie legata*

Sed huic resolutioni obstat maxime, & videtur † quod nullo casu legatum alternatiuum valeat: nam natura alternatiuæ est vt vni tantum debeat dari: vnde cum sit incertum debeat vicari legatum propter incertitudinem, *l. si quis seruum. §. si inter duos. de legat. 2. l. item si seruus. §. si. de stipulatione seruorum.* Nam illud procedit, quando non constat cui sit relictum: si vero dicatur. Relinquo Titio aut Seio, cum electio sit hæredis cessat incertitudo *l. Titio. de legat. 2.* Bart. *l. 2. de duobus reis.* Iaso. *l. si ex toto. de lega. 1.* Quod si hæres non eligat quam primum potest tunc alternatiua sortietur effectum, & legatarii incipiunt esse duo rei credendi, vt in *l. cum quidam. de lega. 2.* Hodie vero si pluribus aliquid relinquatur per alternatiuam, valet legatum, & alternatiua resoluitur in coniunctam, & quilibet admittitur per virilem portionem, *l. penultima de verborum significatione.* Quod verum intelligitur quando alternatiua ponitur inter personas honoratas in legatarios, secus quando datur electio hæredi. Si vero alternatiua constituatur inter personas, inter quas datur inæqualitas affectionis, quia vna est dilectior altera, inspicitur ordo scripturæ *l. cum pater. §. à te peto de lega. 2.* Bart. *l. 2. §. prius de vulga.* Quæ alternatiua in maioribus non habet locum inter personas constitutas: nam licet plures vocentur ad primogenium per alternatiuam non resoluitur, in copula sed semper primogenitus præfertur, vt resoluit Molinalib. *1. de primogen. Hispa. cap. 6. n. 6.*

Sed non extra rem erit inquirere, quæ sit † ratio, propter quam in

legato alternatiuo electio est legatarii, & in contractibus alternatiuis electio est debitoris. Et resolutio fit quod si verba executiua dirigantur ad legatarium, electio est legatarii, si dirigantur ad hæredem, erit electio hæredis, *l. si ita relictum, §. si de lega. 2.* In contractibus vero si verba executiua dirigantur ad debitorem est electio debitoris: si tamen finis in dubio in vltimis voluntatibus electio est legatarii, in contractibus debitoris, *l. si in cui. de lega. 2. l. plerique, §. si. de iure dotium, regula in alternatiuis.* Couarru. in *cap. indicante de testamentis, numero 33.* Antonius Gomez. *libro 2. resolutio. capite 11. numero 38.* Ratio discriminis est, quia in vltimis voluntatibus fit plenior interpretatio, *l. in testamentis, de uerborum. l. veteribus, de pactis.* Neque obstat, si obiiciatur, quod in alternatiuis vtrumque est in obligatione, *l. illud aut illud, de constituta pecunia,* & tamen non transfertur in legatarium, ante electionem, *l. apud Aufidium, de optione legata.* Et sic quod non possit agere legatarius actione reali, sed personali, pro actione & re alternatiue legata. Nam dicendum, quod licet dominium non transferatur, ante electionem, transfertur tamen facta electione per legatarium, vt certam rem possit petere.

35 Ex qua resolutione deducitur, quod † si vna ex rebus alternatiuis ponatur ad obligationem altera ad securitatem debiti, potest agi actione reali vel personali. Vt si quis promittat, se soluturum centum, vel dare fideiussores, seu pignora, erit in electione debitoris, dare fideiussores, vel pignora Iason. *l. 1. num. 6. qui satis dare cogantur.* idem in *l. si ex conuentione, numero 6.* vbi Ripa. *numero 4. de re iudicata.* Decius *cap. inter ceteras, de rescriptis.* Duennas *regu. 235.* & si contrariam tenuerint plures relati per Tiraquellum, dicentem communem, *de retractu linagiel. §. 3. glo. 3. uum 16.*

36 Vterius & in hac materia illud videndum est, vtrum † si aliqua res sit à testatore legata aucta re augeatur legatum. Et tene resolutiue legatum augeri, ea ratione, nam ex quo testator fundo legato partem adiecit, & vtrumque vno nomine possedit, planè videtur voluisse, vt totum vnum esset legatum, quod probat tex. in *l. quod in rerum. §. si quis post. de lega. 1.* Docto. in *l. si ex facto, de lega. 1.* facit regula generalis, scilicet, quod idem iudicatur, de augmento, quod de re principali, *l. inter sacerum, §. cum inter. de pactis.* Docto. *l. si conuenerit, §. si nuda. de pignoratitia actione, l. 5. tit. 33. p. 5.* Ex cuius rei fundamento deducitur, quod si aliquis status augeatur

geatur terra aucta debet regi per easdem leges, quibus status regebatur, de quo per Couar. in *practicis questionibus. c. 2.*

Prædictam sententiam intellige, nisi hæres probet rem illam adiectam legato fuisse ad alium effectum, quam ad legatum ipsum augendum: quia tunc talis pars aucta non cedit legato: tenent plures relati per Peralta. *l. cum fundus, numero 8. de legat. 2.* Secundo intellige, nisi augmentum sit pretiosius re legata: quia tunc non cedit legato: tenet Peralta. vbi supra. Sed verius in hoc tenendum est, imò quod cedat legato, secundum Bar. in *l. cum autem, de auro & argento legato, Romanus singulari. 628.* Hippol. in *Rub. de fideius. q. 50.* Deci. *c. præterea, de officio delegati.* Idem *c. quanto. de iudiciis.* Tiraquellus *de viroque retractu, 1. p. §. 30.* Sed in hoc articulo valde difficile est, an legata area ædificium postea in ea factum cedat areæ. Et quidem sunt iura repugnantia inter se: si quidem tex. † in *l. si chorvs, §. si. de lega. 3.* tenet non cedere legato textus *37* verbo, in *l. seruum filii, §. area, de lega. 1. & l. si area, de lega. 2.* tenent ædificium cedere areæ legatae. Sed quidem, licet Doctores longè diuersas & separatas sententias referant verissima inter hæc iura concordia constituitur. Primo aut legatur ædificium, quod postea diruptum est: tunc area sola debetur. Secundo, quando est legata area per testatorem, & fecit testator in ea ædificium, tali casu area & ædificium debetur, sic procedit lex seruū filii cum similibus. Quo fit, vt dicit. *l. si chorvs.* non dicit, quod legata area ædificium peti non potest, sed quod factò ædificio area sola non potest peti. Tertio † quando est legata res aliena, *38* veluti area aliena, in qua testator fecit ædificium: tunc sola area debetur, & peti potest æstimatio, *l. qui res, §. area, de solutionibus.* Quarto, quando area est legata, & est ædificata è testatore, postea est diruptum ædificium sola area debetur, *l. si chorvs, sup. in §. si.*

Hinc fit, quòd † testator eandem speciem, vel rem pluries legauit, *39* non dicitur legatum multiplicatum, sed semel debetur, & sic legatario petenti plures summas incumbit probatio testatorè voluisse multiplicare quantitatem, ea ratione, nam nunquam præsumitur testatorè velle grauari hæredem duplici onere, vel præsentatione, *l. Titia, §. qui in vita* vbi Peralta. *num. 3. de lega. 2.* nam præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, *l. genera. de fideicommissa. liberta.* Felinus c. cniū venerabilis, de exceptio. & prædictam sententiam tenent Doctores, per text. ibi † in *l. planè §. si eadem res. de lega. 1.* Peralta. in *l. si quis, de lega. 40* *3. in princip.* Menchaca *de successio. creatio. §. 11.* Cui resolutioni non ob-

stat tex.in. *quingenta.de probatio*. vbi probatio in prædicta specie debet fieri ab hærede: nam illud verum, quando in diuersis scripturis eadem quantitas sæpius legaretur, quia tunc hæres tenetur probare, & illi incumbit probatio de vna tantum specie voluisse testatorem, & de vna sola sensisse: tenet & declarat hunc articulum latissime Duare. *lib. 1. de iure accrescen. c. 7.*

41 Hinc etiam deducitur, quod † si res legata fuit per testatorem æstimata, vel loco fundi legati est assignata certa quantitas, tunc augmentum factum in re legata non cedit legato, quia æstimatio ea ratione facta à testatore restringit legatum: tenet Ripa in *l. si ex factis, nu. 3. de lega.*

42 1. Cui sententiæ non obstat tex. difficilis † in *l. si ita ff. de auro & argento legato*. vbi legata veste non continentur vestes postea quæsitæ à testatore & auctæ post testamentum, ea ratione, quia in omni legato semper intelligitur tempus præsens & non futurum. De quo articulo vide Alexand. *consilio 178. libro 2.* Socinum Iuniorem, *consilio 99 lib. 3.* Ex quorum resolutione colligitur, quod quando augmentum venit accessoriè ad rem legatam, cedit legato, secus vero in rebus separatis, vt in *d. l. si ita tenet*. Couar. in *prædictis quæst. c. 2. num. 5.* Vbi constituit exemplum, quod si poculo legato addantur gemmæ, tunc gemmæ accedunt poculo: hæc est communis declaratio secundum Ferretum, *l. si ex factis, n. 11. de lega. 1.*

43 Sed illud dubium satis difficile inuestigare oportet, vtrum † legatum rei alienæ debeat, & sit ab hærede præsentandum. Et text. in *l.*

44 *cum † rem alienam, C. de legatis*, & textus in §. *non solum instituit eodem*. tenent tale legatum esse præstandum ab hærede, & deberi. verba sunt text. Non solum autem testatoris, vel hæredis res, sed aliena legari potest, ita vt hæres cogatur redimere & eam præstare, vel si eam non possit redimere æstimationem ei dare. Idem probat tex. in *l. 10. tit. 9. part. 6. ibi* [Otro si dezimos, que si el fayedor del testamento mandasse cosa agena a otro sabienoo que no era suya nin de su heredero, tenudo es el heredero de la comprar, e de darla a quien le fue mandala.] Ex

45 aduerso refragatur difficilis text. † in *c. filius noster de testamentis*. verba tex. sic se habent: Filius noster frater cõquestus est, quod quondam pater Petrus suus nomine vestræ sepulturæ suæ gratia iuris alieni reliquit, & quidem leges seculi habent vt hæres ad soluendum cogatur, si actor eius rem legauerit alienam, sed quia lege Dei non autem lege huius seculi viuimus, valde mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, q̄ cuiusdam

dam ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur qui aliena restituere debuisti. Hæc Greg. III Pontifex maximus. Et sic desumptus fuit ille text. ex Epistola Diui Gregorii *lib. 7. epistolar. epistola 4.* Qui textus adeo difficilis est vt omnium scribentium mētes turbauerit & sic variè ab scribentibus interpretatur, vt constat ex Barba. & Couar. ibi, & ex Iaso. & alios in *d. l. cum rem aliam. nume. 11.* Et inter alios intellectus glossæ *fn. d. c. filius noster. sentiens*. difficultatem constituit discrimen interius canonicum, & ciuile, quod etiam & sensit gloss. in *d. l. cum rem*. vbi Alexand. & Ias. & idem tenuit glo. in *c. vna sola. 33. quæst. 5.* & esse communem interpretationem tenet Guillelmus Maynerius in *l. capienda occasio, de regulis in. ff.* Sed hic intellectus ex multis conuincitur. Nam si verus esset, sequeretur quod leges illæ, quæ disponunt valere, legatum rei alienæ essent iniustæ, vt constat ex dict. *cap. filius noster. ibi*, valde mihi iniustum videtur, & per consequens, neque in foro ciuili esse seruandas, vtpote iniustitiam & peccatum continentes, argum. *c. erit autem lex. 4. dist. iuncto. c. fin. de præscrip.* quod quidem fatendum non est, imò leges illas esse in suo casu iustas nullamque prorsus iniustitiam continere, & sic merito à prædicto intellectu recedit Barba. & Couar. *n. 6. d. cap. filius noster.* & relati per Fortunium Graciam, *de vltimo sine. illati. 12.* Leges enim illæ interpretantes voluntatem testatoris fuisse, vt legatum saltem quo ad æstimationem deberetur, iustissimæ sunt, vt excluderetur præsumptio peccati, mendacii & simulationis in testatore iuxta *l. merito. ff. pro socio. c. estote. de regulis iur.* Nam si leges illæ contrarium in dicto casu constituissent efficerent, vt testator vnum diceret & aliud in mente retineret, quod est peccatum simulationis *c. beatus. 22. q. 2.* ac proinde leges illæ ita benigne interpretantes testatoris voluntatem, ne dum iustæ veræ & æquissimæ sunt iudicandæ. Quare alium intellectum constituit glo. in *c. si episcopus. 12. q. 5.* scilicet, quod quando scienter legat rem alienam videlicet, alicuius ecclesiæ, tali casu huiusmodi legatum nulla ratione valere possit, tenent Doct. maxime Innocent. Barba. dicens communem *col. 6. d. c. cap. filius noster.* & Alexan. & Iaso. dict. *l. cum rem alienam.* quod comprobatur ex regula generali totius. tit. *de rebus ecclesiæ & l. idem iulianus. §. constat. de legatis. 1.*

Sed licet hic intellectus communis sit, non conuenit illi decisione. Nam præter hoc, quod text. ille se fundat in restitutione rei alienæ, vt ex verbis finalibus text. constat, non est in se vera hæc propositio: nam

etiam si res aliena alicuius ecclesie legata sit, valet legatum, probat text. in *c. si episcopus*, 12. q. 5. Nam licet res prohibeantur, absque debita solemnitate alienari, tamen solemnitate adhibita, bene possunt alienari gloss. in *summa*. 12. q. 2. c. 1. de rebus ecclesie, lib. 6. l. 1. titulo 14. p. 1. & per totum, 12. q. 2. Lambertinus de iure patrona. lib. 1. 1. par. questione 3. art. 13. Gigas de pensio. questione 23. Soto lib. 1 de iustitia, quest. 3. art. 4. Rodoanus in Rub. de causis alienationum. Petrus Pechius titulo de ecclesiis edificandis, cap. 8. Duarenus in Rubrica de rebus ecclesie. Menochius de arbitra. casu 5. Decisio Pedamontana. 85. decisione. Perusiana 47. Nauarro, & Sarmien. de redditibus ecclesiasticis, in princip. l. 2. titu. 2. libro 1. ordinament. l. 6. tit. 2. lib. 1. noue resopil. Ant. Colum. de redditibus ecclesie, 1. p. c. 1. Couarru. in practico quest. c. 3. Pinellus l. 2. de rescindenda, 3. p. num. 17. Rebuffus in compendio alienationum rerum ecclesie, verbo, donare. Duennas, regula 200. Ioann. Garcia. ad quingentas regulas, reg. 158. Cum igitur prahabita solemnitate huiusmodi res alienari possint cum solemnitate debita, vt predicti testantur, sequitur alienari posse, ac proinde, si legetur aestimatio earum debetur, quamuis aliquando certo respectu in commercio non sit, arg. l. si res alienas, & in l. si filiusfamil §. si quid alicui, de legatis 1. Maxime quia alienatio rerum ecclesiarum non reputatur impossibilis: qua ratione, licet difficilis reputetur si legetur res ecclesie, debetur eius aestimatio, Bartol. in l. apud Iulianum, §. constat de legatis 1. communis secundum Aretinum, & Ias. ibi, secundum Greg. Lopez. l. 10. tit. 9. part. 6.

Quare verior intellectus est ad *d. c. si filius*, videlicet, quod in illo casu nihil fuit dubitatum circa valorem legati, quo ad aestimationem, sed hoc solum agebatur, quod legatarius, qui virtute legati rem alienam legatam sibi retinebat, teneatur illam vero domino restituere: & inquit tex. debere restitui, cum omni lege diuina & humana teneatur quis alienam rem restituere, *c. si res aliena*, 14. q. 6. regu. peccatum, de reg. iuris in 6. l. iustitia, de iusti. & iure, c. 1. 1. dist. non tamen ex hoc prohibetur legatarius aestimationem petere iuxta leges ciuiles. Quem intellectum sentit gloss. fin. *d. c. filius noster*, tenet Aretinus & Imola, in *d. §. constat*, & sic textus in *d. cap. filius noster*, non intendit constituere discrimen inter iura ciuilia & canonica, sed quia legatarius detinens rem legatam alienam, defendebat suam detentionem per leges ciuiles permittentes rem alienam posse legari, quas recte non intelligebat, ideo Pontifex hanc suam allegationem excludit statuens, quod quidquid leges ciuiles dicant,

dicant, non intendit Pontifex discutere, sed quod in predicto casu standum sit legi Dei, quae restitutionem rei alienae praecipit fieri. Quem intellectum assignauit Fortunius de ultimo fine, illatione 12. Menchaca de successio. creatio. lib. 3. c. 21. num. 5. Sed potest & alius assignari intellectus, videlicet, quod in *d. c. filius noster*, testator possidebat predictas res alienas, quas legauit, vt constat ex originali supra relato ibi. In possessione eius positae, quo casu quamuis secundum generalitatem legum ciuiliu[m] valeret legatum, quoad aestimationem, vt constat ex *tex. d. l. cum alienam rem*, *C. de legatis* resoluit Ant. Gomez. primo tom. resolutio. c. 12. num. 15. tamen secundum ius canonicum declaratur, legatum non valere, neque quoad ipsam rem, neque quoad aestimationem: nam ratio excludendi praesumptionem peccati in testatore, in qua leges ciuiles fundantur, cessat secundum ius canonicum quando testator, qui sciebat rem esse alienam, scienter illam detinebat occupatam, & non iussit in suo testamento illam vero domino restituere, vt tenebatur in conscientia, argum. *c. si res aliena*, 14. q. 6. reg. peccatum, de reg. iur. lib. 6. Et cum hoc non fecerit, sed potius illam alteri legauerit, praesumitur contra eum, quod voluit eam vsurpare omnino, & eius proprietatem legare, ac proinde legatum non valet quoad ipsam rem, quia est aliena, neque quoad aestimationem, qui repugnat voluntati testatoris, qui non aestimationem, sed rem ipsam legare voluit, & sic legatarius retinendo, vel petendo legatum faceret contra legem Dei, quae prohibet aliena appetere, & retinere. Exodi 24. c. Sic Tiraquel. de priuile. pie causa, priuile. 66.

Sed in hac resolutione sic terminata illud videre oportet, vtrum ¶ 46 si testator cum faceret aedificium in alieno solo, illud aedificium alicui legauit, valeat huiusmodi legatum. Et quidem si supradictam resolutionem perpendamus, dubium non est valere tale legatum, saltem quoad aestimationem: nam aedificium factum in alieno solo cedit solo, & sic efficitur domini ipsius soli, in quo aedificium fundatum est, l. adeo §. cum in suo, de adquirendo rerum dominio, l. si quis contra quem, *C. de aedificiis priuatis*, §. ex diuerso. Anst. de rerum diuisione, gloss. l. 2. *C. de rei vindicatione*, gloss. c. apostolicos, 12. q. 2. Innocentius *c. cum sbm*, de priuile. Roma. l. 1. §. nunc videamus, de noui operis enuntia. Palaci. Rub. in Rubrica de donatio. inter vir §. 62. numero 17. Baldus in l. 1. de rerum diu. q. 7. Greg. Lop. per tex. ibi in l. 42. titu. 28. p. 3. ergo tanquam legatum factum de re aliena valebit, saltem quoad aestimationem per iura sup. relata. Vnde dicebat Bal.

- Bal, in simili, quod si pater in solo filii, qui ex bonis aduentitiis illum acquisiuit, fecit ædificium, tenetur pro rata aliis fratribus æstimationem soluere, sic Bal, in *authen. excipitur. C. de bonis qua liberu. Quæ opinio fundatur ex text. eleganti in l. vbi † pure. §. 1. vers. qui industria ad Trebel. Qui industria hæredis, inquit Paulus, conseruandisque rebus hæreditariis sumptus fecit, imputari hæredi debet. Quæ verbaliter glos. & scribentes non fuerint affecti eum sensum habent, quod debet imputari hæredi, vt tanto minus restituat quanto magis in ædificii constructione, vel reparatione impensum est: ita quod sumptus illi imputantur hæredi hoc est, in vtilitatē hæredis. Idem probat tex. in *l. mulier. §. sed enim. eod. tit.* Cum igitur huiusmodi ædificium in re aliena factum sit licet enim quantum ad ipsum fundum cum cedat solo, nihil possit testator, quia alienum est, nihilominus quo ad æstimationem tanquam de re aliena factum valebit legatum.*
- 47 Ex qua verissima sententia infero intellectum ad difficilem tex. † in *l. serui electione. §. si. de lega. 1.* vbi testator legando rem quam certo scit post eius mortem non posse suam esse, neque de illa disponere posse, & tale legatum cum morte finiatur. non valeat, cum † nemo possit plus iuris in alium transferre, quam sibi competere dignoscitur
- 48 *l. nemo plus de reg. iu. c. nemo potest. eo. ti. lib. 6. c. Daibertum. 1. q. 7. c. nuper de don. inter vir. c. cum contra. de pigno. c. quod autem. de iure pa.* sed per mortem eius, qui domum in alieno solo ædificauit, licet delicta possessoris facta fuerit cum possessor successori in re prohibita alienari nocere non possit finitur vsus domus ac per consequens redditur inutile legatum, arg. tex. in *§. finitur. Instit. de vsu fructu.* Nam intellectus est, quod ex hoc, quod testator certo scit post eius mortem rem, quam possidet, non posse illa vti, quia aliena est, aperte constat ex eius mente voluisse rem, in qua nullum ius habet, in posterum, neque potest habere illam rem legare, sic tanquam legatum rei alienæ valere debet.
- 49 Infertur etiam intellectus ad tex. difficilem † in *l. apud Iulianum* alias idem Iulianus scribit *§. constat. de legat. 1.* vbi legatum rei alienæ, neque eius æstimatio præstari debet legatario. Nā reiectis variis interpretationibus, verissimus sensus est quod ille tex. constituit regulam generalem, & illam limitat, videlicet, vt regula sit, quod quando res aliena faciliter potest comparari, valet legatum rei alienæ eum hæres. possit talem rem redimere, & comparare, vel æstimationem præstare.

Si ta.

Si tamen res legata sit aded difficilis, qua comparari non potest, veluti eaquæ sunt de patrimonio principis, quæ sine eius licentia comparari non possunt, & sic impossibilia iudicantur, vel si testator legauit loca publica vsui publico destinata, vel ecclesiam, præter hoc, quod legatum arguit demeritiam & insaniam in testatore, & furore plenum iudicatur legatum cum difficilis sit earum rerum comparatio non mirum si tale legatum alienæ rei etiam quo ad æstimationem non valeat.

Tertio infertur, intellectus ad text. † in *l. ex duobus fratribus. de negotiis gestis.* ibi. Herenius Modestinus respondet, sumptus nulla ratione vrgente, sed voluntatis causa factos, eam, de qua quæritur actionem non habere. Ex quo tex: apparet ædificium voluntatis causa factum non competere facienti actionem ad æstimationem, vel meliorationes petendas. Nam dicendum est, quod ex quo frater natu maior in re cum alio fratre minori ætate communi vtrique; fecit ædificium, potius pietatis causa, & vt res fratris esset illi vtilior fecisse intelligitur, & præsumitur: quia ratione etsi ad ætatem minor præfectam peruenerit, non competit fratri aduersus illum actio ad petendam æstimationem ædificii pro rata, vel meliorationes in re communi propria voluntate factas.

Quò sit, vt licet alias secundum regulam verissimam id pro constanti habeamus, quod quando augmentum factum est in aliqua re, à qua augmentum ipsum non potest separari prout est ædificium in alieno solo factum, quod de per se consistere non potest, & industria & labore possidentis eiusque opibus factum est debetur illius ædificii æstimatio, tenent Doct. maxmè Cuiacius, & Hotoma. *c. 1. §. si quis de manso. de controuersia inuestitura. in vsibus feudorum. Iuli. Cla. lib. 4. Sentent. §. feudum. q. 58. Velascus de iure emphyt. q. 16. Tiraq. de retractu lignagiel. §. 32. gl. 1. num. 77. Ant. Gom. 1. tom. resolutionum. C. de legatis. nu. 416. Molina. de primog. lib. 1. c. 8. num. 1.* nihilominus si iure communi & pietatis causa vnus frater vt vtriusque proficit scilicet, alteri fratri minori factum est ædificium neque meliorationes, neque æstimatio debetur. Infertur intellectus † ad *l. 46. Tauri.* quæ habetur in *l. 6. tit. 7. l. 5. recopil.* qua probatur, quod † meliorationes seu ædificia facta in re maioratus, neque quo ad meliorationes soluendas, neque quo ad æstimationem successor in maioratu tenetur. Quod ea ratione factum est, ne maioratus, qui maturo consilio facti sunt, & fundati, & vt perpetuo

D d d.

petuo

petuo permaneant breui quodam tempore elaborantur, & corruant: & sic voluit lex vt omni debito essent successores liberi: q̄ aperte significant verba eiusdem legis ibi, [Sean ansi del mayorazgo como lo son o fueran las ciuda des, villas, lugares, y heredamientos y casas dōde se labraren.] Vult igitur lex, quōd tales meliorationes seu ædificia facta in bonis maioricatus sint libera, sicuti sunt bona ipsius maioricatus ab omni obligatione, vt intellectus sit, quod si ille qui construxit domum in solo maioricatus alium præter successorem in eius propriis bonis liberis hæredem instituit, quia sine filiis, vel hæredibus necessariis decessit, & prædictam domum alicui tertio legauit cum successor in maioricatu non sit hæres, neque ab eo aliquid respectu testatoris exigatur, cum nullam causam habeat cum prædicto testatore, cui nullo iure successit in bonis, tenebitur hæres scriptus prædictum legatum domus præstare legatario, vel saltim æstimationem ad similitudinem legati rei alienæ.

Infertur præterea & alius intellectus ad prædictam, l. 46. Tauri. videlicet, quod cum bona vinculata citra principis facultatem & annuerfaria ius patronatus capellanix fideicommissa perpetua sint ad instar maioricatus Hispaniæ, vt resoluit Menesius in Rubr. num. 10. C. de fideicommissis, & Couarr. lib. 3. resolutio. c. 5. num. 3. Molina de primog. Hispano. lib. 1. c. 1. num. 27. Peralta. l. 3. §. qui fideicommissum, numero 91. de hæredibus insti. Menchaca de successio. crea. §. 10. num. 28. Velazquus de iure emphyteo. q. 10. num. 29. licet non me lateat plura discrimina inter hæc constitui, ita, vt non per omnia fideicommissa exequentur, maioricatus, quæ enumerat Siman. lib. disceptationum, c. 5. & Ioan. Garcia de expensis & meliora. c. 16. num. 3. vt intellectus sit, quod si possessor in prædictis bonis aliquid fecit ædificium, non tenebitur successor ad expensas, vel meliorationem, seu æstimationem prædicti ædificii. Si tamen prædictum ædificium restitutioni subiectum ipse possessor in suo testamento alteri tertio, non verò successor legauerit tanquam legatum de re aliena factū valebit, & debetur quoad æstimationem præstari ab hærede scripto ipsius testatoris, dummodo ille successor non sit in vinculo, vel fideicommissio iure patro. quia tunc legatum etiam quoad æstimationem non debetur à successore per prædict. l. 46. Tauri.

Rursus infertur, quod licet attentio iure communi meliorationes ædificia & similia in bonis maioricatus, vel aliis restitutioni subiectis, si fuerunt factæ per maritū constante matrimonio veniant tanquā bona lu-

na lucrata diuidenda inter maritum & vxorem, ita vt possint per superstites, vel hæredes defuncti à successore in maioricatu peti, saltim quoad æstimationem l. domus de legato, i. gloss in l. emptor de rei vindicatione. Pala. Rub. in Rub. §. 62. num. 15. Iuli. Cla. lib. 4. receptarum, §. feudum, quaestio. 88. nihilominus tamen attentata d. l. 46. Tau. non poterunt vxor, seu eius filii petere prædictas meliorationes, vel æstimationem ædificii factā in bonis maioricatus: tenet Pinel. l. 1. C. de bonis mat. i. p. Pelaez de maioricatu Hisp. l. p. q. 10. num. 17. cum seq. Moli. de primog. lib. 1. c. 28. num. 14. quod iusta ratione ductos illius legis conditores motos id statuisse tenet Ioan. Gar. de expensis & meliorationibus, c. 13. num. 41. quamuis Pala. Rub. in d. Rub. iniustam dicat prædictam legem dicens, quod quoad prædicta l. constituebatur, vociferabatur dicendo, quod expensæ & sumptus facti in bonis maioricatus respectu æstimationis erant communicandi inter coniuges. Sed inquit ipse: Non potui tantum clamare, quin illa lex efficeretur, quam semper putauit iniquā sperans eam reprobandam, tanquam iuri & æquitati contrariam. Hæc ille author. Sed si recte consideretur, l. illa est iustissima. Quod inrer alia euidenter apparet, cum recopilata & inserta sit in nouissimis legibus, quæ non leui ratione constituta fuit, siquidem expedit, vt maioricatus omni obligatione sint liberi, & eorum successores debitis prædecessorum non defatigentur: quæ debita, ita contraherentur hac occasione, quod per tales meliorationes in bonis maioricatus factis ab alieno ere liberari vix possent, quod mirum in modum illa lex detestatur, vt resoluit Mench. de success. crea. lib. 1. §. 5. nu. 13. Quo fit, vt si mulier possessoris vltimi maioricatus decedat sine filiis legitimis, ita quod maioricatus ad alium peruenit, & de suis bonis alium hæredem instituat, & prædicta lucra alicui legauit in testamento, & expresse æstimationem bonorum & meliorationum factis in bonis maioricatus, tenebitur hæres scriptus illam æstimationem legati soluere ipso legatario tanquam de realitena factum, quod summe nota.

Deinde infertur intellectus † ad l. interdum qui potiores in pignore habentur, ad l. 1. quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, quibus probatur, quod si aliquis pecuniam mutuauit ad domum, vel aliud ædificium construendum, quod tale ædificium est tacite obligatum & hypothecatum, pro illa pecunia mutuata: quibus iuribus conformat. l. 26. tit. 13. p. 5. ibi. [E decimos que si algũ hombre recibiesse de otro maravedis prestados para fazer alguna casa, o otro edificio que qual-

quier destas cosas en que fuesfen expendidos los marauē dis sinca calladamente en qualquiera que los presto:] Vt sensus sit quod illæ leges non procedant in mutuante pecuniam ad construendam, vel ædificandam domum maioricatus: nam tale ædificium non remanet obligatum pro pecunia mutuata possessori maioricatus: ita quod si mutans pecuniam in suo testamento legauit illam pecuniam alicui, tale legatum non valet cum à successore maioricatus peti non possit, *attenta d.l. 46. Tauri.*

Infertur præterea, quod licet aliàs legatum ignoranter factum à testatore existimante rem alienam, quam legat, esse suã, vel aliqua ratione, seu causa ad illum pertinere, tale legatum non valet, *l. vnum ¶ ex familia, §. si rem, de legatis 2.* Si rem tuam, inquit Papinianus, quam existimabam meam, à te hæredē institutō Titio legem, non est Neratii prisci sententiæ, neq; constitutioni locūs, qua cauetur, nō esse cogendum præstare legatum hæredem, nam succursum est hæredib. ne cogantur redimere q̄ testator suum existimās, reliquit: vt intellectus sit, quod si talis res ignoranter à testatore relicta alicui extraneo legetur, legatum non valet, tamen si legetur alicui coniunctæ personæ valet legatū de re aliena ignoranter relictum, et si existimaret testator suam esse, probat *tex. ¶ in l. cum alienam, C. de legatis. l. 10. tit. 9. p. 6. ibi,* [Mas sino pudigre prouar que el fazcoor del testamento sabia, que aquella cosa que mandaua era agena entonces non deue auer ninguna cosa por razon de la manda aquel a quien fue mandada fueras ende si fuesse secha manda de la tal cosa a tal persona, que ouiesse allegança con el fazedor del testamento, an si como si la fiziera a su mugero algun home que fuera pariente, ca ental caso como esse entendiesse, que si el testador supiesse, que la cosa era agena, &c.] Quod ea ratione singulari factum est intuitu & iure singulari illorum, qui sunt testatori coniuncti: nam illud quod coniunctionis fauore factum est, pium iudicatur, argumento legis, *humanitati, C. de impuberum & aliu.* tenet hanc declarationem Belonus, *consilio 9. numero 8. Menoch. consil. 89. nu. 124. & 126. Carol. Ruinus consil. 112. vol. 1. tenet Menchaca de success. c. 1. §. 23. nu. 46.*

Quò fit, vt ¶ si testator errauit in facto existimans legatam rem ad illum pertinere, quia in hæreditate patris illam inuenit, est plenior interpretatio faciēda fauore testatoris, vt valet legatum eo modo, quo melius valere possit, cum regulariter facti ignorantia excuset, *c. gratia, quam.*

quam. de rescrip. lib. 6. c. si beneficium, de præben. ea. lib. c. si quis à simonia, 1. q. 1. l. milites, §. si. ff. locati. l. domum, de contrahēda emptione, l. sue rei eo. tit. reg. ignorantia. de reg. iu. lib. 6. vnde cum talis ignorantia testatoris maxime in legato coniunctæ personæ relicto in facto consistat, sustinetur legatum &c. debetur per hæredem.

In tantum prædicta sententia vera est, quod ¶ licet alias error iuris, vel iuris ignorantia soleat nocere, *l. 2. C. de iuris & facti ignorantia, l. cum quis, C. eod. tit. l. 1. ff. eodem. tex. in princip. insti. de lege Falcidia, c. turbatur. §. notandum 1. q. 4. c. quiuis, de consecra. d. 4. nihilominus tamē ¶ si testator ignorantia iuris ductus, quia existimabat ex licentia sibi concessa à possessore maioricatus domum in solo maioricatus ad illum pertinere, adhuc si fiat legatum coniunctæ personæ, & hæres scriptus in testamento non sit successor maioricatus, sed alius qui cum maioricatu nullam causam habet, tenebitur talis hæres scriptus legatario coniuncto testatori æstimationem domus legatæ præstare. Pro qua sententia pondero *tex. singularem in l. Stichus. de vsufru. lega.* vbi Stichus rē, in qua vsufructū habebat, legauit nepotibus. Inquit *tex.* quod si post mortem eorum, quibus eadem res legata est à proprietario ipse Stichus eam legauit suis nepotibus, quod tunc id præsumitur fecisse iuris errore ductus, eo q̄ suam esse rem legatā putauit, ergo si ante mortem eorum illam legasset, tunc fauore eorum nepotum non tam quod rē suam esse crediderit, sed quod hæredes onerare voluit, legasse videtur, & sic ppter coniunctionē legatariorum videtur testatorem, in qua vsufructum tantum habebat, legasse, non quod vt prædixi tam esse suam existimauerit, quam quod hæredes grauare voluit, nisi esset aliqua coniectura in oppositum. His quantum ad legatum de re aliena factum consideratis & resolutis, versatur, & in hac materia legatum, & aliud vrgens dubium, vtrum ¶ prælatus possit legatum ecclesiæ relictum repudiare. Et partem affirmatiuam, quod possit tenet gloss. in *c. si episcopum 16. q. 6.* asserens, quod in acquirendis potest prælatus ecclesiæ præiudicare, gl. similis *in eadem causa, & q. gl. c. 2. de donat.* sequitur Abb. *c. 1. de in integrum restitutione, numero 9. idem. c. 1. de dolo & contumacia, numero 12. idem. c. verum, de conditio. appo. Imola. c. vt super de rebus ecclesia. Iaso. l. is qui hæres, §. neque filium, ad finem de acquirenda hæreditate. Lamberti. de iure patronat. libro 3. ar. 1. questione 9. 3. p. principalis. Rochus de Curte de iure patronat. in princip. & in c. fin. de consuetudine. Palacios Rub. in Rubrica §. 47. columna 2. Et hanc esse commu-**

nein Canonistarum tenet Aluarotus, c. 1. §. *iterum, numero 19. de capitulis*. Corrad. in *vsibus feudorum*. Præpositus in *c. sine exceptione, 12. q. 2.* & plures relati per Rebuf. in *compendio alienationū rerum ecclesie, fol. 92.* & est communis secundum Iasō. in *l. legatum numero 19. de legatō 1.* Nauar. *c. si quando, pagina 16. de rescriptis*. Bernardum Diaz *regula 219. Menchaca de successio. creatio. libro 3. §. 21. numero 254.* Fundatur hæc communis per textum † in *l. qui autem, in principio, ff. que in fraudem creditorum*. Vbi inquit Vlpianus, quod repudiare non est alienare, sed verius est non acquirere. Quod manifeste constat ex illo textu, nam omnis alienatio, quæ fit in fraudem creditorum est prohibita, l. 1. §. fin. quæ in fraudem creditorum, & tamen non prohibetur repudiatio legati ex prædicta lege, qui autem, ergo aperte constat posse prælatum legatum ecclesie relictum repudiare. Contrariam tamen opinionem, imò q̄ sine consensu capituli non possit prælatus legatum relictum ecclesie repudiare, tenet Bal. in *l. contra iuris, §. 1. de pactis*. Paul^o de Cast. in *l. legatum, numero 4. de leg. 1.* vbi Alexander dicit communem Barba. in *c. vi super de rebus ecclesie*. Bero. c. 1. *de in integrum restitutio*. Felinus in *c. contingit, 1. de sententia excommunicationis*, communis secundum Anto. Gomez 2. *tomo resolutionum, titu. de contractibus, cap. 14. numero 13.*

62 Pinellus l. 1. C. *de bonis maternis, 3. p. numero 203.* per textum † in *l. magis puto, §. fundum, de rebus eorum*, vbi Vlpianus sibi contrarius dicit repudiationem alienationem esse sed in alienatione rerum immobilium ecclesie requiritur ecclesie consensus, ita vt summus Pontifex non possit eas res alienare, *c. non licet Papa, 12. q. 2.* vbi etiam sub hac prohibitione comprehendit Cardinales & Patriarcham, *l. iubemus, c. de sacrosanct. eccles.* & comprehendit Reges & Imperatorem, *c. cuiusque militum 10. q. 1. c. nulli de rebus ecclesie. c. possessiones, eodem titulo*. Concilium Tridentinum *sess. 22. c. 11.* comprehendit etiam Archiepiscopos, *cap. vi super, de rebus ecclesie*, comprehendit Episcopos & Rectores ecclesiarum, *c. 1. c. consensus, c. episcopi, de rebus ecclesie*. Comprehendit etiam Canonicos, *c. ad audientiam, de rebus ecclesie*, comprehendit economos hospitalium, & confraternitatum, *c. adhac, de religiosis domibus. l. 1. cum sequen. titulo 14. p. 1. l. 1. titulo 2. lib. 1. Ordinamenti. l. 6. cum sequen. titulo 2. lib. 1. Recopil. Concilium Trid. sess. 22. c. 11. Covarru. lib. 2. resolutionum, cap. 16. numero 8.* Rodoantis *de immobilium ecclesie alienatione, in princip.* Si ergo in alienatione rerum ecclesie immobilium solus prælati consensus non sufficit, ergo solus prælatus non potest repudiare legatum

legatum ecclesie relictum. Et tenendo primam sententiam non obstat tex. in *d. §. fundum*, ille enim textus patitur plures intellectus, vt per Abb. in *c. tua. de his, que sunt à ple.* Socinum in *l. legatum, l. 1. num. 2. de leg. 2.* per Corneam *consilio 32. numero 11. l. 1.* per Augustinum Bero. c. 1. *de in integrum restitutione, nume. 107.* per Præpositum *d. c. sine exceptione 12. q. 2. nu. 17.* per Alciatum in *l. alienationis verbum, de verbor. significat.* per Lambertinum *de iure patronat. libro 3. questione 3. principali, arti. 9. numero 18.* Quare verus sensus est & interpretatio ad illa iura, quod in dict. §. *Fundum*, agitur, de edicto prætorio, quo reuocantur gesta in fraudem creditorum, quo casu non comprehenditur legati repudiatio, sed simpliciter ibi non permittit fraudationem, quæ non intelligitur, interuenire in eo, qui repudiat, sicuti in eo, qui alienat, & sic in d. l. qui autem in illo edicto prætorio non fuit prohibita alienatio sed fraudatio. Vnde difficultas in eo consistit, quare in dict. §. *fundum* dicatur repudiatio alienatio. Et ad articuli explicationem præmitto, quod Seuerus Imperator prouisit de remedio pupillis aduersus calliditates & malitias curatorum, ne ab illis damno afficerentur, *l. magis, §. in primis, de rebus eorum*. Sed nulli dubium, quin minor damno afficiatur, si parca non tueatur, & similiter si lucra non capiat, *l. non omnia de minoribus*. Quia ratione Imperator Seuerus prædicto casu decreuit ne inconsulto prætore bona minorum alienarentur, non solum ea, in quibus minor habet dominium irreuocabile, verum in his, in quibus reuocabile habet intelligeretur edictum. Hoc supposito in dict. §. *fundum*, ex eo repudiatio dicitur alienatio, quia res erat pupilli: quod patet ex illo titulo, vbi de prohibenda alienatione rei quæ sita etiam reuocabiliter agitur, & cum legatum à die adita hereditatis quæ situm sit legatario reuocabiliter, *l. cum pater, §. surdo. de legatō 1.* hac ratione legati repudiatio in illo casu dicitur alienatio. Quo fit, vt † licet prælatus possit repudiare legatum ecclesie relictum, tenebitur tamen prælatus ad id, quod interest ecclesie ex eo quod legatum repudiavit, gloss. *verbo, neglectum, cap. fin. 12. quest. 2.* Abb. *cap. 1. de in integrum restitutione*. Peralta *l. Titia, §. si ea. n. 2. de legat. 2.* quemadmodum tutor ex eo, quod non acquiescit pupillo, cum acquirere potuisset, tenebitur ad interesse, *l. quidquid, C. arbitrium tutela*, cum de tutore ad prælatum valeat simile. Competit et ecclesie restitutio aduersus factū prælati repudiantis legatum, gloss. *verbo, restituumus, cap. auditus, de in integrum restitutione, per l. ait præ-*

ait prator. §. fin. & in l. non omnia. de minoribus. quibus subuenitur minoribus qui amiserunt emolumentum, quod potuerunt acquirere: quod simile de minore ad ecclesiam peruulgatum est. Quam sententiam tenet Abbas in cap. constitutus de integritate restitutione notabili 6. Palacios Rubi. in Rubrica de donationibus §. 47. facit lex fin. titul. fin part. 6. Gregorius Lopez, ibi. Itaque verior est sententia, quod prelati potest repudiare legatum ecclesie relictum.

46 Offert se & alia ventilanda sententia, vtrum testator in testamento possit adicere poenam in legato, quod prestare iubet, quod si illud reuocauerit talem poenam incurrat. Et quidem articulus difficilis est, & partem affirmatiuam, videlicet, quod possit apponere talem poenam de non reuocando legatum plures testantur Doctores in l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligatio. vbi Zasius num. 17. & 18. Couarru. in Rubrica de testamentis. 2. part. numero. 17. Tellus Ferdinandez. l. 17. Tauri numero. 95. Fundatur hæc opinio, quia licet secundum iuris regulas nullus possit pacto efficere, vt possit derogare potestati liberi arbitrii. quin possit poenitere. l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligatio. l. licet. C. de pactis. illud verum vt prædicti testantur, in sola hæredis institutione habet locum, secus in legato particulari, quod possit imponi poena, vt si reuocetur legatum transeat in donationem inter viuos.

Secundo fundantur, nam iuramentum adiectum dispositioni facit, vt actus valeat eo modo quo melius valere possit. Vnde cum iste actus non sit prohibitus à iure, quia potest à testatore fieri, hæc est vis iuramenti vt operetur talem actum valere, neque reuocari posse.

Contrariam tamen sententiam, Imò quod legatum à testatore relictum quantumcunque iuratum, & adiecta poena de non reuocando, non transeat in donationem inter viuos, neque ex vi iuramenti fiat reuocabile tenet Peralta in l. si quis. in principio testamenti. numero. 134. de legat. 3. & hæc est verior prout resoluit Andreas de Angulo. l. 1. titul. 5. lib. 5. Recopilation. glos. 11. Fundatur hæc opinio: nam legatum ex sui natura est reuocabile, & deambulatorium vsque ad mortem, neque admittit pacta, neque iuramenta in contrarium, cum ex illis propria substantia corrumpatur, & natura legati: sed iuramentum est huiusmodi, vt non mutet naturam actus, super quo interponitur. cap. si de procuratoribus. lib. 6. iuncta glos. leg. fin. de liberati. causa. l. sed & si possessori. §. item si iurauero. de iureiurando. l. fin. qui satidare cogantur. leg. fin. C. de non nu-

non numerata pecunia, resoluit Couarru. in Rubrica de testamentis. secunda parte. numer. 6. Maxime quia si testator vellet, vt tale legatum transferret in donationem inter viuos, id expressisset in testamento, & efficeret, cum & contractus irreuocabiles in testamento facere possit, vt latissimè resoluit Menchaca controuersiarum illustrium. capi. 1. Cum igitur illam non fecit, nimirum si quod potuit & noluit facere astingatur ad illud adimplendum, argumen. l. in ambiguo. de rebus dubiis. & sic secunda opinio tenenda est.

Quid autem erit in ea difficili sententia resolucendum, si testator legauit alicui aliquod legatum pro suis alimentis quolibet anno præstandum, vtrum si hæres pluribus annis illud non præstitit adquirat ius non præstandi legatum, ita vt legatarius post longum tempus petendo repelli possit? In qua quæstione dicendum est, aut legatum alimentorum fuit simpliciter relictum, non distributis temporibus, aut fuit relictum distributis temporibus. Primo casu si distributis temporibus veluti. Lego Titio centum pro suis alimentis in quolibet anno, tunc nullo tempore etiam longo, potest liberari hæres ab huiusmodi præstatione; nam annua legata tot sunt quot anni, leg. si Stichum. §. stipulatio. de verborum obligatione. l. cum in annos. de annuis legatis. lege 1. quando dies legati cedat. tenet gloss. hanc partem in l. cum notissimi. §. in his. C. de præscriptio. 30. vl. 40. annorum quam esse communem tenet Ruinus consilio, 34. numero. 6. libro. 2. Alciatus l. 1. C. de sententiis, qua sine certa quantitate. numero, 16. Cum autem simpliciter fuit factum legatum alimentorum censetur vnicum legatum, & tunc præscriptio incipit à principio contra legatarium, non petentem legatum. tenet Bald. dict. l. 1. C. de sententiis idem. cap. 1. ex eadem lege. num. 1. de lege. Conradi. Idem in l. si Stichum. §. stipulatio. de verborum obligatio. Alexand. lib. 1. quando dies legati cedat. & ad præscribendum huiusmodi tempus debet esse triginta annorum, cum actio ad petendum legatum tanto tempore extinguatur argumento text. in l. sicut omnes. C. de præscrip. 30. vel. 40. annorum. tradit Ruinus consil. 34. numero. 5. per text. in l. si tibi homo. §. cum seruus de legatis. 1. ibi. Ex die aditæ hæreditatis eius intelligitur, quib. verbis apparet legatum non deberi donec hæres agnouerit ac præstari sibi petierit: ergo interim quod legatarius non petit rem legatam bona fide possidet hæres & tempore illam sibi quærit. Vnde ius petendi legatum præscriptione perit: tenet Ancharranus regula sine possessione oppositione si. de regulis iuris libro. 6. Socinus. E e e consilio

consilio 63. li. 1. num. 7. Balbus de prescrip. 2. par. 3. part. 9. 13. & plures relati per Couarru. regula. possessor. 2. pa. §. 11. n. 5. & est communior secundum Cagnolom, l. 2. C. de pactis inter emptorem, nu. 28. secundum Hippolytum Riminaldum, in princ. institut. per quas personas nobis adquir. secundum Ripa. l. fi. C. de reuoc. donat.

Contrariam opinionem, imò quod hæres non possit præscribere legatum alteri relictum tenet Cumanus, consil. 147. Decius ca. ecclesia sancta Maria, num. 26. de constitut. Menchaca. lib. 2. controuersiarum, ca. 55.

67 Alexan. consilio 267. num. 6. Fundamentum huius opinionis est, nam ꝑ emolumentum, & ius legati quæritur legatario etiam ignorant. §. nostra. institut. de legatis, l. cum pater, §. surdo. de legat. 2. ergo non poterit hæres ex quocunque temporis lapsu illud præscribere, cum sit in mala fide, cum sciat rem legatam iure legati ad alium pertinere, quo fundamento & aliis hanc partem tenet gloss. in dicta. l. si tibi homo, §. cum seruus, ubi Alexand. numero 4. dixit communem, maxime quia à iure non est tempus constitutum, intra cuius terminos legatum petatur, vt falso fuit opinatus Menchaca de successio-num crea. §. 30. num. 75. cum legati petendi potestas non sit ius, sed facultas: nam quando quis debet aliquid facere præcepto legis, vt quæsitum ius teneatur potestas hæc faciendi non est ius, sed facultas: tenet Bartol. l. vnica, numero 4. ff. de conditione ex lege, sed legatarius antequam legatum agnoscat ius habet in re legata, leg. cum pater, §. surdo. de legat. secundo, & tamen ea, quæ sunt voluntatis potest quis dum voluerit facere, neque excluditur tempore, lege 2. de via publica. Corrasius. leg. seruitutes, §. seruitus, numero 7. de seruitutibus. Igitur sequitur cum certum tempus ad petendum legatum non sit diffinitum, quod nullo transcurso temporis potest ab hærede contra legatarium præscribi, & sic hæc secunda sententia est verior & tenenda.

68 Quo fit, vt non solum in hærede prædicta sententia procedat, verum & in hærede hæredis, vt ꝑ non possit etiam ex transcurso cuiuscunque temporis legatum relictum alicui præscribere, neque tollere ius petendi illud à legatario: tenet Ioann. de Imola, & Felinus, numero 3. capit. fin. de prescrip. & hanc esse communem, & omni foro seruandam tenet Alciatus, consilio 267. numero 7. licet contra, imò quod si à morte hæredis qui legatum præstare tenebatur, sint lapsi 10. anni hæres hæredis à præstatione legati sit liber, & præscribat cum sit bona fidei possessor, teneat Paulus de Castro, in leg. si quis sub conditione, in fin.

in fin. de conditio. institut. idem consilio 289. & plures relati per Carolum Ruinum consilio 34. numero 12. libro 2. Sed verior est in hoc articulo prima opinio.

69 Sed grauis inter Doctores dubia oritur sententia, vtrum ꝑ ex testamento minus solenni debeantur legata, quam sententiam tractant Doctores in l. nemo potest de legat. 1. Doctores l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis. Doctores l. proxime C. de his, quæ in testamento debentur, Doctores in leam quam. C. de fideicommissis. Doctores l. 1. C. de bonis vacantibus, libro decimo. Salicetus in Authentica. cassu & irrita. C. de sacrosanctis ecclesiis. Angelus in l. hereditas de petitione hereditatis, & in l. qui filio, §. 1. de hereditibus institut. Romanus in Authentica similiter, C. ad legem Falcidiam. Speculator. titulo de instrumento. editione. §. nunc aliqua. Doctores, l. si mater, C. de testamentis. Doctores, l. id quod pauperibus, & in l. nulli. C. de episcopis & clericis. Doctores, cap. cum esses, de testamentis. ubi Couarruius numero 10. Menchaca de successio-num creatio-ne. 1. parte, §. 2. numero 13. cum sequentibus. & relati per Anton. Gama in decisionibus Portugalia, decisione 380. Guillermus Benedictus. cap. Rainuntius verbo, & uxorem, el secundo, numero 17. de testamentis. Ex quorum sententia & auctoritate colligitur, quod ex minus solenni testamento non debentur legata, licet Iason. Alexand. & Ripa dicta l. nemo potest, deberi prædicta legata affirmant, dicentes communem, aduersus quos veriolem. & magis communem tenet Couarru. d. c. cum esses, de testamentis. & Barbac. cap. 1. eodem tit. Quæ sententia limitatur, nisi ex testamento non potuerit adiri hereditas propter errorem defuncti: nam ubi testator errat in coniunctione legati hæredis scripti, ille error solum nocet hæredi scripto, legata & fideicommissa manent firma & debentur, ac si essent repetita à venientibus ab intestato beneficio legis, l. eam quam, C. de fideicommissis.

70 Ex qua resolutione deducitur, quod ꝑ si legata sint ad pias causas, & tamen est imperfectum ratione solennitatis, debentur, secus si ratione voluntatis testatoris: quia tunc cum de eius voluntate constat legata non debentur. Libertas autem in minus solenni testamento debetur, quia de voluntate constat: tenent Doct. supra relati.

71 In hac etiam materia illud est inuestigandum, vtrum ꝑ si testator legat suo creditori aliquod legatum, an videatur compensare debitum cum legato, an vero debeatur legatum præcipuum. Et quidem videtur, quod videatur compensare debitum cum legato relicto, argum.

text. in *l. solutionis. de solutionibus*. Inquit text. Soluisse dicitur qui compensat, & quocumque modo soluat soluisse dicitur. Idem probat text.

72 † in *l. solutionibus. de verbo. obliga*. Inquit text. Quocumque modo quis soluat, quando simpliciter promissit soluere soluisse dicitur, secus si in pecunia, quia tunc tenetur præcise soluere in pecunia, alias si simpliciter promittat quocumque modo soluat soluisse dicitur Paulus de castro. in *lib. solutum. de solutio*. Bartol. l. 4. §. *soluisse. de reiudicata*,

73 vbi Ripa. testatur communem. Ex quo infertur intellectus † ad l. 4. titulo. 8. de *las exceptiones. libro. 3. ordinamen*. Quæ lex habet quod contra instrumentum guarentigium non potest opponi aliqua exceptio, nisi solutionis, quod cum compensatio dicatur solutio licet improprie, est admittenda talis exceptio, & satisfacit quis cum obligatione, tenet Segura. in *l. filius. dum in ciuitate numero. 13. de verbo. obliga*. Tiraquellus de *veroque retractu. libro. 3. §. 3. glossa. 3. & libro. 1. §. 9. gloss. 3. numero. 1. & quarto*. Idem Segura. in *lib. si ex legati causa. numero. 12. de verborum Gomez Arias in lege. 62. Tauri Cifuentes in leges Tauri*, vbi Castillo. Gregorius Lopez. *leg. 20. titulo. 14. partita. 5. glossa fina*. Tindarus *tractatu de compensation. articulo. 7. numero secundo*. Cum igitur testator in testamento legatum reliquit suo creditori, videtur legatum soluisse, & sic quocumque modo soluat dicitur compensare debitum, & liberatur. Sed in hoc articulo verissima est resolutio, quod aut debitor est conuentionalis, aut est debitor legalis: nam debitor conuentionalis cum à principio sit voluntarius, si aliquid legat in testamento suo creditori non videtur ei legare animo compensandi *l. creditorem. de legat. 2. l. vnica. §. sciendum. C. de rei vxoria actione*. at verò si sit debitor legalis cum à principio sit necessarius, si testator aliquid legatum illi reliquit, videtur animo compensandi legasse. *leg. si cum dotem. §. si pat. r. soluto matrimonio*. Authentic. *praterea. C. vnde vir & vxor. & Bartol. dicta. l. si cum dotem. & Doctores dicta. Authentic. praterea*. Tiraquellus. *dicta. l. si vnquam. verbo. suscepit liberos. numero. 173. C. de reuocand donation. Couare. capit. officium de testamentis. n. 2.*

74 Ex qua resolutione infertur interpretatio ad text † in l. 1. titulo. de *las arras. libro tertio. fori*. Vbi soluto matrimonio acquirit vxor, vel eius hæredes arras à marito promissas. Idem probat l. 51. *Tauri*. quæ habetur in l. 3. titulo secundo libro quinto. *recopilationis*. quod cum hoc luctum arrarum proueniat ex dispositione legis computabitur in legatum. quod expresse tenuit Rodericus Xuares, l. 1. titulo de *las arras vir-*
ficulo,

ficulo. sed pone, Sed contrarium verius est, imo quod cum hæc obligatio arrarum sit à principio voluntaria, & ex libera mariti voluntate procedat, cum non sit iudicandus debitor necessarius, non computatur legatum vxori relictum in solutione arrarum: tenet Palacios Rubios, in *Rubrica. §. 27. Gregorius Lopez. leg. 16. titul. 9. partita. 6. Peralta. l. Lucius delegat. 2. numero final. Tellus Fernandez. l. 17. Tauri. Couarruias. capitulo officii. numero. 10. de testamentu Baeca de dotibus. capitulo 20. numero. si.*

Quo fit, vt † si pater dedit filix dotem, cui etiam legauit aliquid, 75 tunc vtrumque. habebit filia, glossa. in *l. filia. C. de legatis*. Bartol. in *l. huiusmodi. §. cum pater. delegat. 1.* at vero si dos non esset data à patre, sed promissa, tunc si pater aliquid in testamento alicui legauit filix, videtur animo compensandi cum dote legasse Bartol. *leg. quid autem. de iure dotium*. Angelus in *dicta. lege. si cum dotem. §. si pater. soluto matrimonio*. Patet igitur, quod si maritus expresse non dixit in testamento, quod legat talem rem vxori pro arris sibi debitis, quia tunc videtur compensare, tamen si simpliciter leget, vtrumque deberi vxori, tenent supra relati. Sic in proposito quando legatum fit à testatore creditori, si debitum non procedat ex legis dispositione non videtur voluisse compensare cum debito tenent Doctores, in *leg. quoniam in prioribus. C. de inofficio*. Doctores in *leg. si vxor tua. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis*, Bartol. in *l. si cui annum. de annuis legatis.*

Hinc & illa difficilis & ardua sententia venit terminanda, vtrum † 76 legatari⁹ si non sit hæres, qui adeat hæreditatem habeat aliquam actionem ad petendum legatum. Et quidem videtur nullum illi remedium competere. Primo ex eo quidem, nam ad validitatem legatorum relictorum in testamento est necessaria aditio hæreditatis per hæredem scriptum. *l. si nemo. de regul. iur. leg. eam quam. C. de fideicommissis*. cum aliis adductis per Antonium Gomez. 1. *tomore solutio. capit. 12. num. 11. Ant. Menesi. l. eam quam. numero. 79. C. de fideicommissis Peralta in lege. omnia. numero. 15. de legatis secundo*. Secundo videtur, quod non competat legatario pro re legata non adita hæreditate actio personalis ex testamento, neque actio † hypothecaria, quæ alias pro le- 77 gatis solet competere, vt in *lege prima. C. communia de legat. Iason. lege prima. delegat. 1. numero. 109. Antonius Menesius. dicta. leg. eam quam. numero. 80. & plures relati per Burgos de Paz. leg. 3. Tauri. numero. 889. Bald. in lege. 1. numero nouo. C. si quis omnia causa testamenti*. Quod ex eo

etiam fundatur, nam deficiente hærede deficit persona obligata, & per consequens deficit actio personalis, quæ præsupponit personam obligatam, § *omnium. Institut. de act. omib.*, & pari ratione deficit actio hypothecaria, quæ est accessoria ad personalem obligationem, ut in *l. si legati de pignoribus*. Sic deficit rei venditio, quæ alias solet competere legatario, ut in *l. 1. C. communia de legatis*, maxime quia nullo adente hærede non transit dominium rei legatæ in legatarium à morte defuncti, ut tenet Aretinus, *l. 1. columna 7. de legat. 1. si talis translatio per fictionem*, iuxta gloss. communiter receptam in *l. si tibi homo, §. cum servus, de legatis primo*, quæ fictio requirit duo extrema habilia, nempe, extremum à quo, quod est aditio hæreditatis, & extremum ad quod, scilicet mortem testatoris, argum. *l. à Titio de furtis*: ergo deficiente extremo à quo, quod est aditio hæreditatis deficit fictio, & eius effectus, ac per consequens non transfertur in legatarium dominium, & non habebit rei venditionem, quæ non nisi domino competit, *in rem actio. de rei vindicat.*

Sed his non obstantibus verissima resolutio sit, quod cum attenta, *l. 1. titulo quarto de los testamentos. libro 5. noua recopilatio*. sicuti non requiritur aditio hæreditatis per hæredem scriptum, ut legatarius consequatur legatum, sic non requiritur aditio per venientes ab intestato: tenet Peralta. in *dict. l. omnia, de leg. 1. 2. numero 17.* Antonius Menesius *dicta lege, eam quam numero 79.* Tellus Ferdinandez. *l. 7. Tauri, numero 83.* & ibi Burgos de Paz, *numero 877.* licet contra teneat Couarru. *cap. Raynaldus, §. 3. numero 8.* & Ioann. Gutierrez. *l. nemo potest, de legat. 1. numero 310.* Et sic attenta dicta lege regia omnes tres actiones competunt legatario, etiam nullo hærede adente, de quibus in *l. 1. C. communia de legatis*. Nam licet nullus hæres adeat, adest nihilominus hæreditas iacens, quæ est persona representatiua, *l. hereditas ¶ in multis, de acquirendo rerum dominio. l. mortuo reo. de fideiussor.* & in ea insunt omnes obligationes tam actiuæ quam passiuæ, Doctores in *Rubrica de acquirenda heredita.* & per consequens in eam competit actio personalis ex testamento, sicuti & alia actiones. Caterum, quia in hæreditate iacente iudicium exerceri non potest, dabitur ei curator, contra quem actio ipsa utilis intentabitur argumento, *l. secunda. ff. de curatore bonis dando.* resoluit Ripa. *numero 66. l. 1. de legat. 1.* sequitur Tellus Ferdinandez. in *leg. 3. Tauri. 3. parte, numero octauo.* & ibi Burgos de Paz. *numero 839.* Similiter etiam habebit legatarius actionem hypo-

thotecariam, nam licet hypothecaria præsupponat actionem personalem, ut in *leg. si legati, de pignoribus*, tamen in proposita specie ipsi hæreditati iacenti & obligationi, quæ illi inest, accedere potest hypothecaria, sicuti & fideiussoria, ut in *l. mortuo reo. de fideiussoribus*, & tenent plures relati per Gregorium Lopez. *l. 26. titulo 13. part. 5. glossa. verbo, obligados.* Antonius Gomez, & Menesius, ubi supra. Quod sit, ut & ipsi legatario competat in proposito casu rei venditio dominii, quod habet ex lege à Titio de furtis. Resoluit Antonius Gomez, *libro 1. resolutionum, capitulo 12. numero 11.* Nam & si attento iure communi dominium rei legatæ transeat in legatarium à morte testatoris fictè, & non verè, *l. à Titio. iuncta l. si tibi homo, §. cum servus, de legatis primo*, & licet attento eodem communi iure ante aditionem legata nullius essent effectus, *l. eam quam. C. de fideicommissis*, & quando hæres adit ipsa, lex & ius commune fingebat retrocessisse à morte defuncti, iuxta legem *1. de acquirenda heredit.* & similiter fingit ius commune, quod ab eo die confirmatum est legatum, & dominium translatum in legatarium ex Bartolo, in *lege, si is, qui pro emptore, numero 45. de usucapione*, & quia per aditionem confirmantur plene, & omnino ab eo die legata transit ab eo die dominium in legatarium, ut in dicta *lege, si tibi homo, §. cum servus.*

Quæ licet attento iure communi verissima sint, tamen cum attenta dicta *l. 1. titulo quarto, de los testamentos, libro quinto, noua recopilationis* confirmantur legata omnino statim à morte testatoris absque vlla aditione, sequitur, quod hodie à die mortis testatoris verè transit dominium in legatarium, & non fictè, & per consequens habet rei venditionem, quæ domino competere solet, § *omnium, Institut. de actio. quid iud. voluerit.* Aretinus *l. 1. columna septima, in fine de legatis, 1.* Ex quo resultat, quod licet attento iure communi, hærede non adente deficiat extremum à quo, sine quo non transfertur dominium in legatarium, ut non possit petere legatum, quia erat necessaria illa fictio retroractiua à morte testatoris, quæ perficiebat legatum, tanquam aliud extremum ad quem, hodie ¶ tamen attenta dicta *l. regia* fictio necessaria non est, quoniam lex ipsa confirmat legata, ac proinde statim verè absque vlla fictione ex legis dispositione transit dominium in legatarium, & ab illo die, scilicet, à morte testatoris lucratur legatarius fructus rei legatæ, sic Greg. Lopez. *l. 26. tit.*

13. par. 5. & l. 37. titule. 9. partita. 6. in glos. los fructos. Peralta. Anton. Gomez. & Burgos de Paz. num. 888. in locis supra relatis.

Sed, vt huic legatorum materia finem imponamus, nihilque in ea scitu dignum relinquamus, videre oportet, quæ fuit causa, quare in legatis fuit introducta Falcidia, Et vt rem ipsam à suis principiis exordiamur confidero, quod antequam lex Falcidia prodita esset centumviri plures leges stauerunt vt testamenta effectum haberent qui circa omnes causas, ad testamentum pertinentes certum illi viri iudices effecti sunt, & sic constituerunt legem Æliam Sentiam, postea ex causis, legem Fusiam Caniniam, postea legem Furiam, ne quis legatarius vltra mille asses acciperet, quod si plures acciperet quadruplum eius, quod accepit, redderet: explicat Theophylus, Hotomanus, Balduinus, Minsingerus in Rubrica institutis ad. l. Falcidiam Alexander ab Alexand. lib. 6. Genia. cap. 15. Goucanus in Rubrica ad. l. Falcidiam Paulus Panutius. de legibus Romanorum. folio. 28. Carolus Sigonius, lib. 1. de antiquo iure ciuium Romanorum. cap. 12. Sed quia hac lege testamentum destruebatur, cum legatorum numerum non definiret, & poterat euenire vt eorum legatorum numero multiplicatio nihil hæredi relinqueretur, vt Iustinianus scribit, in princ. instituta ad. l. Falcidiam, legem Fusiam insufficientem esse, & fuit sic postea fuit constituta lex Voconia. qua cauebatur, ne quis plus cuiquam legaret, quam ad hæredem hæredes ve perueniret, quam legem refert Cicero. in Verrem actione. 3. & lib. 2. de finibus. B. Aug. lib. 3. de Ciuitate Dei Aulus Gellius lib. 7. noctium Atticarum. c. 13. Brissonius de verbis iuris. verbo Voconia. Cuius legis sententiam non satis fuerunt assequuti Alciatus. libro. 5. Parergon. c. 24. Couar. c. Raynutius in princip. numero 23. de testamentis. Sed cum neque hæc lex sufficeret, siquidem poterat euenire vt pluribus legatariis relicto vnus duntaxat ad notitiam hæredis perueniret, vnde ne hæredes propter minimum lucrum recusarent hæreditatem adire, lata fuit lex Falcidia qua permissum est hæredibus quartam ex omnibus legatis detrahere. Sic interpretantur verba f in l. 1. ad. l. Falcidiam. ibi, Liberam legandi facultatem dedit, quam antea lex Fusia, & l. Voconia sustulerant eisdem legibus abrogatis. Sic explicat Alciatus, lib. 5. Parergon. c. 23. Duare. l. 2. disputatio. cap. 10. Qua ratione plerique existimarunt Falcidiam à Falce dictam, quia refecat sicut falx secundum Accursium in leg. 1. ad leg. Falcidiam, & in principio institut. eodem. quam interpretationem sequutus fuit Bartol. & alii dicta. l. prima, & plures.

plures relati per Constantinum Armenopolium, libro. 5. Epithome iuris ciuiliis, titulo. 9. Politus in leg. filium, quem habentem, numero. 26. c. familia herciscunda. Sed communiter reprehenditur, secundum Alciatum. lib. 5. Parergon cap. 24. Minsinge. in Rubrica, ad. l. Falcidiam. numero. 2. Corrausius dicit, l. filium quem habentem. num. 17.

Sed his & aliis reiectis verissime tenendum quod f dictum fuit à Caio Falcidio Tribuno plebis, qui eam fecit temporibus Augusti. vt refert Eusebius in chroniciis, & Isidorus libro. 5. Etymologiarum, capi. 15. idem in capit. quedam. 2. distinctione. Alexander ab Alexandr. libro. 6. dierum Genia. capit. 15. Duarenus libro. 2. disputatio, capi. 10. Goucanus in Rubrica ad. l. Falcidiam. Carolus Sigonius de antiquo iure ciuium Romano. libro. 1. cap. 1. Hotomanus in disputatione de quarta Falcidia in principio Præteius de verbis iuris, verbo Falcidia.

Neque obstat, si quispiam obiiciat, quod si à Tribuno esset condita non esset lex sed plebiscitum. §. plebiscitum. institut. de iure naturali: nam dicendum est. f quod post legem Hortensiam plebiscita vim legis habere cœperunt leg. 2. versiculo, mox, f de origine iuris. veluti lex Aquilia, que ab Aquilia Tribuno plebis lata fuit l. 2. ad. l. Aquiliam. l. Voconia, l. Iunia, Veleia. leg. Flaminia, quæ omnes à Tribunis constitutæ fuerunt. Huius autem. leg. Falcidiæ fuerunt quatuor capita, scilicet, liberam testandi facultatem, modus legata constituendi, tertium translaticium pertinens ad priorum confirmationem, explicat Duarenus, libro 1. disputat. capitulo. 58.

Plures autem existimant rationem introducendi legem Falcidiam eam esse ne ius testamentorum corrueret propter omisam hæreditatis adirionem & vt legata conseruarentur. Sed si rectè hæc omnia considerentur, alia verior fuit ratio videlicet, f ne ciues Romani sine hærede decederent, quia olim maximo honori habebatur hæredem institui, vel ex testamento aliquid capere, vt auctor est Cicero. in oratione pro Cecinna, & Seneca libro. 3. de beneficiis. vnde hæredes scripti honorati vocabantur. l. 3. §. hoc autem. de legatis præstandis. l. diuus. §. 1. ad. l. Corneliam, de falsis l. amicissimos de excusationi. tutorum. Deinde legis Falcidiæ ea ratio fuit hæredem scriptum nullum comòdum consequi ex testamento, in quo non de commodo qualitatis sed de pecuniario tractatur vt aduertit tex. in princip. tit. 11. part. 6. & sic ratio legis Falcidiæ non cessat quam sententiam, scilicet, quod non cesset etiam hodie Falcidia tenuerunt, & defendunt multis fundamentis.

Burgos de Paz, l. 3. Taari. num. 962. Anton. Menesius *leam quam, C. de fideicommissis, numero 119.* Parladorius, *lib. singularum rerum quotidiana- rum, cap. 11.* Imò † quod Falcidia neque eius vsus hodie sit sublatus, ex eo fit quod licet fateamur hodie cessare rationem legis Falcidiæ non ex hoc sequitur cessare ipsam legem Falcidiæ: nam cessante ratione legis, non cessat ipsa lex per text. in *l. prospexit. ff. qui & à quibus*, cuius tex. argumento hanc sententiam tenet gloss. 2. vbi Bald. *l. non dubium, C. de legibus*, gloss. verbo *cessante in cap. post translationem, de renuntiatione.* Aretinus *l. 2. numero 8. de vulga.* Soto. *libro 1. de iustit. questione 6. art. 8.* Tiraquellus *tractatu de cessante causa, limitatione 32.* Cuius sententiæ ea ratio est, nam lex duabus partibus constat ratione & autoritate, vnde cessante ratione sustinetur ex autoritate, & ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò † quod cessante ratione legis cesset legis dispositio, teneat Panormitanus ex mente communi, in *cap. quoniam contra, numero 6. de probation.* & Caietanus in *opusculo de sacramento matrimonii, questione 2.* Menchaca. *lib. 1. controuersiarum illustrium, capite 46. numero 5.* & innumerati relati per Tiraquellum, vbi supra *num. 60.* pro qua sententia allegari solet text. in *l. adigere, §. quamuis de iure patronatus. l. quod dictum de pactis, l. tamen, de administratione tutorum, l. Titia Seio. §. vras de legatis, 2. cap. statuimus 61. distin.* Sed tenentes hanc partem respondent ad illa iura: sunt enim interpretanda vbi ratio legis cessat negatiuè & contrariè. quia tunc etiam lex ipsa similiter cessat, tunc enim dicitur negatiuè & contrariè cessare, quando non solum ipsa cessat, sed & obseruantia legis resistit ratio: nam cum eo casu, lex rationabilis esse desinat, cessabit lex, quia legem rationabilem esse oportet, *capit. erit autem lex, 4. distinctione.* Hanc interpretationem obseruat Sanctus Thomas, *1. 2. questione, 97 articulo 1.* Soto. *libro 1. de iustitia, questione 6. articulo 8.* Cum igitur ratio legis Falcidiæ non cesset, dicendum sequitur, neque ipsam legem, qua Falcidia introducta est, cessare debere.

Contrariam tamen opinionem, imò quod iure nostro regio cesset Falcidia, tenet Anton. Gomez. *primo tomo resolutionum, capitulo 15. 12. numero 11.* & ita in supremo senatu fuisse iudicatum tenet Menesius, *l. eam quam, C. de fideicommissis, numero 190.* Fundantur: nam cessante ratione legis, cessat ipsa lex per supradicta iura, sed ratio legis Falcidiæ hodie cessat, ergo & ipsa lex. Quod autem cesset lex Falcidia, constat: nam lex Falcidiæ fuit introducta, vt legata conseruarentur, &

vt te-

vt testamentum propter omissam aditionem non corrueret, vt in *principio. institut. ad l. Falcidiam*, sed hodie ex lege prima, *titulo 2. lib. 5. ordinamenti*, omissa aditione testamenti ius ipsius testamenti conseruatur, & legata debentur: ergo cessat ratio legis Falcidiæ. Secundo facit, nam † lex Falcidia ea etiam ratione fuit recepta, ne hæres sine aliquo luero onera hæreditatis sustineret, sed hodie, licet hæres Falcidiam non detrahat, non remanet sine lucro, & commodò explendo piè defuncti voluntatem, vt in *Authentica de hæredibus & Falcidia, §. si vero, collatione prima*: ergo iam cessat ratio legis Falcidiæ. Corroboratur & hæc opinio; nam in testamento militis ex eo cessat Falcidia, quia ad essentiam testamenti ipsius non est necessaria aditio, *l. miles ita, §. fina. de militari testamento.* Ripa. *l. 1. §. in filii, numero 7. ad Trebellianum.* Corrasius in *l. filium quem habentem, C. militia hereditunda.* Mynfingerus in *principio. institutis ad legem Falcidiam.* Si ergo in testamento militis non habet locum Falcidia, quia aditio necessaria non est hæredis scripti: ergo idem hodie in quocunque testamento dicendum erit. Et hanc hodie practicari sententiam tenent supra relati.

Ex qua resolutione deducitur verissima discriminis ratio, quare † iure antiquo non potuit prohiberi, ne ex legatis detraheretur Falcidia, iuxta *l. quod de bonis. §. finali, l. soruus ad legem Falcidiam, l. nemo potest, de legatis primo.* Et tamen iure nouo potest testator in suo testamento prohibere, ne ex legatis detrahat Falcidia, vt in *Authentica, sed cum testator, C. ad legem Falcidiam*, quæ iura declarat Alexander ab Alexand. *libro secundo dierum genia. capit. 23.* Et communior fuit ratio: nam ex eo iure antiquo Falcidia non potuit prohiberi, nam iuri publico priuatorum pacto derogari, non potest *leg. ius publicum, §. si paciscar. leg. iuris gentium. leg. inter debitorem. de pactis.* Ius autem publicum versatur in lege Falcidia, quia publicè conuenit testamenta conseruare, *l. vel negare. quemadmodum testamenta aperiantur.* Et sic cum posset hæres prohibita Falcidia ab adeunda hæreditate detraheri, *§. sed quia, institutis, de fideicommissa hæreditate*, hac ratione iure antiquo non potuit per testatorem detractio Falcidiæ prohiberi. Caterum nouo iure ex eo prohiberi potest, quia cautum est, vt si hæres hæreditatem adire noluerit legatarii possint illam tanquam hæredes adire. vnde cessante ratione legis Falcidiæ, scilicet ne testatores intestati decederent nolentibus hæredibus adire receptum fuit posse

prohiberi Falcidiam. Hanc rationem tenuerunt Bartol. & Doctores
l. nemo potest. de legat., 1. vbi Ripa. num. 40. & ibi Ioann: Gutierrez, nu-
 mero. 305. Alciatus, libro. 6. Paradoxorum, cap. 18. Mencha. de successio-
 creatione. §. 8. numero: 2. Idem Alciatus, libro, 5. Paregon. ca-
 pitulo. 25.

92 Hinc fit, † quod in his, quæ ad pias causas relinquuntur, cessat Fal-
 cidia. Authen. de ecclesiasticis titulis. §. si autem heredes. collatione. 9. Aut-
 hent, similiter. C. ad leg. Falcidiam. l. 4. titulo II. par. 6.

93 Cui sententiæ vrget difficilis lex † prima. §. ad municipium. ad l. Fal-
 cidiam. Inquit leg. ad municipium legata, vel ad ea, quæ Deo relin-
 quuntur, Falcidiam pertinere. cui difficultati respondent Cuiacius,
 libro. 8. receptarum Pauli. titulo. 3. versiculo. l. Falcidia, & libro. 10. obserua-
 tio. ca. 34. Franciscus Balduinus ad titulum, instituit. ad l. Falcidiam. Cui-
 acius lib. 3. obseruatio. cap. 22. Reuardus libro. 3. Variarum, cap. 3. Rober-
 tus libro 2. recepta lectionis iuris capit. 5. qui omnes tenent fauore religi-
 onis & causæ piæ cessare Falcidiam corrumpentes verba legis, scilicet,
 vt legatur, non etiam ad ea quæ Deo relinquuntur.

Sed hæc interpretatio tuta non est; & sic tenendum, quod iure no-
 uo cesset Falcidia in legatis piis, tamen iure antiquo etiam in legatis
 piis habeat locum: tenet Conanus merito reprehendens eos, qui ausi
 fuerunt corrumpere literam. Et hunc intellectum tenet Conanus,
 libro. 9. Commentariorum capit. 8. & Ioan. Robertus libro. 1. recepta. lectio
 iuris capit. 15. Costa in capit. si pater, secunda parte, verbo Trebellianica, nu-
 mero; 20. pro qua sententia facit text. in l. si quis ad declinãdam. C. de episco-
 pis & clericis. vbi permittitur ei, qui substantiam suam in pias causas
 erogare cupit veluti in captiuos, in pauperes, vt Falcidiæ locus
 non sit.

Hinc fit, quod quemadmodum iure communi receptum est, quod
 delegatis particularibus licet detrahat Falcidia, sic & ex fideicom-
 missis particularibus neque locum esse senatusconsulto Pegasiano:
 tenent Doctores in Rubrica ad Trebellian. Gouea in Rubrica ad legem
 Falcidiam. Duaren. libro. 2. disputatio. capit. 1. & ad titulum. ff. ad legem
 Falcidiam. ca. 7. Costa. capi. si pater. secunda parte, versiculo Trebellian. nu-
 mero. 16. Berengarius Ferdinan. d. l. in quartam, ad legem Falcidiam. capit.
 1. numero. 205. quicquid tenuerit Menchaca de successionum creatione. §.
 17. numer. 119.

94 Hinc fit, vt licet controuersum sit, an † solum ex legatis particula-
 ribus

ribus detrahat Falcidia, an etiam de vniuersalibus, quod dubitarunt
 gloss. in Rubrica ad Trebella. & in. §. sed quia heredes. Institut. de fideicom-
 missaria hered. & in l. mulier. ad Trebellian. Ripa l. in quartam, ad legem Fal-
 cidiam. Politus in l. filium quem habentem. numer. 44. C. familia Herciscun-
 da. nihilominus etiam ex legatis vniuersalibus fore detrahendam te-
 nuit Cumanus. l. 1. numero. 12. de legat. 1. Rubeus consilio. 73. numer. 9.
 Matefilanus, dict. l. filium quem habentem, numero. 3. Fundamentum
 huius sententiæ est, nam Iustinianus in titulo de legatis loquitur tam
 de singularibus, quam de vniuersalibus legatis, facit text. in §. sed quia
 heredes. institut. de fideicommissaria hereditate, & sic hæc sententia est re-
 ceptior.

Sed vltimum, quod inuestigare oportet, quod † tempus sit confi-
 derandum ad detractionem Falcidiæ: & tene, quod tempus mortis te-
 statoris considerandum est argumento. l. si patrono, §. fin. de bonis liber-
 torum & in l. fina. ff. si quid in fraudem patroni. quod & l. 23. Tauri consti-
 tutum est, vbi in prælegato tertii & quinti bonorum mortis tempus
 consideratur, vt ex illo tex. notat Antonius Gomez, licet ante illam
 legem cogitandum reliquerit Palacius Rubeus in repetitione cap. per
 vestras tertio notabili. §. 23. numero. 3. Vnde si post mortem patris auge-
 antur eius bona augetur filii legitima. l. si patronum ex debito. §. fin. de
 bonis libertorum. Cui decisioni ex diametro aduersatur difficilis text. in
 l. serui, qui apud hostes ad l. Falcidiam. Inquit, hæres post mortem super-
 uenientes copulari in patrimonio, quod attinet ad Falcidiam, quem
 text. dicit difficilem Iason. in l. in ratione. numero. 2. ad l. Falcidiam, i-
 dem in Authentic. nouissima. C. de inofficioso testamen. numero. 6. Corra-
 tius in leg. filium, quem habentem numero. 81. C. familia Herciscunda. Ripa.
 l. in quartam, numero. 46. ad legem Falcidiam, Boerius decisione. 62. Sed
 reiectis eorum interpretationibus verissimus sensus est, in l. si patro-
 num. §. fin. ideo quod augetur, post mortem non auget legitimam;
 quia illud auctum est quod hæreditatis aditionem, quo tempore iam
 effectum erat proprium patrimonio hæredis, & nomen hæredita-
 tis, iam non erat, vt in lege prima. §. veteres de adquirenda possessione. At
 vero in dicta. leg. serui. augetur hæreditas, quia nondum adita erat, ne-
 que effectum proprium patrimonio hæredis; sed adhuc
 considerabatur tempus mortis testato-
 ris, quod summè nota.

bus de leg. 1. Palac. Rub. & eius additionator Barahona in. c. per vestran. 3. notab. §. 24. num. 7. & 8. Gomez. Arias in l. 6. Tauri Grego. Lopez, in l. 17. versiculo (otro si) titulo. 3. part. 6. Aluarado de coniecturata mente testatoris. libr. 4. cap. 3. nu. 4. & nu. 15 Annibal. in l. nemo potest de leg. 1. nu. 492. Gutierrez. in l. vni. nu. 38. C. quando. non petentium partes. Duaremus de iure accrescendi. ca. fin. Anto. Aug. lib. 1. emendatio. c. 2. Goueanus lib. 1. animaduersionum & in singulari tract. iuris accrescendi. Zasius li. 1. responsorum singulari. 18. Alcia. libr. 4. paradoxorum. ca. 8. & 9. & l. 6. ca. 7. Rober. lib. 2. sententiarum iuris. ca. 24. & 25. Forcatulus in Necioman- ti iuris. dialogo. 59. &c.

His sic constitutis pro examinatione & declaratione prædictæ Clausulæ nonnulla sunt præmittenda, vt ad veram interpretationem, & sensum deueniamus. Primo quidem vnde originem ius accrescendi traxerit. Secundo quotuplex sit hoc ius accrescendi. Tertio quibus & qualiter competat, & deinde plarima singularia deducuntur, &c.

2 Ad primum deueniendo, scilicet, † vnde originem duxerit, considerandum est in hac materia, quod incertum est & ambiguum. vnde originem duxerit accrescendi ius, siquidem ad. ll. 12. tabularum regulariter refertur, vt sensit glo. Bar. & plures alii in l. Celsus. §. si. de leg. 2. in Rubri. C. quando non petentium partes. scribentes secundum Bolognetum. nu. 27. secundum. Corr. in l. testamento C. de impuberum & aliis. Sed hæc sententia nulla ratione nititur, vt constat ex adductis per Duare. lib. 1. de iure accrescendi. ca. 1. siquidem testimonium, Celsi in. d. l. Celsus, habet illa iure antiquo esse intelligenda respectu legis Papiæ, quia cum caduca omnia vendicaret fiscus. dict. l. Papiæ ius accrescendi referuauit liberis & parentibus, quod ius antiquum appellatur in. d. §. nam ante nouam. l. Papiam vigeat, vt constat ex Vlpiano in suis institutionibus, titulo qui habeant ius antiquum in caducis. & Cuiatius idem sensit, addendo Vlpiano. titulo. 24. nam ordinarie ius antiquum appellatur respectu legis Papiæ, quæ lex noua dici solet. Et sic facile perpenditur. l. fin. de Reg. Catoniana, quam non rectè gloss. assequuta est, dum dubitat, quæ sint illæ leges nouæ, ad quas Regula Catoniana negat pertinere iure consul.

Quæ sententia rectè poterat perpendi, si animaduertamus de lege 3 Papiæ, † siquidem Regula Catoniana ad ea legata solum pertinet, quorum dies ex morte testatoris cedit, vt in l. 3. eod. titu. Cum igitur
ex. 4

ex. l. Papiæ legata ab adita testamenti hæreditate cederent. l. vni. §. cum igitur. C. de caducis tollendis. Vlpianus in fragmentis titulo. 24. Ideo Catonis Regula ad nouam legem Pap. pertinere non potest, vt interpretatur Cuias. ad Vlpianum titulo. 24. & lib. 4. obseruationum. c. 4. Othomanus lib. 2. obseruationum. ca. 3.

Sic ex hoc etiam facilis sensus constat ad. l. 1. C. vnde † vir & vxor. ibi. (pro antiquo iure) quæ verba non rectè hæctenus intellecta referenda sunt ad. l. Papiam: lex enim Papiæ viro & vxori vltra decimam ex bonis alterius capere prohibebat. teste Vlpiano institutionum. cap. 15. & cap. 16. Theodosius in l. 7. C. de nauicularis. & in. C. Theodosiano, & in l. fin. C. de legitimis. Sic etiam perpendenda est. l. viri. C. de his, qui se deserunt. lib. 10. vnde in. d. l. 1. maritum & vxorem ad inuicem succedere posse dicitur, non in decimam partem secundum. l. Papiam, sed in solidum pro iure antiquo, quod ante l. Papiam vigeat, tenet Cuias. lib. 3. obseruationum. c. 12.

Vnde apparet errore fuisse lapsam gloss. in l. vni. §. 1. C. de caducis tollendis. dum dicit ius antiquum, de quo Iustinianus in. d. l. meminit, fuisse, vt filii & parentes possint ante apertas tabulas adire hæreditatem, quæ quantum à veritate discedat ex Iustiniani sententia facillime apparet. Ad propositum igitur redeundo dicendum est, iuris † accrescendi originem esse incertam prout & aliarum rerum, quæ in iure nostro, incertum principium & initium habent, vt constat ex Duareno. li. 1. de iure accrescendi. cap. 1. Illud enim certo scimus quod Romæ ante. l. Papiam vsitatum fuit ius accrescendi, vt constat ex Iustiniano, d. §. 1. Huiusmodi autem † ius accrescendi varie definitur à Doctor. 6 nam plures definitiones constituit & refert Bolognetus in Rubrica. C. quando non petentium partes. nu. 22. Cuias. titu. de vsufructu accrescendo. Corra. d. l. testamento. Zasius in paratitua ad titulum de vsufructu accrescendo. Mencha. de successione progressu, in præfatione. num. 1.

Ex quibus omnibus illa verissima sententia constituitur. scilicet, ius † accrescendi est ius retinendæ, nanciscendæque coniuñcti defici- 7 entis portionis: quæ definitio colligitur ex l. qui ex duabus. §. 1. de acquire. hære. Quo fit, vt ex eo ius retinendæ dicatur propter ius non accrescendi, quo non tam accrescere noua portio, quam retineri ea, quæ collegatario concurrenti cedere debebat, videtur. l. vbi. §. si vero. de caducis tollendis.

Principio quidem considero, quod † in materia iuris accrescendi

tam in legatis, quam in institutionibus coniunctio est triplex, alia, que fit verbis tantum, alia quæ re tantum, alia, quæ fit re & verbis quæ mixta appellatur. Sed vt facilius intelligatur vnaquæque de per se est examinanda. Verbalis coniunctio dicitur illa, quæ duos vel plures vnica oratione portionibus designatis ad aliquem honorem complectitur quæ nominum coniunctio ostendit voluntatem testatoris veluti si testator dicat, Titio & Mæuio fundum lego. quo casu si alter ex his deficiat, vel quia defecit conditio, quia non paruit conditioni, vel quia capite minutus, quia viuo testatore decessit, vel pro non scripto habetur, quia tempore testamenti non erat in rerum natura, vt in *l. vnica de caducis tollendis*. vel quia tempore testamenti incapax erat ad legatum vt in *l. fin. de his qui sibi adscribunt in testamentis*. vel quia legatarius erat in rerum natura tempore testamenti, sed viuo testatore decessit, vt in *d. l. vnica, §. profecundo*. vel quia decessit, antequam cederet dies, vel fideicommissi legatarius, etiam post mortem testatoris, quia erat legatum relictum sub conditione vel die certo, vt in *d. l. vni. §. fin autem*. His omnibus casibus deficiente collegatario in prædicto casu, eius portio illi relicta accrescit alteri. tex. in *l. Mæuio. de leg. 2. l. 17. titulo 3. part. 6.*

9 Coniunctio ¶ verò realis illa dicitur, quando duobus eadem res separatim, & in diuersis orationibus legatur, veluti si dicat testator, Lego Titio fundum, eundem fundum lego Sempronio, tunc inter istos altero deficiente ex prædictis casibus est locus iuri accrescendi in *l. planè. §. si eadem, & §. si illorum coniunctim, de leg. 1. l. vni. §. si vero non omnes, C. de caducis tollendis, l. Titia textores, de leg. 1.* vbi Titia & Plotia fuerunt re coniunctæ. & faciunt sibi partes per concursum in seruis textoribus, & vernis illis relictis, &c.

10 Sed prædictæ resolutioni obstat difficilis tex in *l. cum ¶ singulis, de usufructu accrescendo*. Cuius verba sunt, cum singulis legatariis à singulis hæredibus eiusdem rei fructus legatur, legatarii separati videntur nõ minus quàm si æquis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus esset, ius accrescendi non est inter eos. Ecce casum, vbi eadem res diuersis orationibus & separatim legata fuit, & sic interuenit realis cõiunctio, & nihilominus inquit tex. quod non est inter eos ius accrescendi. Ille textus variè intelligitur propter eius difficultatem: sed omitto referre tot intellectus, & eos quos adducunt repetentes in *§. re coniuncti*. cum potius in cauillatione illorum, quam in aliquam vtilitatem tempus

con-

consumant. Et sic camేశario meo studio hunc exquisiui, si præmittamus, quod quando vsusfructus duobus in eadem re legatur cum æqualitate, videlicet, æquis portionibus, tunc non est inter eos ius accrescendi.

Hoc supposito dicendum est. quod licet in *d. l. cum singulis* ab eod. testatore in eadem re vsusfructus illius rei singulis legatariis diuersis orationibus fuisset relictus, tamen quia testator reliquit singulis hæredibus, vt separatim vsusfructus illius rei singulis legatariis æquis portionibus præstaretur, constat voluisse eos disiungere ex disiuñtione & separatione hæredum maxime quia cum æquis portionibus fuerit relictum, clarè constat testatorem voluisse eos separare vnicuique sua portione assignata. Et sic sensus sit, quod quemadmodum assignatio æquæ portio in legatis impedit ius accrescendi, sic legatum singulis relictum in diuersis hæredibus, sic denotat separationem inter legatarios, vt non detur inter illos ius accrescendi, cum diuerso iure succedant, & inter succedentes diuerso iure non sit locus iuri accrescendi, l. sed & cum patrono. de bonorum possessione, tit. generali, quod aperte constat ex verbis legis *fin. eiusdem tituli de usufructu accrescendo*, vbi constituit rationem, dum dicit, cum alius ab alio hærede vsusfructum vendicet. Et hic meo iudicio verus est illius legis sensus: fateor me ab alio non didicisse.

Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. ¶ in *l. i. §. interdum, ad l. 2. versiculo non per concursum, ad l. inde Neratius, de usufructu accrescendo*, quibus probatur, quod si vsusfructus alicuius rei duobus vel pluribus diuersis orationibus legetur, non est locus iuri accrescendi, & tamen ibi erant re coniuncti per supradictam resolutionem. Nam dicendum est, quod ex eo in prædicto casu quando coniunctio est realis tantum, non est locus iuri accrescendi, sed iuri non decrescendi, quia cum eadem res diuersa oratione legetur, appellat eos disiuñctos ius, verum quia faciunt sibi partes per cõcursum dicitur inter eos esse ius non decrescendi, *§. si eadem res institut. de legatis l. vnica, §. si autem disiuñcti. C. de caducis tollendis*, neque id incongruum est, cum multoties in iure promiscite his terminis vtantur consulti, *l. hac scriptura. lege si separatim*. vbi glossa *de conditio. & demonstrat. l. si sub conditione. de hæred. instit. vbi*. Doctores exponunt, non decrescit portio deficiens, id est, non aufertur à coniuncto, maxime quia realis coniunctio non est multum considerabilis, quantum ad effectus iuris accrescendi, &

fic in plerisque locis hac ratione disiunctio appellatur, vt probant prædicta iura. Visa forma coniunctionis verbalis tantum, & coniunctionis realis tantum videndum est, an si in legatis coniunctus realis concurrat cum coniuncto coniunctione verbali, quis præferatur, ad ius accrescendi. Et resolutiue tene, quod verbis tantum coniunctus præfertur re tantum coniuncto text. in *d. l. re coniuncti*. vbi Doct. & repetentes communiter hanc verissimam tenent sententiam. &c.

Sed prædictæ resolutioni communi obstat difficillimus tex. in *l. si. ¶ ita quis hæredes. de hered. institu.* vbi forma testamenti fuit. Titius hæres esto, Caius & Mæuius æquis portionibus hæredes sunt. Respondet consul. quod si vnus deficiat non alteri solum pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus. Constituit rationem, quia non tantum coniunxisse, quam celeriter dixisse videatur. Ecce casum, vbi re coniunctus succedit pariter cum coniunctis verbis, nec præfertur verbis coniunctus, vt supra resoluimus.

Cui difficultati plures assignantur intellectus. sed, quia breuitati consulendum est cum maiora nos expectent; existimo dicendum quod ille Titius. 1. loco institutus non erat re coniunctus, & similiter Caius & Mæuius. 2. loco instituti non erant verbis coniuncti, licet propter celeritatem testatoris fuerint positi in vna oratione tantum quia testator volebat de his facere duas orationes, & sic eos separare: tamen ne ex hoc testator videretur intestatus decedere pro parte si portio deficientis aliis non accresceret, cum ibi nõ appareat quis proprie alteri sit coniunctus, vt illi soli accrescat portio deficientis argu. *l. hæreditas sine partibus. de hered. instituendis*. portio deficientis accrescit aliis. & sic in illo text. nec re nec verbis erant coniuncti. Maxime quia illi duo postremo instituti Caius & Mæuius erant instituti sine parte, & instituti sine parte non dicuntur re coniuncti, quia non sunt vocati ad eandem rem expressa testatoris voluntate argumento. *l. item ¶ quod Sabinus. de hered. institu.* Inquit text. Nam quantum ad ius accrescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur. Item si essent illi. 2. loco instituti verbis coniuncti portio deficientis accresceret alteri solum, sed in dict. *l. si ita quis. omnibus aliis accrescit*, ergo nec verbaliter coniuncti dicuntur: at ille Titius. 1. loco institutus simpliciter fuit institutus ergo non fuit re coniunctus, nec alii. 2. loco instituti verbis fuerunt coniuncti, sed ex supra. d. ratione portio inter eos deficientis accrescit:

Adhuc

Adhuc tamen obstat difficillimus tex. ¶ in *l. Mæuius de leg. 2.* verba text. sic habent, Mæuius fundi partem dimidiam Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego, si Seius decesserit pars eius vtrique accrescit, quia cum separatim & partes fundi & totus legatus sit, necesse est. vt ea pars, quæ cessit pro portione legatarii cuique eorum quibus fundus legatus separatim est accrescat. Ecce casum, vbi re tantum coniunctus admittitur simul cum verbis coniuncto.

Quare reiectis plurimis intellectibus glo. & scribentium verissimus est meo iudicio, scilicet, quod Titius ille, cui separatim fuit fundus legatus fuit re coniunctus cum Mæuius & Seio & Seius & Mæuius fuerunt verbis disiuncti, quia fuit duplex oratio & nomina non fuerunt copulata vna oratione, ita quod omnes inter se fuerunt disiuncti. Quo casu decedente Seio admittitur Mæuius, qui nullo modo erat coniunctus simul cum Titio, qui re tantum erat coniunctus. Et ratio constituitur ibi per Modestinum, quia regula est, quod quotiescunque partes separatim & fundus legatus est ea pars, quæ vacat, omnibus pro portionibus accrescit, nam licet Seius & Mæuius non sint omnino re coniuncti, tamen non sunt omni modo disiuncti, quod sufficit ad ius accrescendi inducendum, maxime, quia ille tex. loquitur in fundo, & sic in hæreditate, in qua omnimoda separatio portionum non impedit ius accrescendi. Vnde est principium iuris, quod etiam inter omnimodo disiunctos in hæreditate habet locum ius accrescendi. *l. ius nostrum. ff. de regu. in. §. hæred. institu. de hered. institu.* ea ratione, quia licet hæreditas in plures partes scindatur, semper vna tantum res est, eaque indiuidua reputatur *l. 1. de acquir. her. l. si solus. eo. titulo.* nam partes in tali hæreditate non possunt demonstrari ad oculum: quo fit, vt vna tantum res & nõ plures reputentur & consequenter sit inter eos locus iuri accrescendi.

Et hoc satis sit quantum ad coniunctionem realem, & verbalem est 3. species ¶ coniunctionis, videlicet, quæ sit verbis & re simul, & est quando plures ad eandem rem sub vna ratione sunt vocati veluti si testator dicat, Titio & Mæuius fundum lego. isti dicuntur re & verbis cõiuncti, propter vnitatem sermonis, & cuiuslibet in solidum res legata, vnde per concursum faciunt sibi partes. *l. re coniuncti. de lega. 3. l. plura. §. si duobus. de leg. 1. &c.*

Sed prædictæ resolutioni obstat tex. difficilis si sit in toto iure ¶ in *l. mulieri & Titio. de conditio. & demonstrat.* verba sunt tex. Mulieri &

Titio vsusfructus, si non nupserit mulier relictus, & si mulier nupserit quamdiu Titius & viuet, & in eodem statu erit partem vsusfructus habebit, tamen non beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet si conditioni paruisset, neque si Titius, qui conditione defectus est legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Ecce quod ille Titius & mulier erant re, & verbis coniuncti & tamen Titio deficiente eius portio mulieri non accrescit, habet enim ille textus non leues difficultates, & sic oportet vnam quamque ipsius scrutari, vt ex eis appareat quanta sit legis difficultas. Si quidem conditio de qua in illa *lege si mulier non nupserit*, respicit tantum mulierem, ergo ipsi mulieri tantum debebat censerī apposita conditio, non vero Titio, & nihilominus inquit tex. Titium conditione defecisse.

17. Quæ difficultas augetur ex tex. † in *l. si. §. Seio. de leg. 2.* Inquit Consultus, Seio, quem hæredi substituerat ita legauit, Seio, si mihi hæres non erit, & vxori eius Marcellæ argenti libras quindecim dari volo. Quæro, cum Seius hæres extiterit, an Marcellæ portio debeatur. Respondi secundum ea, quæ proponerentur deberi. Ecce conditio, si Seius hæres non erit in persona coniuncti, qualis erat Marcella non censetur repetita, alias non admitteretur cum Seius hæres extiterit. Sic & in dicta lege mulieri & Titio dicendum erat non esse cur censeretur conditionem, si non nupserit repetitam in persona coniuncti Titii, & per consequens non potuit Titio deficere in conditione.

18. Præterea facit, & videtur male in tex. constitutum Titium defecisse in conditione, † quia vna & eadem res nõ debet diuerso iure censerī, vulgata *leum qui ades, de vsucapionibus*, sed in dicta lege mulieri & Titio fuit legatum sub vna conditione: ergo sicuti respectu mulieris reiiicitur, ita respectu Titii debebat reici, & vtrique nihil nocere, & per consequens non potuit deficere conditione Titius. Nec satisfacit communis de qua in *l. i. C. de indicta viduitate* tol quod conditio si nõ nupserit; non reiiiciatur, si alicui legetur sub conditione, si alter tertius non nupserit: nam contrarium ex diametro probat *l. hæres † meo, §.*

19. *quod si in fraudem, l. via §. Titio. de conditio. & demon.* videlicet, quod si legetur sub conditione si alter tertius non nupserit, reiiiciatur conditio, ergo & in *l. mulieri & Titio.* reici debuit.

20. Præterea † & fortius obstat: nam hæc mulier & Titius vt primò constitui, erant re coniuncti, & verbis simul, vt pote ad eandem rem
sub

sub vna conditione vocati, & sic portio Titii, quæ defecit, quia Titius à conditione defecit, mulieri debebat accrescere ex regula supra relata *l. plane §. si duobus de leg. 1. r.* & tamen Papinianus disposuit contrarium in *d. l. dum* inquit, tantum mulieri concedendum esse quantum si conditioni paruisset, quia tunc tantam partem habet mulier, & sic probat non admitti mulierem ad partem Titii defectam perius accrescendi, idq; affirmat iterū in *fin. verbis*, quod quidem est contra notissimas iuris regulas, potissimū cum ille tex. loquatur de vsufructu, in quo per acquisitionem & inter coniunctos datur semper ius accrescendi, vt in *d. l. r. de vsufructu accrescendo*, imo inter disiunctos vt in *d. §. illud l.* & sic inter coniunctos sola coniunctione reali quando magis in *d. l. mulieri & Titio.* id fieri debebat. &c.

Deinde & illius tex. difficultas vel ex eo apparet, nam inquit ibi consultus, quod quamdiu Titius viuit & in eodē statu erit, partē vsusfructus habebit mulier, quibus verbis ianuit, quod eo mortuo, vel mutato statu habebit totum vsufructum mulier, quæ sunt cōtra rationem, quam statim subdit, cum inquit tantum mulieri concedendū esse, quantum si paruisset conditioni, q̄ verba aperte denotant, q̄ mulier mortuo Titio, vel mutato statu, eius partem vsusfructus nõ habebit. Nam si mulier conditioni paruisset Titius habuisset suam partē, & ad mulierē nulla ratione pertineret: & sic nec mortuo Titio, neq; mutato statu, cuius contrarium apparet ex p̄dictis verbis à cōtrario sensu.

Uterius & de difficultate magis constat, nam dicit repudiationem Titii nihil profuturā mulieri ad consequendā Titii partē, ex quo cōvincitur non esse verum, tantum concedendum esse mulieri, quantum si conditioni paruisset, quia si mulier conditioni paruisset, & Titius repudiasset, indubitatim est, quod mulier totum vsufructum haberet, non solū partem suam, verum & partem Titii per ius accrescendi: at vero consul. in dicto casu habet, quod neq; si Titius repudiet legatum accrescit mulieri, sed, quod tantummodo suam partem habebit: igitur verum non videtur, quod inquit tex. tantum concedendum mulieri, quantum si conditioni paruisset. Maxime, quia si conditione defectus est Titius, ergo nullo modo potest repudiare secundum manifestas iuris regulas, cuius contrarium supponit ille tex. dum dicit, quod neque si Titius repudiet, qui conditione defectus est ea res mulieri proderit, ille enim potest repudiare, qui aliquod ius sibi delatum habet, *l. is qui hæres. de acquir. hæred.* eius enim est nolle, qui potest & velle.

velle. *l. is potest. de acquirenda hereditate.* & deficiente conditione legatum redit ad substitutum, vel coniunctum. *l. unica. §. si autem. C. de caducis toll.* & sic nihil remanet quod repudiari possit, ergo inutiliter quaeritur in illo casu, si Titius repudiet, qui conditione defectus est, ea res mulieri profitur. Hæ sunt, quas potui considerare difficultates, quæ illius tex. decisionem difficilissimam reddunt, qua Doctor. oppressi constituunt ad illum tex. declarationes, dicentes illum tex. accipiendum de iure non decrescendi, & per consequens mulierem totum vltimum fructum esse habituram, accipientes partem vsusfructus habebit, scilicet de parte Titii, de qua dubitari potest, non de parte mulieris, de qua non potest dubitari, vt tenet Bart. Iaf. & Rip. nu. 55. intelligentes illum tex. secundum tex. in, *d. §. Seio* supra relato qui summe difficilis est, vbi vt nihil prætermittam⁹ tantum de portione Marcellæ fuit dubitatum, quia altera portio defecta non fuit accrescere, quia in legatis damnationis non erat ius accrescendi *l. si Titio. de leg. 2. l. huiusmodi. §. si Titio. l. si duobus. l. plane. §. coniunctim de leg. 1.* quod diuersum est ab eo quod in litera tex. in. *d. l. mulieri & Titio* habetur.

Quare alia via quaerenda est, vt. *d. l. legi satisfaciamus.* Bar. & communiter Docto. in *d. l. mulieri. & Titio.* volunt partem Titii defectam non accrescere mulieri etiam mortuo Titio, & eius statu mutato, quia mulier admittitur de iure speciali, & contra voluntatem testatoris volentis superstiti Titio eius partem, ad proprietatem, reuerfuram & penes eum remansuram Titio mortuo, ex eoque constituunt regulam, quæ apponitur pro summario, videlicet, quod quoties quis admittitur de iure speciali contra voluntatem testatoris cessat ius accrescendi, quam regulam non esse veram tenet Alciatus *lib. 6. paradoxorum. c. 18.* Bolog. in *Rubr. nu. 309. de leg. 1.* licet ipse in nu. 311. cum communi assentiat et si ratione dissentiat, dicens, quod ex eo *d. l. mulieri* non datur ius accrescendi quia licet respectu Titii legatum sit nullum, tamen Titius facit ab initio partem, & quando ille, qui non admittitur ad partem facit partem cessat ius accrescendi, vt in *d. §. si Titio & §. si coniunctim.* vel quia taxatiuè legatum fuit conseruatum pro parte mulieris tantum, quo casu cessat ius accrescendi & in *l. & si pater. de militari testamento.* quæ duo principia coniungens Bolog. vbi supra inquit. *nu. 314.* verum intellectum esse ad illum tex. quod non datur in eo ius accrescendi, quia conseruatur legatum taxatiuè pro parte mulieris tantum, & quia facit Titius partem, &c.

Sed

Sed hic intellectus conuincitur ex eo, quia in. *d. l. non taxatiuè conseruatur,* sed tantum mulieri conceditur, quantum si conditioni paruisset.

Secundò conuincitur ex eo ille intellectus: nam licet sit tam consultorum, quam scribentium non vulgaris varietas in legato tantum damnationis, in eo coniuncti tantum habebant partes ab initio ob idque inter eos non dabatur ius accrescendi, sed quilibet partem faciebat, vt docet & resoluit Cuiatius in *paratitica codicis ad ritu. C. de caducis toll.* & sic in dictis iuribus coniunctus facit partem etiam si ad eam non admittatur, quia partes ab initio fiebant, vt constat ex. *d. §. si coniunctim,* cessatque ius accrescendi, & sic illa iura loquuntur de coniunctis quibus relictum erat, per damnationem tamen quantum ad tex. in. *d. l. mulieri.* non fuit legatum per damnationem, cum quaeratur de iure accrescendo, & per consequens concursu debebant fieri partes, vnde non potuit Titio pars ab initio deberi, & per consequens facere partem.

Vnde Alci. vbi supra assentit cum communi intellectu, supra relato, sed dicit rationem dictæ communis aliam esse quam aliquis vnquam tradidit, videlicet, quod hæc mulier fauore matrimonii admittitur etiam contra voluntatem testatoris, sed postquam iam nupta est cessat ille fauor: non enim illa quæ iam nupta est aliud matrimonium sperare debet, quamobrem cessat priuilegium, neque debet plus acquirere, pro qua facit tex. ille ibi si mulier nupsit &c.

Vnde infert Alica. contra Bart. & communem, quod si non cesset fauor acquisitionis dabitur ius accrescendi inter succedentes iure speciali contra voluntatem testatoris, Duarenus tamen *lib. 2. de iure accrescendi. c. si.* nulla fere ex parte superioribus conueniens tradit in. *d. l. non tantum mulierem sed & Titium,* quamuis conditione defectum propter mulierem ad partem admitti, & ita vnumquenque suam partem habere à Titio repudiante legatum, aut etiam decedente eius partem iure accrescendi ad mulierem nõ pertinere, & est contra propterea quod vterque contra voluntatem testatoris ad legatum admittitur iure speciali. In contrarium tamen Cumanus: *d. l. mulieri.* tenet iure accrescendi locum fuisse in illa. *l. vt mortuo Titio,* vel capite minuto eius pars ad mulierem pertineat iure accrescendi. Quid igitur in tantavarietate dicendum sit dubito.

Quare ne videar ab inceptis discessisse videtur ¶ dicendum, quod

H h h.

in ca-

in casu illius l. fuit ius non decrefcendi, & sic in usufructu per vltimam voluntatem relicto, & ante portionem qua sitam, & post portionem ius non decrefcendi, quod ex eo tex. probatur: nam cum in solidum vnicuique usufructus relictus fuerit per exclusionem alterius ex legatariis, vel defectum non vacat aliqua pars, & sic alter totum habet iure suo non diminuendi, argumento *legis vnica*, §. *sin vero non omnes*, C. *de caducis toll. l. 1. §. interdum. l. 2. verb. non per concursum*, l. *inde Neratius ver. in solidum*, ff. *de usufructu accrescendo*, & sic resolutio fit, quod qui per ius non decrefcendi vocatus est, partem tantum habet, licet collegatarius secum non concurrat, ea ratione, quia absurdum videtur plus iuris habere, qui contra voluntatem testatoris nititur, quam qui testatori paruisset: & sic est verissimum & contra communem, de qua in illa lege dum voluit teste Iafone, *num. 77.* quod in d. l. esset ius accrescendi, quod manifestissimis iuris principiis abhorret, quib. probatur, quod in usufructu relicto non datur ius accrescendi, sed ius non decrefcendi, &c.

22 Vltcrius repetitur † in iure nostro alia species coniunctionis in materia iuris accrescendi in legatis & fideicommissis, vel coniunctio legalis, qua fit quandiu per vnam personam ex eius acquisitione, vel agnatione, vel transmissione deuenitur ad plures personas, vel quando æqualiter, & in pari causa alii vocantur filii, agnati, & qui in eodem gradu sunt, vel cum nepotes succedunt in locum patris cum patris, vt in §. *cum ex filio instituit. de hereditatibus, qua ab intestato. l. cum cessante, C. de legitimis hered. l. 8. Tau.* vbi Doctores, in his enim casibus in coniunctis coniunctione legali, habet locum ius accrescendi, l. *Proculo de legatis, 2. l. seruis communis ab extero. de acquiren. hered. l. 1. §. 1. de usufructu accrescendo. l. legatarius, de leg. 1.* Nec prædictæ resolutioni obstat difficilis tex. in l. *si duob. seruis de leg. 1.* vbi etiam in legatis in coniunctione legali est locus iuri accrescendi: nam resp. quod in illo casu vltra coniunctionem legalem interuenit coniunctio verbalis à testatore facta, qua ratione, licet respectu coniunctionis legalis non esset locus iuri accrescendi, tamen respectu coniunctionis verbalis operatur illum effectum, &c.

23 Ex qua specie coniunctionis legalis infertur † ad quaestionem singularem habito prius pro constanti, quod filius non potest in sua legitima recipere grauamen, l. *quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento. l. n. titulo 4. par. 6* Rod. Xuarez. dicta lege quoniam in prioribus:

ampliatione 10. numero 27. Anto. Gomez. de successione contra testamentum, numero 31. Coua. in ca. Raynaldus, §. 2. de testamen. Peral in l. cum Patronus num. 8. de leg 2. Mencha. de successione progressu, l. b. i. §. 4. n. 38 Menesius in l. donationis nu 3. & 4. C. de transactio. Hoc supposito pater cum haberet tres filios, duos instituit & vnum exheredauit & grauauit filios, quos hæredes fecit, vt restituerent hæreditatem cuidam extraneo, nunc filii grauati hæreditatem restituere, volunt detrahere legitimas suas, in quibus à patre grauari non possunt. Dubium est, vtrum illa legitima fratris exheredati sit etiam legitima illorum, vt eam simul præcipuam habere possint, an vero sint de bonis qua tenentur restituere per fideicommissum. In quo articulo distinctio est constituenda, scilicet, aut iste frater fuit legitime & iuste exheredatus, aut iniuste. Primo casu si iuste, tunc eius legitima accrescit legitimæ fratrum, & iudicatur eadem cum legitima illorum, nec cum bonis restitutioni subiectis considerat Aretin. Imo. Dinus & Alex. in l. planè, §. si duobus. de legatis 2. Bald. & Salicetus in authentica nouissima, C. de inofficioso. idem in l. pater filium ff. eodem. idem in l. vnica. C. quando non petentium partes. Communis secundum Crotum in l. re coniuncti, numero 137. de leg 3. Primo fundatur hæc communis: nam legitima filiorum commensuratur, secundum successionem ab intestato. l. cum quaeritur. l. parentibus, C. de inofficioso. sed filius iste iuste exheredatus ab intestato, nihil potest consequi de bonis patris, ergo tanquam succedentes fratres ab intestato capiunt illam legitimam, & transmissionis iure ex legali coniunctione ad eos peruenit. Secundo facit pro hac parte, nam iusta exhereditatio remouet obstaculum. & sic exheredatum ab omni parte legitimæ, tenet Romanus in l. vni. C. quando non petentium partes petentibus accrescant. ergo non facit partem aliis fratribus, quibus debetur legitima illius per remotionem obstaculi, & illis accrescit argu. l. si post mortem, §. si liber. de bonorum possessione contra tab. Præterea pro hac parte facit: nam † in quærela inofficiosi testamenti vno remoto vel 24 excluso est locus iuri accrescendi, l. si proponas, §. si de inofficioso testamento. ergo idem in legitimæ supplemento dicendum est quod fauorabilis est quam quærela l. omni modo, C. de inofficioso. & sic facilius reliqui fratres excluso fratre per exheredationem consequi debent beneficium iuris accrescendi.

Deinde facit pro hac parte talis consideratio. Paria sunt libertum nullum habere filium, vel habere, qui tamen est exheredatus, §. sed

nostra. instit. de successione liberorum: sed fratres isti instituti non superstiti-
te alio fratre integram legitimam fratris consequuntur, & est locus
iuri accrescendi per coniunctionem legalem: ergo pari ratione illo
superstite sed iuste exheredato consequentur, tanquam si esset mor-
tuus eius legitimam, maxime quia filius exheredatus habetur, pro
mortuo, l. si post mortem. §. liberi. ff. de bonorum possess. contra tabulas, l. 1. §. si
pater. ff. de coniungendis cum emancipatis lib. sed mortuo fratre reliquis ac-
crescit legitima: ergo eadem ratione eo exheredato iuste accrescere
debet, &c.

Sed, licet hæc sit communis opinio, contrariam opinionem tenet
Bartol. in l. pater filium. de inofficioso testamento. quem sequitur Paulus de
Castro. in l. planè §. si duobus. de leg. 1. tenentes, ¶ quod inter coniunctos
coniunctione legali, prout sunt filii in legitima, non est locus iuri ac-
crescendi, nisi quando agitur de hereditate, vel in usufructu, l. & Pre-
culo de leg. 2. sed legitima non est quota hereditatis, sed quota bonorū,
cum prius deducatur res alienum, l. Papinianus, §. quarta autem, de inoffic.
igitur in legitima filii exheredati non est locus iuri accrescendi ex cō-
iunctione legali aliorum fratrum: Et quod legitima dicatur quota bo-
norum tenet Bar. l. ex facto. de here. insti. dicens, quod filius institutus in
legitima non magis est hæres, quam si sit institutus in re quadam par-
ticulari, communis opinio secundum Alex in l. ita tamen, §. si patronus
ad Treb. Ias in aut bent. nouissima; C. de inoffic. Alex. in l. planè. §. si duobus, nu.
5. de leg. 1. & eam esse magis communem tenet Rip. in c. sepe de restitua-
tione spoliatorum, nu. 94.

Sed tenendo primam opinionem, scilicet, hos fratres consequi le-
gitimam fratris ex hereditate per ius accrescendi ex coniunctione le-
gali nõ obstant fundamenta Bar. & sequaciū: nam potius existimo ve-
rius legitimam filii non esse quotam bonorum, sed quotam hereditatis,
ea ratione, cui nemo vnquã satisfaciatur; nam legitima iure cōmuni di-
gestorum debet relinqui filio titulo institutionis, l. inter ceteras, de libe-
ris & posth. ergo non est quota bonorum, alias esset impossibile eam
solam relinquere titulo institutionis, cum institutus in quota bono-
rum legatarius sit, non hæres, qui maxime differt ab herede, vt in l.
cum amplius, §. cum bonorum, de leg. 1. in l. quotiens; C. familia herciscunde.
maxime quia institutus in re certa si filius esset diceretur præteritus,
& non hæres, l. posthumo nato. de bonorum possessione contra tabulas. in lege
penultima, C. de fideicommissis. & hanc partem tenet Paulus de Castro
in l.

In l. ita tamen, §. si patronus, per textum, bi. ff. ad Trebellianum, & facit l.
libertus, qui soluendo. de bonis libertorum, vbi non excluditur ille cui de-
betur legitima, quod hereditas soluendo non sit: nam l. hereditas,
quæ iubet filios instituire non curat, siue hereditas sit soluenda, si-
ue non: ergo legitima non debetur in quota bonorum, sed heredi-
tatis, alioquin non existentibus bonis non esset necessaria institu-
tio, vnde l. Gallus, §. in omnibus, de liberis & posthumis, quæ habet quod
filius institui debet, intelligitur in aliqua parte hereditatis, non bo-
norum: ex quo apparet, quod vbi cumque legitima titulo institutio-
nis debetur quota hereditatis est, vbi vero legati, est quota bonorum.
Nec obstat textus in dicto §. quarta autem. Inquit textus, quarta autem,
accipitur deducto ære alieno & funeris impensa, vt intelligatur, quod
filius vt hæres instituat non est inconueniens quod remaneat, ter-
tia vel quarta, id remanebit in hereditate, quod deducto ære alieno
supererit, tunc in eo, quod superest, dicitur filius institutus, & illud
hereditatis nomine capiet. Quemadmodum igitur inter coniunctos
coniunctione legali est locus iuri accrescendi in hereditate simplici-
ter relicta, l. seruus communis ab extero. de acquiren. hered. ita fit locus in le-
gitima habente commune cum portione hereditatis, cum in fauo-
rabilibus sub simplici comprehendatur casus mixtus. l. ita scriptum, de
liberis & posthumis.

Effectus ¶ autem an legitima dicatur, quota bonorum, an verò hæ-
reditatis maximus est, de quo vide latissime Sarmient. & Peralt. in l. si
cui certa, numero 11. de legatis 2. quos effectus non prosequor, cum mei
institui non sit, alienos subtrahere honores, maxime eorum, quorum
gloria in explicandis iuris nostri difficultatibus est notissima.

Vt igitur ad propositæ quæstionis secundæ partis distinctionis ex-
plicatione nostra conuertatur oratio secundū membrum distinctionis
est, videlicet, ¶ aut filius fuit iniuste exheredatus, & tunc eius fra-
tribus portio non accrescit, nam fratres instituti, & ipse exheredatus
diuerso iure vocantur, quia exheredatus vocatur extra testamentum,
at verò fratres instituti vocantur ex testamento: sed inter succedentes
diuerso iure non est locus iuri accrescendi, l. si vero, §. ex duobus, de iure
patronatus. Quod secus dicendum, si filii sint instituti in minori por-
tione, quam in sua legitima, quia tunc si petant supplementum, & ini-
uste exheredatus repudiet, erit locus iuri accrescendi, textus, in di-
cto, §. si duobus. Pro quo considero, quod filii, qui ratione minoris

portionis à patre assignatæ poterant testamentum impugnare, hodie non possunt, sed agere ad supplementum legitimæ, l. si quando, §. illud. §. & generaliter, l. i. cum in principio, §. repletionem. & §. cum autem, de inofficioso testamento, l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, l. si non mortis. ff. de inofficioso testamento, lege quintam in fine, titulo octavo, partita. 6. ibi. [Mas podria mandar que aquello, que le menguana de la su parte, que deue auer. que se lo cumpliesse.] Et hoc ad hanc questionem. Secundo, ex prædicta resolutione infertur, quod † cum distributiones quotidianæ, quæ dantur clericis propter interessentiam officiis diuinis, qui ex lege Canonica sunt ad illud officium vocati coniunctim, iuxta textum in *capitulo conquerente, capitulo extirpanda*, §. quia vero, *capitulo finali, de clericis non residentibus, capitulo alma mater, de sententia excommunicationis, in 6.* Doctores in *capitul. licet de præbendis*. Covarruias. *libro tertio resolutionum, capitulo decimotertio.* Soto in *apologia contra Ambrosium, Ca. erinum.* & *libro primo de iustitia & iure questione tertia. art. primo.* Castro. *libro primo, de iusta hære. punitione, capitulo quarto.* Bartholomæus de Miranda, & Carranca *libro de residentia episcoporum.* Leonardus Venetus *de residentia in principio.* Antonius Paganus *de iurisdictione & residentia episcoporum, sitione sexta.* Nauarrus in *Manuali, capitulo vigesimoquinto, numero 120.* Archiepiscopus Bracharenensis in *stimulo pastorum, pagina 50. & 51.* Et cum huiusmodi distributiones solum debeantur præsentibus, interessentibus, facientibus vnum corpus, coniunctim Concilium Tridentinum, *sessione sexta, capitulo primo. & secundo, lege 27. titulo tertio, libro primo, noue recopilationis*, dicendum est, quod portio absentis accrescit præsentibus, & interessentibus diuinis officiis, quia sunt coniuncti coniunctione legali Canonica, glossa in *Clementina, vt bi qui. §. illi, verbo, (dimidia) de etate & qualitate*, glossa, verbo (*suspensus*) in *Clementina secunda, de vita & honestate clericorum*, glossa per textum, ibi, in §. *sicadem res. Infitur. de leg.* Bartolus in *l. re coniuncti.* Baldus in *lege prima, C. quando non petentium partes.* Concilium Tridentinum *sessione 24. capitulo duodecimo. ibi* distributiones verò qui statutis horis interfuerint, recipiant reliqui, quod ea ratione factum est: nam cum huiusmodi distributiones solum interessentibus & facientibus vnum corpus coniunctim debeantur, propter illud ministerium ex rationibus traditis per glossam *capit. fua. de rescriptis in 6. & in cap. primo, de clericis non residentibus, eodem lib. gloss. cap. de cetero. de clericis non residentibus. gloss. capit. fua.*

fua. de magistris. gloss. verbo *integræ, capitulo secundo, de privilegiis, in 6.* gloss. *capitulo licet, de præben.* Syluest. verbo *residentia, numero 7.* Rebuff. in *praxi beneficii, titulo de dispensatione in non residentendo, numero 36.* dicendum est, portionem deficientis horis Canonice circa distributiones quotidianas interessentibus accrescere.

Ex qua resolutione infertur † intellectus ad Eugenianam huius vniuersitatis, quam refert ad literam Didacus Perez in *l. 8. titulo secundo, libro secundo Ordinamenti*, qua disponitur, quod studentes in hac vniuersitate percipiant fructus beneficii in absentia, non verò distributiones, quæ dantur solum interessentibus, vt intellectus sit, quod si omnes fructus beneficii, vel præbendæ consistant in distributionibus quotidianis, tunc fructus illi non accrescunt interessentibus, sed ipsi absenti in studio applicantur, ex quo per Eugenianam lucratur fructus insitendo, ac si præsens esset in studio. Sic sentit glossa penultima, *versiculo sed quid dices, in capitulo vnico, de clericis non residentibus. in 6. sequitur.* Rebuffus vbi supra, & Didacus Perez in *leg. prima, libro primo Ordinamenti*, & sic obtinui in quodam casu simili cuiusdam Canonici de Caliz, qui studebat in hac vniuersitate, & fecit relationem, quod omnes fructus suæ præbendæ consistebant in distributionibus quotidianis.

Secundo deducitur, quod etiam clericus infirmus lucratur distributiones quotidianas, nec ex hoc, quod deficit eius portio accrescit aliis, textus in *capitulo vnico, de clericis non residentibus, in 6.* Concilium Tridentinum. *sessione 23. de reformatione. capitulo primo.* Sed hæc sententia non leuem difficultatem continet: nam distributiones quotidianæ ex eo constitutæ sunt, vt plures intersint diuinis officiis, & cultus diuinus multis clericis exornetur & augeatur, vt fidelium deuotio crescat. vt supra retulimus, sed clericus ægrotans, vel infirmus hoc officium non potest adimplere, ergo distributiones quæ interessentibus debentur non percipiet sed aliis accrescent.

Præterea facit, nam priuatus officio, & beneficio censetur, *capit. si quis sacerdotum, capitul. eos & distinctione*, sed infirmus propter infirmitatem ab officio est remotus, quia illud exercere impeditur est: ergo & beneficio censetur priuatus, & sic distributionibus maiori ratione, quia obligatio residendi omni iure clericis in beneficiis, & præbendis indicta est *capitul.* quia nonnulli de clericis non residentibus. Concilium Tridentinum *sessione 23. capitulo primo.* ergo nulla lege humana

mana effici potest, quod personaliter non residens, licet infirmus sit lucretur distributiones quotidianas.

30 Sed tenendo supra dictam sententiam, scilicet, quod † clericus infirmus lucretur distributiones quotidianas est intelligenda, quando cum erat in sanitate & salutis compos interesse solebat diuinis officiis. tunc licet infirmus reputatur præsens & iuris artificio & fictione dicitur præsens, argumento textus in *l. cum hæres. v. sculo, sed si quibusdam*. vbi gloss. *verbo, imputantur. ff. de statuliberis*. sed tantum præstat fictio in casu ficto quantum veritas in casu vero. *l. lex Cornelia. de vulgari*. ergo cum iudicetur præsens, sequitur, quod propter infirmitatem rectè percipit distributiones. & fructus beneficii, maxime, quia cum clericus est infirmus non stat per eum, quo minus non interfit diuinis ergo iudicatur ac si vere interfit, argumento regulæ cum non stat. de regulis iuris. in 6. & afflicto non est danda afflictio. *capit. cum percussio. 7. questione. 1.* neque duplici damno afficiendus est, argum. *legis. si pecuniam. §. si acceperis de condicione causa data & causa non sequuta*. ne pœna in culpam reuertatur, arg. text. in *capitul. final. s. distinctione*, si tamen talis clericus non sit solitus residere. vel interesse diuinis tunc infirmitas eius non iudicatur præsentia, nec interessentia, vnde eius portio licet infirmus sit deficiens interesse, accrescit reliquis interessentibus, tenet Abb. in *cap. ad nudientiam. de clericis non residentibus*. Selua beneficiorum. 4. part. questione. 6. communis secundum Antonium Menesii, in *l. numero. 4. 8. deleg. 1.* secundum Greg. Lop. in *l. f. ritul. 16. p. 1. glo. fin.*

31 Vterius ad quæstionem deducitur, habito pro constanti † quod filia ingressa est monasterium, & antequam faceret professionem fecit testamentum, seu renuntiationem secundum formam Sancti concilii Tridentini *Sessione. 25. capitulo. 16.* Et sic disposuit de bonis dicens quod relinquebat matrem suam dominam & usufructuariam omnium bonorum mobilium, & immobilium pro toto tempore vitæ ipsius matris, & quod Franciscus eius frater sit eius hæres vniuersalis, euenit, quod frater mortuus est antequam mater, quæ superstes remansit, dubium est, vtrum proprietas accrescat ipsi matri, & consolidetur cum usufructu illi relicto, pro vita sua, Et videtur non accrescere matri proprietatem: nam † vbi agitur de interpretanda testatoris voluntate recurrendum est, ad tenorem testamenti gloss. *l. cum proponebatur. de legat. 1. glo. vltima*. quam sequitur Bart. & Doctores, in

res in *l. 2. de vulgari. gloss. in l. quid ergo. v. sculo, voluntatis. de legat. 1. Bald. in l. 1. C. de impuberum. & aliis. Bart. in l. hæres mei §. cum itaque ad Trebellia. latissime Aluarado de coniecturata mente testatoris. lib. 2. capitulo. 3. §. 3. numero. 3.* sed ex tenore testamenti solum vsusfructus fuit matri relicto, ergo de illo tantum voluisse testatorem sentire iudicandum est.

Præterea facit: nã frater testatrix fuit hæres institutus vniuersalis ergo si mater superstes diceretur in illis bonis habere proprietatem, iam duo hæres reperirentur in solidum eiusdem rei, & in eadem hæreditate, & sic duo domini in solidum eiusdem rei ex eadem causa eodem iure & eodem titulo quod in iure impossibile est *l. 3. §. ex contrario. de acquirenda possessione. l. si vt certo. §. duobus ff. commodati. capit. licet causam. de probationibus. Velascus de iure emphyteo. questio. 18. numero. 30.*

Præterea facit: nam si mater in prædictis bonis haberet proprietatem, daretur quod concurreret vsusfructus formalis & proprietas in eadem persona, quod esse non potest, quia vsusfructus formalis est quædam seruitus debita à re personæ, gloss. in *princip. insti. de seruitutibus rusticorum*, at vero res propria & proprietas non potest seruitutem debere ipsi domino, cum propria sit *l. vt frui. si vsus fructus petatur. l. in re communi de seruitutibus rusticorum*, ergo mulier usufructuario proprietatem habere non potest.

His non obstantibus contraria sententia verior est, imò quod ista debet habere proprietatem & accrescit cum usufructu, nam si considerentur verba testamenti, quæ principaliter sunt attendenda, argumento textus in *authentic. de restitutione fidei commissi. §. nos igitur. ibi.* vnde subtilius testamentum considerantes, singularis secundum Baldum. in *l. sicum dotem. §. si pater in sine soluto matrimonio*, idem in *l. quidam in principio. C. de necessariis hæred. inst. las. in l. si ancilla. nu. 4. de leg. 1.* sed in testamento seu renuntiatione dixit filia quod eius mater sit domina, & usufructuaria. Verbum autem dominus importat proprium dominium, *l. 1. §. domini. ad Syllania. l. dominus vsusfructus. de vsufructu. l. 1. §. quod in perpetuum.* si ager vectigalis ergo mortuo fratre testatrix, dominium & proprietatem reuertitur & accrescit illi mulieri, hoc est matri, tanquam deficiente illo, qui ad proprietatem ius habebat. Nam licet verissimum sit, quod vsusfructus, & proprietatem non possunt in ead. re & persona concurrere, erit tamen in electione matris,

vel accipere vsumfructum, vel proprietatem, & dominium text. expressus in *l. si Titio fundus, de vsumfructu legato.*

Facit etiam pro hac parte, nam si solus vsumfructus censetur relictus matri, iam essent superflua illa verba pro toto tempore vitæ suæ, cum vsumfructus ita adhæreat personæ, vt finita persona finiatur vsumfructus, §. *finitur, Institut. de vsumfructu. l. solet, §. morte, quemadmodum seruus et amittantur, l. ambiguitatem in prin. C. de vsumfructu.*

Vnde dicebat Alexand. in *l. extraneum, C. de hered. instituen.* quod si testator relinquat vxori vsumfructum omnium bonorum, dicendo, quod facit illam dominam, & vsumfructuariam toto tempore vitæ suæ, per ista verba, dicit vxorem hæredem instituisse, & sic eius aditione testamentum confirmatur, quia idem est dicere, dominus, quod dicere hæres, *l. his verbis, in princ. de hered. instit. §. penult. de hered. qual. & differentia. l. 6. in fi. tit. 3. p. 6.*

Facit præterea, nam ex verisimili mente testatoris constat, non esse verisimile, voluisse præferre eius matri extraneum, ita vt fratre mortuo mater excludatur, & succedant venientes ab intestato, argumento textus, in *Authentica defuncto. C. ad Tertullianum.* Prudens itaque consilium fuit filiæ, quæ matrem superstitem voluit aliis præferre, argumento *l. cum auus, de conditionibus & demonstrationibus, l. cum acutissimè de fideicommissis,* quibus probatur, quod in dispositione ascendentium, præsertim fauore descendentium ex illa sanguinis coniunctione, & pietatis coniectura, plus dictum fuisse à testatore, & minus à tabellione scriptum præsumendum est, de qua re plura tradit Romanus in *lege si vero, §. de viro, soluto matrimonio, fallentia. 17.* Doctores in *l. cum quidam, C. de impuberum & aliu.* Alciatus de verborum interpretatione, libro primo, pagina 33. Menesius dicta lege cum acutissimè.

Vnde fit, quod plurima, quæ alias non sustinerentur de iure: sustineantur tamen fauore personæ consanguineæ in potiori gradu, *l. cohæredi, §. ultimo, de vulgari.* vbi, deficiente institutione, habet locum substitutio, & sustinetur fauore personæ dilectæ à testatore, ratione consanguinitatis magis coniunctæ. Et sic dicebat Barto. communiter receptus, teste Ripa *ibi, numero 100. in leg. i. de vulgari.* quod licet substitutio sine institutione regulariter sustineri non possit, si tamen testator dicat. Si legitimus hæres nolit esse hæres, Titium consanguineum meum substituo, nihilominus ille erit legitimus hæres testatoris

ris institutus affirmatiuè sub illis verbis negatiuis, si legitimus hæres esse nolit ex coniecturata mente testatoris volentis consanguineum, quem prædelegabat hæredem esse.

Infero etiam, quod licet attentat. 6. *Tauri.* sit permissum † filio existenti sub patris potestate, vt disponere possit de tertia parte bonorum, quod si filius alicui relinquat proprietatem illius tertiæ partis, nihilominus vsumfructus illius tertiæ partis accrescit patri pro toto tempore vitæ suæ, nec commodum aliquod consequitur ille, cui proprietas fuit relicta, dum pater testatoris vixerit, tenet Baldus in *lege si queramus, in fine, de testamentis.* Francus in *Rubrica eodem titulo in 6. Imola in capitulo, quia ingredientibus, de testamentis, numero 28.* Guillelmus Benedictus in *capitulo, Raynutius, verbo, (matrem in super & cleram) numero 24.* glossa in *l. si patri, verbo, defuncto. C. de vsumfructu.* Doctores in *l. 2. C. de bonis maternis.* Tellus Fernandez in *l. 5. Tauri, numero tertio.* pro qua sententia facit textus in *lege si quando, C. de inofficioso testamento.* vbi, quando lex permittit aliquem testari, intelligitur vt secundum ius commune testetur: facit textus in *authentica de monachis, §. illud.* Secundo vbi † filius ingrediens religionem, potest testari de proprietate, non de vsumfructu patris communis, secundum Decium in *capit. in presentia, de probationibus, numero 62.* Couarruias in *capitulo, quia nos in principio de testamentis.* maxime, quia filius de illo, quod sibi competit testari potest, argumento *l. melius, §. penultimo, de legatis, 2.* vnde cum filius non habeat vsumfructum in bonis, sed pater non poterit de illo testari: maxime, quia vsumfructus non finitur morte proprietarii, sed morte legatarii, §. *finitur, institut. de vsumfructu. l. 2.* vbi supra Doctores *C. de bonis maternis.* Et hæc est verior opinio, quam tenuit Rojas in *epitome successionum, capit. 29 num. 24.* & Antonius Gomez. in *l. 54. Tauri,* licet contrariam opinionem, imò quod morte filii finiatur vsumfructus patris, tenuerit idem Antonius Gomez. in *dict. l. 6. Tauri num. 14.* quoniam ex supra dictis merito reprehenditur, licet post longam disputationem existimet suam opinionem verissimam.

Quo fit, vt si ille cui filius reliquit proprietatem, moriatur patre filii superstite, illa proprietas illi extraneo relicta accrescit cum vsumfructu ipsi patri, ex supra dicta resolutione, quæ materia accrescendi fuit finita.

GLOSSA DECIMA PRINCIPALIS, De legato incertis personis relicto, vtrum propter incertitudinem vitietur.

SUMMARI A.

- 1 Enumerantur Doctores qui hanc declarant materiam.
- 2 Tres termini reperiuntur in iure nostro circa materiam incertitudinis, dubium, obscurum, ambiguum.
- 3 Adducuntur pro parte affirmatiua argumenta quod incertitudo vitiet legatum.
- 4 Expenditur. l. si haeres. de legat. 2. l. si Titio aut Seio eodem tit.
- 5 Declaratur. l. si seruus §. si inter duos. de legat. 2.
- 6 Declaratur. l. quidam testamento. de legatis. 2.
- 7 Interpretatur text in l. si haeres damnatus. de legat. 2.
- 8 Expenditur. l. duo sunt Titii, de testamentaria tutela.
- 9 Declaratur. l. si fuerit, de rebus dubiis.
- 10 Interpretatur. l. si quis de pluribus. de rebus dubiis.
- 11 Verus sensus traditur ad dictam. leg. si Titio, aut Seio.
- 12 Expenditur. l. 3. §. si quis. duobus. de adimendis legatis. & l. si ita fuerit. de rebus dubiis.
- 13 Verus sensus ad l. quidam in testamento. de legatis. 2.
- 14 Interpretatur. l. final. de pratoris stipulatio.
- 15 Declaratur. l. cum pater. §. gener. de iure dotium, cui repugnat. l. 1. C. de dotis promissione.
- 16 Declaratur. l. si mandauero tibi, §. si tibi centum. ff. mandati.
- 17 Interpretatur. l. Paulus. la. 1. cum l. Paulus. la. 2. de rebus dubiis.
- 18 Vtrum legatum relictum mulieri sub conditione si nupserit possit legatum petere, antequam impleatur conditio.
- 19 Interpretatur lex. qui sibiabus. §. 1. de legatis. 1.
- 20 Expenditur verus sensus. ad l. duo sunt Titii de testamentaria tutela.
- 21 Traditur interpretatio ad l. 2. ff. de liberis & posthum.
- 22 Quando in materia ultimarum voluntatum indefinita non aequipollet vniversali.
- 23 Terminatur singularis questio si pater impetravit facultatem ad constituendum maioricatum in Titium filium suum, & habebat duos filios eiusdem nominis, in qua verificetur facultas.

Item mando a Martincien ducados, &c. Considerandum est, quod erant duo nomine Martini testatoris amici, &c.

In hac

In hac glossa agendum est de alta, subtili, & difficillima materia, videlicet, quando incertitudo vitiet dispositionem maxime in legatis & institutionibus, de qua materia tradunt ¶ Doctores maxime Bart in l. quadam. de rebus dubis. & in leg. 1. soluto matrimonio. Doctores in l. privilegia. C. de sacrosancto ecclesius. & in l. id quod pauperibus. C. de episc. capu. & clericis. in l. cum post. §. genere de iure dotium. Bart. post gloss. in l. si ita. de verborum obligationibus. in l. si cui. de liberatione legata in l. si cui. de annuis legatis. & in l. quidam testamento. de legatis. 2. Bart in l. Stichus de legatis. 3. Alexand. in l. ita stipulatus. la grande, de verborum obligationibus. Cumanus in l. si ita fuerit. de rebus dubis. Ludouicus Texorain. l. quidam relegatus. in principio columna fina. de rebus dubis. Doctores in l. qui plures de usufructu legato. Doctores in l. si duo sunt Titii de testamentaria tutela. Doctores in leg. 1. C. de dotis promissione. Peralta in l. cum quidam. de legatis. 2. Sarmiento in l. si haeres. de legatis. 2. idem in l. si inter duos eiusdem tituli. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 64.

Hinc & illud est aduertendum, quod ¶ in iure nostro reperiuntur tres termini inter se coniuncti, scilicet, dubium, obscurum, ambiguum, seu incertum. Dubium dicitur quando quis non applicat animum suum magis ad vnam, quam ad aliam partem, gloss in Rubrica de iuris & facti ignorantia. gloss. in l. de statu de testamentis. Bart. in l. admonendi de iure iurando. Ambiguum dicitur, quando vnum vocabulum habet diuersa significata, vel sunt iura varia, vel diuersae opinionnes. gloss. in l. ambiguo. de rebus dubiis. gloss. per textum ibi, verbo ambiguum in capit. primo. de iudiciis. in 6. gloss. in capit. literas. de restitutione spoliatorum. gloss. cap. quia sanctitas. 50. distinctione gloss. capit. si religiosus de electione. capit. fina. 14. distinctione. & huiusmodi ambiguitas incertitudo dicitur, quae tripliciter contingere potest. Vel versatur incertitudo circa factum, vt in capit. graue satis. 11. quaestione. 3. alia versatur circa ius capit. fina. 14. distinctione. capit. inuenis de sponsali. alia versatur incertitudo circa personas, de qua textus in capit. final. 33. distinctione. l. duo sunt Titii de testamentaria tutela. l. si seruus. §. si inter duos. de legat. 2. cum aliis. De qua incertitudine tradit Bart. in l. veteribus. de pactis. & in l. in ambiguis. de requi. & in l. stipulatio ista de verborum obligationibus. & in l. inter stipulationes. §. primo. eodem titulo. Alciat. in l. nepos Proculo. de verborum significatione. & de hac ambiguitate agit nostra glö. & eius disputatio.

Circa cuius explicationem videtur dicendum, ¶ quod huiusmodi 3
legat.

legatum propter incertitudinem non vitietur, facit textus in *lege si Titio aut Seio de legatis*, 2. inquit textus, si hæres damnatus esset dare decem, præstare cogendus est. Secundo facit textus in *l. si Titio aut Seio de legatis*, 2. Inquit textus. Si Titio aut Seio hæres vellet legatum relictum esse, hæres alteri dando ab utroque liberatur. Ecce quod fuit sub alternatiua legatum relictum, & tamen legatum alternatiuum tanquam incertitudinem continens non valet, *leg. 1. §. si fructuarium, de stipulatione seruorum*. ibi, (inutilem esse stipulationem, quia utrique acquiri potuisset) textus difficilior in *leg. si seruus communis ita, de stipulatione seruorum*. Inquit textus, loquendo de alternatiua, ut non valeat, quia non potuit esse impendenter stipulatio, nec apparere possit, cui eorum sit acquisita. Et subdit inferius, Calendas Ianuarii Titio aut Mæuio dominis, vter eorum viuet, dare spondes inutilem esse stipulationem, Iulianus scribit. Ecce quod propter alternatiuam redditur dispositio incerta, & nihilominus inquit ille textus, in *dicta lege Titio aut Seio*, valere huiusmodi legatum incertum, igitur. Facit etiam pro hac parte textus in *l. Titius & Seius, de heredibus instituendis*, vbi Celsus inquit. Si ita sit concepta institutio, Titius & Seius vter eorum viuet, hæres mihi esto, existimo, si vterque viuat, ambos hæredes esse, idemque in legato eodem modo relicto Senatus censuit.

Deinde & quod legatum incertum dispositionem non viciet, sed valeat legatum, probat textus in *leg. si quis seruum, §. si inter duos, de legatis*, 2. Si inter duos, inquit textus, dubitetur de eodem legato, cui potius dare oporteat, ut puta, relictum fuit Titio, & duo sunt Titii amici testatoris, veniant & legatum petant, & hæres soluere paratus sit, deinde ambo hæredem defendere parati sint, eligere debere hæredem cui soluat, ut ab eo defendatur textus, ad idem, scilicet, quod incertitudo non viciet legatum, probat textus in *l. 3. §. si quis duobus, de adimendis legatis*. Si quis duobus Titiiis separatim legauerit, inquit Ulpianus, & vni ademerit, nec appareat cui ademerit utrique legatum debetur. Facit textus in *l. quidam in testamento, de legatis*, 2. Inquit textus, quod quidam testamento ita scripsit, Reipublica Grauiscanorum lego in tutelam viæ reficiendæ, quæ sunt in Colonia eorum, usque ad viam Aurelianam. Quæsitum est, an hoc legatum valeat. Celsus respondit, propemodum imperfecta est hæc scriptura, sed legatum valet: ecce ergo vbi incertitudo legatum non viciat.

Sic

Sicigitur in proposito nostro dicendum videbatur, quod cum testator Titio vel Martino relinquit centum, licet plures sint amici testatoris eiusdem nominis, debeat valere legatum non obstante incertitudine.

Sed contraria sententia tenenda est, imò quod legatum taliter relictum propter incertitudinem vitietur: quam sententiam tenent supra relati Doctores communiter eam approbantes: cui non obstat textus in *leg. si Titio hæres damnatur, de legatis*, 2. Nam responsio est, quod ex eo legatum relictum vni ex libertis, licet non constaret cui daretur omnibus debetur, quia quando testator dicit, vni ex libertis, vel vni ex Titiiis iam constat vnum ex his voluisse testatorem legatum habere, quia licet nobis incertum sit, est tamen certum ex testatoris voluntate, qui voluit, ut vni ex his daretur: & hoc casu est electio hæredis, quem velit eligere, quando quidem omnes illi serui habent ius in habitu ex testatoris voluntate volentis, ut vni ex his præstaretur, quæ potentia eius debet necessario reduci ad actum per electionem hæredis, vnum ex his eligendo, quod ex textu euidenter constat (si hæres damnatus) quæ verba denotant hæredem damnatum præcise vni ex libertis præstare, quem elegerit tunc, cum incertus sit in electione cogitur omnibus dare, cum omnes ius ex testatoris voluntate habeant in habitu, quod necessario hæres tenetur, & cogitur ad actum reducere legatum omnibus tribuendo. Nec prædictæ resolutioni obstat textus in *leg. duo Titii, de testamentaria tutela*, quia ibi solum legatum fuit relictum Titio simpliciter, & apparuerunt plures Titii, cum neuter illorum habeat ius ex testatoris voluntate, quia de nullo constat sensisse: & sic non mirum, si propter illam incertitudinem vitietur legatum, quod secus est quando legatum est tale, quod necessario vni ex pluribus est dandum, quia constat sic testatorem voluisse, quo casu cogitur hæres omnibus illis necessario dare, cum nullus plus alio, sed omnes idem ius habeant ad legatum, quia cum verba legati ad hæredem dirigantur, ut in *dicta lege si hæres*, iam constat ex verbis & tenore legati voluisse, ut omnibus hæres præstaret.

Nec prædictæ resolutioni obstat difficilis textus in *leg. si fuerit, in fine principii, de rebus dubiis*. Inquit textus, si ex pluribus seruis eiusdem nominis, & quibusdam libertas relicta sit, verius est in omnibus lega-

lega-

legata & libertatem impediri, vt intellectus sit, quod ibi, non constituit testator, vt vni ex quibus daretur libertas, sicut in dicta lege. Cum hæres inquit (cum hæres vni ex libertis,) sed sunt verba dubitativa, vel dispositiua legis, quod si vni ex pluribus legauit testator quos habebat seruos, quemadmodum in dicta lege. *duo sunt Titii*, quia tunc propter incertitudinem vitatur legatum.

10 Sic etiam intelliges text. difficilem in *l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis*. vbi si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec appareat de quo sensit nulli fideicommissaria libertas competit, quia dic quod illa non sunt verba expressa dispositionis testatoris quia si essent, idem dicendum esset, quod de textu in *l. si hæres damnatus*. sed sunt verba narratiua, scilicet, quod testator in suo testamento de pluribus libertis quos habebat vni libertatem dare iussit non apparet, cui, vt in dicta lege, *duo sunt Titii*. ideo vitatur legatum propter incertitudinem, quia licet posset alicui videri dura decisio, cum fauore libertatis deberet esse speciale, quæ habet plurima, & à iuris rigore multoties receditur propter libertatis fauorem. *leg. 4. §. si quis tutorem de fideicommissariis libertatibus. leg. pænalis. §. fin. in fine ad l. Falcidiam. leg. si peculium. §. his cui de statu liberis. leg. si ita scriptum. de manumissis testamento*. vt notant Doctores, in *l. id quod pauperibus. C. de Episcopis. & clericis. & in l. ita stipulatus. de verborum*. Doctores in *leg. quidam relictus. de rebus dubiis. & in capitul. iudicante. de testamentis*. Tiraquellus de *privilegiis pia causa. privilegio 56*. nihilominus in casu illius textus. testator non ad libertatis causam habuit rationem & respectum, sed ad personas, quando non constat, de quo senserit tunc disposito vitatur propter incertitudinem personæ.

11 Secundo non obstat præallegata. *l. si Titio aut Seio*: nam reiectis variis interpretationibus respond. quod ratio propter quam alternatiua iure Digestorum erat improbata ea fuit potissima dicendo, Titio aut Seio lego, vel stipulor, quia esset via maxima fraudis decipiendi a debitore constituta, quia posset dicere, si Scius peteret non tibi sed Titio, si Titius peteret non de te. sed de alio sensit, & sic nulli vquam solueret, & hac ratione nimirum si alternatiua dispositio viciaretur. *l. 2. §. Scævola. de eo quod certo loco*, quod diuersum est in *dist. l. Titio aut Seio*, vbi hæc via aperiendi fraudem sublata est hæredi: nam licet testator subalternatiua Titio aut Seio, quia non relinquatur in voluntate hæredis dare, vel non dare sed cui ex his debeat dare, vnde non

non det vni ex his Titio aut Seio vterque potest petere, ac si solus esset legatum illi, & sic via fraudis euitatur. Et hæc quantum ad hunc articulum, alibi de alternatiua erit locus.

In glo. vbi satis abunde de illa differuimus, non enim omnia in vno loco sunt pertractanda. &c.

Non obstat & tertia difficultas ex text. difficili in *l. si quis seruum. §. si inter duos de leg. 2*. Primo enim respond. Cum gloss. Bar. & Doctor. communiter, quod ille. text. dum loquitur, eligere debere hæredem, cui soluat vt interpretemur verbum debere, hoc est potest, vt sensus sit, quod quando legatum est incertum ratione personarum, quod licet vitietur propter incertitudinem potest hæres, cui voluerit, dare, itaque si nolit non poterit cogi à legatariis, vt illis præstet legatum. Hic intellectus communis est secundum Imol. ibi. Sed certè hæc communis interpretatio omni iuris ratione destituta est, nam verbum debet præcisam necessitatem importat. gloss. in *cap. debet. 11. quaestione. 3. glof. capitul. 1. de desponsatione impuberum* glof. in *cap. proposui. de appella.* glo. Clementina, *attendentes. de statu regularium.* glof. *cap. 1. 15. quaestione. 1.* licet aliquando verbum potest exponatur idem debet & contra, vt in *authentica. sed periculum. C. sine censu, vel reliquis.* glof. in *l. obseruare. ff. de officio proconsulis.* glof. in *l. penult. de iud.* glof. etiam in dict. *l. si quis seruum. §. si inter duos, in capit. si clericus. de foro competen. & in capit. cum contingat. in capit. postulasti eodem titulo.* Fortunius in *l. Gallus in principio. columna. 16. de liberis & posthumis*. Tamen ex natura huius verbi est importare præcisam necessitatem, vt in *l. penultima ff. de offic. Proconsulis*. maxime in prædicto casu, in quo verbum debetur, sicuti in omnibus aliis debet accipi cum effectu, argumento *l. eum qui. §. mulier. iuncta gloss. verbo (præstita). ff. de iniuriis* sed si in dict. *§. si inter duos*. verbum debetur, exponeretur, hoc est, potest nullum operaretur effectum, cum si posset hæres dare etiam & non dare legatum eius arbitrio relinqueretur, & esset idem dicere absque mysterio aliquo, in aliis iuribus, videlicet, quod incertitudo viciat legatum, nisi hæres velit illud dare: quia potest, quod quidem tex. ille non significat, neque intendit, nam licet ibi hæres soluat legatum, non est dicendum exercuisse liberalitatem, sed fecisse solutionem legati, quod tenebatur, & debebat soluere.

Quare aliter illum textum, & §. existimo intelligendum, videlicet quod ibi dubitabatur & erat incertum propter legati dispositionem, kkk. cui le-

cui legatum esset præstandum, & legatarii illi eiusdem nominis attribuebant legatum ab hærede dicendo de illo testatorem sensisse, & hæres erat paratus probanti legatum soluere, ambo etiam defendere hæredem erant parati, hoc est, probare, de quo testator senserit, tunc, inquit textus, tenetur ex legatariis eligere vnum ex eis qui eum defendat, vt defendendo illum soluat illi legatum. Et hic est verus sensus illius legis, non vero vt communis existimat, quod possit eligere cui soluat legatum.

72 Sed iam adest difficilior repugnantia inter tex. in l. 3. §. si quis † duob. ff. de adimendis legatis, & text. in l. si ita fuerit, in princip. de rebus dubiis, inquit l. 3. Si duobus Titius separatim legatum sit, & vni ademerit, nec apparet cui legatum sit, vtrique debetur: inquit textus in dicta lege, si ita fuerit legatum relictum vni ex cognatis meis; &c. subdit, sed & si duobus eiusdem nominis legatum sit relictum, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat cui sit ademptum, inquit textus, in his omnibus legata & libertates impedire, ademptionem tamen in vtrunque valere, illa enim iura eiusdem sunt consulti, videlicet, Vlpiani, & sic in muleis Codicibus non discordant, sed potius concordantiam inducunt, & Doctores multis in locis, & in illis iuribus, vt verbum (vtrique) positum in §. si quis duobus exponatur, hoc est, neutri debetur legatum, & ademptionem in vtrumque valere, & hoc est, secundum ius videlicet, quod ex eisdem causis ex quibus datio legati inutilis est ex eisdem ademptio inefficax est, l. legata, §. quibus de adimendis legatis, hoc est, quibus ex causis vitiatur ademptio. Et hoc est quod textus in rationem assignare voluit in dicto §. si quis duobus. quemadmodum in dando si non appareat cui legatum sit, neutri legatum debetur, & valet ademptio, sic quando non apparet cui ademptum sit. Qui intellectus, & placet præd. literæ Francisco. Sarmi. in dicta leg. si quis seruum. §. si inter duos, & ita habetur in Pandectis Florentinis prædictus intellectus, & litera.

Sed gratia exercendi ingenium video quod in multis codicibus pro vt in meo inforciato est verbum, vtrique legatum debetur, & plures Doctores hanc literam tenent in d. l. 3. §. si duob. Titius de adimendis legatis secundum quam literam dicit Bar. ibi, quod vera est hæc litera licet ipse neque ceteri, qui post illum hæc iura in hac litera tanquam contraria constituerunt, verum sensum illis huc vsque adaptarunt. Nam secundum hanc literam affirmatiuam aduersatur maxime tex. in dicto §. si fuerit,

rit, & prædictam literam affirmatiuam in d. §. si quis duobus, tenuit Cumanus & Socinus in d. l. si fuerit, & Ludouicus Texera in l. quidam relictus in principio, columna finali, de rebus dubiis, quibus omnibus hæc litera affirmatiua placet, non tamen verum intellectum ad præ. iu. constituunt.

Quare verus prout existimo est intellectus, quod in d. §. si duobus, non dubitatur de datione legati, quia duobus separatim relictum, sed ademptione legati quæ fuit incerta propter incertitudinem personarum tunc non valet ademptio propter incertitudinem, valet tamen legatum & vtrique debetur propter certitudinem. Et conuenit ratio rationem: nam quemadmodum, si in dando non apparet cui datum sit dicimus neutri legatum, sic in adimendo, quando non apparet cui ademptum sit vitiatur ademptio, sic intelliges tex. in l. legata. §. quibus ex causis, de adimendis legatis. at vero in d. l. 3. §. de duobus. apparebat cui legatum esset, si tamen non apparet cui ademptum vtrique debetur legatum, ademptio autem vitiatur, quia diuersa ratio fuit in datione, quæ in ademptione, cuius rei exemplum potest esse. Legauit testator Titio albo & Titio nigro legatum: deinde dicit, Adimo legatum, quod legatum Titio, non apparet de quo senserit, ademptio non valet quia non apparet cui ademerit. At in l. si fuerit. tam in datione legati, quæ in ademptione versatur incertitudo personarum quo casu legata & libertates in casibus illius tex. propter incertitudinem impediuntur, ademptio tamen in eisdem casibus valet ea ratione, quia licet alias legatum sit fauorabile magis, & ideo quemadmodum propter incertitudinem non vitiatur ademptio sed valet sic & legata valere debuerant. Nam dicendum est, quia in illo tex. non potuit constare propter incertitudinem personarum de datione legati, licet nec de ademptione propter incertitudinem non constet, sit interpretatio fauore hæredis, tanquam plus dilecti, & sic vt valeat ademptio. Et hic meo iudicio est verus sensus illarum legum quem proprio studio camerario didici, nec aliquis vigilias contra proprium morem sum vsurpatus.

Vtcrius non obstat tex. in l. quidam † in testamento. de leg. 2. Nam responde, quod licet Docto. illum tex. velit intelligere, vt ex eo ibi sustineatur legatum incertum specialitatis causa, videlicet & iure singulari propter vtilitatem publicam ad refectionem viæ publicæ, vt post glo. ibi tenuerunt Docto. ibi & in l. 1. soluto matrimonio. vbi Alex. dicit communem & Iaso. expresse dicens, communem in l. ita stipulatus colum. 3.

num. 94. de verborum & plures relati per Tiraque. de privilegijs pia causa. privilegio. ff. tamen, vt ego sentio nihil specialitatis ille tex. continet, sed ius commune.

Quare dicendum est quod quandoque ex alia causa forma, vel modo id quod incertum est potest effici certum tunc incertitudo non viciat dispositionem, sic in proposito. d. l. ibi, licet quantitas legati ad refectionem viae non fuisset à testatore expressa, si tamen potest certitudo quantitatis deduci ex patrimonio & substantia ipsius testatoris, quæ ad refectionem viae sufficere, tunc omne id quod ad refectionem viae necessum est videtur testatoris legasse.

14 Ex quo deducitur ratio, propter quam in l. si. de t. pratoris stipul. in l. vbi autem non apparet, de verborum obligatio. in l. vni, C. de sententijs. vbi in stipulatione incertitudo actum non viciat, quia si id quod interest potest deduci, & certis de causis verificari, tunc incertitudo stipulationis ipsam stipulationem non viciat, quod ex elegati decisione Pauli consul. comprob. in l. certum est. ff. si certum petatur. Certum est inquit consul. cuius species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo aut demonstratione, quæ nominis vice fungitur qualiscunque sit ostenditur. Quo fit vt si incertitudo non sit tanta sed talis, quæ ex affectu potest constare de certitudine tunc incertitudo legatum non viciat.

15 Ex qua resolutione deducitur intellectus ad. tex. in l. cum t. pater. §. gener. de iure dotium. vbi fuit dos à socero stipulata genero non expressa quantitate dotis, inquit tex. valere stipulationem ea ratione, nam cum ex viribus & facultatibus bonorum soceri & pro dignitate & qualitate mariti hoc est generi possit ad certitudinem redigi de promissione dotis, hac ratione ibi incertitudo stipulationem non viciat.

Nec præd. resolutioni obstat difficilis tex. ex diametro contrarius in l. i. C. de dotis promissione vbi si sit dictum, fuisse promissam certam dotem si de illa non cõstet, non potest de dote agi, vbi ex illo tex. constat vitari stipulationem dotis propter incertitudinem. Nam respondendum est, quod ibi agebatur de dote præterita, quæ consistebat in facto, vnde cum non possit verificari qualis & quanta fuisset, hac ratione ibi non potest de dote agi. At in d. l. cum pater. §. gener. agebatur de promissione dotis future. quæ cum vt supra retulimus, verificari possit ex quantitate bonorum soceri, quæ consistit in iure, hac ratione

ratione stipulatio incertitudine dotis quãtitatis promissæ nõ viciatur. Ex quo verificatur sententia tex. in l. refert. C. de falsa causa adiecta legato. Inquit tex. quod causa incerta non efficit legatum certum, illud enim procedit in causa, quæ respicit præteritum, non vero in causa, quæ respicit præteritum non vero in causa, quæ respicit futurum. Nam cum ex plurimis coniecturis possit ad certitudinem reduci hac ratione incerta causa futura respiciens non facit legatum incertum. &c.

Sed iam supra dictæ resolutioni obstat difficillimus tex. in l. si t. mandauero tibi. §. si tibi centum. ff. mandati. vbi si aliquis dedit centum alicui, & mandauit vt cui vellet daret, tenetur mandati actione. Ecce casum vbi ex tali contractu, seu stipulatione incerta non viciatur disposito, siquidem competit actio mandati contra illum, cui fuit mandatum vt daret, & tamen ibi fuit nimia incertitudo, cum de persona, cui deberet dari non poterat apparere. Nam, si, vt videmus, præceptum de non alienando simpliciter factum, quando non apparet, cui intersit inutile est l. filius familias. §. Diu. de lega. 1. quanto maiori ratione erit inutile mandatum de dando cui voluerit. Sed reiectis varijs interpretationibus Doctorum, nam omnes hallucinatur valde dicendum est, si præmittamus, quod ille tex. loquitur in modo, videlicet, si tibi centum dederò, vt des cui velles ecce modum vt des.

Secundo præmitto quod quando modus est impossibilis non producit aliquem effectum l. cum donationis. C. de transactio. vnde cum modus est impossibilis non datur actio propter defectum l. ex placito. C. de rerum permutatione.

Hoc supposito dicendum est, quod in casu illius. §. si tibi centum. ex eo competit actio mandati contra illum, cui mandatum est vt centum daret, quia debemus præsupponere terminos habiles vt modus sit possibilis, vt ex eo oriatur mandati actio, videlicet vt cui voles ex duobus Titijs, quibus illa centum dari iussi, tunc potest ille dare cui voluerit, quod si vni ex his non dederit actione mandati tenetur. Nam, licet alias legatum in hæredis voluntate relinqui non possit id verum quando simpliciter & generaliter relinquitur in eius voluntate. At vero si relinquatur certo generi personarum tunc, cum vni ex his voluntas mandantis sit vt præcisè detur, non relinquitur in mera voluntate debentis dare, vel non dare, cum præcisè dare vni ex his teneatur, alias, si non dederit competit illis personis assignatis petitio aduersus hæredem, vel aduersus illum, qui dare iussus est, argumento tex.

in *l. Titio aut Scio*. & in *l. si quis Titio*. in fine de *lega. 2.* Et sic intelliges textum difficilem in *l. vtrum*, §. *cum quidam*, de *reb. dub. ibi*. Nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat, &c.

Ex qua resolutione infero intellectum ad duo iura difficillima, videlicet, ad textum in lege Paulus, primam & ad *leg. Paulus secundam*, de *reb. dubiis*, inquit *l. Paulus 1.* id quod conditionis implendæ causa datum est sine dubio certis & incertis dari debere, ut fideicommissi petitio possit competere. Statim subdit *l. † Paulus 2.* Paulus respondit, Cum nomen fideicommissarii in testamento scriptum non sit, nulli personæ nec certæ nec incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est. Vides igitur quanta sit illorum iurium contrarietas, sed existimo dicendum, quod dicit *l. Paulus 1.* procedit in legato sub conditione relicto, at vero dicit *l. Paulus 2.* loquitur in legato, vel fideicommissio relicto sub modo: ita quod sensus sit, quod relicto sub conditione legatum certis & incertis debetur: at relicto sub modo incertis non valet. Ratio autem discriminis est: nam cum conditio dependeat ab eius implemento, statim valet, nec potest irritari usque dum implementum veniat: itaque valet à principio, licet eius executio differatur ad implementum. Unde cum de præsentis de ea necessario non debeat tractari usque ad tempus conditionis implendæ, valet & tenet à principio dispositio, vel legatum, licet incertum sit, vel incertæ personæ usque dum per implementum de certitudine constet, vel incertitudine ex aliqua causa ut tunc vicietur. Vide glossam in *l. C. de donationibus*, qua sub modo glossæ capitulum non ut ecclesiastica benefi. glossæ in cap. verum de conditio. appo. At vero cum modus statim suum effectum debeat operari, si à principio est modus impossibilis, vel non apparet de persona propter incertitudinem, tunc requiritur quod sit eius causa valida, & certa à principio, alias viciat dispositionem. Et sic legatum vel fideicommissum ea ratione in *d. l. Paulus 2.* non valet, & sic dicimus, quod multa possunt poni in conditione, quæ non possunt poni in modo, argum. tex. in *l. uxorem*, §. *heres*, de *leg. 3.*

Ex quibus iuribus constat, quod relicto sub conditionis nomine incertæ personæ, valet per dicit *l. Paulus 1.* relicto autem sub modo incertæ personæ, si à testatore non reducatur ad certam personam, etiam si casu fieret certa persona iure Digestorum non valet. Sic intellige, *l. Paulus 2.* licet bene verum sit certis personis de incertis legatum valere:

valere relicto, *l. quidam relictus*, de *reb. dub.* vel quando incerta persona, cui legatum relinquitur in testamento ipso, vel codicillo ad certitudinem redigatur. Tunc autem intelliges, quando aliquid sub modo vel conditione relinquitur, vel disponitur. Vide latissime, & melius quam alibi per Bart. in *l. quibus diebus*, §. *Terminus*, de *conditio. & demonstr.* facit tex. in *l. Marcia*, de *manumisso testamento*. quam ad propositum declarat Sarm. *lib. 2. select. c. 3. nu. 4.*

Ex qua resolutione deducitur, quod † si alicui mulieri sit legatum relicto sub conditione, si nupserit non poterit legatum petere, antequam adimpleatur conditio, hoc est, antequam nubat, & contrahat matrimonium per verba de presenti. Doct. per tex. ibi in *l. sancimus*, C. de *nuptiis*. & in *l. curi fuerit*, de *condit. & demonstr.* Si vero sit legatum relicto sub modo, videlicet *Lego Bertæ centum*, ut contrahat matrimonium, si mulier est in statu nubendi, potest statim legatum petere cautione præstita, ut si non nupserit, restituat legatum, quia si ante matrimonium sequutum decedat, renocatur legatum, & reuertitur ad hæredes testatoris. Sic Doct. in *l. quibus diebus*, §. *Hermilium*, de *condit. & demonstr.* Costa *lib. 2. select. c. 22. col. fi.* & ante ipsum tenuit Bal. in *l. generaliter*, C. de *episcopis & clericis*, & est communis secundum Philippum Corneum, *consi. 129. n. 2. lib. 6.*

Contrariam sententiam imo quod in huiusmodi legato relicto sub modo, si deficiat mulier antequam nubat, trahatur legatum ad eius hæredes, tenuit Bal. Nouellus *tract. de dote, priuil. 76.* Vtlerius deducitur ex sup. d. resolutione intellectus ad tex. in *l. qui † filiabus*, §. *1. de leg. 1.* ubi inquit tex. quod si testator dicat, Si qua mihi filia genita erit, ei hæres meus centum dato, plures natae fuerunt filiae, omnibus & singulis tantundem legasse contulit censuit, quod videtur maxime, glo. huius articuli sup. propositæ. Nam responde, quod est maxima differentia, an in legato apponatur relatiuum. (Qui) in singulari, vel ponatur distributiue. Quando ponitur in singulari, denotat unitatem, & de vno tantum sensit. quo casu si non constet de quo senserit, vitiatur dispositio propter incertitudinem. At vero quando ponitur distributiue, prout in *d. l.* videlicet, si qua ex filiabus, tunc de omnibus sensisse videtur, & sic in dubio singulis debetur legatum. Et hic est verus sensus illius legis.

Infero etiam interpretationem ad tex. in *leg. duo † sunt Titii*, de *testamentaria tutela*. ad tex. in *leg. 2. de liberis & posth.* Inquit textus in dicta *leg. 2. duo*

duo sunt Titii. quod duo sunt Titii pater & filius datus est tutor Titii, us nec apparet, de quo sensit testator inquit tex. neuter est tutor. inquit *l. 2. de t. liber. & posthu.* quod si testator in testamento dicat. Filius meus ex hæres esto, nec nomen eius expressit si plures sunt filii benigna interpretatione plerisque videtur nullum ex hæredatum esse. Ecce quod in *l. si quis Titio.* non valuit datio tutelæ propter incertitudinem, quia non poterat constare de quo Titio testator senserit, & in *d. l. 2.* etiam versatur incertitudo, quia nullum filium nominavit nec apparet de quo senserit, & nihilominus inquit Vlpianus, dispositionem interpretandam, vt nullus sit ex hæredatus non obstante in certitudine: igitur.

In quo articulo sequens distinctio constituenda est: si prius præmittamus illa iura loqui de indefinita, quæ regulariter æquiualeat vniuersali, licet non sit tantæ potentia, sicut vniuersalis *l. nemo. de lega. 2. cap. qui dormierit. 27. quaest. 2. capitu. vltimo, de coniugio leproforum. capitu. quia circa de priuilegiis.*

Hoc supposito ratio, propter quam in dict. *l. 2.* indefinita de qua ibi non æquipollet vniuersalis ea est, quia ita illi consulto humanius visum est ex benigna iuris interpretatione, non tamen sensit consultus propterea iuris rigorem esse in cōtrarium, sed potius legalem interpretationem, secundum t̄ quam regulariter indefinita æquipollet vniuersali, tamen in odium ex hæredationis sit benigna interpretatio in illa. *l. vt non æquipollet vniuersali,* quo casu lex interpretatur illud testamentum, vt de vno duntaxat filio testator senserit. Quod si non appareat de quo senserit irrita redditur ex hæredatio, quæ cum nominatim facta non sit, nec constat de quo testator senserit, ratione incertitudinis irrita iudicatur ex hæredatio. Sic dictam *l. 2.* interpretatur Decius in *l. 1. numero. 12. ff. de regu. iur.* Gomecius in *rubrica institut. de actionibus. numero. 2.* Couar. *libro. 2. resolutionem. capitulo. 13. numero. 5.* nec est nouum in iure, quod lex ex æquitate aliquid inducat, vt ex eadem æquitate in aliquo casu particulari contrarium statuatur, vt colligitur ex *l. 1. de pactis conuent. l. iuris gentium. §. prator ait. & §. si paciscar. de pactis, l. 1. ff. de minoribus.* Cum aliis relatis per Molinam *lib. 2. de Hispanorum primogeniis. capitu. 1. numer. 2.*

Quò sit, vt, licet hæres paratus sit probare de quo filio senserit testator, non auditur, quia legis forma seruata non est.

Secundo deducitur, quod si testator tres aut plures filios haberet, diceret

dicere se filios ex hæredare, non valeret huiusmodi ex hæredatio, quia cum pluralis loquutio duorum numero sit contenta *l. ibi numerus. de testibus:* & in hac materia ex hæredationis indefinita vniuersali non æquipollet, nullus filius censetur ex hæredatus.

Tertio deducitur, quod cum hodie causa ingratitudinis debeat inferri in ex hæredatione, *authentica non licet. C. de liberis præteritis.* & ex causa insertione possit de persona ex hæredati constare licet expresse non nominetur, adhuc talis ex hæredatio per indefinitam prolata æquipollet vniuersali, & valet. Sic tenet Cumanus & laso in *d. l. 2. de liberis & posthu.*

Contraria tamen sententia verior est, imo quod si pater, qui plures habet filios, dicat. Ex hæredo filium, qui me percussit, vel alimenta denegauit, quanuis hæres probet vnum ex filiis talem ingratitudinem commisisse, & de illo testatore sensit, adhuc indefinita non æquipollet vniuersali, nec ex hæredatio valet, quia non fuit nominatim facta, nec secundum formam à lege præscriptam.

Quarto deducitur, quod vbicumque dispositio est talis quæ verba requirit expressa, indefinita non æquipollet vniuersali. tenet Inn. *cap. auditis. de præscriptio. latissime Couar. lib. 1. resolutionum. cap. 13. num. 9.*

Licet enim hæc omnia quantum ad dict. *l. 2.* verissima sint, tamen quantum ad eius verum sensum, & *l. duo sunt Titii.* non vsque adeo difficultas sublata est. Quare dicendum est, quod si indefinita profertur in singulari si materia est omnibus vniformis, æquipollet vniuersali. Veluti si quis instituat filium simpliciter omnes instituisse videtur quia naturalis affectionis ratio omnibus filiis communis est, *tex in l. si quis ita. §. si quis filio. de testamentaria tutela. l. vtrum. de rebus dub.* quod secus dicendum in ex hæredatione, in qua materia non est omnibus filiis vniformis, sed ita debet constare ex hæredatio, vt omnibus certum sit, de quo testator senserit, ita vt nulla incertitudo causari possit, vel controuersia, de quo testator senserit. Et sic in hoc consistit benignitas. dict. *l. 2.* vt ita nominatim fiat ex hæredatio, vt ex ipsa constare posset, nec coniecturæ aliqua, vel probationes extra testamentum admittuntur, sed quod vicietur talis ex hæredatio. At vero quando materia in qua indefinita in singulari posita ad personas relata non est omnibus communis, vel vniformis, tunc indefinita non æquipollet vniuersali, sed singularis censetur: ideo cum non constet de quo

testator senferit, viciatur dispositio. Sicut enim si testator dicat, Lego Titio centum: erant duo Titii testatoris amici, non potest constare, de quo testator senferit, idem indefinita in singulari non potest verificari in illis duobus Titiiis, cum sit materia, in qua ratio non est communis omnib. illis Titiiis, quia posset esse meritorum dispar ratio affectionis. Sic intelligitur tex. in *d. l. duo sunt Titii*. de testamentaria tutela, vt nihil controuersie pariat, in *d. l. 2. de lib. & post.*

23 Ex quibus infero ad sententiam Bal. an vera sit in *conf. 146. h. 1.* relatus à Tiraquel. *de primogenitura quest. 17.* dum voluit, quod si pater haberet duos filios eiusdem nominis, puta, Titios & impetrauit facultatem à rege instituendi maioricatum in filio suo Titio, nec apparet de quo Titio censuit, dicunt ipsi neutrum illorum ob incertitudinem obtinere maioricatum, sed bona inter illos esse communicanda pro æquis portionibus. Constituunt rationem, videlicet, quia incertitudinis ratio tunc habet locum, quando mens testatoris vere vel præsumptiue elici non potest, quæ cum in dict. casu non constet efficit, vt propter incertitudinem vicietur facultas.

Sed ex sup. dict. resolutione contraria sententia verior & tenenda est, imo quod in prædicto casu prædicta facultas constituendi maioricatum verificatur in filio maiori ætate, de quo tam pater, quam Princeps in sua facultate sensisse videtur, ea ratione, de qua sup. Quia cum materia ad personas relata ex ipsa natura rei maioris & ordine ipso succedendi, facile ad maiorem natu solet verificari, sic accipiendum est de illo patrem sensisse, nec incertitudini locum esse relictum, iuxta maioris naturam, quæ semper de maiori natu verificatur, vt in *l. 2. tit. 15. par. 2.*

Quo fit, vt si sumus in dubio, quis in maioricatu succedat, quia in possessore finitur successio, vtrum alii, qui contendunt succedere, an filius possessoris, qui pro sua Republica & Principe debellando occisus fuit, debeat præferri, & in hac vaga & ambigua successione in dubio filius vltimi possessoris, qui ita vitam immortalis nomine pro suo Principe posuit periculo præferendus est, cum de illo præsumatur fundatorem & Principem sensisse.

Qua ratione maioris sunt fundata, & instituta, vt natu & primogenitu maiores suis opibus & diuitiis Principis causam & Reipub tueantur ac defendant. Sic tenet plures relati per Tiraquel. *de primogenitu. que. 4. o. n. 227.* Peral. in *Rubrica de here. insti. n. 103. vers. 4. aduertentia.* Gregor. Lopez. per tex. ibi in *l. 3. tit. 25 par. 2.*

GLOS

GLOSSA VNDECIMA PRINCIPALIS, De legato relicto pro dote & filia maritanda.

S V M M A R I A.

- 1 Declarantur Docto. qui expendunt hanc dotis materiam.
- 2 Traditur dotis definitio.
- 3 Dos cum sit constituta ad sustinenda onera matrimonii, debet semper illasa & conseruata manere.
- 4 Explicatur l. si is qui, §. quod dicitur de iure dotium, quæ repugnat cum il. quod dicitur de impensis in rebus dotalibus factis.
- 5 Dos conuictim accepta comprehendit corpora dotalia.
- 6 Dos respectu viri dicitur titulus onerosus.
- 7 Etsi maritus non teneatur prestare fideiussores de restituenda dote, si tamen ad inopiam deueniat, vel sit suspicio de dilapidatione poterit mulier pro conseruanda dote petere fideiussores.
- 8 Expenditur l. 1. & totus titulus, C. ne fideiussores dotium dentur.
- 9 Expenditur ratio propter quam pater tenetur dotare filiam.
- 10 Leges civiles denegantes alimenta spiritibus absque charitatis ratione loquantur.
- 11 Alimenta que pater ex officio natura tenebatur prestare filis, sunt conuersa in dotis nomen.
- 12 Etiam si filia sit diues vel emancipata, tenetur pater illam dotare. Expenditur communis contra communem.
- 13 Pater etiam si filii sint diuites tenetur prestare suam legitimam.
- 14 Etiam si filia sit extra patris potestatem, & commode possit se dotare, adhuc pater compelli potest illam dotare.
- 15 Non tenetur pater alimenta filiis prestare, si commode vnde se possint sustentare habeant.
- 16 Singulare & speciale est in dote, quod licet non debeatur legitima in vita parentum, est dos filia prestanda ab ipso patre.
- 17 Quauis filia sit nupta, est dos filia prestanda: nam licet cesset ratio, quod detur dos ad hoc, vt possit inuenire maritum sibi similem, non cessat ratio ad sustinenda onera matrimonii. Expenditur communis contra aliam communem.
- 18 Quando in aliqua dispositione sunt plures causa, etiam si cesset vna causa, non propterea cessat dispositio ipsa.
- 19 Si testator reliquit virgini centum pro illa maritanda, etiam si tempore legati esset nupta, consequitur legatum.
- 20 Si pater in testamento reliquit filia legatum pro illa maritanda, & ipse in vita illam maritauit, adhuc consequitur filia legatum.
- 21 Si testator reliquit centum nummos distribuendos inter pauperes, poterit executor in maritandis virginibus illos centum distribuere.
- 22 Late discutitur, quod dos dicatur causa pia.
- 23 Quemadmodum mulier coniugata sine licentia viri, potest de propriis

- boni donationem facere causa pia sic & pro dotanda filia, sine licentia viri.
- 64 Si mulier, ut filia nobiliori viro contrahat, promisit filia aliquam quantitatem excusatione mariti, si probetur promissum potest ad illud praestandum compelli.
- 65 Illa, qua relinquuntur pro dotandis virginibus non possunt in alium usum quantumcumque pium, etiam ut ingrediantur religionem, conuerti.
- 66 Si aliquis nobilis sit datus executor alicuius testamenti, ut distribuat certam summam inter pauperes & habet filias ita pauperes, quod secundum eius qualitatem non potest illas dotare potest & ex illa summa salua conscientia illis subuenire pro sua dote.
- 67 Obligatus & strictus restituere bona, quia male adquisiuit per illicitam negotiationem, & non inueniuntur persona, quibus erat faciendae restitutio, remanent illa bona pro maritandis virginibus.
- 68 Plurima ratione necessitatis, & inopia permittuntur in iure qua alias non permetterentur.
- 69 Donatio omnium bonorum est prohibita in iure.
- 70 Expenditur. l. 64. Tauri & l. 8. tit. 10. lib. 5. recopila. qua de donatione omnium bonorum loquuntur.
- 71 Etiam si per predictas leges non valeat donatio omnium bonorum, nisi fiat ecclesia vel causa pia valet tamen eadem ratione si fiat pro maritandis virginibus, qua causa pia assimilatur.
- 72 Qualiter possit pater compelli ad maritandam filiam, resoluitur communis contra communem
- 73 Heredes patris possunt compelli dotare filiam, declaratur communis contra alteram communem.
- 74 Etiam si filia contrahat cum indigno habet actionem ad compellendum patrem ut illam dotet.
- 75 Licentia concessa parentibus exheredandi filias, si indigne & absque parentum voluntate contrahant est legibus nouioribus regni nostri sublata.
- 76 An quemadmodum pater tenetur ad filiam dotandam sic & mater ad hoc officium teneatur.
- 77 Mater est libera ab obligatione alendi filios.
- 78 Vtrum auus paternus compelli possit dotare neptem, expenditur communis contra alteram communem.
- 79 Si filia habet patrem & matrem & auus illam dotauit, virum illa dos sit conferenda in legitima filij.
- 80 Frater tenetur sororem, vtrinque coniunctam dotare.
- 81 Etiam si bona sint intuitu ecclesiae quaesita tenetur frater clericus sororem dotare.
- 82 Est enim maxima differentia inter patrem, & fratrem in dote praestanda. Nam frater, qui semel sororem dotauit & ipsa dotem consumpsit non tenetur amplius illam dotare, at vero pater tenetur iterum filiam dotare, quando dos primo data fuit deperdita.
- 83 Etiam si pater seu testator prohibeat, ne bona heredi relicta alienentur potest frater pro dotanda filia bona illa alienari prohibita, alienare.
- 84 Et vtrum predicta sententia etiam in bonis vincularis procedat, explicatur.

- 85 Vtrum aliqua lege effici possit ut non teneatur pater dotare filiam.
- 86 Qualiter & in quanta quantitate filiam naturalem vel spuriam pater dotare teneatur.
- 87 Expenditur. l. 10. Tauri & l. 7. tit. 6. li. 5. recopila circa constitutionem dotis filia
- 88 Et si res sua, quilibet sit moderator, & arbiter, illud intelligitur seruato moderamine & non cum excessu.
- 89 Qua dicatur dos inofficiosa seu excessiua.
- 90 Ultra legitimam non potest pater aliud mandare filia ratione dotis.
- 91 Si ratione dotis non potest filia meliorari.
- 92 Aius ratione dotis potest neptem meliorare.
- 93 Expenditur. l. 1. titu. 6. lib. 5. recopila.
- 94 Vt dos assignata filia dicatur esse sua legitima quod tempus sit considerandum.
- 95 Si dos tempore solutionis promissa non erat inofficiosa, licet postea pater perueniat ad inopiam, non est iudicanda officiosa.
- 96 Expenditur. l. 3. titu. 8. lib. 5. recopila.
- 97 Quando dos est inofficiosa solum iudicatur in excessu, ut reuocetur in illo solum.
- 98 Vtrum quando dos est excessiua, possint fratres petere reuocationem illius, quod excedit in vita patris, resoluitur communis contra communem.
- 99 Qua dicatur dos excessiua, examinatur.
- 100 Si pater ultra legitimam promisit filia aliquid censeatur, illam meliorare in excessu.
- 101 Expenditur intellectus ad l. 26. Tauri cum. l. 10. tit. 6. lib. 5. recopila.
- 102 Cum qua lege pugnat. l. 29. Tauri & l. 13. tit. 8. lib. 5. recopila.
- 103 Repugnantia inter predictas leges, qualiter nonissimo iure conciliatur.
- 104 Mulier est aliena a viro.
- 105 Alimenta an sint praestanda uxori secundum vires dotis. an vero ultra dotis vires. Expenditur communis contra communem.
- 106 Vtrum si dos non soluatur tenentur vir uxorem alere.
- 107 Si maritus per plures annos non recipit dotem possit petere fructus pro dote non soluta salua conscientia.
- 108 Simuliter habebat simul cum marito aliquam rem in pignus propter dotem non solutam, & decedat relictae hereditibus tenentur a die mortis mulieris computare predictos fructus in sortem principalem dotis, & ibi expenditur. cap. salubriter de usuris.
- 109 Si dos uxoris consistat in rebus mobilibus sunt intra annum restituenda, si vero consistat in immobilibus sunt statim restituenda cum fructibus.
- 110 Quando heredes mariti teneantur uxori defuncti alimenta praestare.
- 111 Si maritus relinquat uxori centum interim quod mulier dotem non petiit, si heredes mariti sponte soluant dotem amittit uxor legatum.
- 112 Vtrum soluto matrimonio efficiatur mulier domina rerum dotalium.
- 113 Expenditur. l. doce ancillam. C. de rei vindicatione.
- 114 An dominium rei dotalis resideat penes maritum, an vero penes uxorem resoluitur communis contra

- communem, ubi expenditur, l. in rebus C. de iure dot.
- 75 Declaratur, l. si constante soluto matrimonio
- 76 Fraditur intellectus ad l. assiduis, qui potiores in pignore habeantur.
- 77 Maritus dicitur dominus rerum dotalium fictione quadam ad eos effectus duntaxat in iure expressis.
- 78 Ex fructibus dotalibus potest maritus ad libitum disponere.
- 79 Dos in rebus immobilibus est statim restituenda uxori, in rebus mobilibus intra annum.
- 80 Mulier potest capere possessionem in bonis dotalibus immobilibus absq; licentia iudicis.
- 81 Si maritus relinquat plures heredes, an ab omnibus mulier dotem petere teneatur.
- 82 Si mulier pro rebus dotalibus habet litem cum heredibus mariti, & non habeat alia bona, potest petere expensas ad proseguendam litem.
- 83 Quando causa dotis sit tractanda summarie.
- 84 Qualiter expensa facta per maritum, minuant dotem.
- 85 Quando dos non fuit estimata expensa facta in rebus dotalibus minuant dotem.
- 86 Si res data in dotem non fuerunt estimatae quauit erantq; res illa restituantur, satisfacit maritus.
- 87 An expensa facta in augmento dotis sint deducenda ex ipsa dote declaratur communis contra aliam communem.
- 88 Virum maritus possit retinere dotem propter expensas factas in rebus dotalibus.
- 89 Si constante matrimonio pradiū fuit emptum ab uxore & marito diuiditur matrimonio soluto, inter eos vel eius heredes.
- 90 Expenditur l. ob maritorium, C. ne uxor pro marito.
- 91 Omnia lucrata per maritum, soluto matrimonio communicantur inter coniuges.
- 92 Si dos fuit estimata, potest maritus alienare omnia bona mobilia, & illa qua consistunt in pondere, numero, & mensura.
- 93 Ultra hoc, quod bona mariti sunt tacite hypothecata pro dote uxoris habet uxor alia plurima remedia ad recuperandam dotem.
- 94 Licet à principio non possit uxor petere satisfactionem pro dote, si tamen maritus perueniat ad inopiam vel dilapidationem bonorum poterit uxor petere satisfactionem pro conseruanda dote & eius securitate.
- 95 Quando dicatur maritus vergere ad inopiam, ut possit uxor petere satisfactionem.
- 96 Vicini semper presumuntur seire facta vicini.
- 97 Quando mariti confessio de dote recepta valeat.
- 98 Si non constat de vera dotis traditione confessio mariti etiam in testamento de dote recepta, non probat.
- 99 Tunc iuramentum confirmat actum alias nullum, quando iuramentum est promissorium.
- 100 An factio diuortii inter coniuges, libera quaestio eo tempore diuortii communicentur inter eos.
- 101 Expenditur l. 9 tit. 9. lib. 5. recopil.
- 102 Expenditur l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5. ordina. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recopil.
- 103 Si maritus ob aliquam causam se absentauit, & interim lucrata

- 87, veniunt cum uxore illa bona communicanda, vel cum eius heredibus.
- 104 Si maritus sine causa iusta expellit uxorem à domo, communicantur bona interim lucrata per maritum.
- 105 Cum soluto matrimonio maritus habeat priuilegium, ut non possit conueniri ultra quam facere possit, si habeat pradium possit compelli illud vendere ad soluendam dotem.
- 106 Cum lucra communicentur inter coniuges, tenetur uxor pro sua parte ad debita contracta per maritum constante matrimonio, & n. 107.
- 108 Mulier intra centum dies à die notationis tenetur acceptare vel repudiare, an velit lucra, vel non.
- 109 Mulier non potest pro alio intercedere, nisi certioretur beneficio uelle iam, etiam si interueniat iuramentum.
- 110 Iuramentum non extenditur ad incogitata.
- 111 Licet mulier dicat contractum, in quo intercessit esse ad eius utilitatem conuersum, si id non probetur, non ualet intercessio uxoris non certiorata Velleiano.
- 112 Si uxor simul cum marito se obligauit pro dote filia, etiam si non sit Velleiano, certiorata ualet obligatio.
- 113 Per superuenientiam aliorum filiorum non reuocatur donatio unico filio facta, quantum ad tertium & quintum bonorum.
- 114 Expenditur l. 8. titu. 4. par. 5. & l. 19. Tauri. & l. 3. titulo 8. lib. 5. recopilat.
- 115 Si tempore, quo dos fuit filia per patrem assignata, non stabant alii filii, & sic omnia bona dedit illi pater in dotem, si tamen postea alii nati sunt, remanebit filia sua legitima pro dote, neque tertium & quintum bonorum retinebit attento iure regio nouissimo.
- 116 Expenditur l. 1. titu. 2. libro 5. recopilat.

Item mando a su lara mi hija tres mil ducados para su dote y casamiento.

IN praesenti glossa est ventilanda & examinanda materia singularis, & quotidie in praxi agitata de dotibus filiarum: in cuius explicacione formam solitam constituiam. Principio enumerabo eos auctores, qui de hac dotis materia uerba fecerunt. Secundo quid sit dos generaliter definiam. Tertio qua ratione teneatur pater dotare filiam, & utrum ad hoc compelli possit, & qua actione, & apud quem iudicem, & utrum lege possit tolli haec obligatio dotandi filias. Quarto quanta sit assignanda dos, & in quanta quantitate, quod si sit in officiosa, possit illud quod excedit peti, & quo tempore, & per quos, scilicet, soluto matrimonio qualiter sit restituenda uxori, & utrum soluto matrimonio in continenti efficiatur domina rerum dotalium, absq; alia traditione. Ex quibus articulis & unoquoq; illorum plurimae & singulares quaestiones terminandae deducuntur.

1 Ad primum igitur articulum deueniendo, hanc † materiam expendunt Doct in l. 1. *solutio matrimonii*. vbi repetentes Docto. l. *qui liberos de ritu nuptiarum*. Doct. l. *professio*. §. 1. *de iure dotium*. Doct. l. *dotem quam de collatione bonorum*. Doct. in l. *si filius familias, ad Macedonia*. Doctores in l. *& ideo de iure*. Docto. l. *filium*, & in l. *fin. C. de dotis promissione*. Corrafius dicit l. *qui liberos*. Baldus Nouellus tractatu de dote, 2. part. in principio. Guillelmus Benedictus, capit. u. Raynutius, verbo in eodem testamento relinquens, el. 1. numero 4. de testamentis. Competius tractatu de dote, questio. 4. Vulgarinus & Alciatus l. 1. *solutio matrimonii*. Ioan. Oros. in l. *omnes populi*, numero 14. de iustitia & iure. Auendanno de exequendis mandatis regis, 1. part. cap. 14. Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. numero 87. Palacios Rub. in rubrica §. 14. numero 1. §. in capit. per vestras, 3. notabi. §. si. num. 1. Anton, Gomez. l. 29. & l. 53. Tauri. Tellus Fernandez. l. 17. Tauri, numero 74. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 3. ordina. Couarru. in 4. 2. part. capit. 3. §. 8. num. 8. Menochius de arbitrariis, casu 149. & 182. Anto. Gama in decisione Portugalia, decisione 34. Iosephus Ludouicus decisio. Perusina. 1. 2. numero 20. de eis. Pedemontana. 44. Anto. Menesi. in authentica, res que numero 12. C. communia de legat. Gregor. Lopez. l. 8. titulo 11. part. 4. Anton. Gilbertus de dotibus, cap. 3. num. 13. Duarenus de dotibus, cap. 3. Otomanus de dotibus, columna 7. Comanus lib. 8. commentario. c. 8. Albornoz. de arte contractuum lib. 4. tit. 15. c. 4. Matienço. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilatio. Baeça de dote, c. 1. n. 1. Molina de primogeniis, lib. 2. c. 15. Fanutius tractatu de lucro dotis, verbo de dote, numero 7. Vaconius de Vacuna declarationum iuris, lib. 3. cap. 93. Aluarado de coniectura a mente testatoris, lib. 3. c. 2. numero 31. Ioan. Garcia. de expensis, c. 13. num. 9. Ioan. Rojas in epitome successionum, c. 33. numero 3. cum sequentibus. Ioan. Gutier. de iuramento confirmatorio, 1. par. c. 9. num. 7. & nu. 19. c. 10. num. 4. & c. 11. num. 9. cum sequentibus, & c. 21. num. 9. Menchaca de successio. creati. §. 20. num. 312. & §. 10. num. 259. Sarmiento. lib. 8. selectarum, ad §. duobus. de leg. 2. num. 31. & eod. lib. 8. ad l. cum quidam uxori. de leg. 2. nu. 1. cum sequentibus.

Ad secundum articulum deueniendo ne per ignota, vt vulgare est, procedamus; dicendum est, quod † dos secundum veriore[m] Doctorum sententiam & resolutionem est ius quoddam in se continens, quod à muliere vel eius patre marito traditur, vel pro tradito habetur propter onera matrimonii sustentanda & sustinenda, tenet Bart. in rubrica *solutio matrimonii*, communis secundum Paulum ibi Baldum, Zacium, & Cumanum, Bald. Nouellum, tract. de dote, quest. 4. Pinell. l. 1. de bonis mater. 3. par. n. 87.

Quo

Quò fit, vt cum † dos detur marito ad sustinenda onera matrimonii; debet semper esse præcipua & conseruata vxori, l. 1. *solutio matrimonii*. l. 1. *de iure dotium*, l. in rebus, C. eodem tit. & in c. 1. 2. & fin. de donatio. inter virum, l. 1. tit. 11. pag. 4. communis secundum Alex. & Ioan. Crotum, nu. 68. d. l. 1. *solutio matrimonio*. Anto. Gomez. l. 10. Tauri. num. 15. Vnde tenet Bar. in Rubrica *solutio matrimonio*, quod dos est quid separatum à re dotali, & sic quod est ius continens ea, quæ marito dantur ad sustinenda onera matrimonii. Quam esse communem sententiam tenet Socinus, num. 34. Iason, num. 30. Ripa, num. 43. Bolonetus, num. 176. d. l. 1. *solutio matrimonio*. per tex. in l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotalibus factis. & in leg. 1. §. impensa. versiculo, sed quod diximus de dote prælega. l. si is qui. §. quod dicitur de iure dotium. Sed contrariam sententiam aduersus Bartolum tenet Baldus, Nouellus tractatu de dote, 2. par. & Constantinus Rogelius tractatu de dote, 1. par. numero 15. Anton. Gibertus eodem tractatu, ca. 2. num. 4. Fanutius tractatu de lucro dotis, in verbo de dote, num. 7. Corrafius l. qui liberis, 1. p. n. 39. de ritu nuptiarum. Vaconius de Vacuna declarationum iuris lib. 3. c. 93. pro qua sententia facit tex. in l. quod dicitur, de impensis in rebus dotalibus ibi, non in ipso iure corporis, sed dotis diminutio fit, & deinde dicit fundum ad cuius conseruationem impensæ factæ sunt non definere esse dotalis.

Sed ex aduerso contrariatur Pauli responsum, qui autoritate Scæuolæ contrarium respondet in d. l. si † is qui §. quod dicitur. & sic Bartol. 4. dicit. leg. quod dicitur. tenet Paulum & Scæuolam ab Vlpiano reprehendi existimauit, & idem tenuerunt relati per Iasonem in §. fuerat, numero 5. institutus de actionibus. In qua difficultate tene, quod fundus, ad cuius conseruationem impensæ fiunt, semper est dotalis: cæterum si impensæ in eum factæ, superant iustum valorem fundi, licet simpliciter non definant esse dotalis, tamen si intra annum mulier non soluerit, vel restituerit illas expensas, definit esse dotalis, licet durante anno non possit alienare: & sic intellige in prædictis casibus prædictos Iurisconsultos. Vnde obseruandum est † dotem coniunctim accipiam corpora dotalia comprehendere. Sic intellige secundam Doctorum opinionem. Tamen si accipiat separatum differt ab ipsis bonis dotalibus, & sic intellige primam Bartoli opinionem. Hinc deducitur, quod cum maritus debeat onera matrimonii sustentare, † dicitur respectu viri titulus onerosus; l. fin. §. si à Socero. de his, que in fraudem creditorum. Bart. in l. 1. de actio. & obligatio. leg. vnica, §. lucrativas, C. de imponenda.

M m m

nenda.

menda lucreti. descript. libro 10. l. pro oneribus, de iure dotium. Segura in repetitione l. coharedi. §. cum filia, folio 16. columna 3. de vulga. Pinell. l. 1. 3. par. numero 62. C. de bonis maternis. Palacios Rubios in c. per vestras, 3. notabili. §. 22. nu. 7. Ex quo dicebat gloss. communiter recepta in l. si donaturis. §. si. de conditione ob causam, quod licet ex post facto ex aliqua ratione mulier lucretur dotem propter aliquod pactum, vel virtute aliquius constitutionis, non dicetur titulus lucretius, cum præcesserit causa onerosa hoc est titulus dotis, quo astringitur ad sustinenda onera matrimonii, illam esse communiter receptam tenet Angelus & alii, quos refert Iaso. in §. item si quis in fraudem. colum. 7. institut. de actioni. & Castillo l. 17. Tauri, num. 105. Tiraquell. l. si. vnquam, verbo, donatione largitus. num. 217. & Fanutius de lucro dotis gl. ff. 8.

7 Hinc deducitur, quod † licet secundum iuris dispositionem maritus non teneatur præstare fideiussorem, de restituenda dote, vt habetur in rubrica, & in l. C. ne. † fideiussores dotium dentur, ad euitandam rationem perfidiæ, quia vxor petendo fideiussorem à marito de dote sustinenda & conseruanda videtur non confidere de marito, vt tenet Alex. & Imola in l. si constante, soluto matrimonio. Ioan. de Imola, cap. cum contingat, de iure iurando, in repetitione. Nihilominus tamen si superueniat inopiæ suspicio, vel dilapidationis in ipso marito, poterit mulier pro conseruanda dote petere fideiussorem à marito de restituenda dote: tenet Capitius tractatu de dote 3. part. quest. 178. Ioann. Crotus in l. si constante, numero 35. soluto matrimonio. Ioan. Corrafius in l. qui liberos, numero 215. de ritu nuptiarum. Couarruias c. quamuis pactum 2. p. §. 2. ad finem. Menchaca de successio. progressu. 1. part. lib. 3. §. 28. numero 34. Anton. Gómez. l. 53. Tauri. numero 26. Pro qua sententia est tex. de iure regio. in l. 29. tit. 11. pag. 4. quæ dicit quod marito vergente ad inopiam potest ab eo vxor petere, vel quod præster securitatem de conseruanda dote, vel quod eam non alienabit: sic resoluit Palacios Rubios in c. per vestras 5. notab. n. 4.

9 Ad secundum articulum deueniendo inuestigandum est, quæ † ratione teneatur pater dotem præstare filiæ, & ad hoc sit astrictus & obligatus. Pro cuius articuli explicatione, vt rem à suo principio exordiamur considerandum est, quod natura ad procreationem filiorum, & eorum educationem parentes, quodammodo impulsæ naturali quodam instinctu, leg. prima, §. ius naturale, de iustitia & iure, §. ius naturale, institut. eodem capitulo, ius naturale, 1. distinctio. latissimè & curiose Ioan.

Ioan. Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 3. numero 5. cum sequentibus. Quod vt commodius hæc fieret educatio filiorum, fuit institutum matrimonium indissolubile, vt habetur Geneleos 2. c. c. nuptias. 27. questione 1. & 27. quest. 2. cap. 1. de voto libro 6. vbi inter alias causas, propter quas fuit institutum matrimonium in paradiso fuit in officium nature ad prolem procreandam, & filios educandos, ad quod necesse fuit certos & determinatos habere parètes, inrer quos obligatio mutua alendi liberos esset constituta, & maximo amore & voluptate ad id naturaliter impelleretur, hac ratione fuit matrimonium institutum, vt eleganter resoluit frater Bartholomeus de Ledesma tractatu de sacram. c. de sacrament. matrimonii. 1. difficultate, qua ratione vniuerso iure gentium liberorum educatio instituta fuit, natura impellente, & amor & delicia filiorum, l. 1. l. alimenta, l. necare, de libe. agnos. etiam post parentum vitam, l. cum ratio, de bonis damnatorum, vnde † lex ciuilis fauens matrimoniis alimenta denegauit spuris, authent. ex complexu, C. de secundis nuptiis. Sed cum lex Canonica semper æquitate nitatur, etiam spuris & incestuosis alimenta dare iussit, cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, & apud nos obseruari iubet, leg. secunda, titulo 19. par. 4. & prædictas ll. Consultorum iniquas cessare iudicarunt, dum alimenta denegari spuris statuerunt, vt constat ex lege prima, C. de naturalibus liberis, authentico, quibus modis naturales efficiantur sui, §. fin. l. 2. C. de naturalibus liberis, libro 4. in C. Theodosiano. Cum igitur, qui matrimonio sunt copulati ardentius, & maiore amore eos vinculum matrimonii compellat, & cum filia ad nobiles ætatis annos peruenerit, ea alimenta, quæ illi pater, si eam in potestate haberet, præstare tenebatur, conuersa est hæc obligatio in dotis nomen, quæ pro futuris alimentis præstatur viro assignando filiæ certam rem ex bonis parentum, quæ marito præstetur, quæ dos appellatur, & sic paulatim fuerunt ortæ dotis conuentiones, l. eas obligationes de capitis diminutione. Et sic † quod parètes ob iustam rationem nature pro arbitrio filii præstabant officio iudicis præstare necessum fuit liberos matrimonio collocare, & dotare, l. qui liberos, de ritu nupt. l. profectitia. l. si extraneus, §. promittendo, de iure dotium, l. fin. C. de dotis promissio. Et sic in dote duæ conditiones existunt, altera quoad dotandum, altera quoad recuperandam dotem soluto matrimonio, vt in dictis iuribus, & l. 1. soluto matrimonio, vbi latissimè Socinus Iunior, num. 173. Bolognetus, num. 94. Palacios Rub. in rubrica, §. 22. & in c. per vestras, 3. notab.

§. 9. Couarr. in 4. 2. p. c. 8. §. 6. Anto. Mene. *authentica. res. qua. C. communia de lega. nu. 58.* Duarenus. *titu. soluto matrimonio & titu. de dotibus. c. 3.* Anto. Gilber. c. 2. Ex qua resolutione inferitur, quod † vsque adeo pater tenetur dotare filiam, quod etiam si filia sit diues, vel emancipata tenetur pater illam dotare glo. l. si. §. vtrang. C. de dotu. promissione. communis secundum Ripam nu. 70. Parisium. num. 100. Bolonetum 94 in l. 1. soluto matrimonio. Menesium in *authentica. res. qua. C. communia de legatis nu. 72.* Iosephus Lodouicus *decisione Perusina. 21. num. 20.* Pro qua opinione facit, nam obligatio parentum filias dotandi etiam ad filias diuites extenditur. l. qui liberos. de ritu nuptiarum. l. proficitia. de iure dotium l. si pater eod. titulo. vbi emancipatio non conuertit naturam dotis promissæ l. fin. §. vtrang. C. de dotis promissione. vbi paternum officium est dotare filias. Secundo facit: nam quando dos succedit loco legitimæ † tenetur pater etiam filiis diuitibus legitimam dare, ergo & dotare, l. cum nouella. C. de inofficioso testamento. nam † legitima omnibus liberis indistincte debetur l. cum in prioribus. l. omnimodo. C. de inofficioso testamento. ergo ideim in dote est dicendum. Pro qua sententia est tex. de iure regio. l. 8. titu. 11. par. 4. & hanc esse veriore sententiam tenet Albornoz de arte contractuum. li. 4. titu. 15. ca. 4. Contrariam tamen opinionem, imo, quod pater non tenetur dotare filiam emancipatam vel diuitem; tenet Barto. l. 1. mulier. §. cum proponeretur, nu. 7. ad Trebellia. & in *authentica. res. qua. C. communia de legatis*, communis sententia secundum Vulgarinum. n. 28. Alciatum. nu. 66. l. 1. soluto matrimonio, secundum relatos per Couarr. in 4. 2. part. cap. 3. §. 8. num. 8. secundum Corrasium l. qui liberos. nume. 54. secundum Conanum libr. 8. commentario. c. 8. Duarenum de dotibus. ca. 3. Fundantur ex eo: nam dos succedit loco alimentorum † sed pater non tenetur filia diuiti alimenta præstare quando filius, vel filia habet vnde se alat l. si quis à liberis §. sed & si filius. de liberis agnos. l. 6. titu. 19. 4. part. ibi, (Otrosi quando el hiio houisse de lo suyo en que pudieffe viuir, entoces no es tenudo el padre de pensar del,) tenet Couar. in 4. 5. part. c. 8. §. 6. n. 6. Menesius *dict. authentica. res. qua. num. 84.* Grego. Lopez l. 6. titu. 19. part. 6. Molina de primogeniis Hispanorum. libr. 2. capi. 15. numero. 46. Cum igitur filiam diuitem pater non teneatur alere, sic nec dotem præstare. Sed. 1. sententia verior est contra Barto. quam tenendo non obstat argumentum de alimentis ad dotem: non enim sequitur Non tenetur pater alimentare filiam diuitem, ergo nec dotare: nam maior est fauor dotis, qui

tis, qui hodie succedit loco legitimæ, quæ locupletioribus etiam datur & debetur l. cum nouella. l. scimus. l. omnimodo. C. de inofficioso testamento.

Quo fit, vt † licet legitima non debeatur filiis in vita parentum 16
l. 1. §. si impuberi de collatione bonorum, hoc tamen est singulare in dote fauore matrimonii. Secundo ex eadem resolutione deducitur, quod vsq; adeo pater tenetur filiam dotare, quod etiam si filia sit iam iurta alere illam tenetur, tenet gloss. l. obligamur. verbo lege. de actioni. & obligationi. sequitur Abb. ca. 1. de adulteriis. & plures relati per Couarr. in 4. 2. part. cap. 3. §. 8. num. 7. & per Anto. Menesium in *authentica. res. qua. C. communia de legatis. nu. 72.* Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis. cap. 5. num. 4. maxime quia interest reipublicæ mulieres esse dotatas, vt possint sobolem procreare l. 1. soluto matrimonio. Vnde cum ad sustinenda onera matrimonii, & liberorum procreationem, † etsi nupta sit filia, dos illi à patre est præstanda, vt per huius 17
modi dotem vir commodius vxori & filiis lubueniat, authentico, de nuptiis §. si quis ita, versiculo, si quis enim, collatione. 4. authentico, quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. quem autem, tex. in l. qui filium, vbi pupillus educari debeat. Doct. in l. alimenta. C. de negot. gest. Nam patet semper remanet obligatus, quanuis filia sit nupta ad illam dotandam, quia licet cesset vna ratio, scilicet, vt inueniat maritum, quia iam nupta est, non cessant aliæ rationes, & ideo semper pater est in eadem obligatione ad illam dotandam; nam † vbi alicuius dispositionis plu- 18
res sunt causæ, licet vna cesset non propterea cessabit dispositio, argum. tex. & quæ ibi Doct. notant in §. affiniatus. Instit. de nuptiis. & in l. liberorum. §. notantur. de infami. l. si non lex. de heredi. insti. authentico, vt determinatus sit numerus clericorum, in fine, collatione. 1. Et prædictam sententiam vltra supra relata, tenet Palacios Rub. in c. per vestras. 3. notabili. §. 22. n. 4. & Mexia in *pragmatica de Toledo. 1. par. fundamento. 2. nu. 34.* & ita tenendum licet contrariam sententiam, imo quod si filia fuerit iam nupta non teneatur pater illam dotare, tenet Bart. in l. obligamur. §. 1. de actio. & obligatio. idem in l. mulier. §. cum proponeretur ad Trebellia. communis secundum Salicetum. l. si. nu. 5. C. de dotu. promissione. Corrasium in l. qui liberos. n. 52. de ritu nuptia. Guillelmus Benedictus. ca. Raynuntius. verbo, dotem quam ei dederat. nu. 24. de testamentis, & sequuntur plures relati per Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis. c. 1. nu. 3. Fundatur hæc opinio, nam pater non tenetur filio, qui sibi

providere potest alimenta prestare, *l. si quis à liberis. §. sed si filius, de liberis agnoscent. declarat Greg. Lopez. l. 6. tit. u. 19. par. 4. Menesius authent. res que, C. communia de legatis.* & plures relati per Ioan. Garcia *de expensis, & meliora. c. 4. n. 21.* Nam teneudo primam sententiam diuersa ratio constituitur in alimentis ab ea. quæ in dote constituitur: nam, vt prædixi, dós datur vt mulier inueniat virum, qui possit onera matrimonii subire & supportare, quæ ratio non cessat in ea, quæ iam nupta est, cum ad sustentanda onera matrimonii & prolis educationem dos requiratur: ergo licet sit nupta non cessat dotis ratio.

19 Ex qua verissima resolutione deducitur, quod † si testator reliquit in testamento centum mulieri alicui pro ea maritanda, quæ tamé tempore conditi testamenti erat maritata, quanuis causa relicti legati videatur cessare nihilominus, quia alie rationes non cessant, debetur illi legatum, argum. *l. si iam facti, de condit. & demonst. l. penult. C. de instit. & substit. sub conditione factis,* & hanc sententiam tenet Bald. *l. si. C. de sententiis, que sine certa quantitate proferantur,* & Palacios Rubios in *c. per versus §. 20. n. 6.*

20 Hinc fit, quod † si pater in testamento reliquit centum pro filia maritanda, & viuens ipsam maritauit, & dedit illi centum nomine dotis, potest filia residua centum petere ab hæredib. patris eo mortuo, quando testator dixit, Nomine dotis, vel pro dote: nam tunc ea maritata causa legati non est finita, cum constante matrimonio possit dos augeri, vt in *leg. penultima, & in authentica, sed iam necesse, C. de donationibus ante nupt.* Secus si testator dixisset in testamento, Lego centum Bertæ pro illa maritanda, quæ cum iam sit maritata, finitur causa legati, tenet Conarruias plura adducens, *cap. efficit de testamentis, numero 16.* & Peralta in *l. Lucius, num. si de lega. 2. Baeca de dotibus, capit. 20. numero vltimo.*

21 Deducitur præterea ex prædicta resolutione, quod † si testator reliquit mille distribuenda inter pauperes & piis operibus annuatim, vel alia quacunque forma, quod poterit executor huius legati illa distribuere ad dotandas virgines pauperes, & adimplet cum conditione testatoris & eius voluntate, licet in testamento nulla mentio fuerit facta

22 de virginib⁹ maritandis ea ratione, † quia dos est causa pia & inter pietatis opera enumeratur, *l. cum his, §. si mulier de conditione indebi* gloss. in *§. is quoque, institur. quibus modis re contrahitur obligatio. verbo accepisset.* Bartolus *l. si constante questione 9 soluto matrimonio.* Peralta *l. 1. num. 27. de lega. 2.* Didacus Perez ad Seguram in *l. 3. §. si. nu. 75. de lib. & postb. Pinel.*

de ba.

de bonis mater. l. 1. 3. part. num. 62. Gomez Arias, l. 29. Tauri, numero 66. Palacius in rubrica, §. 48. in fine. & Baeca de dotibus. c. 11. num. 53. Et in tantum † dotis causa est pia, quod quemadmodum potest vxor sine licentia mariti de bonis suis donare ecclesiæ, vel causa piæ, & valet donatio Bald. *l. generali, C. de sacrosanctis eccles.* ceteri alias prohibita sit aliquid donare etiam de propriis bonis sine mariti licentia, *leg. 13. titulo fina. li. 3. fori. l. fin. titulo u. libro 1 fori l. 55. in ll. Tauri. leg. 1. titu. 3. lib. 5. recopilationis,* nihilominus poterit talis mulier dotem constituere, etiam sine licentia viri, quia dicitur causa piæ donasse, vnde contingere solet, q^d multoties quando † maritus assignat dotem filia, vt cum aliquo contrahat matrimonium mulier, vt fiat matrimonium, solet secrete promittere genero, vltra promissa per maritum aliquam quantitatem in scio marito & ignorante: tali casu si constet de promissione tenebitur mulier promissam pecuniam dare, licet sine viri licentia id fecerit, cum ceteratur causa piæ donasse, quod efficere potuit per supra dicta: tenet Tiraquell. plura referens post *ll. conuicia. gloss. 8. q. 12. num. 100. & profequitur latissime Baeca de dotibus, c. 11. nu. 49.* quod ea ratione factum est, quia † dotis causa inter opera pietatis constituitur ita, vt dicantur quodammodo q^d dotis causa relinquuntur ipsi Deo relicta, & sic non possunt in alium usum quantumcunque pium per executores testamenti conuerti etiam de licentia episcopi, & si in monasterium puellæ intranti velint conuerrere. Bald. in *l. post mortem. colū. penulti. C. de fideicommissu.* Hinc fit, quod † si aliquis nobilis, qui habet alimenta secundum suam dignitatem, & personæ conditionem, & statum conseruare non potest, & habet filias, quas fortè maritare nō potest, vel secundum earum nobilitatem & statum seu conditionem requirunt maiorem dotem, quam sit substantia sui patris, poterit executor testamenti, vel ille, cui relicta est cura distribuendi bona inter pauperes, & inter pia opera dare illi nobili aliquam quantitatem ex illo legato in subsidium vitæ vel ad dotis iuuamem, quia licet non sit omnino mendicus, tamé quia attento eius statu eger maxime & inopia laborat, potest iusta ratione inter pauperes enumerari.

Hinc fit, quod † si aliquis propter illicitos contractus tenetur ad restitutionem eorum, quæ male contraxit, quæ bona si non inueniantur illi, quibus vsurpauit, & sic in pios vsus arbitrio prælati, vel confessoris distribuere, quod si iste illa restituendo constituitur in necessitate extrema, ita vt laboret inopia, dicendū est posse illa bona q^d alias erat resti-

restit-

- restituturus, & pro dote filiis suis constituere, & assignare: tenet Ricardus in *d. 4. 15. art. 5. qua. 4. S. Tho. 2. 2. quaest. 32. ar. 7.* ea ratione, quia dotis constitutio est causa pia Ias. *l. cum qui. §. si in ea. de conditione indebiti.* Rodericus Xuarez *l. quoniam in prioribus. 9. q. principali ad. l. regim. num. 3. folio. 223.* C. de inofficioso testamento. Dicendum quod quemadmodum & ille, si bonis abundaret esset illa piis locis restitutus sic cum est in extremis constitutus potest illa bona in dotem suis filiis dare & sibi retinere cum ob necessitatem plurima in iure sustineantur & permittantur: tenet Couarr. *regula peccatum. 1. par. nu. 2.* Medina *de restitutione quaest. 5.* Soto *de iustitia & iure. lib. 4. qua. 7. art. 4.*
- 28 multa ¶ enim operatur necessitas, propter quam licitum est transgredi, in rubri. quae commemorat Feli. *ca. quae cum accessisset. de constitutio. colum. 15.* latissime Tiracquell. *de retractu. nuncup. §. 26. num. 18.* Couarr. *regula peccatum. 2. part. §. 1. num. 3.* Palacios Rubi. *in proemialibus. c. per vestras. §. 27.*
- 29 Inferitur etiam, quod quemadmodum ¶ donatio omnium bonorum omni iure sit prohibita, quia est contra bonos mores cum libertas testandi auferatur contra tex. *cap. in praesentia de probation. ibi vniuersa. cap. ultimo de successione ab intestato.* facit tex. in *l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligatio. l. vltima C. de pactis. l. hereditas. C. de pactis conuentis.* Boerius *decisione. 353. nume. 7.* Ripa in *responsio. 145. nume. 1.* Couarr. in *rubrica. de testamentis. 2. parte. nume. 4.* Anto. Gomez *l. 64. ¶ Tau. per tex. ibi renouata in. l. 8. titu. 10. lib. 5. noua recopilatio.* Cephalus *consilio. 44. num. 15. & 32. volumine. 1.* in tantum, quod neque praesentium tantum valet donatio per tex. *d. l. 64. Tauri, & l. 8. tit. 10. lib. 5. recopila.* Si tamen alicui ecclesiae, vel loco pio fiat talis donatio omnium bonorum valet, & tenet Barr. *d. l. vltima C. de pactis. nu. 13.* communis secundum Decium. *nu. 25.* & Augu. Bero. *d. c. in praesentia.* Oldrald. *confi. 5.* Anto. Gom. *l. 53. Tauri. num. 16.* Molina. *libr. 2. de primogeniis. His. c. 10. n. 12.* Petrus Duennas *regul. 219. limitatione. 1.* vt praedicta sententia intelligatur, quod cum dotis constitutio sit causa pia, per supra dicta iura & probat tex. in *ca. 1. §. donare, qualiter olim feudum possit alienari. in visibus feudorum,* de quo per Euerardum, *locis ligab. bu. capi. 25.* dicendum est, quod ¶ si aliquis omnia bona sua alicui virgini pauperi in dote dederit, quod valet talis donatio. ea ratione, nam quando dos pauperi relinquitur dicitur causa pia, tenet Rodericus Xuarez *l. cum in prioribus in quaest. 9. principali legalis regu. in num. 3.* cum

pro-

propriis terminis tenet Ioann. Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. par. c. II. num. 10.*

Subdeducitur etiam, quod si pater non prouidet filiae de dote, potest iudex ex officio suo parte non petente decernere filiae dotem tex. in *l. profectitia, post principium de iure dotium.* tenet Barto. *l. 1. colum. 3. soluto matrimonio.* Baldus *l. qui liberos. de ritu nuptiarum.* ea ratione, quia dotis causa est pia vt resolutum est supra.

Quo fit, vt sint plures scribentes, qui affirmant ¶ posse patrem compelli actione ad filiam dotandam, inter quos est gloss. in *l. obligatur. verbo, lege, de actioni. & obligatio.* communis secundum Curtium iuniorem in *authenticis quae C. communia de legatis. nu. 25.* & ibi Meneisus. *num. 75.* sed contraria sententia verior est, vt praedixi patrem ad hoc officio iudicis compellendum esse, tenet Corrasius *l. qui liberos. nu. 54. de ritu nuptia.* vbi dixit communem, in tantum, quod ¶ haeredes patris tenentur eodem iudicis officio ad dotandam filiam defuncti: tenet Paulus de Castro in *l. si focerum. 4. soluto matrimonio,* & alii relati per Ripam, vbi dicit communem in *l. 1. nu. 21. C. de edendo,* & per Carolum Ruinum. *nu. 173. soluto matrimonio,* licet contrariam opinionem, imo quod haeredes defuncti non teneantur ad dotandam filiam defuncti tenet Bald. & Alex. in *d. l. si focer. n. 4.* Fundabantur ex eo, quia nulla est obligatio, quae in eos transferatur. Sed valde praedicti decipiuntur: imò pro constanti tenendum est, haeredes compelli posse officio iudicis ad dotandam filiam defuncti, quemadmodum & compelli posset ipse defunctus ea ratione, quia licet quando competit officium iudicis non praecedat obligatio, praecedit tamen quasi obligatio, quae transfertur in haeredes gloss. *l. si feruum. §. si. de verbo obliga. & sic sufficit quasi debitum, vt onus dotandi transeat in haeredes, argumento tex. in l. non solum iuncta. l. quod si minor. §. si. de minoribus.*

Hinc fit, quod etiam ¶ si filia cum indigno contrahat matrimonium habet ius compellendi patrem pro dote: nam matrimonia debent esse libera, *cap. gema. de sponsa.* ergo cum quocunque filia contrahat, debetur sibi dos. Nā licet iure antiquo esset data licentia parentibus, exheredandi filiam, & aduersus filios indigne contrahentes. *l. 3. §. si emancipatus. de bonorum possessione contratubulas.* ea ¶ tamen licentia sublata est per Iustinianum in authentico vt cum de appellatione cognoscitur. *§. aliud quoque collatione. 8.* & sic non potest pater etiam si filia indigno contrahat dotem illi denegare. tenet Imola. *cap. accedens. num.*

Nnn

4. de

4. de procura. Alexan. numero 32 l. 1. soluto matrimonio, vbi Ripa. nu. 57. dicit veriorum. Palacios Rub. in c. per vestras, 3. notabili. X Suarez in l. fori. titulo de los casamientos, num. 28. Et ita tenendum licet contrariam sententiam, imo quod quando filia nupsit indigno, non teneatur pater illam dotare, quia pater & vniuersa familia afficitur iniuria, tenet gl. c. de raptoribus, verbo excusata 36. questio. 1. Abb. c. 1. de adulteris. Bald. l. 1. num. 6. soluto matrimonio, vbi Ripa. num. 59. dixit communem Couar. in 4. 2. par. t. 3. §. 8. n. 5. Anto. Gibertus de dote. c. 3. n. 19. Fundantur per tex. in c. honorantur 32. q. 2. vbi ad patrem spectat non ad mulierem querere virum. Nam illud procedit de consilio, & non de precepto. Nec diuus Ambro. negat posse filiam sibi maritum querere licet honestius sit illud ad patrem referre. Sed videndum est, † an quemadmodum pater tenetur filiam dotare, sic & mater ad hoc teneatur. Et resolutiue tene matrem non teneri ad filiam dotandam: nam hoc solum est officium paternum, ex l. qui liberos, de ritu nupt. l. profectitia, de iure dot. & sic mater libera est ab hac obligatione, l. nec mater, C. de iure dot. l. cognouimus, C. de hare. insti. l. 2. tit. 11. p. 4. Quod verum intelligitur nisi magna & probabilis causa contrarium postulet, veluti quando filia aliunde non habet, quia pater mortuus est, & ipsa est pauper, & mater est diues, quia † licet mater sit libera ab hac obligatione alendi liberos prater primum triennium, l. si quis a liberis, de liberis agnoscen. glo. in l. nec filium, C. de patria potestate, verbo primo. gloss. in l. alimenta, C. de negotiis gloss. l. 1. versi. ex tempore, vbi pupilus educari debeat. Ripa l. 1. soluto matrimonio. Greg. Lopez. l. 3. tit. 19. par. 4. Molina. lib. 2. de primogeniis, c. 15. num. 2. Ioan. Garcia. de expensis, c. 3. nu. 29. facit tex. in leg. 3. titu. 19. par. 4. Vnde dicendum, quod licet ad hoc solum mater teneatur, si tamen diues est, & filia aliunde non habet, poterit compelli mater ad hoc.

38 Sed videndum est, vtrum si mater diues sit, & filia habeat auum paternum, possit † compelli auus ad dotem dandam nepti. Et in hoc tenent diuersae sunt sententiae. Prima est quod auus paternus tenetur dotare neptem, si filia non potest a patre dotari, vel quia mater non potest. Hanc esse communem opinionem tenet Iaso. n. 77. Ripa. n. 26 l. 1. solut. matri.

Contraria tamen sententia, imò quod auus paternus possit compelli ad dotandam neptem, licet eius pater sit diues, dixit communem Socinus, d. l. 1. num. 49. Socinus iunior consilio 29. num. 37. volum. 3. Palacios Rub. in repetitione, capit. 3. notabili, §. fin. num. 1. Menesius in authentica, res qua C. communia de lega. Quod verum intellige, quando auus paternus habet

habet neptem in potestate, & pater vel mater non habent unde illam dotare possint, tunc auus paternus tenetur neptem dotare, & sic procedat prima opinio. Et hoc casu est verissima, vt testatur Carolus Ruinus, d. l. 1. n. 162. Corrafius in l. qui liberos, nu. 60. de ritu nuptiarum. Albornoz de arte contractus, lib. 4. tit. 15. Pro qua sententia est tex. in l. 7. titu. 11. par. 4. secundum quam intellige tex. in l. & ideo de iure dotium, §. fin. & l. dedit de collatione bonorum, l. vnica §. accedit, C. de re uxoria actione, l. fina. §. vtrunq. C. de dotis promissione. Secundo vero casu, quando pater vel mater est diues, & potest dotare filiam, tunc auus paternus non tenetur illam dotare: quae non procedent in auo materno, nam auus maternus illo casu teneret dotare neptem, l. non quemadmodum de liberis agnoscendis, leg. vnica, §. extraneum, C. de re uxoria actione, ibi. virilis sexus ascendentes. Habito pro constanti, quod auus dotat filiam in praedicto casu, quia tenetur, videndum est, si ipse auus nullo impellente, sed quia sibi placet, dotat neptem, censetur † dos data contemplatione filiae, vt sit conferenda in legitima filii, an vero contemplatione neptis, vt non conferatur. In quo articulo distinctio est constituenda. Aut constat auum contemplatione filii vel filiae dotasse neptem, & tunc tenetur filius, vel filia in sua legitima conferre argumento, lege profectitia, de iure dotium, l. sed si plures, §. in abrogato. iuncta lege dedit dotem, de collatione dotis. Aut auus dotauit neptem amore, quo illam prosequeretur, & eius neptis contemplatione, tunc non tenetur filia computare, vel filius in sua legitima argumento. l. auus de iure dotium. Aut sumus in dubio, tunc per coniecturas probabiles est videndum, cuius conremplatione neptem dotauerit. Si tamen probabiles coniecturae non existant, contemplatione filiae illam dotasse videtur, & sic esse conferendam. Sic colligitur ex lege dedit dotem de collatione dotis, communis secundum Paulum de monte Pico in lege 4. ad legem Falgidiam. Alciatus regula prima, praesumptione 17. Decius consil. 81. numero 5. Alex. consilio 31. lib. 4. Anton. Gomez. l. 29. Tauri. colum. penultima. Ant. Gama. in decisionibus Portugal. decisione 34. Baeza de dotibus, cap. 7. num. 15. Greg. Lopez lib. 8. titulo 11. par. 4. Palacios Rub. in c. per vestras, 3. notabi. §. 27. num. 2.

Hinc fit, quod † tenetur etiam frater sororem ex patre & matre sibi coniunctam dotare, si ipsa non habet unde se dotare possit, argumento. l. non omni, C. de administratione tutorum. Bart. l. quae situm, vbi pupilus educari debeat. Bald. l. si. colum. 2. C. de dotis promissione. Bal. in authentica

res qua. C. communia de lega. Ioan. Crotus. nu. 81. l. 1. soluto matrimonio. Baeça de dotibus. c. 12. num. 26. Molina de primogeniis Hispanorum. l. 2. c. 15. num. 58. Pelaez in tractatu maioricatum. 4. par. qua. 27. & Anto.

41 Go. l. 40. Tauri. n. 75.

Vnde subdeducitur, quod † cum frater clericus etiam de bonis intuitu ecclesiae quaesitis teneatur sororem inopem alere, tenet Abb. cap. peruenit. de arbitris. & potest abusu & mala distributione sublata tanquam de proprio patrimonio disponere, maxime in causas iustas, vt tenet Praepositus Alexandrinus in capi. 1. 44. dist. Sanctus Thomas 2. 2. quaest. 185, art. 8. Soto. libr. 10. de inst. & iure. quaest. 4. ar. 3. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. par. in principio. Et cum dotis causa, vt praediximus, sit causa pia, dicendum est teneri fratrem clericum etiam ex redditibus intuitu ecclesiae quaesitis dotare sororem: tenet Baldus Nouellus de dote. priuilegio. 16. 6. partu. Palacios Rubios. in. capi. per vestras. 3. notabi. §. 27. num. 4.

42 Est tamen in hoc ultimo casu † maxima differentia inter patrem & fratrem mulieris: nam licet pater semel filiam dotauerit, si dos fuit deperdita, & consumpta non culpa & dolo filiae, tenetur pater illam iterum dotare l. etiam. §. licet. soluto matrimonio. authentico, quod locum. C. de collatio. ibi nisi filiae possit imputari: tenet Guillermus Benedictus. ca. Raynunius versiculo, dotem. n. 19. de testamentis, & plures relati per Villalobos communium sententiarum. verbo dotem. nu. 185. Baeça de dotibus. c. 16. At vero frater postquam semel dotauit sororem. siue sua culpa vel dolo fuit, dotem consumpsit, vel fuit deperdita, non tenetur iterum illam dotare, argum. tex. in l. si socius pro filia. §. filiam. ff. pro socio, Alex. in l. si cum dotem. §. 1. soluto matrimonio. Tiraquellus in l. boves. §. hoc sermone, n. 125. de verborum significatione. Segura in l. ex legati causa. nu. 178. de verbo. Nicolaus Boerius decisione. 131. nu. 8. Baeça de dotibus. cap. 12. num. 39. Molina de primogeniis Hispanorum, libr. 2. c. 16. nume. 250.

Hinc fit, quod vsque adeo frater tenetur sororem dotare, si aliu. de ipsa non habet, quod etiam si testator prohibuerit ne bona relicta filio & eius successoribus alienentur, vt sunt bona vincularia, bona maioricatus, adhuc talis filius praedictam sororem dotare, & bona illa restitutioni subiecta alienare ad dotandam sororem. sic Docto. cap. licet de dolo. Ioan. Andre. in regula sine culpa. de reg. iur. li. 6. Xuares. l. cum in prioribus, limitatione. 2. ad. l. regni. C. de officio. Menesius in authentica.

authentica res qua. C. communia de legath. nume. 52. Couarr. lib. 2. resolutio. num. c. 6. num. 10.

In tantum, quod † etiam si testator expresse dicat in testamento, vt sua bona non alienentur etiam ad dotandam filiam, adhuc alienari debent per fratrem, ea ratione, quia si instituens maioricatum, vel vinculum, tenebatur filiam dotare, nihil obstat eius prohibitio, cum ex suo facto ab ista obligatione, minime liberare possit: tenet Grego. Lopex l. 6. tit. 11. par. 4. & sic contrariam sententiam plures tenuerunt relati per Tiraquellum de primogeniura. q. 61. num. 7.

43 Quod quidem supra resolutum est in bonis prohibitis alienari, ita posse pro dote filiae alienari, quod † etiam in omnes successores 44 vinculi vel maioricatus transit, vt teneatur possessor maioricatus sororem vel filiam dotare ad quod securius agendum facilius ab ipso rege impetratur facultas vt ex bonis vincularis doretur filia, quod quidem aequissimum & iuri consonum esse testatur Pinelus l. 1. C. de bonis maternis. 3. par. nu. 102. Molina de primogeniis Hispanorum. lib. 4. ca. 6. vbi hanc rem singulari distinctione resoluit. Sed videndum est, † vtrum 45 possit aliqua lege effici, vt pater non teneatur filiam dotare, ita quod an id lex efficere possit, & posse ad vtranque partem disputat articulum Menchaca de successio. creatione. §. 20. nu. 312. per tex. in l. 2. & l. 4. titu. 1. libr. 5. ordina. & facit l. 1. titulo delos adulteros. l. 8. ordi. per l. 49. Tauri vbi constituuntur causa propter quas filia perdit legitimam, & dotem. ergo id fieri potest, vt pater non compellatur eam dotare.

46 Ex his etiam notandum est, quod non solum filiam legitimam ex legitimo matrimonio habitam tenetur pater dotare † verum etiam & filiam naturalem, vel spuriam. Sed in hoc discrimē constituitur, nam filiam legitimam potest pater in tota legitima sua dotare, & si vnica sit in omnibus bonis, at vero filiam naturalem, vel spuriam solū potest dotare in eo, quod p alimētis illi poterat relinquere de quinto bonorum, ita vt si quintum excedat in eo quod excedit, nō valet dos spuriae vel filiae naturali concessa, nisi in eo tantum, quod continetur in ipso quinto bonorum patris. Bald. l. eam quam. C. de fideicommissis: idem in l. si maritus. soluto matrimonio Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. num. 9. Perez l. 2. 2. tit. 3. lib. 1. ordi. Tellus Fernand. l. 10. Tauri. n. 3. Duennas regula. 367. facit l. 9. & 10. † Tauri. & l. 7. titu. 8. lib. 5. recopilatio. Et ratio huius sententiae est. nam cum alimenta, quae spuris debentur miserationis causa debeantur, non consideratur necessitas vel quantitas dotis in filia, Nnn 3 spuria.

spuria, sed quod ad eius quintum attinet, & sic non debentur sicuti alimenta spurio secundum dignitatem personæ, sed secundum necessitatem eius, cui præstantur: quæ alimenta in spuris sunt taxata usque ad quintam bonorum partem, iuxta *l. 10. Tauri. & l. 7. & 8. titulo 6. lib. 5. recopilatio*. In hac etiam materia illud considerandum est, quod licet iure communi non esset taxata quantitas in constituenda dote filiarum, sed secundum dignitatem personarum, & patriæ consuetudinem, & facultates dotantis, & numerum liberorum arbitrabatur, *l. quæro, l. in post gener. de iure dotium*; ita ut si qualitas personarum id postulabat, excedebat dos ipsam legitimam & totum dos appellabatur. Bartolus *l. filis, de leg. 3.* Albertus Brunus *de dispositionibus, & rebus dubiis, §. venio*. Cassaneus in *consuetud. Burgundie, rubrica 7. §. 12.* Palacios Rub. in *cap. per vestras, 3. notabili, §. 22. & 23. numero 3* Baeça *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, c. 1. num. 6.* Menesius in *authentica res. quam, C. communia, de legat.* Id tamen nouiori iure compositum, & emendatum est, ut legitima filiarum ultra suam legitimam non excedat, ut infra probabimus. Nam et si quilibet de re sua pro voluntate possit disponere, & eam distribuere, *l. in re mandata, C. mandati, l. nemo exterius, C. de iudeis, l. sed si lege, §. consuluit, de petitione hereditatis*, id verum seruato moderamine: nam immoderatus abusus nemini etiam de re sua permittitur, ubi qui in expendendo bona sua modum non seruat, potius dilapidator dicitur, & iure optimo illi interdiciunt bona, argumento *l. 1. de curatore furiosi, l. si cui bonis, de verbo. obliq.* Vnde cum multoties parentes promittebant maiores dotes, quam eorum facultates postulabant, ut honorabilius filias matrimonio copularent, & alios filios absque substantia relinquebant, ut vni genero satisfacerent, factum est, ut iure nostro regio statutum sit, ut non possit filiarum maior dos assignari, quam eius sit legitima, iuxta *leg. 1. tit. 2. libro 5. recopilatio*. Quo fit, ut licet alias attento iure regio non diceretur quod dos excessiua illa, quæ non excedebat tertium & quintum bonorum patris, & legitimam filiarum, iuxta *l. 9. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 7. tit. 12. lib. 3. fori. & l. 29. Tauri*. hodie tamen ex dicta *l. recopilatio*, nulla

51 Quæ quidem prohibitio quod de non meliorando filiam ultra suam legi-

legitimam, etiam in nepte locum habet, cum appellatione filiarum neptis comprehendatur, *l. liberorum, §. sed Papyrus de verborum significat.* Sed licet non definit qui hanc partem teneant, quos refert Baeça *de non meliorandis filiabus, cap. 7. numero 16.* tamen in hoc tene quod possit auum neprem ratione dotis meliorare, nam in correctoriis appellationibus filiarum nepotes non continentur, Bartolus *l. liberorum, de verborum significat.* Doctores *l. Gallus, §. & quid si tantum, & §. instituens, de liberis & posthumis*. Sed prædicta lege *l. recopilatio* est lex correctoria, & odiosa filiarum, nimirum si ad nepotem non extendatur, maxime, quia nepti est diuersa ratio, cum auus non teneatur illam dotare, nec illi debeatur legitima stantibus filiis, ergo non videtur pura & mera donatio, & liberalitas, quæ liberè parentes facere possunt de tertio, & quinto in quolibet descendente, ut quod in *leg. 2. titu 6. lib. 5. recopilatio. & in l. 18. §. 3. Tauri* quod aperte significant verba dicta *leg. 1. recopilatio* ibi. [A sus hijas legitimas.] Et hanc partem esse verissimam tenet Tellus Fernandez *l. 17. Tauri*, & esse verissimam tenet Matienço. in *l. 1. titu 2. lib. 5. recopilatio* Et si plurima adducat Baeça. *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, c. 7. n. 11.* pro contraria opinione.

Sed videndum est, quod ut hæc dos, quæ assignatur à patre filiarum dicatur, iuxta eius legitimam assignata vel excessiua, quod tempus debeat attendi & considerari, an tempus mortis patris, an verò tempus assignatæ dotis. Et resolutiue tenendum est, quod consideratur tempus dotis datæ & promissæ, & secundum qualitates, quas tunc pater habebat. Doctores in *authentica res. que, C. communia de legatis*. Gomez Arias. *l. 27. Tauri*, Palacios Rubios in *cap. per vestras, notab. 3. cap. 3. 23.* Bal. Nouel. *de dote, 6. parte principali, priuileg. 17. n. 4* Baeça *de non meliorandis filiabus, cap. 31. numero 3.*

Quod fit, ut quod si tempore dotis promissæ, non erat inofficiosa, licet postea pater postea peruenerit ad inopiam & paupertatem, non detrahitur aliquid ex tali dote, tenet Dec. *conf. 277. col. 1.* Boerius *decis. 62. n. 11.* Quæ sententia licet communi iure obseruetur, iure verò regio ad tollendas difficultates constitutum est, quod si in electione generi, cui promissa est dos vel inspicere tempus mortis promittentis, vel tempus promissionis dotis, tenet *l. 3. tit. 3. lib. 5. recopil.*

56 Illud tamen considerandum est, quod quod quando dos est excessiua, non reuocatur in totum, sed in isto duntaxat, quod excedit legitimam, Doctores in *authentica, vnde si parens, C. de inofficioso*. Baldus *leg. si eman-*
cipati.

cipati. C. de collatio: Palacios Rubios in c. per vestras. 3. notabili. §. 24. Bald. Nouellus tractatu de dote. 6. par. privilegio. 41. Bertrandus. in hac ed. tit. numero. 66. C. de secundis nuptiis. Gregor. Lopez. l. 3. tit. 15. par. 4. Baeca de non meliorandis filiabus ratione dotis. capi. 33. numero. 14. Anton. Gomez. l. 29. Tauri. Matienco. l. 3. tit. 6. lib. 5. recopilationis.

58 Cum igitur pro constanti habeamus, quod pater non potest dare filia ultra suam legitimam in dotem, vtrum † fratres possint si dos est excessiua illam reuocare in vita patris, an vero post mortem patris an in vita mariti, an illo mortuo, & diuersæ sunt sententiæ. Prima est, quod in vita patris non possunt fratres reuocare excessum dotis, quia viuo patre nullum ius habent filii ad legitimam petendam, sed solum spem, argumento *l. nec ei. de adopt. mortuo tamen patre bene possunt tenet Segura. in l. coheredi. §. cum filia. num. 130. de vulgar. Palacios Rubios. in c. per vestras. notabili. 3. §. 22. num. 4. per tex. in l. 2. sitotas. l. si mater. C. de inofficiosis donationi. tenet Castillo. l. 19. Tauri. Couarr. de sponsali. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 12. Tiraquel. l. si ynquam. verbo donatione largitus. numero. 545. C. de reuocan. donati. Baeca de dotibus. capit. 32. vbi tenent quod constante matrimonio non possunt fratres reuocare dotem inofficiosa, per tex. in l. dotis qui dem. C. de collat. tenent etiam plures relati per Camperium tractatu de dote. 1. part. quæst. 48. Negulantius de pignor. 2. part. membro 4. num. 50.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod fratres possunt petere reuocationem dotis post mortem patris constate matrimonio, tenet Paulus de Castro l. 1. C. de inofficio. dotibus. Gomez Arias l. 27. Tauri communis secundum Baeca vbi supra numero 3. facit. . . 3. tit. 8. lib. 5. recopilationis. per quam hæc secunda opinio est verior, & practica- tur. Bene tamen verum est, quod fructus illius excessus non possunt peti ab aliis fratribus simul cum ipso excessu, sed solum illos fructus, quibus post mortem patris soror & gener fuit potitus, non vero eos, quibus fuit vsus in vita patris, licet per plures annos illis frueretur. Nam licet possidens rem aliquam ex contractu nullo non faciat fructus suos, sed eos restituere teneatur, authentico. *de incestis nuptiis vbi glos. verbo imminere*, id enim verum est à tempore quo non valet contractus, veluti est post mortem patris. Sic resoluit Baeca *de non meliorandis. c. 33. §. 34. nu. 1. cum sequentibus*. Hinc fit quod vsque adeo fratres possunt post mortem patris petere excessum dotis à sorore, quod licet alias attento iure communi abstinendo se ab hæreditate possit

retine-

retinere filia dotem promissam, nec in collationem illam trahere cum fructibus. *gl. in l. ex causa donationis. C. familia hercisunda Bald. l. si emancipati. C. de collatio. exemplo filii cum aliquid à patre relictum est, quod si se abstineat non tenetur conferre, nisi quando vellet esse hæres patris l. vltima. decollatione dotis. Iure tamen regio aliter dispositum est, imo quod etiam si filia se abstineat ab hæreditate patris, tenetur conferre dotem ad petitionem fratrum, cum pater ultra legitimam non possit dotare filiam. l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilatio. Matienco. in l. 3. tit. 8. eodem lib. 5. recopilatio.*

Dos † autem immensa dicitur quando aliis fratribus præiudicatur 59 in legitima cum excepta quinta parte bonorum omnia alia bona dicantur legitima filiorum iuxta *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.*

Quod autem maiorem dubitationem habet illud est, vtrum † si 60 pater dedit filia plus in dotem, quam suam legitimam videatur illam meliorare, & videtur illam filiam meliorare in eo, quod excedit suam legitimam per tex. in *l. cum pater, de legatis. 2. in. §. euicti. vbi inquit text. q. diuisio & in æqualitas inter fratres facta à patre habet vim plegati. Facit text. in l. vxori de legata. 3. vbi quando ex verbis testatoris constat quod voluit filio legatum prælegare habet vim prælegati. Facit etiam pro hac sententia l. † 26. Tauri. cui consonat l. 10. tit. 6. lib. 9. 10. 5. recopilationis. qua probatur, quod donatio à patre facta filio censetur fieri iure prælegati, vel meliorationis, vt etiam si fiat ad dotem cum dotis causa quædam donatio dicatur per *l. 29. Tauri. cui consonat l. 13. tit. 8. libro. 5. recopilationis. Sed leges Tauri † videntur inter se 62 in hoc articulo repugnantiam habere, siquidem in quantum: l. 29. dicit, quod dos filia sit conferenda, & l. 26. inquit, talem donationem non esse conferendam, omitto plures intellectus, quos leges illæ habent, & quæ tradit Palacios Rubios in repetitione. cap. 3. notabili. §. 22. de quo ipse gloriatur. Verus intellectus est, quod dicta. l. 26. loquitur in simplici donatione, in qua censetur filius tacite melioratus, quod secus est in dote & donatione propter nuptias, & aliis donationibus similibus doti, quales sunt donationes ob causam. Hoc supposito donationem simplicem factam à patre filio non tenetur filius conferre, quia censetur tacite melioratus in tertio & quinto. Sic procedit. d. l. 26. At verò dotem & donationem propter nuptias & similes donationes ob causam in eo quod legitimam excedunt, sunt conferendæ, nec in eis censetur filius melioratus. Sic intelligitur. d. l. 29. Tauri.**

Ooo

Quem

Quem intellectum melius ceteris sensit Cifuentes, *dist. 1. 29. Tauri*, & Tellus Ferdinandez Xuarez. *leg. quoniam in prioribus, quest. 5. c. de inofficio*. Duenas in *regula 22. limitatione 5. Couarruias* & Rainaldus, §. 2. num. fin. de *testamentis*. Segura. *l. vnum ex familia*, §. *sed si fundum*, numero 57. de *legat. 2* & Gregorius Lopez. *leg. 3. titulo 4. part. 5.* & Vaez de *dotibus, cap. 1. numero 29*. Hodie † tamen cessat harum legum difficultas, cum pater nullo casu ratione dotis possit filiam meliorare, & sic si pater dedit illi dotem, quæ attenda qualitate & quantitate bonorum excedit legitimam, est conferendum. Sed in hoc offert se illa difficultas, quid si pater pro maritanda filia legauit illi centum, & postea eam maritauit cum quinquaginta, an possit mortuo patre illa quinquaginta petere, vt centum adimpleantur in legato relicto. Et tene, quod si legitima aliorum filiorum non lædatur, potest illa quinquaginta petere. Sic est intelligendus Bartolus in *l. Lucius Titius, testamento. de legat. 2.* vbi Peralta dicit communem, numero 38. & Couarruias *capit. officii, de testamentis, numero 9.* Aluarado de *coniecturata mente testatoris, libro 3. capit. 2. numero 31.*

¶ Ulterius in hac materia illud dubium est terminandum, habito
 64 pro constanti, † quod mulier est alenda à viro, *leg. si cum dotem, §. sin autem in sauis. mo. si iuro matrimonio*, vbi gloss. & Doctores communiter. Angelus in §. *fuerat, numero 8. institut. de actio. facit l. si quis uxorem, in principio, de donatio. inter virum*, videndum est, an hæc alimenta sint præstanda secundum vires dotis, an vero vltra. Et quidem articulus est difficillimus, de quo dici potest, quod de Oreste scriptus, & in tergo nec dum finitus Orestes. Si quidem multi tenuerunt, quod alimenta sunt præstanda vxori secundum facultates dotis, & non vltra, inter quos fuit Speculator *titulo de dote post diuortium restituenda, §. formati numero 15.* Abbas *cap. ex literis, numero 3. de diuortii.* Palacios Rubios §. 11. numero 15. Campetius de *dote, 2. part. questione 53.* fundantur per textum in dicto §. *sin autem in sauis. mo. ibi.* Secundum dotis quantitatem, & per text. in *l. cum vnus, §. fin. de alimentis & ciba. legat.* ibi, Pro modo legatæ dotis.

65 Contraria tamen sententia verior est, imo † quod maritus tenetur præstare alimenta vxori vltra quantitatem dotis, secundum qualitatem & conditionem mariti & vxoris gloss. in *l. si cum dotem, §. in sauis. mo. verbo secundum dotis*, communis secundum Angel. in §. *fuerat, institut. de donation. leg. qui in vxorem, c. de negotiis gestis*, Innocentius *capit. per*

per vestras. de donatio. Bertrandus *consilio 143.* vbi dicit, quod licet mulier nullam adduxerit dotem, tenetur illam maritus alere, dicit communem Alciatus, *consilio 241. numero 3.* de quo articulo vide Lara de *alimento, in §. si quis ex bis, numero 20.* Quod fit vt veriore existimemus sententiam, quam defendit Couarru. in *4. part. 2. ca. 6. in principio*, quam antea tenuerat Cardinalis in *c. per vestras, de donatio. inter virum, oppositione 4.* & Baldus, Nouellus de *dote, 6. part. privilegio 43.* tenentes † 66 quod etiam si mulier, vel eius pater non soluat dotem promissam genero teneatur eam alere, neque potest illam à domo expellere, licet aliter tenuerit glossa in *authentico de non eligendo secundo nubentes, verbo onera, collatione prima*, vbi tenet, quod si non sit dos soluta genero, potest expellere vxorem à domo. Fundatur, quia alias non duceret eam vxorem, nisi dos sibi solueretur. Vnde cum dos constituatur ad onera matrimonii sustinenda, si dos non detur cessat causa, ob quam vir duxit, hanc partem tenet Iaso. in §. *fuerat, numero 98. institut. de actionibus.* Paulus in *leg. si cum dotem, §. sin autem, numero 4. soluto matrimonio.* Secundo facit, quia mulier de fructibus dotis est alenda, argumento *l. pro oneribus, de iure dotium, c. salubriter, de vsuris*, & multis comprobatur Palacios Rubios, *d. c. per vestras, 3. notabili. numero 2. de donatio. inter virum* & tenet Baeca de *dote, capit. 32. num. 2. cum sequentibus.* Sed licet hæc in puncto iuris communior sit opinio, nihilominus ex æquitate verior est opinio Couarru. nec aliud observari in praxi hucusque vidi, sed quod vir agat & vtatur sua actione aduersus socerum, vel dotem promittentem. Nihilominus & si ei non soluatur, credo quod censuris per prælatum compelleretur, vt eam reuertatur in domum, si ex hac illam expulit.

Sed in hoc articulo dubium est singulare, quid † si maritus per plures annos non recuperauit dotem, vtrum possit ex dote non soluta petere fructus salua conscientia. Et posse tenet Ioan. Maior. in *4. dist. 15. q. 31. columna 1.* Adrianus in *4. de restitutione, §. sed dubium, folio 56.* Neque refert: an si pecunia esset contracturus, vel prædia empturus, cum iam subierit onera matrimonii: tenet Caieta. *2. 2. questione 78. artic. 2.* & Palacios Rubios in *capit. per vestras, 6. notabili. numero 2.* In tantum, quod licet per decem annos non recuperauerit dotem, potest dictos fructus petere, neque ex hoc videtur eos remisisse: tenet Alexand. in *l. que dote, soluto matrimonio.* Angelus in §. *fuerat, de actio. num. 7.* Carolus Ruinus *consilio 224. numero 15.* Fundatur hæc sententia per textum in

ca. salubriter de vsuris. quem eleganter & eius intellectum expendit Medina de contractibus. cap. de adquisitio per vsuram. § ad cap. salubriter. Castillo l. 29. Tauri, num. 36. Couarr. lib. 3. resolutionum. capit. 1. n. 9. Soto de iustitia & iure. lib. 6. questio. 1. art. 2 Nauarr. in Manuali. cap. 17. num. 272. idem in repetitione. c. 1. 14. quest. 3. num. 7. Baeca de dote. cap. 25. num. 7. & 8. Mexia de taxa panis. conclusione. 3.

68 Hinc fit, quod † si mulier: cui fuit promissa dos, & non soluta, cedat, & relinquat hæredes, tenentur hæredes, & si filii sint, computare fructus in sortem principalem, si aliquam rem in pignus dotis ipsa mater recepit, per text. in l. 1. C. de pignoratitia actione, tenet Innocentius communiter receptus in dict. c. salubriter. de vsuris, Florentinus in summa. 2. part. titulo. 1. cap. 7. §. 29. cum in prædicto casu cesset ratio alimentandi vxorem, in quo principaliter consistunt onera matrimonii, de quo vide Anton. Gomez l. 53. n. 48. in l. Tauri.

Ex qua resolutione infero intellectum, & interpretationem ad text. in c. salubriter de vsuris. videlicet, quod ille tex. non habeat locum respectu vxoris, quod si remaneat vidua & dos illa à patre data remaneat penes hæredes mariti non potest ex pignore pro dotis securitate recepta percipere fructus, sed tenetur eos in sortem computare principalem, cum ipsa vxor non sustineat onera matrimonii. Tenet Barto. l. atqui natura. §. non tantum. de negotiis gestu. communis secundum Matthæum de Afflictis decisione. 284. Conradus de contractibus: q. 35. conclusione. 9. Ant. Gom. d. l. 53. Tauri. Soto. lib. 6. de iustitia, & iure. q. 1. artic. 2. ad finem, nihilominus tamen † cum dos debeatur ab hæredibus

69 viri vxori viduæ immobilia statim cum fructibus, mobilia vero intra annum, glos. l. vnica. §. ex actio. versi. restituendis. C. de rei vxoria actione. Doctores. l. diuortio soluto matrimonio. Cou. in 4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 9. l. penultima titulo de las dotes. p. 4. Ioan. Garcia, de expensis & melioratio. c. 8. num. 30. dicendum est quod si ipsi hæredes soluerunt vxori immobilia cum fructibus cum pro immobilibus detur annus, non poterit vxor aliquid exigere, neque in vim pacti deducere de redditibus absque vsuræ vitio. Nam & si quando vxor est pauper, & hæredes viri diuites alimenta inter annum si non nubat præstare teneantur, si dos fuit in pecunia data viro & ipsi hæredes habeant annum ad illam soluendam non poterit aliquod interesse illi dari, alias committeretur vsura, cum pro illo tempore ipsi cogi non possint, & ipsi vxori alimenta pro illo tempore & anno debeatur. Si vero neq; bona immobilia sunt

sibi

sibi restituta nec ipsa habet vnde se possit commode sustentare, tunc existimo ratione lueri cessantis & damni emergentis percipere fructus pignoris: & hoc casu habebit locum dispositio ca. salubriter, vel pacisci vt interim dum soluitur dos certa annua quantitas ab hæredibus persoluatur: tenet Alexan. consi. 141. lib. 5. Lancelotus Decius in l. diuortio soluto matrimonio col. 3. Fano de pigno. §. membro. 5. p. in fine Couarr. lib. 3. resolutionum cap. 1. n. 3. in medio.

71 Ex qua resolutione oritur singularis dubitatio, an † si maritus in testamento relinquat vxori centum interim quod mulier dotem non petierit, si hæres non perita dote ab vxore ipse sponte illam offerat, & ipsa illam accipiat perdat legatum. Et Bartol. in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. num. 7. tenet dotem perdere, quia debuit mulier carere se non petituram. argumento l. mulieri. in principio. de conditio. iusti. l. Mutiana. de conditio. & demonstratio. Camperius de dote. 2. parte. q. 57. facit doctrina glos. in l. inuitus. de regul. iur. quæ tenet, quod ille, qui accipere prohibetur, non potest accipere, quod sponte offertur, sequitur Barto. l. si quis pro eo numero. 11. de fideiussor. Ripa tractatu de peste. titulo de remediis. præseruatiuis. numero. 11. 2. Rolandus consilio. 66. Gregor. Lopez l. 8. titu. 9. par. 2. & est communis secundum Lara de alimentis. §. si quis ex his nu. 213. & hæc sententia est verior & tenenda, ex l. non vitique. §. idem Iulianus, de eo, quod certo loco. Contrariam sententiam imo, quod mulier non perdat huiusmodi legatum. tenet Baldus in l. 1. C. de legatis numer. 11. ea ratione, nam hæres, qui sponte dat vxori dotem, conditioni introduct. renuntiare videtur, quæ conditio habetur pro impleta cum facto hæredis fiat quo minus adimpleatur, nec imputabitur mulieri, quod dotem acceperit, cum hæres sponte dederit, argumento. l. fideicommissi. §. si rem. versiculo maxime. de legat. 3. quam sententiam Baldi sequitur Iafon. in l. 1. numero. 8. C. de legatis. Et licet illam difficultatem componere velit Paulus de Castro, dict. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. nihilominus prima sententia est tenenda.

72 Circa vltimam partem huius glos. quæ de restituenda dote soluto matrimonio tractat, videndum est † vtrum matrimonio soluto, in continenti efficiatur mulier domina rerum dotalium absque alia traditione noua an vero requiratur noua traditio. Et partem affirmatiuam, scilicet quod noua traditio sit necessaria tenet Alexan. in l. 3. num. 6. in principio. soluto matrimonio. Baldus Nouellus tractatu de dote. §. p. priuile-

- 73 *privilegio 8. numero 1.* fundatur per tex. † in *l. doce ancillam, C. de rei vendicte*: vbi non solum conceditur viro dominium rei dotalis, sed ius & facultas agendi exercitium actionis, facit tex. in *l. si pradium, C. de iure dotium*. Ex quibus iuribus communiter Doctores notant dominium rei dotalis esse penes maritum, quorum primus fuit Accursius in *l. in rebus, C. de iure dotium*, vbi illum sequitur Baldus in *l. diuortio. §. si fundam, soluto matrimonio*. Si igitur, vt prædicti Doctores tenent, † dominium residet penes maritum, sequitur, quòd soluto matrimonio noua traditio necessaria est. Ex aduerso tamen, imò quòd noua traditio non sit necessaria soluto matrimonio, sed eo ipso transeat dos in vxorem, tenet Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 3. parte, numero 13. & 14.* Molina de primogeniis Hispanorum, lib. 1. capitulo 23. Ioann. Garcia de expensis & melioratio. ca. 13. num. 7. Fundatur hæc opinio ex tex. in *l. in rebus, C. de iure dotium*, ibi cum eadem res sit dotalis, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanferint dominio.
- 75 Secundo fundatur ex *l. si † constante, soluto matrimonio*, ibi. Scuitia: quæ in propriis culpanda est in alienis coercenda est, hoc est, in dotibus. Tertio fundatur ex text. † in *l. assiduus, C. qui potiores in pignore habeantur*, vbi probatur maritum ex propria substantia, & non ex dote mulieris debere creditoribus satisfacere. Facit textus in *l. denique, §. sed vtrum de minoribus*, vbi dos dicitur proprium vxoris patrimonium. Facit præterea: nam ille dicitur dominus, qui potest de proprietate rei disponere, & de illa ad libitum disponere, *l. si de si lege, §. consuluit, de petitione hereditatis, l. in re mandata. C. mandati, l. nemo exterius, C. de iudic.* sed maritus non potest pro libito de proprietate dotis disponere, *leg. si cum dotem, §. in sauisimo soluto matrimonio*. sequitur igitur, quòd maritus non sit dominus dotis vxoris. Et hanc partem tenet Duarenus: in Rubrica, *soluto matrimonio*. Balduinus in *princip. institut. quibus alienare licet*. idem *l. naturaliter §. nihil commune, de acquirenda possessione, numero 33.* Corraus libro quinto miscella. capitulo 14. Casius libro secundo intellectum singula. capitulo quinto, & relati per Pinell. vbi supra. Et tenendo hanc partem non obstant fundamenta primæ partis, scilicet:
- 77 † quòd maritus sit dominus rerum dotalium: nam intelligitur fictione quadam iuris ad eos effectus, dumtaxat in iure expressos, videlicet, vt maritus agar, & vt re fruatur propter ingentem sarcinam oneris matrimonii. Sic intellige iura pro prima sententia adducta. At verò ad effectus non expressos in iure nō extenditur illud dominium fictum.

mariti. Concludendum igitur est, quòd soluto matrimonio necessaria non est noua traditio dotis.

Hinc fit, quòd cum constante matrimonio fructus rei datæ in dote sint ipsius mariti, † potest maritus de illis disponere, & eos alienare, sicuti de lucris quæ sitis constante matrimonio, quòd potest prædicta lucra, quas ganantias appellamus alienare & vendere, licet soluto matrimonio dimidietas ad vxorem vel eius hæredes pertineat. Tenet Anton. Gomez. *l. 50. Tauri*, licet aliter senserit Rodericus Xarez. *l. i. titulo de las ganancias lib. 3. fori.* & Palacios Rubios, in *l. 14. Tauri*. Quorum sententiam ego intelligerem veram, quando propter delictum mariti esset imponenda pœna pecuniaria, quia tunc non nocet in lucris circa medietatem vxoris, ea ratione, quia libera administratio concessa alicui, vt alienet non extenditur ad alienationem, quæ prouenit ex delicto argumento, *l. 3. C. de bonis prescripto*. Nam dolosa administratio non intelligitur concessa in generali & liberali concessione, administrationis argumento, *l. creditor, §. Lucius. ff. mandati*. Doctores *l. si sic, de legat. 1. Iaso. l. qui Roma, §. duos fratres, numero 77. de verborum obligationibus*. Sic resoluit Molina de primogeniis, libro secundo, capitulo 10. numero 96.

Ex quo deducitur, quòd † cum soluto matrimonio dos efficiatur vxoris, & sit illi restituenda per hæredes mariti in rebus immobilibus statim, mortuo marito, & in rebus mobilibus intra annum, *l. iure successum de iure dotium, l. 1. soluto matrimonio, capitu. primo, de donatio. inter virum, leg. 23. titulo 11. part. 4. l. 17. Tauri.* gloss. & Doctores *leg. prima, soluto matrimonio*. Doctores in Rubrica de privilegio dotis. Campetius de dote, in principio. Baldus Nouellus de privilegio dotis. Palacios Rubios in Rubrica, §. 13. Doctores *lege vnica, §. ex contrario. C. de rei vxoria actione*. Gregorius Lopez, per textum ibi. *leg. 31. titulo 11. part. 4.* Dicendum est, quòd † poterit vxor propria autoritate. dum sit possessio dotalis vacua capere illum absque iudicis mandato, Baldus *l. penultima, C. de pignoratiua actione*. idem in *l. cum tibi, qui potiores in pignore habeantur*. Iason in *§. item Seru. ana, numero 72. institut. de action.* Baldus Nouellus tractatu de dote privilegio sexto limitatione 13. Xarez. *leg. octava, titulo de las herencias, li. 3. fori.* Sed videndum est in hoc articulo, an † si maritus relinquat plures hæredes, teneatur vxor ab omnibus dotem petere, an vero à quolibet possit petere illam. Et quòd teneatur ab omnibus petere, tenet gloss. in *l. pro hereditariis, versiculo suo iure, C. de hereditat. action. gloss. l. vnica.*

vincia. §. videamus. verbo, actiones. C. de rei uxoria actione. communis secundum Iason. post Bartol in *l. pro hæreditariis.* licet contrariam opinionem, imo quod possit mulier petere in solidum à quolibet hærede mariti teneat Bartol. Paulus Albericus in *leg. cum ab vno. de legat. 2.*
 2 sed prior opinio est verior. Quo fit, vt si vxor non habeat alia bona, nisi bona dotalia, & tractat litem cum hæredibus mariti, poterit petere vt sibi concedantur expensæ ad prosequendam litem super dote, quemadmodum videmus in causa pauperis, qui ratione Paupertatis si litigat cum diuite potest petere, vt dentur sibi expensæ necessariae: tenet Albericus, in *l. vbi adhuc de iure dotium.* Aretinus. *cap. si qui testium. de testibus. columna penultima.* Palacios Rubios in *capit. per vestras. 1. parte §. 39.* Hinc fit, quod si causa dotis, quia causa pia est, debet summarie tractari in iudicio, quando alicui mulieri pauperi relictum fuit ad eam dotandam. Alias enim, si pater filiae pro eo quod tenetur filiam dotare, vel consanguineus, vel alius ratione amicitiae illam relinquat, quia tunc non summarie, sed quemadmodum & aliae causae iudicio ordinario est tractanda. Barto. *l. 2. de re iudicata. idem l. 1. soluto matrimonio.* Palacios Rubios in *cap. vestras. §. 15. nume. 16.* Baldus. *leg. post mortem. in fine. C. de fideicommissis.* Romanus in *Authentica similiter. C. ad l. Falcidiam.* Guillermus *cap. Raynuntius, verbo, & soboles. numer. 5.* Nunc autem omnia, quæ in praxi & scholis designata sunt, vt considerentur, non omittamus, videndum est, an sit aliqua causa, vel opus factum à marito, quod minuat vxoris dotem, ita vt soluto matrimonio ab hæredibus viri connumeretur, tanquam bona, quæ ipsam dotem extenuant, & minuunt. In quo articulo si resolutio est constituenda. Aut tales expensæ sunt in magna quantitate, aut in parua. Quando sunt in parua quantitate, tali casu impensæ factæ in rebus dotalibus non minuunt dotem, nec hæredes mariti repetere possunt *l. 1. versiculo non sint. de impensis factis in rebus dotalibus.*

Si tamen ira sint necessariae, quod tota, uel aliqua pars dotis collabatur, tunc tales expensæ minuunt dotem. *l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei uxoria actione. l. quod dicitur. de impensis in rebus dotalibus.* Iure tamen regio omnis impensæ quæ auget dotem licet necessaria non fit minuit dotem. *l. fin. titulo. 11. parte. 4. ibi.* [Meiorando el hombre la cosa, quæ le dio en dote su muger, no siendo apreciada, yansi como si la refiziesse porque fuefse mejor o rentasse mas, las expensas que fiziere, si meioran la dote puede las contar. Et si impensæ factæ in rebus

rebus dotalibus minuunt dotem, & illam extenuant. Quæ vera intellige omnia si quando dos non fuit æstimata, quia tunc reddendo rem vt inuenitur licet deterior inueniatur, quando marito tradita fuit in dotem, satis facit. At vero si res datæ in dotem fuerunt æstimatæ, tunc omne quod actum est in re dotali expensis mariti est restituendum illi, vel suis hæredibus. Sic Doctores in *l. plerumque in. §. 1. de iure dotium.* Palacios Rubios in *repetitione. cap. per vestras. limit. 2. num. 11.* Nam licet maritus percipiat fructus de re dotali, & sic videbatur debere compensare expensas cum fructibus perceptis, quia dicendum est, quod quando fructus percipiuntur, non iure possessionis, sed iure domini, qualis est maritus in rebus dotalibus iuxta text. in *d. l. doce ancillam, cum similibus supra relatis.* cum maritus facit fructus suos cessat compensatio. *glos. l. emptor. de re iudicatione. Iaso. l. insulam. §. fructus soluto matrimonio Abb. ca. grauis de restitutione spoliatorum. Couar. lib. 1. resolutionum. capit. 8. num. 4. Gregor. Lopez. l. 41. tit. 38. parti. 3. Tiraquell. de retractu conuentio. §. 7. gl. 1. num. 14. Anton. Gomez. l. 46. nu. 3. in. II. Tauri.* Quam sententiam sensit Bartol. *l. 1. C. de bonis maternis* dum voluit, quod si maritus potest exigere expensas ex dote, quas fecit in recuperandis, & liberandis bonis dotalibus à lite, siue executione facta in bonis dotalibus. Hanc Barto. opinionem esse communem tenet Corneus, *d. l. 1. C. de bonis maternis.*

Contrariam tamen opinionem tenet glo. in *l. 1. versiculo non sint de impensis in rebus dotalibus factis*, vbi tenet, quod huiusmodi expensæ non sunt deducendæ de ipsa dote nec posse exigi ab vxore: quam glo. sequuntur plures relari per Pinellum, qui hanc dixit communem, in *d. l. 1. 2. p. n. 70.* & Gregor. Lop. *l. 15. tit. 11. p. 4.* Qui intelligunt Bart. vbi supra, quando tales impensæ fuissent factæ in magna quantitate secus si in parua respectu dotis, quia parua expensæ non sunt deducendæ ex dote, quæ concordia, licet iure communi sustineri possit, tamen attentæ l. regia partitæ, de qua supra dicendum est, quod si cum tales expensæ fuerint factæ super liberanda, & recuperanda dote ab executione & ex hoc sit dos aucta, & meliorata, omnes prædictæ expensæ sunt deducendæ, & sic hæredes mariti posse actione mandati vel conditione ex l. petere prædictas expensas, non vero retentione bonorum dotalium sed cum res dotalis restituuntur debet dimitti, quod in eis expensum fuit per maritum. Sic intelligitur text. in *l. vnica. §. sed nec ob impensam. C. de rei uxoria actio. & l. si. tit. 11. p. 4.* Quæ

omnia intelliguntur de expensis necessariis, sine quibus tota dos aliam periret vel maior eius pars, vel deterioraretur, quod secus dicendum, quando voluntarie maritus in solo dotis vxoris erexit aliquam domum, vel fecit de nouo ædificium, constante matrimonio, nam hæc omnia veniunt in diuisione bonorum soluto matrimonio, soluta æstimatione dimidiarum expensarum viro, remanente ædificio penes vxorem, vel eius hæredes: tenet Roderic. Xuar. l. i. tit. de las ganancias, li. 3. fori. facit l. adeo, §. cum in suo solo, de acquir. rer. dominio. l. 9. tit. 4. de las labores. lib. 3. fori.

- 89 Hinc fit quod si maritus constate matrimonio emit prædium, tale prædium diuiditur soluto matrimonio inter hæredes mariti, & vxorem, tanquam lucra quæ sita constante matrimonio. Nam cum inter maritum & vxorem fuerit, dum communiter viuunt, diuinæ & humanæ societatis coniunctissima voluntas & amor, l. i. ff. rerum amotarum, l. aduersus, C. de crimine expilata heredit. c. 2. de sponsalibus. & cum de essentia societatis sit, quod lucra communicentur, l. non fuerit, ff. pro socio, dicendum est, quod lucra constante matrimonio quæ sita, sunt eo soluto diuidenda inter eos, vel eius hæredes. Et sic licet attento iure communi omnia bona, quæ sunt intra domum, præsumantur mariti & non vxoris, l. ob si maritorum, C. ne vxor pro marito, l. si ego, §. dotis, de iure dotium, l. Quintus Mutius, de donatio. inter virum, iure tamen regio omnia bona quæ sunt intra domum præsumuntur communia, nisi quilibet probet esse sua l. 203. in l. styli. lucra si tamen bonorum, quæ constante matrimonio, vir adquisiuit siue fundum emendo, vel aliqua alia augendo, diuiduntur inter maritum & vxorem, soluto matrimonio, vel eius hæredes, cap. 2. de donatio. inter virum, l. i. tit. 3. lib. 3. fori. l. 4. titulo 4. libro 5. ordinament. l. 14. & 15. & 53. in l. Tauri. Quæ omnia intellige nisi constet ex bonis dotalibus, vel si pecunia dotis fuisset fundus, domus vel quid aliud emptum, quia tunc omne illud lucrum quæritur vxori, nec diuiditur, & si tempore emptionis nihil de hoc actum sit, l. si ex pecunia, l. si inter virum, C. de iure dotium, l. vxor viro, de donation. inter virum. Palacios Rubios in Rubrica. §. 62. numero 4. Baldus Nouellus de
- 90
- 91
- 92
- dote, 2. part. priuilegio 15. Infero habito pro constanti, quod si maritus potest alienare bona mobilia data sibi in dotem, si fuerunt æstimata ea æstimatione, quæ facit emptionem, & etiam bona illa, quæ pondere, numero & mensura consistunt, & illa etiam, quæ seruando non possunt seruari, vt in leg. si ex lapidinis de iure dotium, l. in dotem data, de iure

iure dot. l. quotiens, C. de iure dotium, l. plerunque, ff. eodem, l. æstimata, l. æstimata, soluto matrimonio, l. 16. cum sequentibus, titulo 11. part. 4. Couar. in prædictis quæst. cap. 28. Anton. Gomez l. 53. Tauri. n. 42. Campetius de dote. 1. part. q. 40. n. 2. Hoc supposito videndum est, cum maritus habeat hanc facultatem prædicta bona alienandi, quam securitatem habebit mulier pro conseruanda dote. Et tene si quod ultra hoc, quod bona mariti sunt tacite hypothecata pro conseruanda dote vxoris, habet vxor plurima remedia. Nam si maritus vergat ad inopiam, & illa bona alienet & dilapidet, vel perdat, est dos restituenda vxori, si maritus præster idoneam cautionem, de saluanda dote. Quod si per hanc cautionem non est bene cautum mulieri, attenta qualitate persone, dos est sequestranda, & penes mercatorem deponenda, vt ex eius redditu sustententur vir & vxor.

Quo fit, vt si licet à principio vxor non possit à viro petere satisfactionem de dote conseruanda vel restituenda ratione perfidiæ, & quia videtur, quod mulier non confidit de meritis & persona viri, vt in l. 1, C. ne fideiussores dotium dentur. Si tamen maritus ad inopiam vergat, vel, quia est suspicio, quod perueniat ad inopiam, vel dilapidationis constante matrimonio, poterit vxor ab eo petere satisfactionem de restituenda vel conseruanda dote. Sic Bartolus leg. si constante, §. quotiens, soluto matrimonio in principio, numero 35. Ioann. Corrafius leg. qui liberos. de ritu nuptiarum, numero 215. Antonius Gomez. leg. 53. Tauri. numero 26. Palacios Rubios in cap. per vestras, §. notabili, numero 4. MENCHACA de successionum progressu, 1. part. lib. 3. §. 28. numero 34. vbi omnes isti Doctores constituunt remedia, quibus vxori subueniendum est, ne eius dos periclitetur, sed salua fiat, & inter alios sic tenuit Baptista de Sancto Blasio, de priuilegiis dotis, numero 40. & 41. text. & ibi Gregorius Lopez. leg. 29. titulo 11. part. 4. vbi hæc & alia plura remedia ad dotem petendam & conseruandam vxori conceduntur.

Sed si qualiter dicitur maritum deuenire ad inopiam, vel quod est suspicio, quod deueniet ad inopiam, vt possit vxor vt prædictis remediis? Et tene quod per confessionem extraiudicalem mariti hoc potest constare, etiam si sit extraiudicialis confessio, si confiteatur se inopem: est enim standum huic confessioni, quia non præsumitur simulata, cum in eiusdem mariti ignominiam vertatur. Tenent Doctores in leg. si constante, soluto matrimonio. Alexand. consilio 37. volumine 7. Covarruuias lib. 2. resolutionum, cap. 6. nume. 3. cum sequentibus. Tiraquellus

de retractu municipali. §. 32. gl. f. 1. numer. 94. Castillo. l. 10. Tauri, nu. 19. Didacus Perex. l. 1. tit. 1. lib. 3. ordin. poterit etiam mulier vti prædictis remediis seu opinione vulgi, argum. l. cum delanionis. §. asnam; de fundo instruct. l. de minor. ff. de questio. gloss. authentica. quod locum. C. de collatio. & sic vicini, qui hanc vulgi opinionem constituunt, quia per actus habentes causam continuam vel discontinuam apparet videntes paulatim crescere vel diminui facultates recte super huiusmodi viri inopia concludent, si deponant, se scire quia vicinus, & vident crescere facultates Petri vel in dies diminui, Baldus & Doctores. in l. ab Anasta. 20. §. nuntiatores. ad Turpilianum idem in l. heredes palam in principio. de testamentis. ea ratione, quia semper † vicini præsumuntur scire ea, quæ vicino tangunt. l. dominus horreorum ff. locati, l. 1. §. 1. de fluminibus. capit. quanto. capit. quosdam. de presumptionibus. Et sic dicebat Bartol. in l. de etate. 2. questione. de minoribus. quod si testis in sua depositione dicat, Scio, quia vicinus sum, rectè concludit, sequitur Baldus in authentica, quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesiis, & in l. testium de testibus.

97 Hinc deducitur, quod † licet confessio mariti de dote recepta, & eius quantitate nihil operetur, quando de ea non constat, & de vera numeratione, vt tenet gloss. in leg. assiduis, verbo date. C. qui potiores in pignore habeantur, communiter recepta secundum Couarruuiam libro primo, resolutionum. capitul. 7. numero quarto. & Menesium in Authentica. res qua. C. communia de legatis. numero 120. Anton. Gomez. l. 35. Tauri. numero. 52. Antonius de Fano de pigno. membro. 4. 2. partu. numero. 26. & Ioan. Baptista. in arario. communium opinionum. litera. D. quamuis Rolandus à Valle consilio. 17. numero. 10. libro. 1. citans alios aucthores dicat communem opinionem esse, contra illam glossam; sed

98 glossæ opinio est verissima. quia, † si non constat de vera traditione dotis potius præsumitur fraus etiam si talis confessio fiat per maritum in testamento, dicendo Declaro me recepisse cum vxore mea centum adhuc non statur confessioni mariti si vere de traditione dotis non constet: tenet Mencha. li. 3. controuersiarum vsu frequentium. cap. 46. numero 1.

99 Quod vsque adeo verum est, quod etiam si maritus iurauerit prædictam confessionem, talis confessio iurata nihil operatur, si de vera traditione non constat. Nam † licet alias iuramentum confirmet actum, alias inualidum, id procedit in iuramento promissorio. de quo in

quo in e. quauis pactum. de pactis. lib. 6. cum similibus. non vero quando iuramentum apponitur super re, quæ iam præterita est, quia tunc iuramentum nihil operatur: quam doctrinam eleganter exornat Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 15. Hoc supposito dicendum est, quod si maritus ultra hoc, quod fatetur se tantam quantitatem dotis recepisse, promittat soluere illam dotem, vel eam certo tempore soluere, si talem promissionem iuramento firmavit, cum confessio super iuramento promissorio constituatur, & sic super promissione de futuro tenebitur maritus, ex tali confessione eiusque hæredes ad eam restituendam compellentur: quia tunc non proceditur virtute confessionis, sed virtute promissionis. Sic tenet Baldus Nouellus de dote. 10. par. per totam. & alii relati per dict. Ioan. Gutierrez, vbi sup.

100 Ulterius tamen in hac materia videndum est, † an si constante matrimonio fiat diuortium inter ipsos coniuges, ita quod fiat restitutio dotis ipsi mulieri lucra quæ sita constante matrimonio, & diuortio facto communicentur inter virum & vxorem, ita quod sint communia. Et tene quod talia lucra non sunt communia nam ad hoc, vt lucra quæ sita communicentur inter coniuges, requiritur eorum si multanea cohabitatio, vt tenet Palacios Rubios in rubrica. §. 64. numero. 1. Anton. Gomez. l. 53. in. ll. Tauri Couar: in 4. 2. part. capitul. 7. §. 1. num. 6. Matienço in l. 2. titu. 9. lib. 5. recopilationis. num. 41. ea ratione quia propter laborem communem in rebus acquirendis æquum est, vt quemadmodum constante matrimonio simul tenentur ad debita ex lucris communibus iuxta l. 60. Tauri quæ habetur † in l. 9. tit. 9. libro. 5. recopilationis. dicendum est, quod, si fiat diuortium inter coniuges quantum ad totum, & mutuam cohabitationem quod lucra interiri quæ sita non comunicabuntur inter illos, vt prædicti tenent, & tenet Segura in l. vnum ex familia. §. sed si fundum colu. 11. de lega. 2. Castillo l. 15. Tau. Cassaneus in consuetudinibus Burgundia rubr. 3. §. 6. Boerius & alii plures relati per Anto. Gama in decisionibus Portugal. a. decision. 356. Pro qua sententia † facit l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. ibi. De confuno. & l. 205. in. ll. styli. ibi [Estando en vno con su muger.] & ibi, fizierem en vno iunto. & l. 1. titu. 4. lib. 5. ordinamenti quæ est hodie, l. 2. titu 9. lib. 5. recopilatio. ibi [De confuno.] & ibi [ca assi como es comun al. de ambos lo que assi ganarem.] & ibi. [Tota cosa que el marido, y la muger comparen estando de confuno ayan lo ambos de por medio,] Ex

quibus constat, quod si fiat separatio inter coniuges, quod lucra non sint communicanda inter eos, sed quod efficiantur acquirentis reiecta restitutione, quam constituit Palacios Rubios in *rubrica de donationibus*. §. 64. in princip. an culpa vxoris fuit factum diuortium, vel propter scuitiam viri: nam tenendum est, quod quomodocunque fiat separatio auctoritate ecclesiæ inter eos non communicantur lucra.

103 Hinc fit, quod si maritus causa negotiationis, vel maritus debitis oppressus se absentauit, & forte fortuna in loco vbi se inuenit lucratus est maximam quantitatem, tum & si post longum tempus reuertatur, vel in illo loco decedat, veniunt lucra illa communicanda cum vxore pro dimidia parte, vel cum hæredibus vxoris, quia illa non dicitur separatio auctoritate ecclesiæ vt non communicentur lucra, sed absentia corporum & animorum coniunctio, argu. *l. quasitum*, §. 1. de leg. 1. 3. gl. l. 1. §. domum, de lib. et agnoscentiis, tenet Gomez Arias. l. 12. Tauri. Palacios Rubios in *rubr.* §. 62. nu. 4. & plures relati per Matienzo. l. 2. tit. 9. l. 5. recopil. gl. 1. n. 42. cum seqq.

104 Hinc fit, quod si maritus sine iusta causa, & propria auctoritate, expellat vxorem a domo non lucratur fructus dotis, sed tenetur eos restituere: nam cum non supportet onera matrimonii, qua ratione fructus lucratur, tenetur eos præcipuos vxori vel eius hæredibus restituere, si interim vxor decedat, tenet Fulgosius in *l. 1. C. vnde vir & vxor*. Baldus in *l. quod in vxorem*, C. de negotiis gestis. Fanutius de lucro dotis. gloss. fin. Baeza de decima tuto. capitulo 13. numero 13. Couarruias in *4. 2. part. capitu. 7. §. 5. num. 1.* Vterius videndum est in hac materia restitutionis dotis, habito pro constanti, si quod soluto matrimonio in restitutione dotis maritus habet hoc priuilegium, vt non conueniatur vltra quam facere possit ab vxore, vel eius hæredibus, *l. etiam* §. licet, *l. maritus, soluto matrimonio*, ita quod non poterit pro dote incarcerari: tenet Rodericus Xarez. l. 2. titu. de los gouernos, li. 2. fori, & expresse quod pro dote non soluta incarcerari non potest: tenet Auendanno in *sua responsis. responso. 8. numero 8.* Hoc supposito videndum est, an si maritus solum habeat fundum proprium, vel hæreditatem, vel domum possit cogi illam vendere, & satisfacere doti mulieris, & eius hæredibus. Et tene, quod si prædium vel hæreditas est talis, quæ licet modici sit fructus, tamen si vendatur potest solui dos, & remanet vnde vir viuere possit, tali casu cogetur illam vendere. Si tamen ita sit exigua, etiamsi vendatur, quod vix sufficiens est ad ipsum maritum sustentandum, ex-

time

imo verius non esse compellendum illam vendere, cum non teneatur vltra quam facere possit. Sic intelligo Bald. in *l. maritus, soluto matrimonio*, scilicet, quando vtrique, scilicet, marito & vxori non posset satisfieri alias fecus. Sic Gregorius Lopez. l. 15. tit. 10. par. 5. & Tellus Fernandez. l. 10. Tauri. nu. 14.

Illud tamen est considerandum, quod in huiusmodi lucris constante matrimonio, quod si maritus aliqua contraxit debita, tenebitur & vxor ad illa soluenda ex dimidietate lucrorum, *lege 25. titulo 13. partita. §. leg. 9. titulo nono, libro quinto ordinamenti. & l. 9. titulo 3. eodem lib.* Antonius Gomez. l. 63. Tauri. Didacus Perez ad Seguram, de bonis lucratu constantem matrimonio, numero 6. Couarruias lib. 3. resolutionum, capitulo 19. numero 1. Baeza de dote, cap. 11 num. 43. Dicendum est, quod si maritus simul cum vxore tanquam duo rei debendi, in solidum se obligauerunt pro aliquo debito potest a sola vxore peti tale debitam per creditores: nam ex hoc, quod lucrorum dimidietatem capit, & debita soluere tenetur argum. *l. si merces* §. vbi maior. ff. locati, *l. cum duobus* §. quidam, ff. pro socio, l. 7. titulo 10. part. 5. l. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. Quam sententiam veram intellige, nisi vxor, vel eius hæredes renuntiauerint lucris, quia tunc non tenebitur mulier ad debita, licet se obligauerit simul cum marito. Sic text. vbi Docto. l. 60. in l. Tauri. Sed neque creditores sint in suspensio, videntes vxorem lucra non acceptare, cuius acceptandi vel repudiandi daret per triginta annos. *l. cum antiquioribus*, l. licet, C. de iure deliberandi, dicendum est, quod iure nostro, & quo hodie vtimur est, quod si mulier intra centum dies a die notificationis iudicis ex mandato acceptet vel repudiet lucra, licet cum in eius fauorem sit introductum huiusmodi tempus, potest mulier illud abbreviare, & antea illos centum dies acceptare, vt resoluit Bart. *l. sicut de iure deliberandi, per l. 1. §. si intra, de successorio edicto, l. 2. de iure deliberandi*. Didacus Perez ad Seguram, *l. coheredi*, §. cum filia, nu. 102. de vulga. Tiraq. de retractu linagiel §. 1. glo. 10. n. 58. Greg. Lop. l. 2. tit. 6. par. 6.

Hinc deducitur & ad aliud singulare, videlicet, quod licet alias si mulier propter fragilitatem sexus non possit pro alio intercedere, etiam pro marito, vt constat *l. 1. & per totum ad Velleia. l. 2. tit. 12. par. 5.* si non fuit certiorata auxilio Velleiani, quod etiam si intercedat cum iuramento adhuc non valet eius intercessio: tenet Imola, *l. sciendum de verborum obliga.* Hippolytus in *rubrica de fideiussor. num. 38.* Iason in *authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vendito.* communis secundum Baldum

consi-

consilio. 47. lib. 1. secundum relatos per Tiraquell. l. si vnquam. num. 146. in principio. C. de reuocandis donation. per Couarr. in cap. quanuis pactum. 2. par. §. 3. num. 5. dicentem hanc esse magis consonam iuri opinionem. Fundantur: nam † iuramentum non supplet defectum certiorationis, cum non extendatur ad incogitata. ca. veniens. c. Quintaualis de iureiurando. maxime in prædicto casu nostro vbi præsumitur ignorantia mulieris propter eius imbecillitatem argum. l. si emancipati. C. de iuris & facti ignorantia. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. Præterea facit pro hac parte: nam iuramentum nõ supplet illud, quod est solennitatis, aut formæ, nec habet vim expressi vbi expressio requiritur pro forma. Barba. consilio. 55. libro, 2. Bertrandus consilio. 28. libro. 1. volum. 3. latissime Tiraquell. in ll. connubia. l. 1. gloss. 7. numero. 158. Facit etiam, nam iuramentum nõ habet vim expressi, vbi est præsumptio defectus consensus. Baldus, & Salicetus in l. 1. C. commodati. & hæc sententia est verior per tex. expressum in l. 3. titul. 12. partita. 5. ibi. [Por la flaquezay simplicidad quæ han naturalmente.] Per quem tex. hanc sententiam tenet Gregorius Lopez. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam & opinionem, imo quod si interueniat iuramentum in fideiussione valeat, & si mulier non fuerit certiorata beneficio Velleiani teneat Barto. & Angel. & Paulus authentica. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi dem Bartolus... si quis pro eo numero. 11. de fideiussio. Felinus. capitu. ex rescripto de iureiurando. communis secundum Anto. de Burgos. de emptione & venditione. num. 36. secundum Alexand. consilio. 27. num. 18. lib. 1. resolutionum. Tiraquellum l. si vnquam. in principio. C. de reuocandis donationi. num. 131. & in ll. connubiali gl. 7. num. 252. secundum Anto. Go. lib. 2. resolutionum. titu. de contractibus. capis. 13. num. 17. secundum Marcum Anto. de viribus & virtute iuramenti. num. 26. secundum Anto. Menesium in l. ne passim. nu. 12. C. de iuris & facti ignorantia. secundum Menchaca de successionum creatione. §. 18. num. 256. secundum relatos per Ioan. Gutierrez. de iuramento confirmatio. 1. part. capitu. 20. nu. 2. in fine. Secundum relatos, quos ipsè sequitur per Matienço l. 9. titu. 3. lib. 5. recopila in gloss. 1. Et vsque adeo † contractus, in quo mulier tanquam obligata intercedere debet, non valet etiam si expressè in contractu dicat, in eius vtilitatem fuisse conuersum, probat. l. 9. titu. 3. lib. 5. recopilationis, nisi in eo contractu, in quo vxor & maritus se obligauerunt, fuerit probatum apertissimis probationibus, fuisse in eius vtilitatem conuersum, quia tunc tenebitur vxor pro sua

parte.

parte. Tenet Bartol. & Docto. in authentica, vt multi iudicium §. & illud collatione. 9. Castillo. l. 61. Tauri. verbo, matrimonium, vbi Antonius Gomez. num. 3.

Et sic ille, qui fundat intentionem suam in hoc, quod fuit conuersum in vtilitatem mulieris, tenetur illud probare, alias absque hac qualitate non valebit intercessio, licet ipsa dicat in eius vtilitatem conuersum, argu. l. prædorum. C. de prædijs minorum.

Quo fit, vt si secluso dolo maritus tanquam fideiussor, & vxor tanquam principalis se obliget, & constat in vtilitatem vtriusque conuersum, valebit obligatio, etiam pro parte mulieris argumen. tex. in l. 2. ad Velleia. & l. 3. C. ne vxor pro marito. Albericus in authentica. si qua mulier. C. ad Velleia. Anto. Gomez. l. 61. Tauri num. 4. facit dicta, l. 9. titu. 3. libro. 1. recopila.

Hoc supposito dicendum est, quod † si vxor simul cum marito se obligauit ad dotem pro filia & intercedat pro dote filia, siue ad constituendam dotem. siue ad illam restituendam non iuuabitur Velleiano: tenet Palacios Rubios in rubrica §. 61. nu. 11. Ant. Gomez. l. 13. Tau. Baeca de decimis tutoris. cap. 11. num. 35. & cap. 4. num. 58. Illud tamen omittendum non est examinare an si pater cum vnicam tantum haberet filiam, dedit illi ingentem dotem, post modum nati sunt illi alii filii, an hæc dos veniat minuenda vsque ad legitimam competentem, an vero remaneat sibi vltra legitimam tertium & quintum, vel tantum tertium, de quo & si alii superueniant filii potest pater suo arbitrio disponere. Et quidem videtur quod saltim quoad legitimas aliorum filiorum possit dos reuocari, non vero quantum ad reliqua, scilicet, ad id, quod pater potest relinquere, & meliorare vnum ex filiis, vltra legitimam in tertio & quinto bonorum: nam quantum ad hoc, quod non tollantur aliis filiis suæ legitimæ, dicendum viderur, quod † quantum ad tertium & quintum non reuocatur donatio per superuenientiam filiorum aliorum argumento tex. in authentica. nominissima. C. de inoffici. l. si totas. C. de inofficiosis donationibus. & tenet Tiraquellus l. si vnquam. verbo, libertis. num. 75. communis secundum Couarr. lib. 1. resolutionum. capit. 16. num. 1. Pro qua sententia est text. in l. 4. titu. 15. part. 6. ibi [Pero si el padre fiziesse tan gran donacion al vno de sus hijos que los otros hernianus no pudiesen auer sus legitimas, en lo que ficasse dezimos, que en tonces deue de menguar tanto de ledonacion, fasta que puedam ser entregados de sus legitimas los

Q 99

de mas.

de mas hermanos] Quæ lex adhuc pro hac parte est fortissima, cum loquatur in casu quo iam essent nati alii filii adhuc quando donatio facta filio non excedit legitimam & tertium & quintum, de quo inter filios pater disponere potest cum reliquis filiis legitimæ illis remaneant, sequitur quo ad tertium & quintum donationem non reuocari Ergo maiori ratione quando pater nondum alios habet filios, fecit vnico filio eam donationem, dicendum est, quo ad tertium & quintum reuocandam non esse, nisi tantum quo ad legitimas aliorum filiorum, maximè, si alios filios non habet, nec sperat habere, quia quantum ad huiusmodi meliorationem non reuocabitur donatio facta filio: tenet Menchaca *lib. 1. controuersiarum vsu frequentium, capitulo 10. numero 39.* Iulius Clarus *lib. 4. receptarum sententiarum, quest. 22. capit. 8. titulo 4. part. 5.* ibi. [Porque no han hijos, ni han esperança de los auer.] Cum igitur & donatio facta filio id locum habeat, pari ratione & in dote data filiæ vnice, quando non aderant alii filii, quantum ad meliorationes, quas pater potest vni, cui voluerit filio facere non reuocetur dos per superuenientiam aliorum filiorum, cum in officiosa non dicatur dos, quæ tertium & quintum non excedit, cum aliorum filiorum legitimæ non lædantur, nec defraudentur. Quam sententiam tenuit

II.4 expresse Gregorius Lopez in *† dicta lege 8. titulo 4. part. 5.* Pro cuius intellectu & opinione confidero *l. 29. Tauri, quæ habetur in leg. 3. titulo 8. lib. 5. noua recopi. ibi.* [Saluo si la tal dote o donacion fueren in officiosas, porque en tal caso mandamos, que los que las rescubieren, anfi las hijas como sus maridos, en lo que toca a las dotes, puefsto que sea durante el matrimonio a los otros herederos del testador.] Cum igitur illæ in dote in officiosa loquantur, & illa quæ nõ excedit legitimam tertium & quintum in officiosa non dicatur, quia cum, vt sæpius dictum est, possit pater tertium, cui vellet ex filiis, quintum vero etiam extraneo concedere, sequitur *†* quod quo ad hæc non reuocetur talis dos filiæ constitutæ per superuenientiam aliorum filiorum. Quæ sententia licet attento iure communi verissima, & æquitate plena sit, tamen iam hodie istæ omnes considerationes, & aliæ quæ fauore dotis machinari possent, abrogatæ sunt: & sic indubitanter est tenendum huiusmodi filiam non habituram, nisi solum suam legitimam in dote: in omnibus aliis bonis etiam, quæ circa meliorationem poterant conseruari, reuocatur dos, & ad filios postea natos in suis legitimis connumeratur, & habent. Quod quidem, etsi lege regia nouissima sancitum

tum sit, non defunt pro hac parte rationes, cum ex hoc, quod gener potuit sibi providere in euentum natiuitatis aliorum filiorum, cum ignorare non debebat non solum leges communes, verum & *l. regiam. 8. tit. 4. part. 5.* non dicitur sibi iniuria facta ex hoc, quod si alii filii nascantur, reuocetur dos opulenta illi data, quantum ad legitimam aliorum filiorum: maximè quia *l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recop. est statutum, quod ratione dotis non possit filia meliorari in tertio, nec quinto bonorum patris, tacite nec expresse per contractum inter viuos, nec alio modo.* Et hanc sententiam tenuit olim Bernardus Diaz de Lugo in *tractatu fallentiarum, regula 213.* & post eum Gaspar Baeça *de non meliorandis filiabus ratione dotis, capitulo 9. num. 64 cum sequentibus.* & Ioann. Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 9. num. 19.*

GLOSSA DVODECIMA PRINCIPALIS, De legato monacho relicto, seu de hæreditate, vel maioratu, illi proueniente.

S V M M A R I A.

- | | | | |
|---|--|----|--|
| 1 | Quis proprie monachus dicatur, & de voto solenni, quod facere tenetur & de atate necessaria ad proficendum, & quoruplex sit votum. | | cum monacho professore dispensetur ad contrahendum matrimonium. |
| 2 | An per professionem tacitam efficiatur, quis vere professus. | 8 | In quolibet voto subintelligitur, nisi aliud magis placeat Deo. |
| 3 | De origine monachorum, & religionum. | 9 | Monachus factus episcopus an liberetur à regula monachali. |
| 4 | Vi professio facta per monachum valeat, debet fieri in manibus superioris. | 10 | An monacho professore possit austerior vita & regula imponi, quam illam quam professus est. |
| 5 | Explicatur ratio, propter quam ad proficendum in religione fuit aetas prescripta à iure. | 11 | Etiam, si in aliqua religione moniales non promiserint in professione sua regulam perpetuam clausuram, possunt tamen per superiorem compelli ad illam obseruandam. |
| 6 | Utrum possit pontifex dispensare cum monacho professore circa tria vota substantialia. | 12 | Professio facta à monacho sub conditione auersantis substantialibus religionis non valet communis contra alteram communem. |
| 7 | An possit dari aliqua iusta causa, ut | | |

- 13 Explicantur fundamenta principalis articuli pro parte negativa, scilicet, quod non valeat legatum relictum monacho.
- 14 Monachus dicitur mortuus quo ad seculum.
- 15 Monachus non potest habere proprium.
- 16 Monachus possidens proprium est excommunicatus.
- 17 Pro parte affirmatiua, quod valeat legatum monacho relictum explicantur plurima fundamenta.
- 18 Si hereditas fuit delata monacho & decessit ante aditam hereditatem transmittitur hereditas ad monasterium, est communis canonistarum contra alteram communem legistarum.
- 19 Probabilior est sententia, quod monachus equiparatur filiofamiliis & non seruo.
- 20 Prelatus potest nomine ecclesie & monasterii repudiare hereditatem delatam monacho est communis contra alteram communem.
- 21 Si monacho sit relictus ususfructus pro eius vita, & ille postea religionem ingrediatur consequitur monasterium durante vita religio si ususfructum.
- 22 Si pater habet ususfructum in bonis filii aduentitii, & ingrediatur religionem an talis ususfructus adquiratur monasterio, an reuertatur ad filium & cum eius proprietate consolidetur, communis contra alteram communem.
- 23 Non solum bona delata monacho transeunt in monasterium, verum spes succedendi.
- 24 Si monachus existens in una religione se transferat ad aliam in vita

patri, & in ea professus est, bona & legitima, que sibi à patre prouenit quaritur secundo & non primo monasterio, secus si iam pater erat mortuus.

- 25 Usque adeo per professionem quaruntur monasterio monachi bona, undecumque pronenerint illi, quod etiam si monachus crimen heresis commiserit non fisco, sed monasterio bona illa quaruntur.
- 26 Bona qua quacunq; causa vel ratione proueniunt monacho non dicuntur iam de patrimonio monachi, neque de eius familia.
- 27 Etiam si bona, qua prouenerunt monacho, vendantur per monasterium non possunt consanguinei rem illam retrahere iure consanguinitatis cum monacho, cum iam postquam delata sunt monasterio non sunt de familia monachi, & sic expenditur l. 70. cum sequentibus in. ll. Tauri & l. 13. titu. 10. lib. 3. fori. & l. 6. & 7. titu. 7. lib. 5. ordina. & l. 7. & 8. titu. 11. lib. 5. recopil. qua de retractu loquuntur.
- 28 Qualiter accipiat illa sententia communis contra alteram communem, quod monasterium habetur loco filii.
- 29 Si testator grauatur heredem de restituenda hereditate si sine liberis decesserit, si grauatus ingrediatur religionem excludat substitutum.
- 30 Virum testator efficere possit, ut bona non deueniant ad monasterium, si institutus ingrediatur religionem.
- 31 Si testator in suo testamento dicat, quod solum succedant filii ex suo corpore nati, excludatur omnis filius ex legis dispositione habitus, & per

& per consequens monasterium, in quo filius ingressus est religionem, explicatur communis contra communem.

- 32 Si possessor maioricatus ingrediatur religionem, an fructus maioria consequatur monasterium durante vita monachi, an successor in maioricatu singularis distinctio.
- 33 Singulare distinctionis membrum explicatur.
- 34 Si successor in maioricatu ingrediatur monasterium incapax bonorum, an sit ita non expectata morte naturali monachi successor ingrediatur possessionem maioricatus, & lucratur ususfructum, communis contra alteram communem expenditur & ibi explicatur l. si Titio, & ei, qui capere non potest, de leg. 2.
- 35 Quando mors ciuili operatur eundem effectum quem mors naturalis.
- 36 Nisi in casibus à iure expressis mors ciuili non equiparatur morti naturali.
- 37 Si aliquis sit grauatus bona post eius mortem restituere, si damnetur in metallum, non tenetur ad restitutionem, quia non equiparatur illa mors morti naturali.
- 38 Si filius fuit melioratus à patre, & in gressus est religionem bonorum incapacem, & post professionem in ea factam aliam religionem ingressus est capacem bonorum, vel ex dispensatione pontificis effectus est clericus, an illa melioratio perueniat ad secundum monasterium, vel ad illum qui factus fuit clericus, vel ad venientes ab intestato.
- 39 Virum legatum relictum monasterio incapax bonorum succedant in eo venientes ab intestato, an sit soluenda estimatio.
- 40 Quando alicui relinquatur aliquid, quod non potest absque sua culpa possidere, & factus est incapax, debetur quoad estimationem.
- 41 Si legatum sit relictum alicui monasterio sancti Francisci, & sunt duo monasteria eiusdem nominis cui debeatur.
- 42 Qualiter legatum incertum ad pias causas valeat.
- 43 Si sunt duo monasteria, & non confiet de quo testator senserit, episcopus gratificare & dare legatum potest cui voluerit.
- 44 Plurima favore religionis, vel piae cause conceduntur, qua alias non concederentur.
- 45 Etiam si donatio omnium bonorum non valeat, tamen si quis religionem ingrediatur, & dobet omnia bona sua monasterio, valet donatio.
- 46 Ex hoc quod qui ingrediatur religionem omnia bona illi donauerit, non dicitur factum contra bonos mores.
- 47 Si minor qui religionem ingreditur, faciat bonorum suorum donationem monasterio, absque tutoris vel curatoris autoritate seu licentia iudicis, valet talis donatio.
- 48 Etiam si ille, qui ingreditur religionem nullam mentionem fecerit de bonis celsur monasterio illa donasse, cum in consequentiam persona veniant.
- 49 Qua spiritu Dei geruntur, non subiacent humanis legibus.
- 50 Attento S. Conci. Trident. non valet donatio facta per ingredientem religionem ante tempus, & secundum formam ibi prescriptam.
- 51 Virum si filia ante ingressum monasterii renunciauit bona paterna cum iuramento potest non obstante iuramento monasterium post mortem

- tem patris petere illam legitimā.
- 52 Si pater habebat filios legitimos tempore, quo filia est ingressa religionem, & ipsa iuxta formam S. Concilii renuntiauit hereditati in fauorem patris, postea decesserunt omnes filii legitimi superstitute filio naturali, cui pater omnia sua bona reliquit, an possit monasterium petere illa bona, cum stante filia legitima moniali, non posset pater filium naturalem heredem facere.
- 53 Si monachus, iuxta formam S. Concilii renuntiationem fecit bonorum, & postea, odum fecit professionem, secundum solemnitatem suam religionis, postmodum a patre auit quod fecerat professionem ante aetatem legitimam ad profitendum, & interim cum exerceret virtute professionis actus professionem decessit, an illa bona ad monasterium, an illi in cuius fauorem fuit facta, an venientibus ab intestato quarantur.
- 54 Expenditur S. Conc. Tridentini locutione 25. cap. 15.
- 55 Ut bona adquirantur monasterio, vel illi, in quem fuit facta renuntiatione, requiritur, quod persona, qua religionem ingressa est, sit plene translata.
- 56 Succedentes ab intestato semper censentur succedere ex tacita voluntate defuncti.
- 57 Clericus secularis magis est strictus

sua ecclesia, quam monachus monasterio.

- 58 Actus professionis est quidam quasi contractus inter profitentem & pralatum.
- 59 Qui ante legitimam aetatem fecit professionem, non dicitur monachus.
- 60 Monachus, qui vere professus non est, non gaudet privilegio fori, seu canonis, secundum aliquos Doct. sed verior est contraria sententia.
- 61 Expenditur doctrina Ioannis Andreae & Hostiensis. Et qualiter excursu temporis præsumentur omnia solemniter acta.
- 62 Expenditur S. Concil. Trid. sessio. 25. c. 19.
- 63 Etiam si omnis violentia & metus per professionem & delationem habitus professorii tollatur, si tamen ante legitimam aetatem fecit professionem, habet quinquennium ad reclamandum a die professionis, quod si intra illud tempus, non reclamauerit postea non auditur.
- 64 Si ille, qui non habebat aetatem legitimam, ad profitendum fecit professionem, & in omnibus actibus professorum semper quod illos faciebat, reclamauit, vel protestatus est, potest reuocare donationem vel testamentum factum intra duos menses, ante professionem iuxta formam S. Concilii, ubi supra.

Item mando mil ducados a sulano fray le de sancto Domingo desta ciudad.

IN hac gl. agendum est de materia concernenti statutum, & conditionem monachatus, & ipsius monasterii: circa quam primo videndum, an huiusmodi legatum monacho relictum valeat.

Secundo an tale legatum acquiratur monacho, an vero monasterio, & utrum possit cogi monachus adire hereditatem, & utrum ius ad eundem trans-

di transmittatur in monasterium ante aditam hereditatem per monachum.

Et aduerte, an si talis monachus nondum fecit professionem, & transactum erat tempus ad profitendum ipsi acquiratur legatum, & sic monasterio, an vero si decesserit non facta professione post annum nouitiatus quæratu venientibus ab intestato. Tertio erit inuestigandum, quid de illo, cui legatum est relictum, ut post eius mortem alteri restituat, & ingressus est monasterium, an monasterium, an vero fideicommissarius legatum consequatur.

Ad primum articulum deueniendo præmittendum est, quod monachus & religiosus proprie dicitur, qui tria vota profertur in aliqua religione approbata, nempe, votum castitatis, paupertatis & obedientie, ea cum ad monasterium de statu monachorum. Clementina exiit, § cum igitur, de verb. signifi. Concil. Triden. sessio. 25. c. 1. S. Thom. 2. 2. q. 188. art. 1. Scot. lib. 7. de iust. & iu. q. 5. art. 1. l. 1. tit. 7. p. 1.

Quo fit, ut qui hæc tria vota non profertur, licet sit professus in aliqua religione approbata, à qua non licet resiliire, proprie monachus non est, glossa in clemen. 1. de religiosis domibus, verbo obedientia, glossa in clemen. cum ex eo. de sententia excommunicationis, ubi Cardina. numero 5. defendit tales religiosos non gaudere exemptione clericali, & in nostro Regno non sunt immunes à gabella, & tributo, l. 1. tit. 1. 4. libro 6. noue recopilationis. Et de origine monachorum & regularium videndus est Duarenus de sacris ecclesia ministeriis, libro 1. cap. 20. cum sequentibus. Et huiusmodi monachi debent habere ad profitendum prædicta tria vota, aetatem legitimam, quæ in viris de iure communi erat quatuordecim annorum, in fœmina duodecim annorum, capitulo significatum, cap. virum de regularibus capit. puella. 20. questione 2. cap. 1. de regularibus; lib. 6. l. 4. tit. 7. part. 1. Hodie vero ex Concilio Tridentino sess. 25. de reformatione, capitu. 15. requiritur decem & sex annorum, qui debent esse completi omnino, ea ratione, quia votum est quædam deliberata promissio, & ad deliberationem requiritur iudicium, quod non præsumitur ante ipsam aetatem, quia impubes omnia ignorat, argum. l. fin. ff. rem pupilli saluam fore, l. ff. de iu. & facti igno. cap. ex parte de officio delega.

Qua ratione furiosus vouere non potest, cap. sicut de regularibus. Neque obstat si aliquis obiiciat, quod in matrimonio carnali doli capacitas sufficit etiam si aetatem legitimam & requisitam quis non habeat cap. 2. cap. de illis, cap. continebatur, de desponsatione impuberum, ergo idem in matrimonio spiritali dicendum videbatur, & sic in professione

fessione, cum de vno ad aliud argumentum procedat, vt sunt iura vulgaria. Nam dicendum est, quod si præmittamus, quod votum est duplex, simplex, & solenne, *gl. cap. rursus. qui clerici. vel vouentes. cap. vnico de voto. l. 6. sanct. Thom. 2. 2. quest. 88. articulo. 11.* Caietanus in *opusc. 27. quest. 24.* Ioan. maior in *4. d. 24. quest. 2.* Vvald. *de sacramentalibus. cap. fin.* Castro *aduersus omnes hereses verbo votum.* Votum autem simplex est illud, quo quis se obligat Deo per promissionem ex interiori mentis deliberatione procedentem, & sic si proximus pubertati habet vsum rationis obligatur Deo quantum in se est, quando est doli capax, quia tunc bene obligatur. *gloss. 1. capitu. 2. de voto. gloss. in summa. 20. quest. 1.* Docto. in *cap. scriptura. de voto.* sanctus Thom. & Caic. *2. 2. quest. 88. artic. 9.* Siluester in *summa verbo votum cl. 3. quest. 5.* Alciatus in *cap. cum contingat. de iure nume. 147.* Quod ea ratione fulcitur. Nam quemadmodum doli capax ex delicto obligatur diabolo ad penam *capitu. 2. de delictis puerorum. l. impunitas. C. de penis. l. impuberi. ff. de furtis. §. in summa de obligationibus, que ex delicto nascuntur,* sic obligatur Deo ex voto emisso, vt tenet Innocentius in *rubrica. qui clerici vel vouentes.* sic ex iuramento obligatur puer doli capax, Bar. in *arbitri. sacramenta puerum. C. si aduersus venditionem.* contra *glo. ibi & est communis sententia secundum Decium ibi nume. 4. secundum Cagnolium in. l. pupillum. de regu. iuris. secundum Couar. in. 4. 2. par. c. 5 §. 1. col. 32.* vbi refert plures contrariam sententiam tenentes & idem in *c. quamuis pactum. 3. p. §. 1. nu. 3. de pactis. li. 6.* Licet bene verum sit, quod pater filium dominus seruum, tutor minorem possunt reuocare ab huiusmodi obligatione voti simplicis. *c. puella. 20. q. 2. l. 5. ti. 7. p. 1. c. si seruus. 54. d.*

Votum autem solenne est deliberata spontaneæ voluntatis promissio facta Deo de his, quæ Dei sunt, sanct. Thom. *2. 2. quest. 88. arti. 1.* Ioan. Maior in *4. d. 38. quest. 1.* & ibi Ricardus, *quest. 6.* & relati per Soto *lib. 7. de iust. & iu. quest. 1. arti. 3.* Nauarr. in *Manua. cap. 12. nu. 24. tex.* & ibi Gregorius Lopez *l. 1. titu. 8. par. 1.* Hoc autem votum efficitur solenne primo per susceptionem sacri ordinis à diaconatu, subdiaconatu vsque ad presbyteratum, *glo. in summa. 32. d. siquidem clerici in sacris saltem tacite vouent castitatem. glo. in. cap. coniugatus de conuersione coniugatorum. glo. in cap. cum olim de clericis coniugatis. glo. in cap. Rursus. qui clerici vel vouentes.* & per totum, *32. d. & 28. d.* Et sic absque magna, & vrgentissima causa non solet Papa dispensare, cum ordinato in sub-

in subdiaconatu, vt matrimonium contrahat, quia non interueniente legitima causa non dispensari censetur cum dispensatio nõ cadat vbi non est iusta causa etiam in his, quæ sunt de iure positiuo. *cap. & filla. 1. quest. 7* Sic intellige quod tradit *glo. cap. de illo. 32. d. & glo. in capitu. que ad perpetuam. 25. quest. 1.* Felinus. *ca. si quando. de rescriptis num. 5.* Decius in *cap. que in ecclesiarum. de constitutionibus num. 29.*

Secundo efficitur votum solenne per † professionem tacitam, vel expressam factam in qualibet religione approbata per Papam *capit. vnico. de voto. lib. 6.* neque sufficit vt is, qui professionem facit existimet illam religionem esse approbatam: secundum glossam in *dict. capit. vnico* quam Docto. sequuntur & præpositus, *capitulo. rursus qui clerici, vel vouentes. num. 11.* Lupus *allegatione. 47.* sic etiam † vt valeat professio, debet fieri in manibus superioris, illo acceptante, alias non erit professio solemnis *glo. in. capit. porrectum de regulari.* Felinus. *cap. fin. num. 1. de officio ordinarii.* Cassaneus *consilio. 20. num. 32.* & non sufficit sola autoritas prelati, sed & approbatio, & presentia maioris partis religiosorum. *glo. 1. cap. fin. de reg. iuris inquam regularibus. libro. 6. communis secundum Abb: c. ea nascitur. de his, que fiunt à prelato. Abb in. cap. cum ecclesia, numero. 9. de electione. Boerius decisione. 26. numero. 29.*

Vnde cum hæc professio, quæ fit. à monacho per illa tria vota solennia reguletur ex ordinatione ecclesiæ, & quæ ecclesia respicit illud, quod magis conuenit, & † hac ratione statuerit etatem legitimam ad hanc professionem faciendam, vt obliget tria vota professio facta ante illam etatem legitimam effectum non habet. Sic sanct. Thom. *2. 2. quest. 189. arti. 5.* Soto *de iust. & iu. quest. 3. arti. 2.*

Ex qua verissima resolutione deducitur † non posse Papam circa 6 tria vota substantialia cum monacho dispensare *glo. in cap. cum ad monasterium, de statu monachorum. glo. in cap. literas. verbo dispensare. de restitutione spoliatorum. glo. in c. sunt quidam. 25. quest. 1. sanctus Thom. 2. 2. quest. 88. arti. 11.* Sot. in *4. d. 38. quest. 2. arti. 2. & lib. 7. de iust. & iu. quest. 4. artic. 2.* Ea ratione, nam per professionem se totum monachus offert atque dedicat Deo, eiusque obsequio traditur, & sic non potest in alios vsus se transferre, veluti vas consecratum Deo ditatum, ad humanos vsus conuerti non debet, *regula: Quod semel de reg. iu. li. 6* Quod verum intellige † nisi ex iustissima causa, veluti in 7 commodum totius religionis Christianæ, quia rex mortuus est &

regni successor monachus est professus, tunc potest hac causa dictante Pontifex dispensare, vt contrahat matrimonium: quod sic videmus contigisse cum Ramiro ex sanguine Regis Aragoniæ dispensasse Pontificem, qui erat monachus sancti Benedicti: tenet Antonius Gomez. l. 40. Tauri, num. 66. Gregorius Lopez l. 4. verbo castidad. titulo 8. part. 1. & l. 1. titulo 7. par. 1. Couarru. in capitu. 2. de testamentis, numero 31. tenet Hostien. & reliqui. d. cap. cum ad monasterium. Ioann. Maior in. 4. d. 38. quest. 14. Durandus quest. 2. Palud. quest. 4. communis secundum Felinum. cap. si quando. num. 5. de rescriptis. Iaso. in l. fin. num. 2. C. de transacti. Fundantur ex eo: nam † in quolibet voto tacite subintelligitur, nisi aliud magis placeat Deo. cap. 1. ca. scriptura. de voto. cap. peruenit. el. 2. de iureiuran. sed nulli dubium est, nisi quod magis placeat Deo utilitas religionis Christianæ, vt tota conseruetur per contractum matrimonii legitimi Regis, vt relinquat successorē legitimū, & interim pacatam Rempublicam conseruet, quam eius clausura & obseruantia religionis, argum. cap. scias. 7. q. 1. c. licet. de renuntiatione, ergo causa est sufficiens, vt per Papā talis fiat dispensatio. Quod & confirmatur ex eo, † siquidē videmus religiosum propter utilitatē communem effici episcopum & extrahi extra claustra monasterii & obligatione obedientiæ, vt probat text. in c. quod Dei timorem. de statu monachorum. c. 1. 18. quest. 1. cap. abbatem. cap. si religiosus. c. quorundam, de electione. lib. 6. Clemen. 1. de electione in fine. Couarru. cap. 1. num. 18. de testamentis. Soto lib. 10. de Iusti. q. 5. artic. 7. vbi ponunt casus in quibus monachus factus episcopus, liberatur à regula monachali.

10 Ex qua verissima resolutione deducitur, † an postquā monachus est p̄fessus aliquam religionem possit illi imponi asperior vita eo inuito, quam illa, quam professi sunt. Et non posse tenet Oldraldus, consilio. 96. loquens in clausura, Decius in cap. ad nostram. num. 6. de iureiurando. Syluest. verbo religio 6. quest. 6. Angelus verbo religiosus, §. 29. Nam non debet quis compelli ad opus supererogationis, cap. integritas. 32. quest. 1. Maxime quia annus probationis propterea datur nouitiis, vt experiantur ea, quæ obseruantur in regula c. ad apostolicam de regularibus, capit. primo, eodem tit. lib. 6. igitur religiosus, qui asperiorē vitam professus non est, ad illam compelli non potest, nam religiosus non tenetur obedire superiori, nisi in his, quæ sunt de regula, vel quæ pertinent ad regulam, & ad obseruantiam regulæ, Sanct. Thomas 2. 2. q. 204. art. 5. ad 3. & quodlibet 10. art. 10. ergo vbi perpetua clausura, vel aspe-

asperior vita non est de regula, non tenebitur religiosus ad eius obseruantiam.

Sed in hoc articulo verissima est resolutio: aut loquimur in austeriori vita, quæ necessaria non est ad obseruantiam regulæ, quam monach⁹ est professus, sed est quid distinctum ab ea, aut talis austeritas est necessaria ad obseruationem regulæ. Primo casu dicendum est, quod monachus non tenebitur, neq; compelli potest obseruare austeriorē vitam, quam p̄fessus est. Si vero loquamur † in perpetua clausura maxime in monialibus bene possunt per superiorem compelli, licet illam professæ non sint. Ea ratione, quia cum moniales præcipuum vortum, quod in professione profitentur, & emittunt est continentia, c. cum ad monasterium, de statu monachorum, videntur obligari ad obseruandum omnia illa, sine quibus continentia commode seruari non potest, argumento tex. l. 3. §. qui habet, de seruitutibus rusticorum prædiorum, & l. 1. §. 1. si vsus fructus petatur, leg. 2. de iur. omnium iudicum, c. præterea, de officio delegati.

Vnde licet clausura perpetua in monialibus non sit simpliciter necessaria ad obseruantiam castitatis, est tamen necessaria à communiter accidentibus, argumen. c. ne aliqua 18. q. 2. ca. indemnitatibus, §. sed cum de electione, libro 6. ideo non mirum si eis possit imponi, licet illam professæ non sint, gloss. in cap. periculofo, verbo presentes, de statu monachorum, libro 6. vbi tenet, quod clausura perpetua non facit austeriorem vitam, neq; quicquam addit ad regulam, sed potius taxatur secundum naturam regulæ, quam gloss. sequitur Decius cap. ad nostram, numero 6. de appellat. Neque obstat decretum Sancti Concilii Sess. 25 ca. 1. vbi solum videtur comprehendere illas moniales, quæ vouerunt, non verò alias, quæ clausuram non vouerunt, sed tene quod loquitur, de omnibus religiosis, quæ sub vna religione, & vno habitu, & cōmunitate viuunt, vt constat ex text. ibi vt omnes regulares tam viri quam mulieres. Hinc deducitur, quod † professio facta à monacho sub cōditione aduersanti substantialibus religioni, scilicet paupertati, castitati, obedientiæ, non valet talis professio, argumento. c. cum ad monasterium, de statu monachorum, gloss. verb. administratione, c. fin. eo. tit. gloss. in authentica ingressi, c. de sacrosanctis ecclesiis. Doctores in cap. fin. de condi. appositis, gloss. in l. perseruam, de vsu & habitatione. Rubeus in l. non solum §. morte, numero 191. de noui operis enuntiatione. Bernardus Diaz, regula 23. communis secundum Menchaca de successionum creatione, §. 21. numero 177. licet con-

trariam opinionem teneat Baldus. *d. authent. ingressi Doctores in. 1. ap. infinuante. qui clerici vel vouentes*. & est communis secundum Panor. *d. cap. fin. de conditio. appositu.* sed prior opinio est verior & tenenda.

- 13 His sic † constitutis quantum ad veram cognitionem religiosi, & quantum ad ea, quæ astrictus æst, patet ex iis tale legatum relictum monacho non valere, neque aliquem effectum operari, ea ratione, nam legatum relictum illi qui non est in rerum natura, non valet. L. 1. vbi Doctores, *c. de falsa causa adiecta legato. Docto. in l. fin. de hereditibus*
- 14 *instituendis*, sed † monachus, quantum ad seculum dicitur mortuus. *c. non dicatur. 12. quest. 1. cap. si religiosus. de electione lib. 6. c. fin. de sepulchris. c. monachum. 20 quest. 1.* ergo legatum illi relictum tanquam relictum mortuo non valet. Quæ difficultas augetur, nam † monachus non potest habere proprium *capit. 2. de statu monachorum. c. quanto de officio ordinarii. c. non dicatur. 12. q. 1.* In tantum, quod si in articulo mortis reperiat proprium habere, non est pro illo orandum, & debet carere ecclesiastica sepultura. *c. cum ad monasterium. de statu monachorum: quod si sepultus fuerit in ecclesia est exhumandus, si commode fieri potest. c. super quodam eod. tit. qui † monachus possidens proprium, est excommunicatus, Doctores per tex. ibi in c. cum ad monasterium de statu monachorum. Felinus in c. cum M. de constitutio. nu. 26. Genesius in tract. breuium. num. 18.* Ex quo dicebat Bart. *in tract. minoritarum. q. quod si fratres minores sint instituti hæredes, & nullum habeant hæredem, vel substitutum testamentum est nullum, tanquam incapacibus relictum, & hæreditas defertur, venientibus ab intestato. arg. text. in l. si in meo allum de iis, qui pro non scriptis habentur.* Et quod per tales venientes ab intestato retinere illa bona salua conscientia exclusis religiosis, idem tenuit Bald. *in authent. ingressi. c. de sacrosanctis ecclesiis.* Fundantur ea ratione: nam vbi lex, vel canon prouidet sub certo, & non sub aliqua præsumptione, id quod obtinet, & habet locum in foro iudiciali, habet locum in foro conscientie: sed in foro iudiciali tales venientes ab intestato possunt prædictam hæreditatem obtinere, tanquam eis delatam, quia monachi, quibus fuit relicta, sunt incapaces ad propria obtinendum, virtute voti paupertatis in professione emissi ergo tanquam bona caduca licite ad eos perueniunt. arg. l. 1. §. iii. *ita. de caducis tollendis. c. l. 3. §. fin. de liberis. & posthumis.* & hanc Bart. sententiam sequitur Ias. *in l. nemo potest. de lega. 1. Bald. l. si quis. post diuisionem c. de in. & facti igno.*

Sed

Sed prædictis non obstantibus obiectionibus, verissime tenendum est, † valere huiusmodi legatum monacho relictum, quia tale legatum non acquiritur monacho, sed monasterio: nam per professionem se, & omnia bona transtulit in monasterium *c. cum ad monasterium. de statu monachorum. c. non dicatur. 12. q. 1.* Quæ sententia in tantum vera est, quod † si hæreditas aliqua fuit delata monacho & decedente ante aditam hæreditatem, transmittitur in monasterium ius adeundi: tenet Barto. *in l. 1. nu. 20. vbi Socinus num. 19 Ias. num. 42. Rip. num. 150. ff. de vulgari. vbi Alexand. nu. 23. dicit communem canonistarum & Couar. in cap. 1. num. 21. de testamentis.* Guillelmus Benedict. *c. Raynuntius. verbo, si absque liberis. el. 2. num. 80. de testamentis.* Et si contrariam opinionem dicat communem legistarum Imola *in l. si pater familias de hereditibus instituendo* Sotinus *in l. 1. num. 20. de vulgari. Imola. c. Raynuntius. de testamentis.* moti eo fundamento: nam monachus seruo æquiparatur, quo ad acquisitionem: tenet Innocentius. *c. cum olim. de priu. legis. Bar. in l. 1. de stipulatione seruorum, Barto. in l. 1. c. de bonis, quæ liberis. communis secundum Cauarru. cap. 1. num. 21. de testamentis.* secundum Alciatum *l. 1. num. 33. de vulgari* sed hæreditas seruo delata eo inuito non acquiritur domino. *l. 3. c. de hereditibus instituendo.* ergo pari ratione non acquiritur monasterio, si monachus decedat ante aditam hæreditatem: Sed retenta prima opinione, † contrarium verius est, imo quod monachus æquiparatur filiofamilias, est magis communis opinio, secundum Iaso. *in l. 1. §. per seruum. de acquirenda possessione. num. 14.* sed hæreditas delata filio acquiritur patri etiam filio inuito, ergo & delata monacho acquiritur monasterio illo mortuo, in tantum quod etiam viuente monacho potest compelli per superiorem, vt adeat hæreditatem *c. nolo. c. non dicatur. 12. quest. 1. cap. si religiosus. de electione. lib. 6. authent. de monachis §. illud quoque cap. statuimus. 18. quest. 1. cap. requisisti. de testamentis. iuncta. l. cum aliquis. c. de iure delibe. vbi relictum monacho non censetur, relictum contemplatione monasterii, ea ratione, quia cum monachi voluntas nulla sit, vt tenent prædicta iura, ius adeundi videtur residere penes eius administratorem, & sic penes monasterium, sicuti bonorum possessio delata furioso curator agnoscere potest. *l. 1. in principio de bonorum possessione.**

Hinc fit, † quod poterit monasterium, vel prælatus nomine monasterii repudiare hæreditatem delatam monacho. Iaso. *in l. legatum. 20. nu. 13. de leg. 1. vbi Alexand. num. 2. dicit communem, ea ratione nam.*

Rrr 3

quem

quemadmodum monasterium potest nomine monachi adire hereditatem, sic & illam repudiare argumento, *l. is potest. de acqui. hereditate*. Licet contrariam opinionem, imò, quod monasterium non possit repudiare hereditatem delatam monacho, teneat Iaso. dicens communem legistarum, *d. l. legatum*. Sed prior opinio verior est: nam cum talis hereditas acquiratur ipso iure monacho, & per monachum monasterio, sequitur veluti in re acquisita monasterio, possit monasterium talem hereditatem, vel legatum agnoscere, vel repudiare, argum. *qui in aliena. § inter dum. de acquirenda hereditate*. Et sic monacho repudiante adire hereditatem, potest monasterium absque ipsius monachi ministerio adire hereditatem, vel legatum monacho relictum, Bart. in *l. 1. de vulga. communis secundum Iaso. ibi. numero 42. communis secundum Felinum, c. in presentia, numero 58. de probationibus, secundum Bertrandum, c. 1. § l. 68. num. 1. vol. 6*. Hinc deducitur, quod si monacho sit relictus ususfructus pro eius vita, antequam ingrederetur monasterium, quod post ingressum monasterii non consolidatur ususfructus cum proprietate, sed transit in monasterium durante vita ipsius monachi: sic gloss. in *authentica ingressi, C. de sacrosanctis ecclesiis*, quam ibi sequitur Bartolus, *numero 42. & Innocentius d. c. in presentia, numero 5. & esse communem tenet Crotus in l. Gallus, §. & quid sit tantum, num. 30. de liber. & posth.* & est communis secundum Couarr. *cap. 2. de testamentis, numero 8.* Quod verum est, præterquam in patre habente ususfructum in bonis filii aduentitii: nam in hoc est difficultas maxima, utrum si ingrediatur pater monasterium, acquiratur ususfructus monasterio, an vero reuertatur ad filium. Et quidem Bart. in *authentica idem est, C. de bonis qua liberis*, & ibi Angelus tenet, quod dimidia pars ususfructus pertinebit ad monasterium, & altera dimidia remanebit penes filium, quam opinionem sequitur Abba. *capitulum in presentia, numero 47. idem in capitulum cum simus, de regula*. Fundatur, quia quando filius liberatur à patria potestate, facto ipsius patris remanet penes patrem dimidia pars ususfructus, *l. cum oporteat, §. cum autem, C. de bonis qua liberis*, quando autem pater ingreditur religionem filius eximitur ab eius potestate, iuxta gloss. in *l. si ex causa, §. Papinianus, de minor. communiter recepta secundum Iasonem, in l. qui se patris, n. 18. C. unde liberi*. Couarr. in *c. quia nos, nu. 5. de testam.* quæ liberatio contingit facto ipsius patris: ergo sequitur, quod dimidiam partem habebit monasterium, & dimidia remanet penes filium.

Con-

Contrariam tamen opinionem, imò quod patre ingrediente monasterium, totus ususfructus remaneat penes filium, & consolidetur cum proprietate ipsius filii, tenet Salicetus in *authenticam idem est, C. de bonis qua liberis*. & Couarr. in *c. 2. num. 8. de testamentis*. Sed alia est verior opinio & tenenda, scilicet, quod totus ususfructus, & communitas transeat in monasterium, quoadiu pater naturaliter vivat, tenet gloss. *authenticam idem est*, quam doct. sequuntur. Neque obstat, quod per ingressum monasterii perditur patria potestas, & sic quod filius non tenetur ususfructum patri dare: nam respond. quod cum à principio acquisitio nis ususfructus fuerit filius in potestate patris non consideratur, quoad retentionem postmodum patri potestas, quæ ex post facto necessaria non est, ut pater ususfructum retinere possit argum. *l. 3. C. de usufructu*. resoluit Anto. Gomez in *l. 11. in legibus Tauri*.

Ex qua resolutione infertur, quod non solum bona iam delata monacho transferuntur eo ipso in monasterium, verum etiã spes succedendi cum pater moriatur: tenet Ioannes Faber in *l. Deo nobis, C. de episcopis & clericis, versiculo, quid si monachus præmoriatur*. Speculator *titulus de statu monachorum, §. 1. numero. 14.* & ita tenendum, licet gloss. relata ad text. in *capitulum statutum, 18. quasi. 1. verbo, restituat*, tenuerit, quod si monachus in vita patris transiit à monasterio, in quo erat, ad aliam religionem, spes illa succedendi patri post eius mortem quaesita primo monasterio transit in secundum: Nam illa gloss. intelligitur, quando in vita patris transiit ad aliud monasterium, tunc cum adhuc sit pater viuus illa successio realis per mortem patris verificatur & transit in secundum monasterium, in quo secundam fecit professionem, quæ præualet potius, quam spes primi monasterii. Sic tenet Abb. in *c. 1. numero. 20. de testamentis*. Quod secus est, quando patre mortuo postmodum in secundo monasterio fecit professionem: quic tunc cum iam sit ius quaesitum per primum monasterium, non potuit per secundam professionem in alio monasterio factam abdicari hereditas in præiudicium primi, Aluarado *de coniecturali mente. lib. 2. c. 3. num. 7.*

Quo fit quod ut usque adeo per professionem sunt bona iam quaesita monasterio quod etiam si monachus committat hæresim, non amittit monasterium bona delata ipsi monacho: tenet Felinus. *c. in presentia de probatio. num. 42. argum. text. in c. cum venerabilis, de exceptionibus* quemadmodum propter ingratitudinem clericorum non retro datur dona-

donatio facta ecclesie, secundum glo. in. c. de hoc de simonia. Speculator. tit. de donatio. § 1. num. 6. & est communis secundum Ripam in repetitione. l. fin. q. 52. nu. 174. C. de reuocandū donatio.

- 26 Secundo subdeducitur, † quod vsque adeo legatum, vel hæreditas relicta monacho, transfertur statim in monasterium, quod iam illa bona non dicentur de patrimonio, vel familia monachi, sed ipsius monasterii, ita quod si post translatum legatum, vel hæreditatem in monasterium, vendat domum, vel rem immobilem contentam in legato, vel hæreditate, non poterunt consanguinei monachi illam rem, tanquam de familia pro tanto retrahere ex dispositione l. 70. in legibus Tauri. & l. 13. titul. 10. libro. 3. fori. l. 6. & 7. titul. 7. lib. 3. Ordinamenti. l. 7. & 8. titul. 11. lib. 5. noua recopilationis. Pari ratione. † si aliquis consanguineus monachi vendat aliquam rem immobilem non poterit monasterium illam retrahere pro tanto iuxta illas. ll. prædictas, quia in monasterium per professionem monachi, non transit ius sanguinis vel consanguinitatis, quod est personalissimum. Nam cum monasterium non sit persona vera, & sic deficiat subiectum, non potest habere qualitatem illam consanguinitatis. Sic Anton. Gomex dict. l. 70. Tauri Couar. in practi. questionibus. c. 16. nu. 4. & lib. 3. resolutionum. capit. 11. Mencha. de successorum creatione. lib. 1. §. 3. numero. 2. Tiraquel. de viroque retractu. de retractu in agiel §. 1. glof. 8. numero. 19. & Aluaredo de coniecturata mente testatorū, lib. 2. c. 3. nu. 4.

- 28 Sed in hac materia offert se illa sententia, habito pro constanti, quod † monasterium ea ratione succedit in bonis ingrediendis religionem, quia ex interpretatione, & fictione legis loco filii habetur. Doctores per tex. ibi in c. in presentia. de probationibus. & in authen. nisi rogati. C. ad Trebellianam, gl. in l. si ita quis. verbo, interest. de verb. obligatio. & Doct. in authen. si qua mulier. & in authen. ingressi. C. de sacrosanctū ecclesie, Tiraquel. l. si vnquam. verbo, suscepit liberos. num. 42. C. de reuocandū donatio. Couarru. cap. 2. de testamentis. num. 4. Mencha. de successorum creatione. §. 21. num. 16 & vbi allegat tenentes contrariam, maxime Bald. in l. filium eum diffimus. de iis. qui sunt sui, qui dicit fatuos esse tenentes, quod monasterium habeatur loco filii, & Barto. in d. authent. nisi rogati, tenet non esse tex. in iure id probantem. Quare dicendum est, vt vtranque opinionem in concordiam redigamus, quod monasterium non habetur loco filii. scilicet, vere vt habeat omnes qualitates, & prerogatiuas filii, cum per ingressum omnia iura sanguinis

guinis extinguantur, & in his, quæ ad ius sanguinis pertinent monasterium loco filii non habeatur. At vero secunda opinio, quæ habet quod monasterium habeatur loco filii intelligatur, scilicet, per fictionem, & legis interpretationem, ita quod, qui ingreditur monasterium non dicatur decedere sine hærede, vt constat ex tex. in d. c. in presentia. de proba.

Quo supposito dicendum est, quod † si testator grauet hæredem, vt sitine liberis decesserit, restituat post mortem bona substituto, tūc si iste grauatus ingrediatur monasterium. excludit substitutum: est communis sententia reiecta Bart. dist. quem increpat Coua. lib. 1. resolu. c. 19. Alcuius in l. Gallus. §. & quid sitantum. de libe. & posthu. nu. 7. Greg. in l. 10. tit. 4. part. 6. Anto. Grabiell. lib. 2. communium sententiarum. verb. monasterium pag. 240. quia ex coniecturata mente testatoris colligitur, quod cuncta, quæ ecclesiis relinquuntur pro anima relicta esse censerentur, arg. c. iniustum. de rerum permutatione ius præsumit, ita testatorem dilexisse monasterium, in quo grauatus ingreditur sicuti ipsius filium grauati. Ac p inde sicuti per filios excluderetur monasterium, ita & per monasterium excluditur substitutus, quia præsumendum est, quod si testator de monasterio cogitasset, sic disposuisset. Sic obseruat Paulus de Castro in Authent. nisi rogati C. ad Trebellianum, & plures relati per Couarr. vbi supra inferens ad plurima in proposito, & Octavianus in decisione Pedamontana. 126. nu. 6. & Menchaca, & Grego. vbi sup.

Quò fit, vt si testator in suo testamento, quo grauat Petrum, vt restituat bona marito & expresse disposuit, vt non succedat in illis bonis monasterium, sed eius hæredes, tunc succedit substitutus excluso monasterio: quod quidem iure optimo potest facere testator cum de re sua quilibet ad libitum disponere possit, argum. tex. in l. sed si lege. §. consuluit, de petitione hæreditatis, quam esse communem sententiam tenet Ripa in d. authent. nisi rogati. Quo fit † posse testatorem in suo testamento clausulam vt in eius bonis non succedat alii, nisi qui ex suo corpore fuerint nati, quod si hæres testatoris ingrediatur monasterium sine liberis ex suo corpore natis, excluditur monasterium, quia per illam conditionem excluditur omnis filius legalis, seu interpretatiuus, vel adoptiuus, prout est monasterium: tenet Corneus in authent. nisi rogati. C. ad Trebellianum. Host. & Ioan. Andre. in c. Regnum in d. testamentis. Bald. in l. si quis postumos. in princip. de liber. & posthum.

munis secundum Ioann. de Imola in *l. Lucius, de heredibus instituendis*, secundum Salicetum in *d. authent. nisi rogati*, secundum Decium, numero 57. in *c. in presentia, de probationibus*. Et hæc est benignior opinio, quia adhæret magis voluntati testatoris, argum. *l. in conditio, de conditio. & demonstratio, authentica de nuptiis, §. disparat*. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod conditio, si sine liberis decesserit, ex suo corpore natis, non excludat monasterium, sed quod monasterium habeatur loco filii, tenuit Felinus, dicens communem, *d. c. in presentia*, secundum Ripam in *leg. ex factis, §. si quis rogatus, numero 3. ad Trebellianum*, secundum Alexandrum consilio 92. lib. 4. secundum Decium consilio 426. secundum Fulgosium in *l. si ita quis, §. si cui, de legatis 2*. secundum Lupum *allegatione 129*. Sed prima sententia, prout dixi, verior est, & tenenda.

Quid autem est dicendum in eo casu, quando pater fecit testamentum, & in eo relinquit filio legitimam, vtrum si pater monachus efficiatur, possit filius non expectata morte naturali patris petere legitimam, & posse tenet Bald. Nouell. *tract. de dote. 1. part. col. 3. n. 11*. communis canonistarum, secundum Iasonem in *authent. si qua mulier*. & gloss. in *authentica de monachis*, idem etiam sensit Iaso. in *authent. si qua mulier, C. de sacrosanctis ecclesiis*. secundum Ananiam, *c. 2. de delictis puerorum*, per tex. in *c. cum simus, de regularibus*. & gloss. in *auth. nunc autem, C. de sacrosanctis ecclesiis*.

Contrariam vero opinionem, imò quod debeat expectare mortem naturalem patris ingressi religionem: tenet Petrus Cinus, Bart. in *d. authent. si qua mulier*, vbi Salicetus dicit communem, & Bald. in *capit. si pater de testamentis, lib. 6. colum. fina.* Alexan. in *l. si cum dote, soluto matrimonio*. Decius in *c. in presentia*. Couarruias *c. quia ingredientibus, de testamentis*. Et tenendo hanc partem non obstat text. in *dicto cap. cum simus*. nam ibi filius ingressus fuit religionem. & ante professionem deposuit habitum, dubitatum fuit, vtrum admittatur filius ad successionem patris defuncti, inquit textus admitti, quod secus esset, si pater viveret. Et sic consideratur in casu illius textus, vt filius ad successionem patris admittatur, ac si nunquam religionem ingressus fuisset. Maior tamen difficultas se offert examinanda, videlicet, † in eo qui possidet maioratum, si ingrediatur religionem bonorum capacem, vtrum interim quod viuit, habeat monasterium vsum fructum maioratus, an vero statim in successorem transeat. Et quidē articulus difficilis est, propter

propter scribentium opiniones: aut † enim maioratus habet iurisdictionem seu regimen annexum, veluti ducatus, regnum & similes, qui iurisdictionem habet annexam, aut nullam habet iurisdictionem, vel huius est naturæ & conditionis, quod iure successionis, non verò hereditario iure succeditur in eo, & à fundatore fuit apposta clausula, vt successor illius statim, quod fieret clericus, vel monachus amitteret dictum maioratum, & transiret in sequentem in gradu.

Primo casu, quando consistit maioratus in iurisdictione, & habet annexam iurisdictionem & gubernationem, seu dignitatem, tunc si possessor ingrediatur religionem, statim transit in successorem. Secundo vero casu, si maioratus nihil habet ex his, neq; aliquod onus, seu conditio est imposita, & ingressus est possessor monasterium bonorum capax, tali casu monasterium habebit omnem vsum fructum pro vita ipsius monachi: sic intellige, gloss. in *cap. si qua mulier, 19. q. si. glo. in authentica idem est, C. de bonis quæ liberis*. gloss. in *authentica ingressi, C. de sacrosanctis ecclesiis*, & est magis communis secundum Crotum in *l. Galus, §. & quid sit autum, de libe. & posthu.* secundum Anto. Gomez. *l. 48. in legibus Tauri*. secundum Pinellum *l. 1. C. de bonis maternis, 1. p. numero 49*. Ioann. Lizeriel. *de primogenitura, q. 4. n. 15*. Molina latissime disputatē *de primogen. Hispanor. lib. 1. c. 13. n. 68*.

In tertio vero casu, quando in maioratu non iure hereditario, sed successiuo succeditur, & testator apposuit clausulam, vt clericus, neq; monachus succederet, tali casu si possessor ingrediatur monasterium, non succedit monasterium, etiam in vsum fructu, sed valet & tenet illa conditio, non vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorē scriptam, quod in dubio est iudicandum, ne bona illa extra familiam alienentur. Sic Couarru. *lib. 1. resolutio. cap. 19. num. 10*. Menesius in *l. cum auitissimi, num. 45. C. de fideicommissis*. Tiraquell. *leg. si vnquam, verbo liberis, C. de reuocan. donatio*. Palacios Rubios in *Rub. §. 16. numero 4. de dona. inter virum*. Quid autem dicendum erit † cum possessor maioratus ingrediatur religionem bonorum incapacem, veluti ordinem S. Francisci, aut statim veniant ad successorem maioratus non expectata morte naturali monachi, an interim fructus lucrentur, qui ab intestato succedere poterant. Et non esse expectandam mortem naturalem ipsius monachi, tenet Bald. post Bart. in *l. cum pater, §. hereditatem, el. 1. de legat. Bart. in tract. minoratum, 4. p. versicu. isti etiam*. Imol. & Alex. in *l. ex factis, §. si quis rogatus, el. 2. ad Trebell.* Bartol. in *l. Statius Florus, §. Cornel. Felici*.

de iure fisci. Abb. & Anto. in *c. in presentia. de probatio. communis* secundum Soci. *confi. 92. col. 1. lib. 1.* secundum Alex. *confi. 127. lib. 2.* dicentes, quod statim post ingressum monasterii irrevocabiliter transit in fideicommissarium. vel in successorem maioricatus. Fundantur, nam monachi minores pro mortuis habentur quoad mundum. Clem. *exiit, de verb. sig.* ergo frustra expectatur mortis euentus naturalis arg. *l. ex facto. §. ex facto ad Trebel.*

Contrariam vero opinionem, imo quod sit expectanda mors naturalis ipsius ingredientis religionem, tenet Vincen. de Hercula *d. l. ex facto. §. ex facto. col. 7.* Socin. in *l. cum auus. nu. 104. de condi. & demonst.* Emman. Cost. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. p. num. 12. de libe. & posth.* Cuma. & Imol. *l. cum pater. §. hereditatem. el. 1. de leg. 1.* Feli. in *c. in presentia. de proba. num. 56.* Romanus *singulari. 234.* Rode. Xuar. allegat. 20. & est communis secundum Mench. *de succes. crea. §. 21. num. 171.* Fundantur per text. in *l. Statius Florus. §. Corne. Felici. de iure fisci.* vbi iussus restituere post mortem, si deportatus sit non statim admittitur fideicommissarius: sed demum post mortem naturalem illius & interim fiscus gaudet usufructu bonorum. Secundo facit text. in *l. si Titio & ei. qui capere non poterat. de leg. 2.* vbi si duobus legatur eadē res, & alter propter delictum incapax est, non accrescit coniuncto pars incapax, sed remanet apud fiscum, licet coniunctus regulariter pro substituto habeatur. *l. Titio, & Manio. §. Iulianus. de leg. 2. l. non iustam. C. ad Trebel.* ergo idem in monacho dicendum erit, quod interim quod venit mors naturalis, remanent illa bona penes legitimos heredes monachi; non vero statim post ingressum monasterii transeant in fideicommissarium, vel successorem maioricatus, maxime quia in conditionibus implendis mors civilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus à iure expressis, vt resoluit Cost. *l. Gallus. §. & quid si tantum in princ.* Facit lex. *1. §. si. vers. & si pater. de contra tabulas.* vbi filius deportatus non admittitur nepos ad bonorum possessionem contra tabulas auo, quia filius naturaliter mortuus non erat. Facit etiam text. in *l. ex ea parte. §. insulam. de verb. obli. l. cum pater. §. hereditatem el. 2. ad Trebel. l. sed & si mors. §. cum igitur. de don. inter vi. authen. de monachis. §. secundum.* Et sic tenet gl. in *c. susceptum de rescrip. lib. 6. glo. c. placuit. 174. 1.* sequitur. Cost. vbi sup. communis secundum Boer. *deciso. 323. num. 6.* & ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo † quod mors civilis eundem effectum ex necessitate operatur, quæ operatur mors natu-

naturalis, tenet Barr. in *d. l. ex ea parte. §. in insulam,* vbi dicit communem Aret. & Abb. in *c. in presentia.* & Soci. *confi. 92. li. 1. col. 1.* per text. *l. actione. §. publicatione. ff. pro socio. & in. §. publicatione. insti. eod. tit. l. quotiens. in fi. de nouario. l. si debitori deportato. de fideicommissis,* quibus cautum fuit, vt publicatione bonorum facta extingueretur societas ac si mors sequuta esset.

Vnde non mirum † si in casibus à iure expressis mors civilis æquiparetur morti naturali, quod secus dicendum est, vbi id non exprimitur vel lege expresse cauetur, quia tunc nisi lege expresse caueatur mors civilis non æquiparatur naturali. Quo fit, vt † si aliquis sit iussus restituere post mortem talem rem & damnatur in metallum non statim admittitur fideicommissarius, sed expectanda est mors naturalis ipsius deportati, & sic interim bona sunt apud fiscum, ac si ille grauatus tantum esset deportatus. Quæ sententia est communis secundum Costa vbi sup. Mench. *de succes. crea. §. 21. num. 173.* licet ab hac communi immerito recesserit Aret. Iacob. de Arenis Alberi. Ange. Claudius, Cuma. in *d. §. ex facto.* vbi Ripa *num. 11.* dicit communem, & Soeinus *d. §. & quid si tantum.* & Ias. *confi. 92. lib. 2. nu. 2.*

Patet igitur ex iis, quod grauatus restituere post mortem, si ingreditur religionem incapacem bonorum, statim non expectata morte naturali succedit fideicommissarius, vel successor in maioratu, quæ sententia verior est per text. in *l. 45. Fauri.* tenet Grego. Lopez. *l. 2. tit. 15. p. 6.* Hinc deducitur & ad aliud dubium, supposito, quod pater meliorauit filium in tertio, & quinto bonorum, qui filius ingressus est ordinem Diui Francisci incapacem bonorum, & professus est in ea religionem, & interim pater decessit, postea ex dispensatione Papæ ad alium ordinem bonorum capacem se transtulit, vel clericus factus est, vtum ad monasterium, an verò aduenientes ab intestato illa melioratio simul cum legitima proueniat, an vero ad monasterium in quo secundo professus est, & reiectis variis opinionibus tenendum est, quod talia bona peruenient ad sequentes in gradu ipsius monachi; cum à tempore mortis defuncti, cui in tempore professionis monasterii incapax bonorum ius quæsitum est in illis bonis & delatum fuit illi, priori monasterio tanquam incapace postposito, sic resoluit postquam ad vtramque partem disputauit arti. Tiraq. *de retractu in agnel. §. 1. glo. 9. num. 103.* & sequitur hanc partē Rom. *con. 296.* Gre. Lop. *l. 1. tit. 15. p. 6.* quod secus est dicendum, † quando ipse filius

filii melioratus ingressus est ordinem incapacem bonorum, & in eo professus postea ex dispensatione Pontificis, & ante mortem patris ordinem bonorum capacem ingressus est, vel factus est clericus ad monasterium bona illa, & non ad heredes, & sequentes in gradu peruenient, cum monasterium sit capax heres tempore mortis testatoris patris ipsius monachi, nam sinitas & hereditas consideratur ex illo tempore, sic resoluit Ioan. Fab. in §. in extraneis. inst. de her. qualitate & differentia, & copiose Greg. Lop. l. 22. tit. 3. p. 6.

- 39 Quid autem dicendum erit, † quando fuit relictum legatum à testatore monasterio incapaci bonorum, utrum eo casu tanquam incapaci relictum reuertatur ad heredes defuncti, & tenendum est valere huiusmodi legatum relictum minoribus & mendicantibus fratribus, quoad æstimationem legati, quia in vim elemosynæ relicta censetur æstimatione, non vero quoad proprietatem, cuius incapax est tale monasterium. Quo fit ut si monasterium sit relicta domus, villa, vel res immobilis ceteretur relicta comoditas illius rei immobilis ad sustentationem illorum monachorum, & ecclesiæ reparationem cum inter ipsam ecclesiam, & ipsos monachos sit quædam cõiunctio inseparabilis, iuxta notata in c. ex eo de pac. li. 6. & sic heres testatoris tenetur, si velit æstimationem illius præstare ipsis monachis, vel illa vendere, & capere æstimationem, tenent Doct. in c. 2. de statu monachorum. Pro qua sententia pondero tex. in l. fideicom. §. si seruo. de leg. 3. & in l. si res de leg. 1. Quibus probatur, † quod quando alicui legatur res quam ipse possidere non potest sine culpa sua, valet legatum quoad æstimationem, & sic si legatum fuit factum à testatore fratribus minoribus vel mendicantibus censetur legatum sub modo, ut vedatur, & in necessitates monasterii conuertatur, gl. c. 1. verb. domum, de religio sit. domib. lib. 6. sequitur Abb. con. c. 27. n. 4. vol. 2. las. in l. apud Iulian. §. constat. nu. 41. de leg. 1. communis secundum Dec. c. in presentia, de proba. vbi latissime Fel. Bal. in auth. ingressi, C. de sacros. eccles. facit text. in c. exiit qui seminatus, §. ad hæc, de verb. sig. Sed illud non leuem continet difficultatem, quid dicendum sit eo casu, quo sunt † duo monasteria eiusdem nominis, in illa ciuitate vel loco, vbi testator legatum præstare iussit, cui illorum debeatur. Et quidem videbatur, quod nulli eorum deberetur propter incertitudinem: & sic hac ratione vitaretur legatum arg. l. duo sunt Titii, de testamen. tit. l. cum ex pluribus, de manumissis testam. l. si quis ex pluribus, de reb. dub. l. si quis seruus, §. si plures, de leg. 2. l. item Mela, §. si plures ad l. Aquilianam, l. 2. de his, que pro non scriptis habentur. Sic etiam videmus incertitudine ex parte debitoris,

toris, vitare dispositionem in contractibus, auth. si quando, versic. si autem, C. de constituta pecunia. Sed iis non obstantibus tenendum est talem incertitudinem in prædicto casu non vitare legatum: nam in vltimis voluntatibus, personalitas, vel incertitudo, seu ambiguitas non vitiat dispositionem, quia semper censetur heres grauatus præstare, l. si seruus legatus, §. nã cum in testam. ita scribitur, de leg. 1. quem ad hoc notauit Bal. d. auth. si quando, & plures relati per Ant. Gom. 1. to. resolu. c. 12. num. 45. maxime favore piæ causæ, & propter incertitudinem legatum non vitiat: tenet Bal. in l. id quod pauperibus, C. de episc. & cle. facit textus in l. nulli, C. eodem tit. vbi non obstante incertitudine, † valet legatum ad piæ causas, & 42 distributio pertinet ad executores relictum à testatore, & illo deficiente ad episcopum. Quod intellige quando ex cõiecturis verisimilibus constare non potest de intentione testatoris: at vero si possit cõstare, veluti, quia testator assiduus frequentabat potius vnum, quam aliud monasterium, & illi plurima bona faciebat in vita sua, & ibi recipiebat sacramenta, & intra suam parochiam erat constitutum, tunc facilis est investigatio & cõiectura, voluisse illi monasterio relinquere legatum, arg. tex. in l. qua conditio. §. si. de cõd. & demonstr. per quæ tex. tenuit hanc sententiam Soc. in l. 1. C. de sacros. eccles. Quod si de hac non constat coniectura, censetur priori nominato reliquisse, iuxta gl. in c. indicante, de testa. Xuar. allega. 2. fol. 28. Quod † si duo sunt monasteria eiusdem nominis, & 43 aliud monialium, aliud religiosorum, censetur relictum monialibus tanquam pauperibus, quia est magis pius legatum secundum Bal. Sali. & Doct. in l. cum multa, C. de donat. ante nupt. Quod si æqualia sint monasteria in paupertate, tunc episcopus gratificabit diuidendo inter illa monasteria legatum, arg. c. 1. de parochiis, communis resolutio secundum Barba. c. indicante, de testa. col. 95. quod † quidem favore piæ causæ, & fa- 44 uore religionis fieri potest. Et ex eo confirmatur: nam licet alias donatio omnium bonorum presentium & futurorum inutilis sit, & à iure ex multis rationibus reprobetur, l. si libertus, §. si quis plures, vers. magis, de iure pat. l. omnes, §. Lucius, ff. qua in fraudem credito. cum videatur esse contra bonos mores, & auferat liberam dispositionem de propriis bonis, in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. & in l. si fratres, §. idem respondet, ff. pro socio. l. ex 20. C. de inutilibus stipulationibus, communis secundum Fel. in c. in presentia de probat. nume. 36. Duennas reg. 219. verb. donat. & probat lex 7. tit. 12. lib. 3. fori. & l. 69 in ll. Taur. & l. 8. tit. 10. lib. 5. recopilat. & tenet Ant. Gabr. lib. 4. communium opinionum, verb. donatio. pag. 90. & lib. 4. ver- gularum

gularum vtriusque iuris. pag. 32. Cost. lib. 1. selecta. interpretatio. c. 20.
 45 Mench. de succes. crea. §. 18. numero. 292. Nihilominus † tamen, si alii, quis ingrediatur religionem bonorum capacem, & faciat illi donationem omnium bonorum suorum, valebit quidem talis donatio: nam si valet propriae personae donatio à fortiori, & bonorum cum in consequentiam personae veniant bona, authen. *ingressi. C. de sanctissimis eccl. sis.* cum talis monachus pro mortuo habeatur, & iam post professionem non habet velle iuxta *l. Deo nobis. C. de episcopis, & cle.* Pra qua sententia facit autoritas illa. Matth. c. 19. Luc. 18, inquit Christus. Si vis perfectus esse vende omnia quae habes, & sequere me, Et Luc. 14. c. Qui non renuntiaverit omnia quae habet, & dederit pauperibus non potest esse meus discipulus. Et sic illi qui se ad fidem conuertebant pretia eorum, quae possidebant, ponebant iuxta pedes Apostolorum, ut habetur *Act. c. 1. c. omnes. 12. q. 1.* Quod quidem favore pie causae fieri permissum est. tenet Tiraq. *de privilegiis pie causae, privil. 100. num. 137.* Nec obstat & illa sententia, scilicet, quod sit contra bonos mores, & iuris dispositionem talis donatio, omnium bonorum, & sic non admittendam, tanquam iuri contrariam etiam favore pie causae. Nam dicendum est, si praemittamus, quod malorum duo sunt genera, quaedam sunt intrinsece mala de per se, quae ex nulla circumstantia possunt reddi bona, veluti adulterium, fornicatio, periurium, & similia: alia sunt mala, quae licet ex se mala sint, possunt tamen ex aliqua circumstantia esse licita, veluti homicidium, quod quidem ex circumstantia defensionis illius, qui mortem, alter vitare non valens occidit aggressorem dicitur iustum homicidium, & licitum. *l. vt vim. de iust. & in. cum similibus.* Sic in proposito nostro donatio omnium bonorum est mala primi generis, tamen † si quis ecclesiae, vel monasterio, in quo ingreditur, faciat illam donationem, est malum secundi generis, quod ex illa circumstantia, quia favore monasterii fit donatio, redditur bona, & licita talis donatio, qua ratione valet, & non dicitur donatio contra bonos mores, sed secundum bonos mores. Quam sententiam tenet Abb. *consil. 102. vol. 2. n. 2.* Quo fit, vt
 46 † si talis donatio, quae fit monasterio, sit facta à minore sine licentia curatoris, vel iudicis autoritate, valet talis donatio, quippe cum sollemnitas iuris, quo ad causas pias, necessaria non esse videatur, argum. *ca. relatum, de testamentis.* Et sic dicebat eleganter Felinus in *c. ecclesia sanctae Mariae de constitutio. num. 82.* quod in donatione excedente quingentos.

gentos solidos est necessaria insinuatio *l. sancimus. C. de donatio.* Tamen in donatione, quae fit ecclesiae, vel monasterio, talis insinuatio necessaria non est, tenet Iaso. in *authen. ingressi. C. de sacros. ecclesiis. num. 6.* Patius in *c. in praesentia. de probatio. num. 37.* Nihilominus contraria sententia tenenda est, imo quod in praedicto casu necessaria sit autoritas iudicis, vt talis donatio facta à minore, vel ecclesiae valeat propter fragilitatem minoris, argu. *l. magis puto, vers. ne passim, de rebus eorum.* quam sententiam tenet Decius *num. 33. d. ca. in praesentia.* vbi Augustinus Beroius *n. 160.* dicit veriore, & magis communem, & tenet Tiraq. *de privilegiis pie causae, privilegio 100. pag. 135.* Quod quidem & si verissimum sit, diuersum tamen est in eo † qui ingreditur monasterium; nam cum suam offerat personam in consequentiam, & omnia bona sua donasse videtur, licet de bonis mentionem non fecerit, & licet iuramentum, vel alia sollemnitas, quae in donationibus solet interuenire, deficiat, vt aduertit Albericus post alios, in *d. authent. ingressi.* Nam haec donatio, quae per ingressum religionis fit, per viam vltimae voluntatis facta esse censetur, quia quo ad saeculum ille tanquam mortuus iudicatur, & tanquam disponens de bonis post mortem, & † quae spiritu Dei geruntur, non subiacent legibus humanis, iuxta
 48 *cap. licet. de regularibus.* Quae omnia, licet in se vera sint attento iure communi, nihilominus † attento iure nouiori Sancti Concilii Tridentini, dicendum est in hoc vltimo articulo de illo, qui monasterium ingreditur, quod si expresse siue per donationem, siue per testamentum, vel per renuntiationem, aliave forma sua bona transferat in monasterium ea intentione, vt monachus efficiatur, talis donatio, quamuis iurata vel testamentum seu renuntiatio in fauorem monasterii ante duos menses, quam faciat professionem, siue ante ingressum monasterii, siue post talem donationem faciat, erit nulla ipso iure, vt constat ex Concilio Trident. *sessio. 25. cap. 16.* Cuius verba sunt, Nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscunque causae pie valeat, nisi cum licentia ordinarii vel eius vicarii fiat, intra duos menses proximos ante professionem, atque non alias intelligatur suum effectum sortiri, nisi sequuta professione. Ex quo text. apparet, quod renuntiatio omnium bonorum, etiam favore ecclesiae, vel causae pie, non valet etiam iurata, nisi ille, qui eam facit ingrediatur religionem, & post decem menses habitus, ante duos menses proximos professioni, alias neque alio
 49
 50

modo talis donatio, quantumuis cuiuscumque causæ piæ fauore non valeat: quod tene menti quia est singulare.

¶ Hinc deducitur, quod si aliqua filia ante ingressum monasterii renuntiauit hæreditati paternæ, vel maternæ cum iuramento facta professione, & mortuo patre vel matre poterit monasterium petere illâ hæreditatē cui renuntiauit, non obstante iuramento: tenet Paulus de Castro. & Ioan. de Imola, in *l. qui superstitis, de acquirenda hæredita.* idem Paulus & Alexan. in *l. pactum quod totale, C. de collatio.* Corneus *conf. 272. volum. 3.* Couar. in *c. 1. n. 20. de testam.* idem in *c. quamuis pactum, 3. parte, §. 2. in princip. de pactis, l. b. 6.* vbi dicit hanc communem. Illa tamen singularis est dubitatio. Vel filia si ingressa monasterium renuntiauit paternæ hæreditati, iuxta dispositionem S. Concilii Tridentini, & fecit renuntiationem in fauorem patris, quo tempore pater habebat alios filios legitimos, & vnum filium naturalem, vel illum postea habuit, in hoc non est difficultas. & euenit, quod mortui sunt omnes filii legitimi, superstiti filio naturali, quem pater, quia filios legitimos non habebat hæredem instituit in omnibus suis bonis, iuxta *l. 10. in l. Tauri.* dubium est, vtrum quia pater habebat filiam monialem, & ei⁹ locum monasterium, ita quod attenta dispositione, *c. in presentia, de probationibus,* poterat dicere se non decedere sine hærede, poterit monasterium ab intestato succedere in illis bonis, tanquam relictis filio naturali, qui patri non poterat succedere stantibus legitimis filiis, prout erat filia monialis, iuxta *l. 10. Tauri.* In qua quæstione dicendum potuisse patrem filium naturalem hæredem in omnibus bonis relinquere ea ratione, nam cum filia omni hæreditati paternæ renuntiauerit, dederitque illi liberam facultatem, quocumq; modo vellet de bonis suis disponere potuit, ac si nullum filium haberet legitimum, naturalem hæredem instituere. Sic in expressis terminis tenet Romanus *conf. 43.* quem sequitur Couarru, in *4. 2. par. c. 8. §. 4. n. 11.* Iaso. *consil. 68. vol. 3. col. 7. ad finem.* Gregor. Lop. *l. 8. tit. 13. part. 6.* vbi refert Guillermmum Benedictum idem tenentem.

Pro qua facit sententia: nam filia, quæ renuntiauit legitimæ, ex eo, quod renuntiauit est perinde, ac si fuisset mortua: ergo quemadmodum si esset mortua, posset pater instituere filium naturalem: ergo pari ratione facta per filiam prædicta renuntiatione, & ita tenendum videtur in hoc articulo: licet hanc quæstionem cogitandam reliquerit Tellus Fernandez. *dicta leg. 10. Tauri, n. 20. in fine,* quamuis in num. 21. statim

statim affirmet, quod erit tenendum monasterium excludere prædictum filium naturalem institutum à patre secundum opinionem canonistarum, in *c. in presentia, de probationibus* tenentium, quod hæreditas nõ defertur monacho, sed monasterio per monachum, nihilominus monacho renuntiante hæreditati præiudicat monasterio, & sic non excludit institutum à patre, iuxta ea, quæ tradit Couarruias in *capite quamuis pactum 3. parte, §. 2. numero tertio.* Decius *consilio 37.* Cagiolus *l. final. numero 193. C. de pactis,* in tantum quod, si filia renuntiauit hæreditati paternæ non expresso, quod in fauorem fratrum renuntiat, & fratres omnes decesserint, non succedat filia, & per consequens, neque monasterium si pater alium hæredem etiam extraneum instituit, quam sententiam tenet Menchaca *de succession. creatione, prima parte, §. 18. numero 116.* licet & hoc cogitandum reliquerit Tellus Fernandez. in *l. 6. Tauri, numero 46.* contra quem expresse prædictam sententiam tenuit Couarr. *d. capit. quamuis pactum, 3. p. §. 3. n. 4.* Neq; obstat si obiiciatur, quod non potuit pater instituere filium naturalem hæredem, cum habuisset filium legitimum, scilicet, ipsam monialem: nõ respondeo, quod cum filia renuntiauerit paternæ hæreditati est perinde, ac si illam non habuisset, & quod inquit, *d. l. 10. Tauri, ibi.* [Si el padre no tuuiera hijos, o ascendientes,] vt intelligatur, si tales filii, vel ascendentes habeant ius necessarium ad succedendum in hæreditatem paternam, iuxta textum in *authent. licet, C. de naturalibus liberis, ibi. Cui relinqui necesse est, & in authentica, quibus modis naturales efficiantur sui, §. si vero filios non habuerit, ibi. Quibus necessitas est relinquere.*

Sed adhuc maior restat difficultas & dubitatio, quod si monachus vel monialis ante duos menses proximos professioni iuxta formam Sancti Concilii Tridentini, *sessione 25. cap. 16.* fecit renuntiationem hæreditatis paternæ in fratres, vel aliam in personam, & postmodum ipsa fecit professionem ante ætatem legitimam decem & sex annorum, requisitam ad profitendum iuxta Concilii Tridentini formam in *dicta sessione, 25. capitulo 15. ibi.* In si quacumque religione tam virorum, quam mulierum professio non fiat ante decimum sextum annum expletum: professio autem antea facta sit nulla nullamque inducat obligationem ad alicuius regulæ obseruantiam, vel quoad alios effectus, postmodum tamen hic monachus seu monialis fecit actus professorum portando illorum habitum, & in omnibus officiis: Ttt 2. illo-

illorum se ingerendo, dubium est, an ex hoc si postea decedat, completa ætate legitima, qua profiteri poterat per talem delationem habitus professorum, & quia faciebat omnes actus professorum, videtur approbasse professionem illegitime factam, & si interim decedat valeat renuntiatio hæreditatis paternæ in favorem illius, cui renuntiavit, an vero tanquam non professus venientes ab intestato succedant in illis bonis iuxta formam Sancti Concilii, sessione 25. ibi. Ac non alias talis renuntiatio intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione. Et quidem quod in his bonis tanquam non vere professus succedant venientes ab intestato, est expressa Marcelli Papæ decisio in *capit. illud* 20. *quest. 1.* Inquit text. quod si minor quatuordecim annorum religionem ingrediatur, & in ea profiteatur, licet postea facta professione compleverit tempus, non dicitur professus nisi per abbatem monasterii fuerit interrogatus, an vellet permanere, &c.

Ex quo textu deducitur, quod si iste decedat sic monachus ante veram professionem, quod eius bona deferuntur venientibus ab intestato, non vero monasterio, & per consequens illis, in quos facta renuntiatio, non sequuta vera & legitima professione. Nam ad hoc, ¶ vt bona dicantur acquisita monasterio, vel illi, in quibus facta fuit renuntiatio, requiritur, quod persona sit plene translata, text. in *authentic. nunc autem. C. de episcopis & clericis, cap. nunc autem. 19. quest. 3.* sed dum monachus legitime non proficitur, omne ius apud se retinet tanquam si in sæculo existeret. *cap. beneficium. de regularibus. lib. 6.* ergo cum persona monachi, quæ principaliter respicitur, non sit plene translata, sequitur, quod neque eius bona quæ veniunt accessione & in consequentiam, argum. l. 2. & 3. *C. si pendente appellatione mors interuenerit.* & sic tenet Ioannes de Imola *cap. 2. de testamentis, numero 19.* Pro qua sententia facit, nam intentio venientium ab intestato est expresse fundata in iure, quia ¶ succedentes ab intestato semper præsumuntur succedere ex tacita voluntate defuncti. *leg. consueuntur de iure codicillorum,* sed ex tacita voluntate defuncti colligitur, voluisse potius consanguineis, quam aliis, si filius non fecit professionem, contra hanc præsumptionem nulla probatio in contrarium admittitur, maxime cum agatur de probatione intentionis, quæ soli Deo nota est, *cap. consultuit 14. quest. 5. c. tuanos, de simonia.* Cum igitur ex illegitima, & non vera professione nullum ius fuerit quæsitum monasterio, sequitur

quæritur bona istius religiosi decedentis sine vera professione, solum venientibus ab intestato acquiruntur, eum ante factam professionem veram, religiosus non sit *c. religioso. §. quoniam autem. de sententia excommunic. libro 6. c. non solum. c. constitutionem. de regularibus. lib. 6.*

Deinde facit pro hac parte talis consideratio: nam ¶ clericus secularis magis attrictus est suæ ecclesiæ, quam ille, qui ingressus est religionem ante factam professionem. c. est lex continentiar, vbi Doctores notant. 27. q. 1. tenet August. Beroi. dicens communem *ca. in presentia de probatio.* facit. text. *d. c. religioso. de sententia excommunicationis. libr. 6.* & tamen bona clerici secularis propria veniunt ad ea venientes ab intestato & non ecclesia. *cap. si. 12. quest. 5. cap. 1. & 2. de peculio clericorum.* Menchaca *de successio. creatio. §. 22. num. 39.* Doctores in *c. 1. de testamentis. Soto. lib. 10. de iustit. & iure. q. 4. art. 3.* Ledesma in *secundam quart. q. 8. art. 4.* Driedonius *de libertate Christiana. pag. 199.* Coñar. in *c. cum in officiis de test. num. 3.* Sarmiento *de redditibus eccl. sic. 4. part. cap. 1. & cap. 6.*

Præterea & pro hac parte facit, nam ¶ actus professionis est quidam quasi contractus, & sic non solum, qui religionem ingreditur, sed etiam abbas debet consentire professioni. *c. ad apostolicam, de regul.* vbi expresse inquit text. quod propterea datur annus ad professionem vt tam recipiens, quam ingrediens experiatur mores, & vitam alterius. Ex quo tex. dicebat Inno. *c. porrectum eodem tit. numero 4.* quod non valet professio, nisi fiat in manibus abbatis, vel alterius eius nomine, quia recipiens dicitur incorporare monasterio professum. idem tenet Abb. in *c. ad apostolicam. de regularibus.* sed per professionem ante ætatem legitimam non dicitur interuenire vera voluntas, & consensus professi, cum careat ætate legitima, ad discernendum quid sibi expediat ab ecclesia designatum: ergo tanquam ex defectu consensus huiusmodi actus non valet. Ex qua sententia deducitur, quod vsq; adeo iste talis, ¶ qui ante ætatem legitimam professionem fecit, non dicitur monachus, quod si ante ingressum monasterii percussit aliquem clericum, non potest absolui per abbatem, cum vere monachus non dicatur, tenet Innocent. in *cap. monachi, de sententia excommunicat.* licet verus esset professus, posset à tali excommunicatione absolui per abbatem, tenet Ioan. Andreas. *c. cum illorum de sententia excom.* idem in *d. c. religioso.* Speculator *titulo de sententia excom. §. 1.* Hostie. in *summa. eod. tit. Tiraquel. tract. de retractu linagiel. §. 1. glos. 8. num. 31. & c.*

60 Quo fit, vt neq; ipse † monachus cum verè professus non sit, gaudet priuilegio fori, neque priuilegio canonis, *si quis suadente. 17. quasi. 4.* tenet Innocen. & Abb. *c. statumus, de reg.* sed illorum opinio in hoc vltimo casu est falsa, & non tenenda. Hæc sunt fundamenta Ex aduerso tamen imò quod ille, qui fecit professionem ante ætatem legitimam, si postea steterit in monasterio, & fecit actus professorum completo tempore ad profitendum, & sic quod valeat renuntiatio periculum facta, vel si eam non fecit, succedat monasterium, tanquam verè profitenti, tenuit Iacobus de Rauena, Petrus de Bellapertica, Rainerius de Forliuio, Enricus, colum. 1. in *leg. 1. C. de sacrosan. ecclesie, &* plures relati per Tiraquellum, *de vtroque retractu. tit. de retr. et. lit. agiel. §. 1. gl. 8. numero 21.*

Pro qua opinione confidero sequentia fundamenta, *1. text. in capi. 1. §. qui vero, de regularibus, libro 6.* Cuius verba sunt, Qui vero postquam quatuordecim annos habitum religionis assumpserit, si per annum illud gestauerit, ex tunc religionem assumptam præsumitur veraciter profiteri. Quo textu probatur sufficere quod post professionem factã ante ætatẽ legitimam perseveret post illam ætatem in ætate legitima monasterio, cum habitu professorum, vt verè professus dicatur, &c.

Ex quo dicebat Innocentius, quem sequitur Ioann. Andr. *capitulo 2. de regularibus,* quod si quis per vim ingressus est monasterium, seu religionem, & per annum integrum habitum gestauit, etiam si expressè professus non fuerit, præsumitur veraciter professionem fecisse, & seipsum obligasse, cum ex illa taciturnitate inducatur approbatio actus per vim facti, argumento. *capitulo primo, quod metus causa, capitulum constat. prima, questione prima.* Quam sententiam sequitur Hostien. in *summa de regulari. §. vtrum, versiculo. item si inuitus.* Innocentius *capitulo 2. numero 3. de regular.* ea ratione, quia ex mora tanti temporis præsumitur consensisse, probat textus in *d. §. si vero.* Cuius verba sunt, Si vero post legitimis annos per vim clericus factus est & neque ipse, neque parentes eius intra annum ad memoratas personas non reclamauerit, in clericatu permaneat, sicut is, de quo superius dictum est, &c.

61 Secundo infertur † ad sententiam Hostienis, & Ioan. Andr. in *cap. vidua, de regulari.* vbi tenent, quod si monialis sumat habitum religionis sine debita solennitate, si tamen per annum illud gestet faciens omnia, quæ aliæ moniales facere solent, intelligitur actum fecisse so-

lennem, & relaxasse omnes solennitates à iure requisitas, ea ratione, quia ex cursu temporis præsumitur solennitates præcessisse, *ca. illud, de præsumpt. leg. sciendum, vbi Doct. de verbor. obligat. Iason in leg. 1. C. qui admitti.* Felinus, *capit. Albericus, de testibus.* idem in *capitulo sicuti de re iudicata;* & sunt fundamenta & alia, quæ videntur hanc partem tueri. Videlicet, quod si iste, qui ante ætatem fecit professionem, postea post ætatem legitimam permanfit, in religione censetur vere, & legitime professus, vt renuntiatio facta ante professionem, donatio, vel testamentum effectum habeat. Quæ sententia verior est, & tenenda, pro qua facit hodie, & illam declarat Sanctum † Concilium Tridentinum, *ses. 25. c. 19.* Cuius verba sunt: Quicumque regularis prætendat se † per vim, & metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat ante ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile velit, quod habitum dimittere quacunque de causa, aut cum habitu discedere sine licentia superioris, non audiatur, nisi intra quinquennium tantum à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit, deduxerit coram superiore suo & ordinario, &c.

Ex qua decisione S. Concilii constat, quod † si ille, qui ante ætatem professus est, si post professionem, vel à die professionis, intra quinquennium non reclamauerit, sed fecerit actus, quos ceteri professi faciunt in omnibus assentiendo, & non protestando, neque contradicendo, si quinquennium illud post professionem factã, hac forma sit tranfactum, remanet verè professus, & non potest aliquid postea contra professionem reclamare. Quo fit, vt si iste secundum formam sancti Concilii ante duos menses circa professionem fecit renuntiationẽ bonorum donationem, vel testamentum, & ante ætatem legitimam professionem fecit, & per quinquennium facta professione non reclamauit, sed fecit omnes actus professorum, tranfacto quinquennio confirmatur donatio, seu testamentum, ac si vere professus esset, & in ætate legitima. Si autem fecit donationem, renuntiationem, seu testamentum in illis duobus mensibus ante professionem, prout ex dicta decisione Concilii constat, & professio, quam fecit, fuit ante ætatem legitimam, & postea antequam quinquennium esset completum, reclamauit coram superiore, & protestatus est, & non se immiscuit in actibus professorum, & si aliquem actum fecit, fuit cum protestatione, & reclamatione, & non sponte, neque pro prima voluntate dicendum est, posse à monachatu exire, & talem donationem, renuntiationem,

tionem, seu testamentum in fauorem alicuius factum non valere ea ratione, quia licet fecerit talem renuntiationem secundum formam Sancti Concilii, tamen quia non fuit sequuta vera professio, talis renuntiatio seu donatio etiam iurata non valet. Quod constat ex verbis eiusdem Concilii ibi: Et non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione.

GLOSSA DECIMATERTIA principalis, De legato vsusfructus, & de materia vsusfructus, & vsusfructuarii.

S V M M A R I A.

- 1. *Tractatur de diuisione huius articuli de vsusfructu & vsusfructuario.*
- 2. *Doctores qui hanc expendunt materiam enumerantur.*
- 3. *Traditur definitio vsusfructus.*
- 4. *Triplex constituitur vsusfructus species.*
- 5. *Agitur de argumento ad probandum, quod non possit maritus uxorem vsusfructuariam relinquere bonorum.*
- 6. *Explicatur. l. recte dicimus, de verborum significatione.*
- 7. *Seruitus seruitutis qualiter esse non possit.*
- 8. *Expenditur. l. 2. tit. 4. lib. 3. fori.*
- 9. *Qualiter testamentum in diuiduum dicitur.*
- 10. *Sacramissarum solemnitas sunt in diuidua.*
- 11. *Vsusfructus est in diuiduum.*
- 12. *Quid dicatur in diuiduum declaratur.*
- 13. *Etiamsi plures teneantur in solidum non tamen in diuidua tenentur.*
- 14. *Aliud est plures cogi posse in solidum, aliud est plures teneri in solidum.*

- 15. *Quid proprie dicatur in diuiduum explicatur.*
- 16. *Omne illud, quod in partes non recipit sectionem dicitur in diuiduum.*
- 17. *Expenditur. l. via de seruitutibus.*
- 18. *Declaratur. l. si tam angustis, de seruitutibus rusticorum.*
- 19. *Explicatur. l. Lucio. cum l. sequenti, de aqua quotidiana & l. arbor, in fine communis diuidendo.*
- 20. *Ratio, propter quam vsusfructus dicitur in diuiduum cum reliqua seruitutes in diuidua sint.*
- 21. *Si seruitus vsusfructus fuerit alicui legata, & suis heredibus, cuiuslibet heredi debetur vsus in solidum, quilibet necessaria percipere potest.*
- 22. *Quando quis stipulatur sibi & suis heredibus in re in diuidua, non transitoria ad heredes, talis obligatio non transfunditur de testatore ad heredes, sed in eis incipit & illis quaritur in solidum.*
- 23. *Vsusfructus qui consistit in communitate dicitur in diuiduum, omni respectu.*

- 24. *Explicatur. l. 1. de vsusfructu legato.*
- 25. *Vsusfructus potest de illis bonis legari, in quibus vsusfructus constitui potest: quare ratio in seruitute constitui non potest, cum in seruitute vsusfructus constituti non valeat vsusfructus.*
- 26. *Expenditur. l. 1. §. si vsusfructus ad l. Falcidiam, & l. vsusfructus ab initio, de vsusfructu. & leg. si vsusfructus legatus eodem tit. & l. 1. de vsusfructu accrescendo.*
- 27. *Explicatur. l. qui vsusfructum de verborum obligatione. & l. alii, de vsusfructu legato.*
- 28. *Declaratur. l. Proculus, de vsusfructu.*
- 29. *Verus sensus ad l. final. §. fructus & §. non solum. de his qua in fraudem creditorum. & leg. fructus de reuendicatione. & l. 1. §. ex hoc rescripto, de ventre inspiciendo.*
- 30. *Si fructibus pendentibus decedat vsusfructuarius, non ad eius heredes, sed ad proprietarium pertinent, cum communi contra alteram communem.*
- 31. *Fructus maturi dicuntur pars rei & augent ipsam hereditatem.*
- 32. *Explicatur. l. 37 tit. 9. part. 6.*
- 33. *Expenditur. l. si tibi vni, de vsusfructu, & earum rerum.*
- 34. *Quando vsusfructus non potest a proprietate secerni legato vsusfructu, & proprietatis legata censetur.*
- 35. *Verus sensus ad, l. 2. §. neque enim,*

- de vsusfructu, & earum rerum, & §. constituitur, Institut. de vsusfructu
- 36. *Declaratur. c. sua nobis de decimis.*
- 37. *Si quis locauit agricola fundum eo pacto, ut ex eo sibi centum modios tritici daret, non sunt ex huiusmodi modis deducenda expensa.*
- 38. *Constituitur vera ratio propter quam ex decimis, qua ministris ecclesie prestantur decima non solvuntur.*
- 39. *Ratio declaratur, propter quam decima Deo prestantur,*
- 40. *Si aliqua pars fructuum fisco debentur, an sint deducenda expensa ex fructibus, verissima, contra quam plures terminatur ratio.*
- 41. *Ex omnibus fructibus, qui a quocumque vel ex quacumque causa prestantur deducuntur expensa, praterquam in decimis.*
- 42. *Vtrum bona fidei possessor faciat fructus suos.*
- 43. *Explicatur. l. bona fidei emptor de acquirendo rerum dominio & l. quis scit. §. porro, de usuris, qua pugnat cum l. fructus, eodem titulo.*
- 44. *Verus sensus ad dict. l. fructus.*
- 45. *Intellectus verissimus ad dict. §. si quis a non domino,*
- 46. *Expenditur. l. cum autem. §. cum redhiberetur de adilitio edicto.*
- 47. *Etiamsi postmodum bona fidei possessor sciat rem ad se non pertinere, faciat fructus suos.*
- 48. *Verus sensus ad, l. quis scit. §. final. de usuris.*
- 49. *Indistincte quilibet bona fidei possessor facit fructus suos.*
- 50. *Datur bona fidei possessor cum titulo, & possessor bona fidei sine titulo.*

- 51 Possessor bona fidei sine titulo legitimo facit fructus industriales suos.
- 52 Explicatur lege 38. titulo 28. partit 3.
- 53 Verus sensus ad c. gravis, de restitutione spoliatorum.
- 54 Quid de mala fidei possessore cum titulo sit dicendum.
- 55 Qualiter intelligantur illa verba, Relinquo uxorem meam Dominam Masariam, & usufructuariam.
- 56 Quando maritus reliquit uxori sua usufructum stantibus filiis legitimis intelligitur de quinto bonorum solummodo secus quando non habet filios, seu heredem necessarios.
- 57 Vtrum testator in testamento possit, ut usufructuarius cautionem non praestet.
- 58 Vtrum haeres possit remittere usufructuario cautionem.
- 59 Usufructuarius non solum tenetur praestare cautionem, verum etiam & facere inventarium.
- 60 An usufructuarius possit vendere usufructum pro parte negativa, constituuntur fundamenta.
- 61 Explicatur l. si usufructum, de iure dotium, & l. usufructu, la secunda, C. de usufructu, & l. si domina, C. eodem titulo, qua pugnat cum l. cui usufructus, de usufructu. l. arboribus, §. usufructus, eodem titulo, l. non vititur, eod. titu. l. in vendit. de bonis auctoritate iudicis possidem.
- 62 Semel haeres non potest amplius desinere esse haeres.
- 63 In illud primarium ipsius rei, ex qua consequitur usufructuarius commoditatem non potest vendi, ius vero commoditatis, & sic ipsa commoditas bene potest vendi.

- 64 Et si usufructuarius commiserit delictum confiscatione dignum, non confiscatur usufructus formalis, licet usus & comoditas usufructus confiscari possit, nisi eius conditionis sit delictum, quod omnia ius alicui competens tollat.
- 65 Qui locavit rem, in qua inest ius patronatus, an trahatur patronatus cum illo usufructu & commoditate.
- 66 Maritus est dominus usufructus rei dotalis uxoris.
- 67 Questio singularis de dote in censu, quod vulgo appellatur, censu de porvida, assignata non solum principale, sed & redditus perceptos teneantur mulieri haeres mariti soluto matrimonio restituere.
- 68 An partus ancillarum in usufructu omnium bonorum legato continentur.
- 69 Expenditur l. 203. in legibus styli l. i. tit. 3. lib. 3. fori. l. 4. tit. 4. li. 5. ordinam. l. 14. cum sequenti. in l. Tauri circa bona lucrata constante matrimonio.
- 70 Fructus dotis lucratur maritus, quia sustinet onera matrimonii.
- 71 Appellatione fructuum non comprehenduntur proventus, sed qui renascuntur in quolibet anno.
- 72 Vtrum haeres rogatus restituere hereditatem post aliquod tempus partus ancillarum interim nati, sint per haerem restituendi.
- 73 Expenditur l. Paulus respondet, §. idem respondet ad. Falcidiam
- 74 Verus sensus, leg. in pecudum de usuris.
- 75 Declaratur l. quod his verbis, in principio. de legat. 3.
- 76 Explicatur l. deducta, §. hereditatem ad Trebell.

- 77 Verbum redditus magis comprehendit, quam verbum fructus, quia comprehendit omnes proventus.
- 78 Verus sensus ad l. deducta, §. hereditatem.
- 79 Partus ancilla an sequatur patrem. an vero sequatur matrem.
- 80 Usufructuarius tenetur eam curam praestare in usufructu, quam quilibet in re sua praestare debet.
- 81 Quod teneatur usufructuarius expendere in usufructus proprietate.
- 82 Usufructuarius vtrum ad solutionem legatorum teneatur.
- 83 Qualiter perpendatur ille articulus, quod in contractibus. veniunt fructus a tempore mora.
- 84 Expenditur l. mora, §. in bona fidei, l. usura, leg. videamus, la secunda, §. actionem de usuris.

- 85 Explicatur l. fructus, C. de actionibus empti
- 86 Si fructus rei vendita aequaliter se habent cum pretio & lucro ad nihilum tenetur morosus.
- 87 In contractibus stricti iuris fructus veniunt a tempore litis contestationis.
- 88 Qualiter tempus mora consideretur ad estimationem fructuum.
- 89 De iure canonico & eius aequitate inspecta omnes contractus sunt bona fidei.
- 90 Quia de iure canonico nihil super hoc articulo decisum reperitur, dicendum est, quod tam de iure canonico, quam de iure civili in contractibus bona fidei fructus veniunt a tempore mora in contractibus stricti iuris post litis contestationem.

Dexo a mi muger por vsufructuaria de todos mis bienes.

IN hac glossa est ventilanda difficilis, & ardua materia vsufructus in cuius prosecutione & explicatione, vtar consueta forma: † primo quidem Doctores, qui praecipue & ex professo hanc sunt materiam prosequuti: secundo quid sit vsufructus, deinde eam rationem dubitandi constituam, qua videtur non posse testatorem huiusmodi vsufructus legatum facere, quod omnibus principiis, iurisque regulis aduersari videtur, ex cuius vera decidendi ratione, quae circa labyrinthum diuidui & indiuidui versabitur plurima iura, quae hucusque in tenebris iacent suo splendore & nitore apparebunt. Hincq; qualiter vsufructus sit pars domini, vnde etiam deducetur, an fructus pendentes pars rei dicantur, sicque an vsus, & vsufructus idem vel diuersa sint, & quando vnum pro alio accipiatur, erit inuestigandum, & haec de secunda parte, hinc & in tertia qui proprie fructus dicantur, vt hi legati censeantur, an omnes qui ex bonorum proprietate deducuntur, an solum hi qui deductis expensis & debitis remanent intelligantur, quo etiam loco qualiter vsufructuarius

cauere teneatur, & an admittatur ad vtendum vsufructu, interim quod cautionem non praestiterit, vel faciat fructus suos: quarta pars versabitur circa illud, an possit vsufructuarius vsufructum alienare, & qua poena plectatur illum vendens, pari ratione vt hæc proueniant an strictus sit facere inuentarium huic articulo, conueniens erit.

Denique qualiter vsufructuarius possit capere commoditatem vt proprietati non noceat vtendo vsufructu & qualiter vsufructus finitur, finalis vero versabitur an partus ancillæ fructus dicantur vt cedant legatario. principio igitur † hanc materiam expendunt Doctores in Rubrica. & in lege 1. per totum de vsufructu legato & lege 1. de vsufructu, Doctores in lege 1. vsufructuarius quemadmodum caueat Doctores in lege. fructus, soluto matrimonio, Doctores leg fructus de reuendicatione, Doctores in lege 1. si vsufructus petatur Doctores leg. 1. §. si vsus ad legem Falcidiam Doctores capitulo ad nostram de emptione & venditione, Doctores in Rubrica. de vsufructu & earum rerum que vsu consumuntur Doctores l. bona fidei emptor de acquiren. rerum domi Doct. in rubrica de rerum diuisione, Doctores in l. recte dicimus de verbo significatio. Amilius Ferretus, num. 6. Anto. Rubeus. num. 100. Hermanotus Decius. num. 16. in l. naturaliter. §. nihil commune, de acquirenda p. si. §. one. Azon in summa, ca. de vsufructu Baldui. in §. si quis à non domino. institut. de rerum diuisione. Menochius de recuperan. remedio. 15. numero 593. Carondas, libro. 1. verisimilium, capitu. 7. Goueanus antiquarum lectionum, libro 2. cap. 15. Iacobus Curtius, libro. 2. coniecturalium ad fratrem cap. 44. Cuiacius libr. 11. obseruationum. cap. 11. & 12. idem in notis ad Afric. titulo. 7. part. 3. Octavian. decisione Pedamontana. 160. numer. 8. Conanus. libro. 7. commentario. cap. 12. & libr. 4. cap. 3. & cap. 26. Alciatus in l. recte dicimus de verbor. significat. Pinell. l. 1. 2. parte. numer. 2. C. de bonis mater. Couarru. varia. resolutio. libro. 1. cap. 8. column 1. Peralta in l. 3. §. qui fidei commissam numero. 11. de hereditibus institut. Tiraquellus de vitroque retractu in principio. §. 1. g' off. 14 Ioannes Corrafius l. si pro parte, numero. 6 de seruitutibus Gregor. Lopez. l. 24. titulo, 31 pa te. 3. Ioann. Oroscius. l. cum hi. §. si in singulos. num. 4. de transactio. Anto. Lara in l. si quis à liberis. §. pares numero. 60. de liber. agnos. Antonius Gomez de contractibus cap. 15. nume. 15. cum sequentibus. Velascus de iure emphyteutico, questio. 29. Menchaca de success. on. creatione §. 7. numero. 40. cum sequent. Franciscus Sarmiento, lib. 3. selectarum. cap. 9. in principio. Molina

de primogenit. Hiss in. li. 1. c. 20. num. 2. & lib. 1. ca. 21. num. 9. idem Sarmiento de redd. lib. ecclesiastico, 1. par. cap. 1. num. 20. Baeza de decima tutor. c. 28. nu. 2 Ioan Garcia. de expen. & melioratio. cap. 10. per totum, & cap. 11. Aluaredo de coniectura a mente testatoris, lib. 3. ca. 2. n. 32. Palacios Rubios in repetitione rubrica. §. 62. n. 11.

Ad secundam huius gl partem accedendo dicendum est, quod † v. 5 vsufructus est ius vtendi & fruendi rebus alienis salua rerum substantia, l. 1. de vsufruct. tex in princ. instit. cod. & vtrobiq. Doctores, & omnes supra relati. Sed antequam ad explicationem huius definitionis deueniamus, quia in eius verbis ferè omnia, quæ dicenda sunt continentur, praemittendum est, † quod fructus tripartitam habet speciem: nam a 4 li dicuntur industriales, alii naturales, alii ciuiles, vt ex eorum distinctione constet, quis vsus huius fructus sit, industriales vero dicuntur, in quibus necessaria est hominis industria, naturales qui ex ipsa re sine hominis cura, vel saltim modica producuntur, legales seu ciuiles qui sui natura fructus non sunt, sed legis interpretatione, vt domori pensiones, conductiones vsura, quæ omnia & similia vicem fructuum obtinent, licet re vera fructus non sint, l. vsura de verbor. signific. l. ex mercedis de petitione heredi. l. vsura l. praeiorum de vs. ris. Bartolus l. ex diuerso de vsu. Duarenus in l. fructus, §. sed & in pensione soluto matrimonio. Balduinus in §. si quis non domino, de rerum diuisione. Hinc dicitur vsufructus, quia vtitur quis fructu quod ex proprietate contingit haberi secundum naturam possessionis, & secundum diuersæ rei proprietatis genera, argumento. l. 3. §. genera, de acquirenda possessione, l. certum, l. si fundum, l. domum, C. de reuendicatione Bartolus l. Meuius §. fundo columna 1. de l. gat. 2 & sic appellatio ne vsufructus venit omnis commoditas rei, l. vsufructus, l. item si fundi, de vsufructu. Varie quidem vsufructus accipitur in iure, nam aliquando est pars domini, aliquando non: aliquando reperitur cum proprietate coniunctus, & est instar rei corporeæ, aliquando est separatus à proprietate, aliquando cum proprietate, aliquando non discernitur à proprietate, aliquando accipitur pro specie seruitutis, aliquando pro parte fundi, vel pro commoditate: quæ omnia & vnaquæq; huius distinctionis pars, quia difficillima sunt, venient in presenti pertractanda.

Sed videtur quod † testator in nostra gl. non potuit huiusmodi legatum vsufructus vxori suæ legare, quod quidem ex eo constat, & primo, nam principium iuris est, quod vsufructus est species seruitutis, l.

recte \dagger dicimus, de verb. signi. Recte dicimus (inquit Paulus) cum secundum totum nostrum esse cuius ususfructus alienus est, quia ususfructus non domini pars, sed seruitutis ut via, iter, ubi \dagger quemadmodum via iter legari non possunt, quia seruitus, seruitutis esse non potest, sic & ususfructus, l. 1. de ususfructu, constat igitur ex illo tex. ususfructum esse inseparabile. & diuidi non posse ab ipsa proprietate, nec pars domini est, sed ipsi proprietati adharet, & indiuiduus est. Ex qua sententia deducitur intellectus ad l. 2. \dagger tit. 4. de las labores, libro 3. *fori*. que lex inquit furnum, molendinum, torcular, seruum, & similia esse indiuidua, & diuisionem non accipiunt, inquit lex (Si aliquos heredes uiderent aliqua cosa de consuno, que non se puede diuidir como seruo bestia forno molendino, o lugar) ea ratione quia earum usus in facto consistit, & sic cum usus sit indiuiduus, sic & illa indiuidua sunt, ergo in quacumque re, in qua usus eius consistit in facto indiuiduus est, & hac ratione legari non potest. Pari etiam ratione \dagger testamentum est indiuiduum, l. si quis de testamentis, quia voluntas est res facti, l. bona fidei, de acquiren. rerum dominio, & hæc potest \dagger esse ratio quare sacra missarum mysteria sunt indiuidua, iuxta textum in cap. nihil, 7. *quæst.* 1. constituit textus rationem, quia nec perfecta uideri poterunt, nisi perfectionis ordine compleantur. Constat etiam ratione propter quam \dagger usus est indiuiduus, l. usus pars, de usu & habitatione, quia usus in facto consistit, & nihil aliud in usu quam factum poterit reperiri, l. 1. de usu & habitatione, inquit, ne quod in seruitute usus tantum datur usus hoc est nudum factum. Vnde cum factum diuisionem non recipiat, conuenienter apparet, nec usum diuisionem recipere, ex quibus patet factum indiuiduum esse ex iuris dispositione, quia naturaliter & ciuilitate diuidi non potest, & tamen ususfructus ab usu deducitur, & est pars seruitutis, ut dictum est, & consistit in facto, ergo indiuiduum à proprietate erit, si ergo à proprietate secerni non potest, sequitur indiuiduum esse, si indiuiduum, ergo absque proprietate esse non potest: manifeste igitur deducitur ususfructum à testatore à proprietate semotum minime legari posse. Quare ut hæc difficultas facilius valeat intelligi, illud est præmittendum, quod uerbum diuisio ambiguum est, nam uerba à uerbis & res à rebus distinguere est diuidere, & totam rem partiri, quod uulgo diuisio rei appellatur. Sic etiam considero, quod quælibet res diuidua vel diuiditur in partes discretas & separatas, vel per partes certas pro diuisio, illa uero quasi per partes discretas non est proprie diuisio,

uisio, nam quod pro diuisio nostrum est non partis, sed totius enim censetur, l. magis puto, §. si. de rebus eorum, l. si quis duas, §. si quis partem communia prædio. quibus probatur partem pro diuisio non esse proprie partem sed totum, & sic huiusmodi diuisio non erit proprie diuisio, sed separatio. Tertio aduerto esse maximum discrimen inter hos terminos diuiduum, diuisum, & indiuiduum, indiuisum. Huius discriminis in aduertentia multos peperit errores & difficultates in indiuiduorum materia. Diuiduum \dagger igitur nihil aliud est, quam aliquid diuisibile, hoc est, quod diuidi potest: indiuiduum uero quasi indiuisibile, hoc est, quod diuidi non potest, eo enim quod differt potentia ab actu, necessarium à contingenti. & è conuerso diuiduum à diuiso differt, hoc pacto, ut intelligamus obligationem esse diuiduam. est tamen propter hoc non esse diuisam, sed diuisibilem, diuiduum enim sonat potentiam, diuisio uero actum, indiuiduum uero, quia priuationem sonat priuationem potentia: non ergo sequitur, obligatio est indiuisa, ergo indiuidua, quia actus præsupponit potentiam, sed non sequitur, obligatio non est diuisa, ergo indiuidua.

Ex quo deducitur, quod esto \dagger quod plures in solidum teneantur, non sequitur indiuidue tenentur, potest enim ea obligatio in solidum procedere, licet indiuidua tamen indiuisa, ex quo c. procedit, uidelicet \dagger aliud esse plures cogi in solidum, aliud plures teneri in solidum, vel indiuidue: nam aliud est obligationem in solidum committi, aliud singulos in solidum teneri, illic omnes collectiue, hic singuli totum præstant, l. 2. §. si. de uerbo. ibi, interdicimus, utrum in solidum committatur stipulatio. Iuxta quam diuisionem dicendum est, quod quando lex dicit, rem aliquam diuidi non posse, uerbum illud diuidere non tantum denotat actum, uerum etiam potentiam: in iudiciis igitur familiarum hereticundæ, comunni diuidendo uerbum diuisio denotat actum, in obligationibus denotat potentiam, ut in titulo familiarum hereticundæ, comuni diuidendo.

Præmittendum est etiam, quod omnis res corporalis mobilis, seu immobilis potest dici diuidua, vel indiuidua dupliciter, uel secundum naturam, uel secundum legem, l. non amplius, §. finali, de leg. 1. qua lege Pomponius ostendit, aliter rem esse ciuilitate, aliter naturaliter. Illa appellatur indiuidua ciuilitate. quæ sine damno diuidi non potest: illa uero naturaliter, quæ secundum naturam nequaquam diuisionem recipit: igitur secundum naturam omnes res siue hæc sint, quæ per diuisionem

sionem corrumpuntur, earum subiectum & substantia Indiuiduæ ve-
ro dicuntur, si earum subiectum, & substantia per diuisionem non
corrumpitur, diuiduæ appellantur secundum naturam, Indiuiduum
præterea quatenus legis voluntatem respicit, quatuor modis consi-
deratur, aut indiuiduum natura, aut voluntate, aut forma, aut accessi-
one: sic Bart. l. græce. de fide instrumento. Alcic. l. soluendo. de verbo.
fi. Exemplum est, Seruitutes dicuntur natura indiuiduæ, item iudi-
ces compromissarii dicuntur indiuisi voluntate eius, qui in eos com-
promisit: nam si in duos compromissum est, vnus sine alio procedere
minimè potest. Sic etiam fidei iussio, dicitur indiuisibilis forma à prin-
cipali obligatione dependens, quia non sinit ià dariorem causam in-
tercedentem obligari, pari ratione originarii cum à fundo non sepa-
rentur indiuisi dicuntur accessione.

- 15 His sic constitutis † indiuiduum proprie dicitur quod iuris disposi-
tione sectionem non recipit in partes l. heredis. §. cum ea. familia heris.
16 Eguinarius. in titu. diuidui & indiuidui. c. 1. infine. Quò fit, vt † non om-
ne, quod in partes non recipit sectionem erit indiuiduum, ciuilitèr
sumprum, sed illud dumtaxat, quod non conceditur diuidi ex iuris
dispositione, quod differt ab indiuiduo secundum naturam. Hinc de-
ducitur, quod cum seruitus vsus indiuisus sit, hac ratione seruitus ser-
uitutis non potest in aliquo actu, vel obligatione, & sic in legato de-
17 duci. l. via. † de seruitutibus. Inquit consultus. Via itineris pars in obli-
gatione deduci non potest, quia vsus eorum indiuisus est. Cuius rei
rationem constituit Bart. & reliqui in l. stipulationes non diuiduntur. de
verbo. obligatio. sequitur Anto Gome. 2. tomo resolutionum. c. 10. num. 15.
Parladorus rerum quotidianarum. c. 6. §. 1. nam in quacunque seruitute
rustica vel est dare prædium dominans & prædium seruiens & vtro-
que casu & respectu vsus seruitutis est indiuisus, vel quia huiusmodi
vsus consistit in facto, & factum est indiuiduum, vel quia respectu
fundi seruiens, vel dominantis, quia ille, cui debetur seruitus, non
potest ire partem fundi pro indiuiso aut aquam ducere, nec ille qui
debet, & tenetur præstare seruitutem potest concedere istum vsum
seruitutis pro parte indiuisa, quin totum concedat, argu. tex. in l. si
cui simpliciter. de seruitutibus. l. via. constitui de seruitutibus rusticorum. nec
respectu instrumenti, quo vitur seruitute, quale est ipse homo: im-
possibile est enim quod detur vsus pro parte, quia non potest ire vna
pars quin vadat alia. Sic etiam, licet ratione latitudinis seruitus realis

Et tota.

fit tota in fundo & tota in qualibet parte fundi l. via constitui. §. si. de
seruitutibus rustico. tamen de æquitate eligitur certus locus & pars fun-
di per quam partem vtantur seruitute, & alia partes remanent liberae
iuxta text. in l. certogenere. §. si totus. de seruitutibus rusticorum. Qua ra-
tione fit, vt si latitudo loci diuidatur per partes corrumpitur ipsa serui-
tus: & sic si loquimur in via itineris, quæ sub se non habet aliquam
speciem seruitutis, cuius latitudo necessario debet esse talis, vt per
eam possit quis ire pedester, vel equester, tunc si modificatur latitudo
eius vitatur seruitus itineris. Si vero loquamur in seruitute actus,
vel via, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedester,
vel equester, seu ducere iumentum, vel vehiculum, tunc si latitudo
eius modificatur per partes non corrumpitur seruitus actus, vel via,
& valet tanquam seruitus itineris, Sic intelligo l. si † tam augusti loci. l. 18
via constitui. de seruitutibus rusticorum. cuius resolutionis exemplum
potest adaptari, vt facilius res tam difficilis percipiarur, Nam anima
nostra est tota in toto corpore, & tota in qualibet parte corporis, te-
net Aristoteles. 2. de anima. Sanctus Thomas. 1. 2. qua. 76. articulo. 8.
beatus Augustinus lib. 6. de Trinitate, si tamen manus vel pes scindatur,
vel separetur à corpore hominis, non ex hoc diuiditur ipsa anima, sed
restringitur & coarctatur, quia desinit stare in illa parte hominis,
scissa, & illa non poterit suas operationes & effectus exercere, & tota
iam erit in reliqua parte corporis. Sic & eodem modo seruitus, licet
sit tota in toto & tota in qualibet parte fundi, tamen si in aliqua parte
illius fundi seruiens, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel re-
mittatur, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur, & re-
stringitur, sicut ipsa seruitus comprehendebat totum fundum, & quas-
libet eius partes nunc restituta est ad illam partem fundi, in qua repe-
ritur constituta seruitus.

Ex qua resolutione deducitur intellectus † ad l. Lucio. cum sequenti. 19
de aqua quotidiana. ad l. arbor. §. fin. communi diuidendo. quibus probatur
seruitutem aquæ ductus posse diuidi mensuris & temporibus, vt in-
telligantur non quod ipsa seruitus in sui substantia diuidatur, sed quod
solum diuiditur commoditas eius per mensuras, & tempora sicuti in
alia specie dicimus operarum stipulationem esse diuiduam non in
partes, sed in numeros. Sic intelligitur text. in l. in stipulationibus. §. ope-
rarum. de verbo. obligatio. Ex quibus omnibus manifeste apparet, quod
cum vsusfructus sit seruitus, & seruitutes indiuisæ sint, sic & vsus-
fructus

Xxx

fructus

fructus à proprietate separari non potest, & sic neq; legari, vnde si legatur inutile legatum esse ex supra dictis apparet. Quib. non obstantibus tenendum est, quod illa omnia procedunt & intelliguntur in seruitute reali, siue rustica, siue vrbana. In seruitute autem mixta, qualis est vsusfructus, aliter dicendum est, quia dicitur diuiduus omni respectu, *l. 5. de vsufructu*. tam respectu promissionis inter hæredes, & respectu legati in testamento relictæ, vt in *l. 1. §. 1. de vsufructu*. Sic etiam dicitur diuiduus respectu solutionis & liberationis, *l. prout quisque de solutione l. 1. §. si vsufructus, & l. sed vsufructus, ad leg. Falcidiam*. Quod verum intelligo ex parte hæredum promissoris vel testatoris, dicitur diuiduus: nam ex parte eius, cui debetur, & eius hæredum, hoc est, legatariorum non potest vsusfructus dici diuiduus, cum morte extingatur, & minime ad hæredes transeat.

- 20 Sed inquirenda est huius discriminis ratio, videlicet, † quare vsusfructus sit diuiduus, cum tamen reliquæ seruitutes non diuidantur, tradit Eguinarius Varo in *titulo diuidui & indiuidui, lib. 2. capite 3.* quæ colligitur ex ratione supra relata, scilicet, seruitutes esse indiuiduas, quia earum vsus indiuiduus est: è contra vsusfructus diuiduus est, quia eius commoditas & vsus diuiduus est. cum pro parte vti frui possit, *l. vsus pars, de vsu & habitatione*. Cum igitur vsusfructus frui possit pro parte, sequitur manifestè quod ipsa etiam seruitus vsusfructus sit diuidua. Cui resolutioni non obstat, si subtiliter obiciatur, quod ex prædicta ratione sequeretur, quod vsusfructus sit indiuiduus potius dicendus, quia in vsufructu inest vsus, *l. si per seruum, §. finali, de vsu & habitatione*, nam dicendum, quod vsus ille, qui est in vsufructu, dicitur commodum, & sic vsus in vsufructu non est tanquam species alia
- 21 seruitutis realiter distincta. Ex quo deducitur, quod † si seruitus vsus fuerit alicui promissa, vel legata, & suis hæredibus cuilibet hæredi debetur vsus in solidum, & quilibet in solidum potest necessaria percipere, mortuo testatore, quia huiusmodi seruitus vsus morte finitur, *leg. 3. §. fin. quibus modis vsusfructus amittatur*. Nam cum talis seruitus vsus sit indiuidua, non poterit illis acquiri, nisi in solidum. Hæc est communis interpretatio secundum Iasonem & Alciatum, *l. 4. §. Cato, nu. 184. de verb. obligationibus*. Nam † quando quis stipulatur sibi & hæredibus suis in re indiuidua non transitoria ad hæredes talis obligatio non transfunditur de testatore ad hæredes, sed in eis incipit, & consequenter eis quaritur ius in solidum, *tex. in l. stipulatio ista, §. si quis ita de verbo.*

verbo. Quod & singulari simili probatur. Nā quando duo rei simpliciter stipulantur aliquam rem diuiduā, quilibet pro virili acquirit obligationem & actionem, *l. reos, §. cum in tabulis, de duobus reis*, sed quando simpliciter stipulatur rem inuiduam quilibet acquirit in solidum, ergo & in casu proposito hæredes acquirunt obligationem in solidum, quia pro parte non possunt. Stat igitur ex supra dictis ratio verissima discriminis, qua ratione seruitutes indiuiduæ sint, & earum vsus: at vero † vsusfructus cum in commoditate consistat, & eius vsus dicitur diuiduus omni respectu, & sic iusta ratione potest legari, & merito testator vxorem suam in nostro casu vsufructuariam reliquit. Sic intelligitur text. in *l. 4. de vsufructu*. Inquit Paulus, vsusfructus in multis pars est dominii, & extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest; ea ratione, quia cum vsusfructus consistat in commoditatis vsu & diuiduus sit, dicitur pars dominii, & ideo recte legari, vel ex die dari potest. Ex aduerso tamen idem Paulus contrarium existimauit in *leg. recte dicimus, de verb. signifi*. Inquit, Recte dicimus, eum fundum nostrum totum esse, cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominii pars est, sed seruitutis via & iter: quæ iura maximam inter se videntur antinomiam continere, cum alterum responsum vsusfructum partem dominii faciat, alterum verò neget partem dominii esse. Quæ difficultatem sensit Accursius in *d. l. 4. de vsufructu*. & ibi Bal. Fulgo. & Alciatus, in *d. l. recte dicimus*, & Azon. in *summa de vsufructu, numero 2.* & post plures intellectus eundem constituit Conanus *libro 4. commentariorum iuris, cap. 3. & cap. 6.* & Pinellus alios plures referens tandem assentitur cum intellectu prædictæ glossæ scilicet, quod textus in *d. l. 4. sit exceptio dictæ lege recte dicimus*, videlicet, quod vsusfructus non sit pars dominii, sed dantur casus, in quibus vsusfructus pars dominii sit censendus, veluti in patre habente vsusfructum in bonis filii, qui cum sit minus ratione vsusfructus, habet rei vindicationem earum rerum proprio nomine, in quibus habet vsusfructum, *l. cum oportet, §. non autem, C. de bonis qua liberis ibi. plenissimam potestatem, l. 1. C. eod. ibi*. Atque ita omnia agere tanquam solidum perfectumque dominium eorum eis acquisitum fuisset, & sic qualis pater habeat plenissimam potestatem, & similis sit domino, adhuc tamen vsusfructuarius est & formalem vsusfructum habet à proprietate, quæ est penes filium. Sic resoluit Palacios Rub. in *rubrica, §. 42. n. 13. Castillo. l. 48. Tauri. Pinell. d. l. 1. 3. par. 2. 2. 1.* Quæ sententia, licet in se vera sit reiectis variis interpretationibus,

& quæ satis prolixè tradit Pinell. ubi supra, quæ animaduersione non caret, verissimus intellectus, & sensus ad prædicta iura sit, quod tex. in d. l. 4. dum Paulus ait in multis casibus usufructum partem domini esse, scilicet substantialem, non vero prædicamentalem: Nam dominium, quod habet quis in fundo constat ex proprietate, & ex usufructu, sicuti si fundus ipse sumatur, vt corpus habet partes corporeas, scilicet, vineas, montes: & alia id genus: at vero in d. l. *rebiè dicimus*. dum habet, usufructum non esse partem domini, sic accipiendus est secundum propriam & genuinam rationem, licet alius habet usufructum in fundo meo, nihilominus fundus meus esse dicitur. Constituit tex. rationem, quia usufructus non est pars illius domini mei, sed est pars seruitutis, hoc est, illius seruitutis. quæ in commoditate fructus percipiendi consistit. Et sic sunt expendenda verba illa, in multis pars, nam in multis est pars prædicamentalis, hoc est species seruitutis, tanquam sui generis, videlicet, tanquam pars corporea separata à iure, id est, à proprietate vt in l. 1. §. *si usufructus. ad l. Falcid.* Et sic in multis non in omnibus est domini pars usufructus. nam usufructus multiplex est ex multiplici iuris acceptione. Aliquando est species seruitutis, aliquando est pars substantialis fundi & domini, quod in eo quis habet aliquando vt corpus, quod commoditati accedit, vt in l. 1. §. *si usufructus. ad l. Falcid.* ubi non ius, sed commoditas, nomine usufructus diuiditur in partes tanquam corpus. Itaque usufructus alibi corpus, alibi ius, alibi pars est domini, ita promiscue à iuris interpretibus, & consultis accipitur, & sic multipliciter consideratur pro specie seruitutis, pro parte fundi, pro commoditate *l. in venditione bonorum. de bonis. auctoritate iudicis possid.* Vnde usufructuarius rectè dominus dicitur, quia habet partem domini, hoc est, usufructum, qui est pars domini obseruata multiplici domini acceptione. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad tex. † in l. 1. *de usufructu legato.* qui propter eius difficultatem variè à doctoribus interpretatur, inter quos Petrus Loriotus in *l. non videtur. de regu. iur.* Longualius in *l. imperium de iurisdictione omnium iudicum. num. 232.* Pinell. l. 1. 2. par. num. 6. *C. de bonis maternis.* qui omnes & innumeri alii crucialantur in explicatione & in reddendo vero sensu ad illum tex. quorum interpretationibus reiectis verus sensus est, videlicet, quærit Paulus in d. l. 1. an vsus, vel usufructus seruitutis legari possit; itaq; non quærit an via legari possit in fundo, sed vtum vsus viæ, quæ debetur in fundo

fundo, possit legari. Et in prima parte inquit, nec vsusfructus itinertis, viæ, aquæ ve ductus legari potest. Constituit ad hoc consultus duas rationes, prima, quia si tale legatum valeret iam daretur seruitus seruitutis, quod fieri quidem nullo modo potest: nam cum via sit seruitus, si usufructus legaretur, iam legaretur seruitus, quod fieri nequit, sequitur manifesta ratio, quare nec vsus, nec usufructus seruitutis potest legari. Secundo subdit idem Iconsultus, & aliam rationem in *versiculo, nec erit vtile.* rationem constituit, quare non sit vtile, neque valeat prædictum legatum vsus, vel usufructus seruitutis quod non leuem continebat difficultatem. Nam cum possit legari usufructus omnium bonorum, sic videbatur legari posse usufructum seruitutis, sed inquit ex eo non posse legari in prædicto casu, quia seruitutes non sunt in bonis, cum seruitutis nullus usufructus sit, qui legari possit: nam † de illis bonis potest legari usufructus, in quibus usufructus constitui potest, cum autem in vsu seruitutis usufructus non possit constitui, hac ratione non est nec continetur in illis bonis, ex quibus usufructus potest legari: & sic cum in seruitute non possit usufructus constitui, non dicuntur ex bonis, de quibus potest usufructus legari. Et hoc est, quod Paulus sensit, dum dicit, Non sunt ex bonis scilicet, in quibus potest constitui usufructus, seruitutes, & sic minime legari earum vsus potest, nec sunt extra bona, quia non sunt extra dominium habentis seruitutem in fundo, & hic vt existimo est planus illius legis intellectus.

Hinc etiam infertur intellectus ad tex. † in *l. vltimo, §. usufructus, 26 ad legem Falcidiam, ad legem vsusfructus ab initio. de v. fructu, ad legem si usufructus legatus, eodem titulo. a. l. l. duos de usufructu legato. ad. l. primam, de usufructu accrescendo. ad. l. communi diuidendo. §. si usufructus communi diuidendo.* quibus disponitur usufructum diuidendum esse. qua ratione si pluribus legetur diuiditur inter legatarios iuxta iuris regulas, vt intellectus sit quod ex eo diuiditur inter hæredes, licet sit species seruitutis, quæ indiuidua est: nam ibi usufructus pro commoditate accipitur, quæ prouenit ex iure illo, vtendi & fruendi, quæ commoditas à consultis usufructus appellatur, & est in commercio tanquam quælibet res venalis. *l. M. iuu. §. penultimo, de lega. 2. sic. l. 1. §. usufructus. ad. l. Falcid. Barro. & Docto. l. stipulationes non diuiduntur. de verbo. obligatio.* Ex qua resolutione deducitur, quod si testator relinquat alicui fundum simpliciter & alteri usufructum eiusdem fundi, quod

primus legatarius habebit proprietatem, & dimidiam partem usufructus, alter vero alteram dimidiam, ita quod ambo concurrunt in usufructu, & concursu faciunt sibi partes. Sic tex. in *l. alii, de usufructu* 27 *legato*. tex. ad idem † in *l. qui usufructum, de verbo. obliga.* Qui usufructum, inquit Paulus, fundi stipulatus est, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahitur. quod quidem eam habet rationem, de qua supra. Nam cum fundus secundum iuridicam rationem consistat in proprietate, & in usufructu, tanquam in partibus substantialibus integrantibus totum dominium fundi legando vni fundum, videri potuit fundum pleno iure legasse, quo ad usufructum, postea vero legando alteri eiusdem fundi usufructum, videtur secundo legasse rem eandem, quam priori legauit, vnde tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concursu faciunt sibi partes: tenet Bartolus in *l. si alii, de usufructu legato*. Quæ sententia vera intelligitur in legato particulari, secus in relicto vniuersali, quia tunc totus usufructus ad usufructuarium pertinet, vt resoluit Antonius Gomez: 2. *tomus resolut. capitulo 15. nu. 5.* Pertinet igitur usufructum partem esse substantialem fundi & dominii, qui cum proprietate totum fundum constituit. Ex his etiam infero intellectum ad text. difficillimum † in *leg. Proculus, de usufructu*. vbi legato fundo, proprietas & usufructus censetur legata. Qui text. adeo difficilis est, vt vix eius sensus excogitari possit. Vnde reiectis omnibus interpretationibus ab scribentibus adductis in dicta lege, & plures intellectus per Pinellum, & quem ipse cogitauit, de quo valde gloriatur in *leg. 1. 3. par. numero 41. C. de bonis maternis*, ultra prædictos sensus verissimus intellectus est, quod in dicta lege inuestigatio iurifconsulti non est de legato usufructus solius, sed de legato insulæ, quoad proprietatem: nam insula quemadmodum fundus constat ex suis partibus substantialibus, videlicet, ex proprietate & usufructu, & sic consultus pro constanti habet, posse legari insulam, excogitabat formam qualiter insula quoad proprietatem, & usufructum insulæ possit legari. Et sic adinuenit formam Proculus, quam Pomponius laudat, dicendo Proculus existimat, quod cum solus usufructus in legato sit, tamen verè proprietatis & usufructus, hoc est, insula legata fuit. Et vt ita hoc verificari possit, quod sub legato usufructus insulæ & proprietatis contineatur, subdit formam, qua hoc fieri possit, vt illi insulæ ser-

uæ seruitus imponatur, quæ alteri insulæ hæreditariæ debebatur, veluti si ille hæredi meo promiserit per se nõ fore, quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum usufructum do lego, vel, si ædificia illarum, quo altius quam nunc sunt ædificata non erunt, illi usufructum do lego. Hic est illius tex. intellectus, itaq; tota illius tex. decisio versatur in inquirenda forma, qua legando usufructum, tota insula & sic proprietatis legata censetur, & sic pleno iure in legato contineatur. Cuius decisionis & formæ constituitur ratio: nam hæres non poterat habere seruitutem in proprio fundo, cum haberet dominium & proprietatem, l. vt frui, si seruitus petatur, l. iure communi, de seruitutibus. Vnde cum apud hæredem non posset consistere propter seruitutem impositam, quæ sibi deberetur necessario ex iuris dispositione, proprietatis usufructum sequuta est. Et hæc fuit singularis forma excogitata à consulto in *d. l. Proculus*. vt legato usufructu proprietatis etiam & legata sit. Quæ sententia consultorum adeo generalis est, vt tam ad vltimas voluntates, quæ ad contractus adaptari possit, in quocunq; casu seruitutis constituitur, cum res propria seruire ipsi domino nõ possit, & nihilominus imposita sit seruitus in propria re, vt proprietatis cum usufructu necessario consolidari debeat, & sic cum insula contineat usufructum & proprietatem, tanquam partes substantiales, quæ constituunt insulam & fundum legato usufructu proprietatis legata censetur, ex supra dicta resolutione, quod & usufructus natura id habet præcipuum, & varie accipitur, varieq; mutet iuris regulas nouas inducens formas, aliquando seruitutis, aliquando commoditatis, aliquando pars domini dicatur, & sic patet fructus partem domini esse. Ex qua resolutione inferitur ad text. † in *l. fin. §. fructus, & §. non solum de his qua in fraudem creditorum, ad leg. fructus, de rei vindicatione, ad l. i. §. ex hoc rescripto, de ventre inspiciendo*, quibus probatur, quod usufructus pendentes non dicuntur fructus, ita quod si testator legauit alicui usufructum fundi, & in fundo erant fructus pendentes, non censetur eos, qui pro tunc pendebant legasse, sed ad proprietarium pertinere: quæ iura declarat Paulus de Castro in *l. Iulianus, §. fructus, de actio. empti*. Docto. l. cum filiofamilias, de legat. 1. Ex quo dicebat Angel. in *l. fructus, de rei vindicatione*, quod si alicui est soluendum aliquid ex substantia testatoris, potest solui ex fructibus pendentes maturis etiam, quia censentur substantia cum ipsa re.

Quod sit † si decedat fructuarium, eius hæredes non consequentur 30
fru-

fructus pendentes, sed penes proprietarium remanent, quia pars rei principalis dicuntur *l. si. usufructus quibus usufructus modis amittatur. l. in singulos. de annuis legatis*. Hinc deducitur quod si aliquis sit grauatatus restituere hereditatem lucretur interim fructus: quo illam restituit *l. in fideicommissariam. ad Trebellia*. id enim non procedit, quando fructus erant maturi tempore, quo haeres adiit hereditatem. quia tunc non ad grauatatum restituere hereditatem, sed ad ipsam heredem pertinent praedicti fructus, quia non dicuntur fructus sed pars ipsius hereditatis. Sic Doct. notant in *l. si quis bonorum. de lega. 1.* Alexander in *l. centurio. de vulgari. num. 40*, facit tex. in *l. Falcid. placuit. ad l. Falcidiam l. in racione. eodem titu.* vbi probatur, quod fructus maturi censentur pars rei, & augent hereditatem. Et haec est verissima & tenenda sententia, quam tenet Bart. & Paulus, & Iason in *l. si tibi. §. cum seruis de lega. 1.* gloss. & Doctores in *l. fin. C. de usufructu legato.* communis sententia secundum Gualdensem. *de arte testandi. titulo. 6. cautela. 11.* per tex. in *l. Herennius. la primera, de vsuris & esse veriorem*, & in praxi receptam tenet Menchaca. *de successio. creatione. §. 21. num. 126.* & Baeca *de decimatur. c. 28. nume. 2.* Pro qua sententia est, tex. expressus in *l. 37. tit. 9. par. 6.* ibi [otro si dezimos, quæ deu. de haner aquel a quien es fecha la manda los fructos de aquella cosa, quæ le fue mandada si erade aquel, quæ la mando, dende el dia que el heredero entra en la heredad.] Et ita tenendum est, licet contrariam sententiam imo quod tales fructus pendentes pertineant ad illum, cui legatus est usufructus & non ad heredem testatoris, tenuerunt Iason, dicens communem in *l. seruo legato. in fine principii. de lega. 1.* & gloss. & Doctores communiter in *l. quod seruus de lega primo.*

33 Ex his etiam deducitur ad text. in *l. si tibi vni. de usufructu, & earum rerum quæ usu consumuntur.* quæ lex translata est in extrauaganti ad conditorem. de verbo. signific. Inquit text. Si vini, olei, frumenti, usufructus legatus fuerit proprietas ad legatarium debet transferri, ut intellectus sit quod ea ratione legato usufructu transfertur simul proprietas, et quando usufructus a proprietate secerni non potest, tunc legato usufructu & proprietate legata censetur, quod & expresse tenet S. Thom. 2.2. *quest. 74. art. 1. conclusionem. 1.* qui inquit in talibus non debet computari seorsum usus rei ab ipsa re, sed cuiusque conceditur usus ex hoc ipso conceditur res, & per hoc in talibus, quod mutuum transfertur dominium, quod necessitate naturali contingere probat

probat. *l. 2. §. nec enim naturalis, de usufructu & earum rerum, quæ usu consumuntur, §. constituitur, institut. de usufructu.* ibi. Nam haeres nec naturali ratione, nec ciuili recipit usufructum, nec in his speciebus differt usufructus ab usu, probat Vlpianus, *leg. hoc senatusconsultum, §. finali, ff. de usufructu, & earum rerum*, & ita usus & usufructus harum proprietatis est, cum possit usus a dominio separari, *leg. si a furioso, l. nam & si fur. l. si filius familias. l. non omnis, §. si pupillus, si certum petatur*, nam etsi in alienis rebus ante consumptionem non detur dominium, tamen in his, in quibus domini voluntas conceditur, usus dominium cum usu transfertur, tenet Franciscus Sarmiento. *de redditibus ecclesiasticis, 1. par. c. 1. num. 12.*

Sed in hac materia & illud se offert dubium inuestigandum, quid contineatur fructuum appellatione, & resolutiue tenendum est, quod fructus dicuntur deductis expensis, & ære alieno deducto, *l. usufructus bonorum, ad leg. Falcid. l. si de usufructu legato, l. cum emancipati, §. 2. de collatione bonorum.* Doctor. maxime Felin. *c. ad nostram de iure iurando, per textum, ibi.* Velascus *de iure emphyteotico, quest. 19. nume. 12.* Ant. Gabriel. *2. tomo communium opinionum, tit. de iure iurando, colum. 7.* Rolandus à Valle *consilio 6. volumine 1.* Neguzantius *de pignoriibus, membro 5. part. 5.* Baldus in *leg. neque in fine, C. de compensationibus.* facit textus in *l. fructus, soluto matrimonio.* gloss. & Doctores in *leg. in fundo, de reuendicatione. l. si a patre, §. penul. de petitione hereditatis.* Inquit text. Fructus dicuntur deductis expensis, quæ quærendorum conseruandorumque eorum gratia fiunt: nam lucrum dicitur quod superest deductis expensis text. in *leg. Mutius, ff. pro socio, l. quantum patrimonii, ad leg. Falcidiam, l. vbi pure, §. si ad Trebellianum.* In tantum, quod etiam si alicui fructus integrè in legato, vel alia promissione legentur, intelliguntur deductis expensis, tenent Doct. maxime Bald. & Salic. *l. 1. C. de fructibus, & litium expensis.* Alex. in *leg. diuortio. soluto matrimonio.* Alex. in *l. fructus, eodem titu.* etsi contrariam sententiam tenuerint plures relati per Baeca *de decima tutori. c. 29. num. 5. in fine.*

Sed praedictæ resolutioni aduersatur tex. in *ca. tua nobis, de decimis, 3. 6.* ibi De terris, quas exhibet aliis colendas, non quidem deductis sumptibus, aut semine, separato necessariae cum integritate persoluantur. Ex quo text. apparet manifestè, quod expensis non deductis fructus sunt persoluenti, quo tex. forte ductus Bart. in *leg. fructus, ad finem, soluto matrimonio.* tenet quod si fundum rustico locauit, ut fructus ex 37

co prætare, in quolibet anno, talis fructuum deductio est faciendā, non deductis expensis sed integre fructus sunt restituendi, quam esse communem, tenet Baldus *leg. 1. C. de fructibus & litium expensis*. Ioanni Andreas *ad speculum, titulo de locato, §. postquam, versicula, quid si tibi locasifundum*: Quare in hoc articulo verissima est resolutio, quod quando fructus simpliciter debentur, vel ex promissione, vel ex legato à testatore de fructibus, tunc fructus intelliguntur deductis expensis; 38 at vero † quando fructus debentur considerata quota in decimis imposita, tunc fructus debentur quantum ad quotam, etiam non facta expensarum deductione. Cum igitur decimæ in *capit. tua nobis*, quoad quotam sint omni iure debitæ, nullis deductis expensis sunt soluendæ, textus ad idem in *c. pastoralis, c. non est in potestate de decimis*. gloss. in *l. si à patre, §. finali, de petitione hereditatis*, tradit Petrus Rebuffus *de decimis, quest. 11. n. 3*. Alvarus Vasquez. *de iure emphyteutico, quest. 17. n. 10*. Baeça *de decima tutori præstanda c. 29*. Soto *de iustitia & iure, l. bro 9. quest. 4. artic. 2*. Rationem rationis huius constituit Concilium Triburense sub Arnoldo imperatore, anno octogentesimo nonagesimo quinto redemptionis nostræ, *capitulo 13. de decimis*, in hæc verba: Decimæ, inquit, ex debito requirentur. Quod si diceret Deus, Meus es. ó homo, mea est terra, quam colis, mea semina, quæ spargis, mea animalia, quæ fatigas, næus est solis ardor, & cum omnia mea sint, tu qui minus accommodas, solam decimam merebaris, sed seruo tibi nouem, da mihi decimam, si non dederis decimam, auferam nouem. Si ergo aliquis 39 quarat, cur dantur decimæ, sciat † quod ideo dandæ sunt, vt hac deuotione Deus placatus largius præstet quæ necessaria sunt: fecit siquidem Deus hanc societatem, non vt aiunt, leoninam, sed diuinam & ineffabilem, & beneficio plenam. Nam cum iure societatis nouem sibi partes remittat, æquum fuit, vt ex illa vna quam sibi mittit in recognitionem beneficii præstiti nullæ expensæ deducantur. Et hic est verus sensus ad 40 tex. in *d. c. tua nobis*. Ex quo iam merito venit reiicienda illa sententia, quæ habet, quod si pars quota fructuum debeat fisco sit prius soluenda, quæ expensæ deducantur. Quæ sententia licet pluribus placuerit, nihilominus est falsa, quia non est ratio conueniens, de qua supra in fisco, cui iura sunt inimica, & eius causa est odiosa, & sic restringenda, vt eleganter tenet Ioan. Garcia *de expens. c. 1. n. 20*. qui reprehendit Auenda. Tiraquelum, Baeçam & alios fisci partes tuentes. Maxime quia dispar est ratio in tributis ab ea, quæ est in decimis, illa enim plena fauore; hæc autem, quæ de tri-

de tributis agunt, nimis odiosa, & sic non esse considerandam æquitatem in his fructibus. ex tributis deductis, quin prius expensæ deducantur: nam si id fieri videmus, non quod iura id postulent, et si quota ex fructibus perceptis per colonum debeat expensæ deducendæ non sunt, sed quia ratione contractus, per quos multoties receditur à regulis iuris communis, soluuntur fructus non deductis expensis, non quidem quod ratione quotæ debitæ fructus debeantur, non solutis expensis, vt aduersus Baeçam & alios, tenet Ioann. Garcia ybi supra, qui resoluit, solum † in fructibus decimarum, qui in recognitionem 41 diuinorum beneficiorum præstantur in his illi fructus decimarum, & illa quota soluitur non deductis expensis, in omnibus vero aliis fructibus, tam à colono quam à tributariis, quam à locatore, vel conductore, vel quacunq; alia causa præstentur, debent solui fructus deductis prius expensis.

Hinc et inferitur ad illam sententiam, † vtum bonæ fidei possessor 42 faciat fructus suos, & quas expensas deducere teneatur ex fructibus. Ad cuius articuli cognitionem præmitto, quod bonæ fidei possessor dicitur ille, qui scit rem quam possidet ad se pertinere: malæ fidei autem possessor qui scit, vel credit rem, quam possidet, ad se non pertinere, *ca. si de præscript. l. bona fidei emptor, de verb. sig. c. si virgo 34. q. 2. c. vigilantis, de præscript.* Vnde ille qui dubitat rem ad se pertinere, non est bonæ fidei, sed malæ fidei possessor. nam in possessore requiritur bona fides positiuè quam non habet ille, qui dubitat, ex quo exponit se periculo retinendi alienum, vt testatur Couarru. in *regula peccatum, 2. par. §. 6*. Sot. *lib. 4. de iustitia, q. 5. art. 4*. Nauar. in *Manua. c. 7. num. 10*. reiecta gloss. opinione in *l. §. gener. de acquir. possessione*, à multis recepta, quos refert Menochius *de recuperanda, remedio 15. num. 593* & per Menesium, *l. 1. C. de iuris & facti ignoran. n. 26*. His sic constitutis videndum est, an ille qui bona fide possidet, faciat fructus suos. Et quidè varie consulti de hac re sunt loquuti: siquidem Paul. in *l. bona fidei emptor. de acquir. rerum dominio, te-* 43 net, quod bonæ fidei emptor omnes fructus tam naturales, quam industriales facit suos. Idem probat tex. in *l. qui scit, §. porro de vsuris, & l. 4. post litem. ff. finium regundorum*. Ex aduerso tamen Pomponius in *l. fructus de vsuris*, tenet bonæ fidei possessorem, solum industriales fructus suos facere: idem tenet Iustitia, in *§. si quis à non domino. institut. de rerum diuisione*, quod & l. regia statutum est in hæc verba: En tal caça como esse dezimos, q̄ el sennorio de los fructos, q̄ huuiesse rescibido e despendi-

do del hæredamiento, que deuen ser suyos por la obra. y por el trabajo. que lleuo en ello fasta que el pleyto fue començado por demanda In qua difficultate glo. & Docto. in dictis legibus valde sunt allucinati, & alii plures relati per Pinel. in *l. 2. in 2. par. c. 4. n. 52. C. de rescinden. da venditione.* & Menochius *de recuperanda possessione, remedio. 15. num. 593.* & per Balduinum. *d. §. si quis à non domino.* Carondas *lib. 1. versimilium. c. 7.* Loriotus *de fructibus. axiome. 48.* & Goueanus *antiquarum lectio. lib. 2. ca. 15.* & Iacobus Curtius *lib. 2. coniecturalium. cap. 44.* & Cuiatius *lib. 11. obseruationum. ca. 11. & 12.* & Couarr. *lib. 1. varia. c. 3. nu. 6.*

Quorum omnium reiectis interpretationibus verissimus sensus est, quod text. in *l. qui scit. in d. l. bonæ fidei emptor*, dum habet, quod bonæ fidei possessor facit & lucratur omnes fructus suos, quod diuersarum prouinciarum vsu frequentissimum est: Et sic tam naturales quam industriales lucratur etiam in Hispania, attenda. *d. l. paritæ*, quæ sic est accipienda vsque ad diem litis contestationis. quæ lex facit pro prima opinione & pro sententia tex. in *l. bonæ fidei emptor*, cum *similib.* At vero text. † in *d. l. fructus*, quæ videbatur aduersari prædictis iuribus, nullam continet cum illis contrarietatem, loquitur enim in donatione coniugis factam marito, qui rem donatam à coniuge possidet eaque potitur contra iuris prohibitionem *l. 1. & 2. de dona. inter virum.* Quo casu licet videretur maritum nullos fructus facere, cum contra legis prohibitionem possideret, stricta tamen iuris disputatione, quo ad industriales reputatur bonæ fidei possessor, non vero quo ad naturales, quod colligitur ex tex. in *l. de fructibus. de donatio. inter vir.* Tunc enim est prohibita donatio inter maritum & uxorem, quando proficiscitur ex eius patrimonio, vel diminuitur vt alter fiat locupletior, argu. *l. si sponsus. §. si. de dona. inter vir. & vxor.* Vnde cum in fructibus industrialibus nihil de patrimonio vxoris proficiscatur, nec fiat in eo aliqua diminutio, non mirum si quo ad illos dicatur maritus bonæ fidei possessor. Nec prædictæ resolutioni obstat. *d. l. fructus.* vbi vocat maritum bonæ fidei possessorem: & sic videtur, quod faciat fructus suos. Nam dicendum, quod Pomponius ibi non dicit maritum in prædicto casu esse bonæ fidei possessorem, sed quod lucratur fructus industriales tanquam si esset bonæ fidei possessor ex. *d. l. de fructibus.* Vel dicendum est, quod ibi non comparat illum generaliter bonæ fidei possessori, sed iuxta speciem, de qua loquitur id enim mos est consultorum, vt multoties rationem quantumcumque

genç.

generalem reducant ad speciem, de qua loquuntur, nisi expresse aliud exprimat, vt constat ex *l. 4. qui potiores in pignore habeantur*, ibi, nihil interest soluere, vel compensare. Hæc est ratio generalis non tamen compensatio semper est solutio. *c. ad nostram. de iureiu.* Sic videmus in *c. qui ad agendum, de procuratoribus. iuncta Cle. non potest. eod. tit. c. quia circa. de electione. lib. 6.* vbi mandatum quantumcumque generale semper reducitur ad similem speciem, & sic ratio generalis. *d. l. fructus. de vris.* debet reduci ad fructus industriales.

Cui resolutioni non obstat tex. † in *d. §. si quis à non domino.* Nam licet illa verba, naturali ratione, fructus quos cultura & cura magis conueniant industrialibus, non tamen ex hoc excluduntur naturales in quibus etiam cura necessaria est. Nec etiam obstat tex. † in *l. cum aut. §. cum redhiberetur de adilitio edicto.* vbi bonæ fidei possessor nullos fructus acquirit. Nam licet ille tex. varias contineat interpretationes secundum sup. relatos Doct. communior tamen interpretatio est, quod ex ipsa partium conuentione contractum fuit in actione redhibitoria, quod resolutiuum est resolutioque contractu cum nihil venditori imputandum sit amittit fructus. Vera igitur est sententia & resolutio † bonæ fidei possessorem apud omnes prouincias & naturales & industriales fructus suos facere. Ex qua resolutione & illud deducitur, an bonæ fidei possessor ita faciat fructus suos, vt malæ fidei cognitio ex post facto illi non noceat, sed quod sufficiat à principio habuisse bonam fidem, & sufficere, tenet Iulia. Iurecons † in *l. qui scit. §. si. de vsu. & Imperator in l. vnic. C. de vsucap. transformanda.* Consultus in *l. pen. ff. pro emptore.* Ex aduerso tamen, imo quod cognita mala fide fructus non facit suos, tenet Paul. in *l. in bona fidei. & in l. quasi. un. & in l. qui bona fide. de acqui. rerum, dom. in l. sed & si §. de eo. de pet. hæc ed. vbi in fructuum acquisitione singula momenta considerantur: quæ iura variè interpretantur Pinel. Coua. Meno. vbi sup. & alii sup. relati Doct. Sed verissime tenendum est, quod in huiusmodi fructuum acquisitione finis semper est spectandus, ita quod quocumque tempore superueniat mala fides non facit possessor fructus suos. quia cum huiusmodi acquisitione consideretur peccatum, lex iustior est obsequanda, prout in ecclesiastico tribunali seruatur secundum Iorda. *d. multo. rib. epif. causis. c. 7. & 8.* & sic quocumque tempore possit constare & probare de mala fide, ex illo tempore possessor non facit fructus suos. Sed in hoc articulo illa est inquirenda sententia, † an indistincte procedat in*

quocunq; bonæ fidei possessore, vt faciat fructus suos. In quo articulo
 illa est verissima resolutio, quod in iure nostro dicitur possessor bonæ
 50 fidei cū tit. & possessor bonæ fidei sine tit. Bonæ fidei † possessor cum
 tit. ille dicitur, qui ex vero & legitimo tit. & iure cognito rem possidet,
 quia tit. hæreditario, vel tit. legati, vel quia erat maiorum suorum, vel
 quia sibi in dotem fuit datus fundus. His & aliis similibus causis hic
 bonæ fidei possessor appellatur, quia habet tit. legitimum omnibus
 manifestum, cognitū, & approbatum. Bonæ fidei autem possessor sine
 70 tit. is dicitur, qui rem, quā possidet, ad se pertinere existimat, quia eam
 emit, vel alia ratione possidet, quæ vere propria non est causa: tunc
 iste dicitur bonæ fidei possessor sine titulo, scilicet legitimo, de quo
 in §. *si quis à non domino, instituit. de rerum diuisione*, et si Innocent. & Bal-
 dius in *capit. u. per tuas, de testibus*, existiment, impossibile esse dari posses-
 80 sorem bonæ fidei sine tit. quos sequitur Pinel. in *d.l. 1. n. 56*. Nihilomi-
 nus manifestè constat ex *d. §. si quis à non domino*. quod potest dari pos-
 sessor bonæ fidei sine tit. scilicet, legitimo, & à iure approbato, habet
 tamen titu. scilicet coloratum putatiuum, & illegitimum, quia à iuris
 præceptorib. qui principia calluerunt, id notissimum est, nõ dici, neq;
 appellare tit. cum verus nec legitimus sit tit. & sic datur bonæ fidei pos-
 90 sessor sine tit. His sic constitutis verissimam constituo resolutionem. †
 Bonæ fidei possessor cum tit. legitimo & iure cognito facit omnes fru-
 ctus suos tam naturales, quam industriales, & stantes vsq; ad litis con-
 testationem: nam id à iure sibi concessum est, & factū suum sibi præstat:
 sic probant omnia iura supra relata, quæ de bonæ fidei possessore, qui
 fructus omnes suos facit, loquuntur, vt intelligantur de eo, qui possi-
 51 det tit. legitimo & iure cognito. Possessor autē † bonæ fidei sine titulo,
 hoc est sine titu. vero, sed tit. illegitimo & colorato. hic solū fructus in-
 dustriales facit suos, naturales vero nunquam, stantes vero iure com-
 muni officio iudicis petuntur ex æquitate illa, de qua in *l. & litium, ff. si
 certum petatur*. Sed iure regio de stantibus id est receptum, vt teneatur
 restituere omnes à die litis contestationis, qui stantes eo tempore re-
 52 perti fuerint deductis expensis. Sic procedit † *l. 38. tit. 28 p. 3.* cuius verba
 sunt: [A buena se compran los hombres, y ganã cosas o here da mien-
 tos agenos, cuydando que son suyos de aquellos que lo enagenan, o han
 derecho de lo fazer, y aca esce, q̄ viene despues el verdadero sennor, y
 lo de manda y vencelo en iuyzio. En tal casa como este dezimos, que el
 sennorio de los fructos, q̄ huuiesse recibido y despendido del hereda-

miento este vencido, que deuen ser suyos por la obra, y por el traba-
 jo, que lleuo en ello, fasta que el pleyto fue comen çado por deman-
 da e por respuesta, y no es tenuto de los dar al vencedor, maguer le
 entregen la heredad, sacando primeramente las expensas que huuiesse
 fecho sobre ellos. Otrofi dezimos, que los fructos que huuiesse
 recibido, si fuessen de tal natura, que noviniessen por labor de hom-
 bres mas por si se los diesse la heredad, an si como son peras, o man-
 çanas, o los fructos semejantes destos, que han por si los arboles na-
 turalmente y sin labor de hombres, estos tales tenuto es de los tor-
 nar con la heredad, maguer los aya despendido abuena fe comprando
 la cosa. Patet igitur, quod lex illa partitæ loquitur in bonæ fidei
 possessione sine titulo, hoc est, cum titulo illegitimo, quæ coloratum
 scribentes appellant, hic enim solū fructus industriales suos facit, na-
 turales etiã consumptos restituit, & stantes etiam industriales à die li-
 tis contestationis deductis expensis. Sic Doct. per tex. ibi in *l. 4. §. possi-
 rem, ff. finium reg. endorū*. Doct. per tex. ibi † in *c. grauis, de rest. spol.* Doct. *l. q. 53
 si minor. §. rest. de minor.* Doct. in *l. sed si lege, §. consuluit, de petit. hered.* resolu-
 60 uit Couar. *lib. 1. resolut. c. 3. n. 4.* Patet igitur, quod bonæ fidei possessor cū
 tit. tam naturales, quam industriales fructus facit suos, & à die litis cō-
 testationis, si legitime facta sit vtrosq;, tam naturales, quam industria-
 les restituet deductis expensis. Possessor vero bonæ fidei sine tit. legi-
 timo, & à iure cognito restituit fructus naturales, tam consumptos,
 quã extantes, industriales verò ante iudiciū susceptū facit suos, quos
 etiam à die litis contestationis restituet deductis expensis, siue locu-
 70 pletior ex industrialib. fructibus sit, siue non reiecta aduersa opinio-
 ne, de qua per Couar. vbi supra eam adducentem.

In malæ fidei possessore & illa est verissima resolutio: aut est malæ fi-
 dei possessor cū tit. aut sine tit. Cum † titulo ille dicitur, qui emit fun-
 54 dū, vel hereditatem ab eo, quam sciebat suam non esse neq; ad eū per-
 tinere. Malæ fidei possessor sine tit. est, qui rem furatus est, vel alia for-
 ma à iure improbata rem possidet. Primo casu malæ fidei possessor cū
 tit. tenetur restituere omnes fructus perceptos & percipiendos tam
 naturales, quam industriales stantes & consumptos, deductis expensis
 necessariis. Malæ fidei aut possessor sine titu. omnes pari ratione resti-
 tuere tenetur, nullis deductis expensis, tenet sup. relati Doct. elegatè
 Ioan. Gar. de *expens. & melio. c. 23. n. 42. cum seq.* vbi in *n. 54.* examinat, & il-
 lam

lam singularem quaestionem, vtrum si possessor malae fidei in re possessa multos alios fructus meliorauit, ita vt res, quae decem in fructibus consistebat, iam in viginti consistit, vtrum in restitutione fructuum & illa melioratio sit computanda, vel qualiter sit facienda haec restitutio fructuum & expensae deducendae, eleganter vt solet disputat articulum. Ne ergo in tam exacte tractatis immoremur plusquam par est, alienos honores detrahendo ad per eum explicata me remitto.

55. Vterius & in hac materia illud est videndum, quid ꝑ operentur illa verba, Relinquo vxorem meam dominam Masariam vsufructuariam, de quibus in multis locis Doctores tractant, maxime Bart. in *l. si ita scriptum. de manumissio.* idem in *l. Titia. §. si. de leg. 2.* Bald. *l. fin. C. de ind. & a. viduitate tollenda.* idem in *l. voluntatis. C. de fideicommiss.* Albericus in *authentica quod locum. C. de secundis nuptiis.* & alibi saepe in omnibus fere antiquorum doctorum voluminibus haec verba in legis reperiantur. In quo articulo illud est tenendum, quod verbum Masariam est verbum barbarum, & dictio barbara, quae idem significat apud Latinos quod supellex, docet Barto. in *l. 1. de supelle. & ile legata. Abbas. consilio. 88. numero. 2. lib. 2.* Iaso. in *l. si quis in fundi vocabulo. num. 27. de lega. 1.* Hoc supposito dicendum est, quod in illis verbis voluit testator vxori relinquere vsufructum si filios non haberet, quod si filios habeat solum alimenta, glo. in *authentica. hoc locum. §. si secundo nupsit. mulier. Bart. l. Titia. §. Titia. num. 3. de leg. 2.* & ibi Peralta nu. 21. Corrauius *l. si pro parte. num. 6. de seruitutibus.* Tiraquel. *lib. 10. num. 6.* Anto. Lara *de alimen. §. si quis vxoris num. 168.* Et illud verbum, dominam non intelligitur, quod relinquit illi dominium, sed honorem & reuerentiam, quam haeredes debeant vxori praestare, vt tenent plures relati per Ioan. Horoscium in *l. cum hi §. si in singulos num. 4. de transacti. om.* per text. in *l. 2. §. si vir ad Syllaniam.* Nam cum filii non possint in sua legitima grauari, vt resolutum habes in glo: *de institutione haeredum.* si ꝑ maritus relinquat vxori vsufructum bonorum intelligitur scilicet alimenta quatenus in vsufructu quinti bonorum habuerint locum, de qua poterat pater disponere, non vero quantum ad reliqua bona, quae sunt filii legitima, in quibus filii grauari non possunt, vt resolutum est. Et sic Palacios in *Rubrica de donationi. §. 25. numer. 4.* tenet, quod si testator, relinquat vxori suae vsufructum bonorum tantibus filiis legitimis, solum debetur vxori vsufructus quintae partis bo-

57. tis bonorum, nequaquam facta compensatione legati vsufructus aestimati in proprietate quintae partis. Quod tenuit ex antiquo iure Iulius de Castro in *authentica nouissime in fine. C. de inofficioso test. amena. &c.* Segura in *l. vnum ex familia. §. sed si fundum. de leg. 2. numero. 214.* Gomezarias. *l. 48 Tauri, numero 17.* Cifuentes, *l. 16. Tauri, numero. 19.* Peralta. *l. Titia cum testamento. §. Titia, numero. 214. de leg. 2.* Anton. Gomez, *de successione contra testamentum nu. 26.*

Nos vero agimus, quando non relinqueret filios legitimos maritus, sed extraneum non necessarium fecit haeredem, obseruandum est, quod huiusmodi mulier relicta a marito. quia tunc vsufructuaria bonorum, & reliqui, qui a testatoribus vsufructuarii relinquuntur, tenentur cauere de vtendo & fruendo, salua rerum substantia, hoc est illa sa proprietate, & sine eius proprietatis prauiudicio *l. 1. C. de vsufructu, l. 1. vsufructuarius, quemadmodum caueat.* Quod in tantum verum est, ꝑ quod non potest haec cautio remitti per testatorem, tenet Bald, *l. 1. C. de vsufructu, idem in l. si pro ea. C. mandati.* Alexand. in *l. tribus, de vsufructu, & earum rerum, qua vsu consumuntur.* Nam & si testator cum testamento constituit liberè possit de suis rebus disponere, *l. vnum ex familia §. si rem, de legat. 2.* & sic legare vsufructum omnium bonorum suorum: gloss. in *Authentica, nouissima. C. de inofficioso. verbo, nec vsufructu. l. vxori mea de vsufructu legato.* illud procedit inter viuos, & dum testator vita fungitur, quia tunc inter viuos de vniuersis bonis disponere potest *l. non vsque. ff. si quis a parente fuerit manumissus.* nam id de iure communi competit cuilibet, *l. sed si lege. §. consuluit. de petitione haereditatis.* sed de bonis disponere quo quis futurus dominus non est, & sic in vltima voluntate id iure speciali & particulari conceditur testatori, vnde sic debet disponere, vt in iuribus relictis haeredi nocere non possit,

Sed si testator, postquam iam haeredi rem reliquit permetteret & iuberet, vt ipse vsufructuarius cautionem non praestaret, daretur occasio, vt bona relicta haeredi dissiparentur, & perderentur per vsufructuarium & sic nihil ipsi haeredi relictum esset, & inanis haereditas esset, quod quidem maximum esset inconueniens.

Quae sententia plane cessat in haerede. ꝑ qui potest vsufructuario remittere cautionem, ea ratione, quia cautio non est de substantia 58 formali vsufructus, vt communis est omnium Doct. sententia, sed est de forma a lege introducta, vt ipsius proprietarii res salua & secu-

ra sit: ergo cum eius particularem vtilitatem respiciat, poterit talem formam à lege in eius commodum introductam remittere, tenet Bar. l. 1. §. *sed etsi filius, de leg. 3.* idem in l. 1. C. *de usufructu*, communis secundum Rip. in l. *nemo potest, de leg. 1. n. 41.* vbi ceteri repetentes. Et ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imo quod heres non possit usufructuario hanc remittere cautionem, tenuerint plures relati per Mencha. *de success. creat. §. 7. n. 23.* quos ipse optimis fundamentis increpat, vbi qualiter usufructuarius teneatur cauere, disputat eleganter.

Hinc etiam deducitur, quod ad hoc, vt usufructuarius faciat suos fructus † nō fat est, quod præstet cautionem, vt prædiximus, sed tenetur inuentarium facere omnium rerum, ex quibus vsum fructum cōsequitur, nec potest per testatorem huiusmodi inuentarii fieri remissio, tenet Alex. d. l. *nemo potest, n. 18.* & plures, quos refert Pinel. l. 1. 2. p. n. 76. C. *de bon. mater.* & resoluit tanquam verissimam sententiam Mencha. *de success. creat. §. 10. n. 668.*

60 Illud autem, quod non leuem difficultatem habet, videndum est, † vt vtrum usufructuarius possit vendere vsum fructum sibi à testatore relictum. Et quidem articulus difficilis est propter varia iura consultorum inter se mutuo dissidentia, & quæ variè circa eorum interpretationem variis in locis Doct. comminiscuntur, siquidem plures intellectus tradunt ultra antiquos, recentiores nostri, inter quos Franciscus Sarmiento lib. 3. *selecta. c. 9.* & Anto. Gomez. lib. 2. *resol. c. 15. de seruitutibus, num. 15.* Ioan. Garcia *de expensis & meliorationi. c. 10. num. 28. cum sequentibus.* Anto. Lara l. *si quis à liberis. §. parens, num. 60. cum sequentibus, de liber. agnos.* Pinell l. 1. 3. p. nu. 38. C. *de bon. mater.* Et partem negatiuam, videlicet, quod vsum fructus non possit vendi neque alienari, probat

61 tex † in l. *si vsum fructum, de iure dotium, in l. usufructu, la. 2. C. de usufructu, in leg. si domina. C. eod. in q. finitur. institut. de usufructu.* Ex aduerso tamen quod possit vendi & alienandi, probat textus in l. cui vsum fructus, de usufructu. Cui vsum fructus, inquit textus, legatus est, etiam inuito hærede cum extraneo vendere potest, textus etiam in l. *arboribus, §. usufructuarius, de usufructu.* Usufructuarius, inquit Vlpianus, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere potest, facit textus in leg. *non vitur, ff. eodem titulo, de usufructu, in l. in venditione, de bonis auctoritate iudicis. p. s. den. l. si is qui bona, §. usufructus, de pigno. §. primo, Institut. de vsu & habitatione, l. necessario, §. ultimo, de periculo & commodorei vendit e.* textus in capitu. *nuper de donatio. inter virum,* vbi maritus, cui

cui ab ecclesia vsusfructus terræ datus est, potuit transferre illum vsusfructum pro vxoris & mariti vita, & valuit translatio. Ecce igitur qualiter prædicta iura inter se pugnent, maximamque habeant repugnantiam. Quare in hoc articulo ex his, quæ à iure cōsultorum & scribentium potui selecta & veriora eligere, hanc sic compono differentiam. Nam aut loquimur de iure, quod usufructuario concessum est à testatore, sine quo vt frui non poterat illò usufructu, aut de commoditate, quam ratione illius iuris consequitur, quæ commoditas mere vsusfructus appellatur. Primo casu ius illud primæuum, quod ipsi legatario cōcessum est à testatore, quod est illud vniuersum ius vsusfructus, non potest vendi nec cedi illud ius perpetuum, q̄ pro tempore vitæ illi legatum est, quod ab illo nulla forma pro tempore sibi relicto ab illo amoueri potest: nam ea quæ iuris sunt, non possunt amoueri ab eo, cui ius relictum est, sed perpetua sunt, & perpetuò adhærent. Quod & in hærede planū est exemplum, qui licet hæreditatē ad eum pertinentem vendat, & ipsas res hæreditarias emptori tradiderit, tenetur tamen legatariis & creditoribus respondere, argumen. l. 2. *de hæreditate, vel actione vendit a,* cum etsi hæreditatem vendat, non desinat esse hæres. Pro qua sententia facit illud vulgare, † semel hæres non potest desinere esse hæres, l. *& si sine §. sed quod Papinianus, de minoribus.* Paret igitur, quod † vsusfructus quatenus concessus in illo iure primæuo à testatore legatario relicto, nec vendi nec alienari, seu cedi potest: & sic intelliguntur omnia iura quæ prohibent alienationem seu venditionem vsusfructus. Secundo vero casu illud ius, quod ipse fructuarius habet ad commoditatem rei fruendam, & percipiendi fructus suo tempore, & illo fructu vtendi hæc commoditas, & ius ad illam percipiendam potest licitè vendi, alienari, locari & transmitti, vel cedi, pro tempore quo ipse usufructuarius habet illud ius primæuum, quod à testatore ei relictum est. Sic intelliguntur iura, quæ in hac re permittunt vsusfructus, venditionem & alienationem. Quæ admodū enim passim fieri videmus ecclesiarum rectores vendere, locare, seu alienare ius illud percipiendi decimas, non vero ex hoc videtur pertinēt, sic & in maioricatus possessore alienare, vendere seu locare fructus, hoc est, ius illud percipiendi fructus ex hæreditatib. & bonis maioricatus, nō tamen potest vendere, cedere, seu alienare illud ius primæuū, quod eius prædecessoribus & sibi & successoribus

competit ex primo institutore in ipso iure primogenitura consistens & illi adhærens. Et sic articulus hic & illa iura debent intelligi & ad concordiam reduci. Quam resolutionem Hispano sermone expendit l. regia, licet nihil de hoc articulo & eius difficultate tradiderit Gre. Lopez in eadem l. 24. tit. 31. p. 3. Quæ sic se habet, [Otro si dezimot, qui si aquel a quidem fuere otorgado el vsofructo, o vso en la cosa otorgasse despues a otro alguno el derecho qui hauia en ella, qui se desfara porende el vsofructo o el vso, o tornasse poraede al sennorde la propiedad, y de alli adelante no le deue de hauer ni el oiro por quien lo otorpo, qui como quier qui este a tal qui ha el vsofructo en la cosa lo podria areedar a otro si quisi esse con todo esso, el derecho qui en ello hauia nolo puede enagenar. Quæ lex desumpta fuit ex l. si vsofructus. de iure dotium ibi. Quoniam dicimus vsumfructum ab vsofructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & sic extraneo cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuerturum, vt lex illa part. & quæ nos tradidimus in reconciliandis prædictis iuribus, vt intelligatur de commoditate fructuum, quæ locari & alienari potest, seu vendi, non vero de ipso iure vsofructus vt sup. resoluiimus, quod expressius cæteris declarat. Franc. Sarm. vbi sup. Quod si ille qui habet vsumfructum formalem illud ius formale adhærens vsofructu vendat, vel alienet tali casu amittit vsumfructum, & vsofructus cum proprietate consolidatur. Sic tenent plures, quos refert 64 & sequitur Couar. l. b. 1. resol. c. 8 num. 7. per totum. Hinc fit, ¶ quod si possessor vsofructus, cui à testatore relictus est ius vsofructus formalis, licet commiserit delictum confiscationis bonorum dignum non confiscatur illud ius formale vsofructus, licet vsofructus & commoditas ipsius vsofructus confiscari possit, ea ratione, quia solum illa veniunt in confiscatione quæ vendi, locari seu alienari possunt per ipsum delinquentem, sic resoluit Ant. Gom. 2. to. resol. c. 15. num. 16. Quam sententiam intelligo veram quando in fauorem alterius tertii relictus fuit ius formalis vsofructus, at verò si solum in fauorem delinquentis potest etiam & ipsum ius formale vsofructus confiscari, tenuit Ludo. Mol. de primog. lib. 4. c. 1. num. 5. referens tam ex nostris, quam ex exteris scriptoribus innumeros hanc firmantes declarationem. Sed hæc declaratio, salua eorum pace, mihi nunquam placere potuit. Nam si, vt prædiximus, ius illud formale vsofructus inseparabile est, qualiter poterit alienari, cum & tertii utilitatem respiciat hoc

hoc est, successoris in vinculo, vel maioricatu. Quare dicendum existimo, quod nisi eius conditionis & naturæ sit delictum, quod omne ius amoueat in perpetuum, quale est crimen læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ, ex quo nullum ius penitus remanet penes illum, qui ad rem plenum & formale ius habebat, tali casu rectè dicunt prædicti posse vsofructu & commoditate confiscata, vsofructus & ipsum ius formale vsofructus confiscari. In aliis vero casibus existimo fieri non posse, nisi tantum ipsa commoditas vsofructus & vsofructus poterit confiscari in proposito, tradit alia singularià Ioann. Gar. de expensis & meliora c. 10. in fi. num. 40. Ex qua resolutione deducitur ad illam sententiam, vtrum ¶ si ille qui locauit vsumfructum alicuius rei & habet in illa ius patronatus, transeat cum illo vsofructu ius illud præsentandi. Et ex supra dictis dicendum est non transire, ea ratione: quia illud ius cui adheret ius patronatus adheret ipsi habenti ius formale, quod ab eo non potest amoueri: quemadmodum & in fideicommissarium etiam vniuersalem non transit ius patronatus, quia adheret habenti ius formale in ipsis bonis, tenet Bart. l. qui aperiunde ad Trebel. Alexan. l. centurio. de vulg. Guillermus Benedi. c. Raynuntius. verbo, si absque liberis moreretur num. 24 de testamentis. & in conductore, quod ius patronatus non transeat, tenent Doct. c. in literis de iure patro. & Doct. c. cum Bertoldus de re iudicata, Baeça de decimaturator c. 24. num. 23.

Præterea & deducitur ad illam sententiam, habito pro constanti, 66 quod ¶ maritus est dominus fructuum rei dotalis, proprietate remanente penes vxorem, vsofructus & commoditas penes maritum iuxta, l. doce ancillam. C. de rei vindicatione. l. 3. l. si prædium, l. in rebus. de iure dotium. l. nullas. C. eod. glo. in princ. quibus alienare licet vel non, glo. l. si constante §. si maritus. soluto matrimonio, gl. in l. in sus. de libe. & postib. communis secundum Pinel. l. 1. 3. p. num. 12. C. de bon. mater. Zalius in l. de deuisione. num. 20. solu. matri. Et quod sit dominus fructuum dotis tenet Baeça de decimaturator. c. 24. num. 30. facit tex. in l. insulam §. vsuras. solu. matrimonio. l. fin. in princ. de doli exceptione. Palacios Rub. in repetitione, c. 3. notabili. in principio. num. 3. text. vbi Doct. l. diuortio. soluto matrimo. §. si vir. Hoc supposito ¶ dubium est, si marito sit in dotem datus ab vxore annuus census, quod extinguitur morte vxoris, hoc est, iuro de por vida, 67 vtrum mortua vxore eos fructus, & redditus, quibus maritus est vsofructus, teneatur restituere, an fecerit suos tanquam fructus rei dotalis. Et quidem ex supra dictis videbatur non teneri maritum eos fructus restituere,

tuere, maxime quia quando census cum aliis bonis in dotem datus est fructus census lucratur maritus, propterea quod sustinet onera matrimonii, ut quotidie videmus, sed restitutio in hoc articulo est, quod illi fructus sunt per maritum restituendi hæredibus vxoris, ea ratione, quia sunt dati principaliter, tanquam pars principalis ipsius dotis: quia cum morte mulieris finiatur ille ususfructus, nihil de proprietate excogitandum est, quæadmodum dum in reliquis censibus perpetuis, in quib. remanet illiæta proprietates penes vxorẽ, vel eius hæredes, quia tunc illi fructus & annui redditus non sunt pars principalis dotis, sed tanquã si pecunia esset data in dotem, & in aliquam rem producentẽ fructus esset constituta, tunc illi redditus ad maritum pertinent, & soluto matrimonio nõ tenetur eos restituere. At verò quando nulla adest proprietates, sed annuus ille cõsus, qui vita vxoris finitur, dicendum est, quod cum sit pars principalis dotis mulieris, quemadmodum & reliquæ res sunt restituendæ, si non fuerunt æstimatæ in propria specie, vel si æstimatæ in æstimatione ipsa, sic & illi annui redditus sunt per materiam restituendi: quam sententiam explicat eleganter Franciscus Sarmiento *lib. 3. sect. 6. 10.*

68 Illud tamen non mediocrem habet dubitationem, vtrum ¶ si alii sit relictus ususfructus omnium bonorum partus ancillæ continentur in prædicto legato. Et tene, quod non continentur partus ancillæ: nam fructus non dicuntur, nisi illi, qui renascuntur, *l. diuortio, §. si in fundo, soluto matrimonio.* Iaso. *l. quadam, §. 1. eodem titulo.* Boerius *de iustione 224. numero 4.* Cassianus in *consuetudinibus Burgundia, Rubrica 4. §. 16.* ergo non pertinent ad eum, ad quem pertinent ususfructus: sed ancillæ partus non est res quæ in quolibet anno renascitur natura sua, nisi viro commisceatur: ergo non est naturale. ancillam fructum emittere, nisi viro copuletur. Hoc tamen iussu domini fieri non debet, quia esset peccatum tolerando illam fornicationem, vel illam iubendo, quod si iubeat, remanet ancilla libera, & eius partus, ergo sequitur quod partus ancillæ non dicitur fructus, sed augmentum rei principalis. Facit etiam pro hac sententia: nam licet hæres faciat fructus omnes suos, & non teneatur computare fructus in Trebellianicam, sed solum propriam hæreditatis substantiam, non tamen lucratur partus ancillarum, tener gloss. communiter recepta in *l. mulier, §. hæres ad Trebellia.*

69 Hinc fit, ¶ quod quemadmodum iure nostro regio lucra constante

matrimonio inter virum & vxorem diuidantur, *l. 203. ¶ in 2. styli l. 1. titu. 3. lib. 3. fori l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti, l. 14. 15. & 53. in leg. Tauri.* tradit Rodericus Xarez in *l. 1. titulo 3.* [de las ganancias] lib. 3. fori, numero 52. Segura *de bonis lucrativis, constante matrimonio, numero 44.* Palacios Rubios in *Rubr. §. 66 nu. 29. de donatio. inter virum.* Couar. *lib. 3. resolutionum, cap. 19. nu. 2.* Tellus Fernandez *l. 15. Tauri, nu. 3.* pari ratione partus ancillarum, tanquam bona, quæ augent ipsam hæreditatem, diuiduntur inter maritum & vxorem, quod quidem non diuideretur, si fructuum nomine contineretur.

Sic etiam licet ¶ maritus, ut nuper tradidimus, lucratur fructus omnes & quoscunque redditus, *l. dotis fructus, de iure dotium, l. pro omnibus, C. eodem tit.* non tamen lucratur partus ancillæ, quia fructus non sunt, *l. 1. C. soluto matri. l. penult. §. mancipia, ff. eod. tit. l. si mancipia ff. de iure dotium.* Facit præterea pro hac sententia tex. in *l. in ratione, la 2. ad leg. Falcidiam,* per quem text. Alexand. de Imol. in *l. deducta, §. hæreditatem, ad Trebellianum,* quod hæres grauatus restituere fructus deductis redditibus, deducet etiam partus ancillarum, cum fructus non sint, quia appellatione reddituum comprehenduntur omnes proventus, nõ ¶ vero appellatione fructuum proventus continentur, sed qui renascuntur in quolibet anno, natura, vel functione alimoniam præstant, ut pecunia, quæ provenit ex annuo reddito, triticum, vinum, oleum, & cæteri naturales & industriales fructus, non verò partus ancillæ, qui diuersa forma & ratione foetum suum producit. Qua retenta sententia, & alia non inelegans in prædicto casu insurgit dubitatio, videlicet, vtrum ¶ si aliquis sit relicto hæres à testatore bonorum & ancillarum, hoc pacto, ut post eius mortem illa bona restituat Petro, an si ancillæ durante vita hæredis foetus & partus, preauerint etiam & illi restituendi sint fideicommissario. Et quidem videbatur restitui debere: nam cum ancillarum partus sit augmentum & redditus, non vero fructus etiam ad fideicommissarium pertinere ex supra dicta resolutione videbatur. Sed verius dicendum hæredem non debere restituere, seu eius hæredes ancillarum partus sed ad ipsum, vel eius hæredes pertinere, per text. in *l. Paulus ¶ respondet, §. idem respondet, ad l. Falcidiam.* qui tex. licet loquatur in legato particulari, habet tamen vrgentiorem rationem. quia est potèntior fideicommissario, cum legatarius à die mortis testatoris consequatur legatum, & sic dominus rei legatæ, *l. à Titio, ff. de furtis, gloss. in l. si tibi bono, §. cum seruus, de leg. 1. Barto. in l. si is, qui pro emptore, de usucapioni-*

74 *pionibus. numer. 55.* & tamen videmus, quod in legato particulari pendente dilatione hæres lucratur partus ancillarum, ergo à fortiori & in restitutione fideicommissi post mortem & prædictos partus lucrabitur. Facit text. in *l. Paulus respondet. §. si hæres de vsuris.* Verba sunt text. ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editis in fideicommissio non contineri. Et quod non contineantur in restitutione fideicommissi, tenent Doct. in prædictis locis, & esse communem tenet Alexan. in *l. mulier. §. si hæres & in l. uxorem. §. sorori. de leg. 3.* vbi factus ex mancipio in vita hæredis non venit in restitutione fideicommissi. Cuius rei & sententiæ ea est ratio: nam quando per testatorem apponitur dilatio in restitutione gratia hæredis apposita censetur, & sic nunquam emolumentum interim productum in restitutione fideicommissi venit text. in *l. si ita scriptum fuerit. §. Pegasus de leg. 2.* docet glof. *l. 1. verbo, possunt. de conditio. & demonstratio.* Docto. in *l. stipulatio ista. §. incertam. de verborum obligationibus,* Alexand. in *l. in fideicommissariam. num. 8. ad Trebellia.* Quod & ex eo fulcitur, quia licet partus non veniant appellatione fructuum, vt satis dictum est, & 74 probat text. † in *l. in pecudum. de vsuris,* nihilominus partus ancillarum dicuntur redditus & augmentum, tenet Paulus de Castro in *l. de ducta. §. hereditatem. ad Trebellia.* ideo non mirum, si hos redditus hæres lucraretur tanquam emolumentum ei pertinens: quod ex coniecturata mente testatoris constat cum in restitutione, tantam dilationem posuit, voluisse vt omne emolumentum lucraretur. Et tenendo hanc 75 sententiam tanquam verissimam, non obstat text. difficilis in *l. quod † his verbis in principio, de legate 3.* Inquit text. quod ex hereditate mea ad te peruenerit, cum moriaris restitues meo fideicommissio, vbi in restitutione, partus ancillarum continentur. Respondeo, quod illa verba testatoris sunt geminata & mysterium important, vt plurima de geminatione in fideicommissis tradunt Doctores in *l. legata inutiliter. de legat. 1. in l. Balissa, ad Trebellia.*

76 Nec obstat etiam prædictæ resolutioni text. † in *l. deducta. §. hereditatem. ad Trebellia.* vbi grauat de restituenda hereditate post mortem, restituit etiam partus ancillarum. Nam reiectis intellectibus glo. & Doct. respondit Alexand. in *l. mulier. §. si hæres, ad Trebellia,* quod in illo casu constabat de voluntate testatoris, dum voluit hereditatem fideicommissario restituendam deductis tantum redditibus: & sic non mirum, si partus non deducantur, neq; ad hæredem pertineant, sed ad

sed ad fideicommissarium. Quem intellectum sequitur tanquam singularem Ant. Gama in *decisionibus Portugalia, decisione, 135.* Sed miror de tanto viro contra iuris trita principia, sequutus fuit Alexan. dum voluit, quod cum testator deduxerit redditus hac ratione in deductione non venit ancillarum partus, quasi aperte significet in redditibus partus ancillarum non contineri, sed in fructibus, qui fideicommissario restituuntur, quod est contra notissima iuris principia, quibus disponitur, quod appellatione fructuum non veniunt partus ancillarum, sed appellatione reddituum rectè veniunt, tenet glo. in *d. l. deducta. verbo non retinebit. ad Trebel. gl. in c. grandi. verbo, redditibus, de supplenda negligentia pralato. lib. 6. glo. in c. generali. in glo. fi. de electione. lib. 6. gl. in l. frugem, de verb. sig.* Quod & ex eo conuincitur: nam verbum † redditus magis comprehendit, quam verbum fructus, quia 77 comprehendit omnes prouentus: tenet Cardinal, *Clem. 2. in principio de excessibus pralato.* Et sic teneo aduersus prædictum intellectum quod hæres grauatus restituere fructus deductis redditibus, deducet etiam partus ancillarum, quod secus si esset rogatus fructus deducere, quia tunc non deducit partus ancillarum, *l. in ratione. la. 2. ad l. Falcid.* Quam sententiam tenet Alexan. & Imol. *l. mulier. §. hæres, ad Trebel.* & sic 78 prædict. *l. † deducta. §. hereditatem* in sua difficultate posita est. Quare dicendum existimo quod in *d. §. hereditatem.* ideo cum testator iussit deducere redditus, non potuerunt deduci partus ancillarum, quia illi partus erant iam nati tempore testatoris, qua ratione non continentur appellatione reddituum, sed in proprietate hereditatis considerantur, & hac ratione non deducuntur in redditibus, nec inter fructus computantur, nec continentur, sed tanquam hereditatis corpus iam nati cum sint, restituuntur fideicommissario. Hunc intellectum colligo ex text. in *l. vetus. fuit questio. ff. de vsufructu accrescendo.*

Sed in hoc articulo illud non otiose videndum erit, an † huiusmodi 79 partus ancillarum sequantur patrem, an vero sequantur matrem. Et tenendum est, quod quantum ad naturalia partus ancillæ sequitur matrem, & sic si mater est ancilla, & partus erit seruus & è contra, Ar vero quantum ad ea, quæ sunt iuris ciuilibus, partus sequitur patrem: vnde si pater est nobilis, partus erit nobilis, & è contra. *§. i. in finem. de ingenuis.* Soto in *4. 33 ar. 4.* Quod & rationi conuenit naturali: nam in generatione mater est tanquam materia, & pater sicuti forma, secundum Aristotelem, *lib. 15. de generatione animalium.* sed actus com-

positus ex duobus spectantibus diuersas potentias illi attribuitur potentia, cuius est materia S. Thomas 1.2. *quest. 13. ar. 1.* Qua ratione partus sequitur conditionem matris, quemadmodum videmus in cera, quod si imprimatur leo, leo est, sed nihilominus est cera principalis pars, sic filius nobilis natus ex ancilla, seruus est, quia mater vnde sumpsit materiam est serua. Quod restat pro materia, & gl. expeditione videre illud est, ad quid usufructuarius teneatur. Quæ quidem breui quodam compendio resoluaui ad eos, qui longiori sermone de hoc articulo pertractarunt, vos remittendo. Illud enim principio constituo, quod teneatur usufructuarius eam curam & diligentiam in his rebus exhibere, quam quilibet industrius in propria re impoñeret, & de fidei eius custodia curaret, iuxta *l. 1. §. si. cum seq.* usufructuarius quemadmodum caueat: nam habet mandatum generale, quemadmodum procurator in re domini, iuxta *l. 1. §. si. de noui operis enuntiatione.* Quo fit, ut si usufructuarius videat rem, ex qua vsum fructum consequitur deterioratam, & necessitas vrget, ut expendat in ea magnam quantitatem, tunc non tenetur denuntiare, nec compellere proprietarium, ut sibi subministret pecunias ad refectionem rei, sed ipse eas expedere tenetur, postea tamen eas reperet ab hærede, iuxta formam *l. usufructuarius. la 1. & l. usufructuarius, la 2. de usufructu.* Quod si potius voluptatis, quam necessitatis causa fecit sumptus, tali casu nullam habet actionem ad repetendas expensas, *l. ex duobus, de negotiis gestis,* modicas autem expensas petere non tenetur. Hæc & alia respondit Pinellus in *l. 1. 2. parte, nu. 27. ad finem, C. de bonis maternis,* qui etiam in excolendis his rebus, quæ fructus procreant, veluti arbores, vineæ, id generis similia, & quid de aliis arboribus, quæ non producant fructus, sed ligna: vide *l. ex sylua, de usufructu. l. aquisimum, §. fructuarius, de usufructu,* & Pinellus, vbi supra. Illud tamen aduertendum, quod non potest usufructuarius mutare formam rei vsum fructus, veluti ex prato facere vineam, & econtra, nec ex sylua hortum, & sic de similibus, *l. aquisimum de usufructu. ibi: nec quicquam facere in perniciem proprietatis.* Considerandum tamè est, quod tenebitur pro rata ad omnes exactiones, collectas, & tributa, & ad onera realia, quæ ratione vsum fructus ab aliis ex usufructu rerum suarum soluere solent, Gigas *de pensionibus, quest. 38.* Ioannes Oroscius in *l. inter debitorem ff. de pactis.* Molina *de primogeniis Hispan. lib. 1. c. 27. nu. 10. cum seq.* Cassaneus in *consuetu. Burgundia, rub. 4. §. 6.* Auendanno *de exequendis mandatis regis, lib. 2. c. 14.*

Deni-

Deniq; si an teneatur usufructuarius ad solutionem legatorum, diuersæ sunt sententiæ. Et tandem Bart. & alii, qui illum sequuntur, distinctione constituunt inter usufructuarium legitimum, qualis est pater in bonis filii, & usufructuarium illegitimum, qualis est ille, qui a testatore constitutus est, ut legitimus teneatur ad solutionem legatorum, alter vero illegitimus minime. Sed licet hæc distinctio communis sit, vera resolutio est, quod in distinctè legatarius non tenetur ad solutionem legatorum, nisi eo casu, quando aliquis omnium bonorum usufructuarius relictus est, annua quantitate alicui relicta: quia tunc ad illam persoluendam tenebitur, ad cætera legata minime, sed hæres vendita proprietate, secundum Ioan. Garcia, & Pinellum, vbi sup.

Illud autem in hac materia videre restat, qualiter si vera sit illa sententiæ, quæ habet, quod in contractibus bonæ fidei veniunt fructus rei debitæ à tempore moræ, ut probat tex. in *l. mora, §. bonæ fidei, ff. de vsuru, iuncta l. vsure, ff. eodem,* & in *l. videamus, la 2. §. si actionem, in versic. ex causa actionis, ff. eod. tit.* quæ iura declarat Bal. in *l. fructus, C. de actionibus empti.* Doctor communiter in *l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actionibus empti.* Aretinus in *consilio 60. versic. ad quantum.* Nam prædicta omnia intelliguntur, primo quotiescunque emptor est constitutus in mora per venditorem, ut quia rem venditam, & oblaram nolit recipere, tunc tenebitur emptor ad id, quod interest venditori, & imputare fructus à tempore, quo res vendita sibi offertur, sicut econtra si venditor fuit constitutus in mora, quia pretium oblaram ab emptore noluit recipere, tenebitur à tempore oblari pretii restituere si fructus emptori, in quibus debet emptor imputare id, quod lucratus est ex pecunia. Sic intelligitur tex. in *l. fructus C. de act. empti.* vbi probatur, quod fructus spectant ad emptorem, ut intelligatur re tradita, vel habita fide de pretio, vel quando venditor fuit constitutus in mora. Sic illud si tex. intellexit Cagnol. in *l. cura, §. vit. de actio. empti.*

Si tamen æqualiter se habent fructus rei emptæ cum pretio & lucro, dicendum est, quod morosus ad nihilum tenetur ea ratione: nam is qui alium constituit in mora, satis est, quod euitet damnum, & non oportet, quod recipiat lucrum: tenet Couar. *lib. 3. resolut. cap. 4. n. 7.*

Secundo vero prædicta sententiæ intelligitur, ut non procedat in contractibus stricti iuris, in quibus fructus veniunt à tempore litis contestationis, tex. in *l. cum fundus, ff. si cert. petat. in l. si filius familias, §. cum fundum, ff. de verb. obl.* Quæ sententiæ si procedit & intelligitur regulari-

ter: nam aliquando fructus in contractibus stricti iuris veniunt à tempore moræ, videlicet, quando fructus naturaliter cohærent rei, vt sunt fructus pendentes, iuxta tex. in *l. fructus, de rei uendicatione*, ac proinde cum sint pars rei, transeunt quocunque res, vadat tex. in *l. Iulianus, §. si fructibus. ff. de actionibus empti, l. qui fundum. §. cum fundum, de contrahen. empt.* Vnde cum fructus transeant cum ipsa re occasione fructuum, redditur res pretiosior, *l. fin. §. fructus, ff. que in fraudem creditorum, l. Falcidia placuit, ad legem Falcid.* Cū † igitur secundum veteram iuris traditionem inspiciatur tempus moræ indistincte, quando agitur ad maiorem æstimationem rei, consequens est, vt tunc debeant fructus venire eo tempore, quo reddunt ipsam rem æstimabiliorem, non tanquam fructus, sed tanquam æstimatio rei. Hanc sententiam tenet Bar. & communiter scribentes in *l. si filius familias. §. cum fundum, ff. de verb. oblig.*

87 Quo fit, vt si fructus eius sint conditionis quod naturaliter non cohærent ipsi rei, ita quod non sunt pars rei, cum rem ipsam non reddant æstimabiliore, † vt sunt pensiones domorum, seruitia seruorum, tali casu veniunt fructus à tempore litis contestationis. Sic tenet Cumanus in *l. si filius familias, §. cum fundum, de verb. obligat.* Quemadmodum si quis emat seruam prægnantem, & non dicat, imo etiam quod habet in ventre, tunc si pariat non acquirit emptor fructum quem peperit, tex. in *l. si prægnans, ff. de euictionib. tex. in l. Falcidia placuit, ad l. Falcidiam.*

88 Ex quibus † omnibus subdeducitur, quod licet attento iure Canonico, quo agitur de bono, & æquo, iuxta tex. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium, omnes contractus sint bonæ fidei ratione æquitatis canonicæ, tenet Bald. in *c. 1. ad finem, de plus petitionibus, Iaf. §. actionum, num. 4, de actionibus*, idem in *§. quadrupli, eod. tit.* Galiaula in *l. 4. §. Cato, de verborum obligatio.* adhuc tamen dicendum est, quod cum de iure Canonico non sit aliquid circa fructuum æstimationem, à quo tempore considerentur, & veniant, decisum, & de iure ciuili id decisum sit, seruanda est opinio iuris ciuilis: & sic tam de iure canonico, quam de iure ciuili in contractibus bonæ fidei fructus veniunt à tempore moræ, & in contractibus stricti iuris, fructus veniunt à tempore litis contestationis, præter quam in casibus supra relatis. Hanc declarationem constituit Iaf. in *l. quod te mihi, num. 34. si certum pet.* idem in *l. cum postea, num. 3. C. de pactis.*

GLOSSA DECIMAQUARTA principalis, De legato sub conditione relicto.

S V M M A R I A.

- 1 Agitur de multiplicibus conditionum speciebus, & formis.
- 2 Qualiter inter omnes illas acceptiones accipiat in hac materia.
- 3 Traduntur scribentes, qui materiam legatorum conditionalium expendunt.
- 4 Conditionis definitio proposita sententia declaratur.
- 5 Legatum conditionale, pendente conditione, non debetur, quod si legatarius ante diem decedat, non transmittitur ad heredes.
- 6 Clausula solita apponi in instrumentis circa legatum conditionale, vel contractum conditionalem, quod non sequitur conditione sit nullum, est superflua.
- 7 Condicio collata in tempus præsens, vel præteritum, non est proprie conditio.
- 8 Contrahens cum aliqua per verba de futuro, & cum alia per verba de præsentibus, etiam si postea cum prima habeat copulam carnalem, non inducitur matrimonium de præsentibus.
- 9 Pendente conditione illius, qui intendebat beneficium, non impedit, quin ordinarius possit alteri collationem facere.
- 10 In præsentia materia duplex reperitur conditio, altera expressa, altera tacita.
- 11 Legatum, in quo inest tacita conditio, non dicitur purum, sed conditio-
- 12 Constituitur discrimen inter conditionem casualem & mixtam.
- 13 Condicio potestativa debet impleri, post mortem testatoris.
- 14 Expenditur *l. si iam facta, de conditionibus, & demonstra.*
- 15 Qua pugnat ex diametro cum *l. qua sub conditione, §. quotiens, de conditio. institutio.*
- 16 Explicatur *l. falsa demonstratio, de conditio. & demonstra.*
- 17 Condicio potestativa, qua desinit impleri per casum, aut sine culpa illius, qui implere tenebatur, habetur pro impleta.
- 18 Expenditur *l. idem Neratius, §. idem Iulianus, ad l. Falcid.*
- 19 Condicio mixta cum à casuali dependeat, quocunque tempore potest adimpleri.
- 20 Explicatur *l. vnica, §. sin autem, C. de caducis toll.*
- 21 Reprehenditur Bart. & qui illum committer sequitur, tenentes quod conditio si nupserit, est implenda intra annum.
- 22 Legatum sub conditione relictum cum moriatur, tanquam incertum non valet.
- 23 Verbum, cum moriatur, verificatur in ultimo vita & spiritu.
- 24 Legatum ad certum terminum constitutum, potest solui antequam dies veniat etiam inuito eo, qui.

- commodum si non solueretur con-
sequeretur.
- 25 Expenditur l. qui Roma, in princip. de
verb. oblig.
- 26 Legatum relictum à testatore presen-
ti die, dicitur purum.
- 27 Explicatur lege 1. de condit. & de
monst.
- 28 Expenditur l. talis scriptura, de leg. 1.
- 29 Declaratur l. Titio, de legat. 2.
- 30 Intellectus ad l. cum qui, vers. si pecu-
nia, de verb. oblig. l. 1. de condit. &
demonst. l. cedere diem, de verbor.
signifi.
- 31 Legatum relictum in diem statim de-
betur exceptione non opposita.
- 32 Expenditur l. si ita scriptum, de le-
gat. 2.
- 33 In contractibus conditionalibus ad-
veniente conditione retrotrahitur
ad tempus celebrati contractus.
- 34 Et si in contractibus id observetur, in
ultimis voluntatibus conditio
non retrotrahitur, sed considera-
tur à diemortis testatoris. Ratio
discriminis in presenti constituitur.
- 35 Si per testatorem solvatur legatum in
vita, sequitur traditione rei lega-
ta, non debetur aliud post testatoris
mortem.
- 36 Et tale legatum in vita testatoris so-
lutum, an habeat vim donatio-
nis, an vero legati, & eius effectus
explicatur.
- 37 Si pendente conditione legatum defi-
ciat quia deficit conditio in eo ap-
posita, an ad legatarium transeat,
an vero remaneat penes heredem,
videndum est.
- 38 Explicatur l. filio, §. Seia liberta, eod.
leg. l. alumna, §. Seia liberta, eod.
tit. qua pugnat cum l. unica, §. in
primo, & §. pro secundo, C. de cad.
tollen.
- 39 Expenditur l. Titio pecuniam, vers.
nam si, de legat. 1.
- 40 An quemadmodum conditio facit
deficere contractum per casum de-
ficiens, sic & modus, communis
contra commutem
- 41 Legatum pro dote, an sit modale, an
vero conditionale.
- 42 Si aliqua res sit legata pure, & alias
sub conditione, an per secundam
dispositionem tollatur prima.
- 43 Si diversa res legentur, altera pure,
altera sub conditione, unaquaque
debetur cum sua qualitate.
- 44 Expenditur l. non solum, de heredib.
instituentis.
- 45 Si conditionalis institutio sequatur
post puram, praevalet pura.
- 46 Vtrum legatum relictum in alienam
voluntatem valeat.
- 47 Expenditur l. 1. de legat. 2.
- 48 Explicatur l. fideicommissaria liber-
tas, de fideicommissa. libert.
- 49 An si legetur alicui sub conditione, si
nupserit, cum licentia testatoris,
vel alterius tertii, si aliter contra-
bat, an sequatur legatum.
- 50 Si testator aliquem instituat sui he-
redem, ea conditione, ut non con-
trahat cù tali familia vel agna-
tione aliqua, est servanda talis
conditio.
- 51 Legatum relictum sub conditione, si
non nupserit, an valeat.
- 52 In conditionibus primum locum obti-
net voluntas testatoris.
- 53 Quod valeat talis conditio, si non nu-
pserit, institutioni vel legato adie-
cta pluribus fundamentis confir-
matur.
- 54 Onera qua conjugatis adhaerent, solù
sibi sciunt.
- 55 Praecepta naturalia quadam sunt, qua
ad singulos pertinent, quaedam qua
ad universos.

- 56 Explicatur singularis auctoritas D.
Pauli circa continentes.
- 57 Omnia hucusq; his numeris absoluta,
ad argumenta partis affirmativa
pertinent.
- 58 Verior defenditur sententia talis: m. cō-
ditionem, si non nupserit, legato
vel institutioni adiectam, nō va-
lere.
- 59 Explicatur l. 1. de iust. & iur.
- 60 Finis matrimonii est duplex.
- 61 Mulier, cui adiecta est conditio, si nō
nupserit, consequitur legatum, et si
nupserit.
- 62 Bona & utilitates qua ex matrimo-
nio proveniunt, enumerantur.
- 63 Omnis coitus praeterquam matrimo-
nialis, est illicitus.
- 64 Matrimonium fuit institutum ante
peccatum, reliqua vero sacramē-
ta propter peccatum.
- 65 Expenditur ratio propter quam ex la-
tere Ade potius, quam ex alia
corporis parte fuit deducta, & for-
mata Eva.
- 66 Omnia sacramenta representant Chri-
sti passionem.
- 67 Quo tempore fuerit matrimonii sa-
cramentum celebratum.
- 68 Plurima commoda ex huiusmodi sa-
cramento causantur.
- 69 Filii non solum parentibus, sed & rei-
pub. nati sunt.
- 70 Etiam in anima iudicio potest percipi
legatum ab eo, qui contra testato-
ris voluntatem contraxit matrimo-
nium.
- 71 Expenditur difficilis tex in l. mulieri
& Titio, de cond. & demonst.
- 72 Assignatur cōmunis alius intellectus
ad predict. l.
- 73 Qua fuerit lex prohibens mulieri in-
tra annum luctus contrahere.
- 74 Qualiter in predicta explanatione
quam plures fuerint decepti.
- 75 Explicatur l. adigere, §. quamvis, de
iure patr.
- 76 Explicatur l. fin. de statu liberis.
- 77 Declaratur l. 4. de manumiss. testa-
mento.
- 78 Quamplurima esse introducta cōtra
expressum iuris rigorem favore li-
bertatis, ubi d. l. mulieri & Titio,
verus sensus explicatur.
- 79 Expeditur l. 1. de indicta vid. toll. qua
pugnat ex diametro cum l. haeres
meus, §. quod si in fraudem, & cū
Lauia, §. Titio, de conditio. & de-
monst.
- 80 Patris consensus, ut filia contrahat
matrimonium non est de necessi-
tate, sed de honestate tantum.
- 81 Laudatur honestatis pudor in virgi-
nibus, qua non antea suam volū-
tatem expriment, quam accedat
patris vel proximioris assensus in
sponsalibus.
- 82 Expenditur l. Mutiana, de condit. &
demonst.
- 83 Cautio Mutiana unde sumpserit ori-
ginem, explicatur.
- 84 Iureconsultis solum interpretari iura
fuit concessum.
- 85 Verus sensus ad d. l. Mutiana, decla-
ratur.
- 86 Ratio propter quam cautio Mutiana
habeat locum in ultimis volun-
tatibus, non vero in contracti-
bus.
- 87 Explicatur l. libertus, §. 1. de manu-
miss. testam.
- 88 Constituitur discriminem inter condit.
& demonst.
- 89 Explicatur l. Quintus Mutius, §. si de
au. & arg. leg.
- 90 Declaratur l. nuper, in fine, de lega-
tis 3.
- 91 Expenditur l. falsa, & l. nominatim,
& l. quib. §. qui dotalem, de cond.
& demonst.

- 92 Quando falsa demonstratio vitiet legatum, vel non.
- 93 Explicatur l. si pater tuus, de heredib. instit.
- 94 Si filius relinquat legatum matri, si honeste vixerit, si transeat ad secundas nuptias. an consequatur legatum.
- 95 Honestum est mulieri à secundis nuptijs se abstinere.
- 96 Expenditur l. sed si hoc, §. ultimo, & l. cum tales, §. Mauio, de cond. & demonstr.
- 97 Si virgini conditio apponitur in legato, si non nupsit, consequitur legatum etiam si nubat, secus in vidua.
- 98 Si filius relinquat matri legatum, si non nupsit, & illa erat valde formosa, de cuius continentia timetur, licet nubat consequitur legatum.
- 99 Confunditur error hereticorum tenentium, quod non potest mulier secundo nubere.
- 100 Mulier cui legatum relictum est à marito, si non nupsit, amittit illud, si secundo nubat.
- 101 Explicantur pœna in mulieribus secundo nubentibus.
- 102 Mulier secundo nubens plurima amittit priuilegia.
- 103 Mulier secundo nubens amittit tutelam filiorum.
- 104 Si legato adiciatur conditio, si non nupsit, solum in vidua verificatur.
- 105 Si mulieri relinquatur legatum, si commoretur cum filijs, amittit illud si secundo nubat.
- 106 Hæres, qui dum dotem non restituit, tenetur viduam alere, si secundo nubat liberatur à præstatione alimentorum.
- 107 Si vidua pragnans remaneat, alimentatur ab hæredibus mariti in rem quod parit, & si dos illi restituitur.
- 108 Hæredes mariti recuperant vestes lugubres viduæ concessas, si intra annum lucetis contrahat secundo.
- 109 Bona matris sunt tacite hypothecata pro bonis filiorum primi mariti, si secundo nubat.
- 110 Etiam de modicis rebus mater secundo nubens tenetur rationem reddere filiis primi mariti, ad quas alias non teneretur.

Item mando a Martin las mis casas y heredades con tal condicion, &c.

IN hac glo. agitur de materia conditionis appositæ per testatorem. Et antequam ad veram gloss. interpretationem deueniam, considerandum est, quod multipliciter nomen, conditio, accipitur in iure. Nam alia dicitur conditio indebiti, quando aliquid solutum est per errorem, vel plus debito, & alijs modis de quibus in l. 1. & per totum de conditione indebiti. Alia ¶ dicitur conditio causa data, & causa non secuta, quæ fit, quando aliquid datur vel promittitur ob aliquam causam, vtrum habeat locum repetitio. causa non secuta, de qua per totum tit. de conditione causa data. Alia dicitur conditio futiua, & sic quando seruus, vel filius familias aliquid est furatus vtrum competat contra dominum, vel patrem conditio futiua, de qua per totum tit. de condi-

conditioe futiua. Alia dicitur conditio ob turpem causam, an possit repeti datum ob turpem causam, vel cesset repetitio quando ex parte vtriusque versatur turpitudine, de qua in l. 1. & per totum de conditione ob turpem causam. Alia dicitur conditio ex lege, & causatur quando ex legis dispositione oritur ius, & competit actio alicui, de qua per totum de conditione ex lege. Alia appellatur conditio triticaria, & hæc competit pro qualibet re debita, siue consistat in pondere, siue in mensura siue res certa, siue incerta sit, siue corporalis, siue incorporalis, siue contractu, siue ex quasi contractu. Omnibus his casibus competit actio triticaria, de qua totum tit. de conditione triticaria. Quæ omnes supra relatæ conditiones nostræ glo. & eius dispositioni non conueniunt: nam potius actiones, proprius dicuntur quam conditiones, scilicet, actio indebiti, actio ex lege, actio futiua, actio triticaria. &c. Vnde propriè loquendo illa appellatur conditio, quæ ex futuro dependet euentu, ita quod suspendit dispositionem vsque dum talis conditio suum effectum sortiatur, quod tam in contractibus, in matrimonijs, in vltimis voluntatibus habet locum. Sed cum in nostro casu solum de ea conditione quæ à testatore imponitur sit agendū, ¶ cum testatoris voluntas in conditionibus sit attendenda, argu. tex. in l. in conditionibus, de condit. & demonstrat. de hac conditione erit tota nostra disputatio. In cuius explicatione agendum erit de scribentibus, qui hanc tractant materiam. Secundo quid sit conditio à testatore appositæ, quod sint species huius conditionis, & per quæ verba concipiatur, qualiter hæc conditionaria voluntas sit adimplenda, & quando non debeat adimpleri. Deinde de legatis sub conditione relictis erit agendum.

Principio quidem ¶ hanc materiam expendunt Doct. in l. sed per totum, de cond. & demonstrat. in l. 1. & per totum de institut. & substitut. sub conditione futiua, Doctores. in l. 1. §. qua sub conditione, quando dies leg. cedat, Docto. in l. apud Italian. §. constat, de lega. 1. Petrus Stella in l. qui Roma, §. Augerius, de verborum. Doct. in c. fin. de condit. appof. Guiller. Benedictus, cap. Raynun. ver. si absque liberis, de testam. vbi constituit differentiam inter modum & conditionem, Pala. Rub. in rubrica §. 47. nu. 8. & in ca. per vestras, 3. notab. §. 3. numero 7. Grego. Lop. l. 1. cum sequentibus. ii. u. 4. p. 6. Cassan. in consuetudinibus. Burgun. reg. 4. §. 12. col. 4. Cofsetus in suo singul. verbo conditio. Petrus Peral. l. 1. num. 15. de leg. 2. Robert. lib. 1. recept. lectio. cap. 24. Eman. Costa lib. 2. select. c. 11. & Anton.

582

Glossa decimaquarta princip.

Gom. 1. to. *resolutio. cap. 11. num. 68.* Cuiacius *lib. 7. obseruat. cap. 20. & lib. 17. capitu. 19. & lib. 18. cap. 2.* Sarm. *lib. 8. select. circa l. in arbitrium, de legatis 2.* Couarruias in *4. 2 p. §. 3. nu. 1.* Mencha. *de success. creat. §. 10. num. 186. & de success. progressu, §. 3. num. 45.* Anto. Gom. *lib. 2. resolut. cap. 12. numero 66.* Ioan. Garcia *de expensis, cap. 7. num. 6.* Aluar. *de coniect. men. testatoris, l. 2. c. 2. §. 1. nu. 100. cum seq.* Ioan. Gutier. *de iura. confir. 1. p. c. 3. num. 12.* Sarm. *lib. 2. select. cap. 1. 2. & 3.* vbi latissime expendit differentias inter modum & conditionem, quod est singulare ad materiam de conditionibus, q̄ sub modo. Hæc autem conditio sic à Docto. in dictis locis constituta, secundum Bart. reiecta glo. ibi definit in rub. de cond. & demõ. Est futurus euentus, in quem dispositio suspenditur. Hanc sequuntur Doct. ibi sequitur Bal. in *cap. si. de cond. appof.* & est communis secundum Anf. Gom. *lib. 1. resolut. cap. 12. num. 59.* secundum Nauar. in *Man. cap. 22. nu. 61.* Ex qua definitione plura deducit Segu. *l. 3 §. si. col. penult. ff. de lib. & posth. & Sar. lib. 2. select. cap. 3. num. 1.* Ex qua etiam vltra prædictos inferitur primo, quod legatum conditionale interim non debetur pendente *l. legata, de cond. & dem. l. cedere diem, de verb. sig.* Quod fit, quod cum interim non debeat, non transmittitur ad hæredes, si legatarius ante conditionem decesserit, *l. vnica. §. si. de cad. tollé.* Secundo inferitur, quod clausula assueta apponi in instrumentis condicionalibus, scilicet, quod conditione non secuta dispositio sit nulla, superflua est & inutilis, cū ex natura conditionis tacite insit, *l. si. §. si. de manumis. testam. arg. l. si conuenierit, ff. pro socio.* Tertio deducitur, quod conditio collata in tempus præsens, vel præteritum, non est proprie conditio, cum ex definitione colligatur, quod est futurus euentus, *l. cum ad præsens, si cert. pet. l. conditio, de ver. obl. l. e. u. causas, de condit. & dem. §. condiciones, de verb. oblig. l. 2. titu. 64. p. 6.* sic intelliges *l. institutio talis, §. si. de condit. instit. de quo per Cost. lib. 1. select. cap. 1. num. 2.*

Inferitur etiã, quod si aliquis contraxit per verba de futuro cum aliqua, & cum alia per verba de præsentī, quamuis carnaliter postea primam cognouerit, non efficitur ex tali copula ex sponsalibus de futuro, matrimonium de præsentī, contra tex. in cap. veniens, secundo, de sponsalib. ea ratione, nam sponsalia illa de futuro, cum mediante conditione essent in suspenso, si ille talis pendentibus illis sponsalibus contraxit cum alia per verba de præsentī, iam deficit illa conditio per illa sponsalia de præsentī, vnde tanquam si nõ esset si ad primam redeat, redit tãquam ad eam, cum qua nihil habet promissum, cum illa pmissio

60

fito de futuro defecerit per verba de præsentī, & sic si carnaliter ad illã accedat, tanquam fornicatio iudicanda est, ea ratione, nam vbi actus per conditionem potestatiuam suspenditur, potest mediante illo tẽpore aliud fieri in contrarium, nõ obstante conditione, & sic copula illa non p̄t referri ad tit. iam extinctum, maxime si tertio præiudicium sequatur, cui ante aduentum conditionis est ius quæsitum, tenet Anch. & Philip. Franc. per tex. ibi in *c. si pro te, de rescrip. li. 6.* Quinto inferitur, quod pendente conditione non impeditur collatio ordinarij, neque habens gratiam ad beneficium certæ ecclesiæ cum aliqua conditione, si pendente conditione ordinarij contulit beneficium alteri, non poterit adueniente conditione impedire ille primus collationem factam ab ordinario, tenet Anchar. in *clm. cum ei quem. col. 3. de concessione præb.* ea ratione, quia ius semel quæsitum ex superuenientia conditionis non tollitur. Quo fit, vt testator in suo testamento instituat aliquã capellaniam, dicendo, quod veniat ad illam consanguineus proximior, dum tamen tempore vocationis sit sacerdos ad dicendas missas, alias si proximus non inueniatur sacerdos prouideatur, vel fiat præsentatio ad illam de cura parochiali ecclesiæ Sancti Martini: euenit, quod non erat proximus consanguineus clericus, & sic fuit præsentatus cura parochialis, licet ex post facto consanguineus sit factus clericus, non impedit, neque debet obtinere, sed parochus habebit suum ius & capellaniam per totum tempus suæ vitæ, ea ratione, quia cum conditio suspendat dispositione interim q̄ non adimpletur factũ medio tẽpore in contrarium valet, cum adhuc nullum effectum pendente conditione ille actus, ac si non esset, iudicatur. Sic tenet Phil. Dec. *o. 31. n. 5. li. 1. & latissime Did. Peral. l. 1. ti. 6. l. 1. ordi. gl. 1. q. 9.* Rursus inferitur, q̄ si alicui mulieri sint centũ legata ea conditione, si matrimoniũ contraxerit, non potest legatum peti ante contractum matrimonium, ita quod mortua muliere ante contractum matrimonium nõ trãsmittitur legatũ ad eius hæredes, arg. *l. animus. C. de nupt. & l. cū fuerit, de cad. & dem.* Doct. per tex. ibi in *l. quib. dieb. §. Terminus, de cond. & dem. Bal. de dote priuil. 76.* Cost. *lib. 1. sel. c. 22. col. si.* Bal. *l. generaliter, C. de episc. & cleri. communis secundum Philip. Corn. conf. 229.* Huius autẽ conditionis t̄sic definitur bimẽbris est diuisio. Nam alia est tacita, alia expressa. Tacita conditio est, q̄ inest legato & à iure subintelligitur, licet non exprimat, veluti si fructus ancillæ, vel fundi legatur, tacite subintelligitur, si nascantur, *l. si de hitor, de contrahen. emptio. l. si certum, de vino, tritico, oleo, legato, l.*

Bbbb 2

inter-

interdum, de verb. obl. Conditiō autem expressa dicitur, q̄ verbis testatoris exposita est in testamento. Et huius conditionis prima diuisio est: nam alia est possibilis, alia vero impossibilis. Impossibilis est, veluti si cœlū digito tetigeris, l. 3. de cond. & demonstr. possibilis vero illa dicitur, quæ aliquando potest contingere aliquando non. Et harum cōditionum possibilium quædam sunt casuales, quædam potestatiuæ, quædam mixtæ, quædam necessariæ. Casualis dicitur illa, quæ pendet à casu, vel fortuna, veluti si nauis ex Asia venerit, l. 2. l. hac conditio. de cond. & demonstr. Potestatiua conditio est, quæ pendet à potestate & voluntate legatarii, vel hæredis, veluti si decem dederis, de qua l. iure civili, & in l. hac conditio, de condi. & demon. Mixta conditio est, quæ partim pendet à fortuna, partim à voluntate legatarii, veluti si nupseris Seio, de qua in l. hac conditio, & in l. in testamento, de cond. & demonstr. l. vna, §. si autem, C. † de cad. tollen. l. suus quoque, de here. insti. Ex qua resolutione deducitur i. legatum, in quo inest tacita conditio non dicitur purum, sed conditionale. i. de cond. & demonstr. ibi. nisi ipsa conditio inest. Sed videtur ob stare textus in l. conditionis extrinsecus, de condit. & demonstrat. vbi conditiones tacitæ non faciunt legatum conditionale. Nam dicendum, quod illa lex procedit quo ad transmissiones, vt si forte legatarius decedat pendente conditione transmittat legatum ad hæredes, quamuis pendente conditione expressa non possit transmittere, vt in leg. vnica, §. si autem, C. de cadu. toll. secus vero quo ad ortum obligationis, quemadmodum expressa conditio impedit, vt in l. leg. de condit. & demon. l. cedere diem, de verb. sign. & secundum hanc rationem potest dici legatum esse conditionale, quamuis conditio sit tacita. Hanc interpretationem tradit gl. l. 4. §. 1. verb. male petitur, de pact. quæ est communiter approbata secundum Io. Oros. ibi, n. 9. gl. similito in l. 2. §. creditum, si certum petatur. Bar. in l. ita stipulatus, nu. 77. de verb. oblig. Tiraq. de retract. conuen. gl. 1. §. 12. num. 3. Ant. Go. 2. resol. 11. num. 22. & 28. Cost. lib. 1. select. c. 7. n. 6. Sed licet hæc sit communis opinio, tamen quo ad text. in d. l. conditiones, non facit, quia generalitas illius tex. non capit prædictam restrictionem, imò manifeste innuit esse conditionale illud, quod conditioni tacitæ inest, facit tex. in l. cum illud, §. 1. ver. namq. illud, quando dies leg. cedat, vbi conditio tacita non impedit, quo minus habeat locū ortus obligationis, ita quod non impediat obligationis ortum, nam verbum cedens significat aliquid incipere deberi, vt in d. l. cedere diem, facit etiam l. 4. §. 1. de pact. vbi ex promissione dotis, quæ tacite habet condi-

conditionem si nuptiæ sequantur, statim nascitur obligatio. inquit n. tex. Si ante nuptias dos petatur male petitur, alias enim si actio nō esset certa, non diceret Consultus male peti, sed potius dicere, nihil agitur, arg. l. 1. §. si. quando dies legati. Vterius deducitur esse maximam differentiam inter conditionem casualem & potestatiuam: nam conditionem casualem sufficit quocunq; tempore adimpleri, siue viuo testatore, siue post mortē, l. hac condit. §. si. cum l. seq. Publius Mæuius de cond. & dem. At vero conditio potestatiua debet statim adimpleri post mortē testatoris. Ratio differentiæ est, nam testatori in casuali conditione solum desiderauit conditionis implementum, Doct. l. 1. C. de cond. & dem. Anto. Gom. 1. tomo resolutionum, cap. 12. nu. 68. Sed verius dic, quod ex potestatiua debet post mortem testatoris impleri, quia debet impleri animo parendi conditioni, vnde cum scientia non possit haberi, nisi post mortem testatoris, ideo hæc conditio potestatiua vsque ad testatoris mortem impleri non potest, tex. in l. si iam facta secundum verum intellectum, gl. de cond. & dem. quæ lex pugnare videtur cum l. quæ sub conditione, §. quotiens, de condi. insti. vbi probatur, quod conditio potestatiua potest impleri viuo testatore. Quam difficultatem cōponit Soc. l. 2. nu. 7. de cond. & demon. dicens ideo valuisse institutionem in d. §. quotiens, quia cum impossibile esset semel manumissum amplius manumitteri, leg. 2. C. de manum. vindicta, tanquā impossibilis fuit reiecta, iuxta l. 3. de cond. & demonstrat. sequitur Decius in l. si quis heredem, de institut. & substitutio. sub condit. factis. Anto. Gomez. 1. tomo resol. cap. 12. numero 68. Sed conuincitur hic intellectus ex tex. in l. tale, §. falsam, de cond. & dem. vbi conditio impossibilis quæ tempore testamenti erat possibilis, non reiicitur de leg. sed vitiat dispositionem. Quare, secundo dicendum est, quod in d. §. quotiens, conditio habetur pro impleta, arg. l. turpia, §. sed & si, de leg. 1. l. Titius, de cond. & dem. nam quando conditio potestatiua deficit per casum, aut sine culpa ipsius, qui tenetur adimplere conditionē, habetur pro impleta, l. turpia. §. sed & si de le. 1. l. Titius, de iōd. & dem. Hunc intellectum tenet Bar. & plures relati per Ias. in d. l. turpia, per Soc. in l. in testamento, l. 2. de condit. & demonstrat. per Sar. lib. 2. select. c. 2. Sed confunditur hic intellectus per tex. in l. idē Neratius, §. idem Iulia. ad l. Aquilam, ex l. penult. de condi. & demon. quo probatur, quod conditio potestatiua, quamuis deficiat per casum, non habetur pro impleto. Quare verius dicendum est, q̄ in d. §. quotiens, recte potuit conditio potestatiua adimpleri ante mortem testatoris, nam solum cōditiones

- reiterabiles debent post mortem testatoris adimpleri. Sic intelliges
 tex. in *d. l. iam facta ibi promissas conditiones, de conditionibus & demonstra-*
tionibus. Vnde cum conditio manumittendi non sit reiterabilis, potu-
 18 it quocumque tempore adimpleri Hanc esse verissimam reconci-
 liationem & communem ad illa iura, tenet Alex. in *leg. si quis heredem,*
in principio, de conditio. institutio. Deducitur etiam, quod conditio mi-
 xta cum partim dependeat a casuali, *l. vna. §. si autem, C. de caducis tol-*
len. poterit quocumque tempore adimpleri instar casualis conditio-
 nis, cum in hoc potius accedat casuali quam potestatiuæ, *l. si quis heredem,*
 19 *C. de institut. & substitut. sub conditio. factis*. Bar. & Doct. in *d. l. hac con-*
ditio, de condit. & demonstr. Cost. lib. 2. *select. c. 11. & in §. si arbitrata. amplia-*
tionem fin. numero 30 Ant. Gom. i. tomo resolutionum, cap. 12. nume. 68.
 licet contra teneat Aret. in *l. cum seruus, colum. de verb. obligat.* Decias
l. i. C. de insti. & substi. neque debuerunt decipi autoritate tex. in *l. si iam*
 20 *facta versic. 1. de conditio & demonstr.* vbi promiscuæ & conditiones debent
 impleri post mortem testatoris, & tamen conditio promiscua dicitur
 mixta, secundum Socin. Dec. Aret. vbi sup. Sed verius tene promiscua-
 as conditiones illas appellari, quæ sunt potestatiuæ facilis, vt tenet
 Cost. vbi supra, & Cuiac. lib. 14. *observationum, cap. 2.* Ex quo deducitur
 grauiter deceptos fuisse Bar. & Io. de Platea, *l. 2. §. ad filiorum, C. quando*
& quibus quarta pars debeat, lib. 10 dum existimant, quod conditio, si na-
 pserit, est implenda intra triennium post mortem testatoris Quorum
 21 sententiam incaute fuerunt sequuti Pau. *d. l. 2. nu. . . C. de test. in sti. & substi.*
 Corsetus in suis notabilibus, *verb. conditio*. Guil. in *c. Raynuntius, in fi. num.*
4. de testamētis. Cassa. in consuetudinib. Burg. rubr. 4. §. 12. col. 2. gless. 2.
fol. 170 & esse communem tenet Costa *d. §. si arbitrata. ampliat. fin. n. 29.*
 contra quos est text. in *d. l. hac conditio, ibi*. Non satis exigi, & tex. in *d. l.*
hac conditio, ibi. Finitum tempus continet, & merito contra prædictos,
 Dec. *d. l. 2. in princ. C. de insti. & Soc. dicens communem, d. l. hac conditio,*
nu. 2. in fi. & Costa vbi sup.
 22 Ex quib. deducitur, quod & conditio cum moriatur, vel legatum re-
 lictum sub conditione, cum moriatur, est incertum. Nam licet mors
 sit certissima, quia tamen non verificatur vsque ad vltimum vitæ spiri-
 tum, dicitur conditio incerta, & sic non transmittitur legatum ante
 diem, *l. heres, §. 1. de conditionibus & demonstrationibus l. 4. quando dies legati ce-*
dat. l. si pecuniam, §. fin. de lega. 2. l. dies de conditionibus & demonstrationibus,
 quibus non obstat *l. heres, in principio, supra allegata*, vbi legatum fuit
 rela-

relictum in diem non omnino incertum, vt si dixisset, cum morietur,
 & tamen est purum legatum, & transmittitur ad hæredes. Nam di-
 cendum est, quod ibi loquitur de die imposita incertæ personæ lega-
 25 tarii, quo casu est purum legatum, & transmittitur, secus de die incer-
 tæ appositæ certæ personæ, hoc est, personæ hæredis, quia tunc condi-
 tio naturalis est, & non transmittitur. Ratio differentiæ, quia in pri-
 mo casu dies legati necessario debet cedere in vita legatarii, quia illa
 verba, cum morietur, verificantur in vltimo momento moriendi, an-
 tequam eradicetur spiritus, vt in *l. qui duos, §. 1. de manumissis testa-*
 mento, & ideo purum est, secundo casu incertum est, an dies legati ce-
 dat viuo legatario, cum legatarius possit mori viuo hærede, & defice-
 re legatum. Hanc interpretationem ad illa iura tradunt Doct. in *l. vni-*
ca, §. cum igitur, C. de caducis toll. communis secundum Iaf. in *l. si cui lege-*
tur, §. hoc autem, de lega. 2.

Hinc deducitur, quod si legatum sit relictum in certum diem, po-
 test solui ante diem, hoc est, antequam dies adueniat, *l. quod quis, de act.*
& oblig. l. stipulatio, de verborum, l. quod in diem, de solutioni. l. in diem, de condi.
indeb. ea ratione, quia videtur tempus oppositum fauore hæredis, vel
 debitoris, *l. cum temporis, de regul. iur.* & sic potest quis fauore suo re-
 nuntiare, arg. *l. penult. C. de pactis*, in tantum quod etiam inuito legata-
 rio solui potest, adeo vt si nolit recipere legatum, statim sit in mora,
 & periculum rei legatæ ad eum pertinet, Bartol. *l. acceptam, C. de vsuris,*
 numero 26.

Ex qua verissima sententia subdeducitur, quod quauis hæredes ha-
 beant annum, vt possint restituere vxori dotem rerum mobiliū, *l. vni-*
ca, §. exactio, C. de rei vxoria actione, tamen rectè poterunt statim in cōti-
 nenti restituere, quia ille annus fauore hæredum fuit appositus, & sic
 euitabunt alimenta, quæ interim tenebantur vxori præstare, iuxta distin-
 24 ctionem gl. *d. §. ex actio. verbo restituendis*, in fine, quam sequitur Iaf. *n. 18.*
 post Alex. in *l. diuort. solut. matrim.* communis secundum Couarr. *2. resol.*
62. nu. 3. Anto. Gomez *l. 4. Tauri.* Arius Pinel. *l. 4. num. 5. C. de bonis mater.*
 Greg. Lopez *l. 3. tit. 11. p. 4.*

Nec prædictæ resolutioni obstat text. in *l. qui Roma*, in principio de
 verborum, vbi in diem debitor non potest ante diem soluere, *l. 1. de a-*
dimen. lega. vbi legatum in diem, ante diem solui non potest. Nam re-
 25 spondeo, quod in *d. l. qui Roma*, non potuit solui ante diem, quia die so-
 lutionis gratia debitoris, & creditoris erat impositus, tamen, quia
 de lo-

de loco solutionis non constabat, quod eiusdem fauore fuit appositus, scilicet, debitoris merito, ibi, ante diem inuito creditore solui non potuit. Sic interpretantur vniuersi illum tex. secundum Decium in dict. *l. cum tempus, de reg. iuris*. Hippolytus singulari *ca. 46*. Neque prædictæ resolutioni obstat tex, in *d. l. eum qui*, nam ibi, propterea creditor non potuit renuntiare tempus, quia constabat de voluntate testatoris, quia ante tempus designatum non poterat tutoris administratione committi legatario.

Hinc etiam deducitur & infertur, quod legatum relictum à testatore præsentis die dicitur legatum purum, *l. 1. de condit. & demonstratio- nibus*, gloss. *l. mulier, § heres, ad Trebellia. l. liber homo, §. 1. de verborum obligatio. l. si quis legatum. in fine principii, de conditio. & demonst. l. si dies, quando dies legati cedat, l. in omnibus, de reg. iur.* Nec prædictæ & sententiæ obstat text. in *l. talis scriptura. de leg. 1.* cuius text. argu. deceptus, Cuiatius tract. ad Africanum, in expositione *l. cum vulgari, de dote prælegata*, & Costa lib. 1. *selectarum, cap. 7. num. 3. contrarium defendunt*, quasi Consultus constiuat ibi differentiam inter legatum purum, & præ-
 27 sens, itaque non sit purum legatum, quod præsentis die relinquatur. Nam dicendum est, quod illa differentia non colligitur ex verborum significatione, sed ex coniecturata voluntate testatoris, quia relinquendo alia legata pure, alia præsentis die, aperte visus est voluisse testatorem facere differentiam inter legata pura, & præsentia, inspecta
 28 voluntate testatoris, quia ipse talia legata & iudicabat tanquam habentia diem.

29 Cui resolutioni non obstat *l. si Titio, de legat. 2.* vbi legatum præsentis die relictum, non comprehenditur sub illa vulgari clausula. Nam etsi Costa lib. 1. *selectarum, cap. 7. num. 2.* existimat grauem antinomi- am contrahi inter illa iura, & Cuiatius lib. 7. *observationum, cap. 20.* dicat non posse intelligi, nisi addatur negatio, vt ita legatum præsentis die non deberi, & quamuis Robertus lib. 1. *receptarum lectionum, capit. 24.* communem intellectum glo. & Barto. defendere conetur, quem satis confutauit Ias. *d. l. talis, nume. 27.* & Cuiatius lib. 15. *observationum, ca. 59.* tamen planissimus illius textus sensus est, quod testator ibi non prorogauit omnia legata, sed legata habentia diem, vt constat ex illo tex. ibi, Deinde protulit diem legatorum: Alias enim si legata non habuissent diem à principio, non potuissent prorogari dies legatorum. Et sic non mirum si ibi legatum præsentis die datum censeatur proro-
 gatum,

gatum, quia censeatur habere diem. Quam rationem sensit Consul- tus ibi, Quia diem proprium habuerunt: quemadmodum sub clau- sula prorogante legatum purum, non comprehenditur legatum præ- senti die datum, quia censeatur diem habere ex voluntate testatoris, vt dicta *l. talis*, ita quoque sub clausula prorogante legata diem ha- bentia debet comprehendi legatum præsentis die relictum, *d. l. si Titio*, quia censeatur diem habere.

Ex qua resolutione infertur quod licet legatum in diem statim
 30 debeatur, tamen si petenti ante diem opponatur exceptio, propter quam videtur interim non deberi tale legatum, ante diem non debe- tur, *l. si dari, de verborum obligatio.* sic intelligitur text. in *l. eum qui, §. 1. verbo pecunia debeatur, de verbo. obligatio. l. 1. de conditio. & demonstrat. ibi*, debitum iri, quia licet videatur posse solui, quia spes est debitum iri, *§. ex conditionalis, de verborum*, & licet non possit solui ante implemen- tum conditionis, *l. stipulatio, §. inter certam, de verbo. obligationib. l. cedere diem, de verborum significatione, l. si dies, ibi*, Confestim pertinet quando dies legati cedat, *l. centesimis de verborum oblig.* id verum si opponatur ex-
 31 ceptio petenti ante diem, alias enim & legatum in diem statim debe- tur, exceptione non opposita.

Sed huic resolutioni obstat difficilis tex. in *l. si ita scriptum, §. 1. de leg. 2.* vbi legatum in diem non potest repudiari, quia ante diem non deberur, Constituit rationem, quia ad legatarium non pertinet ante aduentum diei, quod aduersatur iuribus omnibus nunc relatis, qui- bus probatur, quod legatum in diem statim debetur. Neque admit- to solutione in glo. Bart. & aliorum, ibi, & Cumani intellectum in *l. is qui heres, de acquiren. hereditate.* neque quem assignat Emanuel Co- sta lib. 1. *selectarum, cap. 20.* & quem assignat Decius *l. 1. nume. 19. C. de pactis.* & Ripa in *l. ita stipulatus, n. 89. de verborum oblig.* & Alciat. in *l. cede- re diem, de verb. signific.*
 32

Quare verus intellectus est, quod ibi agitur de legato alternatiuo sub conditione, vel ex die, veluti, lego fundum, si nauis ex Asia vene- rit, vel ex die Sancti Ioannis, quo casu cum legatum debeatur sub conditione, vel ex die, merito repudiari non potest: quia nondum pertinet ad legatarium, donec dies, vel conditio extiterit: alterutro autem veniente recte repudiari potest, quia iam incepit legatum per- tinere ad legatarium. Idem voluit Consultus in *l. huiusmodi, quando dies legati ced.* Quod & in aditione hereditatis manifestum est: nam

non sufficit aliquem hæredem institui, vt adire possit, sed quod sit certus de vera causa aditionis, vt per totum de acquir. hæred.

- 33 Ex qua resolutione infertur bellissima differentie ratio, videlicet, quare in contractu conditionali adueniente conditione retrotrahitur ad diem contractus, & legatum conditionale interim, quod venit dies & conditio est in dominio hæredis, vt l. non ideo minus, de rei vindicatione, l. generaliter, ff. qui & à quibus, quæ iura notat Peralta l. Statu liber, n. 2. de leg. 2. Pinellus l. 1. C. de bonis mater. 2. par. nu. 4. At in contractibus inspicitur tempus contractus, vt in l. potior, versicu. cum semel, qui potiores in pignore habeantur, l. qui Balneum, eo. tit. l. filiusfamil. de verbo. latissime Bart. & Ioan. Crotus in l. si quis pro emptore, de vsucap. vbi Ferret. num. 115. Ti-raquellus de retractu linagi. & §. 1. glossa 10. nume. 45. Anton. Gomez l. b. 2. variar. cap. 11. num. 30. vt differentie ratio sit, licet in ea inquirenda valde Doctores crucientur, scilicet, quod contractus habent spem considerabilem, & ad hæredes transmissibilem. Et sic hæc spes adueniente conditione retrotrahitur: nam contractus habent firmiter principium, cum à duorum voluntate dependeant, & sic non possint reuocari, & ideo licet sub conditione concipiantur, retrotrahitur ad tempus
- 34 & diem contractus, l. sicut, C. de actionibus & obligationibus. At vero vltima voluntas cum dependeat à voluntate testatoris, & vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari possit, l. 4. de adimen. legat. habet infirmius principium, & hac ratione adueniente conditione non retrotrahitur, sed à tempore mortis consideratur. Et hic est verissimus huius difficultatis sensus.

Hinc fit, quod licet legatum ad diem certum ante diem debeat, eius tamen executio differtur in aduentum diei, l. si ita scriptum, §. si sub conditione, de leg. 2. tenet Alciatus in l. cedere diem, de verbor. signif. n. 20. l. 1. §. fin. quando dies legati cedat. Ex quo sequitur, quod si legatarius decedat ante diem, legatum ad hæredes transmittitur, l. 1. §. cum igitur, de cadu. tollen. & sic dominium non transfertur in legatarium ante aduentum diei, l. Sempronius, de vsufructu legato.

- Hinc etiam notabiliter infertur, quod licet legatum non debeat ante diem cum sub conditione relictum est, vel in diem, si tamen testator in vita faciat traditionem rei legatæ, non debetur aliud legatum, quod videtur præuenisse hæredem præstatione legati, Bartol &
- 35 Docto. in l. Proculo, de leg. 2. & in l. filia legatorum, C. de leg. Corneus in l. illud, C. de colla.

Sed

Sed dubitari potest in hoc, an huiusmodi legatum in vita testatoris datum, habeat vim donationis, an vero retineat nomen legari. Et distinctio constituenda est, aut traditio fuit facta simpliciter à testatore, & tunc habet vim donationis: aut fuit facta cum commemoratione legati, & tali casu habet vim legati, & poterit à testatore reuocari: nam quando habet vim donationis reuocari non potest, Bartol. l. legatum, numero 3. de legat. 2. & est communis secundum plures relatos per Corneum, & per Ioannem Crotum in rubrica de legat. 1. numero 167. secundum Antonium Gom. 1. tomo resolutionum, cap. 12. num. 45. Ioan. Gutierrez de iuramento confir. cap. 12. & si aliter senserit Peralta in l. & Proculo, n. 5. de legat. 2.

Sed offert se non vulgaris dubitatio, vtrum si conditione pendente legatum deficiat, quia defecit conditio apposita rei legatæ, an reuertatur ad legatarium, vel remaneat penes hæredem. In quo articulo sunt iura difficillima: nam l. filio, §. matri, de adimen. lega. habet, quod remanet penes hæredem, idem probat textus in l. alumna, §. Seia liberta, eodem titulo. Ex aduerso tamen, imò, quod reuertatur ad legatarium, nam legata illa pro non scriptis, vel quasi caduca remanent apud eos, quibus relicta fuerint, l. vestra, §. in princip. & §. pro secundo, C. de cadu. tollen. & sumitur ratio ex textu in leg. si quis eum, de condit. & demonstratio. Sed in hac difficili, & ancipiti Consultorum opinione, quæ sit sequenda via multi ignorarunt, glossa enim in dicto §. matri, tenet, quod quando legatum seu fideicommissum sub conditione relictum deficit propter casum contingentem in persona fideicommissarii, vel legatarii, remanet penes legatarium, si tamen ex culpa, vel ex facto testatoris, scilicet, per ipsius pœnitentiam & reuocationem, non reuertitur ad legatarium, sed remanet penes hæredem. Illam gloss. sequuntur communiter Doct. ibi, & in dicto §. pro secundo. Sed verior est resolutio Bartol. in l. G. illus, §. & quid sit tantum, numero 8. scilicet, quod legatum deficiens sine culpa legatarii, non facit deficere legatum. Et sic non obstant iura contraria: illa enim non intelliguntur quando legatum fuit relictum contemplatione fideicommissi, tunc sublato vno, merito tollitur & aliud.

Nec obstat text. in l. si Titio pecunia, versicu. nam si mortuus, de leg. 1. vbi conditio mixta in legato per casum deficiens facit deficere legatum. Nam illum tex. intelligunt Doct. in modo, secus in conditione. Ratio differentie est: nã in modo oritur actio ante implementum, secus in conditione.

ditione, quæ nullum effectum operatur ante implementum, neque aliquam actionem producet. Hunc esse communem intellectu[†] tenet Riminaldus *d. l. si Titio, num. 4.* Sed contraria sententia in hoc est tenenda, imo, quod sicut conditio facit deficere legatum per casum deficiens, sic & modus, secundum plures relatos per Costa, qui hanc dicit verissimam, & communem, *lib. 2. select. c. 22. num. 7.*

Vnde resoluendum est, quod in *l. Titio*, ibi illud legatum erat purum, attenda forma verborum, licet in se intus habeat tacitam conditionem, arg. *l. i. in fine, de cond. & demon.* Videndū tamen [†] est, utrum legatum pro dote sit modale, an vero conditionale: quod quidem non leuis est considerationis. Nam si modale transit ad hæredes, si conditionale non transit ante implementum conditionis, & glo. in *l. Titio, §. Titio, de condi. & demonstrat.* tenet esse modale illam sequitur Angelus in *l. item quia, §. i. de pactu.* Alex. in *l. in quartam. ad l. Fal.* Costa *lib. 2. select. c. 22. per totum.* Contrariam sententiam, imo, quod tale legatum sit conditionale, tenuit Bart. & Pau. in *d. §. Titio*, & Bal. Nouellus de dote, *6. part. priuileg. 76.* communis secundum relatos per Titaquel. *de retract. conuention. §. 2. glo. vnica, nume. 54.* & per Couarr. *c. 3. num. 11. de testamentis.* Fundantur ea ratione, nam ista promissio dotis habet in se tacitam conditionem si nuptiæ sequantur.

Sed his & aliis fundamentis pro 2. par. adductis, prima sententia verior est, quæ tamen limitatur, nisi ex verbis testatoris, vel aliis coniecturis possit constare, & colligi voluisse esse purum, vel conditionale, quæ intentio & mens potest colligi ex pluribus coniecturis, de quibus per Crau. *consi. 101. per totum*, & per Menoch. *1. par. consiliorum. consi. 60. num. 37. cum sequentibus.*

4 2 Ex his etiam oportet [†] inquirere, an si vna res legetur pure & in continenti sub conditione, an per secundam dispositionem tollatur purum legatum primum, & naturam conditionalis fortianrur. Et Doctores existimant, in prædicto casu, esse dandam optionem legatario, ex qua parte velit succedere, an ex dispositione conditionali, an ex pura dispositione, per tex. in *l. nam ad ea, de condit. & demonstrat.* Maximè, quia non est præsumendum, quod in continenti voluit se corrigere. In continenti intelligitur, hoc est, continuato sermone, nullo interposito actu, secundum Bar. in *l. fin. de rebus dubiis*,

4 3 Si autem diuersæ res, altera pure, altera sub [†] conditione legatur, vnaquæque debetur cum sua qualitate. neque qualitas apposita in

vna

vna censetur repetita in alia, argum. *l. qui fundum, iuncta glo. verbo tringinta, de contrah. empr.* Barto. in *l. iure petendis, col. 2. de lega. 3.* Socin. iunior *consi. 3. nu. 31. lib. 1.*

Cui resolutioni non obstat tex. difficilis in *l. non solum. de her. insti. verbo. sed si te heredem*, vbi vltima conditionalis dispositio nõ tollitur prima 44
ex *l. si mihi & tibi. §. in legato, de le. 1. si tibi certam rem. de adimen. lega.* Nam illud procedit in institutionibus, in quibus attenditur vltima dispositio, ne videatur testator vltimam dispositionem periculo subiecisse: resoluit Peralta in *rubr. de hered. instituen.*

Quod sit, [†] vt si conditionalis institutio sequatur post puram, pualet 45
puta, aliis non esset differentia inter legata & institutiones, cum etiã in legatis non psumatur in continenti reuocatio, tenet Iaso. in *l. si filiu, de tibe. & posthu. & in l. coniuncti, nume. 23. de legat. 3.* communis secundum Viglium in *§. penultimo, de hered. instituen.* Ex interuallo dicitur, quando in eodem testamento, aliis interpositis dispositionibus sequitur conditionalis. Neque intelligas ex interuallo, prout intellexit Cumanus in *l. si plures, de condit. & demonstrat.* quando scriptura diuersa cum sit clarum, & resolutum: latissime est in glo. de reuocatione testamenti primi, quod conditionalis dispositio, & institutio facta in diuersa scriptura reuocat primam præcedentem pure, *l. pater filio, de her. instituen. §. posteriori, quibus modis testamentum infirmetur*, Peralta in *l. si quis, in principio testamenti, num. 7. de lega. 3.*

Idem dicendum est ad *d. l. si te solum.* Quod si secunda institutio sit pura, & prima conditionalis, tuc posterior derogat priori, *l. si ita scriptum, de her. insti.* Peralta *l. 3. §. fin. num. 40. de hered. insti.* quod non ex mente testatoris caufatur, sed ex iuris dispositione, quæ sicut non patitur, quem pluribus decedere testamentis, *l. quarebatur, de testamento militis*, ita neque cum pluribus institutionibus.

Ex [†] quib. omnibus & illud dubiū dissoluendū est, utrum legatum 46
relictū sub cōditione, lego Titio centū, si Franc. voluerit, valeat huiusmodi legatū Et non valere notant Doct. per tex. ibi, in *l. i. de lega. 2.* vbi tenēt, q̄ legatū relictum in alienā voluntatē non valet, exponūt Doct. in alienā voluntatē, hoc est, in arbitriū, q̄ esse cōmunē interpretationē, tenent ibi Peral. Sed aliter illa verba intellexit Couar. in *c. cū tibi, nu. 8. de testā. & Conanº lib. 1. Cōmentar. c. 6. & Robertus li. 2. sent. c. 11.* Quorū [†] 47
intellectus cōfunditur ex eo q̄a nec legatū relictū sub cōditione, si heres voluerit, valet, cū certū sit talem conditionē nunquā extitūrā, quia

semper dicit hæres se nolle: relictum enim sub conditione, si Capitolium ascenderit, bene valet. Nam licet ea conditio descendat à voluntate hæredis, tamen cum possit ascendere, debetur tale legatum ab hærede. tenet Cumanus in *l. 1. de leg. 1.* Rober. *lib. 2. sententiarum, capitu. 12.* Conanus *lib. 1. commentario. capitu. 6.* Alciatus *libro 4. par. 8. gon, capitu. 18.* Quare verius dicendum est, quod verbum illud, si voluerit, de quo in illa leg. debet intelligi, hoc est, si arbitratus fuerit, quia in arbitrio non est libera voluntas, sed rationi subiecta, & vinculo rationis astringitur: & sic cum non relinquatur legatum in nuda voluntate tertii, sed requiratur factum, quemadmodum legatum sub conditione, si Titius Capitolium ascenderit, cum non sola voluntas ascendens non sufficiat, sed factum requiratur, utroque casu valet legatum. Sic Iaso in *l. captatorias, n. 10. C. de mil. 1. testam.* & est communis secundum Sarmiento lib. 8. selet. ad *l. 1. de leg. 2. n. 3. & l. 2. c. 6.* Ex quo sequitur non valere legatum sub illa conditione, si Titius voluerit: valet tamen sub ea, si arbitratus fuerit, ex supra dicta resolutione.

48 Sed obstat ꝑ maximè tex. difficilis in *l. fideicommissaria libertas, vers. sic. sed si ita, de fideicommissa libertate*, ubi probatur valere legatum sub conditione, si Titius voluerit. Nam ille tex. est adeo difficilis, ut plures patiatur intellectus. inter quos ille est communis, quod intelligatur favore libertatis, ut resoluit Menesius *l. l. n. 46. de leg. 1.* Xuarez de captatoria voluntate, *fol. 99.* Barto. *l. l. nu. 46. C. de sacros. eccles.* Sed ne semel dicta amplius repetamus, circa veram interpretationem *d. l. fideicommissaria libertas*, vide posita in glo. ubi verus illius *l. sensus assignatur*: ad ibi dicta te lector curiose remitto.

49 Sed versatur dubium, utrum ꝑ si testator in suo testamento legauit centum Petro, si nupserit cum licentia testatoris, vel eius patris, si contrahat absq; alicuius illorum licentia. consequatur legatum. Et consequi ex eo probatur: nã matrimonium debet esse liberum, c. gema, de spon. secundo, quia illa cõditio est matrimonii impeditiua: tertio, quia licet secundum communem resolutionem, quam tradit Fel. *c. 1. n. 13. de sponsa.* differentia constituatur inter amissionem lucri, & impositionem pœnæ, quam resoluit Pala. Rubios in *capit. per vestras, §. 21. numero 1.* Oldra. *consil. 16.* Nam si relinquatur legatum ea conditione, ut non contrahat sine licentia patris, vel testatoris, est amissio lucri, & impeditiua matrimonii, & sic non valet argum. *l. turpia. §. 1. filia sua de cond. 50 & demonst. l. cum dotale, §. arbitrati, ff. cod.* Quod secus ꝑ dicendum est, si te-

si testator aliquem instituit ea conditione, ut non contrahat cum talibus hæredibus Titii, vel talis generis vel familiæ, quia cum illa conditio non sit impeditiua matrimonii, valet & debet seruari. Sic intelligo tex. in *l. Titio genero §. Titio centum, de conditio. & demonst.* de quo articulo. vide Molin. de primogen. Hispan. *lib. 3. cap. 5. & 6.* Sed maior ex omnibus versatur difficultas, videlicet, si testator dicat in suo testamento, quod relinquit Bertæ mille aureos sub conditione, si non nupserit, utrum illa nubente amittat legatum. Et quidem ꝑ in hac quaestione dicendum videtur, quod si Bertæ matrimonio copuletur, quod amittat legatum, ea ratione præcipua, nam ut in principio huius tractatus retulimus, quilibet testator de bonis suis potest ita disponere, ut in eis possit legem, quam voluerit imponere, & tanquam lex eius voluntas est seruanda, *aur. h. de nupt. §. disponat, collat. 4.* ita, ut utriusque rei suæ legasset, ita ius esto: quod *l. 12. tabularum*, sic testantium favore introductum fuit, quæ & amplissimam illis facultatem de rebus suis disponendi tribuerunt, *l. verbis legis, de verb. sign.* Unde pro constanti reliquerunt dispositum à testatore ius esse, & sic inuolabiliter obseruandum, textus in *l. cum autem. C. de usufructu*, quæ quidem extrema voluntas, licet in omnibus sit obseruanda, potissimum tamen in conditionibus, in quibus, ut seruetur à verbis dispositionis recedendum non est, tenet Consultus in *leg. pater Severinam, de condit. & demonstrat. l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebellianum.* In conditionibus enim primum locum obtinet voluntas testatoris, l. in conditionibus, de condit. & de, monst. ergo in proposito casu, quando ꝑ testator reliquit in illo Bertæ, si non nupserit, quod si nupserit, non consequi legatum, cum ea fuerit testatoris voluntas, quæ in conditionibus seruari debet, certissimum est.

Secundo pro hac sententia facit: nam ꝑ si aliqua ratione in prædicto casu, mulier nubendo consequeretur legatum, ea est potissima propter sobolis propagatio nem: sed hæc ratio eundem effectum operatur, ex qualibet coniunctione citra matrimonium, imò, & magis ex qualibet coniunctione respublica augetur, ergo iam cessat incommodum, quod ex non nubendo, poterat rei publicæ causari. Unde Socrates in sua republica, vxores communes esse voluit, ut refert Aristoteles *2. Politicorum*, quod etiam voluit Plato, teste Iouiniano Pontano *libro 3. obedientia.* Qui ex eo forsan ad id alliciebantur, videlicet, propter innumera incommoda, quæ ex nuptiis solent causari. Nam, ꝑ ut inquit

quit Ouidius, litigium perpetuum coniugatorum, dos est vxoria litis & onera, quæ solum coniugati cognoscunt, vnde fertur illud celebre Phoronei regis dictum, qui cum fratre suo alloqueretur, Nihil mihi, inquit, ad summam fœlicitatem deesset, si mihi semper vxor defuisset. Qui interroganti Lionitio, Et quomodo vxor obstat? cui respondet, Mariti sciunt. Quam bene & hæc nouerat qui in sepulchro suo iussit inscribere, Heus viator miraculum hic vir & vxor non litigant. Hinc & aliud non minus celebre, quam facerum dictum ab Aotonio Panotmitano, v refert Iouinianus Pontanus, nullas neque quietas, neque felices nuptias esse præter quam, si vir surdus esset, vxor vero cæca, & muta. In quo & alia quam plurima in proposito refert Beatus Hieronymus in Epistola, cuius nomen dicitur, Valerius, ne ducas vxorem. Et curiosa plurima Silua nuptialis, *lib. 1. in principio*. Ex quibus manifeste constat, conditionem appositam à testatore, si non nupserit, ita obseruandam esse, vt si nupserit amittat legatum.

55 Tertio, & hæc pars confirmatur: nam † nullo præcepto, tam naturali, quam diuino reperitur, quod homines ad contrahendum sint astricti, quia præcepta naturalia quædam sunt quæ ad singulos in particulari pertinent, & spectant, vt sunt actus virtutis. quædam quæ ad multitudinem perfectionis spectant. Hæc autem præcepta naturalia secundo modo considerata, quamuis omnes in communi obligent, neminem tamen obligant determinatæ: nam esse agricolas, esse vxoratos ad perfectionem communitatis pertinet indeterminatè, quod autem iste, vel ille sit, nemo astringitur, sed vnusquisque sua sponte potest sequi statum, vel artem, quam maluerit. Sic in proposito actus coniugalis, ad indiuidui bonum, non est necessarium, sed ad multitudinis bonorum, vt non desit continuatio speciei, ac politici status. Nemo igitur in particulari tenetur necessario ad matrimonium contrahendum, maximè quia semper natura ipsa inclinatur ad aliquod bonum necessarium, quod quidem per matrimonium impeditur: nam ad bonum communitatis, pertinet viros sapientes habere, & viros vacantes Deo, & mediatores inter Deum & populum. Ad hæc omnia per matrimonium impediuntur, non ergo est necessarium naturali obligatione: sequitur igitur, legatum hoc, si non nupserit, cum naturali iuri non repugnet, validum esse, & obseruandum.

Quod, & diuino iuri non contrarietur, facit, nam etiam in lege Moysa fuerunt plures viri, qui nunquam fuerunt vxorati, vt Elias,

Hiere-

Hieremias, Beatus Ioan. Baptista, vt refert Beatus Hieronymus *lib. 1. ad Louinianum*. Et in *l. gratia, maximis laudibus extollitur calibatus. & virginitatem vouere perfectissimum opus fuit semper iudicatum diuina lege*, vt constat ex illo Matthæi *cap. 9.* vbi inquit Dominus, *Sunt enim † Eunuchi qui se castrauerunt propter regnum caelorum*. Et facit illud Pauli *1. ad Corinthios ca. 7.* *Volo, inquit, vos omnes esse sicuti me ipsum esse volo*. Quem locum explicans B. Tho. in *4. dist. 26. q. 2. artic. 2.* inquit, Quod Apostolus volebat, quod omnes homines essent continentes, scilicet, singulariter & particulariter, quod vnusquisque esset continens, & castus calibes, & virgines collectiue, nam licet Beatus Paulus sciebat non omnes virginitatem seruaturus, nihilominus desiderabat quantum in se erat, vt omnes illam seruarent, Cum igitur † ex his omnibus manifeste appareat matrimonii contractus, non esse sub præcepto, & non nubere licitum sit, & laudabile, sequitur legatum relictum sub conditione, si non nupserit, esse adimplendum, & obseruandum, itaque si nupserit rectè amittere legatum ex supradictis apparet.

Ex aduerso † tamen, imo, quod si mulier nupserit, etiam si posita sit conditio in legato, si non nupserit, legatum consequatur. sequentibus fundamentis verissimum esse apparet. Nam & antiqui qui Deum non nouerunt plurimum curarunt nuptiarum solennitatem, & frequentiam, si quidem Licurgus, vt in sua vita refert Plutarchus publice puellas cum viris in locis publicis saltare & choros agere præcipiebat, vt inde inuicem occasionem contrahendi matrimonia acciperent, & ad nuptias allicerentur.

Primum enim hoc ciuitatis est vinculum, vt sit domestica coniunctio, ipsaque consistat ex viro & vxore & liberis, quæ nam obsecro coniunctio esse poterit si sociam pignorum, quam multæ aues certam habent, si liberos progeniemque suam nemo nouerit, Nam vt appetitus propria est procreatio sic rationis proprium prolem nosse: male cum humano genere actum esset, si honesta, & domestica coniunctio in falsis opinionibus esset constituta, quo amore filii educarentur, cum & ex matrimonio procreati vix certi sint, in hoc enim à belluis differimus, vt author est Aristoteles *lib. 1. economicorum*, & tradit eleganter Paleotus de nothis & spuris, *cap. 1. nu. 8.*

Ex † quo constat verus intellectus ad text. in *l. 1. §. ius naturale*, de iust. & iur. & ad *cap. ius naturale, 1. distin.* qui dicunt, matrimonium esse de iure naturali communem omnibus animantibus: ergo patet

D d d d

nihil

nihil differre matrimonium, quod nos appellamus, cum vterque consistat in illo naturali instinctu coniunctionis maris & foeminae, ab illo iure naturali coniunctionis, quod est in brutis. Nam intellectus est, quod finis matrimonii est duplex, scilicet, matrimonii prolis, vitae indiuiduae consuetudo. primus finis, qui ad procreationem tendit, commune est nobis cum brutis, quae ad conseruationem proprie speciei naturaliter inclinantur, iuxta illud Geneseos 1. & 3. cap. *Crescite & multiplicare, cap. omne, 27. quest. 2. l. 4. tit. 2. 1. part. 4.* Secundus finis matrimonii est indiuiduae vitae consuetudo, & hic nihil animalibus & brutis conuenit, cum commiscue & confule hac coniunctione vtantur, neque certam & determinatam ad vitae indiuiduae consuetudinis finem habeant, quod nos matrimonium appellamus. Sic explicat Praepositus in rub. de spon. num 10. Fortunius l. 1. §. ius naturale, num. 73. de iustit. & iure, Sanctus Thomas in 4. dist. 27. quest. 1. vbi Soto articu. 1. *Victoria in relectione de matrimonio, cap. 1. in princip. Speculum coniugii, 1. par. in princ.* Didacus Perez l. 1. titu. 1. lib. 5. ordinamen. Somnitus de Sacramen. tit. de matrim. cap. 1. Marcus Anto. Cuchus, maiorum institutionum, lib. 5. tit. 10. de matrim. Nauar. in Manuali, ca. 22. num. 70. Couar. in 4. 2. par. cap. 1. frater Bartholom. de Ledesma. de sacramento matrimonii, 2. difficultate. Patet igitur ex his, quanta sit in matrimonio utilitas humanae naturae, vt legatum relictum, si non nupserit, ita sit inefficax, vt nubendo consequatur ipsa mulier legatum. Nam omnes alii coitus praeter matrimonialem coitum illicitus est a natura, vt docet beatus Augustinus de bono, & de bono coniugali, c. 16. Vaconius a Vacuna lib. 1. declarationum. Anton. Gomez l. 80. num. 41. ff. Tauri. Vnde de t dicebat Iustinianus in authentico de nuptiis. in princ. Matrimonium sic honestum est, vt humano generi videatur immortalitatem artificiose introducens: nam ex filiorum procreatione renouata genera manent, quod, vt sic fieret ad conseruationem humanae naturae a summo Deo institutum fuit matrimonium. Quod & mirabiliter dicebat Vgo de Sancto Victore, 2. par. ca. 1. Cum omnia sacramenta post peccatum, & quidem t propter peccatum, solum matrimonium est institutum ante peccatum in statu innocentiae quando datum est Ad adiutorium simile sibi. Eduxit namq; Deus Euam de Ada costa, vt os ex ossibus, vt caro de carne, vt essent duo in carne vna. Et t tunc dixit Dominus: Propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adheret uxori suae. Quem locum exponunt Doctores dicentes, ex la-

tere

tere eam duxit, non de pedibus, nec de capite, vt nec esset serua mariti, nec domina, sed vt esset par naturae consors, vt intelligeret quanta inter eos non solum corporum, verum & animorum necessitudo esset habenda. Et super illum locum Geneseos, capit. 7. dicebat beatus Augustin. lib. 9. Matrimonium, sanis erat officium naturae, egrotis vero cepit esse remedium. Quod antea beatus Paulus, 1. ad Corinthios dixit, Propter fornicationem vnusquisq; suam uxorem habeat, & vnique suum virum. Facit etiam & aliud huius articuli fundamentum: nam, repraesentat matrimonium desponsationem Christi & Ecclesiae, & sicut caetera sacramenta sunt instrumenta passionis Christi, fuerunt noua lege instituta, sic & hoc matrimonii sacramentum, fuit noua lege institutum.

Quod t quando fuerit institutum, & quo tempore, & quo loco, quia multi scholastici a me inquirerent quotidie, licuit paulisper explicare: nam in hoc sunt diuersae opinioniones. Alii tenent, quod in Chana Galilaeae in nuptiis, in c. 2. vbi non solum corporali praesentia, sed & miraculo illo magno nuptias cohonestauit. Alii tenuerunt, quando Phariseis interrogantibus, an liceret homini dimittere uxorem propter fornicationem, vt constat Matthaei cap. 9. respondit Dominus: quos Deus coniunxit, homo non separet. Sed t quodcumq; sit iam, ex his autoritatibus constant Christum sacramentum hoc approbasse, & in illis nuptiis illud exornasse, & vt de fide est, constituisse in sacramentum, quod antea erat in officium, ad conseruationem humanae naturae, c. pudor, § 2. q. 2. S. Thomas, & ibi Soto in 4. dist. 26. qua. 1. art. 1. Petrus Soto de Sacramento matrimonii, lectione 1. Catechismus ad parochos, de eodem sacramento, c. 1. & 2. Petrus Vigerius lib. 8. Institutionum Christianorum, pag. 283. Vnde licet coelibatus, & virginitas sit Deo pulchrior, c. nuptia, § 2. q. 1. Concil. Tridentin. de reformatione matrimonii, sess. 24. non tamen praecipitur propter imbecillitatem hominum: ergo eadem ratione, praecipit de non nubendo iniunctum a testatore, non debet valere, ac per consequens nubendo mulier legatum consequitur.

Nam t ex hoc praecipitio omnis violatur natura, & reipublicae utilitas, & sine eo tamen ciuitates consistere non possunt, quod & Cicero lib. 3. de legibus tenet, salus populi suprema lex est, & vt inquit Cato Censorinus, Si absque foemina posset esse mundus, non esset sine diis nostra conuersatio. Et sunt pulchra verba Quinti Metelli relata a

- Duareno *lib. 1. disputationum, c. 40.* Si sine vxore possemus Quirites esse omnes, ea molestia careremus. Sed cum ita natura tradidit, vt neque cum illis, neque sine illis esse possumus, saluti perpetuæ potius, quam breui voluptati consulendum est. Et sic Aristoteles inter requisita necessaria, sine quibus respublica consistere non potest, matrimonium numerauit, vt refert Vaconius à Vacuna *lib. 1. declarationum, declaratione, 21.* Quod rectè sensit Paulus iureconsultus *l. 2. de iure dotium,* dum inquit, Reipublicæ † interest mulieres saluas habere dotes, propter quas nubere possint, ex eo, quia in nuptiis datur publica utilitas, *l. in bello, §. in medio, de captiuis & postlim. reuersis,* Paulus *lib. 2. Sententiarum, tit. 19. §. 1.* maxima enim utilitas consistit in liberorum procreatione, quibus respublica impletur, *l. 1. soluto matrimonio, liberi quidem nō tantum parentibus, sed & reipublicæ nati sunt, l. 1. §. & generaliter, de ventre in possessionē mittendo.* Cicero idem tenet, *lib. 1. de Officiis,* idem in oratione pro Cluentio, cuius meminit rex. in *l. Cicero, ff. de pœnis.* Quæ cum ita sint planè, sequitur contra omnium legumlatorum receptas sententias & contra publicam utilitatem, esse nuptias impedire, ac per consequens conditionem à restatore impositam: Lego mille Bertæ, si non nupserit, profus reiiciendam esse, ita vt si mulier nubat consequatur legatum. Præterea pro hac parte facit: nam conditiones cōtra publicam utilitatem reiiciuntur, *l. 2. § tractari, ad Trebel. Couarr. lib. 1. Resolutionum, c. 19. num. 10.* vbi tenet contra Ioan. de Medina de restitutione, *quæst. 23. colum. 8.*
- 70 Nam † inquit ipse Couarr. contra eum, etiam in animæ iudicio, posse legatum percipi ab eo, qui refragante voluntate testatoris de non nubendo nuptias contraxit: nam & hoc ll. voluerunt contra apertissimum testatoris iudicium.
- 71 Pro qua † sententia & fundamento facit tex. celebris in *l. mulieri & Titio, de conditio. & demonstratio.* vbi legatum relictum mulieri, si non nupserit, ipsa consequitur nubendo beneficio legis. Sed non leuem difficultatem habet ille text, vtrum hoc beneficium à lege concessum sit ex beneficio & lege, quæ dicitur conditiones publicæ utilitati repugnantes remitti, an vero ex aliqua speciali. Quæ difficultas omnino latuit Emanuéli Costæ in *l. cum tale. §. si arbitratu, ampliatione. l. nu. 1. de condition. & demonstrat.* vt ingenue fateatur eam legem Cumanum Elia sentiam appellasse, qui moueri potuit ex *l. qua situm, ff. qui & à quibus, ibi,* non videri contra legem Elia sentiam fecisset eum, qui non perpe-

perpetuam viduitatem libertate intinxisset, & ex *l. 3. §. si quis libertatem, de suis & legitimis heredib. c.* Ex quibus constat viduitatem inducere, esse contra legem Elia sentiam, & sic potuit suaderi à lege Elia sentia reiectas fuisse conditiones viduitatem inducentes, & sic *l. illam, de qua in d. l. mulieri & Titio,* esse legem Elia sentiam.

Vnde † Brissonius *lib. 3. sententiarum, c. 3* allegando prædictam *l. mu- 72*
lieri & Titio, inquit, Reticetur legis nomen, quia ego post accuratam cogitationem inuentum ignorari diutius non patiar, & mea coniectura est *l. Iuliam Miscellam* significare. Sed certà decipitur, maximè Brissonias: nam *l. Iulia Miscella,* id cautum erat, vt si vir vxori aliquid reliquisset sub conditione, ne secundas nuptias contraheret intra annum, poterat relictum capere, si modo iurasset liberorum procreandorum causa id facere, post annum vero præstita cautione Mutiana, se nupturam non esse capiebat relictum, alias non, vt constat ex *l. 1. cum sequentibus. C. de iudicia viduitate tollen.* Admittebat igitur † lex Mis- 73
cella, mulierem intra annum nubentem præstito dicto iuramento, post annum vero nubente, nequaquam. At verò in *d. l. mulieri & Titio,* instinctè mulierem nubentem admitti legis beneficio, absque iuramento, & absque termino: ergo neque id fit de legis Miscellæ beneficio. Quæ adhuc remanet sub nebulis & caligine, quæ fuerit hæc lex hoc beneficium tribuens mulieribus. Et quidem pro articuli resolutione aduerto, quod duæ leges fuerunt conditæ gratia procurandæ sobolis, altera Iulia, altera Papia Pompeia, omnino diuersæ, vt colligitur ex Vlpiano in fragmentis, *c. 16. tit. 16. ibi,* Si neutri legi paruerit, & in *l. sancimus, C. de nuptiis,* Iustinianus, inquit: *l. Iulia, vel Papia,* & sic nusquam lex Papia, de maritandis ordinibus, sed Iulia appellata est, quam *l. Papiam* sub Pompeio quinto, & Marco Papio Metello, Octavianus Augustus tulit, Iuliam vero latam iam fuisse tempore Augusti, vt explicat Antonius Augustinus *cap. l. Iulia, de maritandis ordinibus, c. a. Papia Pompeia,* emendans text. in *c. quedam 3. dist. & rectè intelligens Iuuenalem, & alios plures, & multas ll. de his ll. mentionem facientes, de quibus ll. inquit Sueronius in Augusto, aliquanto Seuerius, quam reliquas ll. emendasse eas Augustum.* Et de eisdem loquens Florus *lib. 59. inquit.* Quintus Metellus censor statuit, vt omnes vxores ducere, cogerentur liberorum creandorum causa, cuius orationem Augusti veluti eo tempore scriptam, in Senatu recitauit, vt hæc & alia erudite, satisque diligenter tradit Antonius Augusti. de legi-

74 bus, *o. Iulia, de maritandis, & cap. de Papia Pompeia*. Ex quo † conuincitur error Conani *li. 8. Commenta. c. 1. nume. 5.* cum sequent. & Couarru. in *4. 2. part. cap. 8. in prin.* licet ipse Couar. in hoc verè senserit l. Pompeiam Papiam, latam fuisse à prædictis consulibus. In quo lapsus fuit Alciatus contrarium docens, *lib. 1. Disputatio. c. 2. & c. 5.* & Sarmiento in *l. Celsus pater, numero 3. de legat. 2.* Et sic melius contra Alciatum emendat Couarruias vbi supra, *tex. in dict. cap. quædam, 3. dist. & Anton. August. vbi supra dict. cap. Papia Pompeia, qui d. cap. Iulia, arbitratur prohiberi omnem viam obligandi mulieres ne nubant, & ob id legata data sub conditione, ne nubant capi potuisse, neglecta conditione.* Ex quo intellexit verba *text. in l. mulieri & Titio*, ibi, beneficio legis, scilicet, Iuliam, non vero Papiam. Pro quo expendo quod tradit Cuiatius in notis ad Ulpianum, ex Tertulliano dicente nouæ, Vanissimas l. Papias, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliam matrimonium contrahi, cuius rei plurima licet succincti congeffit, *l. 2. de excusationibus tutorum, & Duarenus lib. 1. Disputationum, ca. 40.* Nam l. Iulia, de matrimonio contrahendo, iubebat, vt omnes † vxores nuptias contraherent liberorum creandorum gratia, & sic magis verisimile est huius l. beneficio admissas fuisse mulieres, quibus matrimonium impediabatur. Quod & comprobatur ex *l. adigere, §. quamuis, de iure patronatus*, vbi lex Iulia de maritandis docetur, remitti iuramentum impositam à patrono liberto, ea conditione ne nubere, non vero facit illa l. mentionem de lege Papia, licet de ea perperam illud §. acceperit, Duarenus vbi supra. Et qualiter illud iuramentum potuerit à lege civili remitti, docet Couarruias in capit. quamuis pactum, & sic manet destituta omni lege interpretatio Cumanii supra relata. Si autem conditio supra posita à testatore, si non nupserit, esset, si liberos non susceperit, tunc iuxta supradicta beneficio legis Papiam, admitteretur mulier, & sic supplendus est Costa, dicta i. ampliatione, & accipiendus Paulus libro 3 Sententiarum, capitulo 4. asserens conditiones esse contra l. si non nupserit, si liberos non susceperit, hanc esse contra legem Papiam, illam vero contra legem Iuliam. Cum igitur in proposito casu testator, apponendo conditionem in legato, si non nupserit, faciat contra legem Iuliam, quæ viduitatem prohibuit, nimirum si eius legis beneficio tantum mulieri concedatur ex legato, quantum si conditioni parisset.

76 Ex qua † resolutione inferitur interpretatio ad *tex. difficillimum in l. fin.*

l. fin. ff. de statu liber. vbi conditio appositæ mulieri, si non nupserit, non remittitur à lege: ergo non parendo conditioni, si non nupserit, si nupserit, amittit legatum. Nam dicendum est, quod ibi, fauore libertatis non reiicitur conditio, si non nupserit, quia in defectu conditionis erat data libertas, vt constat ex dicto §. ibi, si mulier nupserit, seruus liber erit, & quia potius est legatum libertatis, & sic videtur potior legata libertas. Et hic est verus huius legis sensus, quem defendit eleganter Costa *d. §. limitatione 10.* Et quidem † summa ratione hic fauor fuit concessus libertati per *tex. in l. 4. de manumissis testamento*, vbi in libertatibus ita est fauor, vt iuris solenitatem, & subtilitatem inspicere non debeamus, *l. si seruus imposita ff. de seruitutibus urbanorum præd. iuncta doctrina Barto. in l. si pluribus, de leg. 2. facit l. 4. de manumissis.* Multa enim contra iuris rigorem, pro libertate sunt introducta, *leg. 4. §. si quis tutorem, de fideicommissariis libertat. l. pœnalis, §. finali, in fine, ad legem Falcidiam, l. si peculium, §. si cui, de statu liber. l. si ita scriptum, de manumissis testaments.* vnde † licet lex Iulia reiecerit conditionem, si non nupserit, appositam in legato, quia erat impedimentum sobolis procreandæ causa, ciuibus repletur res publica, hoc tamen certius ex libertate potius, quam ex nuptiis potest euenire, quam nuptiæ possint esse sine liberis. At vero per libertatem res publica ciuibus exornatur, *lege prima, §. illo C. de la in a libertate tollen.* ergo mirum non est, si prædictis casibus dicta lege finali, & similibus non reiiciatur conditio, si non nupserit, propter libertatem in testamento relictam, ex qua colligitur finis dictæ l. Iuliam.

Ex qua resolutione deducitur singularis intellectus ad *textum in d. mulieri & Titio, de conditio. & demonstrat.* videlicet quod propterea in illa l. legatum relictum mulieri & Titio, si non nupserit, quoad mulierem reiiciendam esse conditionem, & quo ad Titium non esse reiiciendam, quod quidem videbatur aduersari planissimis iuris principiis, quibus disponitur, quod vna & eadem res, non debet diuerso iure censi, *leg. eum qui ades, de vsucapio.* Vnde cum in d. l. mulieri & Titio, fuisset legatum sub vna eademque conditione, sicuti respectu mulieris reiicitur, sic & respectu Titii erat reiiciendum, & vtrique nihil nocere.

Neque satisfaci huic difficultati, quam communis adducit solutionem in dicta *l. 1. de indicta viduitate tollenda*, quod conditio, si non nupserit, non reiiciatur. Lego Titio centum, nam contrarium probat *text.*

79 text. ex diametro in l. *hæres meus*, §. *quod si in fraudem*, l. *quia*, §. *Titio*, de *conditio. & demonstratio*. Videlicet, quod si legetur sub conditione, si alter tertius non nupserit reiicienda est conditio. Nam respondendum est, quod propterea in d. l. *mulieri & Titio*, talis conditio valet, quoad Titium, quia illi tertio non fuit impedimentum matrimonium: itaque si voluerit nubere minime consideratur, quod deficiat conditio, ex cuius implemento, nihil ipse consequuturus est, & sic non mirum si maneat ibi valida quoad Titium, cum nullæ nuptiæ impediantur: at cum mulieri in illa l. expresse impediatu contrahere, non mirum, si talis conditio, quoad mulierem reiiciatur. Quod secus est quando legatur alicui sub conditione, si alter tertius non nupserit, quia tunc cum iudicatur viduitas, quod euenit in d. l. *hæres meus*, §. *quid si in fraudem*, nam ibi fuit patri legatum, si filia sub patris constituta potestate non nupserit, nam si in illo casu valeret conditio, pater nunquam filiæ præstaret consensum ad nubendum, ne deficeret conditio, sine qua iustas nuptias non posset filia contrahere, iuxta text. in principio, Institut. de nuptiis, l. *neg. filium*, C. *eadem*, l. 2. de *riuu. nuptiarum*.

80 Nam licet † in matrimonio filia, consensus patris necessarius non fuisset, vt tenet Costa, vbi supra, *dict. §. arbitrato, ampliatione 9. numero 5.* sed solum talis consensus requiratur de honestate, secundum Couarru. in *4. 2. par. §. 8. cap. 3. numero 1.* Paulus *lib. 2. Receptarum sententiarum, titu. 19. §. 1.* inquit, Matrimonia ab his, qui sunt sub patris potestate, non iure contrahi. sine patris licentia, contracta tamen, non solui. Hinc ille Cirus memoriæ commendandum reliquit, quem refert Barbatius in suo libello de re vxoria, *ca. 1.* qui cum præstantissima auri, amplissimaque dote, ad mulierem suscipiendam inuitaretur, non autem se velle dixit, quam à parentibus collaudari certior esset. Et hinc † existimo in Hispania inolere consuetudinem, quod cū aliqua scæmina ad desponsatione publicè adducitur, non aliter exprimit suum consensum, nisi prius à patre fuerit præstita licentia, quod laudabile est, & verecundiæ plenum, & pudoris signum, vt constat ex text. in *cap. honorantur, 32. quest. 2.* vbi inquit text. quod non est virginalis pudoris quærere maritum, sed curæ paternæ relinquentum est, *cap. qualis 30. quest. 5.* A quibus iuribus originem habuit *l. 49. Tauri, & l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinan.* Vnde Cuiatius *lib. 3. Observationum,* inquit, nuptias sine patris voluntate contractas iniustas esse, iniustis- que.

que liberos, licet eas iam factas lex non rescindat. Quare ad hunc articulum satis est consulere Corra. Duarenum. Cassaneum, & Couarruiam, locis supra citatis.

Ad rem igitur † deueniendo, vnde digressi sumus conuertamur, ne vt par est moram maiorem faciamus, dicendum est, quod cum huiusmodi conditio contra matrimonii, & prolis generationem, & alia plurima iam supra relata incommoda, asserat talem conditionem reiiciendam esse, & mulierem nubentem legatum consequi. Et his etiam in hac materia deducitur, habito pro constanti, vt supra retulimus, quod legata conditionalia, neque debentur, nec possunt peti ante diem conditionis euentum, l. *legata, de conditio. & demonstratio. l. cedere diem, de verborum significatione,* & tamen videmus, quod in l. *Mutianæ, de conditio. & demonstratio.* legatum conditionale, potest peti ante aduentum conditionis, si offeratur cautio, quod deficiente conditione restitueretur hæreditas: nam huius sententiæ ea est ratio verissima. Nam † cum conditiones, quæ consistunt in non faciendo non possunt impleri, nisi per mortem legatariorum, videbatur talia legata negatoria esse parui momenti, quia hæredum institutiones irritabantur, cum eo tempore conditio impleretur, quo hæreditas non posset adiri; vnde constitutum fuit. vt cautione, seu fideiussione præstita statim possent peti, quod quidem introductum fuit auctoritate Mutii Sceuolæ Iuriconsulti, vnde cautio Mutiana est sic appellata. Tradit Iustinianus in *Authentico de nuptiis. §. qui vero, collatione. 4.*

Sed videtur, quod Mutius Scæuola non potuit hanc cautionem introducere. Nam legata relicta sub conditione non faciendi, sunt nullius momenti, cum talis † conditio non possit adimpleri, nisi morte legatarii, l. *Titio fundus, de conditio. & demonstratio. l. seruo inuito. §. 1. ad Trebellianum.* quod & maiorem difficultatem habet, ex duobus principiis iuris, scilicet, quod hæc legata sub conditione negatiua non possint valere. Primo, quia conditio viuio legatario non potest existere, quo casu est nullius momenti legatum, l. *vnica, §. siu autem, de caduc. tollend. §. sed & si sub conditione, quando dies legati cedat,* Secundo, quia post mortem relicta non valebant, §. *post mortem Instim. de legat.* Cum ergo de iure huiusmodi legata non valerent, constat Mutium Scæuolam non potuisse illis auctoritatem præstare, cum Iurisconsultis solum sit concessum interpretari, §. *responsa. de iure naturali, l. 2. §.*

penult. de origine iurii. Doctores, præcipue Sarmiento, *l. Gallus, de liber. & posthu.* Hanc difficultatem considerans Albericus in *d.l. Mutius* respondet huiusmodi legata valida fuisse, quia non post mortem legatarii impletur conditio, sed in morte legatarii, hoc est, in ultimo mortis articulo, quia quidem articulus vitæ potius quam morti tribuitur, argum. *l. si quis ita stipuletur, de verborum obligat.* quam sententiam Alberici sequuntur Doctores dicta *leg. Mutiana, & Costa libro 2. Selectarum, capit. 6. numero 10.*

Sed licet hic intellectus subtilis sit, mihi tamen non potest placere maxime, quia quamuis omnes conditiones negatiuæ in vita, & sic in illo momento moriendi adhuc non potuit Scauola inducere, vt legata præstarentur oblata cautione, cum certum sit ante conditionem impletam legatum pertinere ad hæredem testatoris, vt in *leg. si fundum, de conditio. & demonstratio. l. 3. §. si autem sub ditione, C. communia de lega. l. non ideo minus, de rei vindicatione*: ergo nullo modo potuit Scauola ab hærede inuito, etiam cautione oblata, auferre legatum, argumento *l. id quod nostrum, de regulis iuris, l. si testamento, de testamentis*. Quare vero in hoc articulo sententia constituitur, quod sit attendenda & consideranda voluntas testatoris, quæ sola in conditionibus est attendenda, *l. in conditionibus, de condit. & demonstrat.* Etenim Mutius Scauola perpendit voluntatem testatoris, non posse aliter suum sortiri effectum, si illa verba, si Capitolium non ascenderit, inducerent conditionem. Duo enim voluit testator, quod non ascenderet Capitolium, & quod perciperet legatum: at vero legatum non poterat accipere, nisi conditione impleta, *l. legata, de conditio. & demonstratio*. conditio autem impleri non poterat, nisi morte legatarii, & sic constat voluntatem testatoris effectum sortiri non posse. Vnde recte interpretatus est Scauola, vt illa verba in vim modi accipiantur, vt potius valeat actus, quam vt pereat, argum. *l. quoties, de rebus dubis*, & sic legatum illud peti potest oblata cautione, cum in hoc differat modus à conditione, *l. quibus diebus, §. si. l. eas causas, de conditio. & demonstrat.* Et hanc interpretationem assignauit Cumanus in dict. *l. Mutiana, & Cuiacius lib. 14. obseruatio. cap. 32.*

35 Ex quo † deducitur tex. in dict. *l. Mutiana*, esse legendum, Mutianæ cautionis necessitas, prout in Pandectis Florentinis, non autem utilitas, prout in vulgariis codicibus, quod firmat Duarenus in additionibus ad Pandectas Florét. Maxime, qui cum Scauola interpretetur conditione-

ditiones negatiuas accipiendas in vim modi, constat necessariam esse cautionem, quemadmodum in omnibus legatis in modalibus. Ex qua interpretatione deducitur, false fuisse loquutos Doctores in *d.l. Mutiana*, tenentes cautionem in illo tex. habere locum implementi conditionis, cum constet Mutium Scauolam, non potuisse in præiudicium hæredum introducere, vt cautio haberet locum implementi.

Secundo † deducitur vera ratio differentię inter contractus, & vt. 86
timas voluntates. Nam cum in contractibus non sit locus cautioni Mutianæ, vt in §. si quis ita stipuletur, de verborum, vbi stipulatio, si non ascenderit Capitolium, perinde est, ac si stipuletur, cum morietur, non habet locum cautio Mutiana, *l. heres meus, §. qualis, de conditio. & demonstrat. in l. ita stipulatus, de verborum obligat. & notat gl. d.l. Mutiana*, quam communiter Doctores sequuntur, & Costa *lib. 2. selectarum, cap. 5. numero 4. Anton. Gomez lib. 2. Resolutionum, c. 11. n. 37. Cuiacius lib. 4. obseruatio. cap. 32.*

Sed reiectis variis interpretationibus per illos adductis, quod cautio Mutiana propterea duntaxat obtinuit in vltimis voluntatibus, quia conditio est sola quæ regit testatoris voluntatem: at vero in contractibus id fieri non potest, quia in illis non solum attenditur voluntas vnius ex contrahentibus, sed vtriusque contrahentis, *l. 1. §. conuentionis, de pactis, l. inter stipulantes, §. si Stichum, de verborum*. Quamuis enim creditor, emptor, stipulator, velit statim præstita cautione conditionem negatiuam in vim modi resolui, quia commodius illi est statim frui re deducta & empta, at vero venditor non id intendit, nec vult, cum commodius illi sit accipi in vim conditionis, vt tardius resoluat. Vnde inspecta vtriusque contrahentis voluntate, non potuit interpretari, Scauolæ sententiam locum habere in contractibus: nam cum verba conditionis negatiuæ sint ambigua, vt pro modo & pro conditione accipi possint, obstaret Scauolæ iuris principium, quo habetur, quod ambiguo sermone secundum promissorem fiat interpretatio, vt stipulanti imputetur, cur apertius non conceperit stipulationem, *l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, l. quidquid, l. ita stipulatus, de verborum, l. cum quaritur, de rebus dubis*.

Ex qua † verissima resolutione deducitur, veram esse Baldi sententiam in *authentica cui relicta, C. de indicta viduitate tollenda*. Inde deducitur etiam difficilem esse textum in *l. libertus, §. 1. de manam. testamentis*, in quo textu duæ cōtrahuntur difficultates. Prima est, quare in illo

casu non sit locus cautioni Mutianæ cum eadem sit conditio, de qua in l. Mutianæ cautionis. Altera difficultas est, qua ratione hæc conditio, si non ascenderis Capitolium, quæ ita solet exaudiri, hoc est signum, quam ascenderis, iuxta text. in l. quidquid, §. fin. de verb. obligat. in hoc casu ita accipiatur, si cum primum potuerit, non ascenderit. Prioris enim difficultatis facilis est solutio, quod cautio non interponitur in conditione, quæ non potest adimpleri, nisi morte legatarii, vt in d. l. Titio fundum, de condition. & demonstr. At vero cum in d. l. libertas, impleatur, si cum primum Capitolium ascenderit, & sic in vita legatarii, merito non habet in illo casu locum Mutiana. Posterioris verò difficultatis non est ita facilis solutio: nam Barto. numero. i. in dist. l. libertas. dicit illud fauore libertatis. quod etiam sensit idem Barto. & alii Doctores in l. ita stipulatus, numero. 17. vbi Ripa numero. 47. Ias. numero. 18. Curtius Ian. numero. 178. dicit communem. Sed ex multis hic intellectus conuincitur, vnde aliter illum tex. intelligebant antiquiores, quos refert Cumanus in d. l. Mutiana, & Costa lib. 2. Selectatum, ca. 5. Cuiacius lib. 14. obseruationum cap. 32. Videlicet. quod cum cautio Mutiana apponatur, vt id. quod restituatur, & libertas ¶ semel data reuocari non possit, §. semel, Institut. quibus ex caesis manumittere non licet, l. 1. C. si aduersus libertatem, non habet locum Mutiana, vt pote inutilis legato libertatis. Et hic est verus sensus. Vtcrius, & hac in materia differentia constituitur inter conditionem, & demonstrationem, nam conditio, vt supra resolutum est, respicit futura, at vero demonstratio præsentia & præterita, l. nominatim. in fi. de condit. & demonstr. l. Stichum, de leg. 1. Sed obstat difficilis tex. in l. Quintus Mutius, §. fin. versic. quod si ita, de auro & argento legato: vbi sunt verba futuri temporis, & inducitur demonstratio. in qua difficultate cruciantur Doct. Glo. enim in d. l. si Stichum existimat, quod Consultus non negat induci demonstrationem, sed potius supponit induci conditionem, & demonstrationem: quam solutionem communem esse tenet Ias. ibi, numero. 17. Sed expresse conuincitur ex l. nuper, in fi. de leg. 3. eo quod existimauerit Labeo demonstrationem induci. Vnde Ias. l. commodissime, de liber. & posthu. distinguit, vtrum legetur ¶ res incerta, veluti, lego aurum, quod vxoris causa paratum erat, tunc inducitur demonstratio, & sic procedat tex. in l. demonstratio falsa, quem intellectum sequitur Costa lib. 1. Selectarum, cap. 6. Sed hic intellectus conuincitur ex d. l. nuper, ibi, Vestem quæ mea erit, vbi res legata fuit incerta, & nihilomi-

nihilominus inducit conditionem. Quare verissima sit interpretatio, quod text. in d. §. fin. legitur admodum corrupte; vbi ¶ enim legitur, demonstrationem legati, & argumentum, debet legi diminutionem legati & augmentum, vt aduertit Cuiatius lib. 2. Obseruat. cap. 39. vt sit sensus, quod illa formula legandi in futurum concepta diminutionem, & augmentum contineat, at vero in præsens concepta non contineat diminutionem, neque augmentum. Qui intellectus ex eo placet, quia alias nõ constaret verus sensus illius tex. & repugnaret prima pars illius vltimæ parti.

His sic ¶ constitutis deducitur, quod demonstratio falsa, si de corpore legato constat, non vitiat legatum. Idem docet Consultus in l. falsa, & in l. nominatim, & in l. quibus, §. qui dotalem, de condition. & demonstr. l. 2. & 3. C. de falsa causa adiecta legato, §. huic proxima, Institut. de leg. l. 28. tit. 9. part. 6. Ratio est verissima, nam cum de re legata constat, demonstratio extrinseca necessaria non est, imo superflua, l. 1. §. fin. de de prelegata, quam rationem constituit Ias. in l. vinum, sic cer. pet. a. & ante eum glo. in §. serui, verbo transitu. Institut. de libert. Anton. Gomez l. tomor resolutionum, cap. 12. numero. 74. Quæ ratio ex multis conuincitur: nam sequeretur ex ea, quod vbi demonstratio falsa contineret causam finalem, & dedisset causam dispositioni, ahuc non vitia- ret legatum, quamuis falsa esset. Vnde verior ratio est ex coniecturata mente, & voluntate testatoris, quod ideo demonstratio falsa non vitiat, quia ¶ etiam si ipse testator sciret falsam esse demonstrationem, in dubio præsumeretur, quod adhuc testator esset legaturus, cum causa legandi non nascatur ex demonstratione, vt in simili docet Consultus in l. cum tale, §. falsam, de condition. & demonstration. vnde si apparet, quod testator alias non esset legaturus, tunc falsa demonstratio vitia- ret legatum. Ex quo ¶ iam intelliges text. si difficilem in l. si pater tuus, C. de heredib. instituend. vbi demonstratio falsa adiecta personæ hæredis vitiat institutionem. Nam reiecto intellectu Bart. in l. demonstratio falsa, verus intellectus est, quod ideo demonstratio falsa in casu illo vitiat constitutionem, quia constabat, quod alias testator non esset instituturus, si sciret demonstrationem falsam esse, quia crederet suum filium illum quem instituit: & verosimile est eum non instituturum, si sciret filium non esse suum, maximè eum haberet filium naturalem. Ex quo deducitur intellectu falsam esse gl. in l. nemo, in gl. fin. de heredibus instituend. dum existimat, quod si legatum est re-

lictuim alicui appellatione fratris, vel consanguinitatis, & constat falsam esse demonstrationem, quia non erat frater, cum in dubio videtur testatorem esse in causa finali, ut legatum euanescat, nisi probet testatorem, alias legatarum etiam si sciret fratrem, vel consanguineum non esse, quam glossa opinionem sequitur Bart. ibi. & Doctores in *l. si pater*, & Balduinus in *§. huic proxima, Institut. de lega.* Angel. in *l. eam quam, C. de fideicommiss.* Felinus *c. per tuas, in fine, de probatio. & in capitulo significante, de rescriptis, numero 3.* Sed conuincitur hæc communis ex tex. in *d. l. si pater*, ubi ad hoc, ut hæreditas auferatur ab hærede, non solum requiritur, quod falsa sit demonstratio, sed quod probetur testatorem falsa opinione ductum, & quod non esset instituturus, si crederet fratrem suum non esse. Facit tex. in *l. falsa. l. nominatum, l. cum tale, §. falsam, de condit. & demonstr.*

94 Hinc etiam dubitatur, si filius reliquerit viduæ matri legatum, ea conditione, si caste vixerit, an si mater transeat ad secundas nuptias amittat legatum, & non debere consequi legatum, tenet Bart. *l. §. proterea, de tutel.* Alex. in *l. à filia. x. num. 8. ad Trebell.* ubi Ripa num. 82 communis secundum Decium in *l. si certis annis, C. de pactis.* Ioan. à Guarribus in *Rubric. nu. 83, de secundis nuptiis.* Anton. Menes. in *authen. res quas, num. 67. C. communia de legat.* Corraus in *l. qui liberos, numero 113, de ritum nuptiarum.* Tiraquellus *de iure primogenitorum, quest. 69, numero 5.* Baccæ, *de non meliorando filiabus ratione dotis, capitulo. 12. num. 64.* Palacios Rubi in *respet. cap. 3. notab. §. 20. num. 6.* Tellus Ferdin. *l. 10. Tauri, nu. 25.* Fundatur ea ratione: nam si maxima iniuria afficitur filius, si mater secundo nubat, videns matrem cum vitrico corpus suum miscere, maxime si ipsa vel filius nobilis sit, est enim honestum mulieri à secundis nuptiis se abstinere, *c. si 3. l. 1. hæc conditio, de condit. & demonstr.* tenet Couarr. qui præd. sequutus est opinio. in *4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 11.* & Plutarchus in *Problematibus Romanorum. Problemate 105.* Fædum esse, inquit viduis, multris præsentibus nubere. Facit etiam & pro hac sententia: nam filius maxima iniuria patrem afficeret, si matrem dotem constitueret, ut secundas nuptias contraheret, anima enim defuncti contristaretur, *authen. de nupt. §. nos igitur, collat. 4.*

96 Fundatur etiam hæc sententia: nam si licet iure Digestorum, conditio non nubendi, tolleretur ipso iure in qualibet persona, ita ut superstes coniux possit reiecta conditione consequi legatum, etiam si nupserit, *l. sed si hoc, §. ultimo, l. cum tales, §. Maue, de condit. & demonstratio. & quoties*

quoties l. Titio, eo. tit. illud intelligitur in virgine, vel in ea, quæ nunquam nupsit, in his reicitur hæc conditio tanquam impeditiua matrimonii: si tamen respectu certæ personæ ponatur, veluti in ea, quæ vidua est, & habet filios, tunc valet conditio, & non consequitur legatum si nubat, per textum in *authen. cui relictum, C. de secundis nuptiis.* Anton. Gomez lib. 1. *variaturum. c. 12. de lega.* & hanc partem tenet Ioan. Corraus in repetitione *l. qui liberos, de ritum nuptiarum, num. 115.* Lara in tractatu de alimentis, in *§. utrum, numero 89.* Contrariam tamen sententiam, in d. 97 quod talis mulier, cui sub conditione à filio, si non nupserit, fuit relictum legatum, consequatur illud, licet nupserit secundo, tenuit Ripa, *l. 1. numero 82. soluto matrimonio,* & plures relati per Tiraquell. *l. connubia. l. 2. nu. 9.* ubi dicunt, quod si mater est formosa, ne luxuriose viuat, tenetur filius illam dotare, & valebit legatum illi relictum, & si nupserit, ne maiore iniuria filium afficiat, cum ex duobus malis minus sit eligendum, *capitulum cum duo mala. cap. nerui testicularum, 13. distinct.* & hanc etiam opinionem tenet Bartolus à Bartolinis in *repet. l. 1. nu. 139. soluto matrimonio,* & Tellus Ferdinandez in *l. 10. in l. Tauri,* pro qua opinione licet ea fundamenta ipsi non adducant, facit illa authoritas B. Pauli *1. ad Corinthios cap. 7. Mulier, inquit, viro suo mortuo, soluta est à lege viri, nubat in domino cui vult.* Ex qua authoritate confunduntur multorum hæreticorum hæreses, & opiniones tenentes si non licere mulieri secundo nubere: quos execratur B. Hyeron. in explicatione Symboli ad Damasum, & in commentariis super Epistolam B. Pauli ad Titum, *ca. 1. & B. Augustinus in lib. de hæresibus, lib. 1. num. 26. & lib. de bono viduali, capitulo. 12.* Alfonso à Castro *lib. de hæresibus, verbo nuptiæ, cap. 2.* Io. Arboreus *lib. 4. Theosophie, cap. 29.* Couarr. in *4. 2. par. cap. 3. §. 9. num. 4.* Soto in *4. distinct. 42. cap. 6. q. 3. artic. 1.* Ioan. à Guarribus in *l. 1. num. 24. C. de secundis nuptiis,* qui omnes tenent licere mulieri secundo & tertio nubere, & sic deinceps: quod & hodie probat *l. 3. titu. 1. lib. 5. noua recopilationis.* Sed prima sententia tenenda est, scilicet, quod legatum relictum à filio matri ea conditione, ut non nubat, si nupserit, amittat legatum. Et tenendo illam tanquam verissimam, non obstat authoritas Pauli, & supra relata pro secunda opinione: nam omnia illa intelliguntur de pœnis, qui inferebantur viduis secundo nubentibus, de quibus in *l. 1. & 2. C. de secundis nuptiis. & l. penult. tit. 12. par. 4.* nam eas pœnas merito iura canonica, & nouiora derogarunt, ut constat ex *c. 1. & per totum, de secundis nuptiis, & d. l. 3. tit. 1. lib. 5. noua recopil.*

Secus vero † in aliis pœnis favore filiorum constitutis, vel alia ra-
 100 tione adiectis in testamento patris, seu filii, in his enim incurrit mul-
 lier vidua, si secundo nupserit. Ex qua vera resolutione deducitur,
 quod si maritus relinquat vxori vsum fructū bonorum reseruata filiis,
 vel hæredibus proprietate, ea conditione, si non nupserit, quod si
 mulier transeat ad secundas nuptias amittit talem vsum fructum, vel
 illud quod maritus ex testamento, vel alio modo illi reliquit, & con-
 sequuntur illud legatum filii primi matrimonii: tenet Abba & Do-
 cto. cap. ultimo de secundis nuptiis, Costa c. si pater, 1. par. verbo legavit, nu-
 101 mero. 34. de testamentis, lib. 6. Gregor. Lopez l. ultima, tit. 12. par. 4.
 Anton. Gomez l. 14. & 15. Tauri, nume. 3. Pœnas autem † mulier se-
 cundo nubens incurrit, & hodie obseruantur: nam licet alias durante
 viduitate gaudeat prioris mariti nobilitate, l. fin. C. de bonis mater. Ale-
 102 xan. in l. cum quadam puella, de iuris. omn. iud. l. fœmina, C. de Senatoribus.
 Tiraquel. de nobilitate, c. 12. numero. 9. si tamen † talis mulier secundo
 nubat amittit nobilitatem primi mariti, & sortitur formam nobilita-
 tis, vel ignobilitatis secundi, itaque si plebeius est, & ipsa plebeia iu-
 dicatur, cum mutatione personæ mutetur priuilegium, l. Paulus, de
 adquir. hered. tradit Tiraquel. de cessante causa, 1. par. nu. 203. Felinus
 c. ex parte, de foro compet.

103 Secunda pœna est, quod † mulier secundo nubens, amittit tutelam
 vel curatoriam filiorum primi mariti, ob affectum secundi viri, au-
 thentica matri & auix, quando mulier tutelæ officio, l. qui tutores, in fi-
 ne, de administratione tutorum, l. 1. C. vbi pupillus educari debeat, l. 4. iuu.
 104 16. par. 6. & alias pœnas vide per Ioan. à Guarronibus, vbi supra per
 Anton. Gomez l. 14. Tauri. Ex † qua resolutione inferitur, quod licet
 alias legatum relictum mulieri, sub ea conditione, si arbitrio Seii nu-
 pserit, reiciatur à legato in ea, quæ virgo est, l. turpia, §. 1. de legat. 1. ta-
 men in vidua non reicitur, imò si ad secundas nuptias transeat, per-
 dit legatum, Doctores in authentica cui relictum, C. de iudic. viduitate
 tollenda, Anchara. in reg. nemo potest, 2. colam. de regu. iur. lib. 6.

105 Quo † fit, vt si maritus relinquat vxori legatum, quandiu commo-
 rata fuerit cum filiis suis, quod si talis mulier transeat ad secundas nu-
 ptias, perdit legatum, cum filii habeant iustam causam non commo-
 randi cum illa, nec dicitur per illos sterisse, quo minus cum illis habi-
 taret, Bald. l. 2. vbi pupillus educari debeat, Bart. & Doctores l. qui concubi-
 nam, §. vxori, de leg. 3. Ioan. à Guarronib. in Rubric. C. de secund. nuptiis. de
 pœnis secundo nubentibus.

Secun-

Secundo † deducitur, quod licet hæredes mariti teneantur vxori
 viduæ bona immobilia dotis statim restituere, & bona mobilia intra
 106 annum, l. vnica §. ex actio. C. de rei vxoria actione, l. penult. tit. 11. part. 4.
 Doctores c. 3. de donatio. inter virum, & intetim tenentur si eo tempore
 non restituant hæredes mariti, illam alere, gl. l. dimortio, solui d. marri.
 communis secundum Couarr. in 4. 2. part. cap. 3. §. ultimo, Anton. Go-
 mez l. 50. Tauri, num. 48. Pinellus l. ultima, num. 6. C. de bon. mater.
 Gregor. Lopez l. penultima, tit. 11. par. 4. nam onus alendi vxorem est
 annexum ipsi doti, l. si cum dotem, §. sin autem. soluto matrimonio. Vi-
 107 de Marienco l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopilationis, glos. 2. Itaque † si talis mulier
 vidua maneat prægnans est alenda ab hæredibus mariti, etiam si dos
 fuerit sibi restituta, l. 1. §. mulier, de ventre in poss. sionem mittendo, l. cura-
 tor, C. eod. tit. Anton. Gomez l. 50 Tauri, numero. 48. Hoc supposito
 † dicendum est, quod si talis mulier vidua transeat ad secundas nu-
 ptias intra annum luctus tenetur hæredibus viri vestes viduales & lugu-
 108 bres restituere: tenet Campetius de dote, 2. p. q. 56. Palacios Rubios
 de donatio. inter virum, in Rubrica §. 11. num. 8. nam illas vestes lu-
 crabatur manente in viduitate, tenet Angelus in l. decreto, ex quibus cau-
 sis. infamia irrogetur.

Tertio † deducitur, quod bona mulieris secundo nubentis sunt
 tacite hypothecata pro bonis filiorum mariti primi, l. hac edictali, ver-
 109 ficulo omnibus, C. de secundis nuptiis, l. 2. C. quibus causis pignus vel hypotheca
 tacite contrahantur, authentico de nuptiis, §. non autem, collat. 4. glo. c.
 ex parte.

110 Quo fit, vt licet alias mater administrans bona filiorum, non te-
 neatur de modicis rebus rationem exhibere, si tamen secundo nubat,
 etiam de modicis rationem reddere tenetur: tenet Bald. l. cum oportet
 at, C. de bonis qua liberis. Ex quibus apertissimè constat, verissimam
 esse eam sententiam, quod legatum relictum à filio matri, si non nu-
 pserit, quod si nupserit amittat legatum.

Hinc etiã inferitur ad illam quæstionem, si testator reliquerit ali-
 cui mulieri legatum centum aureorum, ea conditione, si nupserit, &
 quinquaginta ei legauerit, ea conditione, si ingressa fuerit monasteri-
 um, si ille ingrediatur monasterium, consequatur legatum centum
 aureorum. Et partem affirmatiuam, videlicet, quod consequitur le-
 gatum centum aureorum, tenere plures, eo fundamento, nam ma-
 trimonium spirituale est perfectius matrimonio carnali, c. commissum,

Ffff

de spon-

¶ *de sponsa. c. 19. q. 1. c. nuptia. 32. q. 1.* Nam † vita contemplatiua est perfectior vita actiua. Bart. *cons. l. l. sunt persone. de relig. & sumpt. fune. Authentico de sanctissimis Episcop. §. sed & hoc presenti. collat. 9. authent. nisi rogati. C. ad Trebell.* vbi probatur, quod fideicommissum relictum alicui, si nupserit, illa ingrediente religionem habetur pro impleta conditio. & consequitur legatum.

¶ Secundo † fundatur hæc pars per tex. in *l. Titia*, si non nupserit, secundum veram literam Florentinam, de conditio. & demonstrat. prout aduertit Ant August. *li. 1. emendationum. c. 2. col. 9.* vbi probatur, quod

¶ si testator reliquit filiaē ducentos solidos, si non nupserit, & centum, si nupserit, consequitur illa ducentos si nupserit, ergo pari ratione, si mulier ingrediatur religionem, consequitur illa centum. Quibus fundamentis hanc partem tenet Ioan. Andr. in *additio. ad Specul. titulo de statu monachorum.* Imola in *l. Lucius, la segunda colum. fin. de hered. instituen. communis* secundum Ias. in *Authentica si qua mulier, numero 15. C. de sacrosanctis ecclesiis.* secundum Decium, *consilio 674. numero 4.* secundum Felin. Ant. de Butrio, & Aretinum in *capit. presentia, de probat. secundum Costa l. 1. §. si arbitra. Titii, de condit. & demonstrat.* Contrariam tamen opinionem, imo quod ista mulier, cui legatum relictum est, sub illa conditione, si nupserit, relinquatur centum, & si ingrediatur religionem, quinquaginta, quod solum consequatur illa quinquaginta, si ingrediatur religionem, tenet Decius *dicto cap. in presentia, nu. 59.* Ioan. Crotus *l. nemo potest, de legat. 1. communis* secundum Decium, *consil. 419.* Baldus & Paulus dicentes, ita consuluisse in *Authentica nisi rogati, C. ad Trebellianum, & in l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric.* Anchar. *regula nemo potest, de regulis iur. lib. 6.* Couarruias *l. 1. Resolut. c. 19. nume. 7.* Et hæc opinio est æquior & proximior voluntate testatoris, secundum Menchaca *de successione. creatione, §. 2. n. m. 176.* argumento text. in *lin conditio. de conditio. & demonstratio.* Et tenendo hanc partem, non obstat textus difficilis in *l. Titia, si non nupserit, de condit. & demonstrat. c. 1.*

¶ Litera sic † se habet, Titia si nupserit ducenta si non nupserit centum legauit, si nupserit mulier ducenta, non etiam centum residua petit, residuum enim eandem & nuptam, & vt viduam admitti. Hæc litera est vera illius legis prout habetur in Pandectis Florentinis. Sensus igitur est, vt non agat Consultus de illo articulo difficili, an contra voluntatem testatoris, ea filia ducenta habitura sit, sed illum articulum desiderare voluit, quod ultra ducenta, nam & alia ducenta habe-

bit,

bit; quia cum alterutrum tantum sibi sit relictum, vtramq; summam petere, ridiculum est neq; ob hoc contra religionem aliquid testator cogitauit, sed prouidus animaduertit opulentiore, plenioreq; dote ad contrahendum esse necesse, quam ad ingrediendum religionem. Et sic licet conditio quæ aduersatur religioni reicienda sit, *d. l. Deo nobis, C. de Episco. & cler.* tamen in dict. casu sunt duo legata, quorum alterum est adimplendum, & in quolibet de per se consistit diuersa promissio, & diuersa dispositio, nec vnum alteri aduersatur. Sed ita sunt accipienda ac si in vno dixisset, Relinquo Mariae centum, si nupserit, & in alio diuerso, & de per se dicat, Relinquo Mariae quinquaginta, si religionem fuerit ingressa, tunc capiet illud sub conditione cuius relictum est legatum illud adimplendo, & hic est verus sensus huius articuli.

Præterea † in hac materia dubium illud est terminandum, scilicet, si testator in suo testamento dicat, Relinquo centum Petro, si filius meus liberos non habuerit, vtrum hæc conditio verificetur eodem modo, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. In quo articulo diuersæ sunt opiniones. Et pro parte affirmatiua, quod idem est, & verificetur illa conditio, ac si dixisset, si sine liberis decesserit, ea ratione, nam talis conditio, si liberos non habuerit, verificatur ad tempus mortis, hoc est, si illos non habuerit, vel non superuixerint tempore mortis, tenet Bartolus *l. liberorum, de verborum significat. numero 18.* Baldus *l. precibus, C. de impuberum.* Cumanus in *l. in substitutione, de vulg. Albericus l. ex factis, & ibi Aretinus in §. si quis autem, ad Trebell.* Paulus de Casto in *l. cum vxori, C. quando dies legati cedat.* Nam licet hæc verba quantum ad significationem aliud videantur significare, si liberos non habuerit, hoc est si nunquam filios habuerit, quia videtur aliquando illos habuisse, licet tempore mortis non superuixerint, tamen secundum mentem, & coniecturam testatoris voluntatem, quæ præualere debet, argumento *l. pater Seuerinam, & l. in conditionibus, de conditio. & demonstratio.* significant & intelliguntur, hoc est, si tempore mortis non superuixerint, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. Quam opinionem tenet Costa in *capit. si pater, verbo si absque liberis, numero 19. de testamentis, libro sexto.* Licet contrariam opinionem, imò quod hæc clausula, si sine liberis decesserit, & illa clausula, si liberos non habuerit, diuersum sensum habeant, vt illa verificetur, dum tamen filios aliquando habuerit, licet non sint superstites tempore mortis, tenet Bar-

in *l. heredibus, ad Trebell.* Albericus, & Iacobus de Arenis in *l. ex facto*, §. *si quis autem, ad Trebell.* idem Alberic. in *Rubric. de vulga. numer. 8.* Baldus in *tractatu substitutionum, capit. de compendiosa in principio*, Salicetus in *d. l. precibus.* & plures relati per Tiraquell, in *l. si vnquam, verbo susceperit liberos. num. 187. C. de reuocan. donatio.* Sed licet hæc sit communis opinio, verior est secunda sententia.

116 Ex t̄ qua sententia, & resolutione infertur, an si testator dicat in suo testamento, Relinquo bona mea Titio, vel substituo Titium, si filius meus sine hærede decesserit, idem operetur hæc conditio, ac si dixisset, si sine liberis decesserit. Et quidem licet diuersa sint opiniones, verior tamen illa est, diuersam esse conditionem, & diuersa esse verba. Nam & si extraneum instituat hæredem, verificabitur illa conditio, si sine hærede decesserit, quod secus est si diceret, sine liberis, quia tunc licet liberi non sint superstites tempore mortis, verba illa non verificabuntur. Quæ sententia probatur ex tex. in *c. in presentia, de probat.* ibi, Non dicitur sine hærede decedere qui monasterium sibi hæredem instituit. Et hanc opinionem tenuere Bart. Alexand. & alii plures relati per Galiula in *l. Gallus, §. quidam recte, numero. 23. de liber. & posthum.* & est magis communis secundum Socinum iuniorem *consil. 14. numero. 1. in 2. par.* & secundum Costa in *c. si pater, 1. part. verb. si absque liberis. num. 20.* Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imo, quod illa verba operentur idem quod verba, si absque liberis decesserit, tenuerit Paulus & Ripa *num. 9. in l. ex facto. num. 9. §. si. ad Trebell.* Anton. Rub. in *repet. l. pater filium, num. 31. de inofficioso*, & Iaf. d. §. *quidam recte, num. 31.* Craueta *consil. 38. num. 1.* communis secundum Maria. Soc. iuniorem, *consil. 94. num. 32. 1. par.* sed prima opinio est tenenda. Ex qua illud deducitur, quod si quis in suo testamento relinquat Petro centum, si eius filius decesserit sine liberis, si talis filius decedat vxore prægnante verificatur cum liberis decessisse, & deficit conditio, argumento *l. si quis prægnantem, de regu. iur.* Inquit text. Non videtur sine liberis decessisse qui vxorem prægnantem reliquit.

117 Quo fit. vt si vxor legitimo tempore peperit posthumum, iam verificatur conditio, & dicitur decisisse cum liberis, tenet Alciatus *l. quod dicimus, de verborum sign.* per tex. in *l. subemus, §. sin. antem. ad Trebell.* & in *l. fin. de ventre inspiciendo.* Ex qua resolutione deducitur intellectus ad *l. 13. Tauri.* Nam t̄ non si efficit vt efficiat conditio illa, si sine liberis decesserit, quod mulier, quæ relicta fuit prægnans à marito legit mo-
tem-

tempore pariat, sed necesse est vt postquam peperit, posthumus viuat viginiquatuor horas alias iudicabitur abortiuus, vt non deficiat illa conditio, si sine liberis, arg. *l. exoris abortum cum l. sequenti, C. de posthumis heredibus vlt.* faciunt quæ docet glo. in *l. filius familias, §. cum quis, de lega. 2.* quam late exornat Tiraquel. in *l. si vnquam, verbo susceperit liberos C. de reuoc. donatio. num. 21.*

Deducitur t̄ etiam ex d. resolutione, quod hæc conditio, si sine liberis decesserit, verificatur, & deficit conditio etiam vnico filio, vel filia relicta in *l. iust. de verbo. sign. fi. l. Lucius, §. quæsitum. de leg. 3. l. cum in adoptiuus §. si. C. de adoptioni. l. non est sine liberis, de verb. signifi. l. 1., C. de conditionibus interuis. l. sed si hac, §. liberos, de in ius vocando, l. generaliter, §. cum autem, C. de institutio. & substitut. Couar. cap. Raynaldus, in principia. de testamentis, Pinellus *l. 3. C. de bon. mater. num. 24.* Costa *c. si pater, 1. par. verbo ab. que liberis. num. 21. cum sequentibus.* Et eadem resolutione infertur intellectus ad text. in *l. cum auus de conditionibus & demonstrationibus, ad text. in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, ad l. generaliter, §. cum autem. C. de institutionibus & substitutionibus. ad. l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus,* quibus consonat *l. 10. tit. 4. part. 6.* Quibus t̄ dis-
120 sponitur, quod filius rogatus, vt post certum tempus restituat hæreditatem alteri, si iste qui tenetur restituere, decedat cum liberis, dicunt illa iura, quod ex coniecturata mente testatoris fideicommissi conditionem defecisse, quod minus scriptum quam dictum fuerit inueniretur, vt intellectus sit, quod tacita conditio de qua in illis iuribus, habet locum etiam si restitutio esset facienda alteri, filio vel descendenti, quia tunc per natiuitatem filiorum deficit illa conditio. Quem t̄ intellectum tenuit Socinus *d. l. cum auus, num. 39.* & est communis
121 secundum Tiraquel. *l. si vnquam, verbo donatione largitus, num. 294.* & in tractatu primogenituræ, *9. 40. num. 91.* Couarr. in pract. quæstionib. *c. 38. num. 11.* Gregor. *l. 10. ti. 4. par. 6. glo. verbo dex. aff.* Et ita est tenendum, licet contrariam opinionem, imo, quod si restitutio esset facienda alteri filio, vel descendenti, non verificetur tacita conditio, neque deficiat fideicommissum ex illa tacita conditione, si decesserit sine filiis, tenet Imo. *l. in pupillari. num. 4. de vulga.* & plures alii relati per Tiraq. *d. l. si vnquam. verbo liberis, num. 76.* Nec obstat tex. in quo se confundat hæc vltima opinio. in *d. l. cum acutissimi*, ibi, Ne videatur testator alienas successiones, &c. Nam t̄ dicendum est, quod ibi ap-
122 pellantur aliena successio respectu filii grauati, quem testator prædi-
Ffff 3 lexit*

lexit prius nominando, argumento *l. Publius, §. si. de condit. & demonstra.*
 Nec secundo obstat & aliud fundamentum, quod priuilegiatus non
 vitur priuilegio contra pariter priuilegiatū, *c. si. de ordi. cogni. l. sed mili-*
¹²³ *ti, de excus. tutor.* Nam † dicendum, quod in terminis *d. de a leg. cum acu-*
rissimi, filius primo vocatus est magis priuilegeatus, & ideo vitur eo-
 dem priuilegio contra alium non pariter priuilegiatum. Nec obstat &
 aliud fundamentum secundæ opinionis, scilicet, ex tex. in authentica
 nisi rogati, *C. ad Trebellian. & in authentico de sancti. s. m. Episcopi, §. si d. &*
¹²⁴ *hoc presenti, collatione 9* Nam † respondeo, quod in illis iuribus pia cau-
 sa substituta, præfertur potius quam monasterium, quod grauatus in-
 greditur, quia testator nullam mentionem fecit de monasterio, & sic
 potius est admittenda causa pia vocata per testatorem, quam testator
 voluit, quam id, de quo non cogitauit. Secunda declaratio ad illa iura
 fit, quod illa tacita conditio, si sine liberis decesserit, intelligenda est,
 non per fictionem aliquam, sed per interpretationem. Et hac ratio-
 ne potest admitti probatio in contrarium. Sic interpretatur Pau-
 lus de Castro in *l. cum acurissimi*. Gregorius Lop. *leg. 10. titu. 4. par. 6. In*
tantum, quod etiam si restitutio esset facienda alicui piæ causæ post
 mortem ipsius grauati, adhuc si grauatus reliquerit filios, deficit illa
 substitutio per tacitam conditionem, si sine liberis decesserit: tenent
¹²⁵ supra relati Vnde † deducitur intellectus ad *c. in presentia, de probatio. ad*
rex. in au. h. nisi rogati, C. ad Trebellian. ad tex. in auth. de sancti. s. Episco. §. sed &
hoc presenti, colum. 9. videlicet, vt quemadmodum si pia causa esset sub-
 stituta, existit conditio, si sine liberis decesserit, quamuis grauatus in-
 grediatur religionem, & monasterium loco filii habeatur. Ita etiam
 si filius testatoris sit substitutus, quia in hoc casu monasterium non
 habetur loco filii. Quæ iura sic declarat Socin. *d. l. cum auus, nume. 42.*
Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 21. ad Trebell. Iaf. con. s. iro 212. libro 2.
colum. 2. Boerius decif. 354. numero 7. Alciat. l. Gallus §. & quid si tantum, 2.
lectura de lib. & posth. Berol. ca. in presentia n. 458. Sed his non obstantib.
¹²⁶ contraria sententia verior est, videlicet, † quod fauor piæ causæ in di-
 ctis iuribus non debet extendi ad filium substitutum testatoris, ea ra-
 tionē, nam in bonis vltra legitimam, de quib. potest incidere quæstio
 fideicommissi, magis fauetur piæ causæ, quam filio, iuxta communē,
 quam resoluit Dec. *cons. 426. nu. 3.* & sic in d. quæstio. de fideicommissi-
 sis, non licet arguere de piæ causæ ad filium. Quam sententiam tenet
 Paulus Paris. *cons. 63. lib. 2. Mencha. de successionum creat. 3. p. §. 2. n. 170.*

Greg.

Greg. Lop. *d. l. 10.* Et retenta hac communi opinione, non obstat tex. in
d. l. cum acurissimi, vbi contra piam causam substitutam subintelligitur
 tacita conditio, si sine liberis, in decedente grauato post mortem Nā
 responde, quod ibi testator expresse voluit præferre grauatum piæ
 causæ. Deducitur etiam, quod † si decedens grauatus post mortem re-
 stituere, ingrediatur monasterium, & decedat sine liberis, non habet
 locum tacita cōditio, si sine liberis, nec tali casu potest succedere mo-
 nasterium, sed substitutus debet succedere. Nam tex. in *c. presentia*, ha-
 bet locum in expressa conditione, si sine liberis decesserit, non vero
 in tacita, & subintellecta, quæ duntaxat intelligitur fauore filiorum
 naturalium, non vero fauore monasterii, quod non habetur loco filii,
 nisi in casib. à iure expressis. Hanc esse communem declarationem ait
 Fortunius Garcia in *l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 75. de liber. & posth.* vbi
 Lancelotus Galiau. *n. 19.* & Greg. vbi supra, gl. *verbo de xasse.* Deducitur
 præterea, quod si grauatus post mortem restituere hereditatem, in-
 grediatur monasterium bonorum incapax in cōmuni, cum esset gra-
 uatus sub expressa conditione, vel tacita conditione, si sine liberis, non
 est agendum de viribus fideicommissi in prædicto casu, donec mona-
 chus grauatus moriatur naturaliter, ac proinde, si ante mortem natu-
 ralem grauati prius decedat fideicommissarius, fideicommissum ex-
 tinguitur, & fit caducum, adeo quod etiam ad filios fideicommissarii
 non poterit transire, neque transmitti, argumento *l. vnica, §. si autem*
aliquid sub conditione, C. de cad. sollem. iuncta gl. in l. 1. C. de his qui ante apertas
tabulas.

Quo fit, † vt si tempore professionis grauatus habeat filium natu-
 ralem superstitem, si ante mortem naturalem ipsius grauati professi
 iste filius naturalis decessit, non potest iste filius naturalis facere, vt de-
 ficiat fideicommissi conditio, quia tempore restitutionis faciendæ fi-
 deicommissario grauatus non reliquit filium superstitem. Hanc de-
 clarationem tenet Cuman. & Imola in *l. cum pater, §. hereditatem, el pri-*
mero, de leg. 2. facit tex. in *l. Statius Florus §. Cornelio. Felici,* de iure fisci, &
 in *d. authentica ingressi*, quibus probatur, quod indistinctè est expectan-
 dus dies mortis naturalis: tenet Alex. in *l. ex facto, §. si ex facto, ad Trebel-*
num. 12. Felinus *c. in presentia, de probationibus* Ioan. Crotus in repeti-
 tione *l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 27. de libe. & posth.* & ibi Costa
 2. part. numero 12. Ex quibus constat hanc esse communem, quæ pro-
 culdubio est tenenda, & si aliter tenuerit Bartolus in *authent. ingressi,*

C. de

C. de sacrosanc. eccles. & in d. authentica si qua mulier, & in d. l. Statius Flo-
rus, §. Cornelio, Et licet hanc Bart. opinionem dicat communem Ripa
in d. §. ex facto, num. 2. & Couar. in c. 2. testam. num. 2. & Parafius conf.
65. num. 7. 2. p. & Decius c. in presentia. numero. 92 & Fortunius Gar.
d. l. Gallus §. & quid sit autum, n. 72. & ibi Carolus Ruinus num. 18.

129 Hinc ¶ etiam deducitur, quod tunc demum filius naturalis facit
deficere conditionem tacitam, seu expressam, si iste filius naturalis pa-
riter succedat cum legitimis ex mero iuris rigore: tenet Bart. l. here.
§. 1. ad Treb. num. 3. Imola d. §. si quis rogatus, el primo. numer. 10. Decius
c. in presentia, num. 43. de probatio. quæ conditio & casus habet locum
in regno Portugalix, in quo filius naturalis succedit pariter cum legi-
timis, ex lib. 4. tit. 71. ordinamenti Portugalix.

130 Quo fit ¶ vt quando filius naturalis non succedit pariter cum legi-
timis, tunc in expressa conditione, si sine liberis decesserit, seruari
debet distinctio, text. in l. ex facto, §. si quis rogatus, el primero ad Trebel.
Cæterum in subintellecta conditione, ad l. cum acutissimi, indistin-
ctè filius naturalis non potest facere deficere conditionem fideicom-
missi, sed solum filius legitimus. Sic probare videtur glos. d. §. si quis
rogatus, & multis ad hoc citatis authoribus, constat hanc esse com-
munem ex Ias. & Decio in d. §. cum autem, Dec. l. precibus, C. de impube-
rum, numero. 11. Tiraquel. l. si vnquam, verbo suscepit liberos, numero 56.
Grego. Lopez d. l. 10. Io. Crotus in repet. l. non solum, §. morte, de noui ope-
ris enuntia. idem in l. centurio, nume. 211. de vulgar.

Contrariam vero opinionem tenet Bart. in d. §. si quis rogatus, & la-
tissime qui hanc vltimam sequitur Tiraquel. d. l. si vnquam, verbo susce-
perit liberos, num. 520. & Paulus Parisius d. cap. in presentia, numero. 59.
& Gregor. vbi supra, qui d. l. 10. partitæ inducit pro ista opinione,
videlicet, quod in terminis d. l. cum acutissimi, & quod attinet ad d.
subintellectam conditionem, si sine liberis decesserit, non faciat fili-
us naturalis deficere conditionem, si sine liberis decesserit. Et hæc
posterior opinio est verior & tenenda in iudicando & consulendo:
pro qua facit text. d. l. cum auus, ibi, Quod minus scriptum, quam di-
ctum intelligeretur.

131 Nec obstat ¶ tex. in d. §. cum autem ibi; Iusta sobole. Nam respon-
de, quod Imperator significat regulam generalem, quæ habet, quod
filius non naturalis, sed legitimus facit deficere conditionem fidei-
commisfi, si sine liberis decesserit, etiam expressam conditionem,
nisi

nisi suffragetur voluntas testatoris ex aliqua coniectura: quia tunc &
in naturali verificatur, vt faciat deficere conditionem fideicommissi.
Hinc fit, ¶ quod si filius naturalis legitimer per subsequens matri-
monium, iuxta cap. tanta, qui filii sunt legitimi, proculdubio & indif-
stinctè facit deficere fideicommissi conditionem. Pro quo faciunt
multa, quæ adducit Couar. in 4. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 21. cum sequen-
tibus. Cæterum si filius naturalis legitimer per rescriptum princi-
pis, magna est controuersia inter Doctores, vtum iste filius faciat de-
ficere tacitam conditionem fideicommissi. Et pro parte affirmatiua,
scilicet, quod iste filius faciat deficere fideicommissi conditionem,
facit text. in authentica quibus modis naturales efficiantur sui, & in autenti-
co quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. sit igitur, col. 6. vbi iste filius
legitimus in omnibus æquiparatur legitimis. Et in propriis termi-
nis hanc esse communem tenent plures relati per Tiraquell. d. l. si vn-
quam, verbo suscepit liberos, num. 84. Sed contraria sententia verior
est, imo quod ¶ iste filius legitimus per rescriptum principis, non
faciat deficere fideicommissum sub tacita conditione, si sine liberis
decesserit, tenet Ias. dicens communem in l. 1. C. de iure emphyteo. nu-
me. 104. nam legitimatio principis nihil operatur in præiudicium sub-
stituti, si de eo non fuit expressa facta mentio, argum. c. quamuis, de
rescript. lib. 9. c. super eo, de offic. de leg. l. quod si minor, §. Scauola, de mi-
noribus.

Hactenus visum est de conditionibus, quæ suspendunt testatoris
voluntatem, cum in testamento constituuntur, nunc verò videre re-
stat de conditione impossibili, an hæc aliquem in vltimis voluntati-
bus effectum operetur.

Et præmitte, quod conditio impossibilis, quæ natura impossibilis
est, reicitur ab vltimis voluntatibus, vt legatum & institutio valeat,
l. si Mania, de hered. instituis, l. 3. tit. 4. par. 6. Cui ¶ sententiæ diffi-
cultatem maximam facit text. in l. impossibilis, de verb. oblig. l. certi. con-
ditio. §. quoniam, si cert. petat. §. impossibilis, de inutilibus stipulatio. quibus
probatur, stipulationem sub impossibili conditione conceptam nul-
lius esse momenti, ea ratione, quia qui posuit conditionem impossi-
bilem, non habebat animum se obligandi, vt in l. non solum, de actio-
nibus, & obligationibus. Vnde cum nulla possit oriri obligatio, iuxta l. 1. §.
adeo, de pactis, recte constitutum est, talem stipulationem inutilem
esse, cū in ea deficiat consensus, l. sub impossibili, de fideiusforibus, quod &
Gggg in le

35 in legatis sic esse obseruandum, vt conditio † impossibilis vitiet legatum, cum videatur contra testatoris voluntatem, & tamen videmus reici conditionem, & valere legatum.

36 Quam † difficultatem sic esse dissoluendam vniuersi testantur, videlicet, cōstituentes differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, vt tex. in *d.l. obtinuit, de cond. & demonstr.* procedat in vltimis voluntatibus, & d.l. impossibilis, procedat in contractibus. Sed in quaerenda ratione differentiae omnes dissentiunt. Et sic reiecta ratione, quam tradit Alberic. *l. i. cum heres, §. 1.* & quem tradit Cumanus in *l. i. de conditio. in fi.* & aliis, quas defendit Sarmiento *lib. 3. selecta. c. 3. in fine.* & ea quam tradit Salicetus & Corrasius in *d.l. impossibilis*, & quas tradit Costa *lib. 2. selecta. c. 8. num. 2.* verissima ratio est deducenda ex coniecturata mente testatoris, & voluntate coniecturata contrahentium. Pro qua ratione considero, quod quando quis ponit conditionem impossibilem in contractibus, siue in testamento, non satis explicat suam voluntatem, potest etenim velle quod actus valeat, & per errorem ponat conditionem impossibilem, potest etiam nolle quod actus valeat, & itidem eandem ponat conditionem impossibilem: vnde necessaria fuit iuris civilis interpretatio quoad coniecturandam voluntatem illius, qui talem conditionem imposuit. Et sic ius civile interpretatur, vt in contractibus se inuicem intelligant contrahentes, & ponentes conditionem impossibilem fuisse eorum intentionem non habuisse animam se obligandi: nam licet alter ex contrahentibus eam conditionem impossibilem apposuisset in contractu, nō deberet alter ita esse supinus, vt illam conditionem non aduerteret esse impossibilem. Cum igitur vterq; acquiescat in tali conditione, videtur ex certa scientia eam apposuisse, vt non valeret contractus.

37 At verò in testamentis secus dicendum est: nam cum † testamentū pendeat ab vnius tantum voluntate, hoc est testatoris, qui potest facile errare, existimat ius civile errore potius, quam ex certa scientia apposuisse conditionem impossibilem: quam rationem aduertit Consultus *d.l. non solum, de cond. & demonstr.* & perpendit ex eo text. Cuiacius in *l. impossibilis, de verbor. oblig.* Ex qua verissima differentiae ratione inferitur, primo interpretatio ad tex. difficilem in *c. si. de cond. appo.* vbi matrimonium, quod est contractus & pender à voluntate duorum, valet si contrahatur sub conditione impossibili. In qua difficultate oppressi Docto. vniuersi varias sunt opinati sententias: inter quas reicienda est inter-

interpretatio Adriani in *4. tit. de matri. q. 6. in fi. & q. 7.* & quam tradit Soto in *4. d. 29. q. 2.* & quam tradit Ledesma in *2. 4. q. 45.* & quam assignat Cou. in *4. 2. p. 2. §. c. 3. n. 1. & n. 9.* & quam tradit interpretatio Greg. Lop. *l. 6. ritu. 4. p. 4.* & quam constituit Cost. *lib. 2. selecta. c. 8. & in §. si arbitrato, ampliacione 2.*

Dicendum est, quod † ex eo in d. c. si. conditio impossibilis non vitiat ipsum contractum, nam quando ius civile interpretatur contractus, qui pendent ex voluntate duorum, fundatur in praesumptione quadam, quia praesumit non errore, sed ex certa scientia apposuisse illam conditionem: haec autem praesumptio in contractu matrimonii nō potuit admitti propter periculum animae, ne forsā ecclesia separet eos, qui legitime sunt coniuncti, quia potuerunt habere voluntatem contrahendi, & quia ius canonicum semper eligit, quod tutius est in dubio & quod animae est securius, & sic existimauit satius fore contra statuta hominum dimittere legitime coniugatos, quam contra legem Dei eos separe, iuxta illud praecipuum, quos Deus coniungit, homo non separet, arg. c. licet ex quadam, de reitibus.

Secundo ex supradicta resolutione infero intellectum ad tex. difficilem in *l. qua sub conditione, §. & in mortis, de condit. institutio.* ex quo tex. DD. notant, quod quemadmodum † conditio iurisiurandi tollitur de legatis & fideicommissis, & de donatione causa mortis, sic & ex contractibus reiciatur impossibilis conditio, cum donatio causa mortis, quae à duorum voluntate dependet contractibus aequiparetur, argumen. *l. inter mortuis, de donatio. causa mortis.* Qua difficultate oppressi DD. maxime Iaf. & reliqui in *l. impossibilis, n. 2. de verbor. obligat.* Cumanus *l. i. de condit. instit. numero 7.* Viglius *§. impossibilis, de hered. institut.* Ripa *l. 2. num. 6. de leg. 2.* Decius in *l. certi conditio, §. eum, num. 5. si cert. pet.* Costa. *d. §. si arbitrato, ampliacione 2. num. 3. & lib. 2. selecta. capitulo 3. nume. 3.* Sarmiento *lib. 2. selectarum, ca. 5. num. 6.* & aliter contra communem est interpretatus Alexan. *l. impossibilis, num. 1.* Socin. iun. *l. 2. numero 106. de leg. 1.* Quare verius dicendum est ultra omnes, si praemitramus, quod † aliquando donatio causa mortis fit inter praesentes, aliquando inter absentes, gloss. *l. i. C. de donatio. causa mortis*, & cum donatio causa mortis aequiparetur legatis, *l. fina. C. de donation. causa mortis, l. Marcellus, l. illud, de donat. causa mortis, §. surdo, institutio. de legatis 2.* poterit donatio mortis absenti fieri: sic in proposito quando donatio causa mortis fit absenti, conditio impossibilis reicitur ab ea sicuti à legatis. Si

tamen fiat inter præsentis talis donatio, si continet conditionem impossibilem, erit inutilis & vitiat donationem, quemadmodum omnes contractus vitiantur per conditionem impossibilem. Et si res soluitur hæc difficultas.

141 Tertio † ex eadem resolutione infero intellectum ad text. difficilem in *l. cum heres, §. 1. de statu liberis*, qui text. habet duas difficultates. Prima qualiter conditio impossibilis non reiiciatur in illo text. delegato libertatis, ut libertas habeat, iuxta *l. obtrinit, de condit. & demonstr.* Secunda difficultas dum ille text. dicit non habuisse animum dandi libertatem testatorem, quia posuit conditionem impossibilem contra rationem text. in *d. l. obtrinit*.

Quare glos. in *d. §. impossibilis, de hered. instituen. & in d. l. cum heres, §. 1.* dicit illum text. loqui de conditione impossibili de facto, quæ non reiicitur, sed ea duntaxat, quæ est impossibilis de natura, quam sequitur Imola *l. i. col. si. de conditio. institutio.* Gregor. Lopez *l. 6. tit. 4. part. 6.* Sed hæc interpretatio conuincitur ex *l. si quis ita, de conditio. institutio. ex l. si mihi & tibi, §. 1. de lega. 1.* vbi conditio impossibilis de facto reiicitur ut valeat institutio, & sic dicit intellectum reprehendit Dinus & Baldus in *d. l. si quis ita, & Viglius d. §. impossibilis. num. 5.* Costa *lib. 1, selectarum, c. 8. n. 10.* vbi inuehit contradictorem legum partitæ in *d. l. 44. tit. 4. par. 6.* eo quod approbauerit illam sententiam.

Vnde verus intellectus est, quod in *d. l. cum heres, §. 1.* conditio non reiicitur, ut impossibilis, sed quia erat pene impossibilis, ut constat ex text. in *d. l. i. ibi, pene impossibilis.* Vnde cum possit existere, quamuis cum difficultate expectatur eius euentus & implementum: nam poterit seruus implere conditionem dando decem, vel centum, & consequi libertatem, ut probatur in *l. Aretusa §. fin. de statu hominum. l. si ita. §. quod si ita. de manumiss. testamen.* quem intellectum tradit Viglius & Misingerius *d. §. impossibilis.* quem ex multis non posse procedere resoluit Costa *d. c. 8. num. 10.*

142 Quare ultra omnes aduerto, quod † statu liber ille dicitur, cui libertas sub conditione data est, ita ut pendente conditione nemo potest libertatem dare, *l. i. §. sed & si, C. de latina libertate toll.* & sic cum aliquis manumittitur cum morietur, interim toto tempore ab alio libertatem accipere non potest, cum statu liber sit, & sic talis conditio libertatis nulla est, quia testator, qui legauit libertatem in tempus mortis, potius videtur impedire, ne seruus illam consequatur, *l. cum heres,*

heres §. libertus, de manumiss. testamenti. Quæ cum ita sint, quaesitum est in *d. l. cum heres, §. 1.* an libertas collata in longum tempus, hoc est, cum seruus fuerit octuaginta annorum, valeat: & respondet non valere, quia non valet libertas collata in tempus mortis. Præterea fuit dubitatum, an libertas collata sub conditione, si centum dederit valeat: & respondet quod non, qui ita difficilis est, ut nunquam seruus possit illam ille obtinere, cum licet illa liberetur nunquam possit sibi acquirere sed domino, & nihil suum habere possit, *argu. §. item vobis, per quas personas nobis acquiritur, l. placet, de acquir. hære. & sic potius adimi libertatem, quam dare visus est testator, & non habuisse animum dandi libertatem, quod suadetur ex text. d. §. i. ibi, cum morietur, vbi equiparatur conditio, simile dederit, conditio. cum morietur, & sic fauore libertatis patet in illo casu, presumitur testatorem potius impediendi, quam dandi libertatem apposuisse conditionem.*

Uterius † deducitur interpretatio ad text. difficilem in *l. si à milite, §. editum, de militari testamento*, vbi conditio impossibilis reiicitur de iure, etiam in testamento militis, quod est contra text. in *d. l. obtrinit, de cond. & demonstr.* quod & difficultatem habet maximam, cum in milite voluntas magis debeat adimpleri, *l. i. de militari testamen.* Nam † dicendum, quod loquitur ille text. in conditione iurisiurandi, & turpi, quæ reiicitur à testamento contra voluntatem testatoris, *argumen. l. turpia legati, §. 1.* quod secus est, quando agitur de conditione impossibili, quæ secundum voluntatem testatoris reiicitur. Ratio differentiæ est, quia testator desiderauit implementum conditionis turpis, non verbum impossibilis, quam præsupponit errore lapsus potuisse. Sic etiam intelligitur text. in *l. facta, §. si sub conditione, ad Trebel.* nam ille text. loquitur de conditione turpi.

Inter DD. valde controuersum est, utrum † conditio re ipsa impossibilis, quam existimabat testator possibilem esse, vitiet dispositionem. Et vitiare tenuerunt DD. in *l. seruo manumisso, de conditione indebiti,* & in *l. i. de condit. institutio.* & in *l. ab omnibus, §. 1. de leg. 1.* communis secundum Soc. in *l. demonstratio falsa, in prin. de condit. & demonstr.* secundum Decium in *l. reprehendenda, C. de instit. & substitut.* Nam † cum testator reliquerit legatum sub conditione, si ad libertatem seruus ex testamento peruenerit, & ignorasset eum liberum, & defecerit conditio, quia erat impossibilis, quam testator possibilem credebat, constat huiusmodi casu vitari dispositionem. Sed quam fallax sit communis opinio,

ex eo constat, si cum iudicio perpendatur, quod impossibile rerum duplex est differentia: nam aliquid est simpliciter impossibile, vel per suppositionem. Primo casu est exemplum, veluti si digito cælum tetigeris, vel filium esse maiorem patre: hæc sunt impossibilia per naturam. De secunda specie est exemplum, vt si Titius captus ab hostibus, & reuersus captus non fuerit, vel quod ante captiuitatem sit mortuus, vel ille, qui in vtero est, natus censetur.

247 Hoc ꝑ supposito, lex non potest fingere sub impossibili prima speciei, & sic de hac prima specie nulla veritatur controuersia, neque difficultas: nam si aliquando apponatur, reiicitur. Sed est valde difficile inquirere, an totum testamentum reiiciatur. Et quidem quemadmodum furiosi testamentum reiicitur, sic etiam & qui talem conditionem ridiculosam apposuit, argumento *l. penultima, § finali, de condit. institut. l. apud Tullianum, § constat, de legat. 1.* Nam ꝑ ex verbis derisoris arguitur dementia, l. ob quæ vitia, de ædilitio edicto, maxime quia in his casibus seriosis à testatore relictis sub conditione ridiculosa, voluntas non est sequenda, *l. si cui bonis, de verborum obligationibus, lege finali, §. si, vbi gloss. de auro & argento leg. l. at si quis, §. impensa, eodem titulo, l. seruo alieno, §. impas, de leg. 1.* Doctores *l. Gallus, §. & quid sit tantum, de lib. & posthum.* vbi Costa verbo *admittendi, numero 20.* & Fortunius *nu. 124.* quibus non officit *l. Maurus, de conditio. & demonstrat.* vbi conditio relicta à testatore de proicienda pecunia in mari, est adimplenda. Nam

248 dic, quod ꝑ licet conditiones impossibiles sunt reiiciendæ, tamen conditiones leues, & quæ nullam afferunt vtilitatem, reiiciendæ non sunt, imò potius adimplendæ, cum alias legatum fideicommissum, seu testamentum eundem sortiatur effectum, ac si adimpleatur, cum in conditionibus non requiratur causa sicuti in obligationibus, vt non possint sine causa subsistere, *leg. filiusfamilias, §. diui, de leg. 1. l. Titio centum, de condition. & demonstratio. leg. seruus, de conditione furtiua, l. si ex conuentione, C. de pactis.* Felinus *capitulo ex parte, numero quinto, de testibus.* Tiraquellus *de vtroque retractu, prima parte, §. 1. gloss. 2. numero 51.* & sic in ꝑ conditionibus conditio habetur pro sufficienti causa, & non consideratur in eis, an id quod appositum est in conditione, inter sit vel non inter sit, argumento *l. à Titio, de verborum obligationibus.*

249 Conditiones autem secundæ speciei dupliciter considerantur. **1^a** Nam ꝑ aliæ sunt, quæ aduersantur testatoris voluntati, aliæ quæ non aduersantur voluntati, nec dispositioni testatoris. Exemplum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies ex Asia venerit, & eo tempore, quo factum est testamentum naus submersa est, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati testatoris, qui voluit, vt naus veniret, vt adimpleretur testamentum, & deberetur legatum.* Sic etiam si testator dicat in testamento, *Lego Titio centum, si Sciam ducat in vxorem, & Scia tempore testamenti erat mortua, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati & dispositioni testatoris.* Illæ autem quæ non aduersantur dispositioni, neque voluntati testatoris, sunt in hunc modum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies venerit ex Asia, & naus quando factum est testamentum, iam venerat, eius rei ignarus testator, quia hæc conditio magis præuenisse factum testatoris, & eius voluntatem videtur, non vitiat talis conditio impossibilis dispositionem, cum non defecerit conditio, argumento l. hæc conditio, & in leg. si iam facta, de conditio. & demonstratio.* Nam ꝑ licet iterum redeundo nauem ex Asia possit illam conditio, si naus ex Asia venerit, adimplere testamentum, si testator ignorabat iam venisse illi præcedens aduentus sufficit, cum talis conditio non sit contraria testatoris voluntati, *tex. in l. solemus, de condit. & demonstrat.* Quemadmodum si testator dicat, *Lego Titio centum ad illam maritandam, si iam sit maritata præsentis die, debetur legatum, quia talis conditio non est ex illis, quæ iterum fieri possunt, & quia id ignorabat testator, secus si sciret semel factum esse, quia tunc non videretur satisfactum suæ voluntati, tenet Baldus *lege finali, C. de sentent. que sine certa quantitate proferuntur.* Sarmiento *libro 2. selectarum, capitulo 1. numero 10.* Aliæ autem sunt conditiones, quæ sunt necessariæ ad actum, & hæc quædam ad effectum actus, quædam omnino voluntariæ. Primo casu conditiones illæ, quæ sua natura pordinantur ad dispositionem, & sunt præambulum necessarium, possunt per æquipollens adimpleri, si expedita via dispositioni id sufficiat, & patiat, vt conditioni sit satisfactum, quia non respiciunt seipsas, sed finem & effectum. Sic intellige textum in *lege seruo manumisso, de conditione indebiti, vbi ꝑ ad hoc, vt ille seruus fideicommissum accipere possit, sufficit quocumque modo liber sit, quia capax reperitur, quod est id quod principaliter testator respicit, argumento l. mater, C. de institutio. & substitutio. & in lege fideicommissa, §. si cui ita, de legat. 3. cum prædicta conditio ad effectum legati necessaria fuerit, & natura dispositio.**

250 Nam ꝑ aliæ sunt, quæ aduersantur testatoris voluntati, aliæ quæ non aduersantur voluntati, nec dispositioni testatoris. Exemplum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies ex Asia venerit, & eo tempore, quo factum est testamentum naus submersa est, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati testatoris, qui voluit, vt naus veniret, vt adimpleretur testamentum, & deberetur legatum.* Sic etiam si testator dicat in testamento, *Lego Titio centum, si Sciam ducat in vxorem, & Scia tempore testamenti erat mortua, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati & dispositioni testatoris.* Illæ autem quæ non aduersantur dispositioni, neque voluntati testatoris, sunt in hunc modum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies venerit ex Asia, & naus quando factum est testamentum, iam venerat, eius rei ignarus testator, quia hæc conditio magis præuenisse factum testatoris, & eius voluntatem videtur, non vitiat talis conditio impossibilis dispositionem, cum non defecerit conditio, argumento l. hæc conditio, & in leg. si iam facta, de conditio. & demonstratio.* Nam ꝑ licet iterum redeundo nauem ex Asia possit illam conditio, si naus ex Asia venerit, adimplere testamentum, si testator ignorabat iam venisse illi præcedens aduentus sufficit, cum talis conditio non sit contraria testatoris voluntati, *tex. in l. solemus, de condit. & demonstrat.* Quemadmodum si testator dicat, *Lego Titio centum ad illam maritandam, si iam sit maritata præsentis die, debetur legatum, quia talis conditio non est ex illis, quæ iterum fieri possunt, & quia id ignorabat testator, secus si sciret semel factum esse, quia tunc non videretur satisfactum suæ voluntati, tenet Baldus *lege finali, C. de sentent. que sine certa quantitate proferuntur.* Sarmiento *libro 2. selectarum, capitulo 1. numero 10.* Aliæ autem sunt conditiones, quæ sunt necessariæ ad actum, & hæc quædam ad effectum actus, quædam omnino voluntariæ. Primo casu conditiones illæ, quæ sua natura pordinantur ad dispositionem, & sunt præambulum necessarium, possunt per æquipollens adimpleri, si expedita via dispositioni id sufficiat, & patiat, vt conditioni sit satisfactum, quia non respiciunt seipsas, sed finem & effectum. Sic intellige textum in *lege seruo manumisso, de conditione indebiti, vbi ꝑ ad hoc, vt ille seruus fideicommissum accipere possit, sufficit quocumque modo liber sit, quia capax reperitur, quod est id quod principaliter testator respicit, argumento l. mater, C. de institutio. & substitutio. & in lege fideicommissa, §. si cui ita, de legat. 3. cum prædicta conditio ad effectum legati necessaria fuerit, & natura dispositio.**

aduersantur voluntati, nec dispositioni testatoris. Exemplum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies ex Asia venerit, & eo tempore, quo factum est testamentum naus submersa est, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati testatoris, qui voluit, vt naus veniret, vt adimpleretur testamentum, & deberetur legatum.* Sic etiam si testator dicat in testamento, *Lego Titio centum, si Sciam ducat in vxorem, & Scia tempore testamenti erat mortua, talis conditio dicitur impossibilis, quia est contraria voluntati & dispositioni testatoris.* Illæ autem quæ non aduersantur dispositioni, neque voluntati testatoris, sunt in hunc modum, *Lego Titio centum, si naus intra tres dies venerit ex Asia, & naus quando factum est testamentum, iam venerat, eius rei ignarus testator, quia hæc conditio magis præuenisse factum testatoris, & eius voluntatem videtur, non vitiat talis conditio impossibilis dispositionem, cum non defecerit conditio, argumento l. hæc conditio, & in leg. si iam facta, de conditio. & demonstratio.* Nam ꝑ licet iterum redeundo nauem ex Asia possit illam conditio, si naus ex Asia venerit, adimplere testamentum, si testator ignorabat iam venisse illi præcedens aduentus sufficit, cum talis conditio non sit contraria testatoris voluntati, *tex. in l. solemus, de condit. & demonstrat.* Quemadmodum si testator dicat, *Lego Titio centum ad illam maritandam, si iam sit maritata præsentis die, debetur legatum, quia talis conditio non est ex illis, quæ iterum fieri possunt, & quia id ignorabat testator, secus si sciret semel factum esse, quia tunc non videretur satisfactum suæ voluntati, tenet Baldus *lege finali, C. de sentent. que sine certa quantitate proferuntur.* Sarmiento *libro 2. selectarum, capitulo 1. numero 10.* Aliæ autem sunt conditiones, quæ sunt necessariæ ad actum, & hæc quædam ad effectum actus, quædam omnino voluntariæ. Primo casu conditiones illæ, quæ sua natura pordinantur ad dispositionem, & sunt præambulum necessarium, possunt per æquipollens adimpleri, si expedita via dispositioni id sufficiat, & patiat, vt conditioni sit satisfactum, quia non respiciunt seipsas, sed finem & effectum. Sic intellige textum in *lege seruo manumisso, de conditione indebiti, vbi ꝑ ad hoc, vt ille seruus fideicommissum accipere possit, sufficit quocumque modo liber sit, quia capax reperitur, quod est id quod principaliter testator respicit, argumento l. mater, C. de institutio. & substitutio. & in lege fideicommissa, §. si cui ita, de legat. 3. cum prædicta conditio ad effectum legati necessaria fuerit, & natura dispositio.**

sitionis ad id præordinata sufficit ad consequendum legatum, quocumque modo liber sit. Ultimo † in hac materia videndum est de conditione illa, quæ turpis est, vel contra substantiam actus vitiet dispositionem, & sic testamentum. Pro † cuius articuli resolutione vera, 155 considero, quod ex clausula contraria, & resistenti substantiæ actus vitiatur dispositio: si autem clausula, in qua est apposta conditio, non resistat substantiæ, sed resistat qualitati actus, testamentum, seu dispositio consideratur, ac si talis conditio in dispositione, vel testamento apposta non esset, *l. illa institutio, de hered. instituen. l. fideicommissaria libertas, de fideicommiss. libera l. Diuus Seuerus & Antoninus, §. licet, de iure codicillorum, l. ii. tit. 3. par. 6.* tradit latissime Anton. Rubeus *l. non solum, §. morte, num. 221. de noui operis enuntia. & in l. obligationum fere, §. placet, de action. & obligat.* Hoc supposito constituendum est, quod si ad constituendam obligationem consensus ex vtraque parte necessarius sit, *l. consensu, de action. & obligatio. l. an inutilis, de acceptilatio.* si in tali actu conditio turpis interueniat, deficit consensus, & per consequens dispositio vitiat, *l. reprehendenda, C. de institut. & substitutio. l. cum haeres, §. 1. de statu liberis, l. non solum, de actio. & oblig.* At vero in vltimis voluntatibus, quæ ex sola voluntate testatoris regulantur per conditionem impossibilem non vitiat, sed reiicitur conditio, & sic si conditio turpis apponatur, reiicitur à testamento, *l. si mihi & tibi, §. Proculos, de leg. 1. l. cum ita, de condition. & demonstra. l. si seruus legatus.* 156 §. quicumque, de leg. 1. *l. qui dotem, de dote prælegata.* Quo † fit, vt si talis conditio turpis sit contraria dispositioni testatoris, & contra substantiam ipsius actus, hoc est testamenti, facit, vt tale testamentum non valeat, *tex. in l. si Titius hæres de condit. institut.* verba sunt *tex.* Si Titius hæres erit, Seius hæres esto. Iulianus inutilem esse institutionem scribit, cum constitutio existere non possit, hoc est, † quod cum talis conditio sit contraria dispositioni, redditur oratio perplexa, & non remanet perfecta voluntas in dispositione, ac per consequens vitiat. Sic resoluit Barto. *l. 1. de conditio. instit.* Socin. in *l. in cui, de condit. & demonstr.* Duennas *reg. 114.* Greg. Lopez per *tex. ibi, l. 5. titu. 4. par. 6.* Ex qua resolutione deducitur intellectus ad difficilem *tex. in l. 1. de usufructu legato, ibi,* Neque usus, neque usufructus itineris, actusve aquæ ductus legari potest, quia seruitus seruitutis esse non potest. Cuius *tex. rationem communem esse Doctores existimant, quod † cum ad essentiam & substantiam seruitutis proprietatis requiratur, l. foramen, de seruitutibus.*

bus vrbanoꝝ, l. usufructus, de usufructu. & Barto. in l. seruitutes, la tercera, de seruitutibus, titu. generali, numero 3. Conanus *lib. 4. commentar. capit. 9. in princip.* Cuiatius *lib. 7. obseruationum, cap. 3.* quod si perpetuitas seruitutis, usufrucationem in prædiis rusticis impedit, *l. seruitutes. de seruitutibus, titu. genera.* dicendum est, quod cum repugnet naturæ seruitutis, non potest talis seruitus seruitutis legari, tener Rebardus de diuersis usufrucationum different. *num. 8. & libro singularium, ad legem Scriboniam. num. 5.* Quare verius dic, quod cum seruitus qualitas sit, repugnat illi, quod sit subiectum alterius qualitatis, vnde cum quis vult seruitutem vel usufructum constituere, & adiciat conditionem, vel tempus, reducens actum ad casum, quo est dicta qualitas sine subiecto, quod plane est talis actus contrarius, argumento *l. eiu, qui in provincia, in §. qui stipulatus,* hac ratione legatum seruitutis irritatur, & inutile iudicatur. Cuius rei exemplum esse potest in exhæredatione facta post mortem quæ est nullius momenti, quia confertur dispositio in tempus, quod efficit subiectum, cui adhæret.

Infertur etiam intellectus ad *tex. in l. filius, qui in potestate, de condit. institut.* vbi probatur, quod conditio turpis, vt Doct. afferunt, vel conditio iurifurandi, vt verior est sententia, vitiat dispositionem. Nam dicendum † est ad illum *tex.* quod ille *tex.* loquitur in institutione filii, qui cum ex fuitatis prærogatiua esset pure instituendus, vt declarat Cuiacius in *l. 3. §. pure. de liberis & posthumis.* vel saltem sub conditione potestatiua, *l. suus quoque, de hered. Costa l. Gallus. §. & quid si tantum, 3. par. num. 60.* ex adiectione talis conditionis, etsi ex ea idem effectus resultet, qui resultabat ex pura tamen, quia in eius forma peccatum & vitium reperitur, vitiatur institutio. Per quem *tex.* dicebat Xuarez, *l. quoniam in prioribus. 8. limitacione. C. de inofficioso testamen.* quod prædicta l. hodie non procedit, cum nulla conditio vel grauamen noceat testamento, sed à legitima reiicitur. Cui resolutioni non obstat *tex. in l. municipibus, de conditione & demonstr.* vbi conditio iurifurandi non reiicitur, sed debet adimpleri Nam dicendum est, quod quando voluntas testatoris non ad faciendum aliquid sub conditione iurifurandi, sed solum ad iurandum posita est, non reiicitur conditio, sed debet adimpleri: quem *tex. explicat Cuiacius libro quinto obseruationum, capitulo primo.* Pro † cuius rei explicatione aduerto, quod antiquitus municipes ex testamento capere non poterant, tradit Vlpianus in fragmentis, *titulo vigesimo secundo, versiculo. ne qua municipia.* Plinius *libro*

1. *Epistola. Epist. 5.* nisi illis fuisset specialiter concessum ex constitutione principum, quorum meminit Cuiatius in notis ad Ulpianum *tit. 22.* hinc qua speciali concessione, si eis aliquid relinquebatur acquirebatur fisco, ut post Ulpianum in fragmentis, *tit. 17.* tradit Duare. *lib. 1. disputa. ca. 46.* Ad excludendam hanc acquisitionem quæ ex legato municipum fisco quærebatur, testatores municipibus legabant, si iurassent, hoc est, si testati essent diuinum numen se capere posse, quemadmodum ad excludendam l. Iuliam & Papiam, quæ etiam bona ad fisco deferrebat, ut post Ulpianum in fragmentis, *tit. 13.* & l. Celsus, de leg. 2. tradit Duare. *lib. 1. disputatio. capit. 4.* Baldus ad l. Iul. & Papiam, fol. 91. testatores hæredes instituebant, si capere possent, & in l. in tempus, de hæred. instit. in l. libertas, de manumissis testam. & cum ex d. iurifurandi formula hæredes ad nihilum obligarentur, l. ut iurifurandi, de operis libertis. cessat ratio prohibitionis inducta per edictum prætoris.

161 Infertur ulterius ¶ intellectus ad tex. difficilem in l. seruis manumisso, de conditione indebiti, ubi conditio quæ non est contra dispositionem, vitiat dispositionem, & sic testamentum reddit inutile. Nam respondendum est, quod ibi loquitur Papinianus de conditione impossibili, quam testator existimabat possibilem, cuius defectus ad similitudinem possibilem conditionis debet dispositionem vitare. Quod secus est in conditione atenta veritate, & considerata intentione apponentis impossibilem, quia tunc reiicitur conditio, & manet firma dispositio. Sic Gregorius Lopez. l. 6. titulo 4. p. 4. Costa dicens communem, *capitulo si pater. 1. p. verbo in re certa, numero 8.* Guillelmus Benedictus *capitulo Raynuntinus, verbo relinquitur, nume. 16.* Menchaca de success. *creat. lib. 1. §. 10. nu. 170.* Tiraquel. de priuileg. pia causa. priuileg. 75 Michael Grassus *lib. 1. recepta. §. legatum, q. 50.* Soto in 4. dist. 29. q. 2. ar. 2. Adrianus de matrimonio, q. 16. dub. 717. Sed licet hæc interpretatio sit communis, confunditur ex §. si ita legatum, & l. ab omnibus, §. in testamento, de lega. 1. ubi ex conditionis impossibilis defectu de dando tabulas, quas testator stare credebat, & sic existimabat conditionem esse possibilem, legatum non vitiat, imò reiecta conditione remanet firmum: & sic prædictum communem intellectum ex multis fundamentis reprehendit Costa *lib. 1. selecta. cap. 9. num. 2.* Sarmiento *lib. 2. selecta. cap. 1. num. 14.* qui licet alios quos ipse constituit, veros existimet, nihil tamen placere non possunt.

Quare

Quare verius dicendum existimo, illum textum loqui de conditione impossibili, non vero de impossibili conditione. Nam testator cuidam Stricho à se bona fide possessis, qui se ingenuum prætendebat, fideicommissum reliquit si à lite discessisset, & se esse seruum fatetur. Unde cum ei legatum esset relictum, ut in eius persona honor testantis conseruaretur, & ex libertate sententiæ pronuntiatione obtemperatum, obligatio legati extinguitur, & per consequens ab ipso repetitur, quod consideratum esse quasi indebitè solutum. Hunc intellectum assignauit Socin. in l. demonstratio falsa, numero 4. de conditio. & demonstratio. Qui intellectus ex eo potest exemplo facilius deprehendi. Nam si aliquis instituat primogenium, ut in eius persona honor & familia testatoris conseruetur, ut deferat arma, vel tali nomine nuncupetur, si hoc præceptum seu conditio à successore in vinculo non seruetur, excluditur ab illa successione, seu vinculo: declarat Gregor. Lop. l. 4. tit. 4. par. 6. gloss. 8. & tradunt Docto. relati per Aluarado de coniecturata mente testatoris, cap. 1. §. 1. nu. 23. Burgos de Paz in præmio legum Tauri, numero 25. Et hæc quantum ad legata & dispositiones testantium sub conditione relictas dixisse sufficiat.

GLOSSA DECIMAQUINTA principalis, De filiis legitimatis per subsequens matrimonium in articulo mortis contractum.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Argumenta constituntur pro parte affirmatiua, quod valeat matrimonium absq. solemnitatibus sancti Concilii Tridentini per constitutum in articulo mortis.</p> <p>2. Definitio matrimonii traditur.</p> <p>3. Cum matrimonium sit contractus non gratuitus, requiritur de eius essentia utriusq. contrahentium consensus.</p> | <p>4. Ad validitatem matrimonii, an sint necessaria verba, communis cõtra communem explicatur.</p> <p>5. Materia cuiuslibet rei est quid rade & informe, ex quo aliqua res formatur, & forma illa est quæ perficit materiam.</p> <p>6. Secundum huius partis traditur fundamentum.</p> <p>7. Mutuus consensus per verba, vel</p> |
|--|--|

libb 2

signa

- signa declaratus est materia & forma matrimonij.
- 8 Omnia sacramenta tribus perficiuntur.
- 9 In matrimonii sacramento non requiritur materia & forma, & minister distincti ad eius perfectionem sicut requiritur in aliis sacramentis.
- 10 In omnibus sacramentis actus nostri etiam si sint de essentia sacramenti non tamen sufficiunt ad inducendum effectum sacramenti, sine ministro, praterquam in sacramento matrimonij.
- 21 Verba, qua proferuntur à paroco in matrimonio, scilicet, Ego vos coniungo, vel alia similia, non sunt de essentia matrimonij.
- 12 Consensus mutuus utriusque contrahentium est materia & forma huius sacramenti, contra magistrum Cano. & alios.
- 13 Reicitur opinio Paludani, dum voluit in sacramento matrimonij distinguere materiam & formam, ut materia sint contrahentes, forma vero sint verba.
- 14 Lex civilis positiva non tollit obligationem naturalem.
- 15 Matrimonium mutuo consensu contrahentium celebratum est sacramentum, & confert gratiam.
- 16 Eaqua sunt de substantia matrimonij non possunt tolli neque mutari per ecclesiam.
- 17 Etiam si à quocunque infideli conferatur sacramentum baptismi, si faciat ea intentione faciendi, quod facit ecclesia, est vere baptismus.
- 18 Constituitur vera propositio quod matrimonij, absque solemnitatibus S. Concilij celebratum, per testatorem etiam in mortis articulo constitutum sit ipso iure nullum.
- 19 Quod dicatur matrimonium clandestinum explicatur.
- 20 Secunda forma matrimonij clandestini traditur.
- 21 Tertius expenditur modus clandestini matrimonij.
- 22 Quarta clandestini matrimonij forma declaratur.
- 23 Iam ex his omnibus clandestinum matrimonium dicitur, quod absque denuntiationibus Sancti Concilij fit.
- 24 Expenditur l. 10. ad finem, titulo 1. & l. 1. titulo 3. par. 4. & l. 49. Tauri, & l. c. tit. 1. lib. 5. ordin. l. 1. tit. 1. lib. 5. recop.
- 25 Matrimonium cum testibus, & sine paroco, vel cum paroco, & sine testibus, est clandestinum.
- 26 His personis inter essentibus actui matrimonij, si ex iusta causa omitantur denuntiationes, seu monitiones, non dicitur clandestinum, cum ex iusta causa illa monitiones omitti possint.
- 27 Constituitur poena aduersus contrahentes matrimonium absque praedictis monitionibus sine iusta causa.
- 28 Qua sit causa iusta omittendi has monitiones.
- 29 Vicarius episcopi in causis specialiter commissis representat episcopi personam.
- 30 Etiam si ex aliqua causa iusta omitantur monitiones in matrimonio non possunt contrahentes carnaliter commisceri, usque dum fiant, praedicta monitiones, alias mortaliter peccant.
- 31 Non potest parochus sine expressa praedicti vel eius vicarii licentia remittere praedictas monitiones, sub poenis contentis in praesentibus.

- 42 Si virgo in potestate curatoris sit ab eo oppressa, ut contrahat cum aliquo, qui non est sui qualitatis & conditionis, potest ipsa cum eo qui sui qualitatis est, contrahere, etiam non praetermissis monitionibus, quia est iusta causa.
- 33 Sanctum Concilium Trid. non solum in substantia, sed in modo prohibet matrimonia clandestina.
- 34 Ecclesia non potest efficere, quod sit de substantia matrimonij, quod antea non erat.
- 35 Licet matrimonium consensu contrahentium perficiatur, declarat ecclesia talem consensum legitimum non esse, neque pro tali habendum nisi parochus & testes ad illum videndum sint praesentes.
- 36 Bene potest alius sacerdos de licentia parochi, & cum illo interesse cum testibus.
- 37 Ut talis contrahentium consensus legitimus dicatur, debet coram proprio, & non coram alieno explicari.
- 38 Ordinarius in sua dioecesi potest esse praesens tanquam parochus, uniuersalis.
- 39 Quamuis archiepiscopus sit superior suffraganeorum, non potest interesse tanquam parochus in matrimonio inter subditos suffraganeorum, neque dare licentiam clericis suffraganeorum.
- 40 Ut absque monitionibus parochi possint matrimonio interesse, nisi per viam appellationis adeatur Archiepiscopus, quia ordinarius non vult praeberere licentiam aliquibus ad contrahendum.
- 41 Proprius parochus quis dicatur.
- 42 Etiam si ad aliam parochiam se transferant ad contrahere volentes, teneantur coram proprio paroco, ubi sacramenta recipiebant, contrahere, vel de eius licentia.
- 43 Peregrini, qui certam mansionem non habent, quia certum non habent parochum, quia solum in Compostelana ciuitate habent deputatum confessorum, qui omnibus peregrinis admittit et sacramenta, dicitur proprius parochus peregrinorum.
- 44 Etsi bulla Crucata, vel iubilaei praesent ad eligendum confessorum, non tamen est idoneus etiam in illo articulo ad interessendum tanquam parochus in matrimonio.
- 45 Quamuis quilibet sacerdos etiam simplex sit idoneus ad conferenda sacramenta, in articulo mortis constituto, non tamen est idoneus etiam in illo articulo ad interessendum tanquam parochus in matrimonio.
- 46 Omnia sacramenta tempore necessitatis possunt à quolibet sacerdote ministrari, praterquam matrimonij sacramentum.
- 47 Etiam si in iudicio testes ad probandum debeant esse omni exceptione maiores, tamen in matrimonio omnes admittuntur indistincte.
- 48 Testes, qui in matrimonio debent interesse, debent ita esse praesentes, ut intelligant de actu & de legitimo contrahentium consensu.
- 49 Si parochus fraude vel dolo, vel iniustus adducatur, ut sit praesens actui matrimonij simul cum testibus, qui fuerunt praesentes, valet matrimonium, neque dicitur clandestinum.
- 50 Actus factus contra legem prohibentem substantiam actus, est ipso iure nullus.
- 51 Ex contractu legi resistente nulla oritur obligatio etiam naturalis.
- 52 Etsi lex canonica vel civilis non possit tollere obligationem naturalem iam ortam, bene tamen potest illam declarare, & non dicitur orta nisi tali actu per legem declarato mediante.

- 53 Licet lex inhabilitet personas, qui aliter, quam à sancto Concilio est dispositum, contrahere intendant, non ex hoc inhabilitat materiam sacramenti, quod fieri minime potest.
- 54 Ecclesia habet hanc potestatem, ut si matrimonium aliter, quam in S. Concilio dispositum est contrahatur, effectum non habeat.
- 55 Expenditur c. is qui fidem, de sponsalibus.
- 56 Ex sponsalibus de futuro, etiam subsequuta copula non efficitur iam hodie matrimonium de presenti.
- 57 Poena l. c. qui duas, C. de adulteriis, & l. s. titulo 20. lib. s. recop. iam hodie non incurritur per contrahentem sponsalia de futuro, etiam sequuta copula vivente prima.
- 58 Expenditur c. consultationi de sponsalibus.
- 59 Verus traditur sensus, c. insuper, qui matrimonium accusare possunt, & ca. 2. de eo qui duxit in matrimonium.
- 60 Quamvis attentio iure communi matrimonium metu contractum convalidetur, sequitur copula, hodie tamen nisi adsint solennitates sancti Concilii, non convalidatur per copulam.
- 61 Explicatur cap. ad id quod de sponsalibus.
- 62 Si per superiorem tollatur impedimentum, quod efficiebat matrimonium contractum nullum sit necessarius novus consensus inter contrahentes.
- 63 Explicatur ex. in c. per tuas, de conditionibus appostis.
- 64 Licet matrimonium sub conditione contractum per copulam subsequutam efficiatur purum, tamen hodie attentio Conc. Trid. requiritur

presentia parochi & testium, neq. copula aliquid operatur.

- 65 Iam hodie opinio Alb. & Hostiens. in predicto casu est correcta.
- 66 Solus traductio ad domum non operatur aliquod effectum in matrimonio, attentio Concilio Tridentino.
- 67 Discrimen inter neofrater & Theologos, an a lucente conditione implemento in matrimonio ante contractum sit novus consensus necessarius.
- 68 Matrimonium absq. solennitatibus S. Concilii, neq. in exteriori foro, neq. in interiori effectum habet.
- 69 Matrimonium, quod de sui natura nullum operatur effectum, neq. in exteriori foro, neq. in interiori discrimen, quoad validitatem matrimonii obligatio causatur, quando ob aliquam causam annullatur tale matrimonium à iure.
- 70 Quamvis quoad substantialia matrimonii nihil possit mutare neque statuere ecclesia, tamen circa praeambula ipsius matrimonii bene potest ecclesia disponere, ut aliter contractum matrimonium effectum non habeat.
- 71 Licet de substantia sacramenti poenitentia sit oris confessio coram sacerdote legitime facta, potest tamen ecclesia statuere, ut nisi coram proprio parochio talis confessio fiat, effectum non habeat.
- 72 Sanctum Concilium non tollit eam obligationem, ad quam teneur quis ex promissione vel ex deceptione mulieri facta.
- 73 Qui vult adimplere promissione mulieri, quam se promissione vicium tenetur secundum formam S. Concilii cum illa contrahere.
- 74 Expenditur l. 9. Tauri, & l. 1. titu. 1. lib. s. recopit.
- 75 Utrum matrimonium, quod non po-

- nit valere, ut matrimonium de presenti ob defectum solennitatum sancti Concilii valeat, ut sponsalia de futuro.
- 76 Quando constat partes voluisse facere aliquem actum obligatorium si non valet, ut agitur, non resolvitur prater partium intentionem in aliam obligationem.
- 77 Actus agentium non debent ultra eorum intentionem aliquid operari.
- 78 Expenditur tex. c. 1. de desponsatione impuberum. li. 6.
- 79 Si actus est à iure prohibitus, non potest sustineri, ut valeat eo modo, quo melius valere potest.
- 80 Sanctum Concilium Tridentinum nihil innovavit circa sponsalia de futuro.
- 81 Ex separatim non fit illatio.
- 82 Quando est diversa prohibitionis ratio in matrimonio de presenti, quae est in sponsalibus de futuro disposita in matrimonio non censetur dispositum in sponsalibus de futuro.
- 83 Explicatur vera ratio propter quam matrimonia clandestina fuerunt prohibita.
- 84 Lex, quae punit contrahentes matrimonii de presenti non punit contrahentes sponsalia de futuro.
- 85 Expenditur causa iusta, propter quam possunt absque denunciationibus, & aliis solennitatibus contrahi sponsalia.
- 86 Etsi nullus prater pontificem maximū possit in gradibus consanguinitatis dispensare, an potest dari causa, in qua inferiores dispensare possint.
- 87 Expenditur articulus, utrum in mortis articulo possit contrahi matrimonium.
- 88 Pars negatiua huius articuli explicatur.
- 89 Mulier, quae parvi appropinquat, dicitur esse in articulo mortis constituta.
- 90 Indulgentia, quae constituta in articulo mortis conceduntur, non operatur effectum, licet aliquis sit in extremis constitutus, si ex illa infirmitate non decedat.
- 91 Expenditur l. si mortis causa, de mortis causa donationibus.
- 92 Quis dicatur mortis articulus.
- 93 Illa, quae in causam veniunt, à qua incipere non possunt, habentur pro non scripta.
- 94 Aliud fundamentū est, quod cum matrimonium sit constitutum proles spe, & hac deficiat in constituto in articulo mortis, quod tale matrimonium non valet, & sic neq. in articulo mortis quis potest esse testis.
- 95 Verior sententia, quod in articulo mortis potest contrahi matrimonium.
- 96 Si aliquis cedat usum fructum, quod morte finitur, licet statim facta venditione decedat, fuit valida venditio.
- 97 Castratus non potest posthumum instituire.
- 98 Quis fuerit qui primus prohibuit, ne pueri castrarentur.
- 99 Castratus non potest contrahere matrimonium.
- 100 Quando impotentia generandi est temporalis, quae potest sanari vel mederi, valet matrimonium.
- 101 Votum emissum in articulo mortis sequenti conualescentia debet adimpleri.
- 102 Filii concepti ex soluto & soluta, legitimitur per matrimonium contractum in articulo mortis.
- 103 Filius legitimatus per subsequens matrimonium excludit substitutum datum, si filius legitimus non habuerit.

- 104 *Actus factus eo tempore, quo aliquis erat prohibitus illud facere, suspitione non caret, & expenditur ca. 1. de renuntiat. lib. 6. l. cum mulier ff. rerum amo. l. cum ratio. §. fraudis autem. de iure fig.*
- 105 *Substitutus datus, si sine liberis decesserit, excluditur per legitimatum matrimonio.*
- 106 *Si institutus ea conditione, si sine liberis decesserit, causa excludendi substitutum comminetur eum, & debet legitimare filios naturales, contrahendo matrimonium cum eius matre, vel ingrediendo religionem id efficere potest.*
- 107 *Qui contrahit matrimonium cum concubina, & facit eius filios legitimos, potius presumitur id facere ut consulat anima, quam in odium succedere debentis, si filios non legitimeret.*
- 108 *Qui facit actum utilem sibi, licet probetur fecisse animo nocendi alteri valet talis actus.*
- 109 *Filius legitimus per subsequens matrimonium excludit successorem in maioratu, etiam fratrem patris possessoris.*
- 110 *Donatio facta alicui in magna quantitate reuocatur per legitimatorem filiorum matrimonio sequuto, communis contra com.*
- 111 *Expenditur l. si unquam. C. de reuo. donatio.*
- 112 *Antiquo iure Romanorum concubinatus erat permissus.*
- 113 *Propter hominum incontinentiam, & ut maiora mala euitentur, mulieres publica permittuntur.*
- 114 *Filii naturales, qui proprie de iure communi dicerentur.*
- 115 *Omni iure humano & diuino concubinatus est prohibitus, & accessus carnalis praterquam matrimonii.*
- 116 *Accessus carnalis cum soluta dicitur fornicatio, & est peccatum mortale.*
- 117 *Explicatur c. tanta qui filii sint legitimi.*
- 118 *Vt aliquis dicatur filius naturalis, requiritur, quod tempore conceptionis, vel natiuitatis essent patris habiles ad contrahendum matrimonium.*
- 119 *Ad essentiam disunctina sufficit vnum tantum esse verum.*
- 120 *Si tempore conceptionis vel natiuitatis filii erat impedimentum inter patres, propter quod contrahere non poterant, licet ex post facto cesset illud impedimentum, non dicitur filius naturalis.*
- 121 *Filius naturalis est necessarius haeres matris, & sic reuocatur donatio alteri facta per matrem, per superuenientiam filii naturalis.*
- 122 *Stantibus filiis legitimis non potest pater vel mater ultra quintum filium naturale relinquere.*
- 123 *Si quintum non sufficit ad alendum filium naturalem, debeat ex aliis bonis suppleri.*
- 124 *Si non stant filii legitimi, potest pater filium naturalem heredem instituire.*
- 125 *Tam legitimus per subsequens matrimonium competunt omnia iura sicut legitimis, neque aliquod discrimen inter eos constituitur.*
- 126 *Filius legitimus ex legitimo matrimonio praefertur in maioratu legitimo, per subsequens matrimonium, etiamsi legitimus maior sit atate, communis contra communem.*
- 127 *Succesor in maioratu habet ius quae situm in vita possessoris a constituto maioratum & non a possessore.*

- 128 *In maioratibus ea regula est verissima quod linea succedendi semel occupata, semper est continuanda, & perpetuanda in omnes descendentes.*
- 129 *In successione maioratus praefertur nepos ultimi possessoris patrio possessoris filio.*

Item dico, que por quanto yo vue a fula no y fulano en loana siendo solteros.

EX qua glo. tria sunt examinanda. Principio vtrum huiusmodi matrimonium si contrahatur, sine denuntiationibus sancti Concilii validum sit: secundo vtrum in articulo mortis possit contrahi matrimonium & valeat: Tertio vtrum filii nati ante matrimonium illud sint haeredes necessarii ipsius testatoris.

Ad primum deueniendo videtur, quod huiusmodi matrimonium valeat absque solennitatibus sancti Concilii Tridentini in *sessio. 24. c. 1. reformatione matrimonii*. Quod primo ex eo probatur: nam si absque solennitatibus contrahatur matrimonium, & quod ecclesia iudicat clandestinum validum est, attenda iuris dispositione, quod manifeste constat ex tex. in cap. 2. & 3. de clandestina desponsatione, concilium Coloniense de matrimonio. c. de ritibus c. neque illud. 30. q. 5. text. vbi Grego. Lopez. l. 2. titu. 3. par. 4. S. Thomas in 4. d. 28. q. 1. arti. 3. vbi Soto arti. 1. & 2. Valdenlis de sacramentis. c. 133. & relati per Couarr. in 4. 2. pa. c. 6. num. 7. Et comprobatur ex eodem concilio Tridentino in d. c. 1. ibi, Vera & rata esse matrimonia: igitur sic clandestina matrimonia valida sunt, sequitur quod licet in praedicto casu non interuenerint requisiti sancti concilii validum sit matrimonium illud a testatore cum concubina contractum, Maxime, quia praeessentia & substantia matrimonii est mutuu consensus contrahentium. c. tua, de sponsalibus. c. fin. de sponsa duorum. c. 1. cum sequentibus. 27. q. 2. concilium Florentinum, c. de matrimonio, in principio & concilium Tridentin. sessio. 24. c. 1. de reformatione. 2. l. nuptias. de regu. iur. S. Thom. in 4. dist. 1. q. 1. arti. 3. & d. 26. q. 2. art. 1. Vgo de sancto Victore lib. 2. de sacramentis. 11 par. ca. 9. Idque manifeste constat, quia in matrimonio contrahitur obligatio perpetua, vt constat ex eius definitione relata in. c. illud, de praesumptio. ex. §. 1. institut. de nuptiis in summa. 27. q. 2. quod est maris & foeminae coniunctio &c. Couar. in 4. 2. par. c. 1. in principio, sed nullus potest se alteri obligare nisi per mutuum consensum. l. 1. de verbo obligatio. Nam vt inquit consultus in l. consensus. de actio. & obliga. regula, quod nostrum. de regu. iur. & ibi Rebardus, quod consensu partium fiunt obligationes, sed obligatio est.

1. Non est mutua complectens vtrumque coniugem, Paulus *1. ad Corin.*
13. capitulo 7. c. non debet, de consanguinitate & affinitate: ergo consensus
 solus, quo contrahitur ad matrimonii validitatem sufficit absque
 2. alia solennitate. Quod vel ex eo comprobatur: nam \dagger matrimonium
 non est donatio, sed contractus non gratuitus, do, vt des, accipio te in
 meam, si tu me in tuum virum acceperis, sed in contractibus non gra-
 3. tuitis requiritur mutuus consensus, videlicet, vendo, si emeris, & e-
 contra, ergo de natura matrimonii sicuti requiritur mutuus consen-
 sus, sic & solus ille absque alia solennitate ad eius validitatem suffici-
 4. ent. Quod autem mutuus consensus sit quod faciat matrimonium,
 tenet Vgo in *summa sententiarum tractatu 7. capit. 6.* & est communis se-
 cundum Martinum Ledesma in *secundam partem 4. questione 27. articu-*
lo secundo. Soto in *4. d. 27. quest. 1. ar. 3. speculum coniugiorum, 1. part. articulo*
2. & 3. qui consensus, vt matrimonium efficiat ex vtraque parte signi-
 ficatum esse debet, & satis est ad constituendum matrimonium, *cap.*
tua, ca. inter de sponsa. cap. fina. de sponsa duorum, capitulo finali. in principio, de
 5. *conditio. appof.* & hoc per signa exteriora. Hunc \dagger consensum mutu-
 um constat, sufficientem esse, etsi expressa verba non interueniant,
 tenent Doctores *cap. tua. de sponsa. gloss. c. sufficit 27. questione 2.* Florenti-
 6. nus *3. par. titu. 1. c. 19. §. 1. Silua. verbo matrimonium 2. §. 7.* Couar. in *4. c. 4. in*
principio, communis secundum Areti *consil. 13. columna 2.* & Galian. *l. 2.*
in princip. columna penult. de verborum obligat. Grego. Lopez. *l. 5. tit. 2. par. 4.*
 Etsi contrariam sententiam, imò quod ad essentiam, & validitatem
 7. matrimonii sint necessaria verba exteriora exprimentia illum mutu-
 um consensum, tenuerit Henricus *colli. 1. in cap. si rector, verbo opera. 43. dist.*
 & est communis secundum Præpositum per textum ibi, in *cap. tua de*
sponsa. columna 2. & plures relatos per Tiraquell. in *legibus consubialibus,*
gloss. 1. nu. 7. ergo dicendum sequitur alias solennitates præter consen-
 8. sum contrahentium necessarias non esse ad validitatem matrimonii.
 9. Fortificatur \dagger & prædicta sententia: nam \dagger materia cuiuslibet rei est
 10. quid rude & informe, ex quo aliqua res formatur, & inesse produci-
 tur, *l. si conuenerit, §. si quis, de pignoratitia actione, l. lana de leg. 3.* forma vero
 est, quæ materiam perficit, & dat esse rei. *l. Iulian. §. si quis rem, ff. ad exhiben-*
 11. *endum.* Sed in \dagger sacramento matrimonii mutuus consensus per verba
 vel signa declaratus est materia & forma, quæ perficit ipsum matri-
 monium, vt tenet Sanctus Thom. in *4. dist. 1. quest. 1.* at supra relati &
 Concilium Florentinum *de sacramento matrimonii, versicu. septimum est,*
 dura

dum dicitur causam efficientem sacramentum matrimonii esse con-
 sensum contrahentium per verba, vel signa expressum, quod est matre-
 ria & forma illius sacramenti, quo perficitur, nam cum non reperia-
 tur alia forma neque materia tradita in hoc sacramento præter consen-
 sum vtriusque, sicuti reperitur expressa & tradita in reliquis sacramen-
 tis, dicendum est, consensum mutuum hanc efficere & esse formam,
 & materiam matrimonii, tenet Soto in *4. distim. 26. quest. 2.* Nam con-
 sensus mutuus, est causa efficiens matrimonii, nam causæ efficientes,
 quibus sacramenta perficiuntur habent rationem materiæ & formæ,
 quæ est in cæteris sacramentis: at vero quia sacramentum matrimonii
 non habebat illam imaginem extrinsecam materiæ & formæ, quæ est
 in cæteris sacramentis, appellat ecclesia illum mutuum consensum
 materiam & formam, tanquam causam efficientem, qua perficitur
 hoc sacramentum matrimonii.

Nec prædictæ sententiæ obstat, si obiicias, quod \dagger omnia sacra-
 2. menta tribus perficiuntur, videlicet, rebus tanquam materia, verbis
 tanquam forma, & persona ministri conferentis sacramentum cum
 intentione faciendi quod facit ecclesia, Concilium Florentinum *de*
 sacramentis, in principio, versiculo hæc omnia: sed in hoc matrimonii sa-
 3. cramento hæc non reperiuntur: ergo consensus mutuus vtriusque
 contrahentium non est materia & forma huius matrimonii & eius
 perfectionis.

Cui obiectioni satisfacere poteris, quod \dagger prædictum Concilium,
 dum in reliquis sacramentis explicauit formam, sic & in matrimonii
 sacramento, dum dixit, mutuū consensum vtriusq; perficere matrimo-
 4. nium, & cum ipsi per consensum sibi ipsis applicent ipsam formam,
 & materiam, non opus est alio ministro præter ipsos contrahentes. In
 5. \dagger cæteris vero sacramentis actus nostri licet sint de essentia sacramen-
 ti, non tamen sufficiunt ad inducendum effectum sacramenti sine mi-
 6. nistro, prout est in sacramento pœnitentiæ, in sacramento baptismi, &
 in reliquis sacramentis. At vero in sacramento matrimonii actus no-
 7. stri sunt sufficientes causæ effectus obligationis & coniunctionis, in
 qua consistit substantia matrimonii: & sic opus non est alio ministro
 8. de essentia matrimonii præter ipsos contrahentes, vt constat ex per-
 9. petua ecclesiæ traditione & vsu, de quo agit diuus Paulus *1. ad Timoth.*
6. §. diuus Clemens in epist. 1. ad Iacob. Tertull. lib. ad uxorem, tex. in c. l. cum
leg. 30. q. 5. ca. consanguineorum, 3. q. 4.

Ex quibus deducitur primo, † verba illa à presbytero prolata, vide-
 11 licet, Ego vos coniungo, vel alia similia secundum vniuscuiusque pro-
 uinciæ ritum, non esse de essentia & substantia matrimonii, sed solum
 de solennitate sacramenti, & de præcepto ecclesiæ, docet Sanctus
 Thomas, in 4. *distin.* 28. *questio.* 2. *artic.* 3. & ibi Soto *colum.* 8. post
 Bonauentura, Ricardum, & Scotum, Paludanum ibi & Durandum &
 Ferrariensem. *leg.* 4. *contra gentes. capitu.* 78. *Victoria de matrimonio. 1.*
part. & constat, ex Tridentino, *sessione.* 24. *cap. 1. de reformatione* ibi,
 vel aliis verbis iuxta receptum vniuscuiusque prouinciæ ritum, Et sic
 12 apparet, quod † nulla verba sacerdotis sunt necessaria ad essentiam ma-
 trimonii, præter ipsorum contrahentium mutuam consensum. Vnde
 colligitur aberrasse magistrum Cano: *de locis Theologicis. libr.* 8. *cap. 5.*
ad. 3. argumentum alferentem verba sacerdotis esse formam essentialem
 matrimonii, quod etiam sensit Alfonso à Vera Cruce in *appendice, folio*
13. & 26. cum sequentibus, dum affirmat, post Concilium Tridentinum
 de necessitate matrimonii & sacramenti esse ministrum proprium
 presbyterum. Nam si hoc esset verum sequeretur necessariam esse il-
 lam formam, Ego vos coniungo, quod quidem, ex supra dictis constat
 falsum esse, cum forma sit consensus mutuus vtriusque contrahentis,
 quod licet presbyter taceat, & nihil dicat solum signa vel verba con-
 trahentium mutuam consensum significantia sunt, quæ matrimoni-
 um perficiunt, tanquam materia & forma, vt resolutum est.

Secundo deducitur, quod consensus mutuus perfectus ex vtroque
 contrahentium est materia & forma, non quod primi consensus sit
 materia & statim cum alterius adhibetur consensus sit forma, vt existi-
 mauit Ricardus in 4. *distin.* 26. *questione.* 2. *articu.* 4. *Victoria in sum-*
ma de sacramento matrimonii. numero. 245. Nam perfectio vnius consen-
 sus ab alio dependet, vnde vsque dum vtriusque consensus accedat ne-
 que materia est nec forma, vt resoluit Soto in 4. *distin.* 1. *qua.* 1. *articu.*
 6. *distin.* 26. *quest.* 2. quod voluit gloss. licet inuolutè & obscure, in
 13 *cap. tua nos. verbo, neque forma de sponsa.*

Tertio deducitur † veram non esse nec tenendam sententiam Palu-
 dani in 4. *dist.* 1. *quest.* 4. dum ait, materiam huius sacramenti esse ipsas
 personas contrahentium, verba autem quibus consensus exprimitur
 esse formam: quam etiam opinionem tenuit Capreolus in 4. *distin.* 26.
articulo. 7. & sequitur Couarr. in 4. 2. *par. cap. 1. §. vnico. nume.* 8. nam
 cum materia debeat esse pars sacramenti, fit, vt contrahentes nequeant
 esse

esse materia, cum ipsi non pars sacramenti sed substantia sacramenti
 sint, vt tenet Dominicus de Soto in 4. *distin.* 1. *quest.* 1. *artic.* 6.

Nam vere tenendum, quod materia & forma huius sacramenti ni-
 hil aliud est, quam vtriusque contrahentium consensus per verba vel
 signa declaratus. Si igitur consensus contrahentium matrimonium
 perficit, sequitur alias solennitates à sancto Concilio statutas, ad validi-
 tatem prædicti matrimonii testatoris necessarias non esse. Corrobo-
 ratur & prædicta sententia: nam si solus consensus contrahentium
 attento fine matrimonii sufficit, vt explicat speculum coniugiorum
 14 *part. arti.* 2. ex consensu vero oritur obligatio naturalis. *l. cum amplius. §.*
his natura dat. ff. de regu. iur. sed † lex ciuilis positiua obligationem na-
 turalem non tollit. *l. eas obligationes. de capit. diminutione. §. fin. de legiti-*
ma agnatorum tutela, l. si pœna causa. de conditione indebiti. §. sed naturali in-
st. iur. de iure natura: ergo decretum sancti Concilii obligationem ex
 mutuo contrahentium causatam consensu non potuit irritare. Auge-
 tur præterea & dicta pars: nam † matrimonium mutuo contrahenti-
 um consensu celebratum, est sacramentum; confert enim gratiam, si-
 15 cuti & reliqua sacramenta ex institutione Christi, statim cum mutuus
 consensus inter contrahentes profertur, Sanctus Thomas in 4. *distin.*
26. quest. 2. *articu.* 3. vbi Soto *colum.* 10. idem Thomas. 2. 2. *questio.*
100. articu. 2. Rophensis *contra Lutherum in articu. matrimonii, Castro ad-*
uersus omnes hereses, verbo, nuptia, heresi. 3. & esse de fide tenet Ledesma
 2. *part. 4. questio.* 4. *articu.* 3. Couarr. in 4. 2. *part. ca. 1. §. 1. numero.* 2.
 Concilium Colonienſe *de matrimonio, §. verbum.* Concilium Florenti.
de sacramentis. in principio. Concilium Tridenti. *sessione.* 24. *cano. 1. repro-*
bata glo. ca. quidquid, 1. quest. 1. glo. ca. alma mater. verbo, sacramentis. de
sententia excommuni. lib. 6. gloss. ca. cum in eadem de simonia. reprobato
 Præposito in. *ca. 3. de condition. apposit. colum.* 1. reprobato magistro sen-
 tentiarum in 4. *dist.* 26. *in principio.* Hoc supposito, videlicet, quod ma-
 trimonium sit sacramentum, sic argumentor: Ea, † quæ sunt de neces-
 16 sitate essentialis sacramenti non possunt ab ecclesia, sed à solo Deo in-
 stitui, Sanctus Thomas in 3. *par. quest.* 64. *arti.* 2. Soto in 4. *distin.*
1. questio. 5. *articu.* 2. Nauarr. *in principio, de penitentia. distin.* 5. *num.* 31.
 Concilii Tridenti. *sessione.* 21. *cap. 2. de reformatione,* cum omnia sacra-
 menta à solo Christo instituta sint, vt contra Lutherum & alios tenet
 Soto. *dict. artic.* 2. idem *distin.* 13. *quest.* 1. *articu.* 1. Castro *aduersus omnes*
heres. verbo, vnctionis extrema sacramentum. colum. 2. Concilium Tridenti.

sesto. 7. caso. 1. sequitur quod ad solum Deum pertineant ea, quæ de sola essentia sacramenti necessaria sunt, ac proinde videtur, ecclesiam non potuisse efficere, ut ultra mutuum utriusque partis consensum, quo perficitur matrimonium, aliæ essent necessariae ad essentiam eiusdem sacramenti matrimonii.

Quod ex eo patet: nam ea, quæ sunt iuris diuini, ecclesia non potest mutare, *cap. sunt quidam 25. quest. 1.* nam videmus, quod licet ecclesia prohibeat clerico celebrare, si tamen utatur debita materia & forma cum intentione faciendi, quod facit ecclesia, conficit verè sacramentum, gloss. l. c. 2. *de clerico excommunicato*. ministrante gloss. in *summa. 9. quest. 1.* communis secundum Abb. d. *cap. 2.* secundum Ferdinandum de Loazes *de matrimonio regum Anglia, dubitatione 7. numero 36.* Nauarr. *ca. quando de consecratione, d. 1. pag. 149.* reprobata gloss. fi. *ca. de gradatio de penis, lib. 6.*

17 Sic etiam videmus, quod licet ecclesia prohibeat, ne alius quam sacerdos sacramentum baptismi conferat, nisi in casu necessitatis, *cap. constat de consecratione, d. 4. c. de acones 93. d.* tamen si ab alio etiam laico & infideli conferatur sub debita materia & forma, & cum ecclesie intentione conficit sacramentum, licet ipse peccet propter inobedientiam, *c. quod quidam q. 1. S. Thom. 3. par. q. 65. art. 3. 4. & 5. Alex. de Alesia 4. par. q. 16 membro 1.* ergo idem in matrimonio dicendum est, quod cum consensus utriusque sit forma & materia, & ea intentione faciendi, quod facit ecclesia sit verum & perfectum matrimonium absque aliis solemnitatibus dicti concilii.

Comprobatur etiam & dicta sententia: nam nulla potestate creata fieri potest, ut causa sufficienter applicata non producant suum effectum. Sancti Thom. 3. *part. quest. 64. art. 2.* sed consensus mutuus legitimarum personarum est materia & forma sufficienter applicata ad matrimonii sacramentum, Concil. Florent. *de sacram. 7. §.* ergo nulla potestate humana poterit impediri effectus sacramenti matrimonii mutuo consensu celebrati.

Denique hæc pars ex eo suadetur. Matrimonium est duorum consensus & voluntas, scilicet, maris & femine, sed in iure dependente à voluntate, duorum si non valet actus, ut fit, valet tamen eodem modo quo melius valere potest, *capitulum. 1. §. si quis ita, de sponsatione impuberum libro 6.* ubi matrimonia à minoribus quatuordecim annis contracta resolvuntur in sponsalia de futuro. Doctores qui prædictam

regu-

regulam tenent contra Bartolum, in *l. 1. §. si quis ita, numero 5. de verborum obligatio.* ergo sic in proposita questione dicendum esse videtur, quod licet matrimonium contractum ab ipso testatore in mortis articulo constituto, sine solemnitatibus sancti Concilii, alias non valet, valeat tamen & sustineatur propter periculum imminens, & si cuncta à sacro Concilio statuta deficient in prædicto casu. Hæc sunt argumenta, quæ videntur hanc primam partem pro testatoris matrimonio sine solemnitatibus & requisitis sancti Concilii, ut matrimonium teneat.

Sed his non obstantibus contra sententiam tenenda est, imò quod matrimonium taliter contractum à testatore etiam in ultimo vitæ spiritu constituto, sine requisitis à sancto concilio sit irritum, & ipso iure nullum, tanquam clandestinum: quod sanctum concilium decretatur. Pro cuius rei cognitione præmittendum est & considerandum, quod dicatur matrimonium clandestinum, & præmitte, quod sex modis dicitur matrimonium clandestinum. Primo quando consummatur matrimonium ante benedictiones nuptiales *cap. 1. cum sequentibus, 30. quest. 5.* Sed hoc non dicitur verè clandestinum, cum copula non sit de essentia nec de validitate matrimonii, *reg. nuptias. ff. de reg. iur. ca. beata Maria 27. q. 2.* Vbi inquit beatus Augustinus, quod virgo Maria proposuit seruaturam votum virginittatis in corde, & tamen ut inquit text. fuit vere matrimonium, tenet Caietan. 2. *tom. quest. 3. de usu matrimonii.* Soto in *4. dist. 27. quest. 1. art. 2.* Covarru. in *4. part. cap. 1. §. 1. imo.* quod plus est, non peccat, qui utitur & confirmat matrimonium ante benedictiones nuptiales, cum utatur suo iure, & non sit præceptum in contrarium, *cap. nostrates, 30. quest. 5.* Nauarr. in *Manual. ca. 22. nu. 71. & cap. 28. folio 49.*

Secundo quod dicitur matrimonium clandestinum, quando ante legitimam ætatem contrahitur, vel tempore quo nuptiæ sunt prohibitiæ, capitulo non oportet, *capitulum non licet, 23. questio. 4. capitulum capellanus de feriis.* Tridentinum *sessione 24. capitulum 10.* Sed neque prædicto casu dicitur vere matrimonium clandestinum, quia licet sic contractum esset ante legitimam ætatem, tenet *capitulum puberes, de desponsatione impuberum, capitulum primo, §. idem quoque, eodem titulo, libro sexto, & sponsalia contracta ante septennium completum sint nulla, capitulum literas, capitulum accessit, de desponsatione impuberum, l. 6. titulum 1. part. 4.* ubi Gregor. ex illis sponsalibus non oriatur impedimentum publicæ honestatis, *c. 1. de desponsatione im-*

ne im-

ne impuberum lib. 6. Nauarr. in *Manuali capitulo 22. numero 24.* Sot. in *4. dist. 27. questio. 2. arti. 2.* non tamen sequitur ille qui contrahit ante legitimum aetatem, clandestine contrahere: nam licet faciat contra supradicta iura, non tamen facit contra iura matrimonialia clandestina prohibentia.

²¹ Tertio \dagger dicitur clandestinum, quando contrahit matrimonium, tempore quo nuptiae sunt ab ecclesia prohibita, ut in capi. non oportet, *capitul. non licet. 23. quest. 4. capitul. capellanus, de feriis.* Tridentinum *sess. 24. capitul. 10.* sed illud non dicitur vere clandestinum, siquidem non agitur, nisi de solennitate nuptiarum, quae prohibetur, non vero de matrimonio, ut tenet Abb. *dict. c. capellan. de feriis, speculum coniugiorum, 1. part. artic. 14.* Soto in *4. distinct. 32. artic. 3. quest. 1.* Gabriel Paleotus, *de nobis & spuris, capitul. 5. num. 3.* Nam diuersa ratio est in matrimonio clandestino ab ea, quae est in matrimonio solenni, quale est quod sine solennitate contrahitur benedictionum, unde omissio cuiuslibet solennitatis non efficit matrimonium clandestinum, & sic licet sine dicta solennitate nuptiae celebrentur, non dicitur clandestinum, tenet Soto in *4. 28. dist. q. 1. artic. 1.*

²² Quarto \dagger dicitur matrimonium clandestinum, quando contrahitur cum secunda non solutis sponsalibus cum prima contractis: Sed neque hoc dicitur clandestinum matrimonium: nam & si verum sit omni iure teneri illum, qui contraxit sponsalia de futuro, cum aliqua contrahere cum illa matrimonium, *l. 1. de pactu. capitul. 1. eadem titu. capitul. 1. de sponsa. duorum, capitul. ex literis. el. 2. de sponsa. l. 7. titu. 1. part. 4.* nisi causa iusta superueniat, *capitul. literas de coniugio leproforum. capitul. quemadmodum. de iure iurando gloss. capitul. raptor. 27. quest. 2.* Couar. in *4. 1. part. capitul. 4. numero. 3.* Duarenus in *tractatu de soluto matrimonio. de sponsalibus capitul. 4.* & licet peccet mortaliter cum alia contrahendo S. Thom. in *4. distinct. 27. questio. 2. colum. vbi Soto. art. 5.* Nauar. vbi supra *cap. 22. num. 23.* speculum coniugii *1. part. num. 16.* non tamen inde sequitur illud clandestine contraxisse: Quare \dagger dicendum duas tantum esse matrimonij clandestini species, altera est, qui contrahit sine testibus, ut in *cap. nullus. 30. q. 5. cap. 1. & 2. de clandestina desponsatione:* altera vero est eorum, qui contrahunt coram testibus omissis tantum denuntiationibus & solennitatibus a iure requisitis. *cap. si. de clandestina desponsatione. Vvaldens. de sacramentis, num. 33.* Cassaneus in *catalogo gloria mundi, consideratione 49.* Corrausius *lib. 1. miscellane. cap. 7.* Catelianus Cota in *memoria:*

moralibus iure, verbo nuptias. Laurentius Calcane, *consilio. 13.* Xuarez. in *repetitione l. 2. titu. de los casamientos. lib. 3. fori. constitutio Neapoli lib. 3. tit. 22. de matrimonij contrahendis. & lib. 7. foro Aragonia. titu. de raptu mulier.* Nauarr. in *Manuali. cap. 22. numero. 68.* Philippus Porcius *consilio 389. num. 7.* Paulus parisi. *consilio, 57. num. 3. li. 4.* Hieronymus Gratus *consilio. 75. num. 33. inter consilia matrimonialia.* Gregorius Lopez per tex. *ibi lib. 1. tit. 3. part. 4.* licet Soto vbi supra quem sequitur Castro de *iusta punitione heretico. lib. 2. cap. 18* hoc non esse teneant clandestinum, quod fit coram testibus. Tamen tene quod ecclesia iustis de causis illud pro clandestino habet, quod sine denuntiationibus contrahitur: nam idem esse tale, vel haberi pro tali. *ca. 1. §. 1. de desponsatione impub. lib. 6. cap. ex literis desponsa. cap. si ciuitas. de sententia excom. lib. 6.* & hoc est, quod habet *l. 10. ad finem. titu. 1. & l. 5. titu. 3. part. 4. & l. 5. & l. fin. lib. 3. fori. & 24. l. 49. Tauri & l. 1. titu. 1. lib. 5. ordi. a. & l. 1. tit. 1. lib. 5. recopilat.* in his verbis, [Quae la iplesia tiene pro clandestino & ibi todo casamiento se haga congeieramente eno a furto de guisa, qui se pueda probar por muchos.] Hodie tamen attento concilio Tridentino illud dicitur clandestinum primo quod sine sacerdote proprio & duobus testibus celebratur, secundo quando non praecedentibus monitionibus, vel illis omissis sine iusta causa. Est tamen in hoc maximum discrimen: nam \dagger quando fit & celebratur hoc matrimonium cum parochio & sine testibus, vel ²⁵ cum testibus & sine parochio, est nullum matrimonium: quia ea est qualitas, sine qua non valet matrimonium, scilicet non praesente parochio, vel alio sacerdote de eius licentia, vel de licentia ordinarii, & duobus, vel tribus testibus. Bene \dagger tamen valet matrimonium si sine ²⁶ denuntiationibus: nam licet sint requisita, quae omitti non debent, non est nullum matrimonium, imo ex iusta causa omitti possunt, erit tamen iusta causa de qua in praesenti nostro casu, veluti, si in articulo mortis sit aliquis ex contrahentibus, quia esset periculum in mora, si expectaretur, ut fierent publicationes, erit iusta causa, ut denuntiationes omittantur. Sic tenet erudite Franciscus Sarmiento *lib. 1. selectarum. cap. 6. num. 7.* Si tamen sine iusta causa omittantur denuntiationes ultra peccatum mortale transgressionis puniuntur contrahentes pena pecuniaria & excommunicationis, & cura parochialis, quam alius qui praedictis matrimoniis interfuerit suspenduntur ab officio per triennium, ut latissime tenet Didacus Perez. *l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti, & constitutio synodalis Salmantina constitutione, 24.* Quod fit, ut \dagger licet per S. concilium

cilium sit concessa praelatis facultas remittendi, cum causa predictas
 denuntiationes, vt tenet Nauar. in *manuali*, c. 22. n. 86. Alfonso à Vera-
 cruz in *appendice*, fol. 4. quas iustas causas enumerat Paluda, & Soto in
 4. d. 28. q. 2. art. 3. Enricus de votis, tract. de synodo, 3. par. art. 1. tamen si ordi-
 narius sine iusta causa concedat facultatem contrahendi sine monitio-
 nib. peccat mortaliter, quia hæc licentia debet concedi summa cum
 deliberatione, maturo consilio, vt in Conci. Trid. sess. 14. c. 7. de reformat.
 29 & sess. 15. ca. 18. Quod ¶ idem dicendum est in officiali episcopi, hoc est,
 eius puiſoris, qui eius representat personam, vt in c. 2. de consuetudine,
 lib. 6. Couar. lib. 2. resolutionum. c. 5. n. 9 & li. 3. c. vltimo, n. 4. Quod secus in
 vicariis foraneis, qui non possunt hanc licentiam præbere, de quibus
 loquitur text. in Clementi. 2. de rescrip. communiter recepta secundum
 Couar. in pract. questionibus, c. 4. Hæc vero potestas, vt vicarius possit da-
 re licentiam ad contrahendum sine denuntiationib. debet ei concedi
 specificè ab episcopo, quia non comprehenditur sub generali cõmis-
 sione prouisorii facta, iuxta c. translationem, de offic. delega. glo. c. qua de cau-
 sa 2. q. 4. Rebuffus in praxi benef. tit. de forma vicaria. n. 44. & 179. Nauar. in
 Manua. ca. 27. num. 255. arg. c. fin. de officio vicar. lib. 6. Couarru. libro 2. resolu-
 tio. c. 5. num. 9. Ex quo deducitur, ¶ quod si aliqua sit iusta propter quam
 concedatur licentia contrahendi coram parochio, & testibus omiſſis
 denuntiationibus non debent contrahentes matrimonium consum-
 mare, antequã fiant denuntiationes, quamuis n. alias coniux habeat
 potestatem petendi debitum à coniuge, statim quod matrimonium
 contractum est, cap. 1. 33. q. 5. capitu. tua nos, el. 2. de iureiuran. facit Paulus
 1. ad Corinthios, cap. 7. ibi. Vir debitum reddat Sanct. Thom. & Theolo-
 gi in 4. dist. 32. Couar. in 4. 2. part. capitu. 7. § 2. Nauar. in Manua. capitu. 16.
 numero 24. tamen ex causa potest interdici in capitulo 1. & fin. de matri-
 monio contracto, contra interdictũ ecclesiæ, & sic est iusta causa interdi-
 cendi debitũ, quando monitiones non sunt publicatæ, quia potest esse,
 quod sit aliquod impedimentum inter eos, quod ante ipsius vſum
 detegatur, si hoc casu carnaliter commisceantur committere peccatũ
 mortale, cũ possit sequi periculum fornicationis: si vero vxor esse non
 posset, propter aliquod impedimentum, vel periculum incestus, si es-
 sent cõsanguinei inuenti, & alia scandala, tali casu, si sine denuntiationi-
 bus contrahant ad euitanda hæc pericula, separantur contrahetes, ne
 in vna domo & sub eodẽ tecto viuant, vsq; dictæ tres denuntiationes
 in dieb. festiuis & continuis, & publice in ecclesia denuntietur. Hodie
 tamen

tamẽ à conciliis prouincialibus, vt prædictis periculis & scandalis oc-
 curratur, denegata est parochis potestas & autoritas remittendi has
 denuntiationes ante matrimonium contrahendum sub pœna suspẽ-
 sionis ab officio & beneficio, quib. præcipitur, vt occurrant ad ordina-
 rios, vel eorum officiales, id quod expedire & ordinare visum fuerit, vt
 constat ex concilio prouinciale Valentino sess. 2. ca. 25. & concilio Bra-
 carensi in actione 4. c. 34. Ex his & aliud deducitur, ¶ quod si aliqua puel-
 la sit sub potestate curatoris, qui vult eam, vel alia persona vt cõtrahat
 cum persona non suæ qualitatis, sed inferioris cõditionis, & ipsa, quia
 alias non posset hoc euitare coram parochio, & testib. contrahat, cum
 persona suæ qualitatis, & conditionis, si sine monitionibus & denun-
 tiationibus contrahat, liberatur hac occasione à peccato, licet sine di-
 ctis solennitatibus contrahat, sic S. Thom. in 4. distinctio. 28. q. 1. gloss. ordi-
 namenti, scilicet. Didacus Perez l. 1. tit. 1. lib. 5. ordi. Couarruias in 4. 2. par.
 cap. 6. num. 8.

Summa igitur resolutio est, videlicet, quod matrimonium contra-
 ctum non præſente parochio, & duobus, vel tribus testibus est nul-
 lum: nam licet olim de iure antiquo matrimonium, quantumcunque
 clandestinum, & prorsus absq; testibus validum esset, propterea quod
 ecclesia nondum prohibuerat clandestina matrimonia in substan-
 tia, sed in modo, hodie ¶ tamen sanctum concilium ea matrimonia
 non solum in modo, verum & in substantia quoque prohibet: quando
 absque parochio & testibus contrahuntur, quod aliter contracta erunt
 omnino nulla.

His constitutis iam redditur responsio ad primam difficultatem,
 videlicet, matrimonium solo consensu celebratum, perficitur inter
 contrahentes: ergo & si non interueniat parochus & testes, perfectum
 est & validum. Nam responde, quod præſentia parochi & testium est
 hodie necessaria, vt consensus contrahentium sit legitimus: quia li-
 cet alias interueniret, non iudicatur legitimus consensus, vt validum
 sit matrimonium: nam ¶ licet ecclesia non possit efficere, quod sit de
 substantia, quod antea non erat, & de essentia matrimonii quod antea
 non erat, quia ante concilium solus consensus, absque præſentia paro-
 chi perficiebat matrimonium, capitulo neque illud ad finem, 30. questione
 5. cap. 2. & 3. de clandesti. despons. capitulo finali, de raptoribus, potest tamen
 ecclesia explicare & declarare qui sit verus cõsensus & legitimus ad cõ-
 trahendũ, & vt mediante tali consensu & non alio dicatur perfectũ, &

legitimum matrimonium. Cum † igitur ad legitimum consensum cō-
 35 trahentium ecclesia declaret præsentiam parochi, & duorum, vel tri-
 um testium esse necessariam, vt legitimus consensus & perfectum ma-
 trimonium dicatur, sequitur substantiam matrimonii, & eius perfe-
 ctionem, quæ in legitimo consensu consistit, hanc per sanctum concilium
 36 requiri & necessarium esse, sed vt legitimus dicatur, id reliquit
 concilium verificandum cum parochi præsentia & testibus, quod de-
 notant verba eiusdem concilii, ibi: Qui aliter, quam præsentia parochi,
 † vel alio sacerdote de eius licentia & duobus, vel tribus testibus, vt vi-
 deant & constet illis quod contrahentes impedimentum non habent
 consanguinitatis, religionis, vel ordinis sacri, vt eorum consensus le-
 gitimus non sit, sed potius efficiant, & cognoscant legitimum esse, ar-
 gum. tex. in *capitulo, non debet, de consanguinitate, & affini.* clementina 1.
eodem tit. cap. si quis, capitulum. erubescant 32. distinct. capitulum. 1. & 2. qui clerici,
vel volentes matrimonium contrahere non possunt. Sic explicat Soto in 4. *dist.*
 38 *quest. 1.* Couarr. in 4. 2. *par. cap. 6. §. 3.* Nauar. in *Manu. cap. 22. nu-*
mero 52.

Quò sit, † vt legitimis hic consensus verificetur non à quolibet sa-
 37 cerdote, neque cuiuslibet clerici præsentia sufficiens est, sed proprii
 parochi, vel ab alio de eius licentia speciali. Dicitur proprius parochus
 ille, qui ex potestate ordinaria potest contrahentibus sacramenta mi-
 nistrare, vt in *capitulo. omnis vtriusque, de penitentia & remissio.* concil. Flo-
 renti. *de sacramentis. §. 4.* concil. Tridentinum *sess. on. 24 capitulum. 3.*
 38 Vnde cum † ordinarius in sua diocesi habeat potestatem suis subditis
 sacramenta ministrare, poterit non solum præesse prædicto matrimo-
 nio, vt parochus, verum & alii sacerdoti, & si parochus proprius non
 sit, hanc facultatem concedere. Soto in 4. *distinct. 18. quest. 4. articulo. 2.*
 Hostien. in *summa, de officio ordi. nume. 4.* Mandosius in *regu. cancella. 46.*
nume. 12.

Hinc deducitur, quod † licet archiepiscopus de iure communi sit
 36 superior suffraganeorum suorum, cum tamen non sit superior subdi-
 torum suffraganeorum, neque in illis habeat iurisdictionem, nisi in
 causis appellationis, & in aliis casibus particularibus, iuxta tex. in *capit.*
pastoralis in principio. vbi Docto. *d. officio ordinarii. capi. 1. §. neque etiam, &*
§. si. 1. de foro competenti. lib. 6. capi. venerabilis, de sententia excom. lib. 6. capi.
1. de censibus. Decius *capit. dilecti, de appellatio. num. 5.* Panuinus de *visitatione,*
1. par. q. 10. num. 51. dicendum est, quod non poterit archiepiscopus
 sub-

subditis suffraganei, vel sacerdotibus suffraganeorum hanc licentiam
 contrahendi præstare, præter quam si ordinarius sine iusta causa illam
 denegat suis subditis, quia † tunc per viam appellationis potest re- 40
 curri ad metropolitanum, hoc est ad archiepiscopum & ipse cognita
 veritate potest præstare licentiam clericis suffraganeorum ad illud ma-
 trimonium celebrandum, secundum formam sancti concilii, *glo. in*
summa, 9. quest. 3. glo. verbo, culpa. ca. 1. de supplenda negligentia prelatorum.
lib. 6. communis secundum. Abb. c. si quis contra clericum, de foro compe.
& in cap. licet. de supplenda negligentia prelatorum.

Hinc deducitur, quod licet † parochus proprius dicatur, qui est il-
 lius parochiæ, vbi ipsa sponsa habet domicilium, vt ipse interfit ad illos 41
 copulandos, quod ex vlt. & consuetudine ordinaria fit, tamen de ne-
 cessitate id non requiritur, sed siue sit parochus sponsi, siue sponsæ dici-
 tur ad eos contrahendos legitimus parochus, arg. tex. in *ca. cum sequen-*
tibus, 9. q. 2. c. 1. de paroch. c. 15. qui, de sepulturus, concilii. Triden. *sess. 24.*
c. 13. ad si. Nauar. *c. placuit de penitentia d. 6. num. 75. & 80.* Abb. *c. extri-*
panda. §. quia vero. de præben. Vnde considerandum est, † quod quando 42
 sponsi transeunt in alienam parochiam animo reuertendi, nec mutatur
 domicilium, sed coram parochio parochiæ, vbi domicilium habent, tenentur
 contrahere, arg. *l. 2. & l. iiii. C. de incolis. lib. 16. Ab. c. si. de paro-*
chu. num. 8. Vnde ipse parochus proprius, si in aliena parochia velint
 contrahere tenetur eos coniungere, & ipse necessario interesse, etiam
 absque licentia proprii parochi illius parochiæ, vbi contrahere volunt.
 Nam cum hoc sit voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ, pote-
 rit exerceri & fieri extra parochiam propriam, arg. *l. 2. iuncta glo. 1. de of-*
ficio proconsulis & l. 3. de officio præsidis & c. nouit. de officio legati. commu-
 nis secundum Iaf. *l. cunctos populos. C. de summ. Trinitate, lectio. 2. num. 83.*
 secundum Couar. *lib. 3. resolut. oronum, c. 20. num. 8.* Quod ex eo fundatur:
 nam certum est, posse parochum extra suam parochiam audire confes-
 sionem subditi sui secundum Hostiens. in *summa, de penitentia & remis-*
ssio. Nauar. *c. placuit. de penitentia, d. 6. num. 84.* Anto. *Capitius decisio.*
203. num. 16. sic & suos subditos extra suam parochiam in matrimoni-
 um copulare. Peregrini † vero quia proprium domicilium non habent, 43
 & qui vagantur per loca diuersa, cum etiam non habeant parochum
 certum si velint contrahere matrimonium, quia solum in Compostel-
 lana ciuitate habent confessorem deputatum, ipse poterit eos in ma-
 trimonium coniungere, secundum Nauar. *d. d. capit. placuit. nu. 79.* Et id

- 44 videtur sanctum concil. denotare, *señ. 24. c. 7.* Hinc † fit quod vsq; adeo proprius sacerdos his matrimoniis interesse debet, vel alius de eius licentia speciali, vt dictum est, q̄ non poterit alius virtute bullæ Cruciatæ, vel iubilæi, vel alia causa eos contrahentes in matrimoniū coniungere, ita vt tale matrimoniū tanquā sine legitimo cōsensu celebratum erit nullū, cū cesset ratio, q̄ in aliis concessionib. iubilæi & bullæ Cruciatæ dantur sacerdotibus non propriis. Nam in matrimonio necesse est propria parochi licentia & præsentia, & videat si quæ sunt impedimenta, vel causa, vt contrahere non possint, quod melius inquireret ipse quam alius, cuius industria & persona electa est specialiter, in dicto casu matrimonii, nec ad alios extēdi potest, argumen. c. P & G. de officio delegati. tenet Soto de iusti. & iure libro 5. *quæst. 2. art. 4.* Nauar. in *Manua. c. 27. nu. 194.*
- 45 Nam † licet alias quilibet sacerdos virtute iubilæi, vel bullæ Cruciatæ, vel constitutum in mortis articulo possit absoluerē a peccatis & censuris, c. *pastor. alib. §. præterea, de officio ordinariū. ca. eos de senten. excom. lib. 6.* Concil. Trident. *sessio. 14. c. 7.* Nauar. in *Manua. c. 4. nu. 1.* Couar. c. *alma mater. §. 11. nu. 8.* & tamen talis sacerdos non potest in matrimonium coniungere, etiam in articulo mortis, nec filii ex concubina habiti virtute illius matrimonii, quod nullum est efficiuntur legitimi, cū matrimonium hoc legitimum non sit, propter defectum consensus, quod debet adhiberi coram proprio paroco & testibus Quia † licet reliqua sacramenta necessitatis tempore possint à quolibet sacerdote ministrari, quia necessaria sunt ad salutem animæ, tamen cum hoc sacramētum non ita necessarium sit, requiritur, vt coram proprio paroco celebreretur. Sic resoluit S. Tho. vbi Soto in *4. d. 26. q. 1. art. 1.*
- 47 Deducitur etiam † quod cum ad verum & legitimum consensum simul cū paroco duo vel tres testes requiratur, vnus nō sufficiet etiam si sit omni exceptione maior, vt tenet Alfonso à Vera cruce in *appendice ad Concil. Trident. fol. 30. & 31.* Vnde licet in iudiciis requirantur testes omni exceptione maiores, c. *si testes, 4. quæst. 2. l. nulla. ff. de testib. l. parentes, C. eodem titulo.* Ioan. Capitius de *testib. à reg. 1. cum sequentibus*, in matrimoniali tamen causa sufficit, vt testes sint doli capaces, & mentis compotes, licet sint cuiuscunque conditionis, vel qualitatis: & sic parentes, consanguinei, monachi, serui, fœminæ, moniales, & alii incapaces possunt esse testes, c. *videtur, 35. q. 6. ca. videtur, qui matrimonium accusare possunt, leg. 16. titulo 9. part. 4. gloss. capit. 1. for. de verbo signi.*

significatione, verbo fœmina. Soto in *4. d. 41. quæstione 1. artic. 5.* Alcuius de *presumptionibus, reg. 1. presumptione 2. numero 4.* Conarruias in *4. 2. par. c. 8. §. 12. num. 8.* Nam videmus quod etiam in aliis causis similes testes admittuntur, quia plarunque natura rei non patitur meliores probationes, quia multoties ab aliis, quam à domesticis non potest intelligi, vt capit. in *fidei fauorem, de heret. lib. 6. in d. 6. capitulo videtur, & est communis secundum Iaso. in l. 1. §. si. num. 9. de verborum obligationi.* Aretinum l. *qui testamentum, §. quæcumq;, num. 5. de testamentis.* Felin. c. *ueniens, de testibus.*

Quo fit vt etiā illi, quorum interest, & de quorum vtilitate agitur, possunt in matrimonio esse legitimi testes, arg. l. *qui testamentum in principio de testamentis.* tradit Menchaca lib. *controueriarum vsu frequentium, cap. 23. nume. 22.* Illud tamen considerandum est, quod † parochus & testes debent more humano interesse ad illud quod fit tanquam testes oculati, alias non dicentur præsentēs, arg. tex. in l. *coram Titio, C. de verbo. signi. l. testium, C. de testibus.* vbi Bal. n. 8. glo. verbo *præsentē, c. in primis, 2. q. 1. gloss. verbo interrogatoria. c. presentium, de testib.* Nam tenentur testes & parochus deponere legitimum fuisse inter contrahentes consensum, & quod erant habiles contrahentes ad prædictum matrimonium. Quo fit, vt si aliquis fuerit præsens, sed dormiens, ebrius, vel mente captus, vel furiosus, nec alii sint testes, qui numerū illius suppleant, non dicetur matrimoniū, nec legitimū interuenisse consensum. Pariter si aliquis ex contrahentibus sit furiosus, ebrius, vel mente captus nō dicetur legitimū matrimoniū, sed potius sacrilegium in fraudem legis factū. Sic etiā simile erit, si testes præsentēs sint & vigilēs, & absq; aliqua macula ebrietatis vel furoris sed nihil aduertūt ad factum, nullum erit matrimoniū, cum talis præsentia quasi non esset est iudicanda. Quo fit, † vt si parochus sit præsens & metu seu coactione adducatur ad assistendum in matrimonio, vel fraude nō dicendo illi ad quod adducitur, si tamen aduertat ad illud, quod fit, & ad actum contrahentiū, erit validum matrimoniū, cū iam detur præsentia requisita ipsius parochi: nā metus & coactio solum irritat matrimonium inter ipsos cōtrahentes, quod liberi & absq; aliquo metu esse debet, c. *cum locum de sponsalib. c. veniens, el. 2. eo. tit. & vtrouique Coua.* Non obstat iam secundario dubitandi, videlicet, quod ex mutuo consensu contrahentium oritur obligatio naturalis: ergo perficitur matrimonium absq; aliis requisitis. Nam respondeo, quod id iam ab ecclesia determinatum est.

est, videlicet quod non interueniente paroco & testibus non fit, neque dicatur legitimus consensus: unde cum non sit consensus legitimus, sequitur quod nulla oritur obligatio, neque naturalis nec ciuili, nec ita contrahentes tenentur postea solemniter contrahere, iuxta formam concilii: nam cum actus à principio sit nullus, nullum producit effectum, *l. sicut. de operibus libertorum. l. non putauit. §. quia vis. de honorum possessione contra tabulas. l. 4. §. condemnatum, de re iudicata, c. ad presentiam, de appellationi.* Zasius in *l. cum querebatur, num. 3. de re iudicata.* Nauar. *c. cum contingat de rescript. remedia. 3.* Sed in casu proposito contractus matrimonii est nullus propter defectum legitimi consensus, qui non causatur nisi presentia parochi & testium interueniat, ergo nullam obligationem producit, nam † actus gestus contra legem prohibentem substantiam, actus est nullus, & nullam producit obligationem, *l. non dubium. C. de legibus, l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testamentis, cap. statutum, §. fin. de rescript. lib. 6. cap. si diligenti. de foro comperenti.* Sed in supposito casu annullatur substantia actus matrimonialis, hoc est, ut consensus non dicatur legitimus, qui est substantia matrimonii, sine presentia parochi & testium: ergo nullam obligationem producit.

5 1 Maxime & hoc comprobatur, nam † ex contractu legi resistenti, ut in prædicta specie non oritur obligatio etiam naturalis, *l. si quis pro eo, de fideiussor. l. si non sortem, de conditione indebiti authent. siue à te. C. ad Velleia. c. debitorum de iure iurando.* explicat Fortunius in *l. veluti, num. 11. de iustitia & iure.* Duare. in *l. bonis. §. fideiussor, de verborum obligationi.* sed in proposito casu, lex resistit contractui matrimonii, ergo ex eo nulla oritur obligatio.

Nam etsi consensus sit de presenti, si tamen legitimus non est, nullam producit obligationem, *c. 2. de frigidis & maleficiis.* sed ubi sine paroco, & testibus contrahitur matrimonium non est legitimus consensus ergo ex eo non oritur obligatio ad contrahendum. Nec obstat, si obicias, quod ex consensu oritur obligatio, & quod lex ciuili obligationem naturalem non tollit. Nam responde † legem ciuilem & canonicam non tollere obligationem naturalem iam ortam, potest tamen lex ciuili & canonica resistere à principio contrahentibus iustis de causis, & in bonum commune: ita ut ex matrimonio aliter contracto nulla oriatur obligatio, ut resoluit Iacobus Rebardus in *l. cum amplius, §. his natura dat. ff. de regul. iur.*

Non obstat & alia difficultas supra posita, videlicet, quod cum hoc sit ex

sit ex mutuo consensu celebratum matrimonium, non potuit tolli eius substantia per leges humanas. Nam respondeo, quod cum leges humanæ habeant à Deo potestatem circa gubernationem, & circa ea, quæ ad tranquillum statum reipublicæ spectant, iuxta illud *Prouerborum, cap. 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, epistola inter claras, capitulo 1. de summa Trinitate.* tradit Nauar. *capitulo nouit. de iudiciis, 3. notabili, corollario. 20.* & sic obedire legibus est de iure naturali, *l. veluti, de iustitia & iure, capitulo secundo, de maioribus & obedientia.* Unde quando lex iuste resistit contractui, non solum erit nullus contractus iure ciuili, verum & iure naturali, quo legibus obedire tenemur, ac proinde eo ipso obligatio naturalis non oritur. Nam si consideretur matrimonium quatenus est contractus ciuili, iuste potuit concilium illud annullare ei resistendo ab initio, si absq; paroco & testibus contrahatur propter damna & incommoda, quæ possent suboriri. Ex quo sequitur sanctum Concilium Tridentinum potuisse efficere, ut huiusmodi matrimonium sine paroco & testibus irritum foret iudicandum. Non obstat & alia difficultas supra proposita, scilicet, quod illa quæ sunt de necessitate essentiali sacramenti, non possit ecclesia tollere: sed de essentiali necessitate sacramenti matrimonii est solus contrahentium consensus, igitur non potuit ecclesia efficere, ut absq; paroco, & testibus non diceretur verus consensus. Nam respondeo, quod licet ecclesia non possit circa sacramenta, nec circa eius partes substantiales aliquid instituere, aliquando tamen potest personas recipientium inhabilitare, ut matrimonium contractum non valeat, sicuti videmus quod interdicit consanguineos & affines vsque ad quartum gradum, *cap. non debet, de consanguinitate & affinitate, capitulo 1. de cognatione legali, & de cognatione spirituali.*

Nec ex hoc sequitur, † quod inhabilitando personas ad contrahendum, subinde inhabilitat materiam sacramenti, qui est consensus vtriusque, cum neque in reliquis sacramentis ecclesia illam inhabilitare possit. Nam respondeo, quod in aliis sacramentis materia eorum sunt res inanimatae, quæ non subiiciuntur iurisdictioni ecclesiæ: non enim potest ecclesia facere quod aqua naturalis non sit aqua, & panis triticeus non sit panis, & sic eas materias non potest ecclesia mutare, nec inhabilitare: at vero materia sacramenti matrimonii est mutuus consensus contrahentium, qui iurisdictioni ecclesiæ subiecti sunt, *c. omni anima, de censibus & magnum, 11. quæst. 1.* Unde non mirum † si ecclesia

si habeat hanc potestatem ipsum consensum inhabilitandi & efficiendi, vt ex eo nulla oriatur obligatio, nisi præsente paroco, & testibus efficiatur, vt legitimus consensus sit: quia cum ei resistat, si aliter præstetur lex ipsa facit, vt nulla obligatio ex eo producat. Hinc deducitur, quod licet ad legitimi consensus perfectionem parochi, & testium præsentia requiratur, non enim requiritur principaliter tanquam pars substantialis sacramenti, sed requiritur principaliter, tanquam necessarium præambulum ad legitimandum consensum contrahere volentium, vt hoc modo & hac forma & non aliter ex eo obligatio oriatur. Cuius rei exemplum est: nam in voto & iuramento videmus, quod eorum obligatio est de iure diuino. iuxta illud *Psalmo. 7. Vouete & reddite Domino Deo vestro. Et in Psalmo. Notus in Iudæa Deus & in Israel magnum nomen eius: tamen quia illa obligatio procedit ex consensu humano, qui legi positivæ subicitur, potest ecclesia aliquando declarare consensum vouentis non esse congruam materiam voti. Sic resoluit S. Thom. 2. 2. *quest. 88. arti. 1. Soto lib. 7. de iustitia & iure, q. 4. art. 1. ad 2.**

Hoc supposito, id est, quod ecclesia in materia sacramenti matrimonii efficit, scilicet, declarare non esse legitimum consensum contrahentium iudicandum, qui absq; paroco & testib. fuerit præstitus, ex hac resolutione deducitur dispositio tex. in *c. is qui fidei de sponsa.* quo probatur sponsalia de futuro transire per copulam carnalem in matrimonium de præsentia, esse sublatam & correctam, & tex. in *ca. veniens, el. 2. & cap. consultationi, eod. titu. & cap. à nobis, de desponsatione impuberum,* quia consensus ille absque solemnitate concilii præstitus non est sufficiens ad matrimonium, maxime quia huiusmodi matrimonium reputatur præsumptum, quando copula fuit subsequuta post sponsalia, & iudicatur clandestinum, quantum ad pœnas iuris & constitutionum Synodaliū, vt tenet Adrianus in *4. titu. de matrimonio, q. 1. ad 3. Enricus ca. fin. de clandestina desponsatione. Couarruuias in 4. 2. par. cap. 6. in principio, nume. 9. gloss. in clementina vnica, verbo contrahere, de consanguinitate & affinitate.* Deducitur etiam, quod licet attentio iure communi consanguineus contrahens sponsalia de futuro cum consanguinea sequuta inter eos copula incurrerent excommunicationis pœnam ipso iure, *Clementina vnica, de consanguinitate & affinitate.* Præpositus *c. is qui fidei, de sponsa. numero 4.* Nauar. dicens communem in *6 Manuali, c. 22. num. 43.* tamen ¶ hodie et si copula inter eos interueniat, post

post sponsalia de futuro non incurrerent prædictam pœnam, nisi sequatur matrimonium inter eos, secundum formam sancti concilii: nam pœna illa hodie non verificabitur, nisi quando consanguinei cōtraherent sub tali forma, q̄ ab ecclesia est approbata. Nam cū tale matrimonium q̄ inter eos sit, per solam copulam iā hodie, nisi forma præscripta nõ valeat, non incurritur in dictam pœnā, licet attentio iure cōmuni coniugatus contrahens sponsalia de futuro cum alia viuente propria vxore, si ex illis sponsalib. de futuro sequuta fuerit copula, incurrat in pœnam, *l. eum ¶ qui duas, C. de adult. & l. 8. tit. 20. lib. 8. noue recopilationis.* At vero cum hodie copula subsequuta etiam effectum non habeat matrimonialis coniunctionis, nõ incurrit in pœnas illarum legum, tenet *Ant. Gom. l. 80. Tauri, nm. 27. Couar. in 4. 2. par. ca. 7. §. 3. n. 6.* Secundo deducitur interpretatio ad tex. in *ca. consultationi. despons.* iuncta gloss. *verbo ante carnis copulam,* vbi probatur, q̄ licet matrimonium metu cōtractū sit nullum ipso iure, *c. veniens, el. 1. c. cum locum eod. tit. u. l. 5. tit. 2. p. 4.* tradit speculum coniugio *1. p. art. 48. Soto in 4. d. 29. q. 1. art. 3. Coua. in 4. 2. p. c. 3. §. 5.* Inquit ille tex. ¶ in *d. c. consultationi.* quod si postea inter ipsos spon-

5 8
5 9
60

fos subsequatur copula carnalis purgatur metus præcedens, & manet validum matrimonium, nec poterūt deinceps propter metum reclamare: idem probat tex. ¶ in *ca. insuper, qui matrimonium accusare possunt, & in c. 2. de eo, qui duxit in matrimonium:* hodie ¶ tamen, si matrimonium sit contractum per metum nõ præsentem tamen paroco, & duobus testibus copula carnalis ex post facto inter eos habita etiam sponte nõ cõualidabit matrimonium, quod à principio nullum fuit, nisi adsit nouus consensus coram paroco & testibus, ea ratione, quia licet à principio forma sancti Concilii fuerit seruata, tamen consensus præstitus in eo fuit illegitimus propter impedimentum metus, & sic non potest ab eo actus incipere, ac proinde nec poterit ad eum fieri retrotractio, cum extrema non sint habilia, argumen. *l. si is qui pro emptore, cum materia de vsucapioni.* Quia nouus consensus postea habitus ex copula operatur, vt matrimonium incipiat valere, pro vt ex nunc, & non pro vt ex tunc gloss. in *regula non firmatur, de regulis iur. libro sexto. gloss. capitulo per tuas, verbo præsumendum, de condition. apposi.* At vero hodie tale matrimonium valere non potest pro vt ex nunc, ex quo deficit forma sancti Concilii, nec pro vt ex tunc propter impedimentum metus: ergo necessario requiritur nouus consensus, & quod fiat secundum formam dicti Concilii, tenet Nauar. in *Manua. c. 22.*

num. 69. Soto in 4. d. 28. q. 1. art. 2. Couarru. in 4. 2. part. capitu. 6. in principio, numero 8. Ex qua resolutione subdeducitur cessare etiam tex. decisione
 61 in ca. ad 1. d. 1. de sponsa. qua erat dispositum, q. matrimonium à principio metu contractum conualescebat per mutuam cohabitationem spontaneam, quia mutua cohabitatio conualidabat matrimonium, quod antea nullum erat, propter aliquod impedimentum, ipso impedimento cessante; vt in cap. 1. de eo, qui duxit in matrimonium. cap. u. finali, de coniugio seruor. Præpositus per tex. ibi d. c. ad id quod. Couarr. in 4. 2. par. cap. 3. §. 6. Fundabantur ex eo, quod ex illa mutua cohabitatione indicabatur quidam nouus præsumptus consensus, ex quo matrimonium conualidabatur. Hodie tamen cum præsumptus consensus ex mutua cohabitatione non sufficiat, nisi de nouo post sublatum impedimentum ratificetur corâ parocho & testib. dicendum illorum iurium dispositionem per d. concil. cessare. Infertur etiâ quod licet attento iure cõmuni matrimoniũ per verba de præsentis inter inhabiles ætate contrahatur, si postea accedente ætate legitima sequatur inter eos copula, vel alius actus, qui matrimonium inducat, veluti munera, amplexus, oscula & similia, tunc illa sponsalia de futuro transibant in matrimonium de præsentis, ca. finali, de sponsa. ca. 1. de matrimonio contracto cõtra interdictum ecclesiæ: sed attento concilio Triden. etiam si sponsalia à principio sint contracta inter impuberes verbis de præsentis præsentis parochi, & testib. postea accedente ætate legitima non efficitur matrimonium de præsentis ex sola copula osculis & amplexibus, nisi de nouo ratificetur consensus, coram parochi & testibus, valebunt tamen vt sponsalia de futuro ex supra dicta resolutione.

62 Quo fit, vt 1. licet alias contrahentes in gradu prohibito, si postea sublato impedimento per superiorem permaneant simul cohabitando scientes impedimentum sublatum conualescat matrimonium, q. ante nullũ erat, secundum gl. in c. non debet, de consangu. & affinita. communis secundum Coua. in 4. 2. part. c. 4. in principio, nu. 5. & tunc consequuta dispensatione, esset necessarius nouus consensus inter illos secundum Innoc. c. super eo, de condit. appo. Soto in 4. d. q. 29. q. 2. art. 1. Couar. in 4. 2. p. c. 3. in principio, num. 7. tamen si sequatur mutua cohabitatio inter illos post impetratam dispensationem causatur nouus consensus vt conualescat illud matrimonium. At vero iam illud cessat attento d. concilio, cum solus consensus etiam expressus ad validitatem matrimonii non sufficiat, nisi præsentia parochi, & testiũ interueniat, q. legitimum

rimum faciat illum consensum: & sic post impetratam dispensationem impedimenti erit prædicta præsentia cum nouo consensu necessaria.

Deducitur etiam quod licet attenta decisione tex. 1. in cap. per tuas 36 de condition. appositis, statutum esset, quod sponsus de futuro, si sub aliqua conditione contraxisset & cognouisset sponsam carnaliter, esset visus recedere à conditione, & matrimonium manebat purum & validum de præsentis, quod etiam probat tex. in cap. de illis, cap. super eo. eod. tit. tamen 1. cum attento concilio Tridentino requiratur parochi & testium 64 præsentia non sufficiat copula subsequuta, vt efficiatur matrimonium de præsentis: tenet Areti in simili casu consilio 82. num. 4. & Boerius consilio 40. num. 129. Quæ vera intelligas, quando illa conditio esset honesta & iusta, at vero si talis conditio esset iniusta, vel turpis veluti si dicat, si cum te cognouero carnaliter, vel fueris inuenta virgo talis conditio tanquam turpis & inhonesta, quia continet fornicationem, quod est peccatum mortale. cap. meretrices 32. quest. 4. Castro aduersus omnes hæreses. verbo, quitus. Fortunius Garcia. l. 1. §. ius naturale. num. 79. de iustitia & iure. Couar. in 4. 1. part. c. 4. in principio. numero 7. dicendum est, quod iudicatur tanquam non posita c. si. de conditio. apposi. ac proinde tali conditione reiecta manent sponsalia tanquam de futuro purificata, sic glos. magna. c. per tuas. de conditioni. apposi. communis secundum Couar. in 4. 2. p. c. 3. §. 2. num. 12. Soto. in 4. distinct. 29. quest. 2. art. 3. Nauar. in Manu. r. 22. nu. 66.

Hinc etiam oeducitur, quod 1. etsi huiusque vera & recepta fuerit 65 opinio Hostien. Abb. num. 7. c. ex literis. el. 2. de sponsalibus. vbi contra glo. ibi tenent, quod si quis iurasset se ducturum vnam ex tribus filiabus Titii, deinde vnam illarum carnaliter cognouisset verificari sponsalia, quæ antea erant incerta & simul transire in matrimonium de præsentis, quam etiam opinionem tenuit idem Hostien. in summa. de sponsa. §. qualiter contrahatur. col. fin. & sequitur Couar. dicens communem in 4. 1. p. §. 1. num. 17. Grego. Lopez: l. 9. ritu. 1. p. 4. licet aliter, imo quod non est matrimonium, teneret glos. in d. c. ex literis. quam sequuti sunt Ioan. Andre. num. 6. & Anto. & Cardinalis ibi, & Enricus & Bonifacius in Clement. 1. num. 3. de religiosis domibus. sed verior erat prima opinio attento iure communi: hodie tamen per illâ copulâ non transeunt illa sponsalia in matrimoniũ de præsentis, sed solũ in vim sponsaliorum de futuro, propter defectum formæ requisitæ in sancto con-

cilio, licet cum sint redacta in sponsalia de futuro poterit compelli ille talis contrahere cum illa secundum dispositionem sancti Concilii, arg. d. c. ex literis, de conditi. apposi.

66 Sic etiam dicendum, quod si licet olim traductio ad domum sponsæ de futuro cum notabili retardatione in domum sponsi præsumebatur matrimonium de præsentis, secundum Alciatum de præsumption. reg. 3. præsumptione 38. Salicetus in l. cum integ. C. de donationib. ante nuptias. Decius consilio 377. numero 5. Anton. de Butrio in c. ex parte, numero 31. de restitutione spoliatorum. Palacios Rubios in repetitione rubricæ, §. 57. numero 4. at vero attento Concilio Tridentino, cum copula post sponsalia non operatur effectum matrimonii, nisi præcedente forma sancti Concilii, talis traductio sponsæ ad domum sponsi non inducit matrimonium de præsentis, nisi id fieret ea forma, videlicet, traducendo illam ad domum cum pompa nuptiali, & coram presbytero & testibus ex proposito contrahendi matrimonium, & hoc tam parochi, quam testibus id sit notum, quod ipsi habent animum contrahendi, & illud per plurima signa exteriora coram omnibus ostendunt, tali casu non dubito, quin esset verum matrimonium, etiam attento Concilio Tridentino. Nam quando aliqui sponsi se ingerunt in actibus nuptialibus, & matrimonialibus, videtur euidenter illos in vnum consentire, & velle matrimonium contrahere, argum. c. vidua, de regularibus. Abb. in d. c. ex parte de restitutione spoliatorum. Palacios Rubios dicta rubricæ, §. 57. & plures relati per Ioann. Brunerum, in tractatu de sponsalibus, concl. 124.

67 Vltcrius deriuatur ex supra resolutis si veriore esse iam hodie opinionem Theologorum afferentium, quod matrimonium, si sit contractum sub honesta conditione, secundum formam sancti Concilii existente conditione requiratur nouus consensus, & noua forma sancti Concilii, scilicet, præsentia parochi & testium, alias non esse matrimonium, tenent S. Thom. & reliqui in 4. dist. 29. q. 3. vbi Soto q. 2. & eam sequitur Couar. in 4. 2. p. c. 3. in principio, num. 5. etsi contrariam opinionem, imò quod existente conditione non requiratur nouus consensus, tenuerint Hostien. Abb. & reliqui c. super eo, de condition. apposi. Ex eo fundantur, nam quemadmodum in aliis contractibus sub conditione factis existente conditione, statim manet firmus, l. hæc venditio, de contrahenda emptione, l. si post diem, §. si sub conditione, quando dies legatus cedat, sic & in contractu matrimonii existente conditione manet firmus.

mus absque nouo consensu, quod tenuit Abb. c. de illis, numero 7. de conditi. apposi. Nauar. in Manuali, cap. 22. num. 63. & dicit communem Couar. vbi supra, sed verior est prima sententia, imò etiam existente conditione, nouum consensum simul cum forma tradita à sancto Concilio necessarium esse, vt sit validum matrimonium, tenendum est: quia à principio illud matrimonium factum sub conditione, & coram parochi & testibus sub illa conditione nullum habet effectum, quo vsque adimpleatur conditio, à cuius implemento dependet, c. vnico, §. si. de sponsa. lib. 6. l. cedere diem, de verbor. signif. Vnde cum consensus tunc perficiatur, cum conditio existit, oportet, vt eo tempore præstetur coram parochi & testibus, & forma concilii verificetur.

Ex quibus deducitur, quod si tale matrimonium absque forma Sancti Concilii contrahatur, neque in exteriori foro nec in foro conscientie effectum habet, cum deficiat legitimus consensus, quod non perficitur, nisi præsentis parochi & testibus, & resistat illi lex canonica, qui aliter quam eis præsentibus contraxerit. Quia licet si matrimonium quod de sui natura nullum est, quoad vinculum coniugale nullum est discrimen inter forum conscientie & forum exterius. Docto. c. tuus, de sponsa. Couar. in 4. 2. p. c. 2. in princ.

Ex quibus omnibus iam non obstat vltima difficultas supra proposta, videlicet, quod cum matrimonii sacramentum mutuo consensu contrahentium celebratur, non potuit ecclesia efficere, nec circa sacramenta aliquid disponere. Nam omittis variis sententis ea est verissima resolutio, quod in sacramentis aliquid est præuium & præambulum, & aliquid substantiale. Nunc his sic constitutis dicendum est, si quod circa substantialia nulla potest esse, neque dari mutatio in sacramentis, quia in iure diuino forma est immutabilis, c. sunt quidam, 25. q. 1. c. literas, de restitutione spoliato. At vero circa præuia & præambula fieri potest ab ecclesia mutatio, vt sit in omnibus impedimentis impedientibus matrimonium. Sic declarat Decanus Louaniensis de sacramentis, 2. tom. articulo 20. folio 323. Quæ si res vt facilius intelligatur potest exemplum constitui in sacramento penitentiae. Supponitur tanquam præuium subiectum penitentiae, quod penitens habeat peccatum, quod si postea fiat legitima confessio, & subsequatur absolutio, erit sacramentum. Hoc supposito, si clericus per ecclesiasticam potestatem subtrahatur à cura parochiali, si ab eo aliquis absoluat, licet penitens peccata confiteatur sacramentum non erit, Concilium Tridentinum.

dentin. *Sessio. 14. cap. 7* Diuus Cyprianus *lib. 3. epistolarum, epistola. 16. vlti.* Vvaldenſius *de sacramentalibus. c. 49.* & tamen mutatio non fit circa substantiam sed circa id, quod erat præambulum. Sic igitur in matrimonio dicendum est, quod licet mutuus consensus contrahentium sit matrimonium, & efficiat sacramentum, tamen ecclesia declarare potest, quod ad hoc, vt sit legitimus consensus præsentia parochi & testium interueniat, nec ex hoc mutatur substantia sacramenti. Et sic necessarium fuit, quod in perpetua traditione faciendâ à Christo relinqueretur ecclesiæ potestas quantum ad duo in prædicto casu: primo ad discernendum, quæ personæ essent habiles & idoneæ ad eam perpetuam traditionem. Secundo ad declarandum quæ esset futura & legitima traditio. Quod ex eo patet: nam in matrimonio & iu voto solenni est quædam traditio & perpetua obligatio iuxta illud Pauli *1. ad Corinth. c. 17. c. non debet. de consanguinitate, & affinit. c. 2. de conuersio. coniuga.* Vvaldenſis *de sacramentis, c. 132. num. 4.* Soto *lib. 7. de iustitia. q. 4. ar. 2. & in. 4. dist. 27. q. 1. ar. 4. colu. 5.* Vnde ecclesia peculiariter potuit discernere & explicare quæ sunt habiles personæ, & quæ sit forma debita tradendi se, ita vt si aliter contraheretur, vel aliter fieret professio solennis non valeret matrimonium, nec professio ex *c. 1. de voto. lib. 6.* & constat ex d. Sancto concilio ibi. Qui aliter, &c. Concil. Tridenti *Sessio. 25. c. 15.* docet S. Thomas *quod libeto. 11. ar. 11. ad 1. argumentum.* Soto in *4. dist. 38. questio. 2. colum. 10.* Couar. *2. part. de sponsalibus. c. 7. §. 4. ar. 7.* Petrus Soto *de impedimentis matrimonii. folio. 446.* Fortunius Garcia *c. 1. num. 15. de pactis.* Dominicus de Soto in *4. d. 27. quest. 1. ar. 4.* Caterinus *lib. 6. contra Caietanum. c. 3.* Et sic fuit à Christo ecclesiæ & Pontificibus concessa potestas circa huiusmodi dominii translationem, & impediendi, ne aliter contrahentes alter in alterum transferat dominium, vt constat ex omnibus impedimentis dirimentibus matrimonium. Quod non mirum est si quidem respublica & seculares principes habeant eandem potestatem circa res temporales, & aliquando circa personas, vt constat ex tit. *de rerum diuisione de acquiren. possessi. de acquir rerum dominio, de præscript. de vsucapioni. de consangu. & affini. de gradibus affinitati. de nuptiis, vt eleganter hæc & alia in proposito explicat, Conan. lib. 3. commentario iuris ciuili, c. 1. cum sequentibus.* Otomanus *de gradibus cognationis, in principio.* Michael à Medina *lib. 5. de continentia. c. 78. & lib. 10. cap. 51.* Victoria *in relectione de matrimonio, 2. part. ad finem.* Decanus Louaniensis *de impedimentis matrimonii. fol. 344.* Ioannes. de Medina *de restituti-*

one. q.

one, q. 1. Nauar. in *Manua. c. 17. numero 180.* Soto *de iustitia. lib. 4. q. 5. art. 1.*

Ex quibus deducitur, quod † licet alias attempta dispositione sancti Concilii matrimonium contractum absque parochi & testibus, sit nullum, & obligatio, quæ ex matrimonio taliter contracto oriebatur, non tamen sanctum Concilium tollit, neq; auferre potuit eam obligationem, qua iure naturali & diuino tenetur quis ex promissione & deceptione, atque restitutio damni illati, vt resoluit Ioan. de Medina. *de restitutione. quest. 3. casu. 11.* Couar. *regul. peccatum. 3. part. in principio nu. 3.* Sot. in *4. d. 21. q. 2. art. 4.*

Quò fit, vt † si quis ratione adimplendæ libidinis cum fœmina ignorat, vel non ignorat præceptum sancti Concil. Tridentini, & promissit contrahere cum illa, & hac promissione confisa, permittit se vitari, & cognosci carnaliter ab illo, & ipse implendo promissa contraxit cum illa, sine parochi & testibus, dicendum est, quod quando alias illa in copula non consentiret, nisi cum ea contraheret matrimonium, tenetur ipse vir in foro conscientiæ cum illa contrahere, iuxta formam sancti concilii Trident. alias non est absolendus in foro pœnitentiali: nam tenetur omni iure naturali, diuino, & positiuo tantundem restituere, quantum per iniquitatem abstulit. Exodi. 21. & c. *fires aliena. 14. q. 6. regula. peccatum, de regul. iur. lib. 6.* vbi Couar. *1. & 2. part.* sed abstulit ille suo dolo & malitia æqualem virum, ergo non satis facit, nisi contrahendo cum illa. Si vero essent disparis conditionis satis facit ipse dando illi dotem secundum quam possit cum æquali suæ qualitati contrahere, qui cum esset ipsa disparis conditionis & status imputet sibi, quia non debebat credere illi, nec eius promissionibus, sed quod id faciebat causa libidinis adimplendæ, & non intentione contrahendi cum illa. Sic tenet S. Tho. in *4. d. 28. quest. vnica ar. 2.* vbi Maior. & Paludanus *quest. 1. Florentinus. 3. p. tit. 1. cap. 9 §. 29.* Sylue. *verbo, luxuria quest. 5.* Ledefina in *2. quartiq. 48. ar. 2.* Frater Anto. de Cordoua in *questionario Theologico. lib. 1. q. 13.* Nauar. in *Manu. c. 16. num. 18.* Ex quibus omnibus deducitur, quod cum verissimum sit prout supra resoluiimus, posse principes seculares punire contrahentes matrimonia clandestina, quantum ad hoc, vt quia proreipublicæ gubernatione, & tranquillitate id faciant, argum. *perpendimus, de sententia excom.* quia. II. seculares non se intromittunt in validitate matrimonii, nec circa substantialia matrimonii, dicendum

M m m m

est,

- 74 est, quod cum l. 49. *† Tauri*, quæ hodie habetur in l. i. *titu. i. lib. 5. nouer. copila*. qua disponitur, quod contrahentes clandestine puniantur pœna, de qua in illa. l. ut intellectus sit quod cum attento Concilio Tridentino matrimonium coram parcho, & testibus contractum sit validum, tamen quia prætermiſſis denuntiationibus reputatur clandestinum, & illa. l. 49. puniat matrimonium validum, & clandestinū dicendum est pœnam illius habere locum in d. casu, quando coram parcho & testibus prætermiſſis denuntiationibus fiat; tenet Couarr. in 4. 2. part. cap. 6. in principio. num. 17. & c. Rainuntius. numer. 20. de testamento. Soto. in. 4. distinet. 29. q. 1. ar. 4. colum. 5.
- 75 Sed pro complemento materia videndum est *†* an matrimonium contractum sine parcho & testibus & aliis requisitis à sancto Concilio. supposito quod non valeat, ut matrimonium valeat ut sponsalia de futuro. Et quidem videtur quod neque ut sponsalia de futuro, validum sit, ex ea ratione, nam *†* quandoque constat partes voluisse facere aliquem actum obligatorium, qui non valet ut agitur, nõ resoluitur præter eorum intentionem in aliam obligationem, quæ distincta est & separata ab ea, quæ agebatur l. non codicillum, C. de testamentis, l. i. *§. si quis ita interroget. de verborum obligat. l. i. §. eum qui, de constituta pecunia, capitu. cum super de officio delegati*. Nam *†* actus agentium non debent ultra eorum intentionem interpretari, nec operari. l. non omni, ff. si certum petat. sed obligatio sponsalium est distincta & separata ab obligatione matrimonii, gloss. in summa. 27. quæst. 2. nam aliud est velle vinculo indissolubili, quod est matrimonium colligari, aliud vero obligari solum ad contrahendum: igitur matrimonium, quod ex intentione contrahentium erat de præſenti contrahere, fit nullum ob defectum formæ traditæ in Concil. Tridentin. nec resoluitur in sponsalibus de futuro præter contrahentium intentionem. Cui sententiæ non obstat capitul. 1. de *†* sponsatione impuberum, l. b. 6. in §. 1. vbi sponsalia de futuro, de qua ibi bene includuntur sub matrimonio de præſenti: nam loquitur in sponsalibus extraordinariis propter defectum ætatis: quia cum non possit, ut matrimonium, ideo non mirum si impubes sic contrahendo per verba de præſenti videantur se obligare, non ad contrahendum, sed ad expectandam ætatem legitimam: sic Alciat. in d. l. i. *§. si quis rogatus. de verbo*. Et ita tenendum est, etsi contrariam opinionem, imo quod in prædicto casu valeat illud matrimonium, ut
- 79 sponsalia de futuro tenuerit Couarr. in 4. prima p. c. 3 in fi. Fundatur *†* quia actus

actus, qui non valet, ut agitur, valere debet eo modo quo melius valere possit, l. si tam angusti. de seruitutibus. Nam responde illud verum, 79 quando actus & omnia, quæ possent ex eo sequi non vitiantur propter legis prohibitionem. Sed maior est difficultas, utrum sponsalia de futuro contracta absq; parcho & testibus valeant, an vero annullentur, quemadmodum & matrimonium absq; dicta forma non valet. Et resolutiue tenendum *†* sanctum Concilium nihil innouasse circa sponsalia de futuro. sed sicut antiquo iure valebant, & quis compellebatur ad contrahendum, iuxta tex. c. ex literis, el. 2. de sponsa. c. de illis, el. 1. versicu. mulier, de desponsatione impuberum, glo. c. requisit. de sponsali. sic & attento sancto Concilio, cum nihil in dictis sponsalibus sit dispositum, valent absq; parcho & testibus, & compelli possunt ad contrahendum matrimonium. Nam cum sponsalia diuersa sint à matrimonio, ut supra retulimus, annullato matrimonio ob defectum formæ substantialis, non annullantur sponsalia de futuro, & *†* ex separatis non fit illatio, l. 81 Papinianus de minoribus, l. n. utraliter, §. nihil commune, de acqui. possess. Maxime quia dispositio sancti Concilii est correctoria, quæ non debet ultra casum expressum extendi, l. præcipimus, C. de appellatio. l. si vero, §. de viro soluto matrim.

Nec prædictæ resolutioni obstat, *†* quod prohibito matrimonio 82 censentur prohibita sponsalia de futuro, l. oratio, de sponsa. illud procedit, quando militat eadem ratio secus si diuersa. Sed *†* ratio finalis quæ 83 mouet sanctum Concilium in matrimonio est, ut euitentur peccata perpetua, quæ sæpissime ex clandestinis matrimoniis oriebantur: hæc tamen ratio in sponsalibus de futuro non militat, quia sponsus de futuro contrahens cum alia per verba de præſenti, licet mortaliter peccet, sic contrahendo non tamen manet in peccato perpetuo, igitur in sponsalibus de futuro non habet locum decretum sancti Concilii. Quod ex eo probatur: nam decretum sancti Concilii quatenus irritat & annullat matrimonium contra eius formam contractum, est pœnale, capitulo si religiosus, in fine principii, de electione, lib. 6. Felin. c. 2. num. 3. de constitutu. ergo non debet extendi ultra casum expressum. Maxime, quia punit tam contrahentes, quam parochum, si aliter fiat matrimonium: sed *†* lex quæ punit contrahentes, matrimonium locum non habet 84 in contrahentibus sponsalia de futuro, gloss. verbo contrahere. Clementina. 2. de consanguinit. & affinitate, communiter recepta secundum Couarr. in 4. 2. p. c. 6. in prin. n. 2. ergo pœna huiusmodi text. solum habebit locum in

contrahentibus matrimonium, non vero in contrahentibus sponsalia de futuro.

Ex quibus omnibus iam ad articulum vnde digressum & moram fecimus redeundo, quod dubitatum fuit, vtrum existente iusta causa, puta, mortis periculum, & animæ, si speretur vel sit aliqua alia causa possit Episcopus dispensare, vt absq; parochio, & testibus contrahatur
 85 matrimonium, & valeat. Et quidem videbatur posse: nam † videmus quod est iusta causa, quando est periculum nec de facili potest pontifex adiri, vt dispensare possit. glo. in verbo, *atate. c. cum dilectus, de electione. glo. c. cum dilectus, verbo, cum se facultas. de praben.* sequitur Selua de beneficio 3. p. 9. 7. num. 18. Henricus Boteus de synodo 3. p. ar. 1. conclusio. 3. Rebuff. in praxi beneficii tit. de dispensatione ad plura. numero 31. & tenent plures relati per Iacobatium de conciliis lib. 5. ar. 19. Duennas regul. 248. Et sic dicebat Angelus in summa, verbo. *dispensatio. 4. versic. 2.*
 86 quod † licet episcopus nec alius præter Romanum Pontificem, non possit dispensare in gradibus consanguinitatis, vel affinitatis, eo quod eorum prohibitio in concilio generali facta est, *cap. non debet. de consanguinitate & affinitate, gl. c. quia circa. eod. tit.* communis secundum Couarr. in 4. 2. part. c. 6. §. 10. num. 11. Naua. in Manu. c. 22. num. 16. tamen si impedimentum sit occultum, & ex separatione scandalum immineret, & non posset faciliter ad Pontificem maximum adiri, vel propter paupertatem, vel aliam iustam causam, poterit episcopus cum eis dispensare. quod etiam tenuit Sylue. in verbo, *dispensatio. quest. 9. & summa Tabiena, eodem verbo. q. 14. & Nauar. vbi supra,* ergo quando adest causa iusta eadem ratione videtur posse Episcopum dispensare, vt absque parochio, & testibus possit cōtrahi matrimonium & valeat.

Sed in hoc articulo existimo attento concilio Tridenti. non posse episcopum absque forma tradita in dicto Concilio efficere ex quacunque causa, vt valeat matrimonium. Pro qua sententia considero, quod concilium requirit in matrimonio præsentiam parochi, & testium, tanquam totum continens, & substantiale, & præambulum necessarium ad habilitandam huius sacramenti materiam, vt non aliter contrahentium consensus habilis materia sit ad matrimonium: quod expresse denotant verba eiusdem concilii, ibi: *Qui aliter, quam præsentem parochio, vel alio sacerdote de eius parochi seu ordinarii licentia, & duobus testibus, vel tribus matrimonium contrahere at-*

tem

tentauerint, eos sancta Synodus ad sic contrahendum inhabiles reddidit, & huiusmodi contractum irritum reddit, vt supra resoluiimus & in proposito articulo tenet Ioannes Roias in *epitib. me successorum, c. 2. num. 23.*

Ad secundum articulum prædictæ glos. nostræ videlicet † vtrum
 in articulo mortis possit aliquis matrimonium contrahere, videtur
 dicendum non posse. Et † primo considero, quod dicitur quis in articulo mortis constitutus, quando est in graui infirmitate positus, in
 88 extremis, de cuius salute dubitatur, & desperatur, vt tenet glos, & Doct. c. *postoralis, §. præterea, verbo præter quam de officio ordinarii, & Doctores in c. quod de his. de sententia excom. Barto. & Doctores in l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Vbi tradunt Doctores, quod idem de
 89 muliere, † quæ partui appropinquat, dicendum, quod cum sit in periculo imminente, dicitur esse in articulo mortis constituta, & vide Doctores per tex. ibi *l. 3. cum l. sequenti. de donationibus causa mortis.* Et sic dicebat Feli. in *tractatu de indulgentia plenaria. numero 16.* quod † si
 90 Papa concedat alicui indulgentias, vt à quolibet sacerdote in articulo mortis possit absolui à quocunque crimine & excessu, quod tunc dicitur esse in articulo mortis positus, vt absolui possit, quando communi æstimatione iudicatur moriturus: quod si euadat ab illo periculo illas indulgentias non consequetur, sed referuantur indulgentiæ ad verum mortis articulum, arg. tex quem ipse non citat in *l. si † mor-*
 91 *tu causa. ff. de mortis causa donationibus.* vbi donatum causa mortis, si mors non sequatur reuocatur donatio. Et inter alias significationes, quas hoc nomen articulus habet, ea est, quod † articulus mortis dicitur
 92 quasi tempus mortis, punctus mortis, dies mortis quasi in tempore, in puncto in die mortis iam constitutus. Sic intelliget tex. in *c. in quadam, de celebratione missarum* ibi quod in articulo mortis Christus inclinato capite tradidit spiritum: & notat Ioan. Calderinus *c. cum incunctis, de electione.* Archidiaconus in *c. presentius. de testibus lib. 6. & idem c. 1. de foro competenti. lib. 6.* Baldus in *l. non possunt. ff. de legibus.* Hoc supposito, si igitur ille, qui est in articulo mortis positus, est in extremo vite puncto constitutus & in tempore, quo nihil potest efficere, quod validum sit, sequitur quod matrimonium eo tempore contractum inefficax est, arg. tex in *l. si in metallum, de his qui pro non*
 93 *scriptis habentur.* vbi probatur † quod ea, quæ in causam veniunt, à qua incipere non possunt habentur pro inscriptis. Nam constitutus in articulo

ticulo mortis non dicitur habere voluntatem, & sic non potest facere
 actum qui effectum habeat, gloss. l. finali, quando dies legati cedat. tenet
 Angelus Perusinus tractatu de suis. x. numero 29 Et facit pro hac parte:
 nam actus est inefficax, quando fit & celebratur ab eo tempore, quo
 incipere debet. l. Ticio cum morietur, ff. de usufructu, l. heres meus §. quam-
 uis, l. si pater mulieris, de iure dotium. l. cum pater, ff. de pactis, l. usufructum
 cum moriar, de usufructu legato: sed morte omnia soluantur, authentico
 de nup. 10, §. diinceps, collatione 4 §. nos autem, institut. de perpetuis & tem-
 poralibus actio. l. maritum, de solutionibus, l. si filio soluto matrimonio, l. de-
 functo, de publicis iudi. leg. prima, capitulo si reus vel accusatus, capitulo quo-
 rundam, 32. distinctione, capitulo charit. & de penitentia, dist. 2. Ioan. Andr. in
 c. Raynuntius, verbo domum, de testam. idem c. l. cet. c. l. de simonia, in c. cum a-
 postolica, de his que sunt à prelato. Archidiaconus c. placuit, 2. q. 5. & idem in cap.
 precipue 11. q. 3. sed matrimonium, sicuti cetera omnia, morte finitur,
 Paul. 1. ad Corin. c. 7 gl. in authent. de non eligendo, 2. nubentis §. illud, glo. ali-
 cet 32. q. 5. Tiraquell. de legibus conubialibus, gloss. 6. num. 19. ergo non po-
 test incipere, nec celebrari eo tempore, quo finiri solet, & per conse-
 24 quens taliter celebratum non valet. Deinde ꝑ facit: nam matrimoni-
 um inter alia substantialia, qua ratione contrahitur, est prolis spes, c. o-
 mne itaq. 27. q. 2. l. 1. tit. de los matrimonios, lib. 5. Ordina. & l. 1. eod. titu. & lib.
 noua recopil. sed in constituto in mortis articulo deficit huiusmodi spes,
 cum omnia ad hominis substantiam deficiant, cum incipiat corpus,
 & anima separari, vt in dicto capitulo charitas notatur in l. 1. & 2. C. de post-
 brumis heredibus instituentis, ergo cum deficiat vnum ex substantialibus
 requisitis, dicitur matrimonium nullum. Maxime, quia ille, qui est
 proximus morti non habet velle nec nolle, glo. in l. fin. ff. quando dies le-
 gati cedat. Marius Salomonius l. Gallus, §. quid sit, numero 48. de liber. &
 posthum. & in tali extremo constitutus magis mortuus, quam viuus ef-
 se dicitur, gloss. l. 1. §. si emancipato, de collatione bonorum, & in l. qui duos, §.
 1. de manum sive testamento. Tiraquell. de iure constitut. 3. limitatione 2. nu-
 mero 12. Et sic constitutus in articulo mortis non producit in testem,
 nec eius testimonio. & dicto statur, quia perfectam memoriam non
 præsumitur habere, l. quidam, de suris. Cephalus consi. 276 Facit etiam,
 nam cum mors sit omnium rerum terribilissima, vt latissime per Ti-
 raquellum in tractatu de nobilitate, cap. 31. nume. 38. eius cogitatio turbat
 sensus adeo, vt ea turbati homines, nihil consonum ad ea, de quib. in-
 terrogantur, respōdent; tenet Rip. l. 1. §. si quis ita, n. 10. de ver. old. Cū igi-
 que

tur huiusmodi matrimonium tempore, quo valere non potest, incipi-
 at, sequitur nullum esse. Et hanc opinionem, quod huiusmodi matri-
 monium in articulo mortis constitutum non valeat, & per consequens
 filii naturales per tale matrimonium non legitimentur, tenet Bal. l. ca-
 quam, C. de fideicommiss. nu. 27 & in l. nuper, C. de naturalib. liberis. Sed ꝑ con-
 traria sententia tenenda est, imò quod huiusmodi matrimonium cō-
 tractum in articulo mortis, sit verè matrimonium contractum cum
 concubina, & quod filii naturales legitimi efficiantur. Nam licet mors
 sit q̄ dissoluit matrimonium, cōsensu tamen matrimonium perficit,
 licet statim moriatur cōtrahens, arg. tex. in l. necessario, §. si. de periculo, &
 ꝑ commodo rei venditæ, vbi si aliquis vendat usufructum, qui mor-
 te finiatur, & si statim facta venditione decedat, valida fuit venditio. 95
 Maxime, quia etiam si quis in articulo mortis potest esse, & est possibi-
 le quod conualescat, & tunc ille habitus, qui est per infirmitatem, po-
 test reduci ad exercitium & actum & potentiam, vt id quod propter
 infirmitatem non valet facere, possit mediante conualescentia, vt ele-
 ganter explicat Alberic. in l. cum quis, C. de naturalibus liberis, & sic non
 potest matrimonium contrahi ab impotente, quia licet verissimum
 sit, quod quando quis est frigidus à natura ex naturali defectu, & ex p-
 pria vi naturali, quia impotentia naturali & intrinseca coeundi perpe-
 tua, suapte natura impedit matrimonium contrahendum, & dirimit
 contractum, non quod dirimat matrimonium quod legitimum fuit,
 sed q̄ declarat non fuisse legitimum, c. accepisti, de frigidis & maleficiatis.
 tenet S. Tho. in 4 d. 34. quem ceteri Theologi sequuntur: & sic dice-
 bat gl. in c. 2. de frigidis & malefici. per tex. in l. serua, §. si spadonem ff. de iure
 dot. q̄ ꝑ castratus, non potest instituere posthumum, quia cū sit natu-
 raliter impeditus, potentia generandi, est hæc institutio inefficax: tenet
 Theoph. §. sed & illud. insti. de adopt. Ant. August. lib. 3. emendatio. ca. 5.
 Alci. l. si qui pro emptore, n. 25. de vsucap. & lib. 1. prætermis. verb. castrati. te-
 net Cuius lib. 6. de libe. & post. & lib. 7. obseruat. c. 24. Plaça de del. et. c. 27. Bri-
 so. lib. 2. select. c. 21 Et sic licet antiquitus eunuchi & castrati magno præ-
 tio essent habitus, vt qui custodiendis reginarum cubiculis essent præ-
 positi, Terent. in eunuch. scena 2. actu 1. l. 1. C. de præpositis sacris cubi. lib. 11.
 tamen quia ex hoc nõ leuis iniuria fiebat sexui fœmineo & virili, Do-
 mitian. ꝑ primus vetuit castrare pueros, & deinde senatuscōsultus Ne-
 ratio Prisco, & Antonio Vero consulis pœnas, l. Cornelia, de sic. contra
 negotiatores castrates pueros ad vedendū cōstituerūt, vt cōstat ex l. 3. §.
 qui ho-

qui hominem. & l. 4. §. item diuus. ad l. Corneliam, de sca. Et de Domitiano, qui hoc antea prohibuit colligitur ex Martiale lib. 6. epigrammate, 2. Postea Constantinus legem promulgare fecit sub multis pœnis, ne eunuchi fiant in vrbe Romana, de qua in l. 1. & 2. C. de eurachis. & Constantini prohibitioni aliæ pœnæ superadditæ fuerunt, & confirmata iure regio l. 13. tit. 8. p. 7. Cum ¶ igitur hoc sit impedimentum perpetuum de cuius valetudine, nec potentia separatur, merito tale matrimonium eunuchi, vel castrati tanquam habentis perpetuum impotentia impedimentum ad generandum, non valet. Si ¶ tamen illa impotentia sit temporalis, cui per artem medicam, vel alia forma, vel cursu temporis valetudine superueniente mederi potest, non impedit matrimonium: nam quanuis dum alter est infirmus, non possit carnaliter commisceri, cum transacta infirmitate possit, validum est matrimonium: tenet expresse frater Bartholomæus de Ledesma in *summa sacramentorum*, tit. de sacramento matrimonii in. 48. difficultate. ergo & in articulo mortis, cum posset fieri diuina misericordia, vt conualescat, potest matrimonium contrahere, & valet. Quæ sententia suadetur & comprobatur ex text. in c. sicut, el. 2. de regula. c. literaturam, de voto, & voti redemptione, vbi ¶ votu emissum in articulo mortis quia re vera ille existimabat morte proximum esse, postea conualescente tenetur ad eius implemētum: ergo sic matrimonium eo tempore contractum validum est, ¶ & eo mediante filii naturales efficiuntur legitimi propter matrimonii validitatem. Quam sententiam & opinionem tenent Doct. maxime Ioan. Andreas in c. tanta qui filii fiat legitimi, Abb. c. commissum, de sponsa. Feli. in c. in presentia, de probationi. Tiraquel. l. si vnquam. verbo suscepit. numero 73. C. de reuocandis donationi. Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 2. numero. 10. Didacus del Castillo. & Cifuentes. lib. 12. Tauri. Roias in epitome successionum. c. 2. num. 23. communis secundum Alexand. in l. si quis posthumus de liber. & posthum. Et in propriis nostris terminis de eo, qui in articulo mortis contrahit cum concubina ad legitimandos filios naturales tenet Iaso. in l. sed est si num. 4. de liber. & posthum. & Sarmiento lib. 1. selectarum cap. 7. numer. 5. Sed videndum est, quod ¶ si aliquis sit hæres institutus, & sit illi substitutus datus, si non habuerit filios legitimos, vtrum si iste, qui in articulo mortis est constitutus, non habeat filios legitimos, sed naturales, possit in præiudicium substituti illos per tale matrimonium legitimos facere, vt excludatur substitutus. Et videtur, ¶ quod cum talis actus

actus non careat suspicione fraudis, quod clare præsumitur, argum. l. cum mulier. ff. rerum amotarum. l. cum ratio. §. fraudis autem. de iure si. ci. l. qui par. §. 1. de manumissionibus. c. 1. de renuntiatione, lib. 6. vbi exactibus factis in aliquo tempore ab eo, qui alias erat prohibitus, apparet fraudis suspicio, vt factum ab eo non valeat, quæ iura in proposito declarat Baldus in *authenticis, nisi rogati. C. ad Trebellia.* & in pulchro casu Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 4. p. c. 4. num. 6. Cum igitur iste ad tempus mortis expectauerit ad contrahendum cum concubina, vt naturales filios legitimos faceret, iam videtur, & constat de suspicione fraude ad excludendum substitutum, vt legitimos successores, non stantibus legitimis filiis, quod non debet illi prodesse, vt excludant substitutum: quam sententiam tenet Decius c. in presentia, de probationibus. num. 56. & Paulus Parisius consilio, 13. num. 56. & 57. volumine. 1. Angelus & Socinus in l. sed est questum, de lib. & posthum. & plures relati per Anton. Gabriel. lib. 6. communium sententiarum, tit. de legitimatone, conclusione. 1. numer. 53. cum sequentibus. Sed ¶ verius tene¹⁰⁹ ex tali matrimonio prædictos filios naturales effici legitimos, & excludere substitutum. Quod ea ratione fulcitur: nam permissum est huic constituto in articulo mortis, contrahere cum concubina, ergo non dicendum est facere dolo qui vitur iure suo l. nullus de regul. iur. ff. vt eleganter, Anton. Gabriel. vbi supra, tenet, & prosequitur. Prædictam tamen sententiam, videlicet, quod legitimatus in mortis articulo excludat substitutum, intellige præterquam, si pater esset comminatus substituto eius odio, & indignatione, quod debebat ad excludendum illum contrahere matrimonium, & in eius fraudem matrimonium contraxit ad solam eius exclusionem, quia tunc, & si contrahat matrimonium cum concubina, non excludit per filios quos antea ex ea habebat naturales substitutum. Sic tenet Angelus in l. sed est questum, quem sequitur Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebellia. numer. 48. Carolus Ruinus consili. 62. lib. 3. & Alex. in l. si quis posthumus. num. 4. de lib. & posthumis. & esse communem tenent plures relati per Molina. lib. 2. de primogeniis Hispano. cap. 5. numero. 27. & Burgos de Paz. consilio. 6. numero. 11. & Gregor. Lopez. l. 1. titulo. 13. part. 4. gloss. verbo, casarse. Fundatur hæc sententia ex doctrina Ioann. Andree in cap. in presentia, de probationibus, vbi tenet, quod licet alias monasterium excludat substitutum, authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. Doctores in *authenticis, si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Guilelmus

Benedictus, capitu. Raynuntius de testamentis, verbo & uxorem, numero 224. Paleotus de notis & spuris, capitulo 24. numero 4. Fanutius de iaculo dotis, glossa numero 23. Gregorius Lopez l. 10. titulo 4. par. 6. Antonius Gomez. 1. tomo resolutionum, capitulo 5. numero 34. si tamē ille talis ingrediatur monasterium mala intentione & voluntate excludendi substitutum, & sic illi comminatus fuit, ante ingressum quod tenebatur ingredi religionem ad effectum eum excludendi, quod tali casu non excluditur substitutus, quam sententiam esse communem dicit Abb. c. in praesentia, numero 46. vbi Felin. numero 36. de probationibus. Sed licet hæc sententia communis sit, non potest sustineri aliqua ratione, & sic tene, quod licet quis cum haberet filios naturales ex concubina fuisset comminatus substitutum, quod debebat eum excludere, & matrimonium contrahere, adhuc si contrahat cum concubina excludit substitutum per legitimacionem filiorum naturalium, per subsequens matrimonium, ea ratione, quia pater qui voluit facere suam concubinam uxorem, & ex ea filios susceptos legitimos, principaliter videtur voluisse consulere animæ suæ, & non decedere in peccato mortali, argum. tex. in capitulo 1. de filiis natis de matre ad morga. in visib. sedorum, ibi: nolens in peccato viuere eam desponsauit, ea ratione, quia constitutus in mortis articulo non praesumitur, nec est credendum aliquid iniustum, seu animo nocendi facere, nec dolum seu fraudem machinari, leg. si quis in graui, §. si quis moriens, ad Syllanum, dicendum est huiusmodi contractus, & si aliquando id pertulerit & comminatus fuerit, non contrahere ea occasione, sed omnem fraudis suspicionem excludendam esse. Et sic dicebat eleganter Bald. in c. cum ecclesia vultana, de electione, quod si quando quis facit vtilem actum sibi, licet probetur illum fecisse animo nocendi alteri, actus ille non debet cedere suo effectui. Et hanc partem, videlicet, quod licet fuerit comminatus substitutum, dicendo, quod tenetur contrahere matrimonium cum concubina, adhuc potest contrahere, & excludit substitutum per legitimacionem filiorum naturalium, tenent Iaso. & alii relati per Franciscum Sarmiento in dist. l. sed et si quasitum de leg. 2. & Couarru. in 4. 2. p. cap. 8. §. 2. numero 10. & est communis secundum Anto. Gomez. l. 9. Tauri, numero 56. & secundum Menchaca libros, quaest. v. si frequentium, capitulo 4. numero 5. Quæ sententia non solum procedit, & intelligitur vera, in bonis patris relictis per fideicommissum, si sine liberis decedat, verum etiam in bonis maioricatus, quod talis filius legitimatus per

per matrimonium contractum à patre cum concubina in articulo mortis excludat patrum fratrem possessoris maioricatus, & succedat ipse filius legitimatus, etiam si pater possessor maioricatus fuerit comminatus eius fratrem, quod tenetur cum concubina contrahere ad excludendum illum, adhuc talis filius legitimatus succedit in maiortu excluso patruo ex supra dicta resolutione, quidquid in contrarium nonnulli attentauerint.

Ex qua resolutione reuocatur in dubium, si pater cum non haberet filios naturales, fecit alicui donationem in magna quantitate suorum bonorum, & iste donatarius postea contraxit matrimonium cum concubina, ex qua filios naturales habebat: quod nunc inquirimus, est, an quemadmodum per superuenientiam filiorum legitimorum reuocatur donatio, ex lege si vnquam, C. de reuocandis donationibus. Sic per legitimacionem filiorum naturalium per subsequens matrimonium cum concubina: & non reuocari talem donationem, tenet Baldus lege prima, C. de inofficiosis donationibus, numero 17. & est communis secundum Alciatum in Rubrica de liber. & posthum. numero 43. & plures relati per Tiraquellum dicta lege si vnquam, verbo susceperit liberos, numero 64. Nam talis donatio subintelligitur reuocari, ex lege dispositione, si filios habuerit, intelligenda est de legitimis, argumen. l. generaliter, §. cum autem, ibi: Sine iusta sobole, C. de institutio. ergo per legitimacionem naturalium, non reuocatur prædicta donatio. Ex aduerso tamen imò, quod talis donatio reuocetur per legitimacionem filii naturalis, tenet Socinus in rubrica de liber. & posthum. & relati per Tiraquellum, vbi supra. Quorum fundamentum est, nam si aliquis sit grauius, vt restituat bona, si sine filiis legitimis decesserit, si habeat filios legitimatos ex matrimonio, cum concubina, sequitur, talis legitimatus excludit substitutum, & facit deficere conditionem fideicommissi; tenet Iaso. in leg. generaliter, §. cum autem, numero 7. C. de institutio. & relati per Costa in cap. si pater 1. par. verbo si absq; liberis, numero 50. de testamentis, libro 6. Sed licet hæc vltima opinio tot Doctor. confirmetur, verior in puncto iuris videtur prima opinio supra relata, videlicet, quod talis filius naturalis legitimatus non excludat, neque irritam faciat donationem factam à patre, ea ratione Quia aut legitimatus erat iam natus ante donationem, & tunc repugnat menti ex verbis tex. in d. l. si vnquam. Aut fuit natus post donationem, & tunc per eius natiuitatem, cum tunc temporis non sit legitimus, non reuo-

catur donatio: ergo nec postquam legitimus factus est cum in omnibus his casibus repugnet verbis & dispositioni. *d. l. si vnquam*, quæ per natiuitatem filii legitimi inquit solum reuocari donationem antea factam: sic tenet Decius illam *l. intelligendo*, in *l. posthumo nato. colu. fin. C. de contrat. tabulas Anton. Rubeus consilio. III. num. 8.*

Sed cum in prædicto nostro articulo actum sit, de matrimonio contracto, per quod filius naturalis legitimus efficitur, videndum est, quis proprie filius naturalis dicatur, vt per matrimonium subsequens efficiatur vere legitimus. Pro cuius articuli cognitione illud est prænotandum, quod † antiquo iure Romanorum erat concubinitus permissus, vt posset quis retinere vxorem, ad quam haberet affectionem, tanquam ad vxorem propriam, & legitimam, quod inter solutos id erat permissum, & existimabatur tanquam matrimonium, & ipsa debebat esse vnica domi retenta, vt constat per *totum titulum de concubinis l. item legati. §. parui refert. de lega. 3. l. eum qui duas. C. ad l. Iuliam. de adulteriis. glos. fin. in principio. institus. de patria potest. consonat l. 2. titu. 14. part. 4.* nec illis temporibus hoc vitium permittebatur, † si quidem vt maiora mala euitarentur & excusarentur propter incontinentiam, & difficilem concupiscentiæ naturam, argum. *cap. quia sanctitas 50. dist. inquit text. quod pauci sunt, qui ab huiusmodi stimulo carnis & concupiscentiæ liberentur, capi. quid sit. 33. quest. 5. C. de his. 28 dist. Quæ ratio non dissimilis erat ab ea. quæ nostris temporibus viget, vt euitentur grauiora pericula, loca publica, & lupanaria, & scorta per ciuitates commorari permittuntur, vt tenet gloss. *cap. inter opera de sponsalibus. communis, & plurima in proposito adducit Ioan. Corrafi. libr. 1. miscellanea. cap. 3. num. 32. cum ad maiora mala euitanda minora permittuntur in republica, capi. duo mala. ca. xerui. 13. distinctione.**

Quod etiam possumus considerare alia ratione, quia huiusmodi concubinitus in *l. veteri* permittebantur, vt habetur *Geneseos. capie. 16. capitu. 21. 37.* vbi Abraham duos filios habuit, alterum de ancilla &c. & de Iacob. & de Lamech. id etiam legitur. Vt † enim ex tali concubinitu filii eo tempore naturales dicerentur & vere essent, debebat esse inter solutum & solutam, & ex vnica & in domo retenta, vt maior certitudo filiorum haberetur, & quod à principio cum eam recipiebat vir proteffaretur, se eam in concubinam recipere. Sic per totum titu. *C. de naturalibus liberis. authen. quibus modis natura-*

*les efficiantur legitimi. §. sancitum. authent. quibus modis naturales efficiantur sui §. si quis autem l. si quis officium, de ritu nuptiarum. capi. innotuit. de electione, ibi. Ab eo ex quadam ingenua & non coniugata susceptum glo. cap. tanta, qui filii sint legitimi. gloss. ver. manceres cap. nisi cum pridem. de renuntiatione Barto. l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebellia. Bald. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & relati per Emanuel Costa l. Gallus. §. & quid sit antam. vltima part. numero. 60. ff. de liber. & posthum. X Suarez. l. 1. titulo. 6. lib. 3. fori, Roias in epithome successorum capi. 10. Grego. Lopez. l. 2. titu. 15. part. 4. Sarmiento. lib. 2. selectarum. cap. 7. Ioan. Garcia de expensis & melior. 2. cap. 3. num. 21: Hæc quidem licet iure ciuili & antiquo iure permissa sint, & ex tali concubitu filii dicantur naturales, tamen attento iure canonico videtur quod non possint dari huiusmodi naturales filii, & per consequens, & si postea sequatur matrimonium cum tali concubina, non efficiantur legitimi. Ea ratione, nam lex canonica nihil permittit, vt effectum habeat, si peccatum causetur ex tali facto. *cap. fin. de consuetudine:* sed † omni iure diuino & canonico accessus carnalis extra matrimonium prohibitus est, & detestatur, ergo ex coitu à iure reprobato, non procreantur filii, qui à iure, vel lege aliquanto legitimi efficiantur, cum à principio eorum parentum commixtio reprobata sit. Antecedens huius sententiæ probatur: nam † huiusmodi accessus cum soluta fornicatio dicitur: hæc autem detestatur à iure, & est peccatum mortale iuxta illud *Pauli ad Galatas. 5. capit. inquit loquendo de fornicatione, Qui talia agunt regnum Dæmon possidebunt. Et ad Corinthios. 1. capi. 5. Fugite fornicationem. Et Deuteronomii 23. cap. Exodi. 20. Tobia. c. 4. Attende tibi ab omni fornicatione. Et 6. præcepto Decalogi non machaberis. cap. nemo. cap. licet, cap. meretrices: 32. quest. 4. cap. non machaberis. 32. quest. 6. capi. predicandum 22. quest. 1. Clementina ad nostram de hereti. In tantum quod firmare contrarium est hæreticum, Sanctus Thomas 2. 2. quest. 154. arti. 4. Nauarr. in Manuali. capi. 16. nume. 16. & in cap. quis aliquando de penitentia. d. 1. num. 188. Roias de hereticis. 1. par. capi. 7. & 8. Anton. Gomez. l. 80. Tauri. concil. Trident. sessione. 24. cap. 1. de reformatione matrimonii. Si igitur verum est fornicationem peccatum esse mortale, & concubinitus diutius in peccato peccatorem detineat, maius peccatū & grauius esse debet, cum animam diutius detineat alligatam, sequitur non posse effici, vt filius ex tali concubinitu habitus de iure canonico naturalis dicatur, imo fornicarius & adul-**

- terinus, argum. *capitulum ex literis, de diuortio. capitulum discretionem de eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.* ergo talis filius per subsequens matrimonium non efficitur legitimus, cum non videatur ius canonicum peccatis fauere. Sed hac difficultate non obstante, dicendum est, quod talis filius per subsequens matrimonium efficitur legitimus de iure canonico, ex *cap. tanta. qui filii sunt legitimi.* Et tenendo hanc sententiam non obstat obiectio. 5. proposita; cui respondeo, quod quotiescunque ius canonicum facit mentionem de filiis naturalibus, non approbat illa commercia, sed quod taliter nati, si eius parentes contrahant matrimonium fauore matrimonii, facit eos legitimos propter matrimonii bonum & virtutem, dum tamen tempore conceptionis, vel natiuitatis filii non esset inter eos impedimentum, propter quod, si vellent eo tempore contrahere, non potuissent, itaque satis est, quod tempore conceptionis, vel tempore natiuitatis essent patres solati, ut possent contrahere, nec hæc duo copulative requiruntur, ut filius naturalis dicatur, cum ad essentiam disiunctiua sufficiat vnum tantum esse verum, *capitulum referente, de prob. l. si quis ita stipulatus, de verbor. obligatio.* communis sententia secundum Præpositum, *capitulum tanta qui si sunt legitimi,* secundum Ioannem Fabrum, §. finali, *inst. tut. de nuptis.* pro qua sententia est hodie *l. 11. in l. Tauri.* ibi: [Altempo que naciere o fuere concebido,] quæ particula apud nos pro disiunctiua accipitur, ut in *l. si ita stipulatus: seruo decem, de verborum obligationibus.*
- 120 Hinc deducitur, quod quando tempore conceptionis, vel natiuitatis filii erat impedimentum inter patres, propter quod contrahere non poterant, & si impedimentum ignorarent inter eos esse filii nati ex eo non dicentur naturales, quod locus est in matrimonio contracto inter eos, qui existimabant non esse impedimentum, sed bona fide contraxerunt: tunc filii nati legitimi iudicantur, quia in figura matrimoniali sunt parentibus, vel altero eorum probabiliter impedimentum ignorantibus. *cap. 2. cap. ex tenore. qui filii sunt legitimi* vbi Docto. notant, *l. 1. tit. 13. par. 4. l. 4. tit. 6. lib. 3. fori.* vbi Roder. Xuares. Pala. Rub. in *d. l. 11. Tauri, n. 16* Ex quibus deducitur, non recte sensisse glo. in *l. heredit. verbo conditioni ad Trebell.* dum tenet, quod si mater hæres instituat, & detur sibi substitutus, si sine liberis decesserit, quod si habeat filium naturalem, talis filius naturalis excludit substitutum. Illam gl. sequutus est Bart. *l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebellia.* & Didacus del Castillo.

119. *Tauri.* Sed contraria sententia verior est, imo quod talis filius naturalis non excludat substitutum, tenet Bart. sibi contrarius, in *d. l. heredi. §. Titius, n. 2.* Angelus & Docto. in *d. l. ex facto.* communis secundum Dec. *ca. in presentia. de probat.*

Secundo deducitur, quod cum filius naturalis sit necessarius hæres matri, authent. *licet, C. de naturalibus liberis, l. sed & vulgo, ff. ad Orficiam, l. si qua illustris, C. eodem titulo, leg. 11. titulo 13. part. 6.* Doctores in *l. 9. & 10. Tauri.* dicendum est, quod donatio facta a matre alicui reuocatur per superuenientiam filii naturalis. Hanc sententiam tenet Barbatia in *l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.* Paleotus *de nothis & spuris, capitulum 34.* Tiraquellus *l. si vnquam, verbo susceperit filios, numero 56. C. de reuocan. donatio.*

Deducitur etiam, quod attento iure ciuili, filius naturalis erat instituendus in vna vncia, facta diuisione, de qua in *authentico, de triente & semisse. §. consideremus, collatione 3. & lege secunda. C. de naturalibus liberis,* iure tamen regio dispositum est, ut stantibus legitimis filiis non potest pater, vel mater illis relinquere, ultra quintum bonorum, *lege decima Tauri.* quod loco alimentorum illis est relinquendum, cum illis naturalibus debeantur, ut habes in gloss. *alimentorum, qua spurio relinquuntur.*

Sed videndum est, an si quintum bonorum non sufficiat ad alendum talem filium naturalem, debeat suppleri ex legitima filiorum legitimorum. Et Tellus Fernandez in *l. 10. nu. 3. in l. Tauri.* tenet non debere suppleri, cum non sit inferendum præiudicium filiis legitimis in sua legitima, quibus magis est debita sustentatio, quam naturali. Et sic tenet, licet aliter senserit, imò, quod debeat suppleri ex legitima aliorum fratrum. Grego. Lopez. *l. 8. tit. 13. par. 5* & Rodericus Xuares. *d. l. 1. titu. 6. lib. 3. fori,* quorum sententiam ipse intelligerem, quando bona non essent relicta filiis legitimis, sed aliis personis, quia pater non habebat filios legitimos, & noluit naturali filio relinquere ultra quintum bonorum, tunc debet suppleri ex illis bonis alteri relictis in ea quantitate, qua possit commode sustentari. Sic declarat Molina *de primogeniis Hispanorum, lib. 2. cap. 15. num. 53.* habita consideratione pro modo facultatum patris, & qualitate filii, ut explicat Lara in *l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, n. 59. de liberis agnoscendis.*

Vltimo deducitur, quod si non sint filii legitimi, potest pater ex testamento relinquere bona sua filio naturali, *l. 10. Tauri,* quæ corrigi

rigit in hoc authenticam, licet. C. de naturalibus liberis. Et l. 8. titu. 13. part. 6. Ab intestato tamen in nihilo succedunt patri etiam nonstantibus legitimis, ex iuribus relatis & Docto. per tex. ibi d. l. 10. Tauri. ubi tenent, quod solum alimenta sunt illis præstanda secundum quantitatem bonorum patris, & qualitatem filii. Quod secus in matre dicendum est, quod si non sunt legitimi filii succedit naturalis matris, tam ex testamento, quam ab intestato, ut in d. l. 9. Et 10. Tauri, ubi Docto. In quo articulo illud est prænotandum, quod mater siue sit naturalis, siue spuria, est alendus ab illa triennium, post triennium vero à patre, licet mater diues sit, nisi quando pater non haberet, unde illam aleret, quia tunc semper mater tenetur illum alere. De quo vide Alex. & Iaso. l. alimenta. C. de negotiis gestis. & Couarr. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. num. 13. Grego. Lopez. l. 3. Et 4. titu. 19. par. 4. Roias in epitome successio. c. 22. num. 11. Molina de primoge. Hispano. lib. 2. c. 15. facit. l. penultima ff. de liberis agnoscendis. gloss. c. fin. de conuersione coniuga. gloss. ca. cum haberet de eo, qui duxit in matrimonium.

125 Ex quibus & illud deducitur, quod licet alias filii legitimi per subsequens matrimonium & legitimi ex legitimo matrimonio in bonis patris & matris idem ius habeant, nullumque discrimen nullaque differentia inter eos constituatur, tam in successione ex testamento, quam ex successione ab intestato, & sic æqualia iura omnibus comperant, scilicet ius dicenti nullum, querela inofficiosi testamenti, si iniuste exhæredentur, & remedium contra tabulas, si præteriti sint Doct. in l. certum ff. de iniusto rupto irritoque facto testamento. Iaso. in rubri. de acqui. hereditate. Bal. in l. cum adoptiuis. C. de adoptioni. num. 5. tamen in maioratu & primogenio, si natus sit primo filius naturalis, & postea pater contrahat matrimonium, & ex illo habeat filium legitimum, deinde mortua vxore contrahat matrimonium cum concubina, talis filius legitimatus per subsequens matrimonium non excludit à primogenitura nec maioratu filium, 2. genitum ex vxore legitima, cum illa bona non sint de successione patris, iure hereditario, & sic filius legitimus statim quod natus est habuit ius considerabile ad illa bona, etiam in vita patris, cui non intendit ius canonicum per legitimacionem naturalis in iure iam quæ sit præiudicium inferre. Quam sententiam esse verissimam & magis communem tenent plures relati per Ioan. Roias in epitome successio. cap. 11. num. 16. & tenet Molina & ab eo relati lib. 3. de primogeniis. capi. 5. Et ita tenendum est, licet

licet contrariam sententiam, imo quod talis filius excludat filium legitimum. 2. genitum ex legitimo matrimonio, etiam si postea naturalis primogenitus sit legitimatus, teneat Bartol. in l. Gallus. §. Et quid si tantum, de liber. Et posthumis. numero 24. & licet hanc defendat Couarr. in 4. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 28. Sed prior sententia tenenda est. Quæ sententia usque adeo vera est, quod, etiam si filius legitimus ex legitimo matrimonio non sit maior natu ex antecedenti matrimonio, sed sit secundus vel tertius, vel in vltiori gradu constitutus, adhuc non excluditur à primogenitura per filium naturalem primo natum, & postea per subsequens matrimonium legitimatum: nam qualitas filiorum legitimorum in quocunque gradu sint, videlicet primi, 2. 3. & reliquis est de præsentis considerabilis, ut non possit illi derogare, per frequentem legitimacionem & fictionem: nam primogenitus in maioratu transmisit ius primogenituræ, in suos legitimos descendentes, ordine successiuo, argument. cap. quam periculosum. 7. quest. 1. Et cap. licet. de voto. Et l. 40. Tauri. Et l. 2. titu. 15. par. 2. ut resoluit Tiraquel. de primogenitura. quest. 49 & Couarr. in practicis quest. ca. 38. num. 6. Et nu. 12 Emanuel Costa de successione regni Portugalia. pagi. 89 Et 185. & Molina de primogeniis Hispano. lib. 3. cap. 6. per tot. Cum igitur filii nati ex legitimo matrimonio per transmissionem constituentis maioratum, habeat ius quæsitum in vita possessoris, & sit hoc ius considerabile in omnes filios legitimos possessori, non excluduntur, & si minores sint, per filium naturalem maiorem natu. Quod ex eo suadetur, nam cum receptum sit & verissimum, quod descendentes legitimi ex primogenito indistincte præferuntur in maioratu omnibus aliis consanguineis proximioribus vltimi possessoris ea ratione, quia cum ex primo institutore vocati sint legitimi illi, qui legitimo iure descendunt ab institutore habent ius considerabile, statim cum nati sunt ad primogenium, & non à possessore. Unde & si possessor habeat filium naturalem natu maiorem, non consequitur aliquod ius ex institutore, cum legitime natus non sit, sed à possessore, cuius ius non est considerabile in huiusmodi maioratibus. Bene tamen verum est, quod iste vltimus possessor, si sit legitimus descendens ex institutore, legitimi ex eo procedente succedunt, habito respectu ad illum exclusis his, qui proximiores sunt institutori. Nam licet regula est verissima in materia successio-
128
maioratus, quod linea succedendi semel occupata semper est continuanda & perpetuanda in omnes descendentes, & sic semel ex-

clusus, semper manet exclusus, vt in *cap. 1. de natura successioneis feudi*. Et hæc est communis quam resoluit Couarruias in *practicis questionibus, capitulo 3. numero 6. & 2.* & Molina libro tertio de primogeniis, *capit. 4. numero 13. & cap. 6. num. 29.* vt probat lex *12. titulo 15. par. 2.* ibi: Que vinief se por linea derecha.]

Quo fit, vt si præmoriatur, qui erat possessor maioricatus, non relictis filiis legitimis, & concurrant duo transuersales, patruus frater minor vltimi possessoris, & nepos eiusdem vltimi possessoris, quamuis inspecta vtriusque persona patruus sit proximior, & prima facie videatur præferendus, iuxta *dict. l. partita*, tamen ¶ re vera nepos erit præferendus, quia eius auus occupauit locum & lineam succedendi sibi, & posteris suis descendentibus, & sic excludit patruum. Et est ratio, quia etiam in materia non admittente representationem, qualitas lineæ facit locum representationi, ad excludendum eum, qui est extra lineam, vt tenet glossa in *lege cum ita, §. in fideicommissa, de legatis 2.* singularis secundum Costa in *tract. de success. regni, pag. 103.* vt sup. resolui.

GLOSSA DECIMASEXTA principalis, De filio spurio vel illegitimo, & de legato illi relicto à patre.

S V M M A R I A.

- 1 Explicantur Doctores, qui hæc declarant materiam.
- 2 Spurius est nomen generale comprehendens omnes filios natos ex coniunctione vaga, sine lege, sine honestate.
- 3 Spurius proprie dicitur qui est natus ex coitu à iure reprobato.
- 4 Ius naturale nihil q̄ turpe sit appetit.
- 5 Nulla coniunctio carnalis admittitur, nisi illa quam ius naturale docet ex legitimis nuptiis.
- 6 Iure et regio spurii sunt detestabiles.
- 7 Spurius ignobilis, Deo abominabilis, neq. fortis in bello, neq. stabiles in fide.
- 8 Spurius infames infamia iuris, & sic nõ dicitur de domo, neq. de familia patris
- 9 Non est erubescendum nasci ex pa-

rentibus abiectis, & ignobilibus & propria decorentur virtute.

10 Ad coercionem incontinentes status eius, vt spurii patribus non succederent.

11 Spurii sunt inhabiles ad beneficia ecclesiastica.

12 Omnis dispensatio est odiosa & non extendenda ultra casum, de quo loquitur.

13 Spurii omnibus bonis patris qualitercumq. & quomodocumq. ad illum proueniunt, sunt incapaces ex motu proprio Pii quinti.

14 Potest clericus etiam de bonis intuitu ecclesia quesitis filia spuriam dotare dum quintum quod p̄ alimentis poterat illi dare non excedat.

15 Ex-

- 16 Expenditur l. 10. Tauri, & l. 3. tit. 3. li. 5. recopil.
- 17 Si spurius diues sit, vel habet unde se alit non sunt à patre præstanda illa alimenta.
- 18 Natus ex damnabili, & punibili cogitatio non succedit matri.
- 19 Expenditur l. 9. in legibus Tauri.
- 20 Filius clerici indistincte prohibitus est succedere matri vbi expenditur l. 8. tit. 8. lib. 5. recopil.
- 21 Spurius clericus etiam consanguineis matris succedere non potest.
- 22 Clerici in honestate & continentia omnibus præcellere debent.
- 23 Clericus nõ solus debet esse sine crimine, sed debet virtutibus abundare.
- 24 Filii legitimi honore parentum & dignitate gaudent.
- 25 Filius naturalis gaudet nobilitate patris, licet mater sit ignobilis.
- 26 Etiã si spurius à principe legitimitur, non gaudet patris nobilitate, vbi expenditur l. 20. tit. de los alcaides, de hijos dalgo, lib. 2. recopil. & l. vlt. tit. de los hidalgos, li. 6. recopil.
- 27 Spurii parentum arma portare non possunt.
- 28 Spurii vt ab aliis legitimis distinguantur, portant in armis, & scuto lineam nigram, hoc est, vna banda atraversada.
- 29 Spurii non sepeliuntur in sepulchro maiorum solum deputatum legitimis descendentibus.
- 30 Expenditur l. 13. tit. 10. lib. 3. fori, l. 6. & 7. tit. 7. lib. 5. ordina. & l. 7. & 8. tit. 11. lib. recopil.
- 31 Leges retractus, vt consanguineus possit retrahere pro tanto nõ habet locum in spurio.
- 32 Spurii non sunt de cognatione.
- 33 Respectu matris spurii dicitur de linea & consanguinitate matris, & quantum ad illam habet locum retractus.
- 34 Tutor vel curator ex linea patris nõ datur spurio inuitis patris cognationis, sed officio iudicis illi assignatur.
- 35 Curator spurio nõ admittitur ad successionem parentum, non admittitur ad tutelam consanguineorum patris.
- 36 Spurii non succedunt in iure patronatus parentum.
- 37 Tam ex testamento quam alia forma nõ potest pater spurium substitui vere.
- 38 An pater possit filio legitimo substitui relictum spurium, habitum in sacerdotio.
- 39 Expenditur l. 1. is cui bonis de vulgari.
- 40 Quamuis pupillaris expressa contineat in se tacitam vulgarem, hoc tamen deficit in filio spurio.
- 41 Propter incapacem substituti permittitur quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum.
- 42 Ante dispositionem l. quoniam in prioribus, C. de officio testamento, valebat onus iniunctum legitime filii.
- 43 Reprehenditur opinio Emmanuelis Costa.
- 44 Respectu legitimorum melioratio tertiã consideratur legitima.
- 45 Expenditur l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil.
- 46 Si spurius instituitur à patre, non potest illa bona retinere, sed tanquam aliena restituisse.
- 47 Restitutio per talem spurium est facienda venientibus ab intestato, & illis negligentibus, petere intra duos menses deferuntur fisco.
- 48 Explicatur l. 1. C. de naturalibus liberis.
- 49 Si legitimo heredi aliquid relictum est à patre vt spurio restituat, priuatur vt indignus, & succedunt venientes ab intestato, si vero extraneo relinquatur, vt spurio restituat, fisco tenetur restituere, non statim, sed sequuta condemnatione etiam in animam iudicio.

- 49 Expenditur. l. ex facto. §. Iulianus. de vulgari.
- 50 Lex pœnalis non habet locum in foro conscientia.
- 51 Expenditur l. Titio. & ei qui capere nō potest, de petitione hereditatis.
- 52 Ut detur locus iuri accrescendi requiritur, quod portio coniuncti omnino deficiat.
- 53 Qui accommodauit fidem de restituendo incapaci, non tenetur statim ante condemnationem restituere, communis contra alteram communem.
- 54 Explicatur l. prae donis loco, de petitione hered.
- 55 Cuius scilicet, seculari an ecclesiastico praedicta bona sint restituenda.
- 56 Etiam causa conditionis implenda nō sunt spurio aliqua bona relinquenda.
- 57 Quamuis pater fateatur in testamento spurium centum sibi mutuasae non statur eius confessioni, nisi aliter id probetur.
- 58 Cum fraus & dolus non praesumantur in iure, qualiter praesumatur potius ignorantia quam dolus.
- 59 Et si pater nomine filii spurii emerit aliqua bona, cum id fiat in fraudem legis, nō valet respectu spurii.
- 60 Spurius qualiter matri succedat, explicatur.
- 61 Explicatur l. hereditibus. §. Titius. ad Trebell.
- 62 Spurius, si non stant legitimi, neque est ex damnabili coitu, est legitimus haeres matri.
- 63 Mater grauata hereditatem restituere si sine liberis decesserit si habeat filium spurium non ex coitu damnato, an excludat substitutum fideicommissarium, communis contra alteram communem.
- 64 Si mater, qua non poterat ex coitu aliqua poena damnari, si spurium filium exhaeredet competit illi querela.
- 65 Expenditur ratio, propter quam prateritio matris habetur pro exhaerdatione.
- 66 Attento iure non iori prateritio matris non habetur pro exhaerdatione, nisi causa ingratitude inferatur, communis contra communem.
- 67 Plurima conceduntur spuris ex parte matris, quando ex coitu damnato non sunt vel legitimi, non stant filij.
- 68 Quemadmodum legitimus consequitur male alienata per patrem, sic spurius male alienata per matrem.
- 69 Spurius consequitur suam legitimam ex parte matris, licet inuentarium non faciat, sicuti legitimus ex parte.
- 70 Spurius excludit ascendentes & agnatos ex parte matris.
- 71 Expenditur l. ii. titu. 13. pag. 6. & l. 9. Tauri.
- 72 Assignatur ratio propter quam natus ex matre illustri non succedit matri.
- 73 Dignitas & qualitas persona aggrauat culpam.
- 74 Status dignitas & qualitas poenitentis debet declarari in confessione sacramentali.
- 75 Expenditur l. i. ad finem de sicariis. l. 2. C. ut nemo priuatus. l. Pedius. l. si de incendio & ruina. l. 1. & l. si de sepulchro viol.
- 76 Maius scandalum causatur ex nobilis delicto quam plebey. & sic maior peccatum committit.
- 77 Ex grauitate poena consideratur grauitas delicti.
- 78 Adulterium qualiter sit crimen grauius omnibus. ubi expenditur. cap. quid in omnibus. 32. quass. 7.

- 79 Explicatur l. codicillis. §. matre. de legat. 2.
- 80 Quaedam peccata dicuntur alij grauiora, secundum eorum essentiam.
- 81 Quamuis in aliis criminibus licita sit transactio, tamen in adulterio est illicita, quia est maxima infamia.
- 82 Expenditur. c. inquisitionis. de accusatio. c. si. de temporibus ordinatio. c. sicut de simonia. conc. Trid. sessio 24. c. 6. de reformatione.
- 83 Multoties in iure comparatum ponitur propositio.
- 84 Verus sensus dicti. §. codicillis.
- 85 Apud eos, quibus honor est in pretio adulterium est grauius omnibus criminibus.
- 86 Explicatur auctoritates pro dicta sententia.
- 87 Ex adulterio mulieris oriuntur plurima mala: irrogatur infamia marito, iniuria consanguineis, & republica. Et sic permittitur marito uxorem adulterio deprehensam occidere.
- 88 Ratio, propter quam filii adulterini matri non succedunt.
- 89 Explicatur questio, an filius clerici ex muliere plebeia habitus succedat matri.
- 90 Expenditur l. fin. titulo 3. lib. 5. ordina. & l. 2. titu. 3. lib. 1. ordi.
- 91 Filius clerici indistincte neq. patri, neque matri succedit.
- 92 Si pater habebat beneficium neq. effectus erat sacerdos an patri vel matri succedere possit, communis contra Bartol. & eos qui illum sequuntur explicatur.
- 93 Beneficiatus, et si beneficium ecclesiasticum habeat, potest matri contrahere, licet beneficium amittat, ipso iure.
- 94 Quantum ad fori priuilegium etiam in minoribus constituti comprehenduntur.
- 95 Etiam & spuris tenentur patres praestare alimenta.
- 96 Explicatur ratio, propter quam parentes tenentur, & impelluntur ratione naturali alere filios.
- 97 Expenditur l. i. titu. 19. par. 4.
- 98 Ius alendi filios ex naturali iure descendit.
- 99 Circa filiorum educationem nullum discrimen constituitur inter illegitimos & naturales seu legitimos.
- 100 Legatum pro alimentis dicitur pium cum communi contra quā plures.
- 101 Vtrum alimenta hac sint pro dignitate spuris praestanda vel illa, quantum corpori necessaria sint, communis contra communem.
- 102 Attento iure regio quintum honoris potest pater pro alimentis filio spurio relinquere.
- 103 An si hoc quintum, quod relinquitur filio spurio, sit excessuum pro alimentis possit minui, communis contra communem.
- 104 Expenditur l. 9. & l. 10. Tauri, qua inter se videntur dissidere.
- 105 Fundum relictum spurio pro alimentis, vtrum possit ab illo vendi seu alienari.
- 106 Si pater filio spurio non assignauit alimentorum quantitatem, compelli possunt haeres vel venientes ab intestato illa praestare.
- 107 Alimenta sunt ab hereditibus praestanda spurio secundum facultatem patris.
- 108 Coram quo iudice sint petenda alimenta.
- 109 Causa alimentorum est summaria.
- 110 Qui dicantur dies festi, & qualiter apud antiquos accipiebantur.

- 111 *Causa alimentorum, an possit diebus feriatis peti & tractari, communis contra communem.*
- 112 *Alimenta praterita non summarie, neq; in dieb. festiuis, sed via ordinaria peti debent, ubi expeditur l. 35. tit. 2. par. 3.*
- 113 *An petens alimenta, quia se filium testatoris dicit, teneatur prestare cautionem, quod si condemnetur, restituet illi prastita, communis contra communem.*
- 114 *Interim quod pendet lis super matrimonio, sunt prastanda alimenta uxori.*
- 115 *Si spurius habet vnde se aliat, non sunt illi prastanda alimenta.*
- 116 *Mater tenetur per triennium infantem alere.*
- 117 *Alimenta qua prastantur spurio extenuant filiorum legitimorum legitimum.*
- 118 *Etiams spuria filia compellitur pater detem prestare.*
- 119 *Etiams de bonis intuitu ecclesia qua sitis pater compellitur filiam spuriam dotare.*
- 120 *Licet spurius alimenta concessa consumpserit, potest iterum illa petere.*
- 121 *Vtrum transactio super futuris alimentis valeat si iuramentum interueniat, communis contra communem.*
- 122 *Quomadmodum & pater tenetur spurio alimenta prastare, sic & spurius patri.*
- 123 *Vtrum pater possit spurium heredem instituire, vel aliqua bona prater quintum relinquere, sub ea conditione, si consequatur legitimationem a principe, communis contra communem.*
- 124 *Vtrum hereditate adita per venientes ab intestato, possit princeps in*
- 125 *corum praiudicium spurium legitimare, communis contra communem.*
- 126 *Quamuis dominii adquisitio sit eius modus, de iure civili introductus ipsum tamen dominium, cum sit de iure gentium, non potest sine iusta causa tolli per principem.*
- 127 *Clausula in legitimatione spurii, & illegitimorum solita apponi per principem, scilicet, sine praiudicio venientium ab intestato sit alienius effectus, communis contra communem.*
- 128 *An prastata clausula intelligatur, etiam de transuersalibus.*
- 228 *Verba legitimi heredes comprehendunt omnes venientes ab intestato.*
- 129 *Legitimatio spurii facta per principem non excludit eos, qui virtute filie commissi succedunt, vel eos, quos testator a successione excludere non potest.*
- 130 *Quando princeps ex certa scientia possit praiudicare iuri alienius.*
- 131 *Pater in legitimatione spurii tenetur exprimere an habeat filios legitimos.*
- 132 *Spurius legitimatus ut succedat patri, non censetur legitimatus ad succedendum in vinculo seu maioratui, in quo pater est, cum non a patre, sed ab alio proueniat.*
- 133 *Quod adeo procedit, etiamsi in tali legitimatione sit apposta clausula ex certa scientia & de plenitudine potestatis.*
- 134 *In supplicationibus semper sunt illa exprimenda, qua possent mouere principem ad denegandum petitorium.*
- 135 *Si pater non habet filios legitimos, non tenetur in legitimatione filii spurii citare eos, qui sibi possunt succedere ab intestato.*

- 136 *Spurius in praiudicium substituti dandi legitimari non potest.*
- 137 *Si spurio bona relinquuntur a patre, si a principe legitimetur, non tenetur eos, qui ab intestato succedere possunt, citare.*
- 138 *Si spurius legitimetur, ut patri succedat, & pater illi relinquat minus legitima non potest agere spurius ad supplementum.*
- 139 *Si filius spurius in vita patris legitimetur, & sit a patre prateritus, an rumpat testamentum patris.*
- 140 *An per superuenientiam filii spurii legitimati, reuocetur donatio alicui facta, communis contra communem.*
- 141 *Expeditur l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus.*
- 142 *Explicatur l. 8. tit. 4. par. 5.*
- 143 *Construuntur discrimen inter legitimatos per rescriptum principis, & legitimatos per subsequens matrimonium.*
- 144 *Vtrum legitimatio spurii iam facta tollatur per superuenientiam legitimorum filiorum.*
- 145 *Cessante causa non cessat dispositio post effectum consummatum.*
- 146 *Habens facultatem legitimandi spurios & adulterinos, an possit legitimare utroq; morbo laborantes.*
- 147 *Singularis examinatur questio de filio incestuoso.*
- 148 *Fictio ad tempus de iure prohibitum, non retrahitur.*

Declaro, que por quanto deshuies de casa do o clerigo huue vn
hijo en vna muger seltera o casada.

In hac clausula agitur de filiis, circa quam videndum est primo, qui sint scribentes qui de hac materia tractant. Secundo, quis proprie spurius dicatur, & quibus bonis vel actibus seu rebus propter eius defectum succedere non possit. Tertio, quid possit illi pater pro alimentis relinquere, & vtrum sint illi necessario alimenta prastanda. Quarto, an spurius possit per principem legitimari, ut succedat in bonis patris, vel alterius.

Principio ¶ quidem hanc materiam tractant Doctores in authentic. quibus modis naturales efficiantur sui, §. finali, authentic. ex complexu C. de incestis nuptiis. authentic. licet, C. de naturalibus liberis, glossa in §. nominissime, Institut. ad Orficiatum. Bartolus & Doctores leg. prima, de his quibus ut indig. in l. si spurius, ff. vnde cognati. Viglius in §. vulgo quassitos, de successione agnatorum. Cinus in authentica, itaque, C. de communia de successione. Matthæus de Afflictis decisione 96. Guillelmus Benedictus cap. Raynuntius, verbo relinquit, num. 5. Ioan. Baptista, l. si qua illustris, C. ad Orficia. Gabriel Paleotus, de nothis & spuris, capitu. 43. Pinellus l. 3. nume. 21. capitu. de bonis matern. Iulius Clarus libro 3. sententiarum, §. testamentum, quest. 31. Palacios Rub. in repetitione, cap. per vestras, §. 23. num. 13. Couar. de successione ab intestato, numero 13. & in 4. 2. par. 6. 8. §. 5. n. 3. Anton. Gom.

l.9. *Tauri*. Duennas regula 366. Rojas in *epit home successionum*. ca. 20. Gregorius Lopez l. 11. titu. 13. par. 6. Sarmiento lib. 1. *selecta*. cap. 1. num. 11. Costa c. si pater. 2. par. verbo. *bona omnia*. num. 11. Rodericus Xuarez. l. 1. titulo de las herencius. lib. 3. fori. num. 27. Tellus Fernandez l. 9. *Tauri*. nu. 13. Molin. lib. 1. de primogenis H. spa. cap. 4. num. 44. & 46. Ioannes Garcia de expensis capiu. tercio. numero 21. Didacus Perez l. 22. titu. 3. libr. 1. ordinamenti. Aluarado de coniecturata mente testato. lib. 2. cap. 3. numero 55. cum sequentibus. Antonius Lara l. 1. §. idem rescriptit. num. 7. cum sequentibus. de liberis agnoscendis. Peralta l. heredem. nu. 72. de lega. 2. Segural. coharedi. §. cum filia nu. 12. 4. de vulga. Anto. Menesius in rubri. de fidei commissis. num. 19. Anto. Gama. in decisionibus Portuga. decisione 11. Menchaca. de successio. creatione. lib. 1. §. 7. num. 35. Ad primam quaestionem igitur dicendum est, quod
 2 spurius † nomen est generale comprehendens omnes filios natos ex coniunctione vaga, & ex libera procreatione, sine lege, sine honestate, & absque matrimonio: tenet Sanctus Thomas. 2. 2. quaest. 154. arti. quarto. Idem in 4. sententia. distinctione 33. quaestione prima. articulo tertio. Alfonso de Castro lib. 1. de haeresibus, verbo coitus, secundum quam acceptionem continentur qui ex meretrice, & alii, qui vulgo quaesiti dicuntur, l. vulgo concepti, de statu hominum. l. si spurius. ff. vnde cognati. sic & nati ex adulterio spurii dicuntur, authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. fina. collatione septima. gloss. verbo coniugata. capitu. innotuit. de electione. Doctor. per textum. ibi in capitu. tanta. qui filii sunt legitimi. Eadem † ratione filius natus ex concubina, ex consanguinea, vel affine, vel sacerdote, vel ex moniali, vel ex nefario coitu genitus, dicitur spurius. capitu. ad abolendam. de filiis presbyterorum. Bartolus in l. fina. de his quibus ut indig. Praepositus capitu. per venerabilem, qui filii sunt legitimi. Vbi tenet, quod etiam filius ex seruo & libera dicitur spurius. Proprietatem & secundum veram acceptionem spurius dicitur, qui est natus & procreatus ex coitu à iure reprobato. Nam licet naturales sint iure canonico reprobat, iure tamen civili fuerunt permisi, & sic spurii omni iure sunt reprobat, vt in authentica quibus modis naturales efficiantur sui. §. final. authentica ex complexu. C. de incestu nuptiu. glossam principio. institut. de adoptione. & sic cum in coitu à iure reprobato nulla sint vincula naturalia in procreatione, sed libera, sordida, & effrenata libido, sine lege, sine honestate, absque matrimonio, tali coniunctione nati proprii spurii appellantur, quia contra legem
 4 naturalem, diuinam, imperialē, & canonicā, nati sunt. Nam † naturale

ius nihil quod turpitudinem secum praeferebat, sed semper quod bonum est amat. Vnde licet matris & foeminae coniunctio, liberorum procreatio commune sit hominibus cum brutis, multo nobilius in homine reperitur: nam illa promiscue coniunguntur at † vero homines nullam coniunctionem admittere debent: nisi illam, quam naturale ius docet ex iustis nuptiis procedens. Iure etiam diuino, vt habetur Geneseos. 21: cap. non erit haeres filius ancillae cum filio liberæ, & filii legitimi, Galaad dixerunt fratri suo spurio Iephthe, Haeres in domo patris nostri esse non poteris, quia de meretrice natus es. Habetur in c. dicat aliquis, 32. q. 4. & in cap. non omnium. 32. q. 2. & Sapientiae 6. 3. adulterorum filii abominatio sunt Deo. Habetur. in cap. penultimo. 56. dist. & Deuteronomii legitur cap. 3. Non ingrediatur Manzer in ecclesia, & Paulus, 1. ad Corinth. Filii vestri illegitimi immundi sunt. Iure etiam canonico sunt reprobat, vt habetur c. per venerabilem. c. tanta. c. lator. qui filii sunt legitimi. ca. viduam. 34. distinct. ca. quid est. 35. quaest. 7. cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium. Iure etiam civili haec fuit detestata coniunctio, iuxta tex. in l. si spurius. ff. vnde cognat. l. si suspecta. de inofficioso testamento §. vulgo qualiter. Institut. de successione agnatorum, authen. ex complexu. C. de incestu nuptiis. authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. fin. Iure † etiam regio sunt detestabiles l. 8. cum sequentibus. tit. 13. part. 6. l. 22. titu. 3. libro. 1. ordinam. l. 2. tit. 3. libro. 5. ordinam. l. 8. titu. 8. libro. 5. recopilationis. l. 9. in. ll. Tauri. Cum igitur ea dicatur legitima proles, quae omni iure permessa est, qualisque in matrimonio reperitur & ex eo nati filii legitimi appellantur, sic & econuerso quae ab huiusmodi forma declinat & auertitur, vaga, absque honestate, & absque lege fit, detestabilis coitus iudicatur & ex eo nati filii spurii appellantur. Ex quo dicebat Cardina. in capit. si gens Anglorum 56. dist. quod spurii sunt geniti in offensam Dei, & in contemptum matrimonii: facit. quod cap. penultimum. 56. distin. inquit, quod † sunt abominabiles Deo & hac ratione spurii appellatur viles, degeneres, ignobiles, neque Deo fideles, neque amabiles, nec bello fortes, neque in fide stabiles, neque hominibus honorabiles; tenet Nicolaus de Vvaldis, de successio. ab intestato. 1. par. n. 40. tradit plurima Tiraqu. de nobilitate. quaestio. 15. num. 14. facit. l. 2. tit. 6. parte. 7. Cuius verba sunt, Infamado es de derecho el que no nace de casaminte, segun lo mandala sancta madre iglesia. Et † sic tales spurii non merentur filii appellari authent. ex complexu. C. de incestu nuptiis. authent. qui-

his modis naturales efficiantur sui, §. fin. collatione 7. neque dicuntur de de-
 mo neque cognatione patris, *l. si spurius, ff. vnde cognati.* Quod si aliquis
 obiiciat, quod Saluator noster voluit ex Thamar & vxore Vriæ, & ex
 9 aliis fornicariis descendere, vt nobis demonstraret, † non esse erube-
 scendum de parentibus fornicariis, & adulterii fœditate sordidatis de-
 scendere, si propria decoremur virtute, quæ parentum non decolora-
 tur opprobriis, refert Beatus Chryostomus *homi. 3. in Mattheum*: idem
 Chryostomus *homilia de nomine Abraham*, vbi dicit: Non crimen est
 habere patrem impium, sed imitari patris impietatem: & sic videba-
 tur non ita spurios esse detestandos & abiiciendos, si Saluatoris, vt par
 est, exempla imitemur, qui ex eis non dedignatus est descendere: re-
 sponde, quod ibi id fecit, Dominus vt humilitatem suam nos doce-
 ret, ostendens posse ex parentibus perniciosissimis, & maximè pecca-
 toribus nasci virtute & honestate homines imbutos. At verò non ex
 hoc approbat huiusmodi coniunctionem, nec eam admittit: siqui-
 dem hi qui non peccato originali solo, sed & actuali geniti, prout sunt
 spurii, habent contra se non vulgarem præsumptionem. Nam vt in-
 quit Seneca in Thebaide, nefasque nullum per nefas nati putant: de
 quo latissimè Tiraquellus in *ll. conubialibus, l. 7. gloss. 1. part. 7.* Et sic spu-
 rii dicuntur extra puritatem nati, hoc est, extra puritatem matrimo-
 nii, tenet Abbas in *capitulo nisi cum pridem, §. persona vero, numero 2. de re-
 nuntiatio.* Ioannes Baptista *l. si qua illustris, C. ad Officia.* Cum † igitur,
 10 vt tales terra non habeat, & homines ab huiusmodi commisioni-
 bus & similibus se abstinerent, statuit ius, vt patribus nulla ratione,
 nullave causa succederent, vt ex supra relatis iuribus constat, & *sessio-
 ne 25. Concilii Tridentini, capitulo 15. incipit. Vt paterna incontinentia.* Ex
 quo textu apparet ita esse abominabiles Deo spurios, vt in ecclesiis,
 in quibus patres beneficia habent vel habuerunt, succedere non pos-
 11 sint: Quod ex eo fit, vt vitium paternum & libido refrenaretur. Et †
 hanc rationem in ecclesiasticis beneficiis & dignitatibus Pontifices
 constituerunt, *capitulo presentium, c. ex transmissa, c. Michael, capitulo dile-
 ctus de filiis presbyterorum, cap. apostolica, 8. questione, 1. gloss. verbo volumus,
 capitulo statutum, de hereticis, libro sexto.* Quo fit vt si filius sacerdotis sit
 dispensatus à Pontifice, vt possit obtinere quamcunque dignitatem,
 non obstante defectu natalium, propter hanc dispensationem non
 poterit habere beneficium ecclesiasticum, nisi in dispensatione fiat
 mentio de tali beneficii obtentione, tenet Innocentius, *capit. dilectus,*
 el. 3.

el. 3. de præbend. Felinus capitu. veniens, el. 1. de accusatio. Hippolytus *si-
 gula. 297.* Ea ratione, nam † cum omnes dispensationes sint odiosæ, 12
cap. non potest, de pub. lib. 6. capitu. 1. §. fin. de filiis presbyterorum, eodem libro,
 sunt restringendæ, vt non extendantur ultra casum, de quo loquun-
 tur. Quæ sententia non solum in filiis clericorum obseruanda est, ve-
 rum & in eorum nepotibus, vt non possint in beneficiis parentum
 succedere. Sic docet gloss. *cap. ad extirpandas*, vbi gloss. & Doctores, *nu-
 mero 8. de filiis presbyterorum*, ne beneficia ecclesiastica iure hæditario
 possideantur, quod iura detestantur & prohibent, vt in *capitulo pri-
 mo de filiis presbyterorum, cap. ad decorem, cap. ex transmissa, eodem titulo, ca-
 pitulo 1. de præbend. cap. ad decorem, de institu. capitulo consuluit, de iure patro-
 natus*, tradit Petrus Rebuffus in *praxi beneficia, c. de dispensatione, super
 defectu natalium, in principio.* & Nauarr. *capitulo si quando de rescriptis.*
 Quæ sententia ita demum versatur in filiis clericorum, † vt sint ab
 13 omnibus dignitatibus, beneficiis, honoribus, & etiam bonis patri-
 monialibus, vel aliis quibuscunque qualitercunque quæsitis alieni &
 destituti, siue intuitu paupertatis, dotis, aut alterius cuiuscunque pii
 operis, vel alio quocunque titulo, vt constat ex motu proprio Pii
 Quinti, cuius titulus est, Reuocatio facultatum testandi & dispen-
 di de rebus ecclesiasticis, vt constat ex eodem motu proprio, versicu-
 lo. Dehinc vero. Bene tamen verum est, quòd † si clericus habeat fili-
 14 am, licet ex dicto motu proprio prohibeatur illis, vt neq; intuitu do-
 tis illis relinquere possit aliquid pater, tamen si filia est ita pauper, vt
 vnde se possit dotare non habeat, poterit clericus id quod per viam a-
 limentorum tenebatur illi dare, quòd omni iure debetur etiam filiis.
 quocunque vitio sint geniti, poterit, inquam, pater illa alimenta, quæ
 necessario illi præstare tenebatur in viam dotis assignare, & dare filia
 vsque ad quantitatem alimentorum, neque illam quantitatem in ani-
 mæ iudicio, neque in exteriori foro potest excedere parentibus, vel a-
 liis donando, vt filia postea donent, quia omnem prorsus fraudem vt
 ad filium vel filiam proueniant, excludit. Ex quo merito reiicienda
 venit opinio Couarru. in *4. 2. part. c. 8. §. 6. num. 10.* dum habet, posse pa-
 trem iure regio relinquere filio spurio quintum bonorum, etiam si fi-
 lius sit ditissimus, quod etiam tenuit Gregor. Lopez. *l. 10. titu. 13. part. 6.*
 quòd quidem verum non est, vt † constat ex *l. 10. Tauri, & ex l. 10. Tau-
 15 ri, & ex leg. 8. titu. 8. lib. 5. receptationis*, quæ solum permittunt parenti-
 bus donare spurii quintam partem bonorum eo casu, quo alimenta.

illis præstare tenentur. At † vero quando filius spurius diues est, & habet unde se alere possit, non tenetur pater aliquid illi relinquere. *l. si quis à liberis. §. sed si filius, de liberis agnoscent. l. si. §. ipsum autem filium, C. de bonis qualibet.* & sic tenent plures relati per Bald. Nouellum *de dote. 1. par. privilegio. 161. colu. 2* Tellus Fernandez. *d. l. 10. Tauri.* & tenet Menesius in *authent. res qua. C. communia de legatis. numero 74.* Molina *de primogen. Hisp. c. 15. n. 47.* Ioan. Garcia *de expensis & melioratio. capit. 4. num. 22.* Quod intelligo, quando officium seu artificium, quo filius potest se alere, sit honestum ipsi & honori parentum, secus si ignominiosum est, & in dedecus honoris parentis, quia tunc tenetur illi pater alimenta præstare, & si possit aliter se alimentare, sic procedit opinio Cou. & Gregorii. Redeundo igitur ad institutum, vnde digressi sumus, vsque adeo clericorum filii sunt omnino detestabiles, vt non solum patri, verum neque matri succedere possunt. Pro † qua sententia aduerte, quod attento iure communi natus ex damnato & prohibito coitu non succedat matri. *auth. quibus modis naturales efficiantur su. §. si. gl. in §. nouiss. me. Instit. ad Orficiatum. Bar. l. fin. num. 4. ff. de his quibus vt indignis.* Decius *consilio. 311.* Ioan. Baptista, *dict. l. si qua illustris. numer. 75.* Paleotus *de nohis & spuriis. capit. 43.* Et † licet hodie attempta. *l. 9. Tauri,* solum ad filios spurios natos ex coitu, pro quo mater incurrere possit in pœnam mortis extendatur, & verificetur, itaque omnes alii spurii attempta *d. l. 9.* possint matri succedere, licet ex damnato, & pœnibili coitu sint nati, vt tenet Tellus Fernandez in *d. l. 9. numer. 13,* vbi enumerat coitus, pro quibus mater pœnam mortis incurrit, tamē † si talis spurius sit filius clerici, semper & indistincte prohibetur succedere matri ex testamento, & ab intestato, etiam si pro coitu, ex quo procreati sunt, mater pœnam mortis non incurrat, quod aperte constat ex *d. l. 9. & l. supra proxima.* Nam dum dicit, Mandamos que se guarde lo contenido en la ley, &c. videtur velle extendere & ampliare, *dict. leg. 8. recopilationis,* dum prohibet successionem spurii clericorum, in bonis patris, videtur etiam eiusdem prohibere successionem in bonis matris. Et sic prædictam. *l. 9.* intelligunt Cifuentes *numer. 5.* Tellus Fernandez *numer. 34.* & Antonius Gometius. *dicta. l. 9.* & Rojas in *Epithome successio. cap. 27. num. 3.* Et sic Gregor. Lopez *l. 1. ritu. 21. part. 4. in glos. magna.* intelligat, quando talis filius clerici est habitus ex publica concubina ipsius clerici. Ex quibus deducitur quod attempta. *d. l. 9.* quæ solum loquitur de successione

matris,

matris, vt non possit filius clerici matri succedere, cum nihil de parentibus dixerit, voluisse in hoc relinquere sub dispositione iuris communis, vt possit aliis agnatis ex parte matris talis spurius succedere, argum. *l. si vero. §. de viro. soluto matrimonio, iuncta. l. præcipimus. C. de appo.* quod perpendit Grego. Lopez in *l. 15. tit. 13. par. 6. gloss. magna. ad finem,* cuius opinio approbati videtur in *l. 6. tit. 8. libro 5. recapitulationis.* ibi: Ni de otros parientes de parte de padre, quasi apertè velit significare secus esse & diuersum in cognatis ex parte matris. Et sic merito reicitur opinio contraria Antonii Gometii. *d. l. 9. Tauri.* & Costæ. in *capit. si pater 2. parte, gloss. verbo, bona omnia numer. 13.* Et hoc est expresse determinatum in regno Lusitanix *libro. 4. titulo. 81.* Sed † iam hodie ex dict. motu proprio Pii Quintii dispositum est, quod huiusmodi consanguinei ex parte matris sunt clerici, non poterit illis succedere spurius clerici nec ex testamento nec ab intestato. Quæ † omnia licet propter clericorum honestatem, qui cæteris omnibus prælucescere tenentur, inxta illud Matthæi *5. ca.* Sic luceat lux vestra coram hominibus, vt videant opera vestra bona, & Leuitici. *cap. 52.* Mundi estote, & mundamini. qui fertis vasa Domini. *cap. tales. 23. distinct. capit. omnia sacramenta. capit. per Esaiam cap. omnia sacramenta. 1. questione. 7.* Roffensis. *contra Lutherum. articulo. 25.* Somnius. *titulo. 6. de sacramento ordinis. cap. 9.* Et sic dicebat Beatus Hieronymus in *epistola ad Oceanum columna penultima,* non † sufficere sacerdotes esse sine crimine, & irreprehensibiles sed oportere vt abundant virtutibus, quia non sat est declinare à malo nisi faciant bonum, & sic vestimenta animæ sacerdotis virtutes dicuntur, vt ait Gratianus in *summa. 40. distinct. & habetur. cap. quomodo. capit. sapiens, de pœnitentia distinct. 2.* Cum igitur in spurii clericorum sic iura statuerint, idem & in aliis spurii dicendum est, videlicet, vt omni auxilio sint destituti, & sic laicorum, vel secularium personarum filii sint, cum in omni genere status, vel conditionis hominum quo geniti sint eos iura detestentur. Quod manifeste ex eo constat: nam et si alias † filius legitimus gaudeat honore dignitate & nobilitate patris, vtpote, quia maiorum conditionem prosequitur. *l. cum legitima,* vbi gloss. & Doctores *de statu hominum. l. filium. §. liberos. de senatoribus, l. fin. titulo 13. part. 4.* Bald. *l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan.* Lucas de Pena. *l. mulieres, colum. 2. cap. de senatoribus.* Abb. & Doctores. *ca. licet. de censibus.* Tiraquellus, *de nobilitate cap. 15. in principio, num. 21.* Laudensis *tractatu de dignitate, versiculo.*

- culo 44. quæ in Hispania appellatur, hidalguia, vt in *l. 2. titulo 21. part. 2. ibi*: La hidalguia y nobleza, que viene de los padres. pulchrè Otalora de nobilitate, *2. part. cap. 3. numero 15*: Cassineus in *catalogo gloria mundi 8. p. consideratione 8*. Quod vsque adeo procedit, quod et si filius sit naturalis gaudet priuilegio, dignitate, & nobilitate patris, licet pater sit illustris, mater vero abiecta, dum tantum tempore concessionis posset inter parentes contrahi matrimonium, *leg. 1. titulo 11. part. 7. l. 9. tit. 8. libro 5. recopilationis*. tenet Couarru. in *4. 2. part. c. 8. §. 4. numero 2. cum sequentibus*. Fortunius de *ultimo sine illatione 8*. Auendanno in *suo repertorio*, verbo *hijo natural*. Antonius Gomez. *lege 79. Tami, numero sexto*. Otalora de *nobilitate, 2. part. tertia partis, capitulo tertio, numero 3*. At si vero filius spurius etiam si per rescriptum principis sit legitimatus, non potitur priuilegiis Hispaniæ nobilitati concessis, nec liberatur à tributorum contributionibus, vt dispositum fuit in pragmatica Pinciæ facta anno 1542. quæ hodie habetur in *lege 20. titulo, de los alcaldes, de los hijos dalyo. libro 2. noua recopilationis*, & in *l. vltima, titulo de los hidalgos, libro 6. recopilationis*. Marienco in *lege 10. titulo 8. de successoribus libro 5. recopilationis gloss. 8. numero 2. §. 3. & facit l. 3. titulo 15. part. 4. ibi*: Gran danno viene a losijos por no ser legitimados: primeamente que no han las honras de los padres, &c. Quo fit, vt cum tales spurii non sint de domo, siue agnatione, nec de familia parentum, vt resoluit Tiraquellus de *nobilitate, caput. 15. num. 25. facit l. si spurius, l. hac parte, c. vnde cognati*. Rochus de Curte, de *iure patronatus, verbo ipse, vel is, numero 13*. Didacus Perez, *l. 1. titulo 1. libro 1. ordinament. versiculo 2.*
- 26 *conclusione*. Dicendum est, si quod non poterunt portare insignia parentum, nec arma familiæ patris: tenet Bartolus in *tractatu de insignibus, & armis, numero 10*. Tiraquellus de *nobilitate, capitulo 15. numero 13*.
- 27 Et sic si in pluribus regnis & prouinciis huiusmodi spurii in scuto ponunt lineam nigram transuersam in aliis armis, quod est signum suæ illegitimitatis & bastardiæ, vt ita loquar. Sic tenet Franciscus Marcus *decisione 1140. incipiente. Quaritur an arma, 1. part.* & Otalora de *nobilitate, 2. p. 3. partis c. 3. n. 3*. Ex quo etiam deducitur, quod si pater habet capellam vel sepulchrum maiorum, in quo solum qui ex familia descenderint, siue hæredes sint siue non, tamen possunt in illa capella, vel sepulchro sepeliri, *l. ius sepulchri, l. ius familiarum, c. de religiosis & sumptibus funerum, l. vel qua pater, ff. eod. tradit Molina de primogen. libro 1. capitulo 24. numero 41*. Ioan. Garc. de *expensis, cap. 8. num. 4*. Ioan. Gutierrez. de iur.

ramento confirmat, *2. par. cap. 41. in principio*. Hoc supposito dicendum est quod si filius sit spurius, nõ poterit sepeliri in sepulchro maiorum parentis, seu capella, constitutis solum descendentibus de familia. Sic probant text. in dict. *leg. ius sepulchri*. & in *l. si sepulchrum, c. de religiosis & sumptibus funerum*, & expresse tenet Syluest. verbo *sepultura, quest. 8. dist. 4*. Nam cum spurius non dicatur de familia, neque de agnatione parentum, *d. l. si spurius ff. vnde cognati*. Bart. *l. quod mutatio. §. familia de verbor. sign. & in l. humanitatis c. de impuberum*. Alexand. in *lex facta. §. si quis rogatus, ad Trebellia. numero 56*. dicendum est, huiusmodi iura sepeliendi non pertinere ad spurios.

Infertur etiam singularis declaratio, si ad *l. 13. titu. 10. libro 3. fori. ad l. 29. §. 7. titu. 7. libro 5. ordinamenti*. & ad *l. 7. & 8. titulo 11. libro 5. recopilationis, ad leg. 70. cum sequentibus in ll. Tauri*. quibus probatur, quod potest consanguineus intra nouem dies rem consanguinei emptam ab extraneo retrahere pro eodem pretio oblato coram iudice: quam sententiam tenet Tiraquellus de *utroque retractu in prefatione, numero 1*. Couarruias in *practicis, cap. 26. nume. 4*. Duennas *regula 350. ampliatione 11*. Menchaca de *succession. creation. §. 3. numero 20*. Dicendum enim est si quod filius spurius non poterit huiusmodi retractu vt, neque in eo locum habebit. Nam cum huiusmodi ius retractus fuerit institutum, vt res vendita à consanguineo non exeat à familia vel agnatione si & huiusmodi spurii non sint de agnatione, vel de familia, vt supra resolutum est, manifestè constat non competere illis hoc ius retractus, tenet Tiraquellus de *utroque retractu, §. 1. gloss. 8. in principio, numero 6. & §. 26. in principio*. Couarruias in *4. 2. part. c. 8. §. 10. numero 3*. Didacus Perez *l. 1. titulo 1. libro 4. ordinament. et si Montalius in leg. 13. titulo 10 libro 3. fori, in gloss. verbo campiar*, teneat quod spurii admittantur ad huiusmodi retractum: & illum sequitur Palacios Rubios, *l. 9. Tauri, numero 12* & Cifuentes *l. 70. Tauri, quest. 5*. Quorum opinio ex supra resolutis falsa est, & merito illos increpat Ioan. Rojas in epitome *successio. cap. 20. numero 104*. Quam tamen veram esse intelligo in bonis maternis, si sit res matris, vel agnatorum matris quæ vendatur, poterit talis filius iure retractus illam extrahere, quia si respectu matris & lineæ maternæ dicuntur spurii & de genere & agnatione sua, vt in dict. *l. si spurius*, & tradit Tiraquellus hanc sententiam expresse in *dislo retractatu à materna linea proueniente*, de utroque retractu, *§. 26. in principio*.

Rurſus inferitur, quod etiamſi alias filiis in poteſtate patris conſtitutus detur tutor teſtamentarius *l. 1. de teſtamentaria tutela § permiſſum inſtitut. de tutel. l. 3. titu. 16. part. 6.* Guillemus Benedictus in *cap. Raynuntius, verbo, tutores, 3. parte de teſtamentis.* Pinellus in *rubrica. 2. part. numer. 9. C. de bonis mater.* Ioann. Gutierrez. in *§ ſui. inſtitut. de heredum qualitate & differentia, Baeza titulo de decima tutori preſtanda cap. 6. numero. 1. cum ſequentibus.* Auendanno *de exequendis mandatis regis, cap. 4. num. 311.* in tantum, quod etiam filio naturali poteſt pater in teſtamento tutorem conſtituere, licet per medium veniat talis tutela confirmanda *l. naturalibus. C. de confirmando tutore, l. 2. tit. 16. part. 6.* nihilominus † tamen, ſiue pater decedat ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, non poterit ex teſtamento dare tutorem filio ſpurio, nec ab inteſtato conſanguinei patris ſunt vocandi de iure ad hoc munus tutelæ, ſed iudex alios tenetur vocare, vt illis decernat tutelam tanquam in deſenſi ſpurii, non vero compellere poterit conſanguineos, & affines patris, vt poſſint tutelam illius habere, neque decernere tanquam conſanguineis, vel affinibus, cum non ſit ſpurius de eorum conſanguinitate, neque ipſi eo reſpectu poſſint ſpurio ſuccedere. *l. qui ſororis. C. qui dare tutores poſſint. tex. in princi. inſtitu. de Atiliano tutore* Franciſcus Marcus *decifione. 15. incipienti,* Quæritur Gabriel Paleotus *de n. 34* *ihis. & ſpurii. capit. 52.* Quo fit, vt † cum ſolum illi ad legitimam conſanguineorum tutelam admittantur, qui ad eorum ſucceſſionem de iure vocantur *l. 1. l. tutela, legitima. ff. de legitimo tutore. §. 1. Inſtitut. de legitima parentum tutela,* quod cum ſpurii ad hæreditatem conſanguineorum patris non ſunt vocati, neque ſuccedere poſſint, ſequitur, quod non admittuntur ad tutelam conſanguineorum vel agnatorum, vel his qui ſunt patri affines, etiam in teſtamento paterno relictis filiis legitimis, quia non poteſt talis ſpurius illis in tutorem per ipſum patrem dari *text. vbi gloſſ. & Doctores. in l. teſtamento tutores. de teſtamentaria tutela.* tenet Ruynus *conſilio. 9. numero. 4. volumine. 4.* Alexan. *conſilio. 4. volumi. 4.* Inferitur præterea, quod cum ius patronatus ſit ius honorificum, utile, competens alicui in eccleſia ex conſenſu diœceſani, eo quod conſtruxit, fundauit, vel dotauit eccleſiam ipſe, vel is, à quo cauſam habuit, vt tenent Doctores in *rubrica. de iure patronatus in principio.* Gregorius Lopez. *l. 1. titulo. 15. part. 1.* Didacus Perez. *l. 1. titulo 6. libro. 1. ordinament.* Ioann. Gutierrez. *de iuramento confirmatorio. 1. part. capitulo 16. Couarr. reſolutio. capit. 16. numero. 2.*

Pinel-

Pinellus. *l. 1. 3. part. C. de bonis matern. Molina de primogeniis, libro. 1. cap. 24. numero 2.* dicendum eſt. † quod cum ius patronatus ſit annexum rebus ſpiritualibus *capit. quanto de iudiciis. & cap. quanto de iure patronatus.* Nauarr. in *Apologia monitorio 24. numero 8.* & patientes defectum nataliū rerum ſpiritualium & illis ann exorū ſunt incapaces. Felinus. *cap. cum venerabilis, de exceptio.* Mandofius *regula cancellaria, regula. 7. quaſtione. 1. cum ſuperioribus,* nam cum manifefto appareat quibus iuribus, honoribus, & præ eminentiis ſint ſpurii propter natalium defectum priuati, ſequitur non ſolum iura feciſſe, vt incontinentia parentum ſubtraheretur verū & ſucceſſione illorum eos incapaces reddidit, ita quod non ſolum per viam ſucceſſionis, cum ad ſuccedendum non poſſint admitti, quia neque de genere neque de cognatione, ſeu familia dicuntur, vt ſupra reſolutum eſt, verum neque per viam inſtitutionis, quia iura agnationis non competunt ſpuriiſ *l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati,* & iura ſupra relata, & Doctores tenent, vt ita verum ſit, vt neque per viam ſubſtitutionis directè, etiamſi talis ſpurius inſtitutus ſit, grauetur per fideicommiſſum hæreditatem capaci reſtituere, adhuc ſpurius non poteſt hæres à patre inſtitui. *gloſ. in l. ea quam. C. de fideicommiſſis,* & in *l. cogit. §. hi qui ſolidum ad Trebellian.* communis ſecundum Rodericum Xarez *allegatione 37. numero 22:* In tantum, † quod neque per ſubſtitutionem vulgarem poteſt vulgariter ſubſtitui cum per eam ſuccedat teſtatori, vt conſtat, in *principio, Inſtitut. de vulgar.* Sed quod maiorem habet dubitationem, illud eſt, † vtum poſſit pupillariter ſubſtitui per patrem filius ſpurius fratri ſuo, quando illum ſibi legitimum habuit pater, ante ſacerdotium: poſtmodum vero cum pater ſacerdos factus eſt, habuit prædictum filium ſpurium, vtum poſſit filio legitimo filium ſpurium pupillariter ſubſtituere, & *tex. in l. ſi † is qui ex bonis. de vulgar.* tenet, filium incapacem poſſe ſubſtitui pupillariter fratri ſuo pupillo, valebitque ſubſtitutio quantum ad bona pupilli, non vero quantum ad bona, quæ fuerunt patris. Illud *text. ad hoc notat Bald. in l. eam quam, numero. 50. C. de fideicommiſſis,* & eſt communis ſecundum Pinellum *l. 3. C. de bonis mater. numero. 21.* Ex quo *text.* apparet fieri ſeparationem bonorum patris & pupilli, propter incapacitatem ſpurii ſubſtituti. Quod fit, vt licet alias per dationem pupillaris ſubſtitutionis deſinant bona eſſe patris & efficiantur bona pupilli mutatione perſonæ, argum. *l. Paulus. alias per proſtitutionem, de acquir. heredi.* & ſic ex perſona pupilli videatur ſubſtitutus

Qqqq

tutus

actus ea bona capere, tanquam proprium pupilli patrimonium, potius quam ex persona patris, argumento. *l. sed et si plures, §. filio. de vulg. gar.* tamen † quia substitutus venit ex iudicio patris, cuius respectu incapax est illorum bonorum, proinde fit separatio, de qua in illa lege. **Q**uemadmodum propter eandem incapacitatem, in propria specie illius leg. pupillaris expressa non continet in se tacitam vulgarem, contra regulam *leg. nam hoc iure, de vulgaribus, & leg. quamuis, C. de impuberum, & aliis*, explicat Iason, & Cumanus numero octauo, in dicta lege *sis qui ex bonis*. & in dicta lege, *sed si plures, §. filio*. vbi Alexander numero tertio. eodem etiam themate infertur propter eandem incapacitatem, quam patitur spurius in defectu natalium, si pupillaris in eum fiat substitutio, permitti in prædicta lege pupillum decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum contra iuris regulas in *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris*, quod † specialiter in dicto casu permittitur propter incapacitatem substituti. Sic glossa in *lege prima, vltima solutione, verbo testamenti, C. de secundis nuptiis*, quam esse communem, tenet Aretinus dicta lege, *sis qui ex bonis, numero tertio*. Nam in dicta lege iure Digestorum inspecto substitutus solum capit bona, quæ erant propria pupilli, non vero capit quartam portionem, siue legitimam, quam pupillus ex bonis patris esset habiturus, vt significat Consultus in illis verbis, Quæ testatoris fuerant, iunctis illis verbis, Quod si pupillus aliquid, &c. Supposito quod iure illo Digestorum legitima portio, quam filius legitimus & naturalis habiturus ex bonis patris erat, non connumerabatur inter proprias facultates filii, quia † ante *l. quoniam in prioribus, C. de inofficio*, valebat onus, vel grauamen iniunctum filio in legitima, vt constat ex eadem lege *cum in prioribus, in fine*, vbi hoc notarunt Paulus & Salicetus, numero primo, & plures alii, quos sequitur Costa, dicens, communem in *capitu. si pater. 2. parte, in verbo absque deductione, numero 6.* dicens, aliud esse in legitima filii arrogati, vt in *lege si arrogator, versiculo penultimo, de adoptionibus*, & in *leg. Papinianus, §. si quis impubes, de inofficio*. Ac proinde non poterat substitutus incapax eam portionem legitimam debitam pupillo ex bonis patris capere, quia videretur fraus legi fieri, quæ fraus cessaret, si inter bona filii connumeraretur, argument. *l. ita fidei §. patronus, de iure fisci*. Hodie vero post dictam legem, *quoniam in prioribus*, portio connumeratur inter proprias facultates ipsius, ac proinde, quemadmodum in legitima patroni, non videretur patronus fraudem facere etiam incapaci resti-

restituendo, vt in *d. §. patronus*. sic & in portione filii hodie cessare debet fraus, & per consequens in proposita specie substitutus spurius eam caperet iure substitutionis pupillaris, vt resoluit Costa. in *capitu. si pater, secunda parte, in gloss. bona omnia, numero 11.* Vbi infert quod attentio iure nostro regio, quo permittitur patri posse meliorare vnum ex suis filiis in tertio, & quinto bonorum, & frater incapax meliorati in tertio, sit pupillariter substitutus ipsi meliorato, consequitur substitutus bona propria pupilli, & legitimam portionem sibi competentem in bonis patris, & tertium bonorum, in quo filius præ cæteris fuit melioratus, ea ratione, quia tertium bonorum respectu filiorum legitima reputatur, *l. 17. Tauri, l. 1. titulo 6. libro primo, ordinamen*. Sed † hæc opinio Costæ ad meliorationem tertii vera non est. Præsupponit ipse in prædicto casu patrem testatorem plures habere filios, quo casu non potuit in tertio bonorum substituere spurios, neque cognatos pupilli stantibus legitimis filiis, & descendentibus testatoris, iuxta *l. 26. Tauri*, quæ habetur in *l. 11. titulo 6. libro quinto, recopilationis*. Maximè, quia licet in proposita specie, *d. et a lege, sis, qui ex bonis, post dicta. l. quoniam in prioribus*, substitutus spurius capiat legitimam portionem, quam pupillus habiturus esset ex bonis patris, vt dictum est, propterea quod eam capit potius ex legis prouidentia, quam ex iudicio patris, iuxta *leg. si arrogator, versiculo, cæterum de adoptionibus, iuncta l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, de legat. 2.* tamen in tertio bonorum diuersum est. Nam † licet respectu filiorum reputetur legitima, tamen quia pater non compellitur præcisè eam meliorationem facere inuitus, vt constat ex *lege 9. titulo de las mandas, libro tertio fori*, ibi, [Pueda si quisiere] non dicitur eam meliorationem capere mediate, neque immediate ex necessaria legis dispositione, sed potius ex mera gratia & liberalitate patris, vt resoluit in *leg. cum autem, numero 14. de legat. 2.* Et sic cessat consideratio Costæ, vbi supra, nam meliorando pater vnum ex filiis in tertio bonorum dicitur in eum gratiam exercere, & liberalitatem præ cæteris eum eligendo, vt tenet Menesius in *l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, numero 21. de legat. 2.* & ita eam meliorationem immediate ab ipso patre capit, ac proinde substitutus spurius eam capere non poterit propter fraudem, quæ fieret legi.

Ex quibus plane deducitur omnia superius relata circa dictam *l. sis qui ex bonis*, procedere etiam de iure regio in aliis spuriiis, etiam

ex damnato coitu, & punibili habitis, non vero procedent in spurio clerici substitutio pupillariter suo fratri pupillo legitimo habito ante clericatum, cum ¶ attenta l. regia. 6. titulo 8. libro. 5. recapitulatio-
 44 talis spurius clerici prohibeatur non solum succedere patri, verum & aliis agnatis, ex parte patris, & per consequens neque fratri suo pupillo ex pupillari substitutione. Vnde quoad alios filios spurios incorrecta manet decisio. text. in l. si u. qui ex bonis. vt resoluit Emanuel Costa in cap. si pater, verba bona omnia, de testamentis l. bro. 6. numero. 17.
 45 Ex quibus deducitur, ¶ quod cum talis spurius clerici sit omnino incapax bonorum patris, si à patre hæres instituatur, ultra hoc quod institutio est ipso iure nulla, & non possit propter eius incapacitatem habere aliquod dominium in prædictis bonis, quia ius resistit tali acquisitioni, dicendum est, non posse ea bona retinere, sed tenetur illa restituere tanquam aliena, argu. c. si res aliena. 4. questio. 6. regula peccatum, de regula iur. libro. 6. tenet Caietanus 2. 2. quest. 62. artic. 3. Couarru. in 4. 2. part. cap. 8. §. 5. numero. 8. Roias in episthome successio, cap. 20. numero. 139. Cum enim in proposita specie omnes ll. quæ de spuriiis loquuntur resistant huic actui ab initio, non oritur ex eo etiam naturalis obligatio, argum. l. cum lege de fideiussorib. l. si minor, de seruis exportandis. Quo ¶ fit, vt hæc restitutio, quam tenetur facere spurius non est facienda fisco, sed legitimis filiis, vel parentibus, vel fratribus, quibus ea bona de iure deferuntur, & illis negligentibus capere intra duos menses, deferuntur fisco l. 1. C. de naturalibus liberis. Quæ lex licet loquatur in spuriiis natis ex concubina vilissima, & patre nobilissimo, vel in dignitate posito, idem tamen est dicendum in aliis spuriiis, Sic tenent plures relati per Couarr. dicto. §. 5. numero. 3. vbi hanc dicit communem, & Duennas regula 366. numer. 3 & Roias in episthome successio. cap. 20. numero. 19, & facit expressa lex. 10. tit. 13. part. 9. Et quantum
 47 Azon ¶ in summa. C. de naturalibus liberis, dixerit ea bona in prædicta specie esse restituenda & deferri personis numeratis in d. l. 1. & non hæredi scripto, neque aliis venientibus ab intestato, contraria sententia verior est, nempe, prædicta bona deferri hæredi scripto, & deinde venientibus ab intestato ordine successiuo. Sic Bartol. l. si u. 8. de his quibus vt indignis, communis secundum Alex. num. 3. Iaso. num. 8. ix. l. hæreditas. C. eod. tit. Xarez allegatione 27. columna penult. Iulius Clar. lib. 3. sententia. §. testamentum. q. 21. Ant. Gom. l. 9. Tauri. numero. 21. Vnde dicta l. 10. titulo. 13. part. 6. quæ concordat cum dicta l. 1. C. de na-

de naturalibus liberis. debet intelligi non stante hærede scripto, vt aduertit Gregorius Lopez, ibi gl. f. penult.

Ex ¶ qua resolutione deducitur maximum discrimen inter ipsum 48 spurium incapacem substitutum, & inter filium legitimum à patre institutum si accommodauit tacitam fidem de restituendis bonis spurio incapaci, quod cum talis filius institutus indignus non sit, non applicantur illa bona fisco, sed vel hæredi scripto à patre, vel venientibus ab intestato, vt supra dicti tenent: si vero alius sit institutus cum accommodatione tacitæ fidei de restituendo spurio, tunc cum iste talis institutus efficiatur indignus ea hæreditate in eius pœnam ea priuatur & applicatur fisco l. hæres qui tacitam, de his quibus vt indignis. l. 1. in principio. l. non intelligitur. de iure fisci. l. in tacito de legat. 1. Secundo ex eadem resolutione & aliud discrimen colligitur, quod cum spurius ab initio sit incapax statim in foro conscientiæ tenetur prædicta bona restituere personis, de quibus supra, quia nullum prorsus titulum legitimum habet. At vero qui propter accommodationem tacitæ fidei indignus efficitur, hæreditate priuatur, & applicatur fisco, non tenetur in foro conscientiæ ea bona statim fisco neque alteri restituere, antequam sit condemnatus. Sic Couarru. in 4. 2. parte. cap. 8. §. 5. numero. 9. sequitur additionator Bernardi Diaz in practi. crimin. cap. 58. Cuius rei verissima ratio est: nam hic hæres, qui tacitam fidem accommodauit adeundo hæreditatem, vere est hæres & verum dominium habet interim, quod non priuatur, textus ¶ in l. ex facto. §. Iulianus de vulgari. versic. qui cum fraude legum fidem accommodauit adeundo, hæres efficitur, gl. in l. prædonis loco. de petitione h. red. l. Lucius §. si. de leg. 1. In pœnam autem accommodationis tacitæ fidei ea hæreditate priuatur, leg. hæres, qui tacitam. de his, quibus vt indignis. cum aliis supra relatis. At ¶ vero pœna locum non habet in foro conscientiæ vsque quo sententia condemnatoria sequuta sit. gloss. in capi. 50 Fratemitus. 12. questione. 12. communis secundum Couarruuiam in 4. 2. part. 16. §. 8. numero. 10. Soto libro. 1. de iustitia, questione. 6. articulo. 6. ergo iste hæres, qui tacitam fidem accommodauit de restituendo incapaciantem sententiam non tenetur in foro conscientiæ restituere fisco.

Pro qua sententia considero textum, in ¶ l. si Titio, & ei, qui capere non potest. de legat. 2. secundum Bartol. intellectum, & communem, 51 videlicet, quod loquitur non in incapaci, sed in indigno, qui in effectu

effectu sibi non capit, sed fisco. Quem intellectum dicit communiter Peralta. ibi & Iason, & Cumanus *numero 10. in l. huiusmodi, § si Titio, de legat. 1.* secundum quem intellectum habet ille textus portionem relictam indigno non accrescere alteri coniuncto, ea ratione, nam ꝑ ut sit locus iuri accrescendi oportet, quod portio omnino deficiat, gloss. communiter recepta in *l. si duo patroni, de iureiuran.* At vero licet portio relicta incapaci omnino deficit, & hac ratione accrescit alteri, ut in *l. vnica, §. m. primo, C. de caducis tollendis, leg. si duobus, §. finali. de legat. 1.* tamen portio relicta indigno non defertur omnino, cum indignus vere sit hæres, quamuis in pœnam illis bonis prohibetur, non cogitur in conscientia, interim bona restituere, gloss. in *dicto capitulo Fraternalitatis.*

Et ꝑ sic est tenendum, licet in contrarium, imò quod huiusmodi hæres, qui tacitam fidem accommodauit de restituendo spurio, & sic incapaci statim in animæ iudicio teneatur illa bona fisco restituere, non expectata sententia, tenet Bartolus *leg. fin. numero 9. de his. quibus ut indignis.* Gregorius Lopez, Antonius Gomez, & alii relati per Meneium in *rubrica, numero 13. de fideicommissis.* Soto libro quarto de iustitia, *questione quinta, articulo 1. columna finali,* dicens, hanc restitutionem esse faciendam venientibus ab intestato in foro conscientia, sequitur Rojas in *epithome successorum, capitulo 20. numero 152.* Sed verius est non teneri ad faciendam hanc restitutionem ante condemnationem. Et tenendo prædictam sententiam tanquam veriore non obstat textus ꝑ in *l. prædonis loco,* in quo se fundat secunda opinio de petitione hæredi. Nam Iureconsultus in eo casu non dicit eum esse prædonem, sed haberi loco prædonis, scilicet, in effectû: quoniam sicut prædo compellitur restituere rem cum fructibus, *capitulo si res aliena. 14. questione 6.* sic & iste hæres cum omni emolumento cogitur restituere bona, argum. *l. cum quodam, §. in tacito. de usuris,* non tamen negat text. qui vere hæres sit, ut optime aduertit glossa, ibi: Nec etiam obstat, si subtiliter obiiciatur, quod cum hic hæres, qui tacitam fidem accommodauit, non habeat tacitam defuncti voluntatem, neque possideat ea bona cum titulo, argumen. *l. nunquam nuda. de acquir. rerum dominio, l. si quis vi. §. differentia. de adquiren. possessio.* tenebitur tanquam aliena restituere, alias diceretur esse in mala fide. Nam respondendum est, quod in proposita specie sunt duæ dispositiones & voluntates, scilicet, voluntas defuncti, & ipsa institutio hæredis tacite rogati. Institutio hæredis valida est à iure, & sic ipse verè est hæres ex voluntate defuncti. Secunda au-

autem voluntas ut restituat incapaci bona, quæ dicitur, secunda voluntas defuncti, hæc est tanquam turpis, & contra bonos mores, & sic habetur tanquam pro non scripta, & remanet institutio sola & simplex, arg. *l. conditiones, la. 1. de conditionibus, insti.* in pœnam tamen tacita fidei, quam incapaci accommodauit, efficitur ea hæreditate indignus, & priuatur ea per iura supra relata, quæ pœna in foro conscientia ante condemnationem non obligat, ut supra resolutum est, & latissime habes in gloss. substitutionis fideicommissaria: & sic sequitur resolutiue, quod huiusmodi hæres interim, quod condemnatur ea restituere non tenetur, nec fisco neque venientibus ab intestato, & ad quem prædicta bona sunt applicanda.

Cum igitur ex supra dicta resolutione constat, spurios esse incapaces successionis bonorum patris quocunque tit. etiam causa implenda conditionis, veluti si centum illi relinquuntur, ut tale opus piuum faciat, vel capellam constituat, vel quid simile, vel sub alia qualibet conditione, adhuc non valet illi relictum, gloss. *l. quod conditionis. de donationi. causa mort.* Bald. *l. eam quam. C. de fideicommissis.* Iaso. in *l. pro hærede, §. Papinianus, numero 3. de adquirenda hæreditate.* In ꝑ tantum quod neque titu. donationis, venditionis vel alio contractu oneroso, seu lucratiuo per se, vel per alium potest paterna bona obtinere, iuxta *l. primam, C. de naturalibus liberis,* ibi: quidquid talibus liberis pater donauerit, vel emptione collatum, *l. si quis incestus, in principio, C. de incestuosis nuptiis, lio. titulo 13. partit. 6. leg. finali, titulo 3. libro quinto Ordinamenti.* Quod ꝑ adeo verum est, ut etiam si pater in testamento, vel alio modo fateatur etiam cum iuramento, se esse obligatum filio ad soluenda centum, quæ illi mutuauit, vel quod illi vendidit talem hæreditatem, vel domum, non statur patris confessioni, argumen. textus in *l. cum quis decedens. §. si Titia, de legat. 3.* etsi contra tenuerit gloss. in *l. qui testamentum, de probationibus,* quam ultra Alexand. ibi, dicit communiter reprobata Gualdenis *de arte testa. titulo 1. cautela 14. numero 3.* Guilelmus Benedictus *capitulo Reynuntius, verbo uxorem nomine, decisione quinta, numero 109.* Duennas *regula 366.* nisi ipse spurius probabilibus & aptissimis probationibus doceat de veritate, ut ex hoc patris confessioni stetur, ut aduertit Thomas Ferrara *cautela 14.* Nam ꝑ licet alias fraus & dolus regulariter non præsumatur in iure, *l. quotiens, §. quæ dolo, de probationibus, leg. merito, ff. pro socio, l. eleganter, §. qui reprobos, de pignoratitia aditione, cap. fina.* vbi Doctores, *de renuntiatione, li. 6.* sed potius error & igno-

& ignorantia præsumatur, quam fraus & dolus *l. penultima. C. de hb. qm sibi ascribunt in testamentis*, tamen si agatur inter personas, inter quas à iure est prohibita donatio, vel hæredis institutio, confessio mutui, vel venditionis est suspecta de fraude, & fraus in ea præsumitur, sic Barto. per text. ibi in dict. *l. qui testamentum.* & in dict. *l. cum quis decedens. §. Titia. de legat. 3.* idem in *l. si forte, de constituta pecunia.* idem in *l. non solum. de ritu nuptiarum.* Ne igitur fiat fraus legi, iuxta *l. contra legem. 1. de legib. l. non dubium. C. eod. m. ritu. l. si qui de iuris. omnium iudicium.* factum est vt in illo tit. nulla causa nulla occasione vel colore possit spurius filius patri succedere.

Quò fit, † vt si pater emit nomine filii aliqua bona. cum in fraudem legis id fecisse præsumatur possunt talia bona repeti à filiis, vel consanguineis seu venientibus ab intestato. *l. 1. C. de naturalibus liber. l. 10. si. 13. p. 6.* Cœpola de simulatione contractus præsumptione 9. Palacius Rubi. in *c. per vestras §. 27. in fine.* Paleotus de notho & spurio. c. 43.

Cum igitur, vt dictum est, filius spurius patri minime succedere potest, quia id iura detestantur, † vtrum matri possit aliqua ratione vel causa succedere vel etiam & hæc prohibitio ad matrem extendatur, cum videatur eandem rationem prohibitionis circa ipsam versari, & in eius pœnam. Et quidem resolutiue tenendum est, huiusmodi spurium respectu matris, quando tempore conceptionis non fuit ex damnabili & punibili coitu, ex testamento & ab intestato matri succedere legitima prole non subsistente, & dummodo ex huiusmodi coitu non sit talis, propter quem matres pœnam mortis mereantur, text. in *l. lege duodecim tabularum, C. de legitimis hæred. l. maximum vitium. C. de liberis præter. authen. in successione. C. de suis & legitimis hæredi. authen. defuncto. C. ad Tertullia. authen. de hæredibus ab intestato venientibus. §. nullam, collatione. 9. l. 3. tit. 13. part. 6.*

Quò fit, vt si mater huiusmodi spurii sit grauata hæreditatem restituere si sine liberis decesserit, talis spurius excludit substitutum, text. secundum verum sensum † in *l. hæredibus. §. Titius ad Trebellia.* Bart. *l. ex facto. §. si quis rogatus ad Trebelli.* Paleotus de notho & spurio cap. 27. num. 9. Pro qua sententia est text. in *l. hac patre. ff. vnde cognati, l. 9. Tauri.* Quod ea ratione fundatur: nam spurius & naturalis respectu matris dicitur de genere & cognatione sua, *l. sape, vbi glo. verbo gentilium, de verborum significatione. glo. l. 1. de probatio.*

Secundo facit: nam attentata *d. l. 9. Tauri. & l. si spurius. ff. vnde legitimi.*

simi, spurii † non stantibus legitimis sunt matri legitimi hæredes, & attenda & considerata *l. naturali,* non est differentia inter spurios & legitimos *l. hos accusari. §. omnibus. ff. de accusatio.* ibi: natura omnibus filijs communis est.

Contrariam tamen sententiam, † in eo quod grauata mater restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, spurius non excludat substitutum, tenuit Barto. in *l. hæredibus m. §. Titius ad Trebellia.* communis secundum Alexand. in *l. generaliter. §. cum autem. num. 5. C. de institutio. & secundum Decium c. in præsentia. num. 41. de probatio.* Fundatur ea ratione: nam cum spurii sint soboles ignominiosa, non est credendum de ea testatorem sensisse.

Sed prima sententia tenenda est, videlicet, in muliere extranea hærede instituta: quia tunc nihil impedit, quod filii spurii sint, cum testator, cum nihil in eo casu honoris diminuitur cum sua non sit vxor, de ea in contrarium non disposuerit.

Quò † fit, quod cum in nostro casu filius natus est ex ea, quæ non tenetur pœna mortis propter huiusmodi coitum ipsi matri succedat ex testamento & ab intestato, quod si iniuste sit exhæredatus, potest querela inofficiosi impugnare testamentum matris *l. si suspecta. §. de inofficio testamento, gloss. l. 1. C. vnde vir & vxor.* Cuius rei ratio ea esse potest, nam præteritio matris habetur pro exhæreditate. *l. filiam præteritam C. de inofficios testam. §. fin institut. de exhæredatione liberorum.* tenet Alexand. numero. 10. Iaso. numero. 34. Alciatus numer. 48. in *l. in suis. de liberis, & posthum.* Anto. Gomez. 1. tomo resolutionum, cap. 11. numero. 1. Anton. Rubeus in *l. pater filium numer. 98. de inofficio testamen* Corrafi. *l. fin. numer. 20 C. de liberis & posthum.* Costa *l. Gallus. 3. part. 5. & quid sit autem. numero. 54.*

Ratio † autem rationis propter quam præteritio matris habetur pro exhæredatione, ea est: nam filii respectu matris non habent eam suavitatem, quam habent respectu patris. nec dominium bonorum, quod habent in bonis patris, tener consultus in *l. illud §. testamenta de contra tabulas §. emancipatos institut. de exhæredatione liberorum,* tenet Conanus lib. 1. commentariorum. c. 2. in principio. Quæ † ratio & differentia iam hodie cessat, & sic præteritio matris non habetur pro exhæredatione, nisi causa ingratitudinis in ea fuisset inserta: Nam præteritio matris, seu exhæredatio sine causa, nulla quasi forma legis seruata, non sit, & sic filio à matre præterito non dabitur querela, sed ius di-

condi nullum, sicuti filio præterito à patre, authent. *non licet*, C. de *liber. præteritis*, authent. *ut cum de appellatione cognoscitur*, §. *aliud quoque*. & §. *siue igitur, collatione octaua*. gloss. in authent. *de hæredibus*, & *Falcidia*, §. *ex hæredatos, verbo nol. t. collatione prima*. communis secundum Curtium, numero 14. *Alexan. num. 11. in d. authent. non licet*. secundum Guillelmum *Benedict. c. Raynuntius, verbo in eod. testamento, el. i. num. 252. de testamen- tis*. Antonius Gomez. i. *tomo resolutionum, c. 11. num. 4.* & *Gregorius l. 1. titulo 7. par. 6. gloss. 1.* Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò valere præteritionem, seu exheredationem matris sine causa expref- sione, tenuit *Imol. in l. 1. post gl. ibi, de testam.* & *Ioann. Igneus in authent. ex causa, num. 38. & 231. C. de liber. præteritis*. *Alciatus in l. si filius, qui in potestate, num. 12. de liber. & posthum.* *Viglius in Rubric. numero 4. Institut. de inofficis. & dicit §. mater. Institut. de exheredatione liberorum*. Sed prior opi- nio vetiore est, † habent enim huiusmodi spurii plurima in iure, quæ legitimis conceduntur, quando legitimi non stant filii, vel ex coitu punibili nati non sunt. Nam quemadmodum filius legitimus institu- endus est titulo honorabili institutionis, vt in glo. *de institu. filiorum*, sic & spurii debent à matre titulo honorabili institui ad instar legitimo- rum. Sic docet *Bart. l. Papinianus, §. si conditioni, de inofficis, testam* *Rodericus Xuarez plures referens in l. quoniam in prioribus, limitat. §. C. de in- offic. testam.* Similiter enim † quemadmodum filius legitimus potest alienata à matre seu patre in eius fraudem, vsque ad suam legitimam re- uocare, vt docet *Bartolus in l. non vsque, si quis à parente fueris manumif- sus*. *Iaso in §. si quis in fraudem. Institut. de actio.* & *Gregorius Lopez per tex. in l. 4. in fine, titulo 15. partit. 6.* pari ratione spurii respectu matris potest non stantibus legitimis reuocare alienata per matrem in eius fraudem Sic vltra supra relatos tenet esse communem *Alexand. consil. 47. volum. 1.*

Item etiam, quemadmodum legitimi etiam non facto inuentario consequuntur suam legitimam, gloss. *verbo intra annum*, in authent. *hoc amplius*, C. de *fideicommiss.* gloss. *verbo sacramenti in l. finali, §. si autem*, C. de *iure deliberandi*. sic † spurii respectu matris, licet inuentarium non fecerint, admittuntur ad eorum legitimam, non stantibus legitimis. Hæc est communis opinio secundum *Baldum in leg. filium, quem habentem, C. familia herciscunda*. *Segura lege tertia, §. finali, numero 112. de liber. & posthum.* Quinimo, † quod fortius est, etsi alias mater habeat ascen- dentes, seu agnatos maternos, adhuc filius spurius eos excludit & ad- mitti-

admittitur ad bona matris, *l. hac parte, l. Modestinus, ff. vnde cognati, l. 1. §. sed & vulgo qu. scilicet, ff. ad Orficiamum l. 11. † titulo 13. partit. 6.* ibi: [Las ma- dres siempre son ciert as de los hijos, que nacen dellas, y por esta ra- zon dodo sijo deue de heredar en los bienes de su madre, quier sean legitimos, quier no, fueras ende si fuesse incestuoso, o depunible y dannable ayuntamiento, o hijo de muger de noble linage, porque en tal caso no heredaria los bienes de su madre.] Ad idem est *l. 6. Tauri* ibi: [Aunque tenga padre y madre.] Quæ omnia vera sunt, præterquam si talis mater sit persona illustris, quia tunc & si de iure Digestorum succederet illi filius, *l. hac parte, l. si spurius, cum similibus, ff. vnde cognati*, & de iure codicis legitimis non existentibus, matribus illustribus spu- rii succedebant, *si qua illustris, §. ad Sc. Orfi.* tamen hodie nulla ratio- ne filii spurii matribus illustribus succedunt, *lege finali, titulo 14. partit. 4. & l. 11. titulo 13. par. 6. l. 9. in legibus Tauri*. Cuius † rei non est vulgaris ratio: nam in mulieribus illustribus maior castitas, quam in aliis re- quiritur, nam dignitas & qualitas personæ aggrauat culpam & pecca- tum, tenet *Lucas de Pena l. 1. c. de desertoribus, lib. 12.* *Tiraquellus de no- bilitate, capitulo 20. numero 131.* *Nauarrus capitulo consideret, §. ingratus, de penitentia, distinctione 5.* Nam qui maior fulget statu & honore, maio- ri astringitur obligatione ad honeste viuendum, iuxta illud *Beati Gre- gorii supra Mattheum, capitulo 25.* Ne nos, inquit, qui plus cæteris acce- pimus grauius ab autore vitæ puniamur & iudicemur; ratione enim beneficii accepti cumulantur pœnæ, & augentur peccata, vt testantur innumera iura *de penitentia, distinctione 4.* dignitas † & qualitas delinquen- tis delictum auget, *c. consideret de penitentia, distinctione 5. cap. homo Chri- stianus, 40. distinct.* grauius enim peccat prælatus, quam subditus, gra- uius nobilis quam ignobilis, grauius mulier illustris, quam plebeia, arg. *c. præcipue 11. q. 3.* grauius literatus, quam ignarus. *c. excellentissimus, 11. q. 3.* grauius melior, quam non bonus, *cap. consideret, §. d. fleat de peniten- tia, distinctione 5.* Et sic † dignitas, status & qualitas delinquentis debet declarari & manifestari in confessione, vt notat *Nauarr. per tex. ibi d. cap. consideret, numero 49.* Vnde docebat *Iuuenalis satyra 8.* Omne animi vitium tanto conspectius in se Crimen habet, quanto maior qui pec- cat habetur: quem locum refert gloss. in *cap. 2. §. sane, de translatione epi- scopi, verbo tanquam maioris*. Et sic dicit *consultus in l. omne delictum, §. pri- mo, de re militari*, quod quanto gradus altior est, tãto lapsus grauior est, *l. aut facta, §. persona, de penit. c. cum non ab homine de sententia excommuni.*

Felinus *capitulo pastoralis, de officio delegati*. Non me latec esse quam plurima iura, in quibus pœna minor imponitur in dignitate & nobilitate constituta quam plebeio & ignobili, vt probat † *l. g. r. ad finem ff. de si aris, l. 2. capitul. vt nemo priuatus l. Pedius & leg. finali ff. de incendio, l. 1. & l. finali, de sepulchro violato*. Nam responde, quod illa iuraloquantur in pœna corporali, in qua imponenda mitius agendum est cum nobili, quam cum ignobili, cum constituto in dignitate, quam cum alio non constituto in nobilitate, vel excelso, tenet gloss. in *capitulo qui contra 24. quest. 1. gloss. c. 1. de clerico venatore*, latissime Tiraquellus *de nobilitate, capitul. 20. numero 108. & de poenâ temperandis, casu 31*. Quod secus est quantum ad peccatum & offensam Dei, & æstimationem & ignominiam, quia † maior ignominia causatur, & scandalum ex delicto commissio seu peccato facto per nobilem, quam quod fit per plebeium: & magis respublica scandalizatur ex delicto constituti in loco excelso & præeminenti, quam quod ab homine infimæ conditionis perpetratur Beatus Hieronymus *supra Matthæum, cap. 15. S. Thom. 2. 2. quest. 43. ar. 1. Adrianus quodlibet o. 1. in principio. Alfonso de Castro lib. 2. de iusta punitione hereticorum, cap. 20. Soto. lib. 4. de iust. quest. 5. ar. 1. Nauar. in Manual. capitul. 14. numero 28. cum sequenti. Felin. & Decius cap. considerauimus, de electione. Cardina. in Clementina. 1. de immunitate ecclesie. Præpositus in *capitulo de his, 50. distinct. numero 5. Ferdinandus de Loazes. de noua conversione paganorum, §. 7. Nauarr. capitulo consideret §. animaduertere, numero 4. de penitentiâ, distinctione 5. pagina 79*. Cum igitur maius dedecus, ex illustri muliere causetur eius agnationi ex eius incontinentia & magna ignominia suo generi causetur vt constat ex dicta lege si qua illustri, l. singularis, C. de senatoribus, l. 2. in fine. titu. 15. l. bro 8. Ordinauerit. Ioan. Neuzanus in *filia nuptiali, fol. 120*. sequitur dicendum, maxima cum ratione filium spurium matris illustris excludi ab eius successione.*

Secundo ex dict. resolutione deducitur, quod cum crimen adulterii sit grauissimum & detestabile omnibus criminibus, sequitur quod mulieri, quæ ex adulterio concepit filium, nec ab intestato, nec ex testamento filius possit succedere. Quod † autem sit grauius omnium, probatur, nam ex grauitate pœnæ consideratur magnitudo delicti, *non asseramus, 24. quest. 1. ibi: Quis iam dubitabit hoc esse grauius commissum, quod est grauius iudicatum, sed crimen adulterii grauiori pœna punitur, quandoquidem pœna mortis punitur, vt habetur Deuter-*

*teron. 1. 22. Exod. 21. l. quatuor, la 2. de adulteris §. item lex Julia, in sti. ut. de publi. iudi. l. 15. titu. 17 p. 7. ergo adulterium omnium criminum grauius est, quod probatur ex text. in *quid in omnib. 32. q. 7. Quod & ex eo probatur: nam † si aliquod crimen omnibus reperitur grauissimum, est homicidium, cum maiori pœna quam alia crimina puniatur, vt habetur Genes. 1. 6. Maledictus inquit, eris, quia effudisti sanguinem fratris tui, & Lucae 14. 1. Qui hominem occiderit, morte moriatur pessima, *6. 1. de homicidio, sed adulterium grauius punitur, vt resolutum est: ergo grauus est homicidio.***

Quod autem sit grauus, probatur ex text. difficili † in *l. codicillis, §. 79. mure. delegat. 2. ibi. Scis fratrem tuum filium nostrum occidisse, & alia mihi deteriora fecit, quod interpretantur Docto. alia deteriora, hoc est, commisit adulterium, Bald. in *l. aliter, §. calumniator. de his, qui notantur infamia. Palacios Rub. in Rubr. §. 7. 8. numero 3. sequitur ergo quod adulterium grauus crimen omnibus criminibus est. Sed in hoc articulo tenenda est ea propositio, quod adulterium est omnibus criminibus grauissimum respectiue: nam † quædam peccata dicuntur aliis grauiora secundum eius essentiam, siquidem hæresis & simonia grauiora sunt peccata omnibus peccatis, quia diriguntur principaliter contra ipsam Deum; tenet Baldus in *l. 1. numero 31. C. de his qui ad ecclesiam confugunt. Ananias in Rubric. de hereticis, numero 2. Brunus libro 1. de hereticis, capitulo 3. Ioann. Rojas de hereticis, 1. part. numero 574. At vero inter omnia crimina, quæ contra proximum diriguntur, grauus est adulterium, quia nullo alio homo magis læditur, neque offenditur, tenet sanctus Thomas 2. 2. quest. 73. ar. 3. Soto. l. b. 5. de iust. questione 10. ar. 3. Et sic quod secundum suam essentiam sit grauus cæteris quæ in hominem committuntur & perpetrantur, tenet Bernardus Diaz in *praxi crimin. capitulo 79. Iulius Clarus libro 5. receptarum, §. adulterium. Menochius de arbitrariis, casu 290. Couarruias in 4. 2. part. capitulo 7. §. 7. numero 16. Tiraquellus de nobilitate, l. 23. numero 10. vxoris enim adulterium grauus est in mente viri, quam occisio filii. Antonius Menesius in *l. transigere, numero 72. C. de transactionib. Menchaca libro 1. questionum frequentiam, capitulo 8. numero 10. Antonius Gomez. l. 81. Tauri. Couarruias in 4. 2. part. capitulo 7. §. 7. Ex quo dicebat Egidius de regimine principum. Neque est dolor sicuti ille, quod corpus suum quis videat aliena libidine pollui: quod & ex eo constat, quam detestabile sit: nam † in aliis criminibus quantumcunq; grauissimis licita est transactio: at in adul-*****

terio est maxima infamia propter criminis grauitatem, *l. miles, in principio, de adulter.* ibi: miles, qui cum adultero vxoris suæ pactus est solui sacramento, deportariq; debet, tenet Bald. in *l. pactum curatoris, C. de pactis.*

- Nec enim est subterfugiendus intellectus ad text. in *l. codicillis*, qui solet à scribentibus adduci, prout in crimine adulterii illum intellexit Gometius in §. *fuerat, numero 24. de actionibus.* Decius *capitulum at si clerici, §. de adulter. de iudi. numero quinto.* Palacius Rubius in *Rubrica, §. 78. numero 3.* Nam ille textus non loquitur de adulterio, vt prædicti existimant, siquidem constat ex textu, quod maritus vxorem heredem instituit. & charissimam illam appellat, quod non est præsumendum, quod sic tanto amore eam appellasset, & beneficium hereditatis concederet, si eam adulteram esse cognouisset. Maxime quia illa erat frater vxoris, contra quem maritus, quia occidit filium, indignatus est: quod credibile non est, cum sorore contra limites naturales profilire, iuxta textum in *capitulo cum in iuuentute, de presump.* & in *l. cum qui, C. de Episcopis & clericis*, quod & ex eo constat: quia homicidium grauius est adulterio, in *capitulo inquisitionis, de accusatio. capitulo finali, de temporibus ordinatio. capitulo sicut, de simonia*, vbi gloss. loquendo de adulterio, inquit, horribilius est homicidium. Et hoc ex eo suadetur ex Concilio Tridentino, *Sessione 24. capitulo sexto, de reformatione*, vbi Episcopus dispensare potest in omnibus criminibus grauissimis, præterquam in homicidio, tenet sanctus Thomas 2. 2. *questione 69. 67. articulo tertio. Soto libro 3. de iure, questione decima, artic. 3.* Egidius Bossius in *praxi. tit. de homicidio*, ergo cum text. in *dict. §. codicillis*, dicat, Filium nostrum occidit, & alia mihi deteriora fecit, neque ille textus vt verissimum est, de adulterio loquitur, qualiter illa verba sunt intelligenda, videndum est. Et resolue quod illud deterius est comparatiuum
- 82 quod positiuo caret: & sic ¶ regula est, quod licet comparatiuum in iure præsupponat positiuum, *l. vbi autem, de verborum obligat.* si tamen comparatiuum non habeat relationem ad positiuum, resoluitur in positiuo Sic procedit & intelligitur tex. in *c. quotiens, de simonia*, ibi: Quid sit verius discernimus, exponitur hoc est, quid sit verum, discernimus *capitulo consilium, de celebratione missarum*, ibi: Regularius demittitur, hoc est, regulariter demittitur textus ad idem in *capit. in primis, quest. 8.*
- 84 1. ibi, liberiore culpe, hoc est, leues culpe. Sic igitur ¶ in prædicta *l. codicillis, §. matre, illud comparatiuum.* Et alia mihi deteriora fecit, resol-

uitur

uitur in positiuo, hoc est, & alia mihi mala fecit, vt non referatur ad adulterium, sed quod vltra homicidium fecit illi alias molestias & iniurias. Et hic est verus sensus illius legis.

Ad propositum igitur, vnde digressi sumus, redeundo, dicendum est, ¶ quod cum crimen adulterii apud bonos & graues, & qui honorem in pretio habent, sit tantum scelus & crimen, quod nemo potest tam iustum dolorem, si sana mentis sit compati, *l. Grachus. C. ad l. iul. de adult.* nihilque deterius sit ipsi marito, quam de homine fieri seruum, vt ¶ tenet Alexander *capitulum 2. in fin. de spons.* & facit illud Geneleos *capitulum 49.* vbi Iacob loquens Ruben filio suo primogenito dixit, Tu fortitudo mea, & principium doloris mei, quæ verba exponens Nicolaus de Lira, inquit. Licet multos alios dolores sustinui, nullus tam durus sicut iste, quem tu contulisti coeundo cum vxore mea, nullaque alia atrocior iniuria viro fieri potest: ita vt plus vellent esse vulnerati, quam talia pati mariti: tenet Ioannes Faber in §. *secundum, Institut. de donationibus.*

Ex adulterio enim non tantum iniuriatus maritus, sed & consanguinei & respublica, *leg. prima, §. vsq. adeo, l. Stichum de iniuriis.* Cum ¶ igitur tota ac tanta ex adulterio prosequantur incommoda, merito iure statutum est, filium ex adulterio natum matri non posse, nec ex testamento, neque ab intestato succedere, etiam legitima prole non stante. Nam cum lege permittente impune maritus, ob huiusmodi scelus possit occidere vxorem, vt resoluit Medina de restitutione, *c. de duodecim causis, quest. 3. causa. 4.* Tellus Fernandez *l. Tauri, num. 14.* & per leges regias pœna adulterii ex parte vxoris sit pœna mortis, *dicta l. i. tit. 7. lib. 4. fori, l. 2. in fin. titulo 15. lib. 8. ordinamenti l. 80. cum seq. in leg. Turi,* & ¶ nati ex damnato coitu, per quem mater pœna mortis pleteretur, matri non succedant, tam ex testamento quam ab intestato, etiam pro legitima deficiente, vt supra resolutum est, dicendum sequitur huiusmodi filium ex adulterio natum minime matri succedere, vt iustissimis de causis iura statuerunt.

Sed videndum est ¶ vtum filius clerici, qui ex matre adultera seu illustri natus non est, succedat matri. Et quidem videtur matri succedere, nam excludere filium à successione est pœnalis materia, & odiosa ergo restringenda, vt non extendatur vltra casum expressum, argum legum. *cum hi. ff. de transact. l. cum quidam, de liber. & posthum. r. odia. de regul. iur. li. 6.* Sed leges, quæ excludunt spurium filium clerici à successione solum

Solum de patre mentionem faciunt: ergo ad matrem non sunt extendendæ, prout est l. *si. tit. 3. lib. 5. Ord. nament. ibi* [No hereden los bienes de los clerigos sus padres.] Et l. *2. tit. 3. lib. 1. Ord. nament. inquit*, [De sus sãres clerigos no hereden] ergo cum nihil de matre in dictis legibus agatur, sequitur tales leges nihil de matris successione cogitasse cum inclusio vnus sit exclusio alterius, argu. l. *cum. prator. de iudi. ius. Facit etiam, nam filius natus ex coniugato & soluta succedit matri: tam ex testamento, quam ab intestato l. 1. C. de adulteris. Angelus in §. nol. Inst. tut. ad Officiarium. Palacios Rubios in l. 9. Tauri. numero. 27 ergo sequitur, quod talis filius; cum non reperiat expresse exclusus successione matris, quod non censetur exclusus.*

91 Sed his non obstantibus, tenendum est ¶ huiusmodi filium clericum quemadmodum patri non succedit, sic & matris redditur incapax successione, quod maxima cum ratione in odium clerici statutum est & sic nasci ex parte presbytero non est culpa illius, qui nascitur, sed illius qui generat. *cap. nasci. §. 6. distinctione. Vnde cum maior perfectio requiratur in clerico quam in aliis personis, capit. omnium sacerdotum, distinctione 32. facit illud Pauli. 1. ad Timotheum. capit. 3. Sic ministrent ut nullum crimen habeant: quod quidem adeo verum est, ut huiusmodi filii clericorum, ita ad eum infecti sunt in iure, quod si ante presbyteratum clerici filios habuerunt, & constat de illis, non sunt promouendi ad maiores ordines, sed ut inquit motus proprius Pii Quinti, quod innato gradu, & dignitate, in qua sunt permanent. Quod autem huiusmodi clericorum filii tam successione patris, quam matris incapaces sint, tenet Abb. *cap. per venerabilem, quod si u. sit legitimi. Doctores. cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium. Rodericus Xuarez. l. 1. numero 29. titu. 3. lib. 3. fori. & est l. expressa. l. 9. Tauri. dum inquit, [Saluo si fueren los hijos de clerigos, en cuya successione mandamos se guarde lo contenido en la ley, que fizo el señor Rei don Juan, que est l. 22. titu. 3. lib. 1. & l. 2. inul. 3. lib. 5. Ord. nament. Inquit dict. l. 22. [Por no dar ocasion a que las mugeres sean barraganas de los clerigos, si sus hijos heredassen sus bienes, e de sus padres ordenamos, y mandamos, que los tales hijos de los clerigos no ayan ni hereden, ni puedan haner ni heredar los bienes de sus padres clerigos ni de otros parientes.] Et idem eiusdem verbis disponit d. l. 2. inul. 3. lib. 5. Ord. nament. ibi [No ayan ni hereden los bienes de los dichos sus padres ni de otros parientes algunos.] Quæ leges secundum omnes**

inter-

interpretes non solum ad patres verum & ad matres extenduntur, ut talis filius non possit matri succedere. Pro qua sententia faciunt verba dict. l. 22. ibi [Si sus hijos heredassen sus bienes, y de los dichos sus padres,] ubi lex utroque latere parentes, scilicet, patrem & matrem amplectitur. Et illas leges ultra Antonium Gomezium, & alios, ibi intellexit Tellus Fernandez numero 34. Quod apertius probatur ex eadem l. 9. dum dicit, quod talis filius clerici non succedat parentibus, Subdit, etiam si coitus clericorum quoad matrem non dicatur damnatus, & punibilis, ut sensus legis sit, quod quemadmodum nati ex damnato & punibili coitu matri non succedunt, sic filii clericorum licet quantum ad matrem non sint ex damnato & punibili coitu nati, non succedent matri.

Quò sit, ut cum supra resoluius si spurius dicatur, cum tempore conceptionis pater eius non poterat cum illa muliere contrahere, quia erat vxoratus, dicendum est ¶ quod si aliquis sit in minoribus ordinibus constitutus, si tamen habeat beneficium ecclesiasticum, quia eo tempore quo illud habet, non potest contrahere matrimonium, dicendum est, quod licet presbyter non sit, adhuc filius ex tali coitu natus, neque patri neque matri succedit: tenet Bartolus. *in concubinitu. num. 5. de concubinis.* sequitur Abb. *c. tanta & in cap. per venerabilem qui filii sunt legitimi Palacios Rub. in c. per vestras 3. notabili. §. 21. n. 21. Ludouicus à Sardis, de legitimatione. 2. p. q. 3. nu. 17.*

93 Sed contraria sententia est tenenda ¶ imò quod filius clericus in minoribus constitutus, etsi habeat beneficium ecclesiasticum possit matri succedere. Ea ratione, nam minores ordines nec beneficium, impediunt matrimonium contrahere c. 1. & 2. de clericis coniugatis, extraneis antiqua concertatione de voto. Doctores c. 1. ne clericus vel monachus. Ripa in l. ex factis. §. si quis rogatus ad Trebellia. ergo si talis contrahere potest, licet amittat beneficium ipso iure sequitur quod filius illius, non spurius, sed naturalis erit iudicandus, & per consequens succedit matri. Maxime, quia ut filius clericus excludatur a successione matris, requiritur quod sit in sacris constitutus: tenet Xuarez. l. 1. titu. 31. lib. 3. fori. Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 4. & §. 5. num. 17. Duenhas regul. 350. Tellus Fernandez l. 9. Tauri. Et ex dictis legibus regni aperte constat, nam dum dicit: [No succedan en los bienes de sus padres clerigos,] nam de his, qui sacris ordinibus sunt constituti intelligitur cum in materia odiosa & pœnali appellatione clericorum so-

Ssss

luna.

lum in sacris constituti comprehendatur, in materia fauorabili etiam in minoribus vtilibus constituti comprehendantur, intelligitur, ⁹⁴ quantum ad privilegium fori, & quantum ad privilegium canonis dummodo decedat in forma clericali, in reliquis vero appellatione clericorum in minoribus constituti non continentur, *capit. 2. de prob. b. capit. clericos, 21. diffin. et. cap. cum contingat, de etate & qualitate. authent. presbyteros, C. de episcopis & clericis. Decius capitulo cum non ab homine, numero tertio de iudiciis. Couarruuias in practica questionibus, capitulo 31. numero 6 & 32. capit. in principio. Concilium Tridentinum Sessione 23. capit. 7. & capit. 6. de reformatione. Didacus ab Alba, titulo de concilio vniuersalibus. 2. part. capit. 38. facit l. i. titulo 4. li. 1. noua recopilationis. Et sic patet ex supra dictis, quod ut clerici filius, nec patri nec matri succedat, debet eius pater esse in sacris ordinibus constitutus, alias enim si sit in minoribus ordinibus constitutus, licet habeant beneficium ecclesiasticum succedit matri ex testamento, & ab intestato. Licet enim tot actantis criminibus & procellis filii spurii sint vallati & circumsepti, ut omni auxilio eos lex ipsa fecerit destitutos in parentum odium, non tamen adeo immanis & ferox esse potuit, ut & quæ illis natura dedit, posset tollere, quæ postquam iam nati sunt, & tam misere in luce em pdeunt, omnino noluit eos destituere parentibus. ipsa natura imperante & impellente, ut filios alerent Nam t̄ cum omni præsidio, omni remedio destituti nascantur, alieno egent auxilio, aliena ope, ne quos natura produxit, misere pereant. Vnde natura ipsa omnium parens talem erga parentes affectionem in filiis prodidit, constituit & assignauit, ut eis alimenta & eorum substantiam maxima hilaritate præstarent, ut inquit Cice. l. 3. de finibus. A natura ipsa impellimur, ut eos quos genuimus, nutriamus & amemus: quod si aliter fieret, minime ipsa posset hominum natura conseruari. Nam animalia cuncta statim cum nascuntur maxima præsidia, plurima ornamenta, quibus cooperirentur natura, tribuit victum sibi ipsis non alieno auxilio statim querentes. At homines his omnibus nudi in æuam prodeunt, ita ut nisi alieno præsidio fruantur vitam seruare non possent. Quod Plinius verbis elegantissimis nunquam à memoria delendis scriptum reliquit in libro septimo, *Historia naturalis*. Vnum animantium inquit cunctorum alienis natura bellat opibus. Cæteris varia regumenta tribuit, testas, cortices, coria, spinas, pilos, plumam, pennas, scammis, vel lera, truncos, etiam arbori, quæ cortice interdum gemino à frigidibus*

bus & calore tuta est, natus iacet homo manibus, pedibusque deuiens flens. Quod tanquam celeberrimum transtulit lex regia 7. *titulo 1. part. 2. in hæc verba, &c.* [Todas las cosas que son viuas traen consigo todo lo que naturalmente han menester, que no conuene que otro se lo acarree de otra parte. Porque si son de vestir ellas son vestidas de suyo las vnas de pendolas, las otras de cabellos, otras de cuernos, otros de escamas, otras de conchas, cada vna dellas segun su natura, porque no han menester que taxan para hazer vestidos. Otro si para defender se las vnas traen picos, otras dientes, otras cuernos o aguijones, o espinas. Otro si lo que comen y beuen cada vna lo falla, segun que le es menester, de guisa que no ande a buscar quien se lo adobe, ni lo han de comprar, ni yr ala brar por ello. Mas el hombre de todo esto no hanada para si, mas ha menester ayuda de muchos, que le busquen, y le alleguen aquellas cosas que le conuienen.

Sic etiam Seneca libro 4. de beneficiis. capitulo 18. inquit, Illud igitur naturam mouit post creationem educationem institueretne humana proles alieno auxilio, quo maxime eget destituta periret, id quod, ut efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omne fetus suos prosequitur. Vnde fit ut ipse amor, quo nos ipsos tuemur liberos quoque nostros tueatur, quorum namque conseruatione conseruamur, & quorum propagatione propagamur. Quod & transcripsit *Th. tit. 19. part. 4. ibi*: [Esta criança ha my gran fuerça fennalada mente la que face el padre a su hijo, ca co mo quier que le ama naturalmente, por que le engendro, mucho mas le haze el amor por rason de la criança, que sale en el.] Cum igitur hæc sit hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc misera conditio naturam impellit, ut suo iure parentes ad educationem compelleret Et t̄ sic omnium receptissima sententia est, ⁹⁵ scribentium, ius alendi filios ex naturali iure descendere id natura imperante: inter quos Bartol in *l. si quis à liberis, §. parens, de liberis agnoscer.* Bald. *l. fin. C. de bonis que l. be. Iaso. in authent. quod locum, C. de colla. & alios plures antiquos referendo, tenet Couarru. d. sponal. 3. p. §. 8. c. 6. num. 8. Palacios Rubios in cap. per vestras 3. notabi. §. 23. num. 12. Gregor. Lopez. l. 8. titulo 13. part. 6. Xarez. l. i. titulo 6 libro 3. fori. Molina de primogenio, li. 2. cap. 15. num. 52. Pro qua sententia est tex. in *l. scripto hæredes, ff. vnde liberi, de obligationes. de capitis diminutione, l. 2. §. ius naturale, de iustitia & iure, in principio, insit. de iure naturali, leg. 2. titulo 7. part. 2. & esse communem sententiam, tenet Ioan. Garzia de expensis, c. 3. num. 6. Ioann. Roj**

99 in epithome successuum. c. 21. num. 4. Vnde † cum hæc educatio vt ex prædictis apparet à iure naturali profiscatur omnibus filiis commune est. *l. hos accusare. §. in omnibus de accusatio. ibi:* Natura omnibus est communis. *l. tutelae de capitis diminutione,* nullamque ius inter legitimos, & illegitimos differentiam constituit, quoad eorum educationem, authent. *quibus modis naturales efficiantur sui. §. natura siquidem collatione. 7. merito.* siue filii sint legitimi, siue illegitimi, debentur illis alimenta. Nam si cæteris bonis, quibus spurii illegitimi carent, & iure sunt priuati, id ob parentum culpam factum est, misericordia digni esse debent qui alieno vitio laborant. *l. Anastasii. C. de natura libus liberis. c. dilectus de purgatione canonica c. nasci 56. distin.* vt ille inquit poeta. Quidquid delirant reges plectantur Achiui, cum iam ex his satis aperte constet filis spuriiis esse à parentibus alimenta præstanda.

100 Quod † in tantum verum est, quod licet illi qui legatum reliquit pro alimentis alicui præstandis, non expresserit. Relinquo pro opere pio adhuc cum relinquatur egenti, & inopia laboranti, dicitur legatum pium, qua ratione coram ecclesiastico iudice peti potest huiusmodi legatum, tenet Couarru. in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. numero. 6. Rebuffus ad constitutiones regias titulo de sententiis ar. 1. gloss. 2. numero. 30. Etsi contrariam sententiam, imo quod cum legatum alimentorum sit quædam naturalis compassio, & non religio erga Deum, quod non dicatur legatum pium, tenet Baldus. l. 1. c. de sacrosanctis ecclesiis. Alexand. in l. Diuus Seuerus. nu. 4. ad legem Falcidiam.

101 Sed † non leuis inter Doctores difficultas versatur, habito pro constanti, quod necessario sunt alimenta spuriiis præstanda, qualiter præstanda sint. Et multi Doctores, hanc materiam tractantes tenuere esse præstanda illa, sine quibus ali corpus non posset: & non pro dignitate eius, cui præstanter: tenet Baldus *l. si maritus. soluto matrimonio.* Crotus l. 1. §. *sed si mihi, numero 6. de verborum oblig.* Fundantur ea ratione, nam spurii sunt deterioris conditionis quam legitimi, authent. *licet. C. de naturalibus. liberis. capit. si gens Anglorum 56 dist.* & sic longe tenuiora sunt præstanda alimenta spuriiis, quam legitimis: tenet Petrus Venitendis *decisione 22, num. 8.* Contrariam tamen sententiam, imo quod spurius sit pro dignitate alendus, tenent plures relati per Couar. in 4. 2. part. capitu. 8. §. 6. num. 8. Molina de primogeniis Hispano. lib. 2. cap. 15. num. 55. Verum in hoc artic. & difficultate, glo in authent. *de triense & semise. §. consideremus,* tenet esse præstanda arbitrio boni

viri

viri: sequitur Ioan. Igneus. in repetitione, l. *necessarios. §. non alias. num. 146. ad syllantiam.* Boni viri arbitrio intelligitur, hoc est, iudicis mandato, prout intellexit glo. *verbo, quasi in l. sed si vnus. §. prator ait. de iniuriis,* & glo: in l. *omnis* in glo. penult. *de procuratoribus. glo. cap. potuit. de locato. verbo de: ici.* sequitur Tiraquellus *de retractu. istu. 1. §. 30. gloss. 2. num. 1.* Sed licet hæc expositio in se vera sit, tamen quo ad nos attinet arbitrio boni viri intelligitur de eo, quod diligens paterfamilias cui nihil in ea re interest posset declarare, argum. *l. quod inter est, de operis liberto. l. quod nisi l. cum vnus. §. fin. de usufruct.* Attento † tamen iure re-
102 gio alimenta possunt præstari filio spurio, vt quinta pars bonorum illi assignetur de bonis patris: & sic pater illam quintam partem pro suis alimentis potest illi assignare, vt in l. *8. titu. 13. par. 6. & l. 10. Tauri. & l. 8. titu. 8. lib. 5. recopilationis.*

Sed in hoc articulo versatur difficultas, † vtum si hæc quinta pars, 103 quam pater potest assignare filio spurio excedat quod pro alendo filio conuenit, quia est tam ampla ex eo, quod diuitiis & opibus abundat, vt excedat alimentorum modum, an illud, quod excedit, debeat extrahi ab illa quinta parte bonorum, quam pater assignauit filio, & solum illi relinqui quod honestum est pro eius alimentis. Et partem affirmatiuam scilicet posse illam quintam partem minui, si alimentorum modum excedat, tenet Castillo l. 10. Tauri. vbi Tellus Fernandez nume. 9. & sequitur Molina *de primogeniis capit. 15 num. 54.* Fundatur per d. l. 10. Tauri, *que negatiue disponit. scilicet.* [No le pueda dexar mas de la quinta parte de sus bienes. Et facit elegans doctrina Baldi. *l. eam quam. C. de fideicommissis.* vbi dicit quod si pater fecerit legatum filio, reuocabitur id, quod excedit istum modum, sequitur Socinus *consil. 161. lib. 1.* & Tellus vbi supra. Facit etiam doctrina Matthei de Afflictis *decisione. 99.* dicentis, quod si aliquis accipiat emphyteosim pro se & filiis suis naturalibus & spuriiis, accipi debet pro ea parte quæ vsque ad iustum modum alimentorum sufficiant, sequitur Paleotus *de nothi & spurii c. 31. num. 5. & capitu. 45. num. 8.* Contraria tamen sententia verior est, imo quod si pater reliquit filio pro alimentis quintum bonorum suorum, quantumcunque sit amplum & opulentum nihil ex eo debeat diminui, sed quod totum consequitur filius? tenet Coua. in 4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 2. Palacios Rubi: *capit. per vestram 3. notabili. §. 23. & 24.* Ant. Gom. l. 10. Tauri. Fundatur hæc communis 104 nam per l. 9. Tauri permittitur patri dare filio spurio quintam partem

Siff 3

bone

bonorum, & per l. 10. declaratur quod ultra illam quintam partem nō possit pater dare filio spurio aliquid aliud de bonis suis, maxime quia pater secundum prædictas leges potest disponere de quinto, & cubet extraneo legare, ergo & filio. Quo fit, vt si ultra illam quintam, quod potest pater relinquere spurio relinquar illi aliquod legatum, non valet tale legatum, tenet Grego. Lopez. l. 2. tit. 19. par. 4. Palacios Rub. in rubri §. 50. l. 1. tit. 2. n. 27.

105 Quod autem si pater assignauit fundum filio, vt ex ea possit seu alimenta commodius percipere an mortuo filio reuertatur ad legitimos, vel scriptos hæredes patris, an vero possit ille filius spurius illum fundum alienare, & transire seu reuerti ad hæredes testatorum, seu patris spurii Facit, nam morte alimentarii alimenta finiuntur, & extinguuntur, tenet Angelus & alii relati per Palac. Rub. cap. per v. frat. §. 23. nu. 7. tertio notab. Bartol. l. fin. nu. 7. de h. & i. quibus vt indiguit. Guillelmus Benedict. capitu. Ray. uniu. verba & vxor. in nomine, numero 144. Antonius Gomez. l. 20. Tauri num. 42. Sed iure regio statutum est, quod illud quod pater pro alimentis filio spurio dedit, possit illud filius ad hæredes suos transmittere, & de illo disponere, tenet Couar. in 4. 2. par. cap. 8. §. 6. n. 15. & Teilus Fernandez d. l. 10. Tauri, nu. 57. cum sequent. b. Lara de alimentis §. idem rescripti, numero 12. cum sequent. b. Hinc fit quod si pater mortuus est, & nihil assignauit filio pro suis alimentis, tenentur hæredes tam ex testamento, vel ab intestato alere spurium, tenet Abb. consilio 115. in principio, lib. 2. Maxime, quia onus alendi filium spurium est reale, & transit cum reb. ipsis paternis, in quoscunq; hæredes, tenet Alex. consi. 149. l. b. 2. Couar. vbi supra 2. par. t. c. §. 6. nu. 14. & plures relati per Duennas reg. 367. ampliat. 4. Anto. Gomez. l. 9. Tauri. Rolandus consi. 54. num. 64. lib. 1. facit l. 8. tit. 13. part. 6. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo quod necessitas alendi spurios in hæredes non transeat patris, tenet Salic. in authen. ex complexu. C. de incestu nuptiu. & plures relati per Menchaca de successione. creat. lib. 2. §. 20. n. 315. Sed prima opinio venior est, imo quod etiam si pater in suo testamento præcipiat expresse, vt hæredes non præstent alimenta filio spurio, poterit filius hæredes compellere ad illa præstanda, Bal. l. id quod pauperib. nu. 37. C. de episcopis & clericis. Dinus consi. 9. Anto. Gomez. l. 10. Tauri. Rojas in epitome successio. num. 21. n. 56. quod ad successores maioritatum extendi, vt compelli possint præstare filiis vltimi possessoris spurii alimenta, tenet Molina de primogeniis lib. 2. c. 15. n. 43.

Quo

Quo fit, vt hæredes nihil relicto filio pro alimentis tenentur præstare alimenta spurio secundum facultates patris, & nō secundum indigentiam naturæ, itaq; vsq; ad quintum bonorū poterit ab hæredib. extrahere per d. l. 8. tit. 8. de las herencias, li. 5. ordina noui.

Hinc est, quod si hæredes illa nolint soluere, vel circa alimenta sit aliquod litigium, & tali casu sunt petenda coram iudice ecclesiastico, etiam contra laicum, c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium. Bartol. l. solent, de officio præsi. Ioan. Bapt. l. frater a fratre, nu. 87. de cond. indeb. id verum si petens alimenta velit illa petere coram ecclesiastico, alias si coram seculari, & inter seculares cogendus non est coram ecclesiastico illa petere.

Deducitur etiam quod si alimentorum causa est summaria, & sic summarie in ea procedendum est l. si quis a liberis, §. si vel parens, de liber. agnoscen. vbi probatur, quod proceditur summarie, & ex officio rex. & ibi, Bart. in l. liberis, §. 1. de alimentis & cibariis legatis, qua ratione citatio necessaria non est, de quo art. vide Anto. Menchum, l. de alimentis, C. de transact. num. 12.

Quod vsque adeo verum est, quod etiam in diebus feriatis possint huiusmodi alimenta peti, text. & ibi, Doctores l. 2. de feriis. Iason l. 1. §. sed excipiuntur eodem titulo, & plures relati per Couarr. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. num. 6. & Tiraqueilus, de privilegio pie causæ. privilegio 156. Quod non solum in feriis inductis pro temporum & agrorum & messium collectione, iuxta d. l. 2. de feriis, qua ratione antiquitus dicebantur dies fasti, & dies non fasti: nam dies fasti dicebantur, in quibus iudices, & si festiui essent dies, ius dicebant, & solum dicebat tria verba, scilicet, dico, ab dico, do. Dies non fasti dicebatur, in quo prætor ius non dicebat, vt author est Ouidius, lib. 1. Fastorum, de qua re plurima tradit Conanus libro primo, commenta iuris civilis. cap. 12. num. 3. & Corrafius leg. 1. §. si quis simpliciter. num. 7. de verb. obligatio & lib. 3. miscellaneorum, capitu. 18. numero 11. In Christiana vero religione hæc omnia mutata sunt: nam in diebus feriatis in honorem Dei & sanctorum non tractantur negotia, neque actus iudiciales exercentur, vt docet Mantuanus lib. 1. feftorum, in principio, quod maxima cum ratione factum est, cum ex præcepto Dei dies in eius honorem introductos sacrificare & custodire teneamur, cap. 1. de feriis, l. 1. C. eod. & de consecratione distin. 3. per totam, S. Thom. 1. 2. q. 122. art. 4. Flotent. 3. 2. part. tit. 9. ca. 8. Waldensis de sacramentalibus, titulo 16. ca. 138. Nauar. in Manu. c. 13. num. 36. festiuitates enim celebrantur ad reco-

recolenda beneficia à Deo nobis collata, maximè dies dominica, que præ cæteris debet obseruari, *capit. qui capi. ieiunio. de consecration. d. fin. 8.* Durandus in *rationali diuinorum officiorum lib. 7. ca. 1. num. 4.* Nauarr. *cap. quando, num. 40. de consecratione dist. 1.* Cassaneus in *catalogo gloria mundi. 12. par. consideratione 4.* Et sic dies dominica appellatur dies solis, quia illa die creauit Deus Angelos & mundus sumpsit exordium, & resurrectio Domini celebratur, & missio Spiritus sancti, & ideo appellatur dies dominicus, hoc est, dies Domini, quæ successit festiuitati sabbathi, de qua in. 3. præcepto Decalogi. De qua materia & qualiter festiuitates sanctorum, & aliæ in honorem Dei introductæ sunt obseruandæ, tradit Soto *lib. 2. de iust. & iure. quest. 4. arti. 4. Co. na. lib. 4. resolutionum cap. 19.* & frater Cordoua. in *questionario. lib. 1. quest. 5.* Qua ratione tenuit Baldus etiam alimentorum causas non posse his diebus tractari, tenet Baldus *consilio. 317. lib. 4.* & esse communem firmat Alex. in *l. milites. num. 5. C. de testamento militu.* & plures relati per Tiraquellum *de priuilegiis p. a. causa priuilegio 156.* Contrariam ¶ tamen opinionem veriore esse iam supra resolui. Et nunc III progredior, imo quod causa alimentorum possit tractari dieb. festis, & circa illam ius dici, tenet Barto. *l. filius familiae, num. 5. de donatio & in l. mella. n. 6. de alimentis & ciba. lega.* & in *l. 1. de testamento militu. num. 1.* idem in *l. prouinciarum. C. de feriis.* Ancharranus, *clementina saps. de verborum signi.* Alciatus *l. de alimentis. C. de transactionibus,* communis, secundum Felinum. in *capit. que in ecclesiarum, de constitutio, numero. 2.* Et hæc opinio est comprobata per *l. 35. titul. 2. par. 3.* & ibi. Grego. Lopez. & iure cononico confirmatur ex *tex. in c. fin. de feriis* ibi: Si necessitas vrgeat, vel pietatis causa: sed fauore piæ causæ introductum est, vt alimenta præstentur, tenent supra relati, ergo poterit huiusmodi alimentorum causâ diebus festiuis tractari, & hanc partem tenent plures relati per Ioan. Oroscium, *l. 2. nu. 2. ff. de feriis.* Quod ¶ 812 verum intelligas quando petuntur alimenta futura, vel præsentia: nam cum super illis dependeat hominis vita, iusta ratione possunt peti dieb. feriatis, tanquã miserationis gratia, secus vero si alimenta præterita petantur, quia cum iam cesserit illud periculum, cessat ratio, tenet Anchara. *Clementina, 1. de iure patrena.* vbi tenet idem dicendum si petatur à paupe, secus si à diuite, quia cum cesserit ratio, non possunt peti diebus feriatis sequitur. Ioan. Oroscius. *cum hi. §. eam transactionem de transactio.* Barto. *l. libertis. §. manumissis, de alimentis & ciba. lega & facit.*

facit *l. 35. tit. 2. pa. 3.* ibi: [Otro si puede el hurgador oyt pleytos que suessen mouidos en razón de gouerno que de mandasse el huerfano.] Sed videndum est, quid ¶ si aliquis spurius, vel alius filius petat in iudicio alimenta, vtrum teneatur præstare satisfactionem, quod restituet alimenta, si fuerit condemnatus. Et quod talem cautionem præstare teneatur si alimenta illi non decernantur, tenet Bald. & alii plures relati per Couarr. in *practicis question. cap. 6. num. 7.* Doctores in *l. instituta. ff. de inofficioso testamento* & relati per Molina. *de primogeniis, lib. 2. capit. 16. num. 41.* Fundantur ea ratione, ne pauperes temere audeant litigare, & sine causa alimenta petere, Sed contrariam partem, imo quod talis filius, vel ille, qui alimenta petit, non teneatur cauere, tenuit Romanus *ingu. 139.* Et sic filius, qui prædendit legitimam, & probare se esse filium, si interim petat alimenta, sunt illi præstanda de bonis defuncti, tenent Doct. *l. fin. C. de ordin. cognit.* Doctores. *l. si institur. 1. de inofficioso testamento.* Bologninus in *authentica. habitata. C. ne filius pro patre.* Feli. *capitu. ex parte. de accusatio.* Sic ¶ dum lis pendet super matrimonio sunt præstanda à viro alimenta vxori, tenet Rebuffus *ad constitutiones regias, tractatu de sententiis, art. 1. glo. 2. numero 30.* Lara *de alimentis. §. si vel patens numero 34. cum sequentibus.*

Omnia supra dicta vera, intelligas ¶ posse spurium petere alimenta à patre, vel ab hæredibus patris præterquam si filius habeat vnde se sustentare possit, vel quia habet beneficium, vel alia bona aliunde ¶ sita, vel legata. vel sibi relicta. vel quia habet officium vnde se sustentare possit, tunc non potest alimenta petere, nec sibi debentur, Bald. *l. vnica. §. sed scimus, capitu. de latina libertate* Couarr. in *4. 2. part. capitu. 8. §. 6. num. 6.* Anto. Menesius in *authentica, res qua. C. communia de legatis, num. 74.* Grego. Lopez. *l. 6. titu. 19. part. 4.* Molina. *lib. 2. de primogeniis, capitu. 15. num. 64.* Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmato. 3. part. capitu. 15. num. 7.* Ioan. Garcia *de expensis & melioratio. capitu. 4. num. 54.* Et sic quando alimenta sunt præstanda non solum victus, verum vestitus, habitatio, medicamenta, & disciplina pro modo facultatum patris, & dignitate. Doct. per *tex. ibi in l. si quis à liberis §. sed et si filius, de liberis agnoscend.* vbi Antonius Lara, Tiraquellus *de iure primogeniorum, quest. 4. num. 33.* Grego. Lopez. *l. 2. titu. 19. par. 2.*

Quo ¶ fit, vt licet alias mater teneatur infantem per triennium solum alere, si tamen pater spurii esset pauper, quod non posset illum,

alimentare, tunc mater diues debet illi alimenta necessaria præstare, tenet Alex. & Iason in *l. alimenta, C. de negotiis gest.* Couarr. in *4.2. par. cap. §. 6. num. 13.* Greg. Lop. *l. 3. & 4. titu. 19. par. 4.* Rojas in *epithome successio. capitu. 22. numero 11.* Ripa *l. 1. soluto matrimonio, nu. 78.* Molina de *primogeniis, lib. 2. ca. 15.*

¶ 7 Quo fit, vt cum ex supra dict. resolutione sint debita alimenta filiis spuris, quod quemadmodum cætera debita extenuant legitimam filiorum, *l. Papinian. §. quarta, de inoffic. testam. l. sub signatum, §. bona de verborum signif.* sic alimenta, quæ debentur spurio cum respectu illorum fit creditor patris & sic præferri debet aliis creditoribus patris, tenent supra relati, maximè Couar. & tenet Baça de *non meliorandis filiabus ratione dotis c. 8. nu. 28.*

¶ 8 Hinc deducitur, quod si pater habuit filiam spuriam, poterit illi dotare, imo ad id tenetur, dum tamen dos non excedat quintam bonorum partem & alimentorum quantitatem, tenet Bart. *ex complexu. C. de incest. nupt.* Tellus Ferdinan. *l. 10. Tauri, n. 11.* Quod etiam in patre clerico procedere, quod etiam de bonis intuitu ecclesiæ quasitis, possit filiam vsq; in illam quantitatem dotare, tenet Anto. Gom. *dl. 10. nu. 94.* Duennas *reg. 366 & 367. 3. ampliat.* Ioan. Rojas in *epithome successio. c. 21. nu. 39.* glo in *pragmatica sanctione, rubri. de concubinariis, §. ipsum autem, verbo cohabitare, col. penult.*

¶ 9 C. de incest. nupt. Tellus Ferdinan. *l. 10. Tauri, n. 11.* Quod etiam in patre clerico procedere, quod etiam de bonis intuitu ecclesiæ quasitis, possit filiam vsq; in illam quantitatem dotare, tenet Anto. Gom. *dl. 10. nu. 94.* Duennas *reg. 366 & 367. 3. ampliat.* Ioan. Rojas in *epithome successio. c. 21. nu. 39.* glo in *pragmatica sanctione, rubri. de concubinariis, §. ipsum autem, verbo cohabitare, col. penult.*

¶ 10 Sed videndum est, si vtrum si filius qui in vita patris eius legitimam recepit, & filius iurauit non petere alimenta, non obstante iuramento possit illa petere, & tunc posse ex ratione supra relata, quia alimenta debentur à patre filio secundum naturam, nam quotiens apparet, quod verisimiliter filius est deperditus, & fame periturus est, cum iuramentum hoc de non petendis postea alimentis sit contra ius naturale, & per consequens non valet, tenet Alciat. *ca. cum contingat, n. 10. 7.* verum in hoc casu tutius esse, vt petat relaxationem iuramenti, quam ecclesiasticus iudex cognita paupertate summaria quadam informatione præhabita illi concedet faciliter, vt tenet Rojas in *epithome successio. ca. 21. n. 43. cum seq.*

¶ 11 Hinc fit, quod licet alias transactio super alimentis futuris fieri non possit, & à iure sit improbata. *l. cum hi, de transactio.* tenet Menchaca de *successio. creat. §. 20. nu. 310.* Menesius in *l. alimenta, C. de transactio.* tamen si filius, vel ille, cui debentur prædictam transactioem iurauerit, non poterit propter iuramentum illa petere, tenent plures relati

lati per Ioan. Orosium, *d. l. cum hi, in principio,* dicens communem, & Couarru. in *capitulo quamuis pactum, de pactis lib. 6. 2. p. §. 6. in fin.* & Menchaca de *successio. creatio.* dicit veriozem, §. 29. nu. 9. & esse communem, tenet Ioan. Rojas in *epithome successio. c. 21. n. 42.* & esse communem, tenet Ioan. Gatierez de *iuramento confir. 3. p. 6. 3.* Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo quod non obstante iuramento non valet transactio super futuris alimentis, teneat Barto. in *d. l. cum hi, num. 6.* sequuntur alii relati per Feli. *c. si diligenti, de foro compet. nu. 5.* & Bald. in *l. Pactum, num. 17. C. de collationibus.* Sed in hac alimentorum materia illud est inquirendum, si an quemadmodum pater tenetur alere filium spurium, sic & filius spurius teneatur patrem alere, cum patris & filii par sit conditio, per tex. in *cap. cum haberet de eo, qui duxit matrimonio.* Et teneri filium eadem ratione patrem suum alimentare, tenet Baldus in *authen. licet, C. de naturalibus liberis.* Fortunius in *l. 1. §. ius naturale, numero 105. de iustitia & iure,* & plures relati per Couar. in *4.2. par. c. 8. §. 6. num. 5.* Gregor. Lopez. *l. 5. titulo 19. par. 4.* Bald. Nouellus *tractat. de dose. folio 13.* Fundantur ea ratione, quia licet filius spurius in bonis patris non succedat, tamen sicut pater tenetur filium spurium alere, sic & spurius patrem. Et ita tenendum est, licet contrariam opinionem, imo quod filius spurius non debeat præstare patri alimenta, tenet Azon in *summa. n. fina. C. de legitimis heredibus.* Ludouicus de Sardis *tractatu de legitimatone, §. de obligatione inter patrem & filium n. 4.* Anton. Gomez. *l. 10. Tauri, num. 45.* vbi Tellus Fernan. *n. 25.* Fundabantur ex eo, quia spurius idem est, quod etymus, hoc est, quasi sine patre, ergo qui patrem non habet cognitum illum alere non tenetur. Sed his & aliis fundamentis tanquam sine efficacia reiectis, verior est, & tenenda prima opinio, quod filius spurius tenetur patrem alimentare, quemadmodum pater teneretur filio spurio alimenta præstare, si filius, vnde se alimentet, non habeat, vt supra tradidimus.

Nunc autem ad vltimam huius glossæ partem deueniamus, & videndum est, si vtrum spurius possit à patre hæres institui, vel in testamento bona illi relinquere sub conditione, si à principe legitimeretur, vel cum legitimabitur. Et posse tenet Alex. & Soc. *n. 1. l. Gallus, §. & quid si tantum, vbi Iaso. n. 5.* dicit communem, & Decius illam ad filium incestuosum extendens, *conf. 176. n. 5.* Grego. Lop. *l. 19. verbo herederos. titulo 3. par. 6.* Couar. in *4.2. part. c. 8. §. 5. n. 12.* Anton. Gom. *l. 9. Tauri, n. 18.* facit *l. in tempus, de hered. instituci. l. hereditas, de manumissis testam.*

Contrariam tamen sententiam, imo quod non possit pater filio spurio relinquere sua bona sub hac conditione, si legitimationem à principe impetrauerint, tenuit Baldus. *l. eam quam. C. de fideicommissis*, Paulus in *l. si filius familias. in fine de testamentis*, & est communis secundum Aretinum ibi post principium Guillelmum Benedict. *capit. Raynuntius, verbo, reliquit num. 5. de testamentis*. Sed prima sententia tanquam verior est tenenda, quam plurimis fundamentis exornat Petrus Peralta, in *l. heredem num. 72. de lega. 2.*

Hoc supposito videndum est, si pater in testamento nihil disposuit circa legitimationem filii, & filius post mortem patris petiit legitimationem à principe vtrū in hac legitimatione debeant citari agnati, ad quos bona patris erant ab intestato peruentura. Et citandos esse tenet Iason dicens communem *l. Gallus. §. & quid sit tantum. num. 139.* licet de plenitudine potestatis teneat Barro. ibi, quod poterit princeps non citatis agnatis neque ab intestato venientibus legitimare spurium, ut in bonis patris succedat, quam intellige quando per agnatos, vel ab intestato venientes nondum erat adita hæreditas, quia si adita & apprehensa esset per illos, possessio rerum hæreditariarum non posset princeps illum spurium non citatis venientibus ab intestato legitimare, ut in illis bonis patris succedat, cum per aditionem hæreditatis sit quæsitum dominium ipsis agnatis *l. 1. de acqui. poss.* quod per principem tolli non potest. *§. penultimo de iure naturali instituit. gloss. l. si. cap. si contra ius, vel utilitatem publicam.*

124 Sed controuersum est, † quid si sit adita hæreditas per agnatos patris testatoris, non tamen est apprehensa possessio, an teneat hoc casu legitimatio. Et non teneri, tenet Paulus. *d. §. & quid sit tantum, n. 19.* Alexand. *num. 26.* Aretinus *colum. penultima.* Socinus *num. 24.* ibi communis secundum Carolum Ruinum, ibi *colu. fin* secundum Molina *de primo genii, lib. 2. capi. 2. num. 28.* Fundantur: nam † licet modus quærendi dominium per aditionem sit iure ciuili introductus, glo: *verbo, ciuitatis. l. 1. de acquiren. rerum domi.* tamen ipsum dominium est de iure gentium, Barto. communiter receptus *l. ex hoc iure num. 5. de iustitia & iure, quod dominium non potest tolli per principem, nisi ex iusta causa. l. venditor. §. si constat communia prædiorum. l. item si verberatum, de reuendicatione. l. 2. titu. 1. par. 2. l. 31. titu. 18. par. 3.* Pinellus. *l. 2. 1. par. num. 5. C. de rescin. venditione.* Et hæc opinio verior est, quamuis contrariam opinionem, imo quod talis legitimatio valeat si non.

nondum sit per agnatos apprehensa possessio, licet fuerit adita hæreditas tenuerit Paulus de Castro. in *l. cum heredes in principio, de acquiren. poss.* & in *l. 3. de testamentis*, quem plures sequuntur relati per Costa. *d. §. 12.* Quid sit tamen *2. par. colum. fin.* & sequitur Meneſius; *l. 2. in fine. C. de iuris & fact. ignor.* Sed prima sententia est tenenda.

Sed non leuior in hoc articulo versatur difficultas, videlicet, † si 126 filius legitimetur à principe abq; præiudicio venientium ab intestato, quæ clausula principaliter apponi solet in legitimatione, quam pontifex cõcedit, ut constat ex *regula cancellaria 48.* videtur quod talis legitimatio sit sine effectu, argum. glossa in *l. ex facto. §. si. glo. fi. ad Trebellia.* quæ dicit raro accidere, ut quis decedat sine hærede ab intestato, & legitimatus sub ea clausula in præiudicium ab intestato venientium non potest succedere, & sic videtur talis legitimatio vana & inutilis, & sic Alex. *confi. 187.* tenet, ut intelligatur de venientibus ab intestato, quibus necessario debetur portio legitima, pro ut debetur ascendentibus & descendentibus, non vero cæteris venientibus ab intestato, quam declarationem sequitur Felinus. *capitu. cum olim, colum. penultima, de re iudicata.* & testatur communem plures referens. 127 Sarmiento *lib. 1. selectarum capitu. 8. num. 8.* Contraria † tamen sententia verior est, imo quod illa clausula, sine præiudicio venientium ab intestato in legitimatione principis apposita, sit intelligenda de transfuersalibus, iuxta verborum proprietatem, resoluit Couar. in *4. 2. part. capitu. 8. §. 10.* Decius *confi. 10. §. 10. num. 1. & consilio 337. num. 46.* Fundantur, nam cum pontifex habuit respectum ad cognationem, videtur sensisse de illa, quæ versatur intra quartum gradum, argum. *l. petitionem versic. ad quartum gradum. C. de aduocatis diuerforū iudiciorum.*

Sed contraria sententia verior est, † imo quod verba legitimi hæredis omnes venientes ab intestato comprehendat. *leg. 3. §. de illo. ff. pro socio. l. 1. C. vnde liberi.* & ita nullam esse differentiam inter has clausulas, tenet Gratus *consilio. 63. nume. 27. volumine. 1.* quod est singulare a rubri. *C. de naturalibus liberis, & ad ubr. quibus modū efficiantur legitimi. & ad l. 12. Tauri.* 128

Ex † quibus deducitur, quod si filius sit legitimatus in vita patris per rescriptum principis, cum clausula ex certa scientia & de plenitudine potestatis, licet videatur ex hoc citandos non esse legitimos

hæredes, quia princeps de plenitudine potestatis faciendo prædictam legitimatorem, præiudicaret legitimis & naturalibus, vt tenet Ludouicus de Sardis, dicens communem, tractatu de legitimatorem, *quasi. 6. num. 7.* qui videtur necessitatem citationis excludere, tenet Innocentius, *capitulo nisi cum pridem, de renuntiatione.* Abb. *capitulo cum olim, de re iudica.* latissime Costal. Gallus *d. §. & quid si tantum, de liberis & posthymis. 2. par. numero 158.* & licet plurimi tenuerint prædictam clausulam in legitimatorem solitam apponi. sine præiudicio venientium ab intestato, siue hæredum legitimorum excludat transfusiles, & admittat legitimatum, & ante illum descendentes legitimos, vt tenuit Anchara. *consilio 153.* Alexand. *consilio 51. volumine 2. idem consilio 187. volumine 5.* Lancelotus Galiaula. *d. §. & quid si tantum, numero 90.* Antonius Capitius *decisione 22.* Hieronymus Gracus *consilio 63. volumine 1.* Ioannes Crotus *d. §. & quid si tantum.* Felinus *cap. cum olim, de re iudica.* vbi hanc dixit magis communem licet contrariam alii plures ternerint, quos refert Anto. Gama. in *decisionibus Portugalia, decisione 278.* nihilominus in hoc tenendum est, quod non obstantibus prædictis clausulis, non excluduntur illi, qui virtute fideicommissi, vel quibus pater non potest præiudicare, seu testator, & in bonis in quibus plene disponere non potest, vt in maioratu, in fideicommissio, in capellania & aliis, de quibus testator non potest libere disponere: nam etiam virtute illarum clausularum non videtur principem velle præiudicare iuri alteri tertio quaesito. Nam ¶ tunc dicemus, voluisse principem præiudicare iuri alteri iam delato, quando hoc expresse in legitimatorem exprimeret, alias enim neminem in iure suo lædere vult, *l. §. maioribus, de iure iudic. l. §. maioribus, de iure iudic. l. §. maioribus, de iure iudic.*

130 Nam ¶ tunc dicemus, voluisse principem præiudicare iuri alteri iam delato, quando hoc expresse in legitimatorem exprimeret, alias enim neminem in iure suo lædere vult, *l. §. maioribus, de iure iudic. l. §. maioribus, de iure iudic.*

131 *10, ne quid in loco publico. capi. quamuis de rescript. lib. 6.* Et sic ¶ pater legitimando spurium tenetur in legitimatorem exprimere quod habet filios legitimos, Alex. *consilio 25. volumine 1. & consilio 67. numero 10.* Carolus Ruinus *d. §. & quid si tantum.* Nam ¶ clausula de plenitudine potestatis, vel ex certa scientia, vt admittat legitimatum, debet expresse mentionem facere, & specialiter de derogatione fideicommissi, vel de iure alteri quaesito, alias non videtur ex dict. clausula velle præiudicare alteri. Ita Lancelotus Galiaula. *d. §. & quid si tantum, nu. 86.* Nam legitimatio, licet latissima sit, & ex virtute illius possit quis succedere in bonis tam paternis, quam maternis tanquam legitimus & de legitimo matrimonio, non tamen poterit talis legitimatus venire ad feudum, vel maioratum ab abscedentibus sui patris vel matris puenientis exclu-

so legitimo successore vltimi descendens, cum illa bona non sint de successione patris, vel matris iure hæreditario ex ratione supra relata, quia princeps non videtur velle præiudicare legitimo, & in eius præiudicium illegitimum legitimum facere. In tantum, quod non solum in legitimis & habentibus ius quaesitum hoc procedit, verum & in omnibus aliis habentibus probabilem spem & considerabilem in successione, adhuc non censetur in præiudicium illorum voluisse principem illegitimum legitimare, tenet Alciat. *lib. 5. par. adoxorum, capitu. 12.* Tiraquellus *de primogeniis, quest. 34. num. 7.* Nam stantibus legitimis & naturalibus, non potest princeps de plenitudine potestatis, & sic de potestate ordinaria illegitimum legitimare: vnde legitimatus per rescriptum principis viuente patre non excludit proximiorum confanguineum in bonis, de quibus testator ad libitum non potest disponere, ea ratione, quia legitimatio non potest præiudicare his, quibus testator testando præiudicare non potest. Et ¶ sic in maioratibus & fideicommissis, licet apponatur clausula ex plenitudine potestatis, vel ex certa scientia, non videtur velle præiudicare futuris substitutis. & successoribus maioratus: nam ¶ semper in his impetrationibus sunt exprimens, quæ regem mouerent ad denegandum petitum, vel quæ illum adduxerunt ad difficilium concedendum, *cap. postulasti, de rescript. cap. ad audientiam, eodem titulo.* Baldus in *l. eam quam, C. de fideicommissu.* Quo fit, vt in huiusmodi legitimatorem spurii, vt clausula ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, aliquid operetur in fauorem legitimi debet exprimi ius considerabile, quod legitimi successores habent in re, quod si non fiat illorum mentio, legitimatio non valet, tenet Socius *consilio 251.* Alexan. *consilio 216. numero 18.* Bartolus *l. is potest, de adquirenda hereditate.* Galiaula, Ioannes Crotus, Carolus Ruinus *d. §. & quid si tantum.*

Hinc deducitur, ¶ quod si filius in vita patris legitimetur, & pater non habeat legitimos & necessarios successores, sed alios ab intestato venientes, non tenetur in huiusmodi citatione, quando bona sunt libera, & pater potest libere de illis disponere citari illi, qui ab intestato poterant patri succedere: nam sicut pater poterat agnatis præiudicare extraneum instituendo, ita potest eisdem præiudicare spurium legitimando, tenent Docto. supra relati *d. §. & quid si tantum.* Vnde iam hodie ex *l. 9. & l. 12. Tauri.* dispositum est, quod filius legitimatus per rescriptum principis stantibus legitimis, non succedat patri, nec potest illi ultra quintum relin-

relinquere, Quo † fit, vt idem dicendum fit, si alicui sit datus substitutus, vt eo deficiente aliqua ratione, vel causa bona ad alium perueniant, quia tunc non valet legitimatio in præiudicium illius substituti, Iaso. l. 2. num. 204. de iure emphyteut. Molina. li. 3. de primogeniis Hispan. cap. 3. nu. 10. Nam credendum non est principem concedere voluisse legitimationem in præiudicium substituti, eo non citato, argu. ea super eo. de officio delegati. l. nam ita diuus. ff. de adoptioni. Quæ sententia verissima est, licet ex multis rationibus illam euertere conetur Franciscus Sarmiento lib. 1. selecta. cap. 8. num. 2.

Bene tamen verum est, † quod si pater in suo testamento iubeat, vt 137 filius impetret legitimacionem, vt eius bona consequatur, poterit filius post mortem patris impetrare dictam legitimacionem, etiam non citatis agnatis, ad quos bona patris ab intestato erant peruentura, tex: vbi Doctores, in authent. item sine. C. de naturalibus liberis. Baldus. l. rescripta. C. de precibus imperatori offerendis, l. 6. titulo. 15. par. 4.

Hinc etiam deducitur † quod si filius spurius legitimetur vt 138 cedat patri, si pater voluerit, vel in certa quantitate quod si fuerit sibi relictum à patre minus legitima, non poterit agere ad supplementum, l. omni modo, vbi doctores notant. C. de inofficio. cum nihil possit petere contra patris voluntatem, tenet Decius consilio. 257. colu. penulti. & consilio. 204. colu. fin. Et sic talis legitimatus poterit à patre grauari in eo quod sibi fuerit relictum: nam cum pater nihil teneatur illi relinquere, poterit maiori ratione in eo, quod sibi reliquerit illum grauare, vt conta Decium aduertit Tellus Fernandez. l. 10. Tauri. numero 27.

139 Deducitur etiam, † quod si filius in vita patris sit legitimatus, & in testamento patris præteritus sit, rumpit testamentum, Bal. l. certū, de iniusto rupto, communis secundum Iaso, in rubri. nu. 5. de libe. & posthu. facit glo. l. 1. verbo. parentibus. ad municipal. vbi æquiparatur filius adoptiuus & legitimatus, quam glo. exornat Tiraq. l. si vnquam, verbo. susceperit liberos. numero 133. C. de reuocam. donat. Anto. Gomez. l. 9. Tauri. num. 62. sed arrogatione filii rumpitur testamentum, ob præteritionem l. certum. de iniusto rupto. ergo & legitimacione, facit tex. in authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. qui collatione 7. authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. sit igitur licentia, collatione 6. l. sed si hac, ver. si. aliud. de in ius vocando. l. quærit l. si. de naturalib. ressu uendu.

Quod

Quod intellige, quando legitimatio esset plena. & simplex, secus si fuerit limitata, vel fuerit dispensatio, vt quia princeps filio naturali, vel spurio concederet, vt posset patri succedere ex testamento, vel ab intestato quia non posset succedere contra voluntatem patris. Est enim longe diuersum a successione ex testamento, vel ab intestato. l. cum in adoptiuis. §. sed neque. C. de adoptio. glo. in l. 1. verbo, naturalis, de contra tabulas. Legitimus enim non rumpit testamentum patris Alex. in rubri. de liberis, & posthum. num. 3. communis secundum Iaso. num. 13. ibi secundum Costa. d. §. & quid si tantum. 2. par. num. 154. Couar. lib. 4. resolutionum, cap. 21.

Sed in hac legitimacionis materia est valde inter Doctores controuersum, † an quemadmodum per superuenientiam filiorum legitimorum reuocatur donatio l. si † vnquam. C. de reuocandis donationibus. sic 140 per filios legitimatos donatio antea facta reuocetur. Et Bal. l. 1. C. de inofficiosis donationibus, num. 17. tenet non reuocari, cuius sententiam esse communem tenet Alciatus in rubri. de libe. & posthu. n. 43. & relati per Tiraquellum d. l. si vnquam. verbo, susceperit liberos num. 64: Fundantur: nam cum in tali donatione subintelligatur tacita conditio, si donator liberos susceperit, intelligenda est, de legitimis & naturalibus, arg. l. generaliter. §. cum autem, ibi, sine iusta sobole, C. de institutio. Contrariam tamen sententiam, imò quod per filium legitimatum reuocetur donatio facta extraneo, tenet Socinus col. penul. in rubri. de liber. & posthu. & esse communem tenent plures relati per Tiraquell. vbi sup. num. 75. Fundantur, nam si quis grauetur hæreditatem restituere, si decesserit sine filii legitimis legitimatus excludit substitutum. & facit deficere conditionem fideicommissi, vt resoluit Iaso d. l. generaliter. §. cum autem, n. 7. C. de institutio. & relati per Emanuel Costa. inc. si pater. 1. par. verbo, si ab q̄re liberis n. 50. ergo sequitur, quod per talem legitimacionem factam de filio spurio excludetur & reuocabitur donatio antea facta. Sed nihilominus contraria sententia est 141 verior, imo quod non reuocetur donatio: nam si legitimatus fuit natus ante donationem iam repugnat menti. l. si vnquam, vt tenuit Decius. in l. posthumato col. fin. de contra tabulas. Anto. Rubeus consil. III. nu. 8. Quemadmodum enim si ille, qui fecit donationem cogitasset de liberis idque constiterit, quia vxor eius erat prægnans, & adhuc donationem fecerit, per natiuitatem filii, non reuocatur donatio, & cessat dispositio l. si vnquam, tenet esse communem Socinus consilio 147.

Vuuu

NUM

num. 17. volum. 2. Iaso. *consilio 230. collatione* & etiam esse communem tenent plures relati per Bernardum Diaz, *reg. 213. fallentia 8.* & Menchaca *li. 1. controuersiarum vsu frequentium, c. 10. n. 39.* Iul. Clar. *lib. 4. receptarium, quaest. 22.* & Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmato. 1. par. cap. 9. num. 142.* facit *l. 8. titu. 4. par. 5. ibi:* [Porque no han hijos, ni los esperan de tener.] & ibi Gregor. *l. 2. dicit communem:* ergo quemadmodum, si est spes filiorum, non reuocatur donatio, pari ratione, quando tempore donationis esset iam natus filius spurius, quia licet postea legitimetur, non reuocatur donatio alteri facta, cum iam praesumatur, quod cum nat^o esset filius spurio cogitabat de eius legitimatione, tempore quo donationem fecit, ac per consequens non reuocatur talis donatio. Aut talis filius spurius fuit natus post donationem alteri factam: & tali casu non ualet, quia non censetur principem legitimasse in praesudicium iuris tertii quaesiti, *l. neq. cuius. C. de emancipatio. liberorum.* Nec *†* obstant fundamenta contrariae opinionis: nam intelliguntur, quando filius legitimatur uiuo testatore, de cuius bonis agitur: nam tunc cum fideicommissarius nullum ius habeat considerabile, quia potuit testator mutare voluntatem, non mirum si per legitimum excludatur. Ceterum si mortuo iam testatore filius legitimetur, non censetur, quod princeps illum legitimauit in praesudicium substituti, tenet Anchar. *consil. 427. in princ.* Alex. *consil. 77. n. 7. lib. 1.* Ripa in *l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 45. ad Trebellianum.* Quod secus in legitimo per subsequens matrimonium, quia iste sine dubio facit cessare donationem antea factam, & per eius legitimationem donatio reuocatur, Bal. *c. innotuit, de electione, n. 9.* communiter receptus secundum Alc. in *rubri. de lib. & posthu. n. 44.* Couar. in *4. 2. p. c. 8. §. 9. n. 8.*

† Hinc suboritur & alia difficultas, *†* utrum legitimatio filii spurii, uel naturalis per rescriptum principis cesset per superuenientiam filiorum legitimorum. Et cessare & euanescere talem legitimationem, tenet Alberic. & Paulus in *l. tale pactum, in fine, C. de pactis.* Oldradus in *consilio 247.* Angelus in *l. Gallus, §. & quid si tantum, colum. penult. de libe. & posthumis.* Guillelmus Benedictus in *c. Raynuntius, verbo & uxorem, num. 186. de testamentis.* Tiraquellus *tractatu de cessante causa 1. p. num. 123.* Bartolus in *l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.* communis secundum Menchaca, *de success. creat. §. 21. n. 254.* Contrariam tamen opinionem, imo quod per superuenientiam filiorum legitimorum, non euascat legitimatio facta per rescriptum principis, tenet Salicetus in *l. si vnquam, C. de reuo-*

cand. donationi. Iaso. *l. ex facto, de vulga.* communis secundum Socinum, *consil. 218.* secundum Tiraquell. *l. si vnquam, verbo donatione largitus, quaest. 16. num. 281.* nam *†* causa cessante non cessat dispositio post effectum consummatum, *l. fin. in principio, ff. vnde liberi, l. patre furioso, de his qui sunt sui.* latissime Tiraq. *de cessante causa, limit. 12.*

Sed ut nihil, quod controuersum sit, omittamus, videre oportet, *†* habens facultatem legitimandi spurios & adulterinos, possit legitimare utroque defectu laborantes. Et posse tenet Barto. ubi Iason *n. 4. l. 2. de verborum obligat.* ubi Alciatus dicit communem, Felinus *c. at si clericici, de iudiciis, in §. de adulteris, n. 7.* Angelus in *l. Clemens, de haeredib. instir.* Antonius de Rosellis *de legitimatione, 2. part. Abb. capit. fina. de simonia.* Felinus *c. postulasti, de rescript.* Praepositus in *ca. per venerabilem, qui filii sunt legitimi.* Contrariam tamen opinionem, imo quod iste talis non possit legitimare utroque morbo laborantes, tenet Decius *d. §. de aduete. numero 14.* Archidiacon. in *ca. virginem, 27. q. 1.* & esse communem, tenet Zasius *d. l. 2. de verborum.* Sed prima opinio est verior per tex. in *l. si ita scriptum, de liber. & posthu.* Subueniendum est, cum princeps facit beneficium spurio, qui est extra culpam patris, argum. *l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. testam.*

Finaliter illud est memoria dignum, *†* utrum si pater ex consanguinea intra quartum gradum habuit filium, & postea ad contrahendum cum illa Papa super consanguinitatis impedimento dispensauit, & nati sunt filii legitimi post dispensationem, & matrimonium celebratum, utrum ille filius incestuosus natus ante dispensationem, succedat cum aliis legitimis ex legitimo matrimonio, uel si pater habeat maioriā filii post dispensationem nati praferantur. Et tene non posse praesudicium illis causare in successione post dispensationem natis, nam si *†* actio ad tempus de iure prohibitum non retrahitur, *§. ex contrario, institut. de ingenuis, l. 2. §. 1. ad Tullianum.* Et sic ex eo fit, quia incestuosus filius non efficitur legitimus per subsequens matrimonium dispensatum, quando ipse ante matrimonium dispensatum natus fuit, tenet Gregorius Lopez *leg. 1. titulo 13. part. 4. glos. penultima, columna secunda, idem leg. 2. titulo 15. part. 4. idem l. 2. titulo 15. part. 2.* Hinc fit, quod si aliquis de facto contraxit cum consanguinea, & dum misit per dispensationem, fecit testamentum, in quo mandauit, quod si nascatur posthumus masculus, vocat illum ad vinculum, seu maioriā ab ipso institutam, & eueniat quod antequam nascatur

posthumus dispensatio facta est, & concessa licet ex legitima vxore antea habebat filiam, tunc talis filius consequitur maioriā, quia legitimus natus est per text. in l. si quis posthumus, in fine de liberis & posthumis. Quod intellige data scientia ex parte vtriusque coniugis, de consanguinitate, eaque probata, & matrimonio publicè contracto, ante natiuitatem posthumi, non alias, vt tenet Gregorius Lopez. dict. l. i. verbo, casasse titulo. 13. pa. 4. Aluarado de coniecturata mente testatoris. lib. 2. cap. 3. numer. 66.

GLOSSA DECIMASEPTIMA ma principalis, De institutione hæredum.

SUMMARI.

- 1 Expenduntur Doctores qui hanc materiam declarant.
- 2 Vnde institutio dicatur.
- 3 Explicatur l. in suis de liberis & posthumis.
- 4 Filius in vita patris est quodammodo hæres sui ipsius & representat personam defuncti.
- 5 Hæres non potest contra factum defuncti venire.
- 6 Vtrum hæres possit rem venditam à defuncto retrahere, communis contra alteram communem.
- 7 Institutionis definitio. & effectus, principalis, qui ex institutione hæredis resultat.
- 8 Per institutionem factam filio non transfertur noua hereditas, sed continuatur dominium patris.
- 9 Titulus, pro hærede, est titulus petitionis hereditatis.
- 10 Expenditur. l. nihil. C. de usucapione, pro hærede.
- 11 Licet per institutionem factam filio continuetur patris dominium non tamen continuatur possessio, nisi
- 12 Quis potest hæredem instituere.
- 13 Attento iure communi hæredis institutio dicebatur caput testamenti.
- 14 Et sic testamentum, in quo hæres institutio non est, non valet.
- 15 Vtrum legitima sit relinquenda filio titulo institutionis, an sufficiat alio quocunque titulo, videlicet, legati relinquere.
- 16 Effectus maximus causatur ex hoc, nam si filio titulo institutionis relinquatur legitima potest propria autoritate illam capere.
- 17 Explicatur. l. quotiens. C. de hæredibus instituendis.
- 18 Declaratur. l. si quis in suo de inofficio testamento.
- 19 Assignantur opiniones communes contrarie, quo iure debeatur filio legitima.
- 20 Explicatur an iure etiam diuino illi debeatur.
- 21 Vtrum possit princeps tollere filii potestatem legitimam.

- 22 Subsistente causa legitima potest filius legitima tolli.
- 23 Ex iusta causa potest quis propriis bonis priuari.
- 24 Causa erigendis maioricatum à patre est iusta causa, vt filii legitima priuentur.
- 25 Legitima iure digestorum erat relinquenda filio titulo honorabili institutionis.
- 26 Iure codicis quoquo titulo legitimam sufficiebat relinquere.
- 27 Authenticorum iure non sufficiebat quocumque titulo relinquere legitimam communis contra alteram communem.
- 28 Prædicti articuli assignantur declaratione.
- 29 Expenditur l. Papinianus, §. si quis mortis, de inofficio testamento.
- 30 Filius institutus in sua legitima consequitur per ius accrescendi portionem alterius cohæredis vacantem.
- 31 Omnia iura antiqua & nouissima in eo conueniunt, vt legitima sit relinquenda filio titulo honorabili institutionis.
- 32 Expenditur l. omni modo, C. de inofficio testam.
- 33 Vtrum filius institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali possit querelare testamentum patris.
- 34 Expenditur l. in suis, de liberis & posthumis.
- 35 Qualiter per ratione substituti vulgaris tollatur iustas.
- 36 Vtrum sufficiat patrem in sola dote filiam instituere, communis contra communem.
- 37 Explicatur effectus, qui ex institutione hæredi causantur.
- 38 Verbum relinquo, si referatur ad filium, licet sit adiectum certari, an inducat hæres institutionem.
- 39 Explicatur cap. Raynaldus, de testamentis.
- 40 Verbu lego, adiectu vniuersitati bonorum, vtrum inducat hæredis institutionem, communis contra communem.
- 41 Si testator dicat, Meliore filium meum in sua legitima, ex hoc non instituitur hæres institutio.
- 42 Expenditur cap. Raynaldus, de testamento.
- 43 Qualiter ordo successionis attendatur.
- 44 Vtrum hæres institutus in plurimis partibus, possit vnā adire, & aliam repudiare.
- 45 Successor maioricatus institutus hæres à possessore potest acceptare maioricatum, & repudiare hereditatem.
- 46 Vtrum filius teneatur patri bonam relinquere titulo honorabili institutionis, quemadmodum pater filio ad id tenetur.
- 47 Ciconia alit parentes senio confectos ex institutione naturali.
- 48 Parentes summa veneratione sunt honorandi à filiis.
- 49 Expenditur c. si pater de testament. lib. 6.
- 50 Pater instituendo filios hæredes dulci officium exerceat.
- 51 Verus assignatur intellectus ad dict. c. si pater.
- 52 Explicatur l. fina, de liberis agnoscendis & l. §. impuberi, de collatione bonorum.
- 53 Explicatur l. si non mortis, de inofficio testam.
- 54 Intellectus ad l. 17. Tauri.
- 55 A quo tempore legitima filiorum consideretur, communis contra alteram communem.
- 56 Declaratur l. serui, qui ad leg. Falc.

- 57 Legitima filiorum in quibus bonis sit relinquenda.
- 58 Vtrum in pecunia numerata possit pater relinquere filiis legitimam, communem contra alteram communem.
- 59 Expenditur authentica nouissima. C. de inoffic. testam.
- 60 Explicatur l. 20. Tauri.
- 61 Filii necessario sunt hæreses instituendi, ut valeat testamentum, secus quoad alios, qui necessario non sunt hæreses instituendi.
- 62 Qualiter valeat testamentum absq. hæresis institutione, circa legata, & reliqua in testamento relicta.
- 63 Iure regio valet testamentum, etiã in eo hæres scriptus non sit.

Instituto por mis vniuersales herederos, &c.

IN præsentia agendum est de materia institutionis hæredis. In cuius explicatione obseruandum est id, quod in reliquis glossarum commentariis actum est. Principio de authoritatibus, scribentium, qui hanc sunt profecuti materiam. Secundo quid sit institutio. Tertio que personæ institui & instituere possint, & quo titulo sint instituendæ, denique quid iure regio feruetur.

I Principio ¶ quidem hanc expendant materiam scribentes in Rubrica, C. & ff. de hæredibus instituendis in principio instituit. eodem titulo. Doctores in l. inter cetera, de liber. & posthum. Bartolus in l. Papinianus, §. si qui mortis causa, de inoffic. ioso testamento. idem in lege cum ex filio de vulgaribus. vbi Raphael Cumanus, numero quarto. Bartolus & Doctores in leg. quoties, C. de hæredibus instituendis. Alexander consilio septimo, numero 5. volumine 2. Ripa in Rubrica, numero 44. soluto matrimonio. Corraius in leg. filium quem habente n. numero 192. C. familia herciscunda. Wefenbecius in Rubrica, de hæredibus instituendis. Balduinus, Viglius, Myningerus in principio, de hæredibus instituendis. Paulus à Montepico, Berengarius Fernandez in lege, in quartam, ad legem Falcidiam. Riminakus in principio, quibus alienare licet, vel non. Loriotus de exhæredatione. axioma 3. & 4. Viglius in §. ex eo autem, Institut. quibus modis testamentum inferuntur. Paulus libro tertio sententiarum, titulo de institutione hæredum. Vlpianus in fragmentis, titulo 22. Conanus libro primo commentariorum, capitulo quinto, numero septimo. Peralta in Rubrica de hæredibus instituendis, numero 153. & 164. Oroscius in lege prima, numero 29. de officio præfecti vrbis. Antonius Gomez libro primo, resolutionum, capitulo 11. & capitulo 12. Guillelmus Benedictus in capitulo Raynuntius, verbo in eodem testamento 1. numero 15. vbi Couarruias in §. 1. Emanuel Costa in leg. Gallus, §. & quid si tantum, numero 162. de liberis & posthumis. idem capitulo

¶ pater, verbo instituit, numero duodecimo, de testamentis, in 6. Menchaca de successorum creatione, §. 15. numero 54. §. 20. numero 41. & de successorum progressu, §. 18. numero duodecimo. Gregorius Lopez, in leg. 2. titulo tertio, part. 6. & leg. 14. titulo tertio, part. 6. Pinellus in leg. 1. 3. parte, numero 75. C. de bonis maternis. Duennas Regula 356. Gomez Arias in leg. 17. Tauri. Castillo in l. 33. Tauri. Burgos de Paz. in l. 3. Tauri, conclusionem sextam, prima partu, numero 88. Menesius in l. eam quam, numero 76. C. de fideicommissis. Didacus Perez. in lege prima, titulo secundo, libro quinto ordinamenti. Molina. de primogeniis Hispanorum prima parte, 23. & 38. Rojas in epitome successorum, capitulo 8. numero decimo octauo. Mantica de coniecturata mente testatoris, libro sexto. Aluarado. eodem tractatu, libro primo, capitulo secundo, numero septimo. Ioannes Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 2. part. capitulo tertio, per totum. Quos omnes libuit sic ex professo allegare, quia complures eorum alios non citant, sed proprio labore exquisiui, &c.

¶ Secundo in hac materia aduerto, quod ¶ institutio dicitur ab in & statio, quasi insistere, & in eadem re, iure, & dominio stare, quæ per institutionem testatoris dispositione mediante causatur, stante loco defuncti eius dominium continuante, & persistendo, iuxta textum ¶ in §. leg. in suis, de liberis & posthumis. In suis, inquit Paulus, hæredibus euidentiùs apparet continuationem domini procedere eorum, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim. Et domini fuissent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur. Et sic dicebat Curtius iunior, in leg. qui se patris, C. vnde liberi, numero secundo, quod ¶ filius in vita patris est suus hæres, & videtur quodammodo hæres sui ipsius. Idem tenet Viglius in §. sui, Institutio. de hæredum qualitate, & differentia. Corraius, libro Miscellaneorum, capitulo decimo sexto. Alciatus, libro tertio, de verborum significatione, pagina vltima, & hoc est, quod vulgo dicitur: nam hæres institutus representat ipsius defuncti personam authenticæ. de iureiurando, à moriente præstito, in principio. authenticæ. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, lege secunda, titulo nono, part. 2. & tradit Molina de primogeniis, libro tertio, capitulo 6. numero quadragesimo. Ex quo dicebat Ancharranus in cap. constitutus, columna vltima, de integram restitutione, quod cum hæres rei, & eius dominio insistat per institutionem defuncti: & veniendo contra factum defuncti esset quodammodo contra proprium factum venire, iuxta textum, in leg. hæredem, de regulis iuris, ff. quod si defunctus vendidit alicui

alicui extraneo rem non poterit hæres rem illam retrahere, quia esset contra proprium factum venire, quod facit ad *legem 70. Tauri ad l. 1. titulo 10 libro. 3. sori ad l. 6. & 7. titulo. 7. libro. 5 ordinamenti. ad l. 7. & 8. inul. n. libro. 5. recapitulationis.* quibus disponitur, quod consanguineus potest retrahere rem venditam à consanguineo alicui extraneo pro eodem precio intra nouem dies, & secundum præd. doctrinam intelligatur, nisi talis consanguineus sit filius, vel hæres institutus à venditore, quia tunc non poterit rem illam à venditore defuncto venditam extrahere pro eodem, pretio, quia esset contra proprium factum ipsius venire, maxime quia prædictæ. II. Regiæ sunt extrahentes loquentes in consanguineis, ergo nõ sunt extendendæ extraneis, in quo loquuntur, & trahendæ ad filium, vel hæredem venditoris, argum. *l. si vero. §. de viro, soluto matrimonio,* & sic dict. sententiam tenuit Anchar. in *dict. c. constitutus. &c.*

Sed contraria ¶ sententia verior est, imo quod hæres possit rem à testatore venditam extraneo extrahere iuxta, præd. II. Regiæ: tenent plures relati per Tiraquellum de retractu Linagiel. §. 1. *glossa. 9. numero. 51.* Antonius Gomez. in *l. 70. Tauri. numero 10.* Fundatur ea ratione, quia licet hæres institutus non possit contra factum defuncti, quia esset contra factum sui ipsius venire, potest tamen alio iure vti, scilicet, consanguinitatis, argum. *l. venditor, ad Trebellianum.* Sic resoluit Antonius Gomez, & Cifuentes *dicta. l. 70. & Couarruias, libro. 3. resolutionum, capit. 11. & in practica questionibus capit. 26. numero. 4.* Durannas *Regula. 330.* Menchaca. *de successuum creatione libro. 1. §. 3. numero 2.*

Tertio aduerto institutionis definitionem, scilicet ¶ institutio est futuri domini in testamento facta nominatio, tenet Vvesenbecius in *Rubrica de heredibus instituend.* & Doctores in principio supra relati, maxime Peralta, qui omnes in hanc consentiunt definitionem.

Ex qua definitione primo deducitur, quod primus effectus, qui causatur ex institutione hæredis, nam institutio hæredis est honorabilior, & efficacior cæteris titulis à defuncto relictis: nam institutus aliquo hærede cui datus, est cohæres, si talis cohæres hæreditatem repudiet, vel ex alia causâ deficiat portio eius accrescit alteri cohæredi instituto *l. 1. §. si ex fundo de heredibus instituend. l. re coniuncti. de legat. 3. quod secus in succedentibus, titulo legati, vel fideicommissis. iuxta.*
l. eam

l. eam quam. C. de fideicommissis, l. si nemo. §. 1. de testamentaria tutela. l. sed & si plures de vulgar. ea ratione, quia legatarii & hæredes succedunt diuerso iure, & in succedentibus diuerso iure non est locus iuri accrescendi. *l. sed cum patrono. in princip. de bonorum possessione l. vnica. C. quando non petentium partes.* Iason. in *l. re coniuncti numero. 211.* Menchaca de *successuum creatione libro. 1. §. 10. numero 19.* communis secundum Couarruias. in *capit. Raynuntius. §. 1. numero. 9.* Corrafius in *l. filium, quem habentem numero. 192. C. familia heriscunda.*

Secundo ex eadem definitione inferitur, quod ¶ vsque adeo per institutionem factam à testatore efficitur Dominus hæres, quod filius institutus hæres non potest vsucapere pro hærede rem à patre possessam sine titulo, quia in ipsum non transfertur noua hæreditas, sed continuat dominium patris: tenet Bartolus. in *l. in suis. de liberis, & posthumis. quam esse communem* tenet Angelus, *ibi numero. 117. & Alciatus numero 4. & plures relati per Pinellum, in Rubrica de bonis maternis. 2. parte. numero 39. à Gomecio, libro. 1. resolutionum. capit. 9. numero. 18.* Pro qua sententia allegant text. in *l. nihil. C. de vsucapione pro hærede.* Sed licet hæc sit communis opinio, contraria sententia verior est, quia non debent esse deterioris conditionis filii, quam extranei, neque filiis sua suitas debet esse damnosa *l. si filius qui patri, de vulgar. l. 3. §. si emancipatus, de contra tabulas. l. falsa §. 1. de conditione indebiti.* facit etiam, & contra communem, nam si suo hæredi denegaretur vsucapio pro hærede, deberet eidem denegari hæreditatis petitio, quia ¶ titulus pro hærede est titulus petitionis hæreditatis *l. pro hærede. de petitione hæreditatis* & tamen hoc est falsum, quia etiam suo hæredi competit hæreditatis petitio. *l. 3. versiculo ab intestato. de petitione hæreditatis.* ergo & eidem debet concedi vsucapio pro hærede.

Et tenendo aduersus communem, Non obstat ¶ *dicta. l. nihil. C. de vsucapio. pro hærede.* nam reiectis variis interpretationibus, verissima est, quod licet existentia sui hæredis antequam filius se immisceat, vel abstineat soleat multos effectus operari, non tamen operatur illum vsucapiendi pro hærede, sed requiritur actualis immixto, ex qua causatur contractus, qui vsucapiendi conditionem præbet.

Quo fit, ¶ vt mortuo patre licet continuetur dominium in filium non tamen continuatur possessio, nec in hoc filius habet maius privilegium, quam extraneus, in quem non transit possessio absque actuali apprehensione, *lege cum hæredes, de acquirenda possessione,* est

communis sensus secundum Tiraquellum in *titulo de morte, in praefatione tertia declaratione, numero quarto*, reprobata glossa, quæ contrarium tenet in *lege, cum miles, verbo coniuncti, quibus ex causis maior*. Nam, ut tenet Baldus, in *authentica ingressi, C. de sacrosanctis ecclesiis*, quod possessio patris post eius mortem interruptitur, quia licet lex fingat dominium, non tamen fingit circa possessionem, quæ facti est, & fictionem excludit, argumento *leg. demig, quib. ex causis maior*, Bartolus in *leg. si is qui pro emptore, iertia oppositio, de usufructibus, &c.*

12 Tertio constituo in presenti materia regulam generalem, videlicet, quod omnes possunt instituere & institui, qui non reperiuntur expresse prohibiti, quod procedit ex Regula generali, duodecim tabularum, de qua in *lege verbum, de verborum significatione*, & sic causa institutionis est de genere permissorum, ut in *principio Institut. de heredibus instituendis*, refert Ulpianus in *fragmentis, titulo 22. glossa in §. legari. Institut. de legatis*. & Viglius in *dicto principio*. Conanus *libro primo commentariorum, capitulo 5. numero 7. textus & ibi*. Gregorius Lopez, in *l. 4. titulo 3. par. 6.*

13 Quo fit, ut hæredis institutio adeo est efficax, ut prædixi, ut caput ipsius testamenti, & eius principium appelleretur, *lege prima, de heredibus instituendis, lege, inter cetera, de liberis & posthumis*. Inter cetera, inquit Caius, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est *de liberis & heredibus instituendis, §. ante hæredis Institutio, de legatis*. Doctores in *Rubrica, Institut. de testam. Bonifac. in §. superest, nu. 248. Institut. de actio.*

14 Ex quo deducitur, quod testamentum in quo non est hæredis institutio, non valet, *lege finali, de iure codicillorum, §. in primis, Institutio de fideicommissariis hereditatibus, §. primo, de heredibus instituendis, §. ante hæredis Institut. de legatis*. Qua ratione institutio hæredis est constituenda in principio testamenti: tenent plures relati per Emmanuelem Costa. in *capitulo si pater, secunda parte, numero 4. de testamentis, in 6.* qui idem esse dicit respectu exhæredationis. Quæ sententia attento iure communi vera est, hodie tamen iam est in usu quod apponatur in fine testamenti, ut dicit Baldus, in *lege consultißima, C. qui testamenta facere possunt*. Paulus & Imola in *lege prima de heredibus Institut.* qui etiam tenent institutionem hæredis quibuscunque verbis fieri posse, dummodo de institutione hæredis, & voluntate testatoris con-

constet, *l. qui indignum, de testam. Peralta in Rabr. de hered. instituen. nu. 153. & 169.* ubi refert varias species institutionis proprias & improprias, tacitas & expressas, &c.

His sic constitutis videndum est, utrum filio sit relinquenda legitima titulo institutionis, an vero titulo legati, vel fideicommissi eam relinquere sufficiat. Et quidem articulus est inuolutus, & inter Doctores non satis declaratus. Quare pro intelligentia duo constituo. Primo quæ utilitas sequatur, quod relinquatur filio legitima titulo institutionis, vel quod relinquatur titulo legati vel fideicommissi, &c.

Secundo hæc legitima, quæ filio relinquatur quo iure debeat illi, vel præcisè sit relinquenda titulo institutionis, &c.

Ad primum dicendum est quod esse maximi effectus inuestigare, quod titulo institutionis sit relinquenda filio legitima. nam filius institutus in sua legitima, potest sine alterius autoritate, vel iudicis mandato propria autoritate hæreditatem capere: tenet Bartolus in *lege ex facto secunda de heredibus Institutis*. Alexander in *lege nemopotest, de legatis 1.* Iason in *l. non est dubium, C. de legatis*. Castillo in *lege 24.* Rodericus X Suarez in *lege octava, titulo de las ganancias, libro tertio fori*, ea ratione, quia testator hæredi instituto hanc facultatem dedit occupandi propria autoritate bona sibi relicta, *l. fistulas, §. i. de contrahenda emptione*. Doctores in *lege prima, §. fuit quasi sum, ad Trebellianum*. Et ita tenendum, licet contrariam opinionem, imò quod filius in sua legitima institutus non possit propria autoritate occupare bona sibi relicta, tenet Baldus *dicta lege ex facto, §. fuit quasi sum, de heredibus instituendis*. Bartolus in *lege secunda, numero tertio, C. quibus, & quando quarta pars debeat libro 10.* licet hanc dicat communem Alexander sibi contrarius in *consilio 134. volumine quarto*. Decius *consilio 136. numero secundo*. Quæ opinio fundabatur per textum in *dicta lege 17. quæsties, C. de hered. Institut.* qua probatur quod institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali hæreditatem ad eunte loco legatarii non habetur, *leg. decimaquarta titulo 13. partia 6.* sed legatarius non potest rem sibi legatam propria autoritate capere, alias perdit legatum, *lege, non dubium, C. de legatis*, tradit Palacius Rubius in *Rubrica §. 59.* nam illa lex procedit quoad actiones actiuas & passiuas, quod constat ex textu, ibi: In omnibus actionibus hæreditariis utri, vel conueniri discernimus.

18 Nec obstat & aliud fundamentum huius opinionis, scilicet, de textu. † in lege. *si quis in suo, C. de inofficioso testamento.* ibi: Filius in iudicio suam hereditatem petat: nam intelligitur quando hæres vniuersalis erat in possessione totius hereditatis, non vero quando hereditas erat iacens vel in certa re institutus, quia tunc ille hæres institutus in re certa, qui loco legatarii habetur, tenetur illam petere coram iudice, secus vero in hærede vniuersali vel in sua legitima institutus, quia hæres in sua legitima institutus potest propria autoritate capere hereditatem. Et hoc quantum ad primum præsuppositum prædictæ quæstionis, &c.

19 Quo ad secundum videlicet, † quo iure relinquatur, seu debeat filio legitima, Abb. in *capit. Raynunsius, numero. 12. de testamentis,* tenet, quod legitima debetur filiis iure naturali, licet quantitas iure ciuili constituta sit, sequitur Corrausius, in *lege filium quem habentem numero. 143. C. familia heriscunda,* vbi tenet quod legitima debetur filiis iure naturæ: quia parentes quodam instinctu naturæ mouentur ad relinquendum filiis sua bona, sequitur Berengarius, Fra. in *lege in quartum, ad legem Falcidiam, præfatione secunda, numer. 14.* vbi dicit communem Paulus de Montepico. *numero. 172.* quinimo † iure deberi legitimam filiis, tenet Socinus *consilio 30. columna prima, libro primo.*

20 Antonius Rubeus in *lege pater filium, n. 40. de inoffic. testam.* qua ratione non posse tolli in totum legitimam iure ciuili, tenet Curfetus ad Abb. *verbo, legitima & relati per Ferdinandum de Loazes, in additione Galiaula, ad legem Centurio, de vulgari, numero. 86.* & plures, quos refert Couarruias, in *quarto, secundaparte. capit. 7. §. 6. numero. 4.* & Orosius in *lege de quibus, numero. 107. de legibus Menchaca de successionum creatione libro secundo. §. 20. numero. 296.* Fundatur hæc opinio per textum in *lege Cum ratio. de bonis damnatorum. in lege, scripto. ff. vnde liberi.* authentica de hæredibus. & Falcidia. *§. 1. & ex lege final. C. quorum bonorum,* quibus probatur, quod quia legitima est iuris naturæ, non potest tolli in totum filiis. Contrariam tamen sententiam imo quod necessitas relinquendi filiis legitimam proueniat à iure ciuili, & sic †

21 quod possit per Principem tolli, tenet Bartol. in *leg. Titio centum. §. Titio genero. numero. 6. de condition. & demonstratio.* & plures relati per Menchacam, *de successionum creatione. libro 2. §. 20. numero. 296.* & est communis secundum Albertum Brunum *tractary. de statutis excludentibus feminas numero. 6. Aymon. consilio. 236.* Fundantur per textum in l.

in l. *lege 12. tabularum. C. de legitimis hæredib. authentica de triente, & semisse. §. 1. collatione. 5.* Et tenentes hanc partem respondent fundamentis primæ opinionis, videlicet, quod iura, quæ habent deberi legitimam filiis iure naturæ intelligantur, quod debeat filii legitima, scilicet, impellente ipsa natura.

Quæ in tam ancipiti difficultate existimo dicendum esse, quod † licet legitima filiorum non possit in totum tolli, quia est illis omni iure quasi debita, tamen si subsit aliqua causa iusta potest filius sua legitima priuari, quod & l. *fieri potest. tenet* Ioannes Orosius in *dicta leg. de quibus numero. 107. de legibus* Bernardus Diaz in *Regula. 143.* Ea ratione, nam † iusta subsistente causa, potest quis proprijs bonis priuari, tenet Barto. in *proemio digesterum numero 5. Duennas regula. 45. limitatione. 1.* Pinellus in *Rubrica. C. de rescindenda. 1. part. 2. numero. 6.* si ergo re propria à fortiori legitima cum sit quasi debita. argum. *l. vltima. C. de his. qua ante apertas tabulis, ibi Tanquam debitam vindicare glossa in l. 3. C. de iuris, & fasti ignorantia.* Communis secundum Menesium *ibi numero 32.* secundum Alciatum, *de præsumptio. Regula. 1. præsumptione. 8.* Segura in l. *cum patronus, numero. 44 de legat. 2.* Tiraquellus *de iure. Primogenitorum: quæstione. 54. numero. 4.* Couarruias in *capit. si hæres numero 9. de testamentis. glossa. in l. fina. versiculo debita. C. de codicillis, glossa. in l. si quis legatum, verbo non posse. ad legem Falcidiam.*

Vnde fit, quod tunc dicitur legitima deberi filio post mortem patris, filio deliberante, interim tamen cum viuo patre sit in suspensio, intelligitur quasi debita. Sic Bald. in l. 3. *C. de iuris & facti ignorantia.* Ex quo apparet inaduertenter loquutam fuisse glossa. in *authentico de hæred. & Falcidia. §. si quis autem, verbo auferri, collatione. 1.* Cui similis in *authent. de triente & semisse. in principio verbo, debitum, collatione. 5.* dum voluerunt legitimam viuo patre esse debitam filiis, sed ex supra dictis communiter reprobatur, vt testatur Menesius supra, *numero. 32.* & Orosius, in l. *si arrogatur numero. 120. de adoptione Segura. in l. Imperator, ad Trebel. Duennas. Reg. 356.*

Qua ratione fieri potest, vt hæc naturalis æquitas relinquendi filiis bona abrumptur vtilitatis publicæ causa, videlicet, vt erigantur primogenia, & nobilium res publica tuta & salua sit, & familiæ conferuentur, argum. *l. prima. §. quantum de ventre inspiciendo.* Quæ † ratio-
ne mediante & iusta causa subsistente filii legitima priuantur, & eriguntur primogenia, & loco legitimæ reliquis filiis alimenta assignantur

tur, vt in lege 2. titulo 1. parte 2. resoluit Rodericus Xuarez. in l. quoniam in prioribus in declaratione, leg. regni, limitatione 2. & Palacios Rubios in c. per vestras. notab. 3. §. 24. n. 7.

His sic præhabitis ad institutum, vnde digressi sumus reuertendo, videndum est, quo titulo legitima filio sit relinquenda, an titulo honorabili institutionis sit relinquenda, an titulo legati vel alio titulo particulari relinqui possit. Et licet plures scribentes de hac retractauerint, inter quos Alexander & Iason in lege prima de heredibus instituendis, & omnes supra relati in principio constituentes inter iura antiqua, & nouiora diuersas formas, quibus filiis relinquitur legitima: nam † attento iure Digestorum titulo institutionis, & non legati, seu fideicommissi, vel donationis causa mortis esse relinquendam legitimam, alias testamentum esset ipso iure nullum, lege ita tamen, §. Marcellus versiculo, qui rogatus ad Trebellianum, lege, non putauit in principio, de bonorum possessione contra tabulam, §. sunt tamen. Institut. eodem titulo. lege. posthumorum, de iustitio rupto. ibi: Necessè est mihi heredem instituere, vel exheredare, lege inter ceteras. de liberis & posthumis lege Gallus. §. in omnibus eodem titulo. lege. filiam. §. in omnibus de legat. præstandis, & quod † iure codicis sufficiebat relinquere filiis legitimam quoque titulo. lege, omni modo. C. de inofficioso testamento, ibi. Aliquam eis quantitatem in hereditate, vel legato, vel fideicommissio reliquerint, lege, sermus §. cum autem eodem, ibi. Fideicommissi causa permittitur legitima relinqui, authentica de trionse. & semisse. §. primo. collatione. 3. authentica, de mra. h. §. illud quoque decernimus, collatione prima, authentica. nonissima. C. de inofficioso testamento ibi: Semis debeatur eis, quoque relicti titulo.

Sed † iure nouissimo authenticorum, est relinquenda legitima titulo institutionis, vt in authentico, vt cum de appellatione cognoscitur. §. illud quoque collatione octaua. & consonat lex. §. titulo octauo, parte. 6. Et hanc etiam sententiam tenet gloss. in lege nam & is, verbo pleneri, de inofficioso testamento. gloss. in lege §. sed. & si portio de legatis præstandis glossa. in verbo, testamento. in §. sed hac, Instit. de inofficioso, quod etiam de iure canonico procedere, vt sit relinquenda legitima filio titulo institutionis, tenet gloss. verbo relinquens. in capitul. Raynuntius, de testamentis, communiiter approbata secundum Alexand. consilio. 70. numero. 5. volumine secundo. secundum Ripa in Rubrica, soluta

soluto matrimonio. numero. 44. secundum Corra. in lege. filium quem habentem, numero. 192. C. familia herciscunda. Et si contrariam opinionem dicat communem Alexand. Imo. consilio. 168. numero. 5 volumine. 4. Omnes itaque Doctores qui hucusque de hac re scripserunt, in eo conueniunt omni iure præter Codicis relinquendam filio legitimam titulo institutionis. Et sic cum iure Codicis inter cetera iura discrimen constituunt per iura supra relata, vt resoluit Guillelmus Benedict. d. cap. Raynuntius. versiculo. Eodem testamento relinquens. 1 numero. 18. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus limitatione 15. C. de inofficioso Menchaca libro. 2. de successorum creatione. §. 20. numero. 232, & Roias in epitome successorum. c. 8. per totum Ioann. Gutierrez de Iuramento confirmatorio. 2 par. c. 3. in princip. qui alios plures huius sententia auctores refert.

Verum † licet hæc ita sint & vsque in hodiernum diem obseruatum, verissime tenendum est omni iure etiam Codicis necessarium esse filium institui titulo honorabili institutionis in sua legitima: nam nulla reperitur decisio. C. quæ formam iuris antiqui immutauerit: imo si rectè Iustinianus consideretur in omnibus iuribus, in quibus de hac re disponit, constituit eandem formam esse necessariam in institutione filii, quæ iure antiquo digestorum obseruabatur vt constat ex l. fin. C. de liberis præteritis. & in principio. & in §. emancipatos & in §. sed hæc quidem. Institut. de exheredatione liberorum. & in §. eadem. Institut. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur. Vnde non in institutione, quæ filio faciendâ erat in sua legitima iura antiqua, & Codicis discrimen constituerunt in eius forma, quia in hoc vt prædixi omnia iura conueniunt, etsi aliter Doctores omnes existiment, & hucusque tenuerint, sed in diuersis casibus constituunt discrimen, videlicet, nam iure antiquo filius si esset præteritus, & relinqueretur legitima titulo particulari dicebatur testamentum patris nullum. leg. inter cetera de liberis & posthum. & alia iura Digestorum id probant supra relata, quæ pro iure digestorum Doctores supra constituunt & referunt, &c.

Si verò filius esset exheredatus, & illi esset relicta legitima portio titulo particulari legati, vel alio titulo tunc iure antiquo validum, & securum erat testamentum lege † Papinianus. §. si quis mortis, de inofficioso testamento. Ea ratione, nam cum pater exheredando filium iam satisfacit formæ, de qua in lege inter ceteras, & sic non pote-

poterat dici nullum testamentum, nec competebat filio querela, sic procedunt iura. *C. maxime. l. Cum queritur.* & text. in *authentica nouissima*, & in *§. igitur quartam. de inofficioso testamento.* Iure vero authenticorum diuersum fuit statutum: nam si filius exheredatus sit expressa iusta causa, & pater relinquit filio legitimam, titulo particulari, testamentum mero iure valet, quemadmodum & olim valebat: ceterum si postea causa illa ingratitudinis per heredem non probetur competit illi querela inofficiosi testam. textus in *authentico vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque* quem sic perpendit Costa. in *capit. si pater, in glossa versiculo instituit, numer. 13. de testamentis: in 6. &c.* Nec huic intellectui obstat, si obiiciatur, quod cum filius in propofita specie quartum habeat, debebat cessare querela prout olim cessabat, vt in *dicto. §. igitur quartam.* Nam respond. quod Iustinianus considerauit titulum institutionis, non solum quantum ad eius honorem, quia filius non institutus videbatur maxima iniuria affectus, *lege. 4. §. Papinianus, de inofficioso testamento,* verum & est vtile ipsi filio propterius accrescendi in portione vacante, quia loco legatarii habetur iuxta glossam communiter receptam in *leg si quis priori ad Trebel. &c.*

30 At † vero filius titulo institutionis institutus in sua legitima consequitur per ius accrescendi portionem alterius cohæredis vacantem. *l. 1. §. si ex fundo. de hered. instituendū, l. vlt. C. quando non petentium partes,* Bar. & Docto. in *l. quoties, de hered. institū.* Couarr. in *c. Raynuntias, §. 1. num. 9.* Costa. in *ca. si pater. 1. par. glo. verb. in re certa. numero. 13.* Men. *libr. 2. de successionum creatione. §. 20. num. 235.* & hæc est ratio potissima, propter quam Iustinianus in præd. casu voluit, vt haberet locum querela &c. Itaque resolutio est verissima, quod † omnia iura tam antiqua Digestorum quam iura Codicis & Authenticorum & etiam Pontificia in eo conueniunt, quod legitima sit relinquenda filio titulo institutionis: si vero sit filius præteritus, vel exheredatus, & alio titu. particulari relinquatur legitima illi, tunc diuersè in hoc casu constituunt iura antiqua à iure codicis & diuersè à iure authenticorum, vt subueniatur filio. Et in hoc constituitur differentia, non vero, vt Doctores existimarunt, quando legitima relinquitur filio &c.

32 Ex qua verissima resolutione deducitur intellectus † ad. *l. omnimodo. C. de inofficioso testamento,* vt procedat quod ibi Imperator solum inten-

intendit subuenire testamentis, quæ impugnabantur ex eo, quod minus legitima portione relinquebatur non vero testamentis, quæ impugnabantur, ex vitio præteritionis, vel exheredationis, vt ex præd. l. colligitur, & ex *l. quoniam in prioribus ibi. Occasione minoris portionis.* Vnde quod de nouo in ea l. statuitur respectu filii est, quod quamuis iure antiquo, si filius institutus esset in re certa minus sua legitima portione, testamentum mero iure valeret, vt notat Bal. Arctinus, *Costa, in §. & quid sit tantum. 1. parte. num. 4.* hodie tamen in præd. specie filius non habet querelam, sed solum agit ad supplementum. Sic intellige *l. omni modo. l. nuper l. scimus. §. cum autem. l. cum nouella. C. de inofficioso testamento. authen. vt cum de appellatione cognoscitur. facit. l. 5. titu. 6. par. 6.*

Sed in hoc articulo videre oportet, † an si filius sit institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali, possit querelare testamentum patris. Et ex supra. d. resolutione videbatur dicendum, posse. Nam cum institutus in re certa loco legatarii habeatur, & legitima non sit relinquenda filio titu. particulari quod id efficere possit, & id competere remedium sibi. Sed in hoc tene, quod institutus in re certa, dato sibi cohærede vniuersali, nec est omnino hæres nec omnino legatarius, sed est. 3. species, & vocatur institutus in re certa, qui participat ab utroque, vt resoluit Bart. in *l. quoties,* vbi Ias. dicit communem. *C. de hered. instituendū. idem Bar. in l. ex sacro. 2. num. 1. & 2. de hered. instituendū.* Tiraquellus in *titu. de morte. 2. par. 4. declaratione. nu. 12.* Costa. in *c. si pater, verbo, in re certa. n. 12.*

Ex qua resolutione infertur intellectus ad. *tex. † in l. in suis, de liberis & posthu.* Nam dum illa. l. habet, quod filius post mortem patris non videtur percipere hæreditatem, sed liberam administrationem bonorum consequitur, quasi olim dominus esset, vt intelligatur quando filius esset institutus in sua legitima, alias enim si sit institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersali, non transit in illum dominium ipso iure sine aditione & acceptione Bald. in *l. apud hostes. C. de suis & legitimis hered. idem in l. quoties. C. de hered. instituendū.* Ias. in *l. si filius qui patris, de vulgari, & hanc esse veriore.* tenet Costa in *ca. si pater in glo. subsequenter & filiam. num. 4.* contra Bar. *confi. 22. num. 4.* Alexa. in *confi. 131. num. 2. volumine. 1.* Alcia. in *l. si filius qui patri nume. 5. de vulg.* Quæ sententia prob. nam † per dationem substituti vulgaris tollitur ius filii hæres de liberis & posthu. secundum communem intellectum, cuius

cuius materiam explicant Bar. Bal. & alii, *d. l. si filius*, & similiter per dationem hæredis extranei tollitur fuitas, *l. apud Iulianum §. idem Iulianus, ad Trebellian.* ergo eodem modo, per institutionem in re certa dato cohærede vniuersali, quia per hoc videtur patrem ei tollere necessitatem, vt in *d. l. quoties*, quæ est annexa fuitati, *§. sui, Institut. de hæredum qualitate & diff.*

Deducitur etiam ex supra dicta, quod pater nõ potest instituire filiam maritatum in sola dote, quam ei dederat, sed debet eam in alia re instituire, alias tanquam præterita potest dicere testamentum patris nullum: sic gloss. in *l. 3. §. sed verum, verbo patrimonium, de m. nobis*, tenet quod hæc opinio fuit posita in discrimine opinionum ex Coua. in *cap. Raynuntius*, voluit hanc opinionem approbare: & sic quod eius decisio in vtroque foro feruatur. Sed vere hic textus hanc sententiam non probat, quia solum factum in dicto cap. narratur, & sic nullum inducit iuris mysterium ex doctrina gloss. in *l. 1. C. quando non petentium partes*, & licet d. gloss. fuerint sequuti Fulgosius ibi & Barb. in *d. c. si pater colum 6.*

86 Sed † contraria sententia verior, & communior est, nempe sufficere, si pater instituat filiam in sola dote, quam ei dederat, tenet Speculator titulo de instrumentorum editione, *§. compendiosa, n. 38.* Guillelmus Bened. in *d. cap. Raynuntius, verbo Altero ha filia vltra dotem, nume. 11.* Fundatur ea ratione, nam filia potest institui in sola legitima vel eius parte, *l. cum quæritur, C. de inofficioso*, & in *authen. vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque capitulum*: at vero dos est pars legitima filia, quia tenetur eam in legitimam computare, *l. cum nouella, C. de inofficioso*, & in *authen. vt cum de appellatione cognoscitur §. aliud quoque*, & in *l. vii. §. quo a nobis, C. de rei vxoria actione*, igitur sufficit quod in sola dote filia instituat, & pro residuo aget ad supplementum, iuxta *l. omni modo, C. de inofficioso testamento*.

Nec obstat si obijciatur, quod dos est proprium patrimonium filie, vt in *d. §. sed verum in fine*, & in *l. Pomponius familia herciscunda*, ac proinde non debet sufficere illam in sola dote institui, cum necessario in bonis patris debeat institui, *l. scimus, §. refectionem, C. de inofficioso testamento*. Nam dicendum est, dotem filia dici patrimonium proprie, non simpliciter quoad omnia, & ita proprius dicitur quasi patrimonium eius quo ad quid, & in *l. vlti. §. sed & hoc, C. de rei vxoria actione*, quo ad aliqua tamen bene reputatur esse de bonis patris: nam soluto matrimonio

dos reuertitur ad patrem, vt in *authen. sed quamuis, C. eo, tit. & patre* cedente dicitur filiam consequi dotem ex bonis patris, ac proinde imputatur in legitimam, vt in *d. l. cum nouella*, & sic sufficit, vt filia in sola dote instituat, &c.

Ex qua resolutione inferitur † effectus maximus, qui ex institutione resultat. Nam licet testator non verbis expressis, sed per alia verba hæreditatem relinquat, veluti per verbum Relinquo, adiectum vniuersitati bonorum inducitur hæredis institutio, textus in *l. his verbis, de hæred. instituend.* vbi Doctores post gloss. communis secundum Alex. in *l. nam quod, §. non omnes, n. 6. ad Treb. l. aso. in authen. nouissima, n. 33. C. de inofficioso*. Doct. per tex. ibi expressum, *c. Raynuntius, de testam.* Quo † fit, vt si verbum Relinquo adiciatur certæ rei vel quantitati, non inducitur hæredis institutio, per tex. in *authen. vt cum de appellatione cognos. §. aliud quoque capitulum, iuncto §. ceterum*.

Ex quo deducitur, non recte sensisse Abbatem dum habet, quod si verbum Relinquo referatur ad filium, qui necessariõ est instituentis, licet sit adiectum certæ rei quod inducit hæredis institutionem: quam esse communem, tenet Alexander *consilio 50. numero 11. volumine 7.* Decius in *l. humanitatis, C. de impuberum, numero 3.* Sed quam falsa sit hæc communis opinio, facile conuincitur ex textu in *dicto authentico, vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque capitulum*, vbi etiam in filio non fat est, si ei aliquid relinquatur titu. particulari, vt inducatur hæredis institutio, nisi verbum Relinquo, vniuersitati bonorum adiciatur. Quam sententiam tenet esse veriorem Imq. *nume. 3. d. cap. Raynuntius*, vbi Guil. Bene. *verbo in eodem testam. relinquens, l. n. 57.* vbi Couar. *§. 1. num. 5.* dicens communem & Costa in *cap. si pater, de testamentis, lib. 6. verbo bonis suis, n. 14.* Xuarez in *l. quoniam in prioribus, 2. limitatione, C. de inofficio*.

Ex qua resolutione infero intellectum ad tex. † in *c. Raynaldus, in ver. 39 sic. porro de testam.* vbi Raynaldus in suo testamento legauit cuidam patruo suo & eius filiis medietatem quorundam bonorum, & cetera bona sua, & tamen appellat eos textus hæredes. Ex quo tex. notat ibi Card. quod verbum Lego, adiectum vniuersitati bonorum inducit hæredis institutionem, quemadmodum verbum Relinquo. Eandem sententiam tenet Bal. in *l. §. familia herciscunda*, & esse communem tenet Guill. Bened. in *cap. Raynuntius, verbo relinquit, nu. 2.* & Lancelotus Politus in *tit. substitution. tit. de compendiosa*.

Contraria † tamen sententia verior est, imo quod verbum *Lego*, adiectum vniuersitati bonorum, non inducat hæredis institutionem, sed fideicommissum vniuersale, tenet Bar. in *l. centurio*, *nume. 19. de vulgari*. vbi Galiaula. *numer. 336.* dicit communem, & Couarr. in *capit. Raynuntius*. §. 1. *nume. 5.* pro qua sententia allegat Bart. aliqua iura, quæ non faciunt ad propositum, verius fundamentum est quod verbum *Lego*, sua natura est verbum particulare, & obliquum, & importat legatum capiendum de manu hæredis iuxta *l. 2. in fin. C. communia de legatis iuncto principio Institut. de leg.*

Nec prædictæ resolutioni obstat text in *cap. Rynaldus, de testamentis*, vbi fuit appositum verbum *Lego*, adiectum vniuersitati bonorum, quod tamen inducit in illo casu hæredis institutionem. Nam resolutio est verissima, quod tunc demum verbum *Lego*, adiectum vniuersitati bonorum inducit institutionem hæredis, quando testamentum aliter valere non potest, videlicet, quia alius non est hæres institutus, tunc, ne corruat testatoris voluntas, interpretatur eam esse institutionem, quia non refert, quibus verbis testator vtatur, si modo de eius voluntate appareat *l. quoniam indignum. C. de testamentis*. At vero si aliter valere potest testamentum, quia alius esset hæres institutus, tunc verbum *Lego*, adiectum vniuersitati bonorum, non institutionem, sed fideicommissum denotat, vt in *l. mulier. §. fin. ad Trebell.* sic tenuit gloss. verbo, *legauit. d. ca. Raynaldus*, & ibi Couarr. §. 1. *num. 5.*

Quo fit, vt † si testator dicat, *Melioro filium meum in sua legitima*, ex hoc non censetur filius institutus hæres: nam verbum *melioro*, est verbum particulare & obliquum, sicuti verbum *lego*, ac proinde non potest importare hæredis institutionem, vt resoluit Peral, in *repetitione rubrica de heredibus insti. nu. 154.*

Vterius considero in hac materia institutionis, quod si sint plures dispares gradus, inter quos est ordo affectionis, & non necessitatis, & sic instituti vocantur ad successionem coniuncti per copulam, admittuntur æque simul æquis portionibus, & non ordine successiuo.

Quæ sententia prob. ex text. quem ibi Doctores communiter notant † in *capit. Raynuntius, de testamentis*, vbi Alterocha & eius filius fuerunt admissi simul ad petitionem fideicommissi, & sic constat, quod simul competeat ius vtrique. Sic Doctores ibi expendunt illum

nam textum & Soci. & For. Garcia in *l. Gallus. §. quidam recte. Iuli. Clar. libr. 3. receptorum, §. testamentum, quest. 80.* Ex quo dicebat Bald. in *rubrica in fin. C. de successorio edicto*, quod remotus à iure succedendi non admittitur in iudicio presenti, idem Bald. in *l. nam ita dicitur. de adoptio. §. in l. si curatorem. C. de iure deliberandi*. Et sic dicta sententia est communis & receptissima, licet, contrariam opinionem teneat Bart. dicto. §. *quidam recte. numero quarto*, quem ibi sequitur Socinus, *nume. 3.* Barb. in *capit. Raynuntius. nume. 16. de testamentis*. Quorum sententia procederet, quando plures essent vocati in institutione copulatiue, nomine collectiuo, puta, *Relinquo Titio, & familiae, vel descendentiis eius*, quia tunc censentur vocati ordine successiuo. *l. peto. §. fra. re. l. cum pater. §. à te peto. iuncta gloss. ver. ordine. de leg. 2. l. cum ita lega. ur. §. in fideicommissis. eod. titulo. l. fin. C. de verborum significat.* Quam esse communem tenet Socinus & Areti. in *d. §. quidam recte* Couarr. in *practicis quest. c. 38. num. 4.* Qui omnes resoluunt, quod, quando inter copulatiue institutos, & vocatos à testatore concurreret non solum ordo affectionis, verum & necessitatis, tunc censentur ordine successiuo vocati.

Quæ † omnia vera intellige, nisi taliter fiat institutio, vt testator velit quod eius bona remaneant perpetuo in familia: tunc attenditur successio, & spectatur ordo successionis, alias vero, si fiat institutio dicendo, *Petro & familiae eius*, tunc omnes simul succedunt, nec spectatur ordo. *l. si cognatus. de rebus dub. l. cum ita. §. in fideicommissis de leg. 2.* sic eleganter prosequitur Franciscus Sarmiento. in *d. §. quidam recte. num. 17. & 18. cum sequentibus.*

Sed videre oportet † an hæres institutus in plurimis partibus possit vnâ partem repudiare, & aliam acceptare. Et Barto. in *l. 4. de leg. 2.* tenet posse, quia plures sunt portiones, & videtur testatorem fundum in pluribus diuississe: sequitur Aretinus in *l. si solus columna. 2. de acquirend. hered. communis secundum Gomecium, libr. 1. resolutionum. capit. 12. nume. 33.* Quæ sententia vt vera sit duobus modis est intelligenda. Primo quod si eligantur illi plures fundi, tunc potest vnum eligere & alium repudiare, cum diuersæ sint dispositiones, secus si vnus tantum legetur, quia tunc licet in plures partes testamenti legentur, non poterit vnâ acceptare & aliam repudiare: tenet Bar. in *l. stipulationes non diuiduntur. numero. 20. de verborum obligatio. &c.*

Secundo intellige, quando testator haberet priuilegium faciendi plures hæreditates, vt est miles *l. i. C. de testamento militis*, tunc institutus in plurimis partibus poterit vnã acceptare, & aliam repudiare, Bar. in *l. si de adquir. hæredit. &c.*

45 Quo ꝑ fit, vt successor maioratus institutus hæres ab vltimo possessore poterit acceptare bona maioratus, & repudiare hæreditatem, in qua est institutus, cum huiusmodi hæreditas sit diuersa, & ex diuersis causis procedat, tenet Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissus, n. 129. de hæred. instituend.* Moli. *lib. 1. de Hispano primogen. c. 10. nu. 28.* quod est singulare ad *Liquidam elogia, C. de iur. deb. b.*

46 Sed ꝑ non leuis est difficultas, habito pro constanti, vt supra retulimus, quod legitima est relinquenda filio titulo institutionis, an etiam sit relinquenda à filio patri eodem titulo iustitutionis. Et videtur quod sic, ea ratione, nam sic tenetur parentibus legitima filiorum, quemadmodum & parentes filiis præstare tenentur, vt in authentic. *de triente & semisse in principio, versiculo hac obseruando, l. si quis à liberis, §. parens, de liberis agnoscendū*, ibi: Parens, inquit Vlpianus, quamuis alia filio ratione naturali debeat æs alienum, non est filius cogendus soluere. Ex quo textu apparet alimenta iure naturæ debita filiis, quod & tenuit Castro *de iust. a punitione hereticorum, capitulo vltimo.* Quæ quidem ratio naturalis in naturale ius est conuersa, cum

47 & id nobis & animalia omnia ostendant. Videmus ꝑ quidem ciconiæ pietatem erga parentes, & genitores senecta confectos, eos educantes & alentes, & sic eos iam atate defessos ait, vt author est Plinius *libro 1. naturalis historie, capitulo 23.* Ex qua insigni ciconiæ pietate existimandum est, pietatem illam erga parètes naturalem esse, vt iure naturæ nobis cum animantibus communi alendi sint parentes, *l. 6. tit. 15. part. 4* ibi: [Esse misino dezimos, que el fijo deue hazer con su padre.] Ex quo impietate plena est iudicanda sententia illa, quam vt receptam refert Ripa *libro 1. responsorum, capitulo 7.* scilicet, quod legitima debita parentibus tolli omnino possit. Quæ sententia est ab omni pietate

48 aliena & non tenenda, siquidem ꝑ filii parentes, veluti rem sacram colere debent, & venerari: sunt enim filiis veluti Deus alter, vt hoc vtitur verbo Cicero *pro Plancio*: Nam meo iudicio pietas est omnium virtutum fundamentum, quam veretur vt Deum. Quo fit eodem iure naturali quod brutis est cognitum, & sunt experta natura alendi parentes eodem nobis insectantibus. parentes alendi natura in di-

at, & legitimam deberi: nam & si iure sit receptum, matrem per pupillarem substitutionem excludi posse ab hæreditate filii impuberis, non ex hoc possunt illis alimenta tolli, *l. si quis à liberis, §. idem rescriptum. de liber. agnoscendū ibi* Hæredes filii ad ea præstanda, quæ viuus filius ex officio pietatis præstabat, inuitos cogi non posse, nisi in sua egestate pater coniectus, quod ex naturali ratione prouenit, vt parentes egen-tes filios alant, &c.

Video quidem in matre id non seruati, & sic nostram resolutionem non leui periculo esse inuolutam, siquidem & legitima filii per expressam pupillarem substitutionem excludit, quod omni iure receptum est, *capitulo si ꝑ pater, de testamentis, libro 6. l. Papinianus, §. 1. de inoffi- sioso, leg. 7. titulo quinto, par. 6.* Ex quibus corrui supra dicta sententia, vt legitima debeat parentibus, sicuti & parentes filiis, quod quidem impietate plenum esse inuenio. Nam si filii ad debitam parentum successionem iure quodam naturæ vocantur, & sui hæredes à parentibus nuncupantur, *l. cum ratio de bonis damnatorum*: ita ꝑ vt pater filios instituendo dulce sibi videatur officio functum esse, *l. 1. de hi qui sibi in testamento ascribuntur*, quia natura ipsa indidit vniuersis parentibus filios sibi fieri successores, *leg. nam etsi parentibus, de inoffi sioso, l. scripto, ff. vnde liberi*, si ergo mater vellet nolletque, filium suum habitura est hæredem, & bonorum successorem, *l. nih. l. interest, de bonis libertorum*, quæ est ratio propter quam & ipsa mater à filii legitima excludatur, quæ tot dum genuit filium passa est in eius educatione labores, quibus & aliis rationibus præd. decisiones impias plurimis visas fuisse Doctoribus præcipue Dominico Arch. *dicto capitulo si pater*, & aliis quos refert Ioannes Garcia *de expensis & meliorationibus, capitulo 3. in fine.* Sed quod nunc sentio est, iam ita esse sancitum, & sic non contra legem scriptam maxime à Pontifice editam, totque vigilis elaboratam, & à Christianissimo rege approbatam in *d. l. 7. par.* iudicandum est, sed secundum ipsam iustam appellandam esse.

Vnde licet ipse Ioann. Garcia noua decisione Pontificis egere dicat, vt hæc difficultas tollatur, dicendum, quod in præd. decisionibus nihil impietatis filius in matrem commisit: nam illud testamentum non testamentum filii, sed patris dicitur, à quo matri pupilli nulla legitima portio debetur: & sic non à legitima filii, sed à bonis patris excluditur. Ultra ꝑ hunc tamen casum dicendum est, quod cum legitima sic parentibus quemadmodum & filiis sit debita, maxime attento iure regio,

regio, quo dispositum est, omnia bona filii excepto tertio bonorum esse legitimam parentum, attenta l. 6. Tauri, dicendum videtur, quod ista legitima debeat relinqui parentibus titulo institutionis, ut probatur in *authentica*, ut cum, de *appellatione cognoscitur* §. siue igitur, verbo, *sancimus iuncto* §. hac autem, in principio & in versiculo sola, per quæ iura sic resoluit Salicetus & communiter Doctores excepto Barto. & Iaso. numero. 37. in *authentica nouissima. C. de inofficioso testamento*, contra quos resoluit esse communem Costa in. *capitulo, si pater. 3. parte, ver. priuare. numero. 36.* Et comprobatur hæc sententia ex l. 1. titulo 8. part. 6. ibi: [E lo que dezimos en esta ley de los descendientes, dezimos tambien de los ascendientes, que fuessen desheredados a tuerto, y sin razon, o no fuessse fecha ninguna mención dellos en el testamento de los descendientes.

Ex qua resolutione pro articuli expeditione videndum est, supposito, quod legitima non debetur filiis ante mortem patris. l. fin. de
 52 † *liberis agnoscendis. l. 1. §. si impuberi, versiculo, pramatura, de collatione bonorum.* Riminal, in principio, quibus alienare licet vel non, Claud. titulo *legitimarum à 9.* Pinellus in l. 1. 3. parte. numero. 75. C. de bonis maternis. Duenn. Regu. 356. Mencha. de *successionum creatione. §. 20. numero. 284. & 285.* vtrum si pater sponte tradat legitimam filiis in vita valeat talis donatio, an vero sit reuocabilis. Angelus in l. si non mortis, de *inofficioso*, tenet donationem præter legitimam valere, sequitur Xuarez in l. *quoniam in prioribus in principio numero 5. C. de inofficioso.* Peralta in l. cum pater. §. à filia numero. 71. de *lega. 2.* Contrariam tamen opinionem tenet Aret. in l. *placet de acquirend. hered.* Segura in l. *Imperator. numero. 84.* ad *Treb. Anton.* Gomez in l. 17. Tauri numero 5. Duenn. Regu. 223. *limitatione. 5.* qui hanc veriore esse fatetur.

Nec obstat dicta l. si non mortis, quæ decepit Angelum, nam potius contra ipsum retorquetur. Probat enim quarelam cessare, non quia valuerit donatio, ut colligit falso Ang. sed quia filius habebat, & retinebat donationem post mortem patris, ideo non potest impugnare iudicium, ex quo ipse commodum retinet. Et ob id addi iureconsultus, aut certe donationem conferri oportet, scilicet, si filius nolleret retinere donationem, sed agere querela, quia donatio non valuit, quæ explicatio à nemine satis tradita est. Sed hodie † attenta l. 17. Tauri. valet donatio patris in filium, siue fiat pro legitima, siue non, si modo pater tradiderit possessionem, &c.

Hinc

Hinc etiam in hac materia deducitur, quod cum iam hodie explorata decisione, *authentica. nouissima. C. de inofficioso*, legitima filiorum sit aucta per dictam. l. 17. Tauri, qua disponitur. Siue vnus sit filius, siue plures legitima continet omnia bona patris, excepto. 5. & in legitima filii excepto tertio per ordinationem quam resoluit Molina *libr. 2. de Primogeniis. ca. 1. nu. 14. & 15.*

Quo fit, ut quantitas legitimæ, in qua filius est instituendus licet sit quasi debita filiis in vita patris, non consideratur, nec computatur secundum tempus, quo pater viuebat, sed tempore mortis patris textus, in l. cum queritur, & in *authentica nouissima. C. de inofficioso. l. 3. §. vlt. & l. si patronum, versiculo, si ex bonis. de bonis libertorum*, singulariter Bal. & Salice. in l. scimus §. repletionem, C. de *inofficioso*. Alexan. in l. serui, qui. ad l. Falcidiam. Iaso. in l. si mihi, & tibi, de *lega. 1.* Fundatur hæc sententia, nam validum est argumentum de legitima patroni ad legitimam filii. l. vltima, versiculo, si enim, C. de *inofficioso*, quem ad hoc notat Segura. numero. 13. Peralta. numero. 17. in l. cum patronus, de *lega. 2.* Iaso. in l. 1. C. de *contratubulas*. Ripa in l. 1. numero. 187. de *vulgari*. qui tenet legitimam patroni esse computandum à tempore mortis: ergo idem in legitima filii, ut à tempore mortis sit computanda tenet supra dicta communis Doctorum sententia, & ita fuisse iudicatum in senatu Neapolitano refert Matthæus de *Afflictis dicta authentica, nouissima. numero. 382.* licet † Oromanus in *tract. de quarta legitima, folio. 4.* contendat contra communem, scilicet, legitimam filii computandam esse tempore, quo plures valuerant bona patris, sed nihil dignum affert pro sua opinione: magis enim vrget textus † in l. serui qui, ad l. Falcidiam, vbi serui post mortem defuncti redeuntes augent hæreditatem, super quo text. laborant cuncti ibi & alibi relati à Iaso. dicta *authentica nouissima*. Sed dicendum est, illum textum loqui in casu speciali, nempe, quantum ad rationem legis Falcidiæ, non vero quo ad alia, ut explicat Corrasius tradens duas rationes differentie in l. filium quem, num. 81. C. *familia herciscunde*.

Ex † quibus deducitur, quod pater tenetur legitimam in substan-
 tia bonorum & in corporibus hæreditariis, non vero in pecunia numerata relinquere filiis, tex. in l. sancimus, versiculo, repletionem. C. de *inofficioso testamento. l. 2. versiculo hæres autem. C. quando & quibus quarta*, & hæc est communis secundum Iaso. & alios, dicta l. scimus, Bald. & alii in l. non amplius. §. vltimo, de *lega. 1. repetentes in l. in quartam ad l. Falcidiam*

Zzzz

diam

diu. Suarez in *l. quoniam in prioribus, ampliatione. 11.* Couarr. in *capitu. Reynaldus. §. 2. numero 5. de testamentis* et si contrariam opinionem tenuerint plures Doctores, inter quos Fabianus in *repetitione authentica. nonis. ma.* & ¶ contra communem defendit Corra. in *l. filium, quem habentem. numero. 156. C. familia heriscunda,* tenentes posse patrem relinquere filio legitimam in pecunia numerata per *l. si quis, versiculo, nisi certa quantitas. C. de inoffitioso.* Ex quo constat, quod quantitas significat pecuniã non corpora hereditaria. *l. cogi. versiculo, res et quantitate, ad Treb.* Et hanc opinionem contra communem ut sui mortis est conatur defendere Mencha. *de successorum progressu. §. 4. numero. 10. & 11.*

59 Sed verior & receptior sententia est. quod quamuis aliquando substantia significet hereditatem, tamen Iustinianus in *dicta authentica nonis. ma.* & in *dicto. §. repletionem cum mysterio* adiecit in rebus substantiæ soluendã legitimam, alias superflue addiderat illa verba, ut intelligeret de corporibus hereditariis. Et tenendo hanc sententiam, non obstat. *d. l. si quis ibi. Nisi certa quantitas,* nam ibi non significat pecuniam numeratam, sed partem bonorum, ut colligitur ex verbis sequentibus, ibi parte legitima, & ex *l. omni modo ibi.* Quantitatem in hereditate. Ad quam *l. se* fertur Iustinianus in *dicto versiculo, nisi certa quantitate.* & hodie communis opinio expresse confirmatur ¶ per *l. 20. Tauri.* quæ disponit, ut non solum legitima, sed etiam tertium bonorum in corporibus hereditariis relinquatur, licet tertium non proprie sit legitima respectu aliorum filiorum. Sic resoluit Anto. Gomez. *1. tomo resolutionum. capitulo. 12. numer. 21.*

Posset tamen prædicta opinio contra communem saluari, videlicet quod, si pater relinquat filio legitimam in corporibus hereditariis, & etiam in pecunia recte satisfacit: si vero relinquat totam legitimam in pecunia id facere non potest. Quam concordiam tentauit Costa in *capitu. si pater. verb. in re certa. numero. 18. in. 1. par.* cuius opinio probatur per tex. in *l. 4. de inoffitioso, in libr. 2. codicis Theodosiani,* ubi disponitur, quod si filio pater relinquat legitimam in bonis & cauit, ut si quid deesset, repletur in pecunia debet filius consentire.

Ex quibus omnibus illa manet resolutio verissima, ut finem huic glossæ imponamus, quod licet secundum supra dictam resolutionem sit hæres instituendus, ¶ ut valeat testamentum, procedit in filiis, qui necessario sunt instituendi, ut præter iura superius relata, probat *l. 1. §. si. si*

§. si. si tabula testamenti nulla stabunt. ibi. Perinde ac nulla tabula, leg. si à primo versiculo si ab initio inutiliter, de verb. & posthumis, leg. 3. §. ex his, de inoffitioso, ibi. Semper leg. prima, eodem titulo, ibi. Nullus momenti. In ¶ re- 62
liquis tamen hæredibus, qui filii non sunt, valet ab initio testamentum, licet rumpi possit, leg. prima cum sequentibus, C. de posthum. hæredibus instituendis, l. posthumorum de inoffitioso. Itaque quatenus nostra sententia & totus titulus de hæredibus instituendis, refertur ad filios, inducit necessitatem præcisam: si tamen refertur ad alios inducit solum necessitatem causatiuam. Quæ omnia procedere intelligas attempto iure communi: at vero ¶ attento iure Regio valet testamentum, licet scriptus hæres in eo non sit, tenet *l. 1. titulo 2. libro quinto ordinamenti,* ibi: [Sea valedero el testamento. que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en las otras cosas, aunque el testador no aya fecho hereder alguno] concordat, *l. 1. tit. 4. lib. 1. noua recopil.* Quod intellige, nisi alius filius vel extraneus sit etiam institutus, quia tunc debet filius titulo institutionis in sua legitima hæres institui: tenet Burgus de Paz in *l. 3. Tauri, numero 888.* Menchaca *de successorum creatione, §. 2. numero 245. &c.*

GLOSSA DECIMA OCTA- ua principalis, De melioratione & collatione bono- rum.

S V M M A R I A.

- 1 Expenduntur Doctores, qui hanc sunt prosequuti materiam.
- 2 Verbum meliorare, unde traxit originem, & quid proprie sit melioratio.
- 3 De iure communi legitima filiorum non excedebat semissem.
- 4 Legitima secundum parentum institutum prouenit à iure naturali secundario respectu quota à iure naturali.
- 5 Leges nostræ meliorationem inter filios constituerunt.
- 6 Expenditur *l. 9. titu. 3. lib. 3. fori, l. 17. Tauri l. 1. tit. 6. lib. 3. recopil.*
- 7 Meliorare filium quem pater voluerit, est in eius potestate, licet melioratus sit indignus, respectu meliorum filiorum.
- 8 In regno Valentia, Aragonia & aliis exteris regnis, quanta sit filiorum legitima.

- 7** *Expenditur authenticis, de non alienandis. §. ordinationes, collatione prima. & c. licet ergo. §. quast. prima. c. metropolitano. 63. distinctione.*
- 10** *Licet pater inter filios, quem voluerit etiam indignum possit meliorare, tamen in beneficialibus dignior est eligendus, & presentandus.*
- 11** *Quamvis electio facta de digna omisso digniori valeat, non ex hoc ut iuste facta lex approbat, sed permittit illam ad evitandas lites: peccat tamen eligens scienter dignum pratermissio digniori, sed ad restitutionem minime tenetur ubi expenditur sanctum Concilium Trident. sessione 24. c. 8. de reformatione.*
- 12** *Attento motu proprio Pii quinti talis electio devoluitur per appellationem ad superiorem, & ibi qualiter de remedio provideat.*
- 13** *Licet indignum pater melioret respectu aliorum fratrum, qui patri maiora exhibuerunt servitia, non ex hoc pater mortaliter peccat contra Molina.*
- 14** *Quintum bonorum cuiuslibet extraneae potest pater relinquere.*
- 15** *An melioratio possit cadere in unico filio, expenditur communis contra communem.*
- 16** *Verba denotantia pralationem cadunt etiam in unica persona.*
- 17** *Illae qua ratione frequentioris usus dicuntur etiam in dispositione legis non sunt ex eis verbis argumenta sumenda.*
- 18** *Etiam si attento iure communi non posset pater facere filio donationem, attento iure regio valet, etiam si filius sit extra potestatem patris, & sic iura antiqua corrigunt.*
- 17.** *Tauri & l. 5. titulo 6. lib. 1. recopila.*
- 19** *Quamvis attento iure communi non possit stantibus filiis pater nepotem meliorare, attento iure regio recte potest.*
- 20** *Expenditur. l. si quis posthumos. §. si filium, de libe. & posth. qua corrigitur per l. 18. Tauri.*
- 21** *Expenditur. l. dotem, quam dedit de collatione bonorum.*
- 22** *In melioratione potest cadere gravamen, non vero in legitima.*
- 23** *Et si unicus tantum sit filius, potest nepos meliorari per avum.*
- 24** *Utrum mater possit filium meliorare in praeiudicium mariti.*
- 25** *Donans rem aliquam tantum videtur donare ius, quod habet in ea.*
- 26** *In bonis paraphernalibus mulieris nullum ius habet maritus.*
- 27** *Quamvis mulier de arvis possit filium meliorare, si tamen transeat ad secundas nuptias, non potest de illis disponere.*
- 28** *Potest pater assignare meliorationem filio in certa parte bonorum, secus in legitima.*
- 29** *Si bona commode dividi non possunt, potest melioratio solui in pecunia numerata, etiam meliorato invito, ubi expenditur. lege. 20. Tauri.*
- 30** *Et si secundum scripturam & legum ordinem, prius de bonis defuncti esset tertium deducendum, tamen, quia ex quinto sumptus funeris deducuntur, prius deduci debet.*
- 31** *Ordo scripturae & litera constituit argumentum.*
- 32** *Ubi est dubia mens testatoris, attenditur ordo scripturae, at vero si aliter saltem praesumptionibus de illa constare potest, ordo scripturae non attenditur.*

- 33** *Melioratio consideratur secundum valorem bonorum tempore mortis testatoris. Expenditur l. 23. Tauri & l. 7. titu. 5. lib. 5. recopila.*
- 34** *Utrum quemadmodum testamentum minus perfectum valet inter liberos, sic & melioratio facta in testamento imperfecto communis contra communem resoluitur.*
- 35** *Expenditur l. 7. titulo 1. part. 6. l. 7. titu. 5. lib. 5. recopila.*
- 36** *Filius melioratus utrum possit acceptare meliorationem & repudiare legitimam.*
- 37** *Utrum iuste talis filius acceptando meliorationem & hereditatem repudiando teneatur ad onera & debita hereditaria.*
- 38** *Prælegati seu melioratio non dicitur institutio.*
- 39** *Expenditur. l. 21. Tauri.*
- 40** *Melioratus pro rata portionis tenetur ad debita defuncti: & sic expenditur. l. 5. titulo. 6. lib. 5. recopila.*
- 41** *Sive filius sit melioratus in testamento, siue per viam donationis tenetur ad debita defuncti pro rata.*
- 42** *Explicatur l. 1. titu. 2. lib. 5. recopila.*
- 43** *Filia, cui dos ultra legitimam est assignata non censetur in illo excessu meliorata.*
- 44** *Etiam si per contractum non possit fieri melioratio, ut filia contrahat matrimonium, bene tamen potest in testamento meliorari a patre, ut melius & commodius contrahere possit.*
- 45** *Si pater in vita fecit filio donationem & alterum in testamento melioravit, utrum per secundam meliorationem reuocetur prima donatio.*
- 46** *Expenditur lege rem legatam, de adimen. legatis & l. 40. titu. 9. par. 6.*
- 47** *Si testator faciat filio meliorationem & dicat, quod post eius decessum restituat illam proximiori, & iste melioratus decedat relicto filio, & etiam sit alius secundus testatoris filius utrius nepos ex filio meliorato, an vero filius secundus praeferratur.*
- 48** *Nepos personam patris repraesentat.*
- 49** *Vbi tractatur de successione cui in bonis diuisibilibus, nepos intrat personam patris viuo avo, non solum de aequitate pratoria, sed de iure antiquo duodecim tabularum, communis contra alteram communem.*
- 50** *Iura suitatis remanent in nepote in potestate avivetento, quia intrat locum patris, & succedit in omnibus, ac si pater sit vivus esset succedere posset, non ex transmissionis vi, sed ex vi representationis, & sic non sicut sed verè.*
- 51** *Expenditur. l. 2. titu. 15. par. 2. & l. 40. Tauri.*
- 52** *Verba in quibus sit mentio alicuius persona cum aliqua qualitate intelliguntur de eo, qui verè habet illam qualitatem.*
- 53** *Si pater & mater in eadem charta meliorent filium, possit superstes reuocare meliorationem.*
- 54** *Maritus & uxor possunt simul in eadem charta facere testamentum.*
- 55** *Qua forma dari possit, ut superstes, ex viro & uxore, non possit suum testamentum reuocare.*
- 56** *Si pater fecit meliorationem tertii vni ex filiis, deinde alium filium melioravit in tertio, qua ex his*

- meliorationibus praualeant.
- 57 Expenditur l. 22. Tauri, & l. 6. & 7. titulo de las mejoras, libro 5. recopilat.
- 58 Semper de iure presumitur quem disponere de eo, quod potest & habet facultatem.
- 59 Qualibet dispositio debet intelligi secundum qualitatem & conditionem persona.
- 60 Expenditur l. 25. Tauri, qua habetur in leg. 9. titu. de las mejoras, libro 5. recopilat. quatenus habet quod melioratio non detrahatur de dote, neque de donatione propter nuptias, neq. de aliis donationibus filiorum.
- 61 Vtrum donatio facta filio a patre vel matre, ut eius titulo filius ordinatur sit conferenda in legitimam filii, an vero valeat iure pragmati, & meliorationis.
- 62 Quid sit collatio & doctores, qui de ea materia tractant expenduntur.
- 63 Hodie quocumq. modo succedatur defunctio, habet locum collatio & bonorum diuisio, quod si eius erat de iure communis.
- 64 Ius nostrum cum principaliter intendat aequitatem inter fratres & cohæredes seruare, semper deservit, ut pater aequaliter inter filios testetur.
- 65 Vtrum de donatione facta filio, ut eius titu. ordinetur, libere testari possit.
- 66 Donatio simplex statim est valida non expectata morte patris secus in donatione ob causam.
- 67 Qua dantur filio ratione dignitatis, non computantur in legitima, & ibi expenditur l. 3. tit. 4. par. 5. & l. 5. tit. 15. part. 6.
- 68 Explicatur alia communis contraria

pluribus fundamentis, quod donata filio in tit. patrimonii ut ordinatur computatur in eius legitimam.

- 69 Donatio onerosa & ob causam onerosam imputatur in legitimam, ubi expenditur l. 22. Tauri, & l. 6. tit. de las mejoras, lib. 5. recopil.
- 70 Donatio facta filio clerico, ut ordines suscipiat, non potest postmodum revocari per patrem.
- 71 Bona, quibus clericus est ordinatus admittens, quatenus privilegio honorum ecclesiasticorum, interim quod sunt penes clericum.
- 72 An predicta bona, quorum titu. clericus est ordinatus, possit vendi alienare, vel de illis adponere communis contra communem.
- 73 Clericus ordinatus cum titulo filio, est iussus iure ipso iure, & ministrans in illo ordine officium irregularis.
- 74 Quibus casibus donatio facta filio sit irrevocabilis.
- 75 Expensas, quas pater facit cum filio in studio, tenetur eas in legitima computare, l. 1. tit. 1. expeditur. Vbi expenditur l. 3. tit. 4. par. 5. & l. 5. tit. 15. par. 6.
- 76 Si pater in libro rationum posuit expensas, quas fecit cum filio in studio videtur animo eas computandi in sua legitima posuisse, & computatur ex eis tit. hinc, quas pater est filio necessario erat facturus pro modo facultatum & dignitate patris.
- 78 Vtrum donationem, quam facit pater filio scholastico, ut studeat de aliqua re sibi debita teneatur filius computare.
- 79 Bona beneficii ecclesiastici filii non acquiruntur eius fructus patri, & sic si pater illos consumpsit, potest

- ab aliis fratribus petere ratione administrationis.
- 80 Expenditur l. 48. Tauri, & l. 9. tit. 1. lib. 5. reco.
- 81 An condemnationem ob maleficium factam filio teneatur, quando pater illum iudicet & partibus filii in legitimam computare filius.
- 82 In materia collationum illius pro constanti tenendum, quod quicquid a patre filio inter vivos, datum est, quanto magis respicit utilitatem filii, tanto magis in eius legitimam imputatur.
- 83 Si pater filium ab hostibus redemit, non tenetur id quod expendit in eius legitimam computare.
- 84 Si filius legitimus cum potuit patrem ab hostibus redimere, & non redemit, & filius illegitimus illum redemit, efficitur hæres patris excludo legitime, tanquam indigno.
- 85 Vtrum furatus per filium in vita patris teneatur computare in legitima, quod si melius & probum non fuerit, quo remedio alij utantur fratres.
- 86 Cum legitima consideretur, tempore mortis patris si pater in vita dedit filio legitimam & post modum sint autem facultates patris possit ab aliis fratribus augmentum petere mortuo patre.
- 87 Regula constituitur generalis ad plures casus quod non tenetur quis petere id, quod si contrarium eueniret, non esset petiturus.
- 88 Habito pro constanti, quod officium patrimonium est dotare filias, si semel pater filia dedit dotem, & perdidit illam, tenetur iterum eam dotare.
- 89 Etiam si pater teneatur dotare filiam, qua semel dotata perdidit dotem, non sic in filio dicendum est, cui semel in vita fuit data legitima.
- 90 Vtrum fructus fructus per filium, vel filios bonis patris in nuptiis teneantur filii tales sumptus in suam legitimam computare.
- 91 Expenditur l. 3. de alimentis & cibariis legat. qua pugnat cum l. cum hi. 2. qui transigit de transact.
- 92 Expenditur l. 8. tit. 13. par. 6.
- 93 Arra promissa sponsæ quas pater dedit filio, an computentur in legitima, & si maritus promissit arras uxori & decessit, ex qua parte bonorum mariti sint deducenda.
- 94 Arra non debent excedere decimam partem bonorum sponsæ, & sic promissa arrarum est ex urbanitate non vero ex obligatione, ubi expenditur l. 2. tit. 2. lib. 5. recop.
- 95 Si maritus legavit uxori arras, & in testamento aliquid legatum, ex qua parte bonorum solvendum sit.
- 96 Partes ancilla an veniant in restitutione fideicommissi, quando testator post vitam hereditatis iussit bona & ancillas restituere.
- 97 Expenditur l. Paulus respondet, vers. idem respondet ad l. Falcid.
- 98 Expenditur l. Paulus respondet, §. si heres, de usuris.
- 99 Quando per testatorem apponitur dilatio restitutioni fideicommissi ex parte hæredis nunquam fructus vel alia emolumenta percepta medio tempore veniunt in restitutione fideicommissi.
- 100 Explicatur l. quod his verbis in principio, de leg. 3.
- 101 Explicatur l. deducta ad Trebelli. in §. heredi.
- 102 Si filius in bonis patris operatus est negotiatus possit mortuo patre petere ab aliis fratribus salarii sui laboris pro tempore impenso in nominis fructibus bonis patris.
- 103 Expenditur l. nullum, de obsequiis à libe.

à liberis & libertis parentibus, & patrono præstandis.

- 104 *Quæsitæ constante matrimonio qualiter diuidantur inter coniuges vel eorum hæredes.*
- 105 *An confessio testatoris asserentis talem hæreditatem emisse ex pecunia filii, noceat aliis fratribus.*
- 106 *An confessioni mariti in testamento vel in contractu asserentis centum in dotem cum uxore recepissetur.*
- 107 *Si uxor non probet dotis memoratiorem interuenisse confessio mariti asserentis in dotem recepisse mille, non nocet hæredibus mariti, etiã si iuramentum interueniat in testamento vel contractu.*
- 108 *Quotiens fraus præsumitur in aliquo actu, non confirmatur actus iuramento.*
- 109 *Venditio bonorum facta à patre ad effectum defraudandi filios sua legitima non ualet, Et qualiter filii bona recuperare possint.*
- 110 *Diuisio fructuum maioratus qualiter fiat inter filios ultimi possessoris.*
- 111 *Si uxor sit separata à viro, consequatur dimidietatem lucrorum quæ eo*

Mejoro a mi hijo fulano en el tercio y en el remanente del quinto de mis bienes, &c.

IN hac glossa agendum est de melioratione filiorum in bonis patris. In cuius declaratione id faciam. Principio scribentes, qui hanc materiam sunt prosequuti, referam. Secundo, quid sit melioratio, & qua ratione sic appelleretur. Tertio quo iure fuerit introducta, ultimo quibus personis & per quas fieri possit, ex quibus plura singularia in progressu erunt examinanda.

Principio ¶ quidem tractant hanc materiam plures Doctores relati per Guillelmum Benedict. *cap. Raynuntius, ver. testamentum, el. 2. numero 5. de testamentis.* Ripa l. 1. ff. *quorum legatorum, numero 13.* Bertrandus consilij 58. numero 10. ver. 2. *Segural. ynum ex familia, §. sed si fundum, numero*

tempore fuerint quæsitæ per maritum, singularis distinctio.

- 112 *Etiã inter coniuges putatiuus diuiduntur lucra, constante matrimonio.*
- 113 *Utrum bona lucrata constante matrimonio possit maritus uiuente uxore alienare, communis contra communem.*
- 114 *An uespes preciosas concessas à marito uxori soluto matrimonio debeat restituere hæredibus mariti.*
- 115 *Expenditur l. 1. vers. si ma. tit. 2. libro 3. recopil. latissime declarata.*
- 116 *In donatione iocalium, quam facit maritus, si nulli sequatur præiudicium, quia non habet filios ex alio matrimonio, potest promittere uxori octauam partem bonorum, secus si habeat ex alia uxore filios, quia tunc solum quintum potest promittere, de quo etiam inter extraneos potest disponere.*
- 117 *Si mater uel pater transeat ad secundas nuptias, & ex filiis primi matrimonij vnus decedat, consequatur bona filii, an perueniant ad alios fratres, reseruato patri usufructu illorum bonorum filii.*

1074. de lega 2. & ibi Peralta, l. cum quidam el. 2. numero 18. de lega. secundo, & l. cum autem, eodem titul. Simancas de institutio. catholica. capitulo 9. num. 128. Costa in capit. si pater 2. parte, verbo, absque deductione, numero 7. Couarru. libro 3. resolutionum capitulo 16. & libro 1. capitulo 9. & in regul. peccatum 2. parte. §. 7. numero 7. Lara l. si quis a liberis §. parens, numero 24. de liberis agnoscendis & in §. item rescriptum. eiusd. l. numero 21. Menchaca de successio. creatione, §. 1. numero 5. & 45. & §. 10. numero 4. 88. & libro 1. controuersiarum illustriarum. capitulo 19. numero 9. Rodericus Xuares l. quoniam in prioribus limitatione. 1. questione 5. in declaratione l. Regni. Molina de primogeniis Hispano. libro 1. capitulo 12. numero 18. libro 4. capitulo 2. in principio. Ioannes Rojas in epitome successio. capitulo 17. numero 7. cum sequentibus. Aluarado de coniecturata mente testatoris, l. 2. capitulo 3. §. 1. & libro 3. capitulo 2. & libro 2. capitulo 2. §. 23. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. parte capitulo 59. numero 18. Ioannes Garcia de expensis & melioratio. capitulo 1. numero 18. Andreas de Angulo in l. 1. titulo 5. libro 5. recopil. Pelaez in tracta. de maioratu. 1. parte, questione 28. numero 11. & questione 30. numero 15. Baeca de non meliorandis filiabus ratione dotis, capitulo 3. Doct. omnes in l. 1. Tauri.

Ad ¶ secundum dicendum est, quod hoc uerbum, meliorare filium, sumptum est ex uirtute sermonis: nam generaliter in quocunque casu meliorare est augmentum quodcunque, quod rebus accedit qua ratione res melior est effecta, quod in omni genere rerum contingit, ut constat ex l. aquisitum §. inde questum ff. de usufructu ibi. Siquidem ei permittitur meliorare per proprietatem: idem tenent aliqua iura, quæ ad hoc adducit Aluarus Velas q. 5. de iure emphyteu. questio. 2. numero 8.

Vnde sumpta metaphora dicitur filius melioratus, cum factum est augmentum ultra legitimam, & sic plus debito, sic exponit Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. capitulo 1. numero 8. Palacios Rub. & Baeca, quos ad hoc refert Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. parte capitulo 59. numero 18. Hæc meliorationis causa, ut ad aliam huius glo. partem deueniamus traxit originem ex eo, si præmittamus, quod ¶ de iure communi legitima filiorum non excedebat semissem hæreditatis, licet pater plures filios haberet quod si quatuor, vel pauciores haberet, legitima illorum tantum erat triens, authenti. de triente & semisse. §. 1. authenti. nouissima. C. de inofficio, quod etiam iure partitarum procedebat l. 17. titulo 1. part. 6. & sic reliquum bonorum poterat pater

in quem voluisset distribuere, neque filii aliquod ius habebant aduersus hoc. Cum igitur charitas huiusmodi legitimæ, quæ debetur filiis, dependeat à dispositione legis positivæ, potuit lex illam minuere, vel augere, *l. cum quaritur, C. de inofficioso, l. Papinianus, S. cum autem, ff. eodem.* Nec obstat, si obiiciatur, quod legitima iure naturali est filiis debita, vt satis abunde habes in gloss. super institutione hæredis. Nam non est intelligendum de illo iure naturali, quod brutis, cum hominibus commune est, de quo in *l. i. §. ius gentium, de iustitia & iure*, sed de iure naturali secundario, hoc est, de iure gentium, quod naturalis ratio inter omnes constituit, vt in *leg. prima, §. ius gentium, de iustitia & iure.*

4 *titul. ius gentium prima distinctio. lege secunda, titulo primo, part. 1.* & sic legitima respectu quod patres filiis desiderant, est & provenit ex quodam instinctu naturali, at respectu quotæ, vt id quod naturali ratione filiis debetur, augeatur vel diminuatur, provenit à lege civili, & sic quod quantitas legitimæ debitæ possit per legem vel statutum minui cum eius taxatio à iure civili proveniat, tenet Couarruias in *4. 2. parte, capitulo 8. §. 6. Menchaca de successionum creatione, §. 20. numero 296. Antonius Gomez l. 40. Tauri, versiculo 57. Molina de primogeniis Hispanorum, libro 2. capitulo 1. numero 14. Gregorius Lopez l. 31. titulo 9. partit.*

5 *6.* Vnde ¶ cum lex id efficere possit, hanc mediam viam elegit, vt legitimam auget cum hac qualitate, vt tertium bonorum, patris esset legitima inter filios, & quod pater haberet facultatem vni ex liberis, cui veller hanc meliorationem ultra legitimam æqualibus portionibus inter reliquos fratres diuidendo, talem meliorationem facere, *l. 1. titulo 6. l. 9. titulo 12. libro 3. fori l. 9. titulo 5. libro 3. leg. 17. Tauri, l. 1. titulo 6. libro 5. recopil.* quod summa ratione in hanc meliorationem fecit, vt filio de se benemerito posset gratificare, & eius seruitia remunerare, vt tradit Molina *lib. 1. de primogeniis, cap. 18.*

6 Ex qua resolutione infertur intellectus ¶ ad *l. 9. titulo quinto, libro 3. fori.* quæ lex habetur *l. 17. & 18. Tauri, & l. 1. titulo sexto, libro quinto recopil.*

7 quibus probatur ¶ posse patrem meliorare vnum ex filiis, quem voluerit in tertio & quinto bonorum, vt intelligantur, quod etiam si talis filius sit indignus respectu aliorum filiorum, quia maiora seruitia patri præstiterunt, adhuc talis melioratio facta de indigno vâda est, nec pater ex hoc aliquem peccati reatum committit. Quæ sententia ex eo probatur: nam quâdo aliquis habet facultatem eligendi per verba importantia liberam, & meram potestatem, vt ex præd. legibus

constat, & vt in regno Nauarræ, in quo potest pater vni filio totam hereditatem relinquere, & aliis filiis vnum digitum dumtaxat terræ loco legitimæ, vt constat ex *l. 11. tit. 20. in foro Cantabrie, & in ¶ regno Valentie legitima filiorum sunt quinque solidi, singulis eorum præstandi, qui sunt decem & octo morapetmi, & sic potest pater, cui voluerit ex filiis omnia bona sua relinquere, vt constat ex foro incipienti; Totes a- queles personas, tit. de festa.* dicendum est tali casu posse patrem eligere filium, quem voluerit, & relinquere illi bona, quæ ex legis potestate sue libertati relinquuntur, licet respectu aliorum filiorum ille, cui relinquitur melioratio, vel illa quantitas à l. permittit, indignus iudicet, argum. *tex. l. seruos, de manumissis testamento, l. pater, §. rogo, de legat. 2. l. fideicommissa, §. quanquam de leg. gloss. capit. constitutus, ver. magis vtilem, de appellat. gloss. capit. ul. graue de præb. gloss. per textum ibi, capitulo monasterium 16. gnatione septima.* Vnde cum patri sit concessa facultas à lege, vt possit de propriis bonis vnum, quem voluerit filium meliorare, poterit etiam non ita benemeritum meliorare, & erit tutus in conscientia, cum nemini iniuriam faciat, neq; ius aliquod alteri fratri sit quæsitum, cum penes patrem lex constituerit liberam inter filios illorum bonorum administrationem. Et hanc sententiam tenet Couarr. *regula peccatum, 2. part. §. 7. numero 7. Molina de primogeniis, libro 2. capitulo 5. numero 60. Nauarr. in additio. ad Manual. capitulo 26. numero 23. licet contrariam sententiam teneat Palac. Rubios in repetitione, capitulo notabili, §. 3. 26. num. 1. quem sequitur Menesius l. cum quidam, de leg. 2.* Neque prædictæ resolutioni obstat *tex. ¶ in authen. de monachis, §. ordinationes, collatione 1. ca. 9. pit. licet ergo, §. q. 1. capitulo metropolitano, capitulo ultimo, 63. d. quæ iura tenent ¶ digniorem eligendum esse, illud enim procedit in electione 1. 10. ad quam tanquam administrator ad illud officium quis est constitutus: tunc enim cum id sibi sit commissum, ¶ si eligat dignum prætermisso digniorem scienter, valida est electio, non quod lex illa approbet, sed permittam illam ad euitandas illas: peccat quidem mortaliter eligens, non tamen tenetur ad restitutionem: sic Abb. capitulo constitutus, de appellat. Gometius capitulo 2. de constitutio. in 6. numero 22. Lambertinus de iure patro. folio 157 Soto de iustitia, lib. 3. quest. 5. articu. 2. Couarr. regula peccatum, 2. par. §. 3. num. 7. procedit, stante Concilio Tridentino, sess. 14. c. 8. de reformatione. Sed hodie iam aliter statutum est ¶ per pro-*

12 prium motum Pii quinti editum super collatione ecclesiarum parochialium, vbi statuitur, quod collatio beneficii facta digno, prætermis-

so digniori retrahitur per appellationem ad superiorem, qui de idoneitate electi, & appellantis cognoscat. Ex quo apparet, diuersum esse in nostro proposito & themate, cum pater inter filios ratione affectionis cum hanc liberam inter eos lex Regia tribuerit distributionem potest cui voluerit meliorationem facere, non intelligas ¶ quod ita sit indignus quod iure indignus appellari possit: quia tunc pater illum meliorando potius temeritati & insipientiæ. esset tribuendum, quam malitiæ, sed quod respectu aliorum filiorum qui patri bona sunt operati, & seruitia plurima illi ministrari indignus dicitur, non quod simpliciter, & de per se sit indignus, tunc, licet de imprudentia patris sit dolendum, non tamen ex hoc criminis reatum in animæ iudicio incidit, cum paterna affectio id effecerit, cui parcendum est.

14 Vnde cauendum est ab eod. Molina, ubi supra, *num. 7.* qui tenuit ¶ posse patrem relinquere quintum cuiuslibet extraneo, etiam indigno, tertium vero digno, in conscientia: sed verior est præd. resolutio.

Secundo ex sup. d. resolutione, videlicet, q̄ melioratus dicitur filius cui est factū augmentū vltra legitimā, dicendū est, q̄ ¶ si sit vnicus fili⁹ non potest fieri melioratio, quia in vnico filium melioratio nō cadit, cum melioratio illud denotet, q̄ p̄ ceteris filiis sibi æqualib. gratia fiat, quod si vnicus sit tantum nulla illi fieri potest, cum omnia bona patris illi debeantur, & totum sit eius patrimonium excepto quinto. Pro qua sententia facit elegans decisio text. in *l. 2. de assignandis libertis §. datum, insitut. de assignatione libertorum*, qua probatur, quod licet pater possit libertum suum vni ex liberis cui voluerit assignare, illud procedit, quando sunt plures filii inter quos potest cadere electio: si vero vnicus sit filius non potest fieri talis assignatio cum melioratio in vnico filium non cadat: quam sententiam tenet Pala. Rubios in *d. l. 17. Tauri*. Perez in *additio. ad Segura in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 88. de leg. Coar. lib. 1. resolutio. cap. 16. n. 3.* Greg. Lopez. *l. 8. tit. 4. par. 5. Peralta in l. Titia, §. Lucius, n. 16. de leg. 2.* Baeca *de non meliorandis filiabus. ratione dotis, c. 9. n. 6.* Menesius *l. cum virum, n. 2. C. de fidei commissis*, Molina, *lib. 2. de primogeniis, c. 11. n. 3.* Ioann. Gutier. *de iuramento confir. 1. par. c. 9. n. 15.* Aluara. *de coniecturata mente testa. 1. p. li. 2. capitu. 2. num. 23.* nam vnicus filius respectu sui ipsius non potest dici melioratus, vt in *l. 26. Tauri*, quæ habetur, *l. 10. titu. 6. lib. 5. recopila.* Sed licet hæc sententia tot auctoritatibus Docto. sit comprobata, contrariam opinionem, imo quod in vnico filio possit cadere melioratio, tenuerunt plures Docto. relati per

Tellum

Tellum Ferdinan. *l. 21. Tauri.* & Parladorus *lib. rerum quotidianarum, capitu. 7.* Fundantur ea ratione: nam ratio, quæ militat in plurimis filiis, militat in vnico filio, ergo ead. debet esse dispositio, argum. *l. illud ad l. Aquiliam.* Quod ex eo probatur, nam ius meliorandi & grauandi filium fuit introductum favore parentum, & pro conseruanda eorum memoria, familia, & nomine, quod minime conseruari posset, si vnicus filius non posset meliorari, maxime quia potius videtur inter plures non ita æque, sicuti in vno cadere melioratio: siquidem pater habens plures filios, si vnum melioret iam contentiones, rixæ inuidiæ ex hoc oriuntur inter fratres, ergo iustior est ratio, vt in vnico cadat melioratio: nam ¶ verba prælationem denotantia, pro vt est melioratio, *l. 6. cadit in vnica persona, l. illa verba, de verbor. signi. l. inter vulgari. ff. eod. l. qui duos §. qui vnicum, de rebus dubiis l. 1. §. proximus, ff. vnde cognati* & sic, qui solus & vnicus est dicitur primogenitus, capitu. Ioseph. de verborum significatione, maxime quia voluntas testatoris non est coarctanda, neque restringenda, sed plenius interpretanda, *l. in testamentis, de regulis iuris*, sed si patri vnicum filium habenti denegaretur facultas meliorandi, & grauandi nimis restringeretur eius voluntas, facit etiam, quia quando plures sunt filii, non ita potest pater eos grauare, sicut quando habet vnicum filium.

Deinde facit, quia tertium non est filiorum legitima, & sic in eo filius grauari potest, *leg. 27. Tauri.* quod minime fieret si esset legitima, *l. quoniam, l. si quando, C. de inoffic.* & cum pater necessario debeat filiis relinquere legitimam, nulla est in eo liberalitas, argum. *l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, de lega. 2.* Quod autem tertium bonorum non sit legitima ex eo probatur, nam legitima est quota hæreditatis, *l. parentibus, C. de inoffic.* sed melioratio tertii est quota bonorum, *l. si quis serui. §. sua. de legatis, 2. l. 27. titulo 1. par. 6. vbi Grego. & sic hæc opinio proculdubio vera est. Nec obstant supra dicta fundamenta, quia licet omnes illoquentes de melioratione loquantur in plurali, tamen liberorum appellatio verificatur in vno filio, *l. 1. C. de conditionibus insertis, l. G. illis, §. & quis si his, de libe. & posthum.* & vtrobique Doct. Maxime, quia illo Regiæ, quæ de melioratione loquuntur, non disponendo, sed narrando faciunt mentionem liberorum, ¶ ratione frequentioris vsus, ex quo *l. 7. casu non recte sumitur argumentum, iuxta ea, quæ docet Iaso. leg. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, numero 52. gloss. ca. 1. neque clerici vel monach. lib. 6.* Tiraqu. *de retroque retractu, §. 1. gloss. 21. n. 8. & l. si vnquam. ver. suscepit libe-**

Vos. n. 215. quod etiam apparet ex *l. 5. & 12. tit. 6. lib. 5. recopilatio.* illa enim lex intelligitur posse vnicum filium grauari in tertio, scilicet, vt post eius mortem alteri fratri restituat, vel quod illi praestet in quolibet anno annuam pensionem vel quantitatem, vt *l. vnum, §. ex familia, §. 10. de leg. 1. Peralta ibi, num. 11.*

18 Inferitur etiam, quod attento iure communi non poterat pater relinquere filio tertiam & quintam bonorum, titul. donationis, siue in potestate esset filius, siue emancipatus, *leg. 2. C. de inofficio suo donatio.* declarat Pinellus *lege prima, C. de bonis maternis, 1. part. numero 35. l. cum de bonis, C. de donatio. l. donationes, quae parentes, C. de donatio. inter virum, quae iura.* declarat Costa *leg. qui duos, §. cum in bello, folio 54. numero 16.* Menchaca *de successione progressa, in prefatione, num. 6. 0. 12.* quorum iurium ea ratio erat propter patriam potestatem, iuxta *l. placet, de acquirenda hereditate.* Et si hac ratione non valebat donatio, quia videbatur patrem sibi met donare, & seipsum obligare contra iuris nota principia, in tantum, quod ex tali obligatione neque civilis neque naturalis obligatio producitur, *l. si quis pro eod. de fideiussoribus §. 1. supposito ad inductionem illius tex. quod fideiussor cuiusque obligationi accedere potest, siue civilis, siue naturalis sit, §. 1. de fideiussoribus.* At vero hodie ex *dist. leg. 17. Tauri, & ex l. 5. titulo & lib. 5. recopilatio.* ius commune correctum manet, siquidem illae leges disponunt, quod siue filius sit in potestate patris constitutus, siue emancipatus sit, potest illi in tertio & quinto bonorum fieri donatio.

19 Quarto ex ead. resolutione deducitur, quod † licet secundum iuris communis regulas viuente filio non possit pater nepotem meliorare, *l. si † quis posthumus, §. si filium ex hereditate auero, de libe. & posthum. §. ita de minimis, de hereditatibus quae ab intestato deferuntur, l. Gallus, §. nunc de l. Velleian. de l. beris & posthumis,* quibus probatur, quod nepos viuo patre non succedit auo, neque auus tenetur illi aliquid relinquere: at vero de iure Regio attenta *lege 18. Tauri.* potest etiam pater viuente filio meliorare nepotem: in tertio & quinto bonorum, quae lex potuit habere
21 fundamentum † ex *lege dotem quam dedit, de collatione bonorum,* vbi pater viuente filio potest dotare nepotem, quae dos non imputatur in portione patris. Sed illa iura si cum iudicio considerentur, non corriguntur per d. l. regiam, si quidem loquuntur in legitima quae & necessario, & praecise debetur filiis, secus in re voluntaria, pro vt est melio-
22 ratio, quae legitima non est, † in qua melioratione cadit grauamen,

vt illi

vt in *l. 27. Tauri.* quod in legitima cadere non potest, *l. quoniam in prioribus,* vbi latissime Rodericus Xuares in *declarat. l. regie, q. 5. Gregor. Lopez. l. 4. tit. 15. par. 2. Aluarado de coniectura a mente testato. li. 2. ca. 2. nu. 20. cum sequentibus.*

Vnde non mirum est, si pater viuo filio possit nepoti relinquere meliorationem tertii & quinti cum facultate Regia sit illi concessum, vt possit illam assignare filio, vel alteri descendenti. Sic tenet Peralta *l. cum patronus, de legatis 2. Menchaca de successio. creatione, in prefatione, numero 46. & §. primo, numero quinto. & §. 27. numero 4. Couarruias libro 1. resolutio. capitulo 19.* In tantum, † quod si vnicus sit filius, potest pater 25 nepotem ex illo natum meliorare: tenet Antonius Lara *l. si quis, §. reus, numero 43. de liberis agnoscendis, vbi, numero 44. refert Couarruiam Ferdinand. & alios tenentes.* Sed praedictae resolutioni illud accedit, † vt 24 ritum mater constante matrimonio possit in praedictum ius relinquere filio tertium, & quintum bonorum. Et posse probatur ex *leg. si constante de donatio. inter virum.* Nam si pater hoc potest facere, sequitur quod & id matri licebit, cum viro non possit in his casibus licere, quod mulieri non licet, *capitulo fina. de adulterio,* maxime quia *l. 18. Tauri,* indistincte loquitur tam in patre quam in matre, vt possit filio meliorationem facere. Sed verius tene non posse mulierem id facere: nisi sit vidua vel matrimonio soluta, vel in tempus, quo dissolui potest per mortem matrimonium ex *l. doris fructus, de iure dotium l. plerumque, eod. titu. l. si maritus, familiae herciscunda, l. pro oneribus, C. de iure dotium,* quibus probatur, quod dos datur viro, vt ex eius fructu possit onera matrimonii supportare: sed si meliorando, vel faciendo mater donationem filio priuatur maritus remedio à l. concesso: ergo dicendum est, solum id vxori permitti in tempus soluti matrimonii, non vero constante matrimonio, sic Couarruias *lib. 5. resolution. capitulo 1. numero 2. Sarmiento. libro 1. selectarum, capitulo 10. facit l. 25. titu. 11. par. 4.* Quae sententia ex eo patet, nam mulier à marito inuito non potest aliquid donare de bonis suis: probatur *leg. 55. Tauri,* in tantum, quod neque elemosynam marito contradicente, *c. quod Deo 33. quest. 5. & vide,* quae habes latissime in glo. de elemosyna pauperibus largienda. Quod ex eo confirmatur: nam constante matrimonio maritus rerum dotalium dominus est, *l. doce ancillam, C. de rei vend. in principio,* quib. alienare licet; sed nemo potest rem alienam donare: ergo mulier tanquam alienam donare non poterit, vt in rubrica, *C. de rebus alienis non alienandis.*

Pro

Pro qua sententia facit *l. 14. Tauri*, quæ disponitur, quod mulier potest disponere de bonis lucratis matrimonio soluto: ergo antea nõ potest. In hac tamen difficultate sic existimo distinguendum. Aut bona sunt dotalia, aut paraphernalia. Prima conclusio. Dotalia bona ob causam necessitatis dotis vel donationis propter nuptias, vel alia simili causa inuito marito mulier donare potest: quæ tamen donatio valebit quo ad proprietatem, non tamen quo ad vsum fructum præiudicare poterit marito: nam secundum iuris regulas † donans rem aliquam tantum videtur donare ius, quod habet in ea, *leg. si domus. §. si fundus, de leg. primo*. Sarmiento. *libro primo selectarum, capitulo secundo, numero decimo octavo*. Couarruias in *capitu. filius noster, de testamentis, numero 3*. Vnde fructus rei dotalis sint mariti mulier donando solum proprietatem donare videtur.

Quo fit, vt si mater ob causam necessariam dotis donauit filix, & fecit officium quod pater erat factururus, iuxta *l. fin. C. de dotis promissione, & de bonis propriis id fecit, non requiritur in prad. causa licentia mariti*. Secunda conclusio. Si bona sunt paraphernalia siue mulier faciat donationem, debito necessitatis, vel libito voluntatis, indistincte valet, † quia in his bonis nullum ius habet maritus, Baldus *l. si vnica matre, C. de bonis maternis*, & quia hæc bona non sunt in potestate viri, vt docet Greg. Lopez *l. 17. titu. 11. par. 4. vbi ipse glossator eleganti stylo declarat quæ dicantur bona paraphernalia, & Xarez. l. 1. titulo de las ganancias, libro 3. fori*. Ex quo deducitur, † quod licet mulier possit de arris sibi donatis per maritum libere disponere, vt in *leg. 51. Tauri, & l. 3. tit. 2. libro 5. recopilatio*. Tellus Fernandez *l. 18. Tauri, num. 12*. & sic videbatur, posse filium in arris sibi donatis meliorare, tamen si talis mulier transeat ad secundas nuptias, vt in *auth. de nuptiis, §. veniunt*, tali casu non solum de arris, verum neq; de aliis bonis quocunq; modo quasitis in vita prioris mariti, potest facere meliorationem, quia in illis habet vsum fructum, *l. femina. C. de secundis nuptiis*. Authen. *ex testamento, C. eodem titulo*, quia ex dispositione legis quæ in odium mulieris secundo nubentis disposuit lex æqualiter omnibus filiis, debeantur illa bona, iuxta *leg. 4. titu. de las arras, num. 68. li. 3. fori*. Palacios Rub. in *rubrica de dona. §. 27. num. 2. Molina de primogeniis, lib. 2. cap. 10. num. 62* quod intelligas procedere in bonis lucratis constante matrimonio q; pro æqualibus portionibus omnibus filiis ex legis dispositione applicantur. *l. 3. titu. 12. par. 4. ibi*: [De perder las arras y la donacion, q le hizo el marido sinado y las otras

cola

colas, que el huuiesse dexado en su testamento deuen las auer los hijos, que vincarem dal.] Vide per Andream de Angulo, *l. 2. titu. 5. lib. 5. noua recopil.*

Uterius & ad difficilem articulum deueniendo, habito pro constati, quod cum circa ipsos filios in tertium bonorum reputatur legitima & legitima non de re certa sed de omnibus bonis debeatur, *l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeat, li. 10. l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. nihilominus tenendum, attento iure regio † posse patrẽ assignare meliorationem, quam facit filio in certa parte bonorum, vt ex illis illam accipiat: nam licet in rebus necessariis pro vt est legitima id facere non possit, tamen in rebus voluntariis, pro vt est melioratio, recte facere potest, quæ in libera testatoris voluntate consistit. Sic Docto. *lin quartam ad l. Falcidiam, l. 1. §. l. filium, quem haberem, C. familia herciscunda, num. 17. Coua. c. Rainaldus, nu. 5. de testamentis, Suarez. l. quoniam in prioribus fol. 88. colum. 4. Costa, cap. si pater, ver. in re certa, 1. par. Peralta l. si quis seruum §. fin. cum l. sequenti, numero 2. cum sequentibus de leg. 2. vbi tenet, quod neque hæres poterit in pecunia numerata soluere tertium & quintum alteri filio meliorato eo inuito, nisi meliorato volente, vel † nisi bona commode diuidi non possint: quia tunc in pecunia recte fit solutio. Sic intellige, *l. 20. Tauri*, vt ibi norant Docto. & Doct. etiam *l. si damus §. qui constitenda, per tex. ibi. de leg. 2*. Sed † valde controuersum est inter Docto. cum ex legis dispositione possit pater vni filio ex pluribus, vel duobus, vel alijs ex pluribus facere meliorationem tertij, & quinti, quid sit prius deducendum tertium, vel quintum, an legitima quod quidem non leuis est difficultatis & effectus. Et quidem videtur prius tertium deducendum esse: nã omnes tit. loquentes de melioratione tertij, & quinti prius de melioratione tertij loquuntur, vt in *l. 19. Tauri*. Et † arguendo ab ordine literæ videtur sic prius tertium deducendum, quam quintum, arg. *l. quotiens de vsufructu, capiu. cum dilecta, de rescriptis*, cum alijs congestis per Peralta, *l. si quis in principio testamenti. n. 159. de leg. 3*. Et ratio assignari potest: nam illud, quod prius in scriptura, vel in verborum prolatione reperitur, censetur fuisse prius in intentione proferentis, vel scribentis, & sic vulgo dici solet, quod prius scribitur præsumitur prius factum, vt in *§. quibus tamen in prima constitutione Codicis*. Sed his non obstantibus verissima in hoc art. resolutio est † quod tunc demum ordo scripturæ seruari debet, vbi est dubia testatoris mens, & intentio: sed vbi alias constat de eius voluntate, saltim iuris præsum-**

B b b b b

præsum-

presumptione ordo non attenditur. Sic resoluit Euerardus in sua centuria, loco, ab ordine. Tiraq. de primogenit. q. 19. Maranta de ordine iudicio. n. 106. Socin. cons. 9. col. 5. Peral. l. si quis in prim. n. 155. cum seq. & sic licet in puncto iuris tertium sit prius deducendum, tamen ætèta æquitate & praxi huius Regni, vt persoluantur funeralia, de quibus in glo. circa funeris impensas habes supra: hac ratione deducitur prius quantum fauore animæ: quæ cum sit causa pia, iustum est, vt hoc ius prælationis habeat, iuxta notata per Tiraquell. de priuilegiu pia causa in principio, & in proposita specie, sic tenet Anton. Gomez. leg. 17. Tauri, per leg. 214. in legibus styli.

33 Deducitur † etiam ad aliud non minus elegans, quam singulare habito pro constanti, quod huiusmodi melioratio consideranda est secundum valorem bonorum testatoris tempore mortis, non vero secundum valorem tempore factæ donationis, vel meliorationis, vt in l. 23. Tauri, & l. 7. tit. 5. lib. 5. recopil.

34 Hoc supposito † si talis melioratio sit facta in testamento minus perfecto, quod quidem secundum iuris regulas valet inter liberos, l. hac consulti s. ma. §. ex imperfecto. C. de testamentis. Vtrum talis melioratio in testamento imperfecto valeat, & Couarruias capit. Raynuniu, §. 1. num. 3. videtur tenere non valere talem meliorationem. Fundatur ea ratione: nam lex approbans testamentum minus perfectum inter liberos intelligitur, quando æqualiter sit diuisio, non vero quando sit melioratio, quam etiam partem tenet Tiraquel. de primogenitis, questione 4. num. 4. & est communis secundum Socinum, consil. 27. num. 19. cum sequentibus, ver. 1. & consil. 189. nu. 44. ver. 2. & facit † l. 7. tit. 1. par. 6. libi: [Pero si el padre hiziesse testamento, en que est ablecsciose por herederos a sus hijos, y a los nietos, que descendiesen del o particsse lo suyo entre ellos, maguer en el tal testamento no fuesse scriptos mas de dos testigos, vadriere bien assi como si fuesse fecho acabadamente ante siete testigos.]

Contraria tamen sententia verior est secundum Paul. de Cast. d. §. ex imperfecto, & est communior & verior ex traditis per Tellum Fernand. leg. 3. Tauri, 1. part. numero 21. per Andream de Angulo l. 7. tit. 5. lib. 5. recopilationis, glo. 1. nu. 2. per Mencha. de succes. crea. §. 21. num. 67. pro qua sententia facit rex. in l. 2. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. recopilat. Et sic tenet, quod non solum quantum ad imperfectionem testamenti suppleatur testamentum factum inter liberos, verum etiam quo ad omnia

lia

lias qualitates, & sic quoad meliorationem vt valeat etiam ex testamento minus perfecto facta inter liberos, & sic resoluit Gregor. Lopez. l. 7. tit. 1. par. 6. in gl. ver. a los hijos.

Quod autem difficultatem habet non leuem inquirere oportet, † 36 vtrum filius melioratus in 3. & 5. bonorum possit repudiare hæreditatem sibi relictam, & acceptare meliorationem, & posse de iure communi constat ex l. qui filiaibus, §. fin. cum l. sequenti, de leg. 1. l. cum responso, C. de legatis, l. 1. tit. 9. par. 6. & ibi Gregor. ver. la manda. Tiraquellus de primogen. questione 35. numero 27. Molineus in consuetudinibus Parisien. lib. tit. 1. §. 11. Boerius de cisione 214. nu. 2. tamen attento iure regio, & quod obseruatur in nostro Regno, id est, posse filium melioratum repudiare legitimam, & acceptare meliorationem q̄ intellige, quando inter alios filios fuit melioratus, quo casu cum talis melioratio sit quoddam prælegatum à legitima distinctum, potest filius repudiata legitima illud acceptare. Sic tenet Couar. lib. 2. resoluit. cap. 2. nu. 2. Andream de Angulo l. 5. tit. 5. lib. 5. recopilatio. glo. 2. & 3. quod secus esset, quando vnicus tantum esset filius, & esset melioratus non potest acceptare meliorationem, & reliquam hæreditatem repudiare. Nam cum vnicus est filius, omnia bona patris excepto quinto bonorum sunt legitima filii: & sic non potest proprie loquendo meliorari, cum melioratio sit inter plures vel duos, iuxta l. 5. titulo 5. libro 5. recopil. libi: [Al tiempo de la partija] Qua ratione in vnico filio, si fieret melioratio, non posset acceptare meliorationem, & reliquam hæreditatem repudiare, cum tota hæreditas sit legitima filii. Hoc præhabito, quod filius inter alios fratres melioratus, potest legitimam repudiare, & meliorationem acceptare, † 37 vtrum talis filius, qui meliorationem acceptauit, repudiata reliqua legitima patris, teneatur ad onera hæreditaria, & debita defuncti. Et quidè videtur non teneri, ea ratione, nam † talis melioratio non est institutio, sed prælegatum, q̄ ex ipso verbo constat, quia prælegare idem est, quod meliorare, & meliorare idem est quod prælegare, hoc est, vltra legitimam amplius legare, & sic melioratio non est institutio, l. nō amplius. §. cum bonorum, de leg. 1. l. quotiens, C. familia hereditanda, leg. 21. Tauri: ibi. [Como si fuisse heredero.]

Vnde cum vere hæres non sit, videtur, quod nō teneatur subire onera hæreditaria, seu debita defuncti, maximè cum debita integre ex hæreditate deducantur, non ex prælegato, iuxta l. 1. C. si certum petatur.

Quare in hac difficultate Doctores varie interpretantur eam, cum 39

Bbbbb 2

videa.

videatur, repugnare decissioni † l. 21. *Tauri*. qua dispositum est, teneri filium melioratum soluere debita pro sua parte, ac si hæres esset, & sic Doctores super illa l. scribentes tenent hanc sententiam. Alij dicunt illam l. esse correctoriam iuris communis, alij quod concordat cum iure communi, quod vltimum Greg. Lopez vbi supra firmat, & Peralta, l. 3. §. qui fideicommissum, num. 134. de hæredibus insti. & Molina de primogeniis lib. 1. c. 8. num. 13. & c. 10. num. 13. cum seq. tenet, quod omnes, qui de illa lege loquuntur, æquiuocè eam interpretantur. Aliter illam l. intelligit Ioan. Garcia de expensis, & melioratio, cap. 11. num. 63. & c. 16. num. 8. qui gloriatur huius veritatis se fuisse primum inuentorem, & interpretem, quod nõ sibi attribuere debebat, cum prius eam sic intellexerit Peralta, l. si quis seruum §. fina. nu. 9. cum l. sequenti, de legat. 2. & Pelæz tit. maioratum, q. 17. nu. 4. fol. 82.

Quare verior est interpretatio, quam tradit Couar. lib. 2. resolution. c. 2. scilicet, quod attento iure communi quod quando filius, cui prælegatum fuit relictum, non excedit quintum & tertium bonorum, non tenetur creditoribus ad debita à patre relicta, & sic creditores non à prælegatario, sed ab hærede petunt debita, ipse autè hæres à prælegatario id, quod superest, vltra tertium & quintum.

Vnde in hoc lex 21. *Tauri*, adiecit declarando supra dicta, scilicet, quod cum melioratus æquiparetur hæredibus, teneri pro portione meliorationis assignate, siue in re certa, siue in re incerta relicta sit soluere creditoribus patris debita, & poterit pro illa parte quæ meliorationi competit, conueniri à creditoribus. Et in hoc est illa lex singularis, qua corrigitur ius commune, quo non à meliorato, sed ab hærede debita per creditores petebatur, & solus hæres à creditoribus conueniebatur. Nam iam attentata dict. l. 21. melioratus † pro rata suæ portionis tenetur, licet hæreditatem patris repudiauerit, soluere debita creditoribus, & pro illis conueniri, quod & hodie, l. 5. tit. 6. lib. 5. recopil. tenet in his verbis. [El hijo o otro qualquier descendiente legitimo, mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre, o madre, o abuelos, quæ puedan si quisierem repudiar la herencia de su padre, madre, o abuelos y aceptar la dicha mejora, con tanto que sean primero pagadas las deudas del defuncto pro rata de la dicha mejora, las que al tiempo de la partija partierem, y por las otras que despues pareciere seã obligados los tales mejorados a las pagar pro rata de la dichamejora como si fuessẽ herederos en la dicha mejoria del tercio y quinto.

Et sic

Et sic dicendum est, quod † siue talis melioratio fiat in testamento, siue in contractu per viam donationis, quocunque modo fiat tenetur melioratus, & si reliquam hæreditatem repudiet pro rata soluere creditoribus patris, quod expresse constat apud nos per l. 10. tit. 6. lib. 5. recopil. ibi: [Si el padre o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o en contrato entre viuos fizieren alguna de sus hijos, alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio, o en el quinto de sus bienes entienda que lo mejoren en el tercio, y quinto de sus bienes en lo que cupiere.] Quod non solum in filijs, qui meliorantur à patre, vel quibus donatio fit inter viuos, tenetur ex donatione illa soluere pro rata creditoribus, verum etiam si sit facta donatio alicui extraneo, talis donatio non ita præcipua quæritur donatario, quin teneatur etiam creditoribus defuncti donatoris pro rata soluere debita defuncti, qui illis donationem fecit, quod nota, quia est singulare, & in praxi necessarium.

Hinc † etiam deducitur, quod cum attentata l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. non possit promitti in dotem filia vltra suam legitimam propter præiudicium, quod causatur ex dote inofficiosa, & ex dotibus excessiuis, † quod si pater, vel mater assignet filia dotem excessiuam, quæ eius legitimam excedat, non intelligitur in illo excessu meliorata in tercio & remanente quinti, licet expresse à patre melioretur: tenet expresse Baeza de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 29. num. 4. cum seq. quod & d. l. 1. sic declarat. [Mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ningunna manera de contrato entre viuos, &c.

Vt declaratio sit ad d. l. quod † licet, per contractum ratione matrimonij talis melioratio non possit fieri, poterit tamen ex testamento fieri ad hoc, vt possit matrimonium contrahere melius, & secundum eius qualitatem. Si tamen nec in pactum deductum est, neq; de matrimonio tractatum, neque ea ratione vel causa fit melioratio filia, sed attentata legum facultate meliorandi talem filiam, prout & filium posset meliorare ratione affectionis, & alijs iustis causis prouenientibus illam meliorat, tunc licet in testamento dicat, quod illam meliorat, vt commodius secundum eius statum, & conditionem matrimonium contrahere possit, valet huiusmodi melioratio. Sic resoluit Baeza de

non meliorandū filiabus ratione dotis, capit. 20. & Ioannes Rojas in *epithome successio. capitulo 3. numero 40.* & Ioannes Gutierrez. *de iuram. confirmat. capitulo 59. numero 55.* Fundatur hæc sententia ex verbis eiusdem l. i. ibi. [Por via de dote o casamiento de hija, y por ningun contra to de entre viuos.]

Nam illa facultas meliorandi in tertio vel quinto bonorum patri concessa est, vt ultra legitimam id tempore mortis possit efficere: sed si pater filie dotem, vltra suam legitimam permetteret dari, vt cum marito nobili adiungeret excessiuam dotē, vltra tertium & quintum illi assignaret, postmodum cum illi esset permissum eam in mortis articulo meliorare, vel ex contractu inter viuos donationem facere, & reliqui fratres absque aliqua substantia remanentes, egentes, & necessitatibus subditi. Qua ratione egregie factum est, ne patres vana hominū iactantia, genero imprudenter bona relinquunt, vt nullo pacto, neque in contractu ratione dotis talis melioratio fieri possit. At cum iam in mortis articulo vel testamento id cesset, quia neque de dote actum est, neque tractatum, potest pater, quod lege permittente efficere potest, filiam meliorare in tertio & quinto bonorum.

45 Sed videndum est, † si pater fecit alicui filio donationem inter viuos per viam meliorationis, & sic dicendo, quod meliorat filium suum, & quod facit illi talem donationem, vt valeat iure meliorationis, & postea in testamento in fauorem alterius filii, meliorat alterum filium in tertio & quinto bonorum, an per huiusmodi testamentum prima donatio reuocetur. Et tene resolutiue, quod talis donatio non reuocatur per meliorationem factam alteri filio de tertio vel quinto bonorum, si prima melioratio fuit facta de eodem tertio & quinto, tex. in *l. rem legatam. de adimendis legatis*, si testator viuos rem legatam alteri donauit omnino legatum expirat, vel extinguitur, quod & probat † *l. 4. tit. 9. part. 6. & l. 17. eod. tit.* vbi inquit text quod si testator legat rem primo legatam in testamento, ex hoc videtur reuocasse legatum in testamento factum. Inquit lex, [Donacion faciendo el testador en su vida a algun home de alguna cosa, que huuiesse mandado, en su testamento a otro de la ta fe la manda.]

46 De quo articulo vid. Couarr. in *Rubri. de testam. nu. 19.* Peralt. *l. si quis in princip. testam. de leg. 3. num. 137.* Aluarado *de coniectura a mente testatoris, lib. 3. cap. 2. nu. 42 cum sequentibus.*

Vltcrius in hac materia scire oportet illam difficilem, neque satis ab

scribentibus determinatam sententiam † si pater meliorat filium in tertio & quinto bonorum, eo adiecto grauamine, quod post eius mortem talis melioratio deueniat ad proximiorē consanguineum ipsius testatoris, & est nepos ex filio maiori natu, & alius filius secundus ipsius testatoris, quod nunc in dubium vertitur, est an iste filius secundus testatoris, an nepos ex filio meliorati præferatur, & quis eorum huiusmodi meliorationem consequatur. Quæ sententia & difficultas admodum grauis est, & obscuritate plena, quod Baldus *l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi. columna finali*, dicat, Soluat Apollo, & consilio 275. *columna 1. volumine 2.* dixit, quod asserere aliquid in ea q. potius superstitiosum est, quam discretum. De cuius articuli difficultate refert plurima Couar. in *practicis questionibus, q. 38. n. 5.* vbi post multa concludit, veriorē esse opinionem pro nepote, & Anto. Gomez & Tellus Fernandez *l. 40. per tex. ibi in ll. Tauri Gregor. Lopez. l. 2. tit. 15. part. 2* & Tiraquellus *de primogeni. q. 40.* Molina *de primogeniū H. spa. lib. 3. cap. 6.* Emmanuel Costa *de successione regni Portugalia*, vide Bartol. *l. si potest, de adquirenda hereditate. & in authentica post fratres, C. de suis, & legitimis hereditus.* Bald. *l. liberti, C. de operis liberti.* Oldaldus *consilio 94 Anton. Gom. in decisionib. Portugalia.*

Secunda & vltima opinio fuit Iacobi à Saa, in tractatu de patruo & nepote, pro qua sententia & opinione, videlicet, quod nepos succedat auo excluso secundo filio ipsius testatoris in melioratione facta filio maiori, qui viuo patre decessit, facit tex. in *l. i. §. si filius de suis & legitimis hereditibus, §. cum filius, instituit. de hereditatibus que ab intestato deferuntur, & l. Gallus, §. nunc de lege Velleian. de liber. & posthum. l. posthumorum, de iniusto ripto, capitulo licet, de voto*, vbi Abb. dicit, quod nepos † repræsentat personam patris sui, facit *lex i. §. si sit filius, de coniungendis cum emancipatis liberis* Baldus in *l. si emancipati, C. de collatio.* Ioannes Andreas in *additio. ad speculum Rubrica de feudis*, & sic dicunt, quod nepos in successione & portione patri suo adæquatur, maxime, quia huiusmodi melioratio fuit concessa filio maiori cum clausula excludendi alium, ergo eodem iure fungitur nepos sicuti pater, argumen. *l. via constituit, §. quicumque, de seruis utibus rusticorum. l. qui in ius, de regul. iur. in 6. ca. maiores, de baptismo.*

Facit etiam pro hac parte: nam † vbi tractatur de succedendo auo in bonis diuisibilibus nepos intrat per personam patris viuo auo non solum de æquitate prætoria, sed iuris antiqui *12. tabularum, l. 2. & 3. C. de suis*

de suis & legitimis heredibus, §. eadem vetustas, de hereditate ab intestato. Si ergo in re indiuisibili nepos representat personam aui, ergo à fortiori in re indiuisibili prout fuit melioratio facta filio cum clausula, & deinde indiuisibilis permaneret: nam iura ex eo loco patris admiserunt nepotem ob vnitatem, & representationem ex persona patris: nam vbi est filius, ibi est corpus patris, l. cum scimus C. de agricolis, & censibus, & caro filij est vna cum carne patris, §. hoc autem, 30. q. 3. & pater & filius vna persona iudicatur, l. fin. C. de impuberum & aliu, nam ꝑ omnia iura suitatis remanent in nepote in potestate retento: quia subintrat locum patris in successione, l. posthumum de iniurto rupto. Et sic nepos per omnia succedit auo, ac si pater succederet si viuus existeret, non ex vi transmissionis, quia cum hereditas non sit delata, nõ potest transmitti. sed ex vi representationis, & sic non fictè, sed vere, cum in eo sit substantia patris primogeniti: tenet Abb. consil. 87. lib. 1. col. 1.

Neque huic sententiæ obstat, si obicias, quod in vltimis voluntatibus appellatione filiorum nepos non continetur l. quod si nepos, de testamentaria tutela, nam loquitur in tutela, secus quando agitur de successione aui, vel de hereditate patris, quia tunc appellatione filij nepos continetur, & succedit loco patris in melioratione proximiori consanguineo testatoris relicto: nam si filius melioratus in patris vita decedat, succedit nepos testatoris ex huiusmodi filio præmortuo, excluso si secundo filio ipsius testatoris, quam tene ꝑ per. l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. Tauri ibi. [E por ende est ablefcieron, que si el fijo maior muriessse antes que heredasse, si dexasse fijo, o fija que quedasse de su muger legitima. que a quel o aquella lo ouiesse y no otro ninguno.

Contrariam tamen opinionem, imo, quod patruus & sic filius secundus testatoris succedat in bonis filio maiori per viam meliorationis relicti cum clausula, vt illa post eius mortem proximiori consanguineo testatoris veniant; tenet Alexand. dicens magis communem consilio 4. libro 4. Decius consilio, 445. Anto. Gomez l. 40. Tauri, numero 65.

Fundatur ea ratione: nam quando attenditur proximitas cum vltimo possessore, præfertur filius secundo natus, quia proximior est in gradu patri suo. Sic tenent plures relati per Socinum consilio 252. numero 3. vol. 1. per text. in l. si libertus præterito, §. 1. de bonis libertorum, vbi quando vocatur filius ad successionem, filius nepoti ex alio filio præfertur.

Secundo

Secundo facit, nam quando maior vocatur ad successionem non habet locum representatio, tenet Pala. Rub. in Rubri. §. 69. Capitius decisio. 21. nu. 8.

Tertio facit, nam nepos habetur pro filio representatione, filius tamè vere, & naturaliter est filius, ergo fictio non debet veritati præualere sed veritati cedere, argum. l. filio præterito. de l. & posthu. l. si ancilla, de contrahenda emptione.

Quarto facit, nam ꝑ verba, in quibus fit mentio alicuius personæ, & cum aliqua qualitate intelliguntur de eo, qui vere habet illam qualitatem, non autem fictè sed per representationem, vel priuilegiati, l. fin. C. de his qui veniam at atis impetrant. Dominicus cap. susceptum de rescriptis, in 6. quod quando fit mentio de filio, intelligitur de vero, & naturali non autem de ficto, aut priuilegiato, pari igitur ratione cum fit mentio de filio maiori tempore mortis testatoris de eo, qui tempore mortis maior est, & vere, & naturaliter filius est maior, & non fictè, aut representatione, prout est nepos. Quæ sententia tot ac tam validissimis fundamentis est munita, quod nisi præd. lex partitæ esset in hoc regno profecto non auderem contra eam iudicare, sed cum sit lex tam aperta pro nepote illi standum est.

Vltius & illud videre oportet ꝑ an si pater & mater in eodem testamento, filium suum meliorarunt, si alter ex eis viuus, & superstes remaneat, possit illam meliorationem reuocare. In quo articulo considerare oportet, quod potest pater & mater in ead. charta & scriptura facere testamentum, simul & eod. contextu tenet & probat text. in l. licet C. de pactis. Oldradus consilio, 174. Rodericus Xuares l. quoniam in prioribus, limitatione, 5. Tiraquellus de primogeni. quest. 68. Ant. Gama decisione Portugalia, 186. Burgos de Paz l. 3. Tauri, nu. 214. vbi tenent, quod alter superstes potest reuocare suum testamentum, quia reputantur ac si in diuersis scripturis esset facta melioratio: tenet Bald. l. sum antiquitus, C. de testamentis, & bona vnius cuiusque illorum sunt à bonis alterius separata. Ex quibus constare potest, quæ sint vnius & quæ sint alterius respectu meliorationis, iuxta l. 7. tit. de las mejoras, lib. 5. Recopila. quæ lex erat, 25. Tauri, & ad extrahendas expensis funerales, quæ debent deduci de quinto bonorum, iuxta l. 30. Tauri. Et sic ex his constat manifestè, quod poterit superstes ex his reuocare prædictam meliorationem factam filio quantum ad sua bona, ac si vnusquisque separatim, & in diuersis testamentis illam facerent, & potest vsque ad mortem superstis

Cccc

perstis

perstitis quotiens voluerit reuocari, si nō interuenit traditio vera, vel facta rei in melioratione, iuxta l. 7. *titulo de los mayorazgos, lib. 5. recopil. & l. 4. eiusd. titu.* quæ erat lex 44. *Tauri*, solet tamen adhiberi cautela, vt non possit talis dispositio facta à marito, vel vxore reuocari, etiam per superstitem remanentem, scilicet, quod maritus, vel vxor faciat ex suis bonis, & alterius testamentum, & meliorationem prædicam. cum consensu alterius coniugis cum sollemnitate præstito tali consensu, tunc non poterit superstes præd. reuocationem facere, argum. l. *neq. fratri, C. de dona. causa mortis, l. sicut, §. venditionis, quibus modis pignus soluitur*, singularis sententia secundum Couarru. in *Rubrica de testamentis*, 2. p. numero 7. *Xuarez d. l. quoniam in prioribus, §. limitatione, ad l. fori*, quæ est singularis, videlicet, t quando vxor simul cum marito constituit capellaniam, quod vnus ex eis illam faciat, & instituat ex bonis alterius altero consentiente, quo casu superstes non poterit illam reuocare. Nam licet alias donatio inter virum & vxorem, reprobetur à iure, tamen si donatio fit tali modo, vt sit penes maritum parum duratura, valet & tenet l. *profectitia, §. si quis certam, de iure dotium*, quia in tali casu cum sit testamentum non consideratur illud tempus intra quod res donata est penes maritum, argumen. l. *qui sic de solutio, l. fin. in fine. C. de bonis qua liberis l. sed et si pater, §. 1. ibi. protinus, ad Macedonianum*. Doctores in l. *frater à fratre, de conditione indebiti*, & sic, vt præd. melioratio effectum habeat, debet fieri à marito nomine proprio, & nomine mulieris expresse consentientis, & inserto consensu in principio testamenti, alias potest per superstitem reuocari, ex doctrina Doctorum per textum ibi, l. *cum vxor, de iure dotium, & in lege adibus, §. quod si filium, de donatione*.

56 Sed non est facilius dubitationis videre, t quid si pater fecerat vni ex filiis meliorationem in tertio bonorum, & deinde alterum filium, vel nepotem meliorauit in tertio bonorum, vtrum talis melioratio secunda operetur aliquem effectum. Et videbatur secundam valere, cum duo tertii bonorum non possint dari in bonis vnus, iuxta leg. 28. *Tauri*. Quare resolutiue dic, quod illa secunda melioratio valebit in tertia parte bonorum, ita vt primæ meliorationi assignetur totum tertium bonorum. Nam quando pater fecit primam meliorationem, & postea secundam, non est præsumendum fuisse in memoré primæ, cum in facto proprio non præsumatur ignorantia seu obliuio, l. *plurimum de iuris & facti ignorantia, l. si ff. pro suo, regula ignorantia, de reg. i. in 6.*

Alexan.

Alexand. l. *peregre, de acquir. hered.* Vnde quando pater facit secundam meliorationem de tertio bonorum, iam fuit memor fecisse aliam autem, ergo censetur illam facere de illis bonis, de quibus disponere potest, hoc est, de quinto cum alia bona non habeat, cū iam de tertio disposuerit, & reliquum sit legitima filiorum, in qua dispositionem non habet, & tertium sit filii meliorati primo cui actio competit post mortem patris, iuxta l. 7. *de las mayoras, lib. 5. recopil.* Et sic quando pater secundam meliorationem fecit non est iudicandum, ac si primum tertium non esset in suis bonis, cum talis prima melioratio sit valida & perfecta, iuxta t 16. *tit. de las meioras, lib. 5. recopil.* quæ erat lex 22. *Tauri*.

Vnde sequitur, quod cum pater d. meliorationem non possit facere, nisi de solo quinto bonorum præsumendum est de illo illam facere voluisse, & non de tertio, de quo iam non potest disponere ppter primam meliorationem, cum t de iure semper censeatur quis disponere de eo, quod potest, & habet facultatem disponendi, arg. l. *serui electione, §. fin. de leg. 1. l. si domus, §. fin. eodem titu.* In tantum quod etiam si melioratio primi tertii extinguatur per mortem prioris filii meliorati in vita patris, ita quod tempore mortis patris, tertium bonorum reperitur liberum ab omni melioratione, nihilominus secunda melioratio verificatur in quinto bonorum, ex eo, quia verba illa ratione meliorationis solū cōprehendunt illa bona, quæ tempore dispositionis reperiuntur, quia solum dicit: [Mejoro a mi hijo en el tertio de mis bienes] vbi solum comprehendit rem illam, de qua plene est dominus disponens tempore dispositionis, l. *serui electione, §. fin. de legat. 1.* Quod ego intelligerem, quando secunda melioratio fit inter filios, secus si inter extraneos, quia tunc solū verificatur in quinto bonorum, nam extraneus non fit capax tertii bonorū, sed quinti, & sic solum in d. quinto verificatur, quando institutus, vel melioratus in tertio filius decessit viuo testatore, nam t quælibet dispositio debet intelligi secundum qualitatem, & conditionem personæ, in quam talis dispositio conferatur, arg. l. *plenit, §. equitatis de vsu & habitatione*, notat Bart. l. *centurio, de vulgari, & l. si quis, in princ. de leg. 3.* Et sic resolue, quod si filius primo melioratus in tertio decessat in vita patris eius filii, & sic nepotes succedent in melioratione illius tertii non iure meliorationis, sed tanquam in bonis patris, neq; alius frater secundo melioratus in illo tertio succedet, sed solum in quinto per supra dicta. Si tamē filius primo melioratus, qui decessit tempore testatoris, dum viueret nō habuit descendē

tes, tunc filius, secundo melioratus succedit in d. tertio cum in eum possit de illo pater disponere.

Si autem non sit filius, sed alius extraneus sit secundo melioratus, licet decedat primo melioratus in tertio testatore superfluo, neque habeat, qui melioratus fuit descendentes, solum in quinto bonorum censetur extraneus melioratus, cum tertii incapax sit tempore dispositionis, & meliorationis.

60 Sed restat & alia sententia explicanda, quæ non parum scribentium animos torfit. Inquit † lex, 25. *Tauri*, quæ hodie habetur in *l. 9. tit. de las meoras, libro 5. recopil.* ibi. [La mejora del tertio y quinto hecha por el testador no se faque de la dote, ni donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones, que los hijos truxeren a collacion, o particion.] Ex qua corruunt omnes meliorationes tertii & quinti: siquidem si pater alias donationes fecerat, & de legitima filiorum nihil detrahi potest, & illæ donationes factæ consumunt reliqua bona, quibus tertium & quintum habebat locum, sequitur frustra talem meliorationem tertii & quinti fuisse factam.

Quare licet Doctores in d. sententia varij & confusi inueniantur, verissima resolutio est, quod præd. II. habent locum, quando talis melioratio fuit facta in testamento, & consequenter reuocabilis iuxta illa verba, hecha por el testador, quæ verba restringunt meliorationem in testamento factam. Et sic sensus sit, quod quotiescunque fuit facta per testatorem in testamento tertii, & quinti, si postea alteri filio vel descendenti dederit dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam donationem conferendam, siue talem donationem ante testamentum fecisset, tali casu sit præiudiciū meliorationi tertii, & quinti: quia cum illæ donationes, vel donatio ob causam sint irrevocabiles, de sua natura non tolluntur, imò minuunt præd. meliorationem tertii, & quinti, secus autem esset dicendum, quando melioratio tertii, & quinti esset irrevocabilis, quia facta fuit traditio rerum in melioratione contentarum, tunc iure optimo deducetur talis melioratio ex donatione propter nuptias, vel causa dotis, vel ex alia quacunque donatione, vel causa postea factis. Et sic tenendum est quidquid Doctores circa illius, intellectum trepidauerint.

61 Sed in hac meliorationis materia illa quæstio est examinanda, † verum donatio facta filio in titulum patrimonij ad suscipiendos ordines, sit conferenda in legitimam filij, an vero valeat iure meliorationis, *lib.*

nis, licet expresse non sit dictum. Circa huius materiæ, & articuli explicationem, cum in particulari sit agendū de bonis, quibus filius melioratur, an sint ad collationem adducenda, videndum est † quid sit collatio, & qua ratione inuenta, & qui ad collationem teneantur. Principio hanc materiam tractant Doctores *l. in quartam, ad l. Falcidiam*, maxime Ioannes Corrafius. Paulus de Montepico, Carolus Ruinus ibi, & Doctores, *l. 1. §. neque castrense. de collatione bonorum*. Doctores in *l. si emancipati, C. de collatio* & in *authenti. ex testamento, C. eodem tit.* Doctores in *l. familia herciscunde*. Doctores in *l. 26. Tauri*. Gregor. Lopez. *l. 1. tit. 15. par. 6.* Ioan. Rojas in *epithome successionum, c. 9. nume. 15. & c. 3. numer. 11.* Ioan. Garcia de *expensis, & meliorationibus, num. 2.* Menchaca, de *successionum creatione* § 10. *num. 382. cum pluribus sequentibus.* Alvarado de *conjecturata mente testatoris, lib. 2. c. 4. num. 5. & lib. 4. c. 3. nu. 31.* Couar. *c. Raynaldus, §. 2. num. 7. de testamentis* Auend. *responsio, 57.* Anton. Gomez *l. 29. Tauri, Duennas regu. 87. facit lex. 3. tit. 4. partic. 5. l. 5. tit. 5. part. 6.* Ex quorum omnium autoritate colligitur, quod collatio est bonorum suorum communicatio, vt in *l. si licet, de collatio*. Et quia bona aliena non communicantur, neque conferuntur, *l. prætor, §. si emancipati, de collatione bonorum*, fuit introducta collatio per edictum prætoris inter eos qui succedebant ab intestato, secus si succedebant diuerso iure.

Hodie † tamen quocunque modo succedatur, habet locum collatio, & bona inter hæredes veniunt conferenda, & communicanda, vt prædicti Doctores testantur. Quæ ratione fuit iusta ex causa hæc collatio bonorum introducta inter cohæredes: nam per illam scandala euitantur, & sit illorum bonorum, quæ in communi erant inter succedentes, partitio, & diuisio. Nam † cum id principaliter ius intendat æquitatem inter fratres, & cohæredes seruare, *l. cum pater, §. e. tit. de leg. 2.* & sic lex semper desiderat, vt pater æqualiter inter filios testetur. *l. illud, §. fin. C. de collatio. l. quasitum, §. sed & ipse. de fundo instructo, l. si post mortem, §. fina. de bonorum possess. contra tabulas.* Vnde dicebat Angelus in *authenti. de nuptiis, §. illud quoque, collatione 4.* & Decius *consilio, 384.* quod oritur inter fratres nimia discordia & inuidia, quando æqualiter inter eos hæreditas suorum parentum non est diuisa: qua ratione diuisio inter hæredes, & bonorum collatio merito fuit introducta, testatur Alexand. *consilio, 175. nu. 6. ver. 6.*

Cum igitur hoc experientia & iure manifeste apparet ad euitanda huiusmodi inconuenientia, quæ inter fratres possent etiam in col-

latione, & diuisione bonorum oriri & causari, si vnus in aliqua hereditatis parte p̄ ceteris fuisset melioratus, vel facta esset donatio, vel aliquid aliud ex multis causis ad eum perueniat, an illud teneretur diuidere cum aliis fratribus, vel coheredibus posset dubitari, hac ratione opportune mihi visum fuit in hac glossa huiusmodi collationis materiam pertractare, qua videamus faciliter, quæ sint in collatione cum aliis fratribus deducenda, quæ verò non teneantur in collatione deuenire. Et sic vnde digressi sumus redeundo, videlicet, † vtrum donatio facta filio in titulum patrimonii ad suscipiendos ordines sacros, sit imputanda in legitima, an vero valeat iure meliorationis, licet non fuerit expresse dictum, & plures Doctores, qui hunc sunt prosequuti articulum tenuerunt, non esse imputandum in legitima, eo quod talia bona non possunt alienari, vt habetur in Concilio Tridentino, *Sessione 25. de reformatione, capitulo 2.* Qua ratione non esse imputanda, arg. *L. omnimodo. §. imputanda, de inoffic. l. 3. tit. 4. part. 5. l. 5. tit. 15. part. 6. ibi:* [Esso misino de dezimos, que las espensas, que el padre fiziere haciendo armar cauallero a alguno de sus hijos dando le armas y cauallo y las otras cosas, que fueren menester por razon de caualleria, que no le deuen ser contradas en su parte.]

65 Contrariam † tamen opinionem, imo, quod talis donatio facta filio, ad cuius titulum fuit ordinatus, debeat in eius legitimam computari, tenuit Couarruias *capit. Reynaldus, §. 2. numero 21. de testamentis, & libro 1. resolutionum, capitulo 4. numero 4.* Auendann. in *sis responsis, responsio 17.* Menchaca *de sacrosanctis creatione, §. 2. numero 44.* Didacus Perez *l. 4. titulo 12. in l. 4. titulo 12. lib. 3. Ordinarum.* Fundantur nam donatio ob causam matrimonii computatur in legitima, authentic. *ex testamento, C. de collatio. l. aut liberis, C. eodem titulo, l. 29. Tauri*, ergo idem in donatione ad contrahendum matrimonium spirituale dicendum est, cum de vno ad aliud valeat argumentum, *capitulo inter corporalia, de translatione episcopi.* Sed tenende primam opinionem non obstat prædictum fundamentum, nam in dicto casu procedit, quando pater, [per via de casamento.] vt filius melius contrahat, promisit facere illi donationem, † quæ cum sit donatio ex causa onerosa, hac ratione cum non sit donatio simplex, neque ob causam necessariam proueniens recte imputatur. Sic intellige *l. 22 Tauri*, quæ hodie est *l. 6. tit. de la. meiora, lib. 5. recopil.*

66 sed omnis † donatio simplex facta filio statim est valida, non expectato tempore mortis patris, non est conferenda, neque imputanda in legitimam filii, *l. illud, §. fin. C. de collatio. communis secundum Ripa, l. in quartam, nu. 144. ad l. Falcid. gloss. in authent. ex testamento, C. de castrensi peculio, l. sacrosanctæ. C. de sacrosanctis ecclesiis*, ita vt de illa donatione possit testari filius ad libitum voluntatis, *l. 3. tit. 21 part. 1.* Nam cum talis donatio à principio valeat. sunt propria bona ipsius filii, quæ non imputantur in legitima, tenet Tellus Ferdinand. vbi supra, & Ioannes Faber in *§. fin. in str. de inofficio.* Cassaneus in *consuetudinibus Burgundia, 2. 7. §. 5.* Aymon Sauiilianus *consil. 136.* Ioannes Igneus *l. 3. §. subuenitur, num. 113 ff. ad Syllaniam, & nullo allegato authore*, tenuit Anton. Gomez *l. 29. Tauri, num. 16. & 21.* & Tellus Ferdinand. *ibi, numero 16.* Qui & alio fundamento nituntur: nam † illa, quæ dantur filio ratione dignitatis, non computantur in legitima, *l. 1. §. Auth. de collatione bonorum*, & ea quæ dantur ratione militiae terrestris non conferuntur, *l. 1. §. sed neq. castrense, de castrensi peculio*, ergo neque ea, quæ conferuntur ratione militiae cœlestis: nam validum est argumentum de militia cœlesti ad terrestrem, iuxta glo. in *l. miles, de re iudi.*

Item

Item quia quæ donantur ratione militiae non transmittuntur, neque vendi possunt, neque conferuntur *L. omnimodo §. imputari, de inoffic. l. 3. tit. 4. part. 5. l. 5. tit. 15. part. 6. ibi:* [Esso misino de dezimos, que las espensas, que el padre fiziere haciendo armar cauallero a alguno de sus hijos dando le armas y cauallo y las otras cosas, que fueren menester por razon de caualleria, que no le deuen ser contradas en su parte.]

68 Contrariam † tamen opinionem, imo, quod talis donatio facta filio, ad cuius titulum fuit ordinatus, debeat in eius legitimam computari, tenuit Couarruias *capit. Reynaldus, §. 2. numero 21. de testamentis, & libro 1. resolutionum, capitulo 4. numero 4.* Auendann. in *sis responsis, responsio 17.* Menchaca *de sacrosanctis creatione, §. 2. numero 44.* Didacus Perez *l. 4. titulo 12. in l. 4. titulo 12. lib. 3. Ordinarum.* Fundantur nam donatio ob causam matrimonii computatur in legitima, authentic. *ex testamento, C. de collatio. l. aut liberis, C. eodem titulo, l. 29. Tauri*, ergo idem in donatione ad contrahendum matrimonium spirituale dicendum est, cum de vno ad aliud valeat argumentum, *capitulo inter corporalia, de translatione episcopi.* Sed tenende primam opinionem non obstat prædictum fundamentum, nam in dicto casu procedit, quando pater, [per via de casamento.] vt filius melius contrahat, promisit facere illi donationem, † quæ cum sit donatio ex causa onerosa, hac ratione cum non sit donatio simplex, neque ob causam necessariam proueniens recte imputatur. Sic intellige *l. 22 Tauri*, quæ hodie est *l. 6. tit. de la. meiora, lib. 5. recopil.*

70 Ex quibus deducitur, quod † si pater fecit prædictam donationem filio, vt clericus efficiatur, & ad titulum prædictæ donationis factus sit clericus, non possit talis donatio per patrem reuocari, tenet Tellus Ferdinand. *l. 13. Tauri, columna secunda, & numero 82.* & Auendanno *disto responsio 17.* ea ratione, quia ex tali donatione obligatur pater episcopo, quod prædictus filius habeat absque egestate, vnde se possit sustentare commode, & ne in opprobrium clericalis ordinis summo cum dedecore mendicet, argumento *capitulo diaconi, versiculo mendicant, 83. distinctione.* Et sic in Concilio Tridentino *Sessione 21. capitulo secundo*, iusta ratione decretum fuit, vt nemo ad ordines admittatur, nisi sufficientem titulum patrimonii habeat, & absque licentia episcopi non possit alienari, non quidem, quod ecclesiasticum efficiatur tale patrimonium, ad cuius titulum est ordinatus, sed † quia accedit clerici personæ, sequitur naturam clerici, & sic sui principalis, & gau-

& gaudent foro ecclesiastico illa bona interim, quod sunt in potestate clerici ipsius. Menochius *de recuperanda possessione remedio*, 15. numero 21. Sic intellige, *cap. possessiones*, 16. *quæstione*, 4. *gloss. capit. similiter*, 16. *quæstione* 1. *gloss. ver. ecclesias in Clementina* 1. *de in integrum restit.* Doctores in *cap. si clericus, de foro competente*. Et in tantum hæc bona, quorum titulo clericus est ordinatus, non possunt à patre reuocari, quod si pater, vel filius tempore, quo illi fecit donationem, vt titulo beneficii postquam fuisset illi restituat, vel fructus rei donatæ donet, vel aliquod aliud pactum faciant in interesse, committitur simonia ex prædict. conuentione, de remittenda re donata, vel fructus illius: tenet Nauar. in *Manual. capit. 25. numero 144. & capit. u. 27. numero 165*. Borgasius *de irregularitate*, 1. *part. quæstione*, 5. numero 23. Maiolus *de irregularitate*, lib. 4. *capit. 15. numero 2*. Sor. lib. 1. *de iustitia, quæstione 7. ar. 2*. Et si contrariam sententiam, † imo, quod possit clericus illa bona, quorum titulo est ordinatus alienare, teneat Auendann. *responsio 17*. Matienço *l. i. titulo 25 lib. 5. noua recopilationis, gloss. 1. numero 4*. Quo fit, vt tam episcopus, qui ordinat clericum sine titulo, quam ipse clericus mortaliter peccat, quia vterque legem præceptiuam in re tam graui aperte violant, *cap. neminem*, 70. *distinctione*. Neminem (inquit) absolute ordinare iubemus *capit. sanctorum, in ead. dist. vbi Archidiaconus. Præpo. & Turre. communis secundum Nauarr. in Manual. cap. 21. numer. 8. & cap. 25. numer. 92*. Castro aduersus omnes hæreses, verb. ecclesia, quod & apertius probatur ex Concil. Trident. *sessione 21. cap. 2*. Et vbi inquit ordinatum debere docere de titulo sui patrimonij, & ad ordinantem spectat de illo, quod sit verus titulus cõtra omnem fraudem, & candido pectore illum verum esse declarando, in tantum † quod si clericus cum titulo ficto, & non vero ordinetur, ipso iure est suspensus, vt constat ex Concil. Chæcedonensi, *cap. 4. cap. 6. capit. neminem, c. sanctorum, 70. distinctione*. Trident. *dist. sessione 21. c. 2*. quo disponitur, talem clericum esse suspensum, quod si exerceat, & ministret prædictum ordinem manere irregularem, tenet Borgasius *de irregularitatibus* 1. *part. quæstione 5. numero. 24*. Maiolus *de irregularitate lib. 4. cap. 15. num. 20*. Nauarr. in *Manual. cap. 27. num. 158*. & sic explicauit Pius Quintus Pontifex Maximus felicitis recordationis, *inter ecclesiasticas sanctiones, fol. 3*.

Cum igitur rotac tantis nexibus, & qualitatibus clerici patrimonium sit obligatum & strictum, sequitur, postquam pater filio illud donauit, quod non poterit illam donationem reuocare, cum iam esse-

ita sit clerici & clericali priuilegio potiat. Sed licet prædicta omnia verissima sint, dicendum existimo, quod si pater cum fecit donationem filio, vt ordinaretur, ad titulum patrimonij non fecit illi traditionem veram vel fictam tradendo scripturam, vel ipsam rem donatam, & eius possessionem, iuxta *legem primam, titulo de las mesoras, libro 5. recopilationis*. Vbi probatur, † quod siue donatio facta filio de tercio, vel quinto fiat ex testamento, siue in contractu inter viuos, siue filio emancipato, siue existenti sub potestate patris, possit reuocari per patrem, nisi scriptura coram tabellione tradatur, vel ipsa res, vel fiat ex causa onerosa, quia solum his tantum casibus donatio est irreuocabilis. Tali casu crederem, quod licet pater fuerit in culpa, simulans talem donationem reuocabilem ad effectum defraudandi episcopum, & dolus patris vincat culpam episcopi, argum. *litem obseruix, ad l. Aquil. & quæ not. gloss. c. 1. de in integ. restitutione in 6*. tenebitur tamen pater actione de dolo, ex reuocatione, quam facere potest, quia possessionem rei donatæ vel ipsam rem non tradidit filio, episcopus vero contra patrem poterit qui ipsum fraudauit, vt omne interesse & damnum quod causatum est, cum ipse, qui sibi recte non consuluit in inquirendo titulo, an verus esset, vel fictus teneatur ipsum ordinatum, vsque dum illi conferat congruum beneficium, vnde possit commode sustentari, teneatur.

Deducitur etiam ad illam sententiam, † an teneatur filius in legitimam suam conferre expensas, quas pater fecit cum eo in studio. Et non esse conferendas tenet Iaf. dicens veriolem & communiorem, *l. 1. numero 153. soluto matrimonio*. Alexand. *l. in quartam. ad leg. Falcidiam*. & plures relati per Duennas, *regul. 87*. Pro qua sententia facit *lex tertia, titulo 4. partit. 5*. ibi: [Fueras ende si el padre le fiziessse deprender alguna sciencia, o le dieffe libros en que la deprendiessse: ca el tal donadio valdria y noseria tenudo de lo aduzir en la particion entre los otros hermanos.] Idem probatur, *l. qua pater. vbi Bartolus & Doctores familia beuiscunda. facit lex quinta titulo quinto, partita. 6*. ibi: [Otrosi dezimos, que los libros, y las despenças, que el padre dieffe a alguno de sus hijos para aprender alguna sciencia en escueças no gelas puedan contar los otros hermanos en su parte en la particion.] Nam libri cedunt in peculium filii ad instar castrensis peculij. *glos. d. l. qua pater. gloss. l. filia cuius. C. eod. tit. Grego. per text. ib. 5. tit. 15. par. 6. verb. los libros*. Palac. Rubios *in repetit. Rubric. S. 42*. quam sententiam ipse intelligerem in libris necessariis ad studendum, interim, q̄ est in scholis ad literas di-

discendas, secus in aliis libris postea concessis magnæ summæ: quia si pater illa non donauit per meliorationis formam computabuntur illi, & sic intelliges dictas ll. Regias, quidquid aliter senserit Auendann. in responsio. 17. & in repertorio legum regni, verbo castrense. & Anton. Gom. l. 26. Tauri, & Duennas reg. 22. limitat. 371. qui tenebant indistincte, quod omnes libri cuiuscumque summæ dati filio irreuocabiliter tanquam bona castrensia, vel quasi debeantur filio, neque sint computandi. Nā verior est sup. d. resolutio, scilicet, quod libri necessarii pro tempore sui studii in scholis publicis non sunt computandi, reliquæ vero cum sint magnæ quantitatis computantur.

Quo fit, ut si talis filius non ut conuenit, sed in malos usus expendat tempus, quod in studio & virtute tenebatur expendere si præd. sumptus in studio cum eo factos perdat male, erit locus repetitioni, & computantur in eius legitima, tenet Bart. & Decius num. 8. dicens communem in authent. quod locum, C. de collatio. Platea l. licet, C. de decuriombus, lib. 10. Greg. l. 5. tit. 15. par. 6.

76 Secundo deducitur, quod si pater in libro suarum rationum apponat omnes expensas, quas fecit cum filio, & filius etiam habebat aliquod beneficium vel quid aliud, quod pater administrabat, & in libro rationum hæc omnia, quæ cum filio consumpsit, sunt apposita, tali casu videtur voluisse patrem, ut in collationem illa bona venirent, quia constat de animo patris, quod noluit illa bona donare, tenet Corrafius l. filium, quem habentem, num. 226. idem Corra & Ripa dicta leg. in quartam, numero 175. Anton. Gomez l. 29. Tauri, numero 16. Palacius Rub. in repet. c. per vestras, §. 14. nu. 4. Gregor. Lopez l. 5. titulo 15. par. 6. Ioannes Crotus in repetitio. l. frater à fratre, de conditione indebiti, numero 124. quod intellige de his expensis, quæ superant & excedunt illas expensas, quas pater necessario erat factururus cum eius filio, si domi retineret. Nam cum pater teneatur alimenta necessaria filio præstare, pro modo facultatum, & dignitate personæ patris, tali casu illas expensas non tenetur conferre, sed illas solum quas filius fecit, ultra eas, quas domi esset factururus. Quod si pater in libro rationum eas habeat sunt computanda præter libros pro tempore, quo in scholis versatur, sunt necessarii, ut modo prædiximus. Sic resoluit Portius in §. 1. instit. per quas personas nobis acquiritur, latissime Ioannes Garcia & expensis, & melioratio. ca. 4. nu. 5. Lara in l. si quis à liberis, §. sed et si filius, de liberis agnoscendis. Gregor. Lop. l. 2. tit. 19. part. 4. & c.

Sed

Sed videndum est, habito pro constanti, quod tenetur filius computare in legitimam cum aliis fratribus donationem, quam pater illi fecit l. si pater, C. de inofficijsis donatio. Bald. l. cum oporteat, C. de bonis quæ liberis, l. 3. titulo 4. par. 5. in fine, ibi. [Mas si el padre diessse algo de lo suyo a alguno de sus hijos no valdriere, ca el hijo a quien lo diessse si huuiesse otros hermanos, tenudo seria despues de la muerte de su padre de aduzir la y meterla a particion con ellos o de recibirla en su parte entregandose cada vno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion, que le dio el padre.]

Hoc supposito videndum est quod utrum donationem, quam facit pater filio ad studii expensas, ut quotidie fiunt, & videmus in audientia scholastica quod mediantibus prædictis donationibus filii petunt à debitoribus per iudicem scholasticum præd. donationes, utrum teneatur, filius hanc donationem post mortem patris cum aliis filiis computare. Et ad diuisionem irreuocabilem esse, neque fore computandam in legitimam, quando fuit facta filio scholari existenti actualiter in studio, tenet Gomez Arias l. 17. Tauri, numero 34. & ibi Cifuentes limitatione 3. & Palacius Rubios. Segura l. vnum ex familia, §. sed & si fundum de legatis 2. Iaso. & Crotus in l. frater à fratre, numero 47. de conditione indebiti. Duennas regula 87. Antonius Gomez l. 29. Tauri, numero 16. Pro qua sententia facit prædicta lex 3. titulo 4. part. quinta, supposito, quod textus loquitur in donatione quam pater facit filio, inquit, [Fueras ende, si el padre le fiziesse deprender alguna sciencia, o le diessse libros, en que la deprendiesse, ca el donadio, que le fuessse fecho con alguna de las maneras sobre dichas valdria, e non seria tenudo de aduzir lo a particion entre los otros hermanos.] Et ita est tenendum, licet contrariam sententiam leuissimis fundamentis tenuerit Tellus Ferdinandus l. 17. Tauri, n. 113. Quid autem dicemus, si filius inuito patre velit literis incumbere & studere, utrum teneatur pater illi subuenire. In quo articulo distinctio est constituenda. Aut filius vult addiscere literas humaniores, aut maiores scientias & literas in maioribus studiis. Primo casu etiam inuito patre & reluctantante tenetur filio subuenire ad humanas literas addiscendas, cum pater ad id de officio teneatur, tenet Bald. l. Macedonia, C. ad Macedonianum. Fel. c. 2. de magistris. Rebuf. de priuilegijs scholasticis, priuilegio 46. Bal. Nouell. tract. de dote, 6. par. priuilegio 46.

Secundo vero casu, quando pater semel incepit expensas facere cum

D d d d 2

filio

filius ad maiora studia, licet à principio inuitus ad hoc non posset cogi à filio, vt cum eo expensas in studiis maioribus faceret, tamen, postquam semel ex voluntate eas fecit, tenebitur perseverare & illas facere, quousque studia illa perficiat. Si tamen mortuus sit pater in hoc medio tempore, & alii remaneant filii, qui bona communia habent, tunc compellentur ex ea parte, quæ ad prædictum filium est peruentura, vt illi in studio necessaria subministrent: si vero non habeant aliqua bona illius filii, sed datus sit illi curator, compelletur ad id eius curator, vsque dum studium perficiat, &c.

Quo fit, vt si filius habeat bona materna, quæ bona sunt penes patrem, & pater nolit illi ministrare necessaria ad studium perficiendum: si pater locuples sit, ex propriis bonis compelletur illi ministrare necessaria ad studium, neque ex bonis maternis eos sumptus deducere renetur: sed salua substantia bonorum matris, tenetur ex suo filio illas expensas administrare, & ad hoc compelli poterit. Sic colligitur ex doctrina glossæ *l. Macedonia. C. ad Macedonianum*. Bene tamen verum est, quod prædictas expensas ultra necessarias, vt supra retulimus, teneatur filius computare in sua legitima, & ultra libros sibi eo tempore, quo est in studiis, necessarios, de quo articulo vide Ioannem Garcia de *expensis & meliorationi. capitu. 3. num. 52*. Quæ omnia intellige in expensis necessariis filio actualiter studentem in studio, ad discendum literas, non vero in libris & expensis, postquam à studio est semotus, & eius cursus, vt ita loquar, adimpleuit, vt constat ex *l. 3. titulo 4. par. 5. ibi*. [O le diesse libros en que la apprendiessè, o le fiziessè de prender alguna seientia, & *l. 5. titu. 3. par. 6. ibi*: Los libros, que el padre le diessè, por aprender seientias en las escue las, &c.

Quid autem erit dicendum, quando filius habet aliquot beneficium ecclesiasticum, vel præbendam, & pater administravit bona illa & fructus percepit, habito pro constanti, quod in illis bonis pater non habet vsumfructum, quia habentur loco peculii castrensis ipsius filii, vt in *l. sacrosancta. C. de episcopis & clericis*. si pater, postquam multos annos consumpsit prædictos fructus, ad eius voluntatem possit filius ab aliis fratribus petere prædictos fructus, vt ex suis legitimis illos sibi persoluant, & tene quod vsque adeo prædictos fructus pertinentes filio teneantur illi restitui, quod mortuo patre eius heredes tenentur ex bonis patris illos prædicto suo fratri restituere. Nam in præd. bonis tenetur pater tanquam si esset extraneus administrator,

&c.

& eius heredes rationem illorum fructum reddere. Sic Salicetus in *l. filia cuius, C. familia heriscunda. numero 24*. Palacius Rubi. in *rubrica. §. 42. numero 9*. Gregor. Lopez. *l. 5. titulo 17. par. 4*. Rodericus Xua. in *questi. sua maioritatus, in fin. num. 38*. Segura *l. imperator. num. 94. ad Trebell. Pine- lus in l. 1. C. de bonis maternis. 2. par. numero 92*. Didacus Perez *l. 1. titulo. 8. lib. 3. ordinamenti*. Roland. à Valle *consilio 49. lib. 1. Villabolos in tract. com- munitium opinionum. versiculo, filius familias. num. 130*. Ex quibus constat, quod cum pater in prædictis bonis sit administrator, & non lucretur fructus, quod tenetur ille, vel eius hæres reddere rationem, & filio ex bonis patris relictis satisfacere & supplere.

Quo fit, vt si ipse pater non ex sua propria auctoritate, sed filio permittente, vt etiam ipse filius ex dictis fructibus omnia necessaria ex- pendebat in domo patris, cum patre seu matre, & aliis fratribus cen- setur donasse, & præsumitur ratione affectionis personarum, neque mortuo patre alii filii tenentur ex eorum legitimis supplere illos fru- ctus in domo patris consumptos, &c.

Hinc deducitur, quod licet *† attenta l. 48. Tauri, quæ habetur in l. 9. ti- tulo 1. l. br. 5. noua recopil.* filius acquirat sibi vsumfructum bonorum ad- uentitiorum, postquam talis filius matrimonium in facie ecclesiæ cõ- traxerit, etiam si eius pater sit viuus, vt verba prædicta denotant, dum dicit, [Que el hijo o hija casandose, y velandose ayan parasi el vsumfru- ctu de todos sus bienes aduentitios, presupuesto que sea viuo su pa- dre, el qual sea obligado a se lo restituyr.] Dicendum est, quod si ex- presse dederit licentiam filius patri percipiendi fructus, vel si permisit ipse filius patri, & fratribus ministrare pro eorum sustentatione, quia tunc præsumitur, & inducitur donatio propter affectionem & con- iunctionem personarum, quo casu mortuo patre non poterit iste fi- lius petere ab aliis fratribus huiusmodi fructus, à patre perceptos. Sic intelligo sententiam Pauli de Castro, *l. cum oportet. §. fin autem. numero tertio. C. de bonis qua liberis*, & Castillo. in *l. 46. in legib. Tauri, numero vn- decimo, &c.*

Quo fit, vt si iste filius, qui sic est vxoratus, & habet bona aduenti- tia, & ea pater possideat, & fructus percipiat, potius ex permissione fi- lii propter reuerentiam paternalem & verecundiam, quam quod ex sua voluntate illum vsumfructum pater possideat & fruatur, dicen- dum est, quod poterit iste frater mortuo patre petere ac aliis fratri- bus, quia non præsumitur illi donationem fecisse. Quam sententiam

Dddd 3 sic

sic expendit, licet longiori sermone Ioannes Gutier. *de iuramento confirmata. 1. par. ca. 4. nu. 15.*

81 Videndum tamen est, si pater soluit condemnationem factam filio pro delicto commissio, an mortuo patre debeat illa condemnatio in legitima filii computari. Et quidem videtur computandam esse: nam pater pro maleficio commissio per filium, non tenetur soluere condemnationem, neque potest fieri in bonis patris executio, *l. 1. §. si impuberi*, ubi notat Bartol. *de collatione bonorum*. Bald. *l. omni modo, §. imputari, numero 5. C. de inofficiso*. Iaso. *l. lex Cornelia, de vulgari*. facit lex si filius, *C. de bonis damnatorum* Greg. Lop. *l. 9. titulo 5. alias gloss. verb. por el hijo, l. 9. tit. 5. libro 4. fori*. Maximè, quia bona patris interim quod vivit, non debent aliquid ex delicto filii, sed solum illa, quæ tempore confiscationis propter delictum reperiuntur à filio possideri, ut eleganter tenet in *cap. ad deliberandum de iudeis*. Et sic videtur cum non debeatur filio, usque ad patris mortem, quod si pater persolvat, debeat condemnatio illa imputari in legitima filii.

Sed in hoc articulo ea est constituenda distinctio. Aut pater soluit ex necessitate, ut quia volens fideiussit pro filio, vel fuit compulsus à iudice soluere, pro ut quotidie videmus in his iudiciis, quibus de aliquo crimine fit per supremos senatores commissio, quos, perquisitores, vulgus appellat: Qui cum filius alicuius diuitis condemnatur in salariis, vel in pœnis aliis quæ sisco applicantur, & non habet bona, tunc iudex ille compellit patrem ad soluendam condemnationem extrahendo bona, & vendendo, & pater soluit condemnationem, his casibus tenebitur filius illam condemnationem cum aliis fratribus computare. At vero si pater motus paterna pietate soluat, ne forte pecunia non soluta à patre filius verberetur, vel detrimentum in honore & persona patitur, tali casu potius ex paterna pietate fecisse iudicandum est, & sic non imputatur. Sic Bartolus in *l. Stichus, de peculio legato, numero 2.* sequitur Bald. *authent. nisi rogatus, C. ad Tribonianum*. Antonius Gomez *l. 29. Tauri, numero 20.* Rojas in *epitome successio. capitulo 6. numero 58.* Nihilominus tamen in dubio existimarem, semper teneri filium ad imputandum in sua legitima, quod pater pro

82 maleficio ab eo commissio pro sua condemnatione soluit, ex t̄ regula singulari in hac materia collationū, videlicet, quod quidquid à patre filio inter vivos datum est, quanto magis respicit utilitatem filii, tanto magis in eius legitimam debet computari, arg. *l. scimus, in princ. l. qui no-*

uella,

uella, l. si non mortis, de inoffic. test. am. sed quid aliud potest esse vtilius filio, quam, ut ne crucietur verberibus vel alia infamia, ut pro eo condēnatio pœnæ solvatur, & redimatur sua vexatione, cum quælibet corporalis pœna maior sit quacūq; pœna pecuniaria, arg. *l. servorum de pœnis*, ubi notat gloss. & Doct. Maxime, quia & aliud in hac materia principū accedit: omne enim illud, quod quisque pro exoluenda condēnatio alterius dedit, id ab ipso condemnato intelligitur debitum, *leg. Stichus, de peculio legato*, sed omne illud, quod filius patri debet, tenetur in legitimam computare, *l. filium quem, C. familia hercisca*. sequitur, quod in præd. casu teneatur prædictam condemnationem imputare in sua legitima, & ita existimo servari in praxi reiecta Bart. dist.

Quod autem aliter dicendum est in filio in captivitate oppresso: nā cum hoc excedat omne opus charitatis, si pater ab hostibus filium redimat captivum, tali casu non tenebitur computare in legitimam suam, neq; inter reliquos fratres teneret conferre illud Bal. in *auth. ex testa. C. de collat. idem per tex. ibi in authent. si captivi. C. de episc. & cleric. Ant. Gom. l. 29. Tauri, n. 29. Menes. in authent. res que, C. communia de legatis, n. 95. cum seqq. Ioan. Garcia de expens. & meliorat. ca. 4. nu. 12.* Et hoc in tantum, quod si filius legitimus qui potuit redimere patrem ab hostibus, & captivitate, & non redemit, efficitur successione patris indignus, & præfertur illi filius illegitimus patrem redimens etiam ex muliere infideli habitus, tenet Greg. Lopez per tex. ibi, *l. 7. titu. 29. part. 2.* Aluara- do *de coniecturata mente testa. lib. 2. c. 3. n. 35.*

85 Sed videndum est, quid si filius in vita patris surripuit pecuniam à patre, vel alia bona patris, veluti triticum, vel bona mobilia domus, & in malos vsus illa bona consumpsit, teneatur illa mortuo patre imputare in suam legitimam. Et quidem videtur non teneri, neque alii fratres habent aliquid contra ipsum: ex eo quidem, quia cum eo tempore esset in patris potestate, non fuit nata actio seu obligatio, & ita solet consilium adhiberi, quod alii fratres ex fructibus bonorum patris tantundem accipiant, vel ex aliis bonis ipsius patris. Quo casu, si ille, qui pecuniam surripuit patri vivo, petat ab aliis illud, quod de fructibus, vel de aliis bonis patris surripuerunt, ipsi opponent compensationem illi: & tunc poterunt se tueri per viam exceptionis, aliàs non dabitur illis actio. Bald. in *l. filius cuius C. familia hercisca, numero nono.* Petrus de Waldis in *tract. 1. de societate. 8. part. questione 24.* Alexand. *l. si cum dotem, §. si post solutum, numero 9. solu. matrimo.* Iaso. in *authent. quod*

quod locum, C. de collatio. Anton. Gomez. l. 29. Tauri, num. 25. licet Bald. in *authenti ex testamento. C. de collatio.* teneat, quod debeat imputari in legitima filii, quod perdidit in ludo & meretricando, quod intellige supra d. resolutione, &c.

- 86 Deducitur etiam ex supra dictis habito pro constanti, quod † legitima filii semper attendenda est secundum tempus mortis patris, ut in *l. conqueritur. C. de inefficio mortis tempore.* textus in *l. si quando. §. illud. C. de inofficio.* vtrum si pater assignauit filio legitimam in vita, scilicet, quia pater voluit iuxta illud Lucae capitu. 15. vbi filio prodigo pater suam legitimam dedit, puta voluit ex propria voluntate & postea fuerunt bona patris aucta, itaque tempore mortis patris habebat plurima alia bona, possit iste filius agere ad supplementum, ut cum aliis fratribus veniat ad æqualitatem in legitima. Et quidem videbatur id non posse, earatione: nam † non tenetur quis petere id, quod alias, si contrarium conueniret, non peteret, text. in *l. si ea lege. C. de vsuris. l. penultima. C. de solutionibus.* & est communis, ut tenet Rodericus X Suarez. in *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio.* Couarr. in *ca. Rainuntius. §. 1. num. 8. de testament.* Sed si filius, cui assignata fuit in vita patris legitima, si tempore mortis sint diminuta facultates, fuisset interrogatus, an veller reddere, quod plus in legitima accepit, & ad collationem reducere, certissimum est, quod diceret, id nolle, nec intentare: ergo pari ratione, & si aucta sint facultates paternæ, non teneatur supplementum petere. Quam sententiam tenuit Bald. in *authen. res qua, C. communia de legatis.* Angelus *l. si proponas. ff. de inofficio.* Iacobus Butricarius in *l. pactum quod dotale. C. de collation.* Maxime, quia licet legitima in vita patris sit filio quasi debita, tenet gloss. *l. si emancipata. C. de iuris & facti ignorantia.* communis secundum Rodericum X Suarez, *l. quoniam in prioribus.* in principio, tamen proprie non debetur vsque ad mortem patris, cum viuentis nulla sit successio, neque hereditas, *l. 1. §. si impuberi. de collatione bonorum, l. neminem. de acquirenda heredit. l. 1. de hereditate, vel actione vendita.* Et sic pater, si nolit, non adstringitur dare legitimam filio in vita iuxta illud Ecclesiastes, 23. capitulo. Filio, mulieri, & amico non des potestatem super te in vita tua, neque dederis possessionem tuam, ne forte poeniteat te, melius est enim, quod filii te rogent, quam te respicere manus filiorum tuorum. Ex quibus manifeste constat, quod etsi bona patris sint aucta, non poterit filius supplementum petere legitimam, quam in vita accepit à patre.

Sed

Sed contraria sententia verior est, & tenenda, imo quod poterit talis filius petere mortuo patre supplementum legitimam, si bona patris fuerunt aucta, ea ratione, eodem fundamento in contrarium retorquendo. Nam si filius, qui in vita accepit legitimam, si plus accepit eo tempore, & postea tempore mortis patris reperiantur bona patris diminuta sequitur posse illum compelli ab aliis fratribus, ut in collatione bonorum restituat omne id quod superat eius legitimam, quod nemo est, qui dubitet: nam cum pater assignat filio legitimam, id ex necessitate facit, quia cum sit debita filio, siue in vita siue in morte est concedenda. Sed in necessitatibus nemo praesumitur liberalis. *l. rem legatam, de adimendis legat. &c.*

Item etiam, quia quando aliquid inter viuos à patre donatum est, neque expresse donatur, imputatur in legitimam: tenet Bartolus in *l. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fuerit manamissus.* comm. secundum Corrafi. *l. filium, quem habentem. C. familia hereticunda.* Bertrandus *consilio 82.* Pari igitur ratione est dicendum, quod si pater dedit filio legitimam in vita, si legitima aucta est tempore mortis patris, sequitur, quod quemadmodum si esset diminuta, posset filius ille agere ad supplementum, sic & eodem modo, quando plus constat recepisse, tenetur conferre, & reliquis fratribus restituere, cum tam ex tempore, quo pater dedit necessario dedit, & cum nihil constet de eius voluntate aliud, quam quod apparet, nihil donasse videretur ex excessu, quod apparet tempore mortis patris. Et hæc est verior & communior sententia secundum Menchacam *de successionum cratione libr. 3. §. 30. nume. 255.* tenet Bartolus in *l. 2. C. si quid in fraudem patr.* Ludouicus Roman. *l. 2. §. quod si in patris. soluto matrim.* Segura *l. si imperator, numero 7. vbi Didacus Perez ad Trebellianum.* Menchaca quaestionum illustrium, *capit. 37.* Couarr. *cap. Raynuntius. §. 10. num. 6. de testamentis.* Baeça *de decima tutoru. cap. 4. num. 8. & capit. 13. numer. octauo.* Pinelus *l. 1. 3. part. numer. 76. C. de bonis maternis.* Molina *de primogeniis H. spa. libro primo, capitu. decimosexto. num. 7.*

Quid vero tenendum erit eo casu, quo pater filiae dedit suam dotem, & ipsa vel maritus amisit illam & consumpsit, an teneatur pater illi aliam dotem constituere, & vtrum teneatur in collatione cum fratribus illam conferre, & imputare tam primam, quam secundam. Et in † hoc sit distinctio constituenta, habito pro constanti, quod officium patris est filiam dotare. *l. qui liberos. de ritu nuptiarum, authenti. sed*

Eccc

quam-

quamvis, C. de rei uxoria actione, l. 8. titulo 11. part. 4. l. dotem dedit, vbi Bartol. de collat. bonorum, l. sed iulianus, §. sed et si filius, vbi gloss. ad senatus consultum Maced. l. si. §. vtrunque, igitur. C. de dotis promissione. Bartol. l. 1. n. 15. solut. matrim. Ioannes Corraf. in l. filium, quem habentem, numero 190. C. familia hereticu. Rojas in epis home successonum, cap. 5. nu. 5. Hoc igitur pro constanti habitudo distinguendum est, quod aut filia, seu maritus propria culpa illam perdidit & consumpsit, aut sine sua culpa. Primo casu non tenetur pater illam dotare, quia sua culpa consumpsit, secundo vero casu tenetur pater illam dotare.

Sic Doctores per text. ibi in *authent. quod locum, C. de collatio.* ibi Nisi filia possit imputari Doctores in *l. pater filium de euitationibus.* Baldus, Nouellus de dote *6. par. privilegio 5. & 15.* Guillelmus Benedictus, *cap. Raynuntius, versiculo dotem, nu. 16. de testamentis,* vbi omnes tenent, quod primam & secundam dotem receptam tenetur ipsa filia computare in suam legitimam, quod si excedat vtramque dotem, tenetur in collatione & diuisione, quod plus accepit restituere si habet, vnde soluere possit: quod etiam est dicendum in filio, qui, vt resolutum est, in vita legitimam, quam à patre accepit, perdidit, quia pater prout filiam tenetur dotare non sic filio, nisi semel legitimam præstare, quod si filius eam recepit & perdidit, non tenetur illi pater aliam assignare, neque dare aliam legitimam, tenet Baldus *l. omni modo, §. imputari, C. de inoffi. cioso testamento.* Doctores *leg. si cum dotem, §. si post solutum, soluto matrimonio.* Nam cum pater non tenetur filio legitimam in vita concedere si nolit, vt supra resolutum est, si in vita dederit, non tenetur si eam perdidit aliam præstare, quod secus in filia, quam tenetur pater dotare, etiam si filia iam sit nupta, adhuc tenetur illam dotare, gloss. *verbo lege, in l. obligamur, de actio. & obligatio.* Romanus & Imola vbi Doctores *lege prima, soluto matrimonio,* communis secundum Paulum, *leg. si focer, soluto matrimonio,* licet contra, imo, quod quando filia est vxorata non tenetur pater illam dotare, teneat Bartol. in *authent. res qua C. communia de legatis,* vbi dicit communem. Sed prima verior est, quam Salicetus ibi dicit communem, & ibi dicit, quod si non sua culpa dotem perdidit, filia teneatur iterum dotare, ipsa tamen vtrunque dotem ad collationem debere conferre. Quibus & aliud suboritur dubium, quod vtrum sumptus factos per patrem in nuptiis filii, & vestes, quas illi & suæ sponæ dedit, debeat filius omne illud computare in sua legitima post mortem patris.

Et de

Et de sumptibus factis nulli dubium: circa vestes illa est distinctio constituenda. Aut vestes fuerunt præciose, & in magna quantitate, tunc tenetur filia aut filius, cui à patre conceduntur, in suam legitimam conferre, argum. *l. peculium, & d. l. id vestimentum, de peculio,* tenet Ripa *l. in quartam, ad leg. Falcidiam, numero 152.* Anton. Gomez *l. 29. Tauri.* Si autem vestimenta sint quotidiana, quæ pater necessario tenebatur filia vel filio dare, hæc non conferuntur, ea ratione, quia pater tenetur alimenta necessaria præstare filiis, *l. si quis à liberis, de liberis agnoscendis, lege finali, C. de alimentis liberis,* sed inter alimenta necessaria, quæ filii debentur vestitus, & vestes necessarias secundum modum & qualitatem & diuitias parentum præstare tenetur pater, textus in *l. fin. de alimentis, leg. ibi.* Alimentorum legatum, & vestimenta & habitationem continere. Neque huic decisione Labeonis aliquid aduersatur Vlpiani responsum, *l. cæm bi, §. qui transigit, de transactio.* vbi loquens de alimentis, inquit, Neque de habitatione, neque de vestiariis transegit. Cum ex quo textu apparet alimentorum nomine vestimenta non contineri. Nam tenendo supra dictam resolutionem, dicendum est, quod aut agitur de præstatione alimentorum, aut de ablatione illorum. Quando agitur de præstandis alimentis fauore alimentorum fit latior interpretatio, vt contineantur non solum ea, quæ proprie alunt, prout est cibus, verum & illa, quæ sunt vtilia ad alendum, scilicet, vestitus. At vero quando agitur de auferendis alimentis solum intelligitur illud, quod reuera alit, & non cætera, quæ ad alimentandum sunt vtilia, vt vestimentorum vsus est, sic compono dict. Et hanc sententiam tenuit Bartolus *tractatu de alimentis, numero 1. capitulo 2.* facit lex *¶ 8. titulo 13. par. 6.* ibi: [Entonces los herederos son tenudos de le dar lo que fuere menester para su gouierno y para su vestir.] Et sic vera est resolutio, quod necessaria vestimenta, quæ pater dedit filio vel filia ad nubendum non computantur in eius legitima, cum alimenta necessaria filii iudicentur.

Infertur etiam ad aliud singulare, quod vtrum arras, quas maritus vxori promisit, si pater eas dedit filio, veniant ad collationem bonorum, & vxor, vel eius hæredes illas petant, ex qua parte bonorum sint deducenda. Et tene, quod si tempore promissionis arrarum maritus poterat de bonis suis disponere, quia erat liber, ita quod non habebat filios ex alia vxore, sed illa erat prima vxor, tunc illæ arræ sunt æs alienum, quod cum à lege sit permissum, vt possit vsque ad decimam partem bonorum

Ecece 2

norum

norum promittere sponſa, *l. 2. tit. 2. lib. 5. noua recopil.* Et tunc temporis arræ ex omnibus bonis deducuntur. Si tamen maritus habebat filios ex prima vxore non poterit in præiudicium illorum illas promittere, quod si secundæ vxori eas promittit non deducuntur de cumulo bonorum, cum non sint æs alienum, sed solum de quinto bonorum respectu quod quintum valet, funeralibus & aliis legatis piis perſolutis deducuntur illæ arræ, &c.

Nam licet alias arræ successerint loco donationis propter nuptias, vt notatur in *cap. & si necesse. de donatio. inter virum*, & talis donatio eſſet neceſſaria inter coniuges, authen. *dos data. C. de donatio. ante nupt.* auth. *sed qua nihil. C. de pactu conuentu.* tamen hæc neceſſitas iam eſt conſuetudine abrogata, & ſic promiſſio arrarum eſt voluntaria, & procedit ex vrbaniſate, & non ex obligatione ſecundum Couarru, *cap. officii. nume. 4. de teſtamentis.* Tellus Fernandez *l. 16. Tauri. num. 8.* Si tamen filios non habuit maritus ex prima vxore, ſed aſcendentes, cum poſſit in præiudicium aſcendentium diſponere de tertio bonorum, vt in *l. 1. tit. 8. libr. 5. recopilata.* tali caſu arræ ſunt computandæ in 3. bonorum mariti, ſic
95 Tellus Fernandez *l. 16. Tauri. num. 67.* Deducitur ꝑ etiam, quod ſi maritus habet filios, & legat vxori aliquod legatum, ſi arræ & legatum capiant quintum, omne illud tam arræ, quam legatum ſoluendæ ſunt de quinto. Si vero arras & legatum non capiat, arræ præcipuæ ſunt deducendæ de quinto, & legatum pro rata vſq; ad ſummam quinti cum aliis legatis, cum non poſſit pater in præiudicium filiorum vltra quintum excedere. Sic Couarru, in *cap. officii, num. 4. de teſtamentis.* Tell. Fernandez *l. 16. Tauri. num. 7.* ſic intelliges text. in *l. crediditorem. de legat. 2. & l. 1. §. ſciendum. C. de rei vxoria actio.* vbi legatum relictum alicui non cenſetur legatum animo compenſandi cum legato voluntario.

96 Hinc etiam deducitur, ꝑ ſi teſtator in ſuo teſtamento aliquem inſtituit hæredem omnium bonorum & ancillarum, hoc adiecto, quod poſt eius mortem reſtitueret bona & ancillas Petro, ſi medio illo tempore ancillæ partus produxerunt, partus ſimul cum bonis teneantur hæredes hæredis reſtituere, & ad cumulum cum aliis bonis reſtituere & conferre, an vero ipſi hæredes partus illos & foetus ſibi ipſis acquirant, & lucentur. In qua ſententia tenendum eſt, partus & foetus ad hæredes hæredis teſtatoris pertinere, non vero teneri eius fideicommiſſario reſtituere: probat text. vbi notant Docto. ꝑ in *l. Paulus reſpondet, verſic. idem reſpondet, ad l. Falcid.* qui textus licet loquatur in legato parti-

particulari habet vrgentiorẽ rationem, cum legatarius à die mortis teſtatoris conſequatur legatum, & ſit dominus rei legatæ. *l. à Titio, ff. de ſurtu. gloſſ. in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, de leg. 1. Bart. l. ſi u qui pro emptore. numero 55. de vſucapion.* fideicommiſſarius vero non à die mortis teſtatoris conſequitur fideicommiſſum, ſed de manu hæredis illi reſtituendo. *l. reſtituta, ad Trebell.* Doctores *l. 1. de lega. 2.* ſed in legato particulari pendente dilatione hæres lucratur partus ancillarum, ergo à fortiori in fideicommiſſo vniuerſali, facit ꝑ textus, *l. Paulus reſpondet. 98 §. ſi hæres de vſuru.* inquit textus, ante diem fideicommiſſi cedentes partus ancillarum editos fideicommiſſo non contineri.

Et hæc eſt communis ſententia ſecundum Alexand. *l. mulier. §. ſi hæres. & l. vxorem. §. ſorori. de lega. 3.* per textum ibi: vbi foetus ex mancipio natus in vita hæredis, nõ veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. Quod ex eo fundatur: nam ꝑ quando per teſtatorẽ apponitur dilatio reſtituendi fideicommiſſum gratia hæredis, nunquam fructus vel alia emolumenta percepta medio tempore, veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. *l. ſi ita ſcriptum fuerit. §. Pegasus, de lega. 2. gloſſ. l. 1. verbo poſſunt. de conditio. & demonſtr.* Doctores in *l. ſtipulatio iſta. §. certam, de verborum.* Alexan. in *l. in fideicommiſſariam. num. 8. ad Trebell.* Nam licet partus non veniant appellatione fructuum. *l. in pecudum, de vſuru.* tamen largo modo partus ancillarum dicuntur redditus & augmentum. Paulus in *l. deducta. §. hereditatem, ad Trebellian.* Ideo non mirum, ſi hos fructus lucretur hæres. Nec huic reſolutioni obſtat textus, qui maxime vrgere videtur. ꝑ *l. quod his verbis, in principio, de lega. 3.* Inquit textus: Quicquid ex hæreditate mea ad te peruenerit, cum moriaris, reſtituas in fideicommiſſo, non venire fructus, neque ea, quæ vice fructuum percipiuntur, & ſic quod partus ancillarum, cum vice fructus ſint, non venire in eo caſu. Nam reſponde, quod ibi illa verba, Quidquid, ſunt verba geminata, quæ important & denotant myſterium, vt notatur in *l. legata inuuliter. de lega. 1. l. Balſta, ad Trebell.* & ſic non mirum, ſi in reſtitutione hæreditatis etiam fructus veniant reſtituendi.

Nec obſtat lex difficilis ꝑ in *l. deducta. §. hereditatem, ad Trebell.* vbi grauatus reſtituere hæreditatem poſt mortem, reſtituit etiam partus ancillarum. Nam reiectis intellectibus gloſſ. & Doctorum ibi, reſponde cum Alexand. in *l. mulier. §. ſi hæres, ad Trebell.* quod ex eo ibi conſtat de voluntate teſtatoris, dum dixit, hæreditatem fideicommiſſario reſtituendam, deductis tantum redditibus, cum partus nõ veniant appel-

lacione reddituum non mirum si non deducantur, & ad hæredes non pertineant, sed ad fideicommissarium. Sic resoluit plurima in hoc articulo tradens Anto. Gama in *decisiõib. Portugaliae, de cis. 135.*

102 Vlcarius circa hanc materiam inuestigare oportet, † vtrum si filius cum pater plura negotia haberet, & propter patris aetatem iam defessam omnia filius exercebat, & ministrabat post mortem patris, possit à fratribus in collatione bonorum, omne illud seruitium, quod in administratione bonorum patris propter quod bona in augmentum venerunt ultra suam legitimam petere.

In quo articulo diuersas Docto. opiniones adducunt, quare sequentem distinctionem existimo verissimam. Nam aut filius iste est sub patris potestate constitutus, aut filius est emancipatus. Primo casu dicendum est quod quando filius est sub patris potestate, licet eius bona administrauerit, & ea eius industria, vberiora, & meliora reddiderit, non potest petere salarium, neq; ultra suam legitimam post patris mortem aliquid consequatur, quia præsumitur illas operas impendisse amore filiali, tenet Ange. l. *Nesennus, de negotiis gestis.* Salic. in l. *certum, C. famil. heret. Navar. in Ma. cap. 17. n. 144. cum seqq.* Bæga de decima tutori *prestanda, c. 2. n. 3. cum seqq.* Grego Lopez l. 3. tit. 20. par. 2. per tex. ibi: Cuius verba sunt [Y es cosa muy sin razon, que quando el home no se sabe seruir de lo suyo, y mas de los fijos, que son suyos para seruir se dellos a su voluntad.] Quæ lex loquitur aperte in filio existente sub patris potestate, qui non solum operas obsequiales & reuerentiales, verum & operas industriales patri tenetur præstare.

Secundus vero casus est, quando filius est emancipatus, & ex sua opera & industria liberabat patrem à seruitio famulorum & extraneorum, tunc poterit mortuo patre petere ultra legitimam salarium, quod alius extraneus si filius ea bona administrasset, esset consequuturus Neque curandum est in hoc casu, an illa bona vberiora reddiderit, vel non, satis est quod sit emancipatus, & suam impenderit industriam in administratione, vt possit petere satisfactionem sui laboris, pro tempore, quo pater alii illud officium impendere tenebatur. Sic intellige

103 † tex. aliis difficilem, l. *nullum, de obsequiis à liberis, & à liberis parentibus & patrono prestandis*, ibi, pietatem liberis parentibus non operas debent. Et sic intellige opinionem Fulgosi, in l. *illud, n. 3. C. de collat.* & alios qui illum sequuntur, quos refert & sequitur Didac. Perez l. 1. tit. 2. lib. 1. *ordinamenti.*

Offert

104 **Offert se, & alia sententia, quæ huic materiæ accedit, vtrum si maritus & vxor per plures annos fuerunt in maritali consortio copulati, bona illa, quæ medio illo tempore fuerunt aucta mortuo vno illorū, sint superstitis, an vero aliquid inter defuncti hæredes, & superstitem veniat communicandum & diuidendum. Et quidem, si rem à suo principio exordiamur constituendum est, quod inter maritum & vxorem est quædam societas coniunctissima, vocantur enim socii diuinæ & humanæ societatis, l. 1. ff. *rerum amotarum, l. aduersus, C. de crimine expilatæ heredit. ca. 2. de sponsalibus.***

Vnde cum de essentia societatis sit, quod lucra communicentur l. 1. *communicari, l. si non fuerit, ff. pro socio*, dicendum est, quod lucra quæ sita constante matrimonio, diuiduntur inter maritum & vxorem, & sic altero mortuo inter superstitem & hæredes præmortui, siquidem & tantum operatur vxor custodiendo, quantum maritus acquirendo, non enim est maior virtus quærere quam parta tueri: Sic constat l. *Regum. c. 30.* vbi Dauid diuisit prædam hostium æqualiter remanentibus ad sarcinas, & ad prælium descendentes, &c.

105 Quid autem erit dicendum, † si pater in suo testamento dicat, quod talem hæreditatem vel aliquid aliud emit ex pecunia sui filii, quod multotiens solet contingere, quando pater seu mater plus diligit vnum filium, quam reliquos, vt ei omne quod possit relinquat, an huiusmodi assertio sic efficax, & effectum habeat, vt ille filius illum præcipuum ultra legitimam inter alios fratres cum ad collationem fuerit deuentum habeat. Et resolutiue tene, non nocere huiusmodi confessionem testatoris aliis filiis in sua legitima, ea ratione, nam inter personas prohibitas, vbi potest esse præsumptio fraudis, nihil operatur confessio patris seu testatoris, nisi aliis probationibus probetur, veluti solutionem fuisse ex pecunia filii non fictæ, sed vere probatione manifesta. Operabitur tamen & hoc, quod si non probetur talis solutio ex pecunia filii intelligitur & præsumitur voluisse patrem præd. filium meliorare in eo, quod testator asserit pecunia filii emisse, si in tertio æquialeat, in tertio præsumitur eum meliorasse, sin minus, cum excedat, in remanente quinti, vt illud præcipuum habeat ex sua legitima inter fratres in collatione, & diuisione bonorum. Hanc esse communem resolutionem, tenent plures relati per Tiraquellum, *de vtroque retractu, titulo 1. § 1. gl. ff. 18. numero 80.* vbi dicit, quod etiam si testator hoc iuramento firmauerit, non statur eius assertioni, nisi probetur probatione

barione manifesta, Anton. Gomez. *libro 1. resolutionum, titul. de legatib. num. 81.* Auendanno in *capitulo pratorum, capit. 29. nu. 10.* Matien. *l. 5. tit. 10. lib. 5. recopil. gloss. 12. nu. 17.*

106 Ex quo deducitur † quod si maritus in testamento, vel in alio contractu asserat se recepisse in dotem quinquaginta cum sua vxore, licet receptionem firmauerit iuramento, non valet talis confessio testatoris, sed potius fraudulenta presumitur vel in preiudicium filiorum ex prima vxore vel venientium ab intestato, quibus non nocet in diuisione bonorum, nisi ex apertissimis probationibus per ipsam vxorem vel eius hæredes probetur. Quod ea ratione fundatur, nam quotiens in testamento aliquid à testatore confitetur deberi illi, qui vel ex suspicione fraudis illud cupit, & illi confitetur deberi testator, talis confessio debitum non probat, neque effectum habet, nisi per illum, cui interest sibi esse vere debitum, probet: nam vbi regula iuris est prohibitiua, non statur confessioni contrahentis vel testantis, resoluit eleganter Pinellus *l. C. de bonis maternis. 3. par. num. 23* Pari igitur ratione quando maritus, vt filiis prioris mulieris faciat iniuriam, in testamento, dicat se cum vxore recepisse quingentos solidos, vt filii secundæ plus vel ipsa vxor habeat, vel in cōtractu, quod quotidie videmus fieri post multum temporis, quo inter ipsos contrahentes est factum matrimonium, solet maritus efficere contractum dotis, & sic liberationis scripturam dotis, hoc est, confitendo se quingentos solidos recepisse, vt ex hoc, si aliqua debita contrahat, vel aliud aliquid machinetur. eius vxor sua dote se tueatur, hoc est, se ampare con la carta de pago, y dote, &c.

107 Quod † quidem effectum non habebit tam in testamento, quam in contractu, nisi vere vxor probet, se omnia contenta in tali instrumento ad mariti potestatem adduxisse, vel dictam summam in testamento contentam marito fuisse traditam & solutam, arg. text. in *d. l. qui testamentum. ff. de probatio.* In tantum, quod licet in tali contractu vel testamento interueniat iuramentum, nihil operatur: nam quoties 108 fraus † presumitur in aliquo actu, non confirmatur actus iuramento, docet gloss. *leg. 3. C. plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* quam commendat Ioan. Gutierr. in *l. nemo potest. nu. 383. de legatib. 1. dicens communem.* Quæ sententia intelligitur, si fiat in principio anni matrimonii, alias vero, si post annum valeat donatio inter virum & vxorem, quia cessat ratio, scilicet, ne mutuo se spolient, & sic in con-

tractu facto à marito asserenti se recepisse centum in dotem cum vxore, licet non constet de dote presumitur illi ea donasse, quod post annum, quo contraxerunt, efficere potest. Sic *l. 3. tit. 12. lib. 3. fori.* quæ corrigi in hoc, & declarat ius commune, quo erat prohibitum valere donationem inter virum & vxorem, vt intelligatur intra annum contractus matrimonii, secus post annum, quia valet eum cesset ratio, ne mutuo amore se spolient. Sic dicit illum text. singula. Anton. Gomez. *l. 5. Tauri. nu. 66. Duen. reg. 221. &c.*

Ex qua resolutione deducitur, † quod si pater ad effectum priuandi filios sua legitima faciat aliquam venditionem simulatam, & in contractu vel testamento dicat, quod fatetur se recepisse omnem summam sibi debitam ex illa hæreditate, & quod iam est solutum pretium illius, non nocet filiis, quando non apparet de reali solutione, nam presumitur simulata venditio: tenet gloss. *singularis. d. l. qui testamentum.* sequitur Barto. *l. cum quis decedens. §. codicillis. in 4. de legat. 3.* Bald. in *l. per diuersas. C. mandat. Abb & Anto. cap. penult. de iudiciis.* Segura in *l. 3. §. final. num. 132. de liber. & posth.* vbi dicit, quod etiam si pater iuramento firmauerit talem solutionem, non nocet filio in sua legitima, quod tenuit Abb. in *cap. ad nostram, de emptione & vend. c. cum contingat. nume. 20. de iur. iur.* argum. text. in *l. si quis in graui. §. si quis moriens. ad Syllanianum. l. 1. §. si quis filius. de Carboniano edicto. cap. sicut de testib.* nam non omnis moriens, etsi in illo sit extremo vite constitutus veta fatetur, neque presumitur semper verum fateri, vt inquit Iaf. *l. 1. num. 16. de eo per quem factum erit.*

Quo fit, vt si pater in vita, quia odio habet filium, dissipet bona, poterit filius instare apud iudicem, vt interdicit patri administrationem vel assignet ipsi filio suam legitimam in aliquibus bonis, ex quibus illa consequatur Palac. Rub. in *rubric. §. 62. num. 4.* Bald. Nouellus *de dote. 7. par. priuileg. 15.* Quid si maritus habebat aliquod fundum patrimoniale, vel domum, vel aliquid aliud, & constante matrimonio vendidit, tunc illud, quod ex illa venditione emptum est, & acquisitum, non communicatur, sed subrogatur loco rei venditæ, secus vero, si non ex re notorie mariti vel vxoris, sed constante matrimonio habuerunt pecunias acquisitas, licet maritus nomine suo aliquid ex illa pecunia emat, vel vxor nomine suo, sunt illa bona empta communia & inter superstitem, & inter hæredes præmortui communicantur tanquam lucra constante matrimonio quæ sita, sic *l. ii. situ. 4. lib. 3. fori. limitatione 2.*

Greg. Lop. per tex. ibi, l. 49. tit. 5. part. 5. Tiraq. de retractu l. 1. §. 1. §. 1. g. n. 8. 3.
Castillo l. 70. Tauri. Segura l. vnum ex familia, §. sed & si, de leg. 2. & facit lex
v. Tauri, §. l. 4. tit. 1. lib. 5. ordinament.

Et vsq; adeo bona lucrata & aucta constante matrimonio diuiduntur inter maritum & vxorē æqualiter, vel eius hæredes, q; fructus bonorum et eo tempore diuiduntur æqualiter, licet alter eorum multa bona haberet, quam alius, arg. l. societas, §. societas, ff. pro socio, l. 1. C. eod. tit. lib. 3. tit. 2. lib. 3. fori. l. 7. tit. 3. lib. 3. Quo fit, vt cum fructus maioricatus non iudicentur bona maioricatus l. in adibus, §. ex rebus de donation. & sic potest pro debitis possessoris fieri in illis executio, vt tenet Greg. Lopez l. 2. titulo 8. p. 3. Anto. Gom. l. 40. Tauri, nu. 74. Pelacz. tractatu maioricatum 3. p. 9. num. 24. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 128. de hereditibus instituen. & † qualiter hæc diuisio inter hæredes præmortui & possessorem maioricatus fieri debeat, tradit Anto. Gomez. l. 40. nu. 74. nu. 1. Ex quo obiter adnota quod si possessor relinquat transfucforem maioricatus, alios filios omnes fructus pendentes etiam illi, qui sunt à solo separati, vel quia erant in agro, hoc est, en las paruas, dum tamen non essent per successorem reconditi in horrea tempore mortis prædecessoris maioricatus, diuiduntur inter successorem, & eius fratres tanquam fructus prædecessoris, argum. rex. in l. defuncta, de usufructu, & quomodo quæ utatur, l. usufructuarius messe, quib. modis usufructus amittatur, tradit Coua. lib. 1. resolut. c. 15. nu. 14. pulchre Auendan. no. d. respons. 5. & c.

111 Ex quibus proximè adductis inferitur, † quod si vxor sit separata à consortio & simultanea cohabitatione viri, vel propter viri fauitiam, vel alia ratione, & medio tempore lucretur plura bona marit^o, an hæredes præmortui cum superstitite, vel eius hæredibus veniant ad diuisionē. Et licet Doct. varie de hac sententia tractauerint, existimo dicendum, quod aut vir & vxor fuerunt separati propter culpam mulieris, & ipsa fuit causa separationis, aut culpa & occasione viri, qui propter eius fauitiam, velut accidere solet, quia habebat concubinam, vel quia bona perdidit, & se absentauit, & illo medio tempore plurima bona acquisiuit. Quo ad primum dicendum est, quod si fuit mulier in culpa, vel quia commisit adulterium, vel maritus se absentauit, tali casu dicendum est, quod probata culpa mulieris, qua ratione se absentauit marit^o bona medio tempore lucrata per maritū nō acquiruntur medietas illorum vxori neq; sunt diuidenda inter hæredes præmortui, & super-

superstitis, sed omnia sunt mariti, vel eo mortuo eius hæredes illa vendicant. Nam ad prædicti lucri acquisitionem requiritur simultanea cohabitatione tempore, quo res acquiruntur, vel quod vxor non fuerit in culpa, vt fieret separatio. Sic Cassaneus in consuetud Burgun. rubr. 4. §. 6. Segura sic intelligendus l. vnum ex familia, §. sed et si fundam, col. 11. de leg. 1. Castillo l. 16. Tauri. Couar. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 1. n. 5.

Secundo vero casu si mulier non fuit in culpa, vt maritus ab ea recederet, sed propter viri fauitiam, quia forte habebat concubinam, & male tractabat vxorem, vel alia causa, quæ non erat in culpa mulieris, tali casu, nulli dubiū: nisi quod licet maritus se absentauerit, vel ab vxore fuerit separatus, lucra illa medio tempore quaesita diuiduntur inter superstitem, & alterius præmortui hæredes, tenet Palacios Rub. in rubrica, §. 64. n. 10. Hinc fit, quod si vxor commisit crimen hæresis, & postea condemnatur in perpetuis carceribus, si maritus medio tempore lucratus est bona, non tenetur communicare cum hæredibus mulieris, sed sunt propria viri, vel eius hæredum, neq; præstare illi alimenta tenetur. Sic Alexan. l. quæ in vxorem, C. de negot. gestis. Boerius de-
cis. 22. Simancas de hæreticis, c. 16. n. 8.

Deducitur etiam ex dicta resolutione, † quod si inter maritum & vxorem fuit matrimonium putatiuum, licet copula inter eos non interuenerit, si tamen communis fama erat eos esse coniuges, & tractus erat matrimonialis, communicantur bona quaesita inter illos per superstitem, & hæredes præmortui. Sic Doct. c. 2. de donat. inter virum. Alexan. l. si cum doctem, §. si solut. matrimo. Rodericus X Suarez l. 1. titulo de los ganancias, lib. 3. fori. Tiraquel. in l. connubialibus, circa finem. Anto. Gomez. l. 50. Tauri, n. 57.

Sed vt nihil in articulo, quod dignum sit notatu omitteremus, videndum est † an maritus possit bona lucrata constante matrimonio, inter-
terim, quod in eodem sunt consortio vxor & maritus alienare, vendere, dilapidare vel donare. Et posse illa bona constante matrimonio alienare, tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundia, rubrica 4. in §. 3. vbi dicit, hanc esse summam hæreditatem in iudicando & consulendo, & Boerius in consuetudinibus Bituricensibus, titulo de costumes concernentes les mariages, §. 2. & quod valde miror hanc partem tenuit Anton. Gom. l. 51. Tauri, n. 73.

Sed contraria sententia est verior, imò quod licet maritus possit licite quaesita constante matrimonio alienare citra dolum & fraudem l. 4.

titulo 4. libr. 5. ordinamenti. ibi: Saluo si se profar que lo hizo cautelosamente, non tamen poterit facere donationem, quoad medietatem bonorum, quæ pertinent ad uxorem. Quia donare non est administrare patrimonium sed illud perdere & dilapidare. *l. imperator. ad Trebelli. l. creditor. §. Lucius. ff. mandati.* X Suarez *l. 1. tit. u. de las ganancias. num. 52. lib. 3. fori.* Segura *de bonis lucratis constante matrimonio. num. 44.* Couar. *lib. 3. resolutionum, cap. 19. num. 2.* Palac. Rub. *in rub. § 66. num. 29.* Tell. Ferdin. *l. 19. Tauri num. 3.*

¶ 4 Solet tamen dubitari, † an vestes pretiosæ, seu festinales concessæ à marito uxori, soluto matrimonio possint repeti ab hæredib. præmortui. Et licet in hoc articulo diuerse doctores fuerint profecuti, si quidem constituunt diuisionem inter bona & vestes pretiosas & quotidianas, vt pretiosæ restituantur hæredibus mariti, quotidianæ & vsuri quotidiano assignatæ, donatæ censeantur, arg. *l. morti suo causa. l. ex anno, de donatio. inter virum. l. penul. soluto matrimonio.* Doctores in *l. si usufructus. §. 1. ad leg. Falcid. Bart. l. 1. §. neque castrense. nu. 9. de collatione bonorum.* Doctores in *l. si vi certo. §. interdum. ff. commodati.* Palacius in rubric. *§. 6. n. 11.* Auendan. *de exequendis mandatis. cap. 15.* Gregor. Lopez *l. 23. tit. 11. part. 4. Castillo. l. 25. in legibus Tauri.* & ibi Anton. Gom. *num. 4.* Nihilominus distinctio constituenda est, quod aut interuenit osculum, aut copula carnalis. Primo casu si interuenit osculum, solummodo tali casu lucratur vxor dimidietatem vestium, siue pretiosæ, siue quotidianæ sint, & dimidietatem iocalium, hoc est, de las vistas. Si tamen interuenit copula carnalis, lucratur omnes vestes tam pretiosas, quam quotidianas & iocalia, dum tamen non excedant octauam partem bonorum mariti, de quo vide plenissime in glos. de arris, & tenet Anton. Gom. *l. 52. Tauri.* vbi Gomez Arias, & Castill. *num. 16.* licet diuersum in vestibus, quod in iocalibus senserit Gregor Lopez *l. 33. in si. tit. 11. part. 4.* Et quæ dicantur vestes pretiosæ, relinquuntur arbitrio iudicis considerata qualitate personarum, tenet Imola *l. pen. sol. matr. §. 1.* & Gre. Lop. vbi sup. &c.

¶ 5 Infero declarationem † ad *l. 1. versic. si. tit. 2. lib. 5. recop.* quæ sic tenet: Y porque los que se desposan o casan suelen dar al tiem po que se desposan o casan a sus esposas, y mugeres joyas, y vestidos excessiuos, mandamos que de aqui adelante ninguno ni algunos destos Reynos, que se desposaren, o casaren no pueda dar, ni de a su esposa, y muger en los dichos vestidos y joyas, ni en otra cosa alguna mas de lo que

que montare la octaua parte de la dote, que con ella recibiere &c.

Vt intelligatur, quod si † ex huiusmodi donatione iocalium, & vestimentorum nulli sequatur præiudicium, quia sponsus erat libera persona, tunc si iuramento confirmauerit hanc donationem, licet excedat. d. octauam partem valebit. arg. *cap. quamuis pactum. de pact. lib. 6.* ibi: Cum non vergat in alterius detrimentum. Et sic patet, quod licet lex improbet contractum, seu pactum, si tamen cum iuramento firmetur, neque in præiudicium alterius contingat, de iure iur.

Secundo, deducitur intellectus ad prædictam I. videlicet, quod si maritus habeat filios, ex alia uxore non poterit donare illam octauam partem: nam cum solum possit de quinto bonorum disponere, quia reliquum est legitima filiorum, non poterit de octaua parte disponere & donare, nisi quando non haberet filios, quibus præiudicium causaretur ex tali donatione: quia tunc etiam cum iuramento nõ posset, cum iuramentum in actu prohibito à lege nihil operetur in tertii præiudicium, vt supra resolutum est, vt aduertit, licet non ita expendat, Auendan. in *capitulis pratorum. lib. 1. cap. 15.* & Ioan. Guriert. *de iurament. confir. 1. par. ca. 14. nu. 6. cum seqq.*

Vltimo † deducitur, an mulier, quæ transiit ad secundas nuptias, & ex filiis prioris mariti vnus decessit, in cuius legitimam ex patre prouenientem ipsa mater succedit, possit pro libito voluntatis de illa legitima filii disponere, etiam inter extraneos diuidendo. Et tene, quod non potest illam legitimam, nisi inter fratres, & sic inter filios prioris mariti diuidere, & in ea vnum ex eis, quem velit meliorare, per textum in *l. generaliter. §. diuidendi. C. de secundis nuptiis.* & ita esse tenendum fatetur Franc. Sarm. *lib. 5. selectarum. cap. 21.* neque obstat text. in authen. *de nuptiis. §. veniente. collatio. 4.* & in authen. *lucrum. C. de secundis nuptiis.* & in authen. *de non eligendo. secundo nubentes. §. per se proximus. collatio. 1.* in quibus fuit sublata electio matrimonii: nam loquuntur de lucrâ nuptialibus, constante matrimonio quaesitis, quod per ius nostrum regium iam sublatum est. Sed potest mater etiam de bonis lucratis facere mentionem inter filios, cui voluerit ex illis de quo per Roderic. X Suarez in *l. quoniam in prioribus. limitatio. 10. legis Regni. C. de ineffic. fo. & Molina. lib. 2. de primogeniis Hispanorum, cap.*

10. num. 60. &c.

GLOSSA DECIMANONA principalis, De maioratu, & eius fundatione.

S V M M A R I A.

- 1 Doctores, qui materiam hanc maioratus expendunt.
- 2 Constituntur argumenta, quibus nititur probari nullo iure hanc e-reptionem maioratus fieri posse.
- 3 Princeps iniustum praeiudicium mortaliter peccat.
- 4 Lex debet esse iusta & rationalis, alias non meretur nomen legis.
- 5 Inconvenientia, qua causantur ex nimia diligentia eorum, qui maioratus erigere intendunt.
- 6 Quam inanis sit haec fiducia conseruandi nomen constituentis maioratus.
- 7 Aliud non minus consideratione dignum inconueniens contra maioratus fundatorem.
- 8 Accedit & aliud fundamentum, quo probatur omnes filios naturali ratione aequaliter pariter succedere.
- 9 Nulla lex humana potest tollere, qua à iure naturali sunt instituta.
- 10 Intra ciuilia statuerunt, ut filii aequalibus portionibus succederent suis de causis.
- 11 Quod accipitur illa regula, quod non peccat, qui auctoritate legis peccat.
- 12 Quando aliquid est ex sua natura malum, & permittitur à lege, ut maiora mala euitentur, talis permissio legis non est approbatiua, sed permissiua, qua permissio non facit licitum, quod ex sua natura est illicitum.
- 13 Et si lex permittat meretrices in republica, ut maiora mala euitentur, non excusantur ipsae meretrices à peccato mortali propter legis permissionem.
- 14 Lex, que permittit marito occidere uxorem in adulterio deprehensam, non facit eius permissio, ut à peccato sit immunis maritus.
- 15 Pars affirmatiua est verissima, quae ostenditur in his de causis, quae fundare maioratum & si plures habeat filios.
- 16 Auctoritates, quibus probatur maioratum fundationes licitas esse.
- 17 Interest reipublicae, ut sint in ea maioratus, & primogeniti.
- 18 Quando aliquis actus est de per se licitus, licet contingat aliquid illicitum praeter seipsum actum factum non imputatur illi.
- 19 Lex qua statuit, ut deceptis ultra dimidiam iusti precii actio denegatur, est propter bonum commune introducta.
- 20 Quando lex aliquid statuit in bonum commune non considerat, quod particulares male ea utantur, ut desinat esse iusta.
- 21 Quando dua leges concurrunt, & ambae sunt naturales, altera maior, quae respicit bonum, & licet, altera minor, quae respicit bonum particulare, minor quae agit de bono particulari, cedit maiori, & seruatur solum illa lex maior.
- 22 Quare ratione lex usurpatione & praescriptionem permittens sit iusta, & si videatur tribuere occasionem, ut quis cum aliena iactura locupletetur, quod est peccatum mortale.

- 23 Legitima, quo iure filius debeat, explicatur.
- 24 Causa iusta subsistente potest quis propriis bonis priuari.
- 25 Summa est potestas quae habet princeps in bonum commune, & in publicam utilitatem conseruandam & augendam.
- 26 Et si causa erigendi maioratum legitima aliis filiis auferatur, praestantur illis alimenta pro tempore vitae suae secundum facultates maioratus & illorum dignitatem.
- 27 Successor in maioratu, quibus asringatur, praestare alimenta.
- 28 An successor maioratus, qui certis personis tenetur alimenta praestare debeat ex fructibus maioratus ea praestare, an vero certis bonis immobilibus assignatis, ex quibus eius redditibus ea percipiant, communi contra communem expenditur.
- 29 Expenditur l. 8. tit. 8. libro 5. recopilatio.
- 30 Successor in maioratu non potest illi imponere aliquod onus, seruitium vel obligationem nouam.
- 31 Possessor maioratus est fructuarius, & non dominus.
- 32 Successor in maioratu non potest per possessorem successionem priuari, & si aduersus illum ingratitude commiserit.
- 33 Expenditur c. licet, de voto.
- 34 Ex simplici promissione oritur actio in foro exteriori, ut ad eam teneatur.
- 35 Explicatur l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. l. 2. tit. 10. lib. 3. recop.
- 36 Successor in maioratu, utrum teneatur soluere debita praedecessoris, de resolutione per conclusiones.
- 37 Licet per praedecessorem sint facta meliorationes maioratus non tenetur successor ad illarum solutionem.
- 38 Successor in maioratu tenetur expensas factas in funere praedecessoris soluere.
- 39 Defenditur Ludouici Molina sententia circa expensas factas in funere ultimi possessoris maioratus.
- 40 Si debita contracta per praedecessorem erant exigua, tenetur successor ad exonerandam eius conscientiam illa soluere.
- 41 Successor in maioratu an teneatur stare locationi praedecessoris.
- 42 Conducores si nolint, non tenentur stare locationi factae per praedecessorem maioratus.
- 43 Plures casus enumerantur, in quibus propter delictum bona confiscantur.
- 44 Quae non transeunt ad heredes extraneos non confiscantur.
- 45 Vtrum maioratus, propter delictum possessoris confiscari possit.
- 46 Frustra maioratus possunt pro vita possessoris confiscari propter eius delictum.
- 47 Etiam si in fundatione maioratus non sit apposta clausula, quod si commiserit crimen lese maiestatis, amittat illum censetur apposta.
- 48 Princeps raro aut nunquam concedit facultatem faciendi maioratum sine praedicta clausula.
- 49 Si maioratus possessor committat crimen sodomitae priuatur illo, & trahit in successorem.
- 50 Committens crimen sodomitae est irregularis, si ante dispensationem celebret, seu ministret in ordine suscepto.
- 51 An furiosus possit in maioratu succedere per conclusiones declaratur.
- 52 Si testator in fundatione maioratus dicat, quod illa bona sic vinculantur

- deueniant ad proximiorē consanguineum, an nepos ex filio maiori, an filius secundus institutoris maioratus preferatur, communis contra comm. explicatur.
- 53 Filius qualiter dicatur eadem persona cum patre, & patrem representet.
- 54 Nepos succedit aucto mortuo patre, non ex vi transmissionis, sed ex vi representationis, non ficta sed vera.
- 55 Expenditur l. quod si nepotes, de testamentaria tutel.
- 56 Explicatur l. 2. titu. 11. par. 2.
- 57 Si testator in fundatione maioratus dicat, quod bona illa vincularia semper deueniant ad proximiorē consanguineū, & omnes iam decesserint non relicto filio, an ad consanguineum proximiorē ultimi possessoris, an ad descendentem ex institutore, vel ad quem illa bona deueniant.
- 58 Vtrum proximior testatori an ultimo possessori proximior, quando his possessor non reliquit sit preferendus in maioratu.
- 59 Expenditur l. Cum aucto de condition. & demonstrat.
- 60 In maioratibus semper attenditur proximitas ultimi possessoris.
- 61 Explicatur l. 9. titu. 1. par. 2. l. 2. titu. 11. par. 2.
- 62 Vtrum successor in maioratu possit illi renuntiare in vita, ut qui eius loco intrat, eo petiatur.
- 63 Explicatur c. quam periculosum. 79. x.
- 64 In maioratibus reg. verissi. traditur, quod linea succedendi semel occupata, semper est cōtinuanda, & perpetuanda in omnes descendentes.
- 65 In maioratibus representationis qualitas cōseruationis linea facit locum representationi ad excludendū eos, qui sunt extra lineā.
- 66 An super iure succedendi in maioratu possit quis litigare vincto possessore, communis contra contra alteram communem explicatur.
- 67 In maioratu non preferitur filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium filio secundogenito, ex legitimo matrimonio ante legitimationem prioris.
- 68 Declaratur capit. licet vniuersis de voto.
- 69 Successio iure hereditario non excedit vicinum gradum.
- 70 In successione regni, cum succedatur iure hereditario, succedat aliis deficientibus proximior transuersali sine aliqua distinctione gradus, etiam si sit in cetero gradu cum non succedatur ultimo possessori iure hereditario.
- 71 Verus sensus ad c. licet vniuersis, de voto.
- 72 Votum personale obligat vouentem, & contra eum actio oritur etiam in exteriori foro, sicuti contra promittentem nulla promissione oritur actio & obligatio.
- 73 Qualiter olim in Hispania creabantur reges.
- 74 Institutor maioratus potest in eo proponere conditiones, quas voluerit, ad eius cōseruationem, & perpetuitatem.
- 75 Cuiuslibet est licitum in cōcessionem sua apponere conditionem, quam voluerit.
- 76 Alienatio bonorum, qua proprie dicitur, & que comprehenduntur sub eius prohibitione.
- 77 Expenditur l. alienatum, de verbor. signifi. & l. vnic. ca. de usurpatione transformanda.
- 78 Explicatur l. statu liberis. §. 5. de liberis.

- 79 Explicatur latissime l. filius familias. §. diui, de leg. 1.
- 80 Expenditur l. pater filium. §. Iulian. de leg. 3.
- 81 Quando alienationis prohibitio bonorum ad nepotes non extendatur.
- 82 Declaratur l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3.
- 83 Perpetua prohibitio alienationis bonorum quando dicatur.
- 84 In maioratibus ea est natura, ut filius minor preferatur filia etiam maiori nati: latissime ad utramque partem disputatur articulus.
- 85 In successione fauorabilibus masculinum concipit femininum, nisi aliud expresse constet.
- 86 Expenditur lex 40. Tauri.
- 87 Fœmina quando excludantur à successione maioratus.
- 88 Bona maioratus licet non possint alienari, utrum prescribi possint: & utrum procedat longi temporis prescriptio, communis contra communem explicatur.
- 89 Contra impeditum non currit prescriptio.
- 90 Explicatur l. qui heredi. §. pars. de conditio. & demonstrat.
- 91 Qualiter in vita institutoris maioratus possint prescribi eiusdem maioratus in successorem bona.
- 92 Qua prescriptio sit necessaria, ut bona maioratus possint prescribi, communis contra communem expenditur.
- 93 An prescriptio immemorialis sufficiat.
- 94 Si princeps concedat aliquam rem Petro & eius successoribus, utrum si illa concessio perueniat ad feminam, extinguatur concessio.
- 95 Cessat familia in feminam contrahente matrimonium.
- 96 Agitur de secretaria huius vniuersitatis, & qualiter eā obtinuit in cōtradictorio iudicio agitata causa.

Ypor quanto yo alcance facultad, &c.

PRincipio † quidem hanc materiam expendunt Bart. & Doctor. in l. cunctos populos. C. de summa Trin. Doct. in l. vnum ex familia. de lega. 2. Doct. in l. filius familias. §. diui. de leg. 1. Doct. in l. peto. §. pradium. & in l. cum pater. §. quindecim. de lega. 2. Præpo. in cap. ius naturale. 1. d. colu. 3. Thomas Grammaticus decision. 93. num. 3. Doct. in l. pater. §. Iulianus. & in l. Lucius. de lega. 3. Alciatus in responsio. 605. nu. 2. & responsio 777. num. 4. Cuiacius in l. qui Roma. §. cohæredes. de verbor. obl. Ioan. Licet. de primog. per tot. & plures ultra hic relatos per Tiraq. de iure primog. quest. 4. nu. 13. cum seq. Rola. à Valle, consi. 68. 1. pag. Cassand. in catalogo gloria mundi. 5. p. considera. 433. Guiler. Benedict. in cap. Raynunt. verbo eodem testam. el. 1. num. 187. Andre. de Ifern. c. 1. de eo, qui sibi & suis heredi. in v. sibus feudorum. Abb. in c. licet. de voto. Montinus. Laudensis de primogenitura. q. 11. Roderi. Xarez in quest. maioratus. Idem in l. quoniam in prioribus. limit. 2. ad l. regiam. C. de inofficio. testamento. Couar. lib. 3. resolutio. cap. 5. num. 5. Palac. Rub. in repe. cap. per v. frai. §. 26. Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum. nu. 121. de hered. insti. Simancas de hereticis. cap. 9. numer. 125. Antonius Menefius in rubri. C. de

fideicom. n. 4. cum seq. Ant. Gom. in l. 40. Tauri. n. 46. Tellus Ferd. l. 17. Tab. xi. Pinel. l. 1. 3. p. n. 62. C. de bon. mater. Ant. Gama. in decisio. Portugal. 222. & 218. Molina de Hispano. l. 1. c. 18. cum seq. Ioan. Rojas in epit. bome. successio. 1. 3. n. 43. Greg. Lop. l. 2. tit. 15. p. 2. Didac. Perez ad Segura in repe. l. filius dum in ciuitate. n. 108. de verb. obl. Ioan. Garc. de expensis & meliorationibus, 1. 16. n. 3. Iulius Clar. lib. 4. receptarum, § feudum, q. 88. Franc. Sarm. l. b. 8. § lect. ad l. fideicommissio. n. 17. de leg. 2. Pelaez tract. maioraticuum Hispan. 1. p. q. 12. cum seq. Mencha. de success. creat. §. 2. 2. nu. 307. & 1. p. §. 1. n. 24. Aluarado de consuetudine mente testat. lib. 2. c. 2. n. 7. cum sequent.

Sed licet materia hæc tot ac tantis scribentium voluminib. sit relecta, ita ut inanis, & vagus hic noster labor aliquibus videatur, breuiter autem, quoad nostrum institutum illud erit accipiendum, quod ob multorum scribentium opiniones nebulis & caligine est plenum, ut rei & difficultatum veritas appareat, neque nouas, ut aiunt, Tragedias excitare intendimus, sed quæ dispersa sunt, breui compendio colligere, ut necessaria sint in promptu, & obscura plana reddantur.

2 Ad institutum igitur deueniendo, videtur quidē quod huiusmodi maioratum erectio & constitutio non possit absque periculo animæ fieri. Quod quidē singularib. fundamentis proprio Marte congestis probabimus. Nam aut hæc facultas est concessa à principe illi, qui ex omnib. bonis suis cum filiis haberet, vult maioratum facere facultas quæ ad hoc necessaria est, aut ex tertio & quinto bonorum, quod lege permittente absque principis facultate sibi conceditur, neutro tamen casu id fieri potest salua conscientia, ergo talis maioraticus constitutio minimè fieri potest recta ratione & iustitia mediante. Quod vel eo probatur, Lex vel preceptum principis facultas, seu permissio inducens occasionem peccandi non valet: hæc autē facultas constituendi maioratum inducit peccandi occasionem: ergo vtentes tali facultate vel permissione à peccati labe immunes non sunt. Probatur antecedens, nam princeps tenetur iusta precipere, alias si iniusta mortaliter peccat, *Proverb. 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, c. conuenior. 23. q. 8. ca. Achab de penitentia. d. 3. facit tex. in clem. pastoralis, de re iudica. Cou. in 4. 2. par. c. 6. §. 9. n. 9. Soto. de iust. lib. 2. q. 7. ar. 3. S. Thō. 1. 2. q. 97. ar. 4. Dec. c. qua in ecclesiast. de cons. Anton. Gabrieli. 3. comuniū opinio. tit. de iure quæsito, conclu. 3. Driedonius de libertate Christiana, li. 1. pa. 2. 15. Orosius l. princeps legib. ff. de legib. Anto. Gom. li. 1. resolut. c. 1. n. 1. Mencha. li. 2. controuersiarum illustri. c. 55. n. 29. Redin. de maiest. principis, in princ. Pinel. in rubr. C. de rescin. 3. 1. p. c. 2. n. 10. facit tex. in l. 2. tit. 1. part. 2.*

Item

Item & probatur antecedens, nam si lex debet esse iusta & rationalis, alias non meretur nomen legis neque lex appellatur, & illa vtentes mortaliter peccat, arg. c. erit autē lex 4. d. c. id hæc, de postulatio. pralato. l. sacratissima C. de legib. c. si de consuet. c. si de prescrip. S. Thō. 1. 2. q. 93. art. 3. Soto. li. 1. de iust. q. 1. art. 1. Castro. lib. 1. de leg. p. c. 2. c. 1. & 2. Cona. li. 3. commentario iuris ciuil. c. 8. Sed ex permissione faciendi maioratum, seu vinculum datur peccandi occasio, ergo tã facultate principis vtentes, quæ permissione legis & sic maioratus constituentes à reatus pœna non excusantur. Consequetia manifestè probatur. Nam ille, qui in vita sua intendit maioratum constituere & efficere, nimia diligentia & cura, & multo ardentius ad opes & pecunias congregandas impellitur omnē suam operam & industriam his rebus constituendo, o bone Deus, quantas proximo machinatur fraudes, quanta voluptate animi aliū decipit, quibus pauperibus substantiam omnem vili precio propter eorū necessitatem comparat, quot possessiones propter exiguum debitum possidet & inuadit, quod omnia & alia eorum tendunt, ut congreget & cumulet diuitias ad talem maioratum erigendum perpetuas successiones, ut ipsi insensati existimant extollendo suum nomē eiusque familiam & suos in posterum, & in æternū duraturū credentes obliuisci Dei, absorpti sua inani caduca & peritura spe, non attendentes neque retro inspicientes. Quot excelsa ædificia, quot familiarū antiquarū nomina, quot ingentes maioratus alienis familiis sunt suppressa, quod cito hæc memoria, quæ ipsi æternam vocant in suo testamento perit sicut somnium, neque ultra tintinnabuli sonitū durat, & ut umbra fugit. Qualiter hæc omnia quæ impius congregat, thesaurizat ad hanc memoriam, & familiam erigendam faciliter vno instanti demoliuntur, Quot fortunæ casibus & successorum ingrata recordationi subiiciuntur. Nam si ex humili genere testator & erectior fuit, iam intra tertium gradum successor alium querit nomen, vel cum aliqua nobili muliere matrimonium contrahit, ut ex ea nomen in posterum sit illius familie, ut testatoris nomen perpetuo obliuioni tradatur. Hinc etiam fit, ut qui alias si bona inter ceteros fratres, vel consanguineos diuiderentur, honestè, parçè & quiete vitam agebat, iam cum maioraticus consequutus est, superbè inhonestè viuat lusui, & luxu omnem eius substantiam tradendo, & prodigaliter non sine pauperum, & proximorum iniuria bona consumendo. Si hæc & alia maiora damna & inconuenientia quam plurima maioraticus constitutio secum præfert, sequitur non esse immunes à peccato illum facientes.

Ggggg 2

Quod

Quod autem hæc & alia peccata sequantur, ex hoc manifestissime apparet: nam alii fratres, ex quo vident fratrem suum primogenitum omnem substantiam patris possidere, quanta in fratrem machinantur quot dies eius mortem appetunt, quod tuius est, & alia ipsi peccata ob necessitatem vel delicta committunt in progenitoris, eiusque nominis detestationem, quia eos inopes alium opulētum reliquit. Quæ omnia cessarent, si lex non permitteret, vel princeps non concederet facultatem, ut bona quæ iure legitimo inter eos erant diuidenda ad vnum ex illis perueniant: ergo talis lex seu facultas occasionem peccandi tribuens, obseruanda nō est, ac per consequens illa vtentes peccato sunt obnoxii, iuxta gloss. communiter receptam in *ca. denique. 3. d. ca. quanto. de consue.* Et sic dicebat Bald. per text. ibi, in *l. 3. in fin. ca. de indicta viduitate tollenda.* quod lex, quæ aperit viam malitiis, non est lex: sed in prædicto casu, quo talis fit constitutio maioricatus tot damna inter fratres causantur: ergo non est vt lex obseruanda. Quod vel ex eo patet: nam quemadmodum, quando bona æqualiter inter fratres diuiduntur, est talis diuisio confirmatiua, & nutritiua pacis & tranquillitatis, econtra inæqualitas efficit, vt discordia, inuidiæ, rixæ, iræ & seditiones nascantur inter eos, argum. *l. cum oporteat. C. de bonis qua liberis,* quod & renuit Angelus in authen. *de nupti. §. illud quoque.* quem sequitur Decius *confi. 388. num. 2.* vbi tenet, quod nascitur inter fratres maxima inuidia, quando æqualiter inter eos hæreditas & bona parentum æqualiter non diuiduntur: ergo aliter testator disponens, tanquam tribuens occasionem peccandi mortaliter peccat.

8 Facit ꝑ etiam & in confirmationem huius sententiæ: nam iure naturali omnes filii æqualiter succedunt, cum natura omnes sexus vel ætatis discretionem, non habita in parētum substantia faciat æquales successores. *l. scripto. ff. vnde liberi. l. cum ratio. de bonis damnatorum.* Quod & naturalis ratio dicitur, siquidem omnes filii æqualiter sunt pars patris: ergo eadem naturali ratione pariter succedere debent, iuxta illud Apostoli. Filius, ergo hæres. Authen. *de iudicibus. §. omnes, collatio. 6.* Si ergo iure naturali omnes filii æqualiter succedunt patri, ergo ꝑ per legem positiuam, minimè hæc l. naturalis, quæ rationi legis diuinæ innititur, vt amor & charitas sit inter fratres, tolli aut derogari potest, nullaue lege humana nulloque pacto tolli, *cap. nulli fas sit diuinas constitutiones tollere. 25. questione. 1. cap. fina. de consuetudine. §. sed naturalia. Instit. de iure naturali.* Abbas in *cap. qua in ecclesiarum. de constitut.* Turrecrema

in sum.

in *summa. de ecclesia. lib. 2. cap. 107.* Couarru. *lib. 1. resolut. capitu. 17. & in 4. de sponsa. fol. 78.* Vaconius *lib. 1. declarationum iuru. cap. 1.* Ioann. Corral. *de iuris autoritate. 1. part. cap. 12.* Qua ratione leges ꝑ antiquæ constituerunt vt filiis parentes bona sua æqualiter relinquerent, & pro virili portione diuiderent. *l. inter liberos C. familia herciscunda. l. fina. C. communia vtriusque iudici.* Authentic. *de nuptiis. §. fina. collatione quarta.* quia lex vult æquitatem seruari inter fratres. *l. cum pater. §. edictis. de legat. secundo.* quod & leges patribus suadent, vt æqualitatem seruent inter filios. *l. illud. §. fina. C. de collatione. l. que situm. §. sed & ipse, de fundo instructo. l. post mortem. §. fina. de bonorum possessione contra tabulas.* Et sic iure illo communi, quo sua ratione omnia dirigebantur hæc primogenia & maioricatus cognita non erant, sed est propria & peculiaris Hispaniæ successio, vt testatur Franciscus Sarmiento *lib. 8. selectarum. ad l. fideicommissio. de legatis 2.* Et qualiter huiusmodi maioratus Hispaniæ à fideicommissis differant latissime examinat Ioan. Garcia *de expensis. & melior. ca. 16. nu. 3.* Si ergo legibus iustissimis de causis ad euitanda tot pericula & damnaerant statutum, vt æqualiter bona inter filios pater diuideret, sequitur *leges Tauri 40. cum sequentibus.* confirmatus per *l. 4. cum sequentibus. tit. 6. libr. 5. recopilata.* permittentes, patrem posse huiusmodi facere maioricatum, & filio, cui voluerit relinquere, cum ex eis tot damna sequantur, esse iniustus, ac per consequens patres permissione earum legum maioricatum facientes, peccatum mortale cōmittere. Neque ex ꝑ hoc excusari quod lege permittente id faciant, argum. *cap. qui peccat. 23. questione. 4.* Nam dicendum est, ꝑ quod quodocunque aliquid est ex sua natura malum, & à lege permittitur, vt maiora mala euitentur, talis permissio non est approbatiua, sed toleratiua, quæ permissio non facit licitū, quod sui natura est illicitum, tenet glossa communiter approbata *cap. omnis. 3. distinction. communis secundum Gomezium, cap. 2 de constitut. lib. 6.* quemadmodum ꝑ lex, quæ permittit esse in republica meretrices ad euitanda maiora mala, non tamen ex hoc sunt ipsæ meretrices tali permissione legis vtentes immunes à peccato, vt tenet San. Thomas. & ibi Caietan. *2. 2. questione. 10. artis. 11.* Diuus August. *lib. de ordine. Nauar. in Manual. cap. 17. num. 19.* Driedonius *de libertate Christiana. lib. 1. ca. 12* facit tex. in *ca. meretrices. 32. quæ. 4. Clementina, ad nostram, de hæreticis. Castro contra hæreses, verbo luxuria. Florenti. in summa lib. 3. titu. 1. cap. 25. Nauar. in cap. consideret. de poenitent. distinctione 5. num. 119.*

Similiter ꝑ lex permittit marito vxorem in adulterio deprehensam ꝑ

Ggggg 3 occi

occidere, l. *Grachus*, C. ad l. *ul. ar.* de adult. l. *quoniam Alexandri*, C. de adult. teris. l. *castitati*. Authentic. sed hodie, C. eodem cap. *hæc imago* 33. questione, 5. cap. si qua. 22. question. 2. lib. 3. tit. 17. partit. 7. l. 2. tit. 15. lib. 8. Ordinarum. l. 81. & 82. *Tauri*, latissime *Tiraq.* l. *conubialib* l. 13. nu. 19. cum sequentibus. Medina. c. de restitutione, capitu. de duodecim. causis, quæstio. 3. causa 4. Tullus Ferdinandez l. 9. *Tauri*, n. 14. in fi. & tamen maritus occidens uxorem taliter in adulterio deprehensam, licet immunis sit à pœna propter legis permissionem, non tamen à peccato, cap. *admonere*, ca. inter hæc, 33. q. 2. Abb. cap. cum ess. 5. de testamentis. Couar. in 4. 2. parte, cap. 7. §. 7. num. 6. Cum igitur l. permittit, ut pater possit facere maibricatum non ex hoc sequitur, cum ex ea institutione tot sequantur incommoda; talem patrem esse à peccato illam facientem immunem. Hæc sunt quæ præter ordinarios, & eos quos supra retulimus, pro hac i. parte faciunt.

15 Nihilominus tamen † contraria sententia est tenenda, nempe facientem maioricatum in aliquo ex filiis suis ex tota bonorum substantia de licentia principis quæ ad hoc est necessaria, quam ex permissione legis de tertio & quinto bonorum inter filios, quæ citra principis facultatem fieri potest, tali casu posse patrem cui voluerit ex filiis salua conscientia illud relinquere cum grauamine, ut perpetuo maneat in familia, dicendum est conscientia secura, & absque peccato licite per patrem fieri posse. Quam sententiam tenet *Tiraquellus de primogeniis*, cap. 4. numero 13. *Couarruuias* 2. parte, capitulo 8. §. 6. numero 5. & libro 3. resolutionum, capitulo 5. numero 6. *Palacios Rubios* in capitulo per *vestra*, 3. notabi. §. 26. *Pelaiez de maioricatu Hispanor.* 1. part. quæst. 15. isto lib. de iure, quæstio. 6. art. 2. *Ludouicus Molina de primogeniis*, lib. 1. c. 18. n. 1. cum sequentibus,

16 Et † comprobatur hæc sententia ex illa autoritate diuina *Genesios* ca. 48. vbi Iacob filium suum Ioseph meliorauit dicens: Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & arcu in eo. Et facit autoritas beati Bernardi, quam refert Abbas in ca. *licet de voto*, col. 3. in hæc verba: Quandoque est melior filiorum dispersio, quam hæreditatis diuisio, si autem sint laboratores faciant, ut velint si mercatores tutior diuisio, quam communitio. Ex quo dicit Abbas vbi supra, tolerandam esse talem cōsuetudinem, ut vni ex filiis bona vinculata relinquatur.

Præterea facit in confirmationem huius sententiæ: nam ratio, propter quam lex permittit, & reges concedunt facultatem constituendi maio-

maioricatus est propter autoritatem publicam, & in publicum fauorem est introductum, ut respublica redditibus ditata nobilibus & militibus & maioricatis abundet, l. *super statu*. C. de quæstio. l. 1. §. quam sit manifestum, de ventre inspiciendo, ibi: Publice † interest, ut ordinum dignitas familiarumque salua sit, & conseruetur agnatio & familia & nomen testatoris & antecessorum memoria recolitur, & descendentes maiorum factis prouocati & paria & maiora aggrediuntur, argu. *Imore maiorum, de iurisdictione omnium iudi*. Cum igitur id propter publicam vtilitatem factum sit merito, licet alia particularia sequantur incommoda, quod publicam respicit vtilitatem est considerandum & attendendum. Nam quando lex aliquid statuit in bonum commune, licet ex hoc subditi sumant ex sua malitia occasionem peccandi, talis lex est iusta & obseruanda. Nam quemadmodum in eo † qui dat operam rei licitæ & iustæ videmus, quod si quid contingat præter spem illicitum, non imputantur ei ea, quæ præter spem euenire, & præter suam intentionem, cap. *dilecti*, cap. *ioannes*, de homicidio. tenet *Couar. Clementina* 1. de homicidio 2. p. §. 1. numero 4. pari ratione lex quæ super iusto & conueniens reipublicæ statuitur & fundatur, non debet imputari subditorum malitia, & fraus, sic videmus per legem 2. C. de rescindenda vendi. est † statutum, ut deceptis intra dimidiam iusti pretii actio denegetur, quæ l. ob communem bonum fuit statuta, ut hominum commercia conseruarentur, capitu. cum dilecti, de exceptione & venditione. Doctores in cap. *nolit de iudi*, Medina de restitutione, questione 33. leg. 56. titulo 5. part. 5. l. 4. titulo 7. libro 5. Ordinarum. *Pinellus dicta l. 2. 1. par. 1. Couarru. lib. 2. resolut. cap. 3. & 4. & in practico quæstionibus* c. 3. & *Menochius de arbitrar.* c. 144. *Forcatulus dialogo* 100. *Cuiac. lib. 16. obserua. cap. 18*. Cum igitur id lege iusta factum sit, videlicet, ut actio denegetur, intra dimidiam se decipientibus, non ex hoc, quod ea lege homines abutantur, & minori pretio cum peccato comparantes, ex hoc desinit lex esse iusta, ut resoluit *Menes. d. l. 2* *Greg. Lopez l. 16. tit. 11. p. 4*. *Tiraquell. de viroq. retractu*, lib. 1. §. 1. gl. 18. num. 14. *Conanus lib. 2. commentario. cap. 9. n. 10*. *Anton. Gom. li. 2. varia. tit. de emptio & vendit. numero 22*. *Soto lib. 6. de iustitia*, q. 3. art. 1. *Medina c. restitutione*, q. 32. *Alciatus lib. 7. parergon iuris*, c. 22. *Mécha. lib. 3. vsufrequen. q. ca. 48. nu. 1*. *Nauar. in c. nouit, notabili 6. nu. 56. de iudi.* & in *Manua. c. 23. n. 80*.

Pari ratione l. statuit, ut in causa capitali re femiplene probata iuramen-

ramentum iubet deferri reo, & tamen licet ex ea lege sumat occasionem reus se periurandi, & peccandi est iusta, ea ratione, quia lex intendit veritatem eruere, & crimina punire. Vnde licet ex hoc aliquis occasionem peccandi sumat, non dicitur lex iniusta: tenet Bartolus in *l. inter omnes. §. quidam recte. de furtis.* facit text. in *c. cum inter. de re iudic.* expendit Nauar. in *cap. inter verba. 11. quest. 3. num. 73.* Quod ex eo fit: nam cum † l. aliquis statuit in bonum commune, nō considerat, quod particulares ea lege male vtantur, vt desinat lex esse iusta. Quod & ex eo magis apparet, nam lex inducit vsucapionem & p̄scriptiōnem in bonis alienis, vt illam rem certo tempore possidens suam propriam efficiat. *c. 1. c. de quarta. cap. vigilanti, de p̄scriptio.* Balbus *de p̄scriptio. in princip.* Menoch. *de recuperanda possess. remed. 15. num. 18.* Couar. *regul. possessor. 2. par. §. 9. num. 1.* Mencha. *lib. 1. controuersia illustri. cap. 73. num. 7.* Tiraquell. *de p̄scriptio. glos. 2.* & tamen illa lex videtur iniqua & irrationabilis cum tribuat peccandi occasionem, & vt quis locupletetur cum aliena iactura, contra text. in *c. suam. de penis. l. nam hoc natura. de conditio. indebit.* & per consequens tales leges & iura id permittentes tanquam iniustæ, non debebant obseruari. Nam dicendum est, quod vsucapiones & p̄scriptiōnes fuerunt ob vtilitatem publicam introductæ, qua ratione licet ex hac legum constitutione particulariter alicui p̄iudicium causetur, non ex hoc talis lex respiciens bonum publicum, & publicam vtilitatem, vt iniusta erit censenda & iudicanda. Pro qua resolutione facit: nam † quando concurrunt duæ leges, etiam si ambæ sint naturales, altera maior, quæ respicit bonum publicum, altera minor, quæ agit de bono particulari & priuato, vt in *l. in causa. §. idem Pomponius. de minoribus. l. item si pretio. ff. locati. l. bona fidei. ff. de positi. capis. sacris. de his qua vi metusve causa fiunt. capitu. eos de consecratione. distinctione 4.* lex minor, quæ agit de bono particulari, & priuato, cedit maiori, itaque solum seruetur, illa lex maior, neque minor lex, quæ de particulari bono agit, quæ legi maiori, quæ de bono publico agit contraria particulari legi consideratur. Sic fit, quod cum in vsucapione hæ duæ leges concurrant, altera maior & suprema, quæ de bono publico & de societate humana colenda & conseruanda tractat & curat, & altera minor, quæ de non tollendo iure priuato agit, merito inferior accipit interpretationem à maiori & superiori lege, quæ de bono publico conseruando intendit. Vnde † licet ex p̄scriptiōne videatur, quod quis cum aliena iactura locupletatur, & ex eius p̄missione da-

tur

tur occasio peccandi, cum homines multoties aliena iniuste detinent, non ex hoc lex illa, quæ ob publicam vtilitatem est introducta, ne dominia rerum sint sub incerto, efficitur iniusta, licet malitia alicuius priuari abutatur ea sine iusta possessione illam rem p̄scribendo, & detinendo. Sic resoluit Duarenus *l. 1. in princip. & in l. iurigentium, de patris.* Oldend. *de vsucapi. nu. 4.* Cona. *lib. 1. commentar. c. 7. nu. 6. & lib. 7. cap. 11. nu. 2.* Rebardus in *l. nihil. §. non capit. de reg. iur.* Balduin. *ad titulum de empt. & venditione.*

Hinc deducitur, quod licet anceps sit sententia & difficilis, quo iure debeat legitima filiis, & verior sit à iure ciuili hæc necessitas relinquendi filiis proueniat, impellente quadam naturali ratione, Bart. *l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6. de cond. & demonstr.* & est communis secundum Mencha. *de succes. crea. lib. 2. §. 20. num. 296.* secundum tractatum de statutis excludentibus fœminas, numer. 6. vt sic & altera communis, quæ in contrariam nititur, videlicet, quod sit de iure naturali debita intelligatur, scilicet de iure positiuo, impellente ipsa natura, tenet Ioannes Corrafi. in *l. filium, quem habentem. C. familia hercis. nu. 143.* & plures relati per Couar. in *4. 2. part. cap. 7. §. 6. nu. 4.* per Ioann. Orosi. *l. de quibus, de legibus. nu. 107* & latissime habes in glos. *de melioratione, 3. & 5.* Cum igitur hæc legitima sit filiis iure positiuo debita, natura impellente, poterit tamen princeps per legem vel concedendo alicui facultatem, vt filios sua legitima causa iusta interueniente priuet, tenet Bertrandus in *l. hac edita. n. 14. C. de nupt.* Bernar. Diaz *de Lugo. reg. 143.* Ioan. Orosi. *d. l. de quibus. nu. 107. de legib.*

Pro † qua sententia facit, nam sicuti videmus, quod iusta causa subsistente potest quis propriis bonis priuari: tenet Bar. in *procuratio Digestorum. num. 5.* Duennas *reg. 45. limitati.* Pinellus in *Rubr. C. de rescin. ven. 1. par. c. 2. nu. 6.* & legitima in vita patris est filiis quasi debita, & non absolute debita, prout sunt propria bona cuiusque, neque debetur vsq; ad mortem patris, glos. in *l. si emancipata. C. de iur. & facti ignor.* expendit Xuar. *l. quoniam in prioribus. in prin. C. de inoff. testam.* sequitur quod facilius iusta causa interueniente poterit filius priuari legitima, argumen- *l. vltima. C. de his, qui ante apertas tabulas. ibi:* tanquam debitum vindicare Vnde ad hoc, vt debeat filio legitima post mortem patris, tenetur filius deliberare. Interim tamen viuente patre, est in suspenso, tenet Menesius *l. 2. C. de iuris & facti ignor. nu. 32.* Alciat. *de presumpt. reg. 1. p̄f. 2.* Segura *l. cum patronus. num. 44. de leg. 2.* Tiraquell. *de iure primogenior.*

H b b b b questione

questione 54. *Couarr. c. si heredes. de testam. n. 9.* Ex quo apparet inaduen-
tenter fuisse loquutum Accursium in *Aurben. de hered. & Falcid. § si quis*
autem, verbo debitum, collat. 5. cum voluit legitimam viuo patre esse de-
bitam, sed ex supra dictis constat contrarium verius esse, vt supradicti
resolunt, & Ioan. Oros. in *l. si arrogator, nu. 120. de adoptio.* Segura & ibi
eius additionator. Didac. Perez in *l. Imperator ad Treb. Duen. in reg. 336.*

Cum igitur id, quod est iuris publici, possit fieri constitui & ordi-
nari per principē in commune bonum in quo summam potestatem
habet princeps, vt aduertit Sarmento *li. 1. select. c. 8. nu. 23. cum seqq.* & sic
utilitati publicæ interfit, vt maiorat⁹ erigantur, vt familiæ conferuen-
tur, vt res publica nobilibus & diuitibus, & principalibus hominibus,
abundans tuta sit, & quieta ab inimicorum bellis & insidiis, vt supra
resolutum est, & hæc sit causa iusta & necessaria sequitur ea mediante
posse iusta ratione principem ad erigendos maioratus efficere, vt legi-
timæ, quæ aliis filiis debentur, in vnum coaceruetur, & vinculo sint
obnixæ, † vt ille, qui illa sic bona obtinuerit in pace, & bello reipubli-
cæ suæ subueniat, quod non impie cum aliis filiis, quibus legitima hæc
ratione tollitur, factum est, vt pro sua legitima necessaria alimenta pro
tempore vitæ suæ sint ministranda attentis maioratus redditibus, &
eorum dignitate. Ex quibus iam resolutum manet iusta conscientia, &
absq; peccato posse per patrem fieri maioratum, in vno filio etiam
aliis legitimis subtrahendo.

27 Ex qua resolutione deducitur, † quod licet ille, qui successit in ma-
ioricatu cogatur iure sanguinis fratribus alimenta præstare, non ta-
men patris & amitæ tenetur alimenta exhibere: nam bona maiori-
catus, in quibus successit, non sunt astricta onere alendi posteros, sed so-
lum filios eius, qui primogenium reliquit, quibus ipse legitimam re-
linquere tenebatur, tenet Lambertinus *de iure patronatus, lib. 3. qu. 1. §. 3.*
principali art. 6. Molina *de primogeniis Hispanorum, lib. 2. capitulo 15. numero*
56. Nam cum bona primogenii sint restituenda successori mortuo
possessore, non possunt astringi vinculo aliquo, sed liberè sunt restitu-
enda, quia quod ex l. datum est, non potest per priuatum auferri. Vnde
eum ex legis dispositione ad successorem veniat maioratus, & non ex
possessore vltimo, hæc ratione ex bonis primogenii non sunt consan-
guinei alendi, sic tenet Tiraquellus *de iure primogen. questione quinta.*
Quæ sententia vera intelligitur, præterquam si ille, qui fundauit ma-
ioricatum onus hoc imposuerit, quod efficere potest, vt possessor ma-
iori-

ioricatus alati eius fratres, quia tunc ad quemcunque maioratus per-
tinerit, tenetur illis, quibus de iure naturali debentur alimenta illa
præstare, tenet Abb. *cl. et de veto. X Suarez l. quoniam in priorib. limit. 11. le-*
guregni, dubio 2. numero 27. Quod cum in Hispania maioricatus iure san-
guinis proueniant, & vocentur ad eos, non verò iure hereditario, vt
resoluit Antonius *l. 40. Tami, numero 72.* Peralta *l. vnam ex familia, §. si de*
falcid. a, n. 6. de leg. 2. dicendum est teneri possessorem eos alere & præ-
stare illis alimenta, quibus iure sanguinis naturaliter tenebatur. Sic
Molin. *de primogen. li. 2. c. 15. n. 6.*

Quò fit, vt non solum si ex maioratus institutione sit hoc onus in-
iunctum, verum etiam si ex longa consuetudine primogenium ha-
beat alendi fratres omnes in posterum successores astringuntur, eo
nere, tenet Gregorius Lopez *leg. 2. titulo 15. partita 2.* Sed videndum
est, † si in concessione facta à principe ad constituendam maioratum
sit appositæ clausula, quod successor in maioratu teneatur alere fra-
tres seu filios ipsius constituentis maioratum, an teneatur in præ-
diis assignare illa alimenta, an vero in solo usufructu, & esse assignan-
da in prædiis, vt ex illis pleno iure alimenta percipiant, tenet Roderic.
X Suarez *vbi supra limitatione 2. numero 12.* Gregorius Lopez *l. 1. titulo 4.*
partit. 6. Couarruuias in *4. 2. parte, cap. 8. §. 6.* Molina *de primogeniis Hispan.*
lib. 2. capitulo 15. numero 10. Nam cum legitima sit filiis debita post patris
mortem, vt supra resolutum est, non potest sine causa auferri. Vnde si
per principem auferatur ex causa iusta, siue propter bonum commu-
ne si concedatur hoc beneficium per principem constituendi maio-
ratum, semper conceditur, vt reliquis filiis præstentur alimenta, quæ
loco legitimæ illorum succedunt, ergo legitimæ naturam sequi de-
bent, argum. textus in *l. Publius, §. si Titia, de conditione & demonstratio.* sed
legitima si sint bona immobilia, debet in immobilibus præstari, & sic
in prædiis, ergo pari ratione alimenta cum loco legitimæ successerint,
vt dictum est.

Contrariam tamen opinionem, imò, quod prædicta alimenta pos-
sint constitui in usufructu, per ipsum maioratus possessorem aliis
fratribus, vel quibus ex institutione maioratus tenetur illa præstare,
tenet Menchaca *de successionum creatione, libro primo, §. 10. numero 396.*
vbi alios idem tenentes refert. Sed prima sententia verior est, † per *l.*
3. titulo octauo, lib. quinto recop. quæ lex habet alimenta, quæ spurio relin-
quantur in proprietate, esse relinquenda: quod ego verè existimarem,

quando illa proprietas est separata à vinculo & maioratu: at vero si possidēs maioricatum non habeat alia bona, nisi solum prædia & proprietates maioricatus, crederem verius esse satisfacere successorem & possessorem præstando illis, quibus debentur alimenta, vsum fructum assignando in aliqua parte maioricatus, vt ex eo percipiant tot annos redditus vel fructus, vt ex illis possint secundum eorum qualitatem & pro dignitate, & fructus & redditus maioratus sustentari.

- 30 Hinc ꝑ deducitur, quod successor in maioratu, qui ad illum suo ordine successit, nõ potest in vita sua dum illũ possidet, imponere aliquod onus, seruitium vel obligationem aliquam, in dicto maioratu, quia id solum comperebat primo institutori, qui poterat quodlibet grauamen in vita sua imponere successoribus & possessoribus maioricatus: at vero ipsi possessores tenentur semper integrum absque aliqua diminutione vel onere relinquere successoribus: nam sola fruendi facultas illis est permessa & concessa, quemadmodum & ad instar fructuarii, qui non potest rei, qua fruatur onus vel seruitium imponere, vt docet latissime Antonius Menesius. *l. 3. C. de seruitutib. & aqua. n. 5.* Maxime quia dominium est libera facultas circa dispositionem rei, sed possessor maioricatus nullum habet in illis bonis dominium præter fruendi modum, ergo ꝑ possessor maioricatus est fructuarius, & non dominus: sic resoluit Anton. Gomez. *l. 40. Tauri. numer. 85.* licet aliter tenuerit Pinellus *l. 1. C. de bonis maternis. 3. parte. nu. 70.* & Ant. Menesius *d. l. 3.*

- 32 Quo fit, vt cum iste possessor solum illud possit efficere, quod in institutione maioricatus continetur, neque aliud sibi permittitur, quod ꝑ etsi vocatus post mortem possessoris committat contra ipsum possessorem aliquam ingratitudinem, propter quam secundum iuris dispositionem poterat aliis bonis exhæredari, adhuc non poterit priuari per ipsum possessorem à successione maioricatus, ea ratione, de qua supra, quia successor non capit ab ipso possessore, sed à primo institutore, argum. *l. si arrogator. de adopt. tenet Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariam, numer. 86. de legatis 3.* & tenent plures relati per Molinam, *de primogen. Hispa. lib. 1. cap. 9.* licet contrariam sententiam tenuerit Oldra. *confi. 94.* & Albericus in *proemio. ff. veteris. §. discipuli. numer. 5.* Fundantur 33 per ꝑ text. *in cap. licet vniuersis. de voto.* qui text. licet varie per scribentes interpreteretur, verus tamen eius sensus est, quod ibi filius non priuatur successione regni, quia id pater poterat efficere, sed quia propria promissione

missione se astringit, & obligauit ad exequendum votum paternum: quem intellectum assignauit Molina. *lib. 1. de primogeniis Hispanor. capi. 9.* Couarru. *ca. si heredes. num. 10. de testamen.* Menesius in auth. *hoc amplius. C. de fideicommissis.* Gregor. Lopez *l. fin. titu. 10. partit. 6.* cuius intellectus ratio est, quia ꝑ ex nuda promissione oritur actio in foro exteriori, 34 contra promittentem, vt ad id possit compelli, & præcise teneatur *capit. 1. de pactu. l. 3. ꝑ tit. 8. lib. 3. ordinam. l. 2. titulo 10. libr. 3. noua recopilationis. 35.* Sanctus Thom. in *4. distinct. 38. quest. 1. art. 1. & 2. 2. quest. 88. art. 5.* Soto *lib. 7. de iustitia. quest. 2. art. 1.* Ledesma. *2. 4. quest. 56.* Syluester *verbo votum. el. 4. §. 7.* Couar. *lib. 1. resolutionum. cap. 14. num. 13.* Nauar. in *Manual. ca. 12. nu. 78.* & in *apologia de redditibus ecclesie. monitorio 71.* Borgasius *de irregularitate. 6. par. cap. de voto. num. 103.* Cum igitur ibi ille filius successor se obligauerit sponte subire onus iniunctum, & votum paternum adimplere, non ex alia ratione, si nõ adimpleat, poterat priuari regno, nisi quia ex sua promissione, ex qua fuit orta actio contra illum, mansit obligatus, alias enim & si quamcunque in partem ingratitudinem perpetrasset. non poterat regni successione priuari, cum non à patre, sed à primo institutore in regno succederet, & eam haberet.

Sed proficiscitur ex his illa singularis dubitatio, ꝑ vtum successor 36 in maioratu teneatur soluere debita prædecessoris. Et quia articulus est inuolutus, variisque opinionibus abstrusus ad tres conclusiones illum reducere libuit.

Prima conclusio. Successor maioricatus tenetur soluere debita, & subire onera per ipsum primum institutorem facta, & contracta ex rebus, seu bonis ipsius maioricatus, argum. *l. cum fidei. de fideicommissariis libertatibus. in l. filius familias. §. diuis. de legat. 1.* Quo probatur, quod bona per testatorem alienari prohibita & restitutioni subiecta, possunt propter æs alienum contractum à testatore alienari *l. pater filium, de legat. 3. l. pete. §. prædia. de legat. 2.* ea ratione, quia sicut institutori licebat dissoluere maioricatum, ita licebit debita contracta minuere maioricatum, argum. *l. iuris gentium. §. aduo. de pactu.* Quod verum intelligo, quando non sunt alia bona libera, vel fructus maioratus non sufficientiunt, quia tunc illis non sufficientibus debet de bonis maioricatus, & vincularis suppleri.

Secundo intelligo, nisi maioricatus fuisset constitutus per contractum inter viuos, sequuta traditione, ita vt sit irreuocabilis, vt si fuerit constitutus ex causa onerosa, iuxta legem *decimam & primam. 1. au.* quia

tunc successor non tenetur soluere debita prædecessoris, etiam instituentis maioratum.

Secunda conclusio. Successor in maioratu non tenetur soluere debita contracta per vltimum possessorem ex rebus maioratus, sed ex bonis liberis, si in illis successit, vel ex fructibus maioratus iam collectis per vltimum possessorem: quod si in omnibus bonis successit & concessit inuentarium, & repudiavit hereditatem ad nihilum tenebitur, ea ratione, nam cum iste successor non ab vltimo possessore, sed ab instituyente illum acceperit, merito ad debita vltimi possessoris non tenebitur, argu. tex. in c. *1. an agnatus vel filius in vltimis feudorum, l. providendum. C. de curionib. lib. 10.*

Tertia conclusio. Successor maioratus tenetur ad soluenda debita per vltimum possessorem contracta contemplatione, & ad utilitatem ipsius maioratus, vel ad conservationem vel necessitatem ipsius, *capitulum primo, §. si vasallus hic finitur, l. Conradus, l. qui exceptionem §. si pars, de conditione indebiti.* Sic intelligitur *leg. 4. titulo 13. partit. 5.* vbi probatur, quod successor in regno tenetur soluere debita contracta per vltimum possessorem. Hanc resolutionem habui ex Antonio Gomez. *l. 40. Tauri, ex Molina de primogeni. libro 1. capitulum 10.* Peralta *l. 3. §. quis fideicommissaria, numero 106. de heredibus instituendu.* Pelaez. *titu. de maioratu. 4. part. quest. 26.* Ioan. Garcia. *de expensis & melioratio. cap. 16. num. 15.* Grego. *l. 4. tit. 15. p. 2.*

37 Quo fit, vt licet domus ipsius maioratus sit reaedificata, ex qua evidens utilitas & permanens facta est in ipsa construenda non tenetur ad debita taliter contracta successor, quia talis primogenitus successit etiam in omnibus meliorationibus factis in rebus maioratus, sine eo quod teneatur vxori defuncti, vel heredibus defuncti ex hac melioratione aliquid ratione aedificii præstare, neque æstimationem sumptus in ea facti. Resoluit Antonius Menesius *l. vnum. ex familia, §. si de Falcidia, numero 9. de legatis 2.* Peralta *dit. l. 3. §. qui fideicommissam, numero 130. de heredibus instituendu.* Bene tamen talem successor ad soluendum expensas factas in funere prædecessoris teneri, non enim æquitati congruit, vt successor, qui de proprio genere est prædecessoris, & sibi coniunctione & charitatis affectione, propinquus permittat inhumatum iacere, argumen. textus in *l. quod si nulla, de religiosis, & sumptibus funerum*, esset enim maxima iniuria, si insepultus maneret vltimus possessor, vel cum dedecore sepeliretur, ex eo quod bona non

relin-

relinqueret, ex quibus sepeliretur. Et sic vltra Menesium hanc partem, tenuit Matthæus de Afflictis in *capitulum 1. an agnatus vel filius, numero 15. in vltimis feudorum*, et si aliter senserit Molina *dit. capitulum decimo, numero 33.* vbi tenet quod successor non tenetur soluere debita ex expensis funeris prædecessoris causata, quem ipse intelligo, quando talis vltimus possessor haberet bona libera, ex quibus possent fieri sumptus funeris non compellitur, tunc successor soluere aliquid ex funere prædecessoris. At verò si defunctus nulla bona reliquit, ita quod nihil in bonis reliquit, hoc ex ratione supra relata tenebitur successor illa debita ex funere facta soluere, & sic poteris prædictas opiniones conciliare.

Hinc fit, quod si defunctus, vt prædixi, nulla bona reliquit, & relinquit aliqua debita exigua, quæ ad exonerationem anime defuncti pertinent, & eius consciëntiæ, tenebitur successor illa soluere, tenet Greg. Lopez. *l. 4. tit. 13. part. 2. in glo. verbo sis deudas*, & Anton. Menesius vbi sup. & in praxi obseruandum, tenet Ioan. Garcia *de expensis & meliorationi. cap. 16. numero 35.* Ex his & aliud deducitur videndum, vt vtrum successor in maioratu teneatur stare locationi prædecessoris. Et tene non teneri, ea ratione, nam cum successor in maioratu non habeat ius immediatè ad prædecessorem, sed nouum ius in eius personam constituitur, ex constitutione primi institutoris, hac ratione non tenetur stare locationi prædecessoris, sed potest talem locationem factam per prædecessorem reuocare. Sic tenet Greg. Lopez. *l. 2. tit. 8. part. 5. Ant. Gom. l. 40. Tauri 84.* Antonius Menesius *l. vnum. ex familia, §. si de Falcidia, de lega. 2.* Molina *de primogeni. lib. 10. cap. 21.* Pelaez *titu. maioratum, 4. part. quest. 25.* per tex. in *l. si quis domum, ff. locati*, quæ lex intelligitur in eo, qui habet causam & ius à prædecessore, nam & hic tenetur stare locationi factæ per prædecessorem.

Quo fit, vt si ipsi conductores nolint stare locationi factæ per vltimum possessorem maioratus, non possunt compelli per successorem, vt adimpleant tempus locationis constituti per prædecessorem. Nam quemadmodum successor non potest compelli per conductores, vt illis adimpleat locationem per prædecessorem illis factam sic neq; ipsi conductores poterunt compelli per successorem, vt adimpleant locationem seu conductionem factam cum prædecessore, vt æqualitas in hoc seruetur, vt supra relati tenent. Ex qua resolutione deducitur, quod cum possessor & successor in maioratu non sit dominus, quia disponē-

di fa-

- di facultatem non habet, argum. *cap. intellecto. de iureiur.* sed solum consequatur usum fructum, vt supra resolutum est, quod si possessor maioricatus commisit aliquod delictum, dignum confiscatione bonorum, vt in *l. 5. de bonis damnata. c. vergenti. de hære. lib. 6. c. cum secundum leges.*
- 43 *de hære. lib. 6. c. 73.* casus, in quibus propter delictum bona confiscantur. congeffit Cassaneus in *consuetudinibus Burg. Rubr. 2. §. 1. nume. 20.* & Torquemada *tractatu de confisca. in prin. facit l. Papinia. §. meminisse, de inoff. test. l. cum pater. §. hereditatem. de lega. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici, de iure fisci.* Et alios casus in quibus confiscantur bona propter delictum, vide per *l. 82. lib. 1. pragmat. per l. 1. titul. fina. lib. 8. Ordinamenti.* Et alios casus vide per sanctum Concilium Tridentinum *sessione 25. cap. 19.*
- 44 *de reformatione.* Ex hoc non confiscatur maioricatus, ea ratione, quia illa, quæ non transeunt ad hæredes extraneos, non confiscantur, neque transeunt in fiscum. *l. iura libertorum. de iure patronat. l. eorum. ad l. iuliam*
- 45 *maiest.* sed maioricatus est huiusmodi: ergo non transit ad fiscum propter delictum possessoris. Quod probatur ex *cap. 1. de capitulis Conradis, in vrbibus feudorum. cap. felicitis. §. si qua bona. de pœnis lib. 6. l. fina. §. sin autem. C. communia de leg. authent. de aliena. & emphyt.* Et hæc est communior sententia secundum Bart. & Doct. in *l. filius familias. §. de bitores, de legat. 1. Alexand. cons. 23. volu. 1. Palacius Rub. in repetitione Rubric. ca. per vestra. §. 38. num. 5. Antonius Gome. l. 40. Tauri. num. 38. Tellus Fernandez l. 27.*
- 46 *Tauri.* Simancas *de instit. cathol. c. 9. num. 124.* Licet quantum ad usum fructum, quamdiu possessor vixerit, possint illi fructus maioratus confiscari, vt tradit Gigas *de crim. læsæ maiest. lib. 2. tit. de pœnis committentium crimen. questione tertia.* Didacus Perez *l. prima, titulo secundo, libro quinto Ordinamenti.*

At vero aliter dicendum est in crimine læsæ maiestatis humanæ & diuinæ, quia tunc, si licet in fundatione maioricatus non sit appositæ clausula, vt ab illo die amittat maioratum, & transeat in successorem, censetur appositæ, ita vt si committat crimen læsæ maiestatis humanæ vel diuinæ, statim in successorem transit. Et sic iam hodie omnes maioratus habent hanc clausulam, quia si princeps raro aut nunquam concedit facultatem maioratum constituendi absque huiusmodi clausula, quod ex multis comprobatur Simancas *d. c. 9. nu. 229.* Et sic aliter sentit Sarmiento *lib. 3. selectarum. c. 4. nu. 4.* & Molina *de primogeniis, lib. 4. cap. vltimo.* sed suam opinionem defendit eleganter Simancas nonissime in nouo titulo *disceptationum de publicatione maioricatus, c. 1. vsque ad fin.*

& Pa-

& Pelæz *de maioricatus, 4. part. quest. 23. num. 21.* Qui doctores in crimine Sodomie idem tenent, esse possessorem maioricatus illo priuatum, & statim probato crimine in successorem transit, quia est scelestissimum crimen, *c. sicut enim. 32. quest. 7. c. offerebatur. c. flagitia. cap. vsus naturalis.* eadem causa & questione, & punitur grauissime, iuxta *l. 1. 5. remoneor. de postulando. l. cum vir. C. de adult. & est infamis, c. infamis. 3. quest. 7. authent. vt non luxurientur, contra naturam, colla. 6. §. 2. Insti. de publ. iudici. c. in Archiepiscopatu. de rapto. c. vt clericorum, de vita & honest. clericor. l. 2. titul. 21. partit. 7. l. 2. tit. 9. lib. 4. fori. l. 1. titu. fin. lib. 8. Ordnam. pragmatim. regum catholicorum 25. Lambertin. *de iure patro. 1. par. 2. lib. quest. 9. ar. 18. num. 4.* Co-narr. in *4. 2. part. c. 7. §. 5.* Lucas de Pena. *l. 3. C. de exactorib. lib. 12. idem Co-warru. clem. si furiosus, 1. part. §. 2. nu. 6.* Quod si & in ecclesiastico foro est adeo detestabile crimen, quod talis criminofus est irregularis, si ante absolutionem & dispensationem celebret, quia est suspensus ab executione ordinum, neque potest eligi ad beneficium, neque est valida collatio illi facta, vt per Rebuffum *de pacif. possess. num. 208.* Bertachinus *tractatu de episcop. 1. part. 2. lib. nu. 3.* Bernardus Diaz. *in prax. cap. 80.* Iulius Clarus *lib. 5. receptarum. §. Sodomita.* Boss. *in praxi, tit. de Sodomia.* Menoc. *de arbitr. casu 286.* Paulus Borgasius *de irregularitate. 6. part. C. de homicid. num. 16.* Simon Maiolus *de irregularitate, lib. 5. c. de Sodomia.* Hodie tamen est editus motus proprius Pii Quinti, vt Sodomita clericus statim degradetur, & tradatur curiæ seculari.*

Quæ omnia & resolutione eo tendunt, quia hoc crimen est detestabile Deo & hominibus, qua ratione non mirum, si possessor maioricatus illo statim priuatus sit, & transeat in successorem, cum probatum est, tale crimen nefandum perpetrasset.

Sed non extra rem erit inquirendum, vtum si furiosus possit succedere in maioricatu. Et quidem videtur: nam hæc successio in maioricatu est quædam successio debita iure ætatis maioris, quæ propter tale infortunium cum suo furore videtur satis punitus, & dignus miseratione: quo fit, vt illi soleat ad administrationem bonorum curator dari, sicut datur pupillo.

Sed quia articulus hic est inuolutus, & habet plures difficultates, tribus conclusionibus illud perstringo: Prima conclusio. Furiosus succedit in hæreditate, & in omnibus bonis liberis, furore non obstante. *§. sic autem. instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur. l. cum hæredes. de acquirenda hæreditate. cap. u. grandi. de supplenda negligentia prelati. l. 6.*

Carolus Molineus in *consuetud. Paris. tit. 1. §. 6. gl. 1. q. 2. n. 25.* Socinus *conf. 47. dubitat. 1. lib. 3.*

Secunda conclusio. Ille qui in furorem incidit, non naturaliter, sed casualiter, vel accidentaliter, consequitur suo iure succedendi maioricarum, quod & si gubernationem seu iurisdictionem habeat, datur administrator ad hoc assignato, glossa in capitulo *grandi. de supplenda negligent. prelati. libro 6.* & Tiraquellus *de primogenit. questione 23. numero 5.*

Tertia conclusio. Furiosus, qui in furorem incidit, & ad sanos motus non redit, non succedit in Regno, Ducatu, Comitatu, feudo, & maioricatu, Baldus in *Authentic. hoc amplius, C. de fid. commissis.* Socinus *consilio 47. numero 1. libro 3.* Ioannes Licier, *de primogenitura, lib. 3. questione 3.* Palacios Rubios in *l. 40. Tauri, numero 16.* Et sic si primogenitus sit inhabilis secundo natus, consequitur maioricatum. Baldus *l. humanitatis, C. de impuberum.*

¶ Vtlerius, & illud dubium, quo omnia Doctorum ingenia, & animi torquetur, est resolutione dignum, videlicet, si in institutione maioricatus, vel alia dispositione perpetua, prout in bonis prohibitis alienari vincularis fundator constituat clausulam, quod predicta bona veniant ad filium maiorem, qui tempore mortis fundatoris fuerit vivus: evenit quod filius natus maior mortuus est in vita fundatoris, relicto filio nepote institutoris maioricatus: quod nunc queritur, est, an filius secundo natus, qui tempore mortis testatoris vivit, preferatur nepoti, ex filio maiori premortuo in vita fundatoris. Quae difficultas adeo gravis est & difficilis, ut dicat Baldus in *lege cum antiquioribus, C. de iure deliber. columna finali.* Soluat Apollo, & consilio 275. dicit, quod asserere aliquid in ea questione potius superstitiosum quam discretum est. Sed in hac re constituo preferendum esse nepotem ex filio maiori nato filio secundo testatoris, & sic secundo fratri patruo ipsius nepotis testatoris. Quod ex eo fundatur, quia nepos representat patris personam, & sic intrat eius locum, argum. *l. 1. §. si filius, de suis & legitimis heredibus. §. cum filius instituit. de hereditatibus. quae ab intestato desunt. l. Gallus, §. nunc de lege, de liberis & posthumis. l. posthumo. de iniuriis & iniuriis. calicet de voto. ubi Abbas dicit, quod nepos representat personam patris, l. 1. §. si sit filius, de coniungen. cum emancip. l. be. Bal. in *l. si emancipati, C. de colla. loã. Andreas ad speculum tit. de feudis.* Et sic dicebat Guillel. Bened. in capitulo Raynuntius, verbo & uxorem, nu. 621. de testamentis, per tex. in *Authentic. de heredi-**

redi-

reditibus, quae ab intestato desunt. in principio. quod licet de iure antiquo esset prohibita representatio, incho erat statutum in nullo casu posse succedere nepotem cum patruo, ut in *§. cum autem filius, instituit. de hereditatibus, quae ab intestato desunt. §. si plures, de legitima agnato successione. l. 1. consanguinitatis. C. de legitimis heredibus. l. 2. C. de successorio edicto. l. auunculo. C. communia de successione.* tamen de iure antiquorum fuit representatio introducta per privilegium ex quadam aequitate, quod dictum est singulare. Quod fit, ut cum ius in succedendo concedatur ex institutione maioricatus filio maiori cum privilegio exclusionis alterius fratris, sequitur quod per representationem fungitur eodem privilegio nepos ex predicto filio maiori natus, argum. *l. via constitui, §. quicumque, de servitutibus rusticis. l. qui in ius, de regul. iuris, capitulo maiores, de baptismo.* Maxime quia ubi tractatur de successione aui in bonis diuisibilibus, nepos intrat locum patris vivo auo non solum de aequitate, sed iuris antiqui duodecim tabularum, *l. 2. §. 3. C. de suis & legitimis, §. item vetustas, instituit. de hereditatibus, quae ab intestato desunt.* si ergo in re diuisibili nepos representat personam patris, & intrat eius locum a fortiori iure indiuisibili, nam ex eo iura admiserunt nepotem loco patris ob unitatem, & representationem patris, nam ubi est filius, ibi est pars corporis patris, *l. cum simus, C. de agricolis, & caro filii est eadem cum carne patris, §. hoc autem, 30. questio. 3.* & pater & filius vna persona censentur, *leg. fin. C. de impuberum & aliis.* Et facit quia omnia iura suiutatis remanent in nepote in potestate retento, quia subintrat locum sui patris, *l. posthumorum, de iniuriis & iniuriis.* & sic nepos per omnia succedit auo, ac si filius succederet non ex vi transmissionis, quia cum hereditas non sit delata filio non potest transmitti, sed ex vi representationis non fictae, sed verae & propriae, cum in eo sit substantia patris primogeniti, ut tenet Abbas *consilio 87. li. 1.* Neque obstat si obiciatur huic fundamento, quod in ultimis voluntatibus appellatione filiorum nepotes non continentur per tex. in *leg. quod si nepotes, de testamentaria tutela.* nam ille textus loquitur in tutela, secus quando agitur de successione aui, vel de hereditate patris, in quibus nepos subrogatur in locum patris. Item pro hac sententia facit tex. expressus in *l. 2. tit. 15. part. 2. ibi.* [Eaun mandator, que si el hijo mayor muriese antes que heredasse, si dexasse hijo o hija, que qdasse de su muger legitima, que a quel o aquella lo vuisse y no otro ninguno: pero si estos falleciesen heredara el primogenio el pariente mas propinquo.] Et hanc partem, videlicet, quod nepos in maioricatu

præferatur filio secundo, & si pater maior natu mortuus sit in vita aut, tenet Bartolus *in l. is potest. de acquirenda hered.* Bal. *in l. liberti. C. de operu liberti.* idem *l. 3. C. de suis & legitimis hered.* Archidia. *ca. fin. 24. q. 5.* Dominicus *in cap. grandi. de supplenda negligentia pralat.* communis secundum Martinum Lauden. *tract. de primog. qu. 38.* Masuerius *in sua practica. titul. de successione. vers. si. item plurib.* Cosmas *in pragmat. sanctione. titu. de numero & qualitate cardinalium. vers. fructus. §. non fiat.* & plures relati per Tiraquel. *de primog. qu. 40. nu. 13.* Et est magis communis secundum Anton Rube. *conf. 37.* Couar. *in pract. quest. c. 38. nu. 5.* & esse veriore Anton. Gomez. & Tellus Ferdinand. *l. 40. Tauri.* per text. ibi, Gregor. Lopez. *l. 2. tit. 15. parti. 2.* Molina. *de primog. Hispa. lib. 3. cap. 6.* Costa *in tractu. de successione regni Portugalia. 2. & ultima parte.* Iacobus à Saa *in tractatu de patruo & nepote.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod patruus admittatur ad successionem maioratus, quando filius maior decessit viuo fundatore, licet reliquerit filium, & sic nepotem testatoris, dixit communem & magis communem Alexander *confil. 4. libr. 4.* Decius *confil. 445.* Matthæus de Afflict. *in Rubri. de success. feud. num. 88.* & relati per Anton. Gomez. *l. 40. Tauri.* & relati per Oldrald. *conf. 94.* & plures, quos refert & sequitur Antonius Gama. *decisionibus Portugalia, decis. 306.* fundatur communis hæc opinio: nam quando attenditur proximitas, cum ultimo possessore præfertur filius secundo natus, qui proximior est in gradu patri suo, & sic fundatori per text. *in l. si libertus præterito. §. 1. de bonis libertorum.* Vbi probatur, quod quando filius vocatur ad successionem præfertur filius nepoti ex alio filio.

Secundo pro hac sententia facit: nam quando vocatur maior ad successionem, non habet locum repræsentatio; tenet Palacios Rub. *in rubrica. §. 69. in fin. Capituli decis. 21. nu. 2.*

Tertio fundatur hæc pars: nam nepos habetur loco filii repræsentatiue, filius vere & proprie & naturaliter est filius: ergo tali casu fictio debet cedere veritati, *l. filio præterito. de liberis & posthumis. l. si ancillam de contrah. empt.* Præterea facit: nam verba, quibus fit mentio alicuius personæ, cum aliqua qualitate intelliguntur de eo, qui habet illam qualitatem, non autem fictæ, seu repræsentatiue, aut priuilegiatiue. *l. si. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt:* tenet Dominicus *in capitulo susceptum. de rescript. lib. 6.* Paulus pe Castro *conf. 209. li. 2. vbi dicit, quod quando fit mentio de ciue, intelligitur de vere ciue, & non de ficto,*

aut

aut priuilegiato: pari igitur ratione, quando in institutione maioratus fit mentio de filio maiori, qui ad successionem vocatur, intelligendum est de filio maiori, qui tempore mortis testatoris erat viuus, & non de nepote nato ex filio maiori præmortuo in vita testatoris, qui vere & proprie filius non est. Quæ opinio 2. certe cum tot ac tantis nitatur fundamentis & authorum opinione, procul dubio est verissima, nisi illi prædicta l. regia resisteret, propter quam prima opinio est seruanda, & sic in Hispania hodierna die seruatur.

Offert se & alia singularis dubitatio, † vtrum si in institutione maioratus vinculi, vel capellæ vel iuris patronatus fuerit apposta clausula per testatorem, vt semper veniat ad proximiorum consanguineum, si vltimus possessor nullum reliquit successorem, neque consanguineum, an illa bona debeantur venientibus ab intestato vltimo possessori, an vero fiscus illa vendicare possit, vel cui deferantur. Et de iure communi stante aliquo hærede, qui succedit vltimo possessori, licet non descendat ex familia institutoris, ille & non fiscus consequitur maioratum gloss. & ibi Bar. *l. vnica. C. de bonis vacantibus, lib. 1. l. 1. §. Iulius Agrippa de lega. 3.* qua probatur, quod prohibitus alienare rem extra familiam non prohibetur relinquere illi, qui ab intestato ei successurus est, si alii non stent consanguinei, neque descendentes ex familia, licet iste penitus sit extraneus familiæ institutoris, tenet Iason *conf. 31. nu. 3.* Alexand. *conf. 55. vol. 3.* Tiraquellus *de retract. §. 26. nu. 4.* facit text. *in l. qui solidum. §. prædium. de lega. 3.* licet aliter senserit Anton. Gama. *decisione Portug. 193.*

Ex qua resolutione deducitur, & ad aliam non minus difficilem, quam singularem sententiam inter consanguineum vltimi possessoris, & inter propinquiorem testatoris, quis illorum præferendus sit in maioratu. In quo artic. est resolutio, quod si proximior vltimi possess. nō sit de familia testatoris, non est admittendus, tenet Bart. *in l. si cogn. col. 2. de reb. dub. nā testator legando cognatis, semper intelligitur legare cognatis suis.* Et in pulchro casu tenet Rip. *in l. si filius famil. §. diui. de lega. 1.* Vnde, vt proximior vltimo possessori admittatur, oportet quod sit de familia testatoris & institutoris maioratum. Resoluit Peralta *in l. cum is a. num. 24. de lega. 2.* Socinus Iunior *conf. 126. lib. 1.* Quo fit, vt si testator grauauit vltimum possessorem, vt restituat cognatis testatoris, & habet filios ille, qui tenetur restituere, præferuntur eius filii, aliis cognatis testatoris, tenet Bartolus † *in l. cum auus. de condit. & 58*

demonstrat. l. 10. tit. 4. part. 6. Quae sententia extollitur per Tiraquellum, l. si unquam verbo susceperit l. berus, C. de renouandis donatio. nu. 240. Coua in practico quaestio. lib. 3. ca. 58. n. 12.

Sed tota difficultas versatur in eo, videlicet, quādo vltimus possessor maioricatus non erat de familia testatoris, sed transuersalis: nam l. cum anus, de conditionibus & demonstr. solum agit, quando descendens grauatur per ascendentem, non vero quando transuersalis, & glossa in l. 1. C. de donatio. causa mortis, verbo actio. tenet ¶ attendendam esse proximitatem vltimi possessoris, & illum esse in maioricatu preferendum, qui vltimo possessori proximior est, sequitur Costa cap. si pater, verbo si absq; liberis, nu. 7. ea ratione, nam in successione maioricatus eodem ordine succeditur, quo in successione ab intestato, l. g. f. C. de verborum significat. sed in successione ab intestato semper attenditur persona vltimi possessoris vt constat ex cap. 1. de successione feudi, in v. feudo. & sic est regula in materia feudi, quod vbi feudum alicui acquisitum est, pertinet ad omnes eius descendentes, & qui ex eius familia sunt, exclusis quibuscunque aliis proximioribus ipsi acquirenti primo. Sic notat Ancharra. consilio 82. in fine. Corneus cons. 22. nu. 17. lib. 2. & plures relati per Molina. de primogenis. c. 4. nu. 14. per Couar. in pract. quaestio. 538. n. 6 quod idem dicendum in maioricatus. vt attendatur proximitas vltimi possessoris, non habito respectu ad propinquitatem primi institutoris, cum de feudo ad maioricatum idem sit iudicium, vt tenet Bal. in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. & relati per Antonium Menesium in rubr. 9. 7. C. de fideicommissis, per Coua. lib. 3. resolut. c. 5. n. 5. Quod ex eo inuadetur, nam cum pleraque primogenia antiquissima sint, esset difficillimum inspicere proximitatem fundatoris, & institutoris maioratus Et ¶ hanc resolutionem comprobatur hodie l. 9. tit. 1. part. 2. & l. 2. tit. 17. part. 2. Resoluit Molina de primogenis Hispan. lib. 3. c. 9. per Anton. & Pelacz tit. maioricatum, 2. par. q. 8. Anto. Gomez l. 40. Tass. num. 43.

62 Ille tamen in hac materia difficultatem mouet, ¶ vtum successor in maioricatu possit illi renuntiare & efficere, vt ad alium successore deueniat in vita vltimi possessoris. Et ¶ glossa in c. quam periculosum 7 q. 1. tenet valere, & glossa in c. licet de voto. Iaso. in l. pactum quod de re, C. de colla. & relati per Molina. de primogen. lib. 1. c. 6. n. 44.

Cui sententiae non obstat & illa difficultas, videlicet, quod pactura de hereditate viuentis illo non consentiente est improbata. l. f. C. de pactis,

pactis. l. 2. de concessione praben. Couar. c. quamuis pactam, 3. parte, in princip. & in ca. Raynaldus, de testamentis, §. 2. num. 3. Molina de primogen. lib. 2. ca. 3. Nam dicendum est, quod illa sententia procedit, quando pactum seu conuentio fit super bonis & hereditate viuentis, quod secus est quando fit super primogenitura, & maioricatu: quia tunc non super hereditate viuentis, sed super bonis primi institutoris maioricatus fit, tenet Angelus in l. stipulatio hoc modo, de verb. oblig. Alexan. in l. qui Roma §. si. n. 57. eodem tit. Costa de successione regni Portugalia pagina 139. Molina de primogen. lib. 3. cap. 2. num. 2. Facit elegans tex. in l. cum Archimedorum, C. de possessionem legatorum. Pro quo facit: nam successor in maioricatu non succedit vltimo possessori, sed primo institutori, l. si arrogator, de adoptio. l. coharedi, §. cum filia de vulgari. l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, de legatis 2. l. quotiens. C. de donat. qua sub modo.

Neque obstat si obiciatur huic resolutioni, quod imo potius succedit vltimo possessori maioricatus ex l. cum ita, §. in fideicommissis, de legatis 2. resoluit Couar. in practico quaestio. cap. 58. in princip. & Molina de primogen. lib. 1. cap. 6. nu. 47. & lib. 3. c. 9. dicentes, quod si vltimus possessor sine liberis decedat, & concurrat duo transuersales, vnus proximior vltimo possessori, alter proximior institutori est preferendus proximior vltimi possessoris, facit l. 2. tit. 15. part. 2. Greg. Lopez. l. 9. tit. 1. part. 2. & l. Lustrum, relata per Costa vbi sup. n. 131.

Si ergo proximior vltimo possessori est preferendus, sequitur ¶ quod idem vltimo possessori erit succedendum, ac per consequens non valet predicta renuntiatio viuentis vltimo possessore, cui succeditur. Quae sententiam & consequentiam admisit Couar. vbi sup. dist. cap. 38. nu. 10. Sed retenta supra dicta propositione, licet, quod iste qui tenetur succedere in maioricatu possit illi renuntiare, dicendum est, quod cum ille, qui succedit vltimo possessori, ostendat, quod simul ipso possessore procedit & deriuatur ab stipe precedente, quae occupauit lineam succedendi, per quam exclusit alium, quauis esset proximior testatori & institutori, ex regula singulari in materia maioratus, ¶ quod linea succedendi semel occupata semper est continuanda, & perpetuanda in omnes descendentes, ita vt semel exclusus semper debet manere exclusus, ca. 1. de natura successoris seu. Couar. vbi sup. n. 6. & 12. Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 13. & cap. 6. num. 3. & 29. l. 2. tit. 15. part. 2. Quemadmodum videre est in casu superius resolutio, ¶ si mortuo vltimo possessore concurrant duo transuersales patru' vltimi possessoris fili', & nepos

pos ex filio maiori possessoris vltimi, quamuis patruus sit proximior respectu vltimi possessoris, inspecta vtriusq; persona, & sic videretur præferendus reuera nepos ex fratre præferendus est, quando procedit à proauo patre maioricatus, qui occupauit lineam succedendi sibi & posteris suis, & exclusis prædictum fratrem filium vltimi possessoris. Nam etiã † in hac materia repræsentationis qualitas conseruationis lineæ facit locum repræsentationis ad excludendos, qui sunt extra lineam, quemadmodum qualitas primogenituræ dat locum repræsentationi, etiamsi alias non sit locus repræsentationis.

At vero prædicta sententia vera intelligitur, prout resoluta est, præterquam, si ille successor in maioricatu habeat filios, quia tunc non poterit in præiudicium illorum fieri talis renuntiatio maioricatus. Argument. tex. in l. si mulier. §. ex ass. de iure dot. l. filius familias. §. diui. de legat. primo. & authentic. vsque, C. communia de lega. cum aliis plurimis congestis per Molina. de primogen. libro primo, capitul. sexto, numero 45. & ca. 16. numero 32.

66 Hinc † ex prædicta resolutione deducitur, quod licet non possit quis super iure de futura successione litigare. l. non quemadmodum, de iudic. tamen futurus successor in maioricatu potest in vita vltimi possessoris litigare super primogenitura & futura successione, quo litigat super præsentis dignitate primogenituræ, quæ dignitas comperit sibi de præsentis, & est considerabilis. Quod ego intelligerem in successore, & illo, qui prætendit successor esse in regno, propter iuramentum fidelitatis sibi de hoc præstandum; in reliquis autem verius existimo, non posse viuente possessore maioricatus super successione litigari. Et licet in reliquis primogeniis & maioricatus id etiam procedere teneant Couarru. Simancas, Grego. Lopez, & plures alii relati per Molina. de primogen. lib. 3. cap. 14. Menesius. l. C. de fideicommiss. num. 31. per text. in l. Aquiliam, si delect. ad l. Aquil. cap. cum super. vbi Doctor. de concess. præbend. & capit. relatum. de præbend. vbi ratione canonicatus, quem quis habet de præsentis potest litigare super futura præbenda debita sibi. Contrariam tamen opinionem, imo quod super futura successione maioricatus non possit viuente possessore litigari. tenet Antoni. Gomez. Menchaca Pinellus relati per Moli. vbi supra, quæ profecto seruat in praxi.

67 Ex † quibus etiam deducitur, quod si pater habuit filium ex aliqua muliere soluta, & efficiatur legitimus per subsequens matrimonium,

ex cap. tanta, qui filii sint legitimi. nihilominus per huiusmodi legitimationem non potest præiudicare in maioricatu filio minori nato ex legitimo matrimonio. Quæ sententia est communis secundum Couar: in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 28. Molina de primog. lib. 3. ca. 6. num. 19 ea ratione, nam talis filius legitimus, etsi secundo natus sit loco, habet spem succedendi, non solum de futuro, verum de præsentis, cui non potest per sequentem legitimationem & fictionem derogari, etiamsi iste filius legitimi sit tertius vel quartus, quia qualitas secundi vel tertii legitimi est de præsentis considerabilis, vt non possit illi derogari per subsequentem legitimationem vel fictionem, filii naturalis facti legitimi ex matrimonio cum eius matre contracto.

Hinc & singulariter infertur ratio ad textum difficilem † in ca. licet, 68 de voto. quod in casu illius text. ille filius secundus non priuatur regno, sed iure primogenituræ, hoc est, iure, quod sibi competere poterat ordine genituræ ad succedendum in regno, in quo non succeditur iure hæreditario, vel successionis, sed iure sanguinis. Nam super futura hæreditate non potest cadere condemnatio. l. qui superstitio, de acquiren. hæred. l. pretia rerum. ad l. Falc. l. si filius, C. de bonis præf. Nam cum in regno iure sanguinis succedatur, ita quod, si vltimus possessor decedat sine prole legitima. debet illi succedere proximior transuersalis, cuius successio est præcisa & necessaria. Nam † licet successio iure hæreditario non excedat decimum gradum, iuxta gloss. communiter receptam in §. fin. in sit. de success. o. cognatorum. communis secundum Cost. de success. regni Portug. pag. 192. tamen † in successione regni, cum iure sanguinis succedatur, debet succedere aliis deficientibus proximior transuersalis sine aliqua distinctione gradus, etiamsi sit in centesimo gradu, quia non succeditur vltimo possessori iure hæreditario, sed iure sanguinis prouenientis à primo institutore, tenet Bald. cap. 1. num. 6. de feudo maritima, in vsibus feud. & Costa vbi supra. Sed licet hic intellectus plurimis ex scribentibus placuerit, & ad illum tex. alii assignentur, de quib. per scribentes in cap. cum effes. de testamen. vbi Couarru. & per Guillelmum Benedictum in cap. Raynuntius. verbo si absque liberis. el. 2. de testamento. nu. 27. per Gregorium Lopez l. fin. tit. 10. par. 6. per Menesium in authe. hoc amplius. C. de fideicom. per Molin. de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 5. per Manu. Costa vbi supra per Quar. lib. 1. resolution. c. 15. num. 14. per Ioan. Garcia de expens. ca. 16. num. 17. cum sequentib. Dicendum est, quod in casu illius text. non succeditur iure sanguinis in regno, sed iure hæreditario. Vnde licet

de licet videretur, quod hæc ratione tenebatur filius ad implementū voti emissi per testatorem, sicuti ad persolvenda reliqua debita testatoris, cū in illum omnia iura, actiones & causæ defuncti transeant, ratio autē, propter quam ibi filius cōpellitur, nō quia hæres patris, quia ex hoc non tenebatur illud onus patri iniunctum subire, neq; hereditariæ actiones cōpellere poterant filium adimplere votum patris, sed

71 eius propria obligatio. Pro ¶ cuius rei declaratione p̄mitto, q̄ votum aliud est reale, aliud personale. Reale est, quod ad rē & facultates pertinet, vt largiri, eleemosynā, captiuos redimere, virgines matrimonio collocare, templa dotare, vel ædificare, *leg. 2. §. voto, de pollicitationibus*. Personale autem votum est, quod partim capit à persona, partim à re, vt votum peregrinationis, *cap. 1. capit. magna. cap. licet. de voto, tenent summissa, verbo votum*. Theologi in *4. distinctione 38. questione 1.* Nauarr. in *Manua. cap. 12. num. 24.* Doctores in *summa. 17. quest. 1.* Thesaurus Christianæ religionis, *c. 64.* Soto *de iustitia & iure, lib. 7. q. 1. art. 2.* Petrus Soto *de institutione sacerdoti in princ.* Abulensis *super numeros, c. 30. in concessione Apolonica, c. 56.* Ledesma in *2. 4. q. 55.* Franciscus Turrianus, *de votis monasterii, in principio.*

72 Hoc supposito, ¶ votum reale seu personale indistinctè obligat ipsum vouentem, ita vt contra ipsum oriatur actio in exteriori foro, cum ex nuda promissione oriatur actio, *capit. 1. cum sequentib. de pactu, l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamen. l. 2. tit. 10. lib. 3. recopila. tenent sup. relati, & nouissime Nauarr. in Apolog. de redditib. ecclesia, q. 1. monitorio 71.* Borgal. *de irregularitate, 6. parte, c. de voto, num. 103.* Vnde quantum ad votum personale filius, licet hereditatem patris capiat ad illud non tenetur, cum solum personam sequatur, ad reale vero tenetur filius: nam hæres, qui soluit debita, tenetur & vota realia adimplere. Cum igitur in *c. licet, de voto*, illud votum esset personale, videlicet, votum peregrinationis, non poterat prædictus filius regis, etsi in regno successisset compelli illud votū adimplere. cum obligatio illa personalis non adimit qualitatem hæredis. Et licet fateamur filium regis Vngariæ hæredem fuisse in regno patris, non potuit cōpelli ex sola hereditaria actione, quæ propter necessaria fuit propria filii obligatio, qua se astrinxit votum patris adimplere, & sic transtulit in suam personam & obligationem id ad quod nō tenebatur si nollet: vnde cum iam promiserit, manet obligatus, & ex sua persona cōpellitur, non ex persona patris, neque ex iure hereditario. Ex quibus liquido constat Vngariæ regnū fuisse hære-

hereditarium, & delatum fuisse iure hereditario. & coactū fuisse filium ex particulari promissione, ad quam volūtariē se astrinxit, quia alias, vt prædixi, compelli non poterat. Patet igitur, qualiter regnum sit hereditarium, & deferatur iure hereditario, licet sit indiuiduū, quia nobilioribus legib. est diffinita, quam sint reliquæ hereditates, vt constat ex *l. 2. tit. 15. part. 2.* Bene tamen verum est, quod aliquando non solum in aliis regnis, verum etiam & ¶ in Hispania deferebatur regnum 73 per electionem episcoporum in vrbe Romana, vel in loco, vbi rex vltimus possessor mortuus erat, & defunctus, quod & in Hispania tempore Gothorum fuit in vsu permultos annos, & secula vsq; ad tēpora Pelagii, qui hereditario iure succedendum in regno statuit, deinde multis formis & modis succedebatur: postmodum per plures reges Hispaniæ iure hereditario relinquebatur filiis regnum, & inter filios Rex diuidebat. Hodie tamē est indiuiduum, & succeditur in eo iure hereditario, vt satis ornate hunc articulum terminauit Palac. Rubios *de retentione regni Nauarra, & latissimè Molina, de primog. Hispano. li. 1. c. 2. n. 15.* & curiose omnia ad longum recensens Ioan. Garcia *de expensis & meliorat. c. 16. n. 17. cum seq.*

Vterius ¶ deducitur in hac materia, quod ille, qui instituit maioratū, potest in eius fundatione imponere conditiones, quas sibi placuerit ad corroborationem & perpetuitatē ipsius maioratus. Vnde si testator dicat, q̄ eo ipso, quod possessor illa bona alienauerit, amittat maioratū, vel si quid tale fecerit vel cōmiserit, statim illud amittat, nō ex hoc fisco applicatur, sed successor statim in gradu occupat illud, & in eum tranfit, tenet Alberic. *l. 4. §. si ab ignoto, de manum.* Peralta *l. 3. §. qui fidei commissario, n. 127. de hered. instituen.* Ant. Gomez. *l. 40. Tauri, num. 91.* Tellus Fernandez *l. 27. Tauri, nu. 18.* Molina *de primog. li. 4. c. 11. num. 16.* Quod ex eo fundatur, nam ¶ cuiuslibet est licitum in cōcessione suæ rei imponere, quam velit conditionem, *l. traditionib. C. de pactu.* vbi Orofius *num. 3.* facit Barto. doctrina in *l. qui absentis, §. 1. num. 3. de acquir. possess. communis* sententia secundum Rolan. à Valle, *conf. 56. nu. 11.* vbi q̄ plurima circa dictā clausulam prohibitionis facta à cōstituyente maioratū congerit. Circa ¶ quam clausulam considerandum est, q̄ 76 licet alienatio proprie dicatur, quotiens dominium trāsferatur in aliū, *l. 1. C. de fundo dotali, l. alienatum, ¶ de verbo. signifi.* tamen sub prohibitione alienationis non solum dominiū translationem, sed & hypothecam pignus, & seruitutem prohiberi tex. in *principio, leg. fina. C. de rebu*

alient. l. si pupillorum. §. si pator. de rebus eorum. cap. nulli. de rebus eccl'es. com-
munis secundum relatos per Pinellum l. 1. 3. part. nu. 8. C. de bonis matr.
Covarr. lib. 2. resolutionum. cap. 16. nu. 7. Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 1.
gloss. 1. 4. & post leges connubiales gloss. 5. numer. 109. Menchaca de successi-
creatio. lib. 1. §. 10. num. 72. Hippolytus Riminald. in princip. quibus alienare
licet. vel non. Greg. Lopez l. 43. tit. 5. par. 5. Balduinus ad leges Iustiniani. lib.
4. pag. 407. Meno. de arbitr. casu 5. decis. Pedamont. 85. de i. si. Perusina. 47
Duarenus in rubr. de rebus eccl'es. Anton. Augustinus in princip. collectio-
num. collect. 1. Rodonianus de reb. eccl'es. in prin. & rub. de feud. alien. quaest. 23.
Idem tract. de immobilium alien. in prin. Anton. Colum. de redditib. eccl'esia
1. p. 6. 7. Quo fit, ut alienationis vetus verbum proprie fuit ciuium Ro-
manorum, quo cuiusque rei alienatio perfecta significabatur. Et sic
duobus modis prohibebatur fieri alienatio. scilicet per cessionem seu
nexum, quibus modis & formis dominium transferebatur perfecte,
vt notat Boerius ad topica Ciceronis, & Budæus in annot. ad l. 2. de orig. iur.
Hotomannus de verbis iuris. verbo alienare. Sigonius lib. 1. de iure Rom. c. 11.
Hotoman. ad l. 12. tabul. C. de empt. & vend. & de veteribus formul. verbo ne-
xus. Et de hac alienatione, quæ nexu fiebat, loquitur Iustinianus l. vnic.
C. de vsucap. transformando. & de hac alienatione intelligitur l. alienatum,
de verb. significat. dum loquitur de venditione, nam in huiusmodi alie-
nationibus semper imaginariæ venditiones intercedebant. † l. si tulli-
beris. §. Quintus. de statu liberis. Sic interpretatur Alciatus illam legem in
l. alienationis. de verb. signif. Conanus, qui sibi illum intellectum tribuit,
li. 7. commen. c. 6. n. 1. & lib. 9. c. 1. nu. 6. Ioan. Oros. l. iuris gentium. nu. 6. de pac.
Sic etiam intelligitur l. fin. C. de reb. alienis. vbi sub prohibitione aliena-
tionis hypotheca vel pignus continetur, non tam ex proprietate ver-
bi, quam ex mente prohibentis alienationem, arg. l. cum auus. de condit.
& demonst. Nam huiusmodi prohibitiones semper respiciunt interes-
se, vel vtilitatem alicuius: vnde cum eius vtilitati repugnet, non so-
lum translatio domini, sed & hypotheca & pignus, ideo ex mente p-
hibentis huiusmodi quoq; phibita censentur. Hinc fit, qd hæc aliena-
tio, quæ respicit vtilitatem alicuius, ne fiat, aliquando fit prohibitio à
lege. vt in l. Iulia. de fundo dot. ali. aliquando à iudice, vt in prodigo, licet
hæc potius personalis, quam realis dicitur, l. si cui bonis. de verb. obligat.
Quandoque fit per contractum inter viuos. l. si ita quis. §. ea lege. de ver-
borum obligatione. quandoque in vltima voluntate, vt in l. filius familias.
§. diui. de legat. 1.

Ex

Ex qua resolutione deducitur, quod vt valeat hæc prohibitio alie-
nationis à testatore videlicet, ne prædicta bona alienentur, requiritur,
quod interueniat expressio causæ & respectu alicuius personæ, veteris
veluti factæ conseruandæ, quia tunc valet talis prohibitio, & est ser-
uanda † d. l. filius familias. §. diui. de lega. 1. l. pater. §. Iulianus. de legat. 3. l. Luci.
eod. tit. l. 4. tit. 5. par. 5. Quod ea ratione fit, nam quando præceptum te-
statoris est nudum, resoluitur in consilium, & ab initio, quo ad respec-
tum obligandi est nullum, argu. l. 2. ff. mandati. qua disponitur, quod
consilii nulla est obligatio. Hanc rationem constituit Bart. d. l. filius fam.
idem l. peto. §. 1. num. 5. de leg. 2. communis secundum Alciatum, respo. so.
65. nu. 2. & 777. n. 4. Cuiacius l. qui Roma. §. cohæredes. de verborum. Mench.
de success. creat. li. 1. §. 10. nu. 181. Anton. Gomez. l. 40. Taur. nu. 37. Cum igitur
in prohibitione alienationis bonorum testator non constituit
causam, propter quam prædictam alienationem prohibet, illud fauore
prohibiti videtur factum, quod nullam illi obligationem in-
ducit.

Ex qua sententia infero intellectum ad † text. in l. pater filium, §. Tu-
lianus. de legat. 3. inquit text. quod testator prohibuit fundum alienare,
si in eo exterus fuerit hæres institutus, & fuit facta hæredis institutio
extraneo, ex quo videbatur cōtra testatoris voluntatem fuisse factam,
& per consequens non valuit, tanquam prohibita alienari. Nihilomi-
nus respondet Consultus, nihil proponi contra voluntatem defuncti,
qui fundum alienare prohibuit, si in eo exterus hæres institutus fue-
rit. Ad idem est text. in l. Lucius. eod. tit. nam responde, quod in casu il-
lius text. fuit nudum præceptum propositum, & sic iudicatur prohi-
bitio alienationis facta fauore prohibiti ex voluntate testatoris, qui
suo fauori renuntiando, quod efficere potest, & hæredem extraneum
instituatur, nihil videtur fecisse contra voluntatem testatoris.

Sed hæc resolutio maximam patitur difficultatem. Nam aut pro-
hibitio fuit iusta, aut sine causa. Si fuit iusta, iam constat, testatorem
voluisse valere prohibitionem. Si sine causa, habetur pro non causa,
ac si scripta non esset, argumen. cap. venerabilibus. §. penul. de sent. excomm.
lib. 6. ergo si non est causa, sequitur, nihil in fauorem prohibiti actum
esse, neque tanquam consilium accipiendum est. Quam difficultatem
mouet Loazes d. repetit. l. filius fam. §. diui. de legat. 2. & Greg. Lop. l. 44.
tit. 5. par. 5.

Quare in hoc articulo dicendum existimo, quod cum tam coniun-

Kkkkk 3

Et

ita fit & adhaereat dominio facultas, & libera dispositio alienandi, & disponendi reputatur maximum odium ipsi dominis liberam rerum suarum dispositionem impedire, l. 2. si quis à parente fuerit manumissus, l. dudum, C. de contrahenda. Vnde pactum ne quis rem propriam alienare possit, non valere, probat textus in l. penul. de pact. singularis secundum Riminaldum, singulari. 94. Et sic nisi persona adsit, cuius interesse possit prohibitio fieri, valere non potest, argum. tex. in l. ea lege, C. de conditione ob causam. Cum igitur legatarius dominus fit liberam alienandi facultatem testator arctare non potest sine alicuius interesse, vel causa iusta. Pro quo intellectu p̄dero tex. in dict. §. diui, l. filius fam. ibi: Nisi inueniat personam.

Quò fit errore lapsos fuisse Albericū & Cuma. & Bal. ibi & Alciatum, respo. 505. dum existimarunt ad validitatem prohibitionis de non alienando bona per testatorem relicta duo esse copulatiue necessaria, scilicet, vt adsit persona, cuius respectu fiat prohibitio, & iusta causa expressa, quia verius est vnum ex his sufficere ad validitatem prædictæ alienationis prohibitio, vel quod adsit iusta causa alienationis prohibitionis. Sic Paulus de Castro Iaso. 1. lectu. num. 8. Loazes num. 91. d. §. diui. Tiraquellus de vtrog. retractu, li. 30. Anto. Gomez. l. 40. Tauri, num. 38.

Ex qua resolutione deducitur ad sententiam glo. in l. quotiens, C. de fideicommissis, dum habet, quod si testator prohibeat turrim alienare, valeat alienatio, etiamsi extrinsecus causa non appareat, sola enim qualitas rei prohibita prohibitionem ipsam valere constat & facit, quam gloss. esse communiter approbatam, tenet Anto. Menesius dicta leg. quotiens. & Petrus Peralta l. 3. §. qui fideicommissariam, numero 3. de heredibus instituen. quam gloss. sic esse intelligendam existimo, quando locus alienari prohibitus esset, ea ratione factum, vt protectio familiae, vel dignitas familiae conseruaretur, vt sunt, quos vulgo solares appellamus, vel solariegas casas, quia tunc cū appareat causa prohibitionis iusta, licet extrinsecus non exprimat, valida est talis prohibitio, quæ inducit tacitum fideicommissum inter omnes de familia. Et sic intelliges, l. 4. tit. 5. part. 5. ibi: [En su testamento defendiendo algun home, que su castillo, o torre casa, o vinna, o otra cosa de su heredad no lo pudieffe veder, o enagenar mostrádo alguna razón guisada porq̄ lo defendia nombrandola fennalada mente dixesse, no quiero que tal cosa sea enagenada en ninguna manera, mas que fin que fiembre a mi hijo,

hijo, o a mis herederos, para q̄ se a si empre mas honrado.] Quo fit, vt si testator simpliciter dicat, quod bona illa qua reliquit, non alienentur, dicendo, Melioro filium meum, & precipio, vt bona illa non alienet, talis prohibitio nō extenditur ad nepotes, sed poterunt libere illa bona nepotes alienare Bart. in l. Lucius, §. Sempronio, de lega. 3. idē in l. filius fam. §. diui, de lega. 1. vbi Alcia n. 44. dicit communem. At vero si prohibitio sit realis, & addatur causa, quia vult testator illa bona in familia manere, tunc non solum filii, verum etiam alii descendentes, ad quos peruenerit hæreditas cēsentur prohibiti, renet Ioan. Crotus in dict. §. diui. Couar. lib. 3. resolutionum, c. 5. nu. 4. Molina de primoge. lib. 1. c. 4. num. 29.

Ex qua resolutione infertur intellectus ad tex. † in l. pater filium, §. 8. quindecim liberti, de legat. 3. Vbi si res fuerit prohibita alienari extra familiam, quod si semel fuerit alienata per vnum de familia, est effecta perpetuo alienabilis. Nam intellectus est, quod si prohibitio sit realis, veluti si testator dicat, Prohibeo re vel bona alienare, tunc non solum prohibetur quis alienare partem suam, verū & partem alterius de familia ab eo habitam. Si vero prohibitio fiat personalis, si tamen ratio est generalis quia datur causa, quia vult vt res permaneat in familia, tunc ad omnem partem extenditur prohibitio. Vnde si res vel pars peruenit ad illum de familia per ius accrescendi, illa pars non potest alienari, perinde ac si à principio fuisset relicta, sic Docto. dicto §. quindecim. Bar. l. filius familias, §. diui, de lega. 1. vbi Ioan. Crotus & Ferdinandus de Loazes.

Quæ sententia non procedet in maioratibus Hispaniæ, qui cum eam habeant naturam, vt perpetuo debeant durare, admittuntur in eis etiam concepti post mortem instituentis, vt per Molina, de primogen. libro 1. capitulo 6. numero 49. Antonius Gomez. 1. tomo resolutio. capitulo 1. numero 8. vbi tenent & resoluunt, quod si res maioratus fuerit effecta alienabilis ex facultate regia, manet perpetuo alienabilis & libera quoad omnes effectus, ita quod si fuerit reuersa ad eundem maioratum, & eius possessorem, potest libere ab eo alienari, argumen. leg. cum seruus de adimendis legatis. Neque obstat, si obijcias, quod in maioratibus fit realis prohibitio, in qua non procedit tex. in dict. §. quindecim, quia loquitur ille text. quando semel fuit alienata in aliquem de familia ex permisso testatoris, nostra verò assertio est, quando ex permissione regis alicui extraneo. Sic Molina de primoge. lib. 4. capit. 1. n. 30. Pelacz

Pelaez in *titu. maioricatus. 4. part. quest. 19.* Gomezius in *l. 40. Tauri. n. 24.* Ex qua verissima resolutione merito reprehenditur opinio Palacii Rubios in *repetitione. cap. per vestras. §. 26. 3. notabili.* dum voluit, quod si quis instituit maioricatum, & dixit, quod volebat eius bona manere inalienabilia, & indiuisibilia penes filium primogenitum, neque vterius dixit quod prohibitio finietur in personam filii primogeniti, quae sententia est falsa: nam ex hoc quod constituit maioricatum, videtur omnes descendentes nominasse. Grego. Lopez *l. 2. tit. 15. parti. 2. gloss. 1.* Couar. *lib. 3. resolut. c. 5. n. 2.* Menchac. *de success. creat. §. 26. nu. 93.* Molina. *de primog. Hispan. li. 1. ca. 4. nu. 13.* Antonius Gomez. *l. 40. Tauri. num. 64.* Et sic licet † secundum vnam opinionem prohibitio alienationis duret vsque ad quatuor generationes, & secundum aliam opinionem vsque ad 10. gradum, vsque ad quem durat successio, vt per Alciatum & scribentes, *d. §. diui. num. 52.* si tamen ex coniecturis constet, voluisse testatorem facere perpetuam prohibitionem, illa est seruanda, & perpetuo durabit prohibitio: tenet Decius *consi. 53. nu. 4.* Anto. Rube. *consi. 2. nu. 13.* Paris. *conf. 72. nu. 85. lib. 4.*

Quo fit, vt cum ex consuetudine Hispaniae in institutionibus maioricatum, vel capellaniam soleat perpetuo durare, prohibitio intelligitur, etsi non apponatur de perpetuitate perpetuam fuisse prohibitionem, tenet Couarru. *lib. 3. resolutionum, c. 5. nu. 4.* Menchac. in *l. voluntas. nu. 25. C. de fideicom.* Pelaez *titu. maioricatus. 2. part. q. 6. nu. 72.* Doctor. in *l. 27. Tauri.* Ex qua resolutione infertur interpretatio ad text. difficilem, in *l. qui solidum. §. pradium. de legat. 2.* vbi si res prohibetur alienari contemplatione familiae vel descendendum, si vltimus possessor de familia decedat sine liberis, posse illam rem alienari tanquam nulli omeri subiectam: idem probat text. in *l. cum pater. §. libertus, in fin. de legatis 2.*

Quorum iurium argumento communiter est receptum, quod si maioratus continuatur cum illa clausula, vt bona perueniant ad primogenium, & eius descendentes, vltimus possessor, si in eo expiret, familia poterit ea bona alienare libere, Burg. de Paz. in *procem. leg. n. Tauri. numer. 97.* vel ex illis bonis nouum maioratum constituere, vel nouas condiciones imponere, tenet Peralta *leg. 3. §. final. numer. 55. de heredibus institu.*

Sed in hoc articulo verissima est resolutio, quod si quis vocauerit simpliciter filium eius primogenitum, & post illum eius haeredes de-

scen-

scendentes, tali casu non censentur inclusi, neq; vocati transtuerfales, quia licet dispositio fiat causa conseruandae familiae vel cognationis, non extenditur vltra personas contentas in tali cognatione, argum. *l. qua conditio. de conditio. & demonst.* Imola in *l. si vero. §. de viro. solu. matrim.* tenent plures relati per Molina. *de primog. lib. 1. cap. 1. num. 2.* Quod intellige, quando testator dixisset, quod volebat, vt bona sua remaneret indiuisibilia, & inalienabilia penes primogenitum, & eius haeredes descendentes, tunc solum admittitur, qui ex recta linea proueniunt, secundum Molina. *de primogen. Hispan. lib. 1. c. 5. num. 37.* Si autem testator dixit, se velle constituere maioricatum perpetuo duraturum, quamuis vocauerit primogenitum, & eius haeredes descendentes, non censentur exclusi transtuerfales, nam per illam specialem nominationem non censetur restricta generalis vocatio, quod ex natura ipsius maioratus constat, sic Bartol. *l. quae situm, §. si quis fundum, num. 13. de fundo instr.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 4. numer. 30.* Gregorius Lopez *l. secunda, titulo decimoquinto, partit. 2. & l. 2. titulo decimotertio, part. 3.* Anto. Gom. *l. 40. Tauri. num. 64.*

In hac tamen resolutione indistincte constituo, quod si de intentione testatoris, constat, voluisse, vt bona quae reliquit, sint perpetuo inalienabilia, & quod veniant ad primogenitum perpetuo tali casu ad instar maioricatus, licet vltimus possessor, licet de familia testatoris non sit, si succedat ab intestato, non poterit illa bona alienare, sed perpetuo manent vinculara omnibus qualitercunque & quomocunque in illis bonis succedentibus, tenet Peralta in *l. cum ita. super glossa magna. de legat. 2. & Antonius Gomez. l. 40. num. 47. in leges Tauri.* Padilla in *l. voluntas. num. 13. C. de fideicom.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 6. num. 34.* reiecta opinione Alciati & Ruini, & aliorum, quos refert Tiraquellus *lib. 1. de retractu. §. 36. gloss. 1. nu. 5.*

Ex † quibus omnibus illud deducitur, quod in huiusmodi maioricatu filius masculus etsi minor sit, praefendus est foeminae etiam maiori natu, Bald. in *l. in multis. C. de statu hominum.* quia qualitas sexus masculini tanquam nobilior semper praefertur. *l. final. de fide instrumentor.* Si tamen ex filio masculo primogenito mortuo in vita patris superstit filia foemina, illa excludit patruum, hoc est, filium secundum possessoris maioricatus, nisi expresse in testamento fuisset foemina exclusa, vel institutione, quia tunc seruanda est instituentis voluntas. Si vero solum dicatur, Et iubeo, vt haec bona semper veniant ad filium maio-

nam masculinum, cum ex hoc non excludat feminam, si filia sit possessio-
nis masculi femina, non excluditur per patrum, hoc est, secundum
filium ultimi possessoris, si ipsa à primogenito maiori descendat filia,
tenent plures relati per Tiraquellum, de iure primogenitorum, questione
14. numero 4. Couarruias in practica questionibus, capitulo 38. numero 7.
Thomas Grammaticus decisio 1. numero 23. & probat expresse l. 2. titu-
lo 15. partit. 2. ibi: [Si el hijo varon mayor muriesse antes que heredasse,
dexasse hijo, o hija, que quedasse de su muger legitima, que aquel, o
aquella lo ouiesse, y no otro ninguno.]

Cuius sententia ratio est, nam cum hæc filia in locum patris suc-
cedat, debet habere idem ius, quod eius pater habebat, vt in Authen. de
hereditatibus ab intestato venientibus, §. si igitur secundo, ibi: Sicut eorum
parens. Quæ sententia præter dictam legem regiam quotidie pra-
cticitur, licet attentò iure communi contraria sententia verior sit,
quam tenet Matthæus de Afflictis, capitulo 1. nu. 54. de natura scudi suc-
cessionis, in visibus feudorum. Ioann. Faber. §. ceterum, col. 2. de hereditatibus,
quæ ab intestato. Emmanuel Costa de successione regni Portugalia, pag. 197.
versiculo 6. Peralta in Rubrica. de hereditibus insit. nu. 126. Fuudantur nam
representatio est quædam fictio, fictio autem nunquam datur super
impossibili, l. qui ad certum, ff. locati, l. 3. §. ex contrario, ff. de adquisenda pos-
sessione, sed requirit possibilitatem, saltem in genere, Bartol. si quis pro
emptore, num. 26. de vsucapio. sed impossibile est in genere & in specie,
quod femina sit masculus, ergo femina masculinitatem patris repre-
sentare non potest, quia qualitas illa masculina personalissima est, &
omnino personæ filii cohæret, & ab eo non potest separari. Quod
confirmatur ex doctrina Bartoli in l. liberorum, de verborum significatio-
ne, numero 13. dum dicit, quod si statuto caueatur, quod existentibus
masculis filia femina non succedat neptis ex filio masculo non ex-
cludit feminam filiam, nam qualitas filii masculi non potest transire
ad filiam feminam neptem, cuius sententiam esse communem, te-
net Alexan. in l. veniam, num. 6. C. de in ius vocando, & plures relati per Ti-
raquellum, de primogen. q. 40. n. 51. per Molina. de primoge. Hispanor. lib. 3. c.
6. & c. 8. num. 8. Quare in hoc tam difficili pelago tene, quod propter
leges regias prima opinio practicabitur in hoc regno Hispaniæ, sed
ubi dictæ non stant, practicabitur proculdubio secunda opinio tan-
quam iuri communi consona.

Sed adhuc sustinendò opinionem pro femina eam sic constituo,
vide-

videlicet, quod quando expresse non excluditur, succedat femina, ex
ratione, nam inter filios & filias nulla est constituenda differentia.
Authen. de hereditibus ab intestato venientibus, §. 1. & §. nulla, collatione 9. Au-
thent. in successione, C. de suis & legitimis heredibus, §. sed femina, Insitut. de ex-
heredatione liberorum, l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, ibi: Quæ
accusatores naturæ sunt, qui feminas excludunt, & qui inter mascu-
los & feminas differentias has constituit, l. lege duodecim tabularum,
C. de legitimis heredibus Authentic. de fundo ad C. Tertullianum, ibi: Exclu-
sa prorsus omni differentia sexus. Authentic. de triente & semisse, §. con-
sideramus ibi: Non autem distinguemus de filiis, siue masculi, siue fe-
minæ sint, lege penultima, C. qui bonis cedere possunt, l. omnes, C. de agricolis &
sensitibus libro undecimo, ibi: Sine villo sexus discrimine, leg. omnes, §. im-
perator, de postulando, ibi: Non tantum masculos, sed etiam feminas,
lege secunda, §. primo, vnde legitimi, lege tertia, titulo decimotertio, partita se-
xta, ibi: [Ganan, y heredan todos los bienes del finado quier se an va-
rones, quier mugeres, maguer aquel que murio sin testamento o-
uiesse hermano, o otros parientes propinquos, de la linea de trauie-
llo.] Quod & Numerorum 27. capitulo comprobatur ibi, Homo
cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hereditas:
nam appellatione descendantium non solum masculi, sed & femi-
næ veniunt, lege finali, C. de suis & legitimis heredibus, leg. prima, §. genera-
liter, de legatis præstandis. Quod fit, vt l. 40. Tauri, quæ de primogeniis
loquitur, intelligenda venit non solum, quando possessor maiorica-
tus reliquit filium, verum quando solam filiam reliquit, succedit in
maioratu, si expresse non sit prohibita, & specificè, vt in eo non suc-
cedat femina, sic Couar. in practica questionibus, c. 38. numero 8. Andreas
de Ileria, c. 1. in princ. de eo qui sibi aut heredibus suis. Pelacz tract. de maiorica-
2. pa. q. 6. na. 11. cum sequen. Pro quo solet ponderari, l. 7. tit. 7. lib. 5. noua ro-
copil. ibi: Hijo, o hija: & plurimis fundamentis, tenet Pinellus l. 3. n. 26.
C. de bonis mater. Pro qua sententia facit tex. in leg. pronuntiatio. de verbor.
sign. vbi pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad vtrunque sexum
refertur, & appellatione filiorum filia continentur, leg. si quis ita,
in principio, de testamentaria tutela. Cum igitur in maioratibus pari-
ter succedant masculi & femina, dispositio loquens in masculo est
etiam deducenda ad feminam. Quod fit, vt leg. 40. Tauri, loquens
in primogenitis masculis extenditur in primogenitis feminis, quan-
do masculi non sunt in eodem gradu. Et sic dicebat Palacios Ru-
bros

bios in *repetitione Rubrica, column. 404*. Quod quando rex facit alicui donationem cum vinculo, vt veniat ad filium maiorem, si donatarius decedat sine filiis masculis, relicta filia legitima, ad illam perueniet maioratus; nam † in istis concessionibus fauorabilibus masculinum concipit fœmininum, nisi ex concessione principis constet de graua mine secundum Ripam *responsio 171. num. 5*. Et facit in confirmationem dictum Baldi in *l. cum acutissimi. C. de fideicommissis*. vbi tenet, quod ille qui in institutione aliquem dilexit, videtur prædilexisse omnem eius posteritatem, cuiuscunque sexus sit, nam videtur testatorem habere æqualem affectionem ad omnes descendentes vtriusque sexus, nulla habita differentia.

Quæ omnia vera intelligas, nisi fœminæ sint expresse exclusæ à tali successiõe, vel per cõiecturas à iure probatissimas, aut ex tẽore maioricatus, aut ex verosimili & indubitatissima mente cõstituentis maioricatum, quod secundum rationem naturalem & experientiam, & hominum naturale desiderium, & votum alius intellectus concipiatur, argum. *Liquisquis, de verborum signif.* ibi: Proculus mente testantis: nam tunc illa est sequenda. Ex quo eleganter dicebat Fulgosius, *l. i. C. de conditionibus insertis*. quod si quis instituit filios masculos, & filiam in re certa postea dixit, quod si quis filiorum masculorum decederet sine filiis, portionem suam filiis ex eo præmortuo restitueret, tunc licet illa clausula, si sine liberis, comprehendat tam masculos quam fœminas, vt in *d. l. si ita scriptum, de lega. 2*. tamen eo casu non comprehendit fœminas, quia sic constat ex mente testatoris, qui dilexit lineam masculinam, facit *l. viua matre, §. in nepotibus. C. de bon. mater.* sequitur Alex. *consil. 140. lib. 2*. Antonius Gomez. *3. tomo resolutionum. c. 5. nume. 25*. Pro qua sententia facit: nam quando testator prædilexit masculum vocatum & per quem sperabat agnationem conferuare, tunc fœminæ non censentur vocatæ, licet descendant à primo vocato, & prædilecto, quod manifeste constat ex † *d. l. 40. Tauri*. ibi: [Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el testador, y el que instituyo el mayorazgo.] quia tunc censetur expressisse id, quod ex eius mente colligitur: sic gloss. & Doctor. in *l. prator. in princip. de noui operis enun.* quæ intentio etiam colligitur, quando testator voluit, vt successor in maioricatu haberet nomen & arma institutoris, quia tunc videtur fœminas excludere, cum filia non possint parentum arma portare, vt per Cassanum in *catalogo gloria mundi, 1. par. conclusionem, 46. fol. 15*. Ripa. *l. censurio. n. 164. de leg.*

de leg. licet quantum ad delationem armorum, quod imponitur possessori maioricatus, non existimo verum, cum & in Hispania fœminæ succedentes in maioricatus illas portent, cum eo præcepto, & instituto fundatoris, nisi ex hoc expresse, vt prædixi, essent per testatorem, seu fundatorem exclusæ: nam esset perquam durum excludere sobolem fœmineam, vbi verba testatoris concludenter id non petunt, tenet Socinus *consil. 23. num. 43. lib. 1*. Pinell. *l. 3. de bon. mater. nu. 27*. Nam etsi principalis intentio constituentis maioricatum ea sit, vt familia conferuetur, & vt descendentes maiorum factis ad similia vel maiora facta adspirent, vt eorum sit perpetua & immortalis fama, arg. text. in *l. more maiorum. de iur. omn. iudic.* quæ omnia melius in masculis, quam in fœminis conferuantur. Bald. in *l. i. C. quando non petentium partes*. hoc procedit, quando expresse constat in institutione, vel foundatione maioricatus, vel ex verisimilibus coniecturis, vt prædictum est, alias enim fœmina ab huiusmodi success. non excluditur, tenet Gomez Arias *l. 27. Tauri, n. 59*. Tellus Ferd. *ibi. nu. 17*. Quod & ex eo fundatur, nã de iure proximiores remotioribus præferuntur in successione, siue masculi sint, siue fœminæ. *l. 2. §. hereditas. de suis & legitimis hered. §. plures. Instit. de leg. l. 1. §. gradatim. ff. vnde cognati*. Maxime, quia mulieres non minus laudandæ sunt, quam masculi, vt de earum virtutibus plurima congregit Plutar. in *lib. nuncupato mulierum virtutes*, & Tiraquellus *de. ll. connubialibus. i. 9. glo. 1. num. 229. & l. 11. tit. 11. fol. 18r*. Tunc † enim fœmina excluditur, per masculum quando masculus est in eodem gradu, non vero quando est in remotiori. Tenet Ancharranus *consil. 339*. & ad vtramque partem latissime Franciscus Curtius in *tracta. feudorum. 3. part. nume. 17*. Alias enim si fœmina & masculus sint in eodem gradu, licet fœmina sit ætate grandior, & licet testator in testamento dicat al mayor de mis hijos, si filius post filiam nascatur, ille præfertur in maioricatu, nam in pari gradu masculus excludit fœminam etiam maiorem ætate, Alexander *consil. 139. num. 3. lib. 1*. Guillelmus Benedictus. *cap. Raynuntius, verbo, eodem testamento, el. 1. numero. 173*.

Quo fit, vt licet propter defectum masculi succedat fœmina in maioricatu, & hæc fœmina habeat filiam & filium, licet filia sit grandior ætate, succedet masculus: tenet Præpositus *cap. 1. n. 3. de eo, qui sibi, aut heredibus suis*. & Angelus *consilio. 121*. quia licet talis filius descendat ex radice infecta, puta, fœmina, tamen habito respectu ad

primam stirpem, nō mutat sexum suum masculinum. Pro qua sententia est tex. in *l. si instituit. in l. pater filium, in l. si is qui, de inofficiso testamento.* Faciunt adducta per Antonium Menesium in *Rubrica de fideicommissis, num. 9.* & facit expressus tex. in *l. 7. titulo 15. part. 6. ibi:* [No las deue ella tomar, mas el varon, o alguno de los varones.] De quo articulo agit eleganter Albertus Brunus tracta. de statutis excludentibus fœminas, *artic. 8 q. 22. Couar. lib. 2. resolutionum, c. 18. num. 1.* Ex quo nomine, quod si sit exclusa fœmina à maioricatu, etiam eius filii, tanquam ex radice infecta sunt exclusi in perpetuum, tenet Bar. in *l. liberorum, de verbor. sign. num. 14.* Pinellus *l. 3. C. de bonis maternis, 1. par. n. 19.* Rubrica de *hered. instituen. num. 125.*

Ultimo tamen pro complemēto huius glossæ videndum est illud, quod Doctorum animos vsque in hodiernum diem cruciatos retinet, ¶ vtrum bona maioricatus quæ alienari prohibita sunt, præscribi possint. Et Bart. quem Alexand. sequitur, *l. filius familias, §. diui, de legat. 1.* tenet valere huiusmodi præscriptionem, vbi pro hac opinione adducit iura, pro qua etiam facit *l. qui heredi, §. si pars, de conditionib. & demonstrat.* vbi inquit Consultus, rem legatam vsucapi posse.

Secundo facit: nam omnes de familia permittendo præscribi bona maioricatus alienare, videntur *l. alienationis verbo, de verbor. sign.* sed eorum consensu valet alienatio, *l. omnes, C. de fideicom.* ergo præscriptio in bonis maioricatus valere debet.

Sed contraria sententia tenenda est, imò quod in bonis maioritatus non procedat longi temporis præscriptio: tenuit idem Bartol. sibi contrarius in *l. vbi lex, de vsucap.* sequitur Iaso. *secunda lectura, n. 156.* Ripa *n. 113.* Crotus *num. 138. dicto §. diui.* Communis secundum Pinellum in *Authen. nisi tricennale, C. de bonis mater.* Tiraquellus *de primog. q. 30.* Molina *de Hispanorum primog. lib. 4. c. 10.* Anton. Gom. *l. 40. Tauri, n. 90.* Pelacz *de maioricatu, 4. par. quest. 21.* Xuarez *allegatione 3.* Antonius Gabriel *libro 5. communium opinionum, titu. de præscript. conclus. 13.* Pro qua sententia facit tex. in *l. 1. §. fin autem, C. communia, de legatis* vbi probatur res legatas, vel fideicommissis subiectas, neque vsucapi, neque longo tempore præscribi posse.

¶ Secundo, pro hac cōmuni opinione facit: nam ¶ contra impeditum non eurrat præscriptio, *l. 1. in fi. C. de annali excep.* sed successores in maioratu antequam possessor decedat, & fideicommissi dies accedat, agere non possunt: ergo neque præscriptio contra eos currere poterit.

Facit

Facit præterea; nam vsucapio sine titulo non potest procedere, *leg. nulli, C. de reuoc. l. neq. diuina. C. de longi tempore. præscriptione,* sed prohibitio alienationis in bonis fideicommissis subiectis afficit titulum: ergo præscriptio tanquam titulo deficiente in prædictis bonis non valet. Et tenendo hanc partem tanquam verissimam, non obstat rex. quæ pro sua parte & opinione adducit Bar. in *l. qui ¶ heredi §. si pars.* Nam reiectis variis interpretationib. respondeo, quod ibi res legata fuit vsucapta, viuente testatore, quod ex eo patet, quia alias non dubitaretur, vtrum pro parte esset parendum conditioni, vel non, cum hæres, qui alienauit, si post mortem testatoris cœpta fuisset vsucapio, vel hæredis negligentia adimpleta, teneretur ad partis vsucaptæ æstimationem, *l. si fundum per fideicommissum, in principio, de condit. & demonstrat.* Vnde cum integrum legatum acciperet in solidum conditioni parere deberet, sed cum pars rei legatæ à testatore alienata, & eo viuente fuerit vsucapta, sicut pro parte reuocasse legatum videtur, iuxta *l. fideicommissa, §. si rem, de legat. 3.* ita etiam ex sententia testa. obligatio conditionis adimplendæ reuocata videtur.

Ex ¶ qua sententia deducitur, quod licet bona maioratus post mortem institutoris alienari vel vsucapi non possint, eo tamen viuente, sicut recte alienantur, recte præscribuntur, imo cœpta præscriptione in vita institutoris, potest post eius mortem finire, arg. *l. fundum, de fundo dotali. Bal. l. 1. n. 9. C. de seruis fugitiuis. Paris. ca. cum non liceat, de præscript. Molina de primogen. Hispan. lib. 4. c. 10.*

Quæ sententia vera intelligitur in præscriptione longi temporis, secus vero in longissima præscriptione, tenet Balbus *de præscriptionibus, 5. par. secunda pars, quest. 9.* quia in præscriptione longi temporis titulus requiritur, & tamen quando lex resistit alienationi, titulus est nullus, *c. ad decimas, de restitutione spol. libro 6.* At vero in præscriptione longissima secus est, cum titulum non requirat, *l. sicut, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum,* notatur in *l. si. C. de edicto Diui Adriani,* & sic tenet Bald. Nouellus *de dote 2. par. versiculo primo, fallit.* & Ioannes Igneus in *lege dudum, C. de contrabenda emptione.* Bertrandus *consilio 115. numero 34. libro 1.*

Contraria ¶ tamen sententia, imò quod etiam in præscriptione longissima prædicta prohibitio in maioricatus extendatur, vti præscribi non possint eius bona per alium in præiudicium descendenti-um & vocatorum ad illum, tenet Parisius *capitulo cum, non liceat, de præscript.*

scrip. num. 17. Philippus Corneus consi. 117. n. 15. libr. 1. Carolus Ruinus. consi. 41. n. 26. lib. 1.

Sed in hac varietate & perplexitate scribentium dicendum existimo, nihil referre in proposito casu, an agatur de præscriptione longissima, vel de longa præscriptione. Nam si quæramus an currat præscriptio contra eum, contra quem cœpta fuit tunc longi temporis præscriptio sufficiens est, quanto magis si sit longissima. An vero agimus de eo casu, videlicet, si talis præscriptio noceat successoribus in maioratu & tunc indistinctè tenendum est nullam præscriptionem neque longissimam procedere posse aduersus successores, qui ante diem fideicommissum succedentem erant impediti agere: sic Greg. Lop. *l. 10. tit. 25. p. 4. in glo. verbo, ni le empcsee. Ant. Gabr. dict. conclusionem. 13. Molina & Pelæz vbi supra: licet contrariam opinionem in longissima præscriptione teneat & defendat plurimis fundamentis Pinellus Authent. nisi tricennale, C. de bonis mater. n. 55. & Corneus consi. 304. n. 21. li. 3. Quorum argumentis satis facit Menchaca. de successio. creat. lib. 3. §. 26. num. 131. Quæ sententia planè conuincitur ex text. in dict. §. sin autè, vbi generaliter & indistinctè dicitur fideicommissarium adueniente die fideicommissi rem vendicare posse, nullum obstaculum illi opponendo: quibus verbis omnis præscriptio etiam longissima excluditur arg. l. 1. §. & generaliter, de legat. præstan.*

93 Quæ † omnia non procedent in præscriptione immemoriali, quæ omnibus successione nocet vt resoluunt Xarez. Molina, Gregor. Lopez vbi supra, quia ex tanto tempore præsumuntur omnia solenniter acta, & sic omnia necessaria ad talem alienationem interuenisse *l. 3. §. ductus aqua, de aqua quotidiana & æstiuæ. cap. peruenit, de emptio. & venditio. quia immemorialis præscriptio habet vim tituli & priuilegii. capit. super quibusdam, §. præterea, de verborum significatione.* In tantum, quod si per tempus longissimum aliqua res maioricatus sit alienata præsumitur & regiam facultatem in tali alienatione interuenisse, quæ ad eius validitatem erat necessaria: tenet Matthæus de Afflictis. *ca. imperialem. num. 27. de prohibita seu alienatione.* Et hæc tanquam ad prædictam resolutionem.

94 Sed vt nihil, quod ad nostri instituti progressum sit necessarium, omittamus, videndum est, † vtrum, si Rex faciat alicui donationem alicuius officii pro se & suis filiis, & descendentes, filia, quæ succedit post aliquod tempus possessori vltimo illius officii, veniat nomi-

nata

nata & succedat in illo. Et vt hæc sententia apertius intelligatur videbatur dicendum, quod filia succedat in dicto officio: nam cum hoc fuerit beneficium principis, videbatur esse latissime interpretandum, & tam ad filios, quam ad filias extendendum iuxta vulgarem regulam, *priuilegium, de regulis iuris. libr. 6. Pinellus in Rubrica. C. de rescindenda venditione. 1. par. c. 2. num. 10. & Franciscus Sarmiento. libr. 1. selectarum, cap. 8. num. 15. cum sequentibus.*

Nihilominus tamen tenenda est distinctio, quod aut illud officium est talis conditionis, & naturæ, quod non conuenit mulieri, neque per illam exerceri potest, tali casu ex intentione verisimili conuenientis constat apertissimis coniecturis, vt ad fœminam non perueniat: tunc licet dicat in priuilegio, sibi & suis descendentes, non verificatur in fœmina, quia est incapax ad illud officium, & non ad illam fuit mens principis illud priuilegium extendere. Maxime † si talis filia contrahat matrimonium: quia tunc familia cessat in ea, neque est de genere, sed est finis familiæ suæ, *l. pronuntiatio. §. fin. de verbo. signif. §. 1. Institut. de legitima agnatorum tutela.* Qua ratione filia non vtitur illo priuilegio, neque in illa verificatur: tenet Barto. *l. quotiens. num. 2. C. de priuilegiis scholarium, libr. 12. sequitur Romanus. l. 1. in principio, ad Syllaniam. Idem in l. cum quadam puella. de iurisdictione omnium iudi. Decius consilio. 223. & alii, quos refert Ioann. Roias, in epithome successio. c. 3. num. 21. & 22. Quod † est singulare pro lite, quam hæc nostra Academia habuit cum quodam Feliciano de Frias nobili huius ciuitatis, circa secretariam eiusdem vniuersitatis, quæ permultos annos durauit lis & fuit condemnatus per Cancellariam regiam prædictus Felicianus, & consequuta fuit aduersus illum executoria, & retinet ex nunc pacificè vniuersitas prædictum officium. Cuius progressus quia est singularis paucis narrabo, præcipuè cum ad nostram vniuersitatem pertineat, & de eius origine scholastici, qui finem viderunt, scire desiderant. Euenit quod Rex Enricus cuidam nobili Salmantino concessit prædictam secretariam pro se & suis descendentes, cum iste filios non relinqueret, masculos reliquit quandam filiam nomine Donna Toda de Aragon, quam mari-tauit cum Doctore Francisco de Frias, cathedratico primario iuris ciuilibus, & ei dedit in dotem dictam secretariam. Ipse vero Doctor fortè cum sciret, quod in filia nupta eius vxore finiebatur descendens, petiit & supplicauit Regi Christianissimo Ferdinando, vt sibi il-*

M m m m m

lud

lud officium concederet, durante termino vitæ suæ, quod officium habuit totum illud tempus, quo mediante inuictissim⁹ Carolus Quintus Imperator vendidit illud post vitam Doctoris vniuersitati, pro tribus mille aureis, & sic post obitum dicti Doctoris dicta vniuersitas per suos ministros per tempus 40 annorum inferuuit. Et dictus Felician⁹ petebat & dicebat, non potuisse Imperatorem in praiudicium suæ familiæ illud officium vniuersitati vendere, non considerans foeminam illius esse incapacem, & quod intentio concedentis non fuit illud ad incapacem peruenire ex supra resolutis.

GLOSSA VIGESIMA PRINCIPALIS, De exhæredatione & præteritione filiorum.

S. P. M. M. A. R. I. A.

- 1 Explicatur DD. qui hanc tractant materiam.
- 2 Declaratur qualiter olim parentes habebant potestatem in filios.
- 3 Exhæredationis definitio.
- 4 Traduntur rationes, propter quas constat necessarium esse, ut extraneus vel alius instituatur, q̄ prius filius exhæredetur.
- 5 Duo in solidum non possunt esse domini eiusdem rei.
- 6 Qualiter illa potestas, quam patres habebant in filios, fuit paulatim sublata, & diminuta.
- 7 Cum filius respectu matris non habeat suitatem, neq; dominii cōtinuationem, non requiritur pro forma, ut exhæredetur ad hoc, ut alius instituatur.
- 8 Cum in filia non consistat conseruatio familia, etiamsi maior natus sit, & filius masculus minor præfertur filius in maioratu.
- 9 Nepes cum non habeat tam efficacia
- 10 Attento iure communi nepos non excludat filium secundum aui a successione primogenii secus attento iure nostro regio.
- 11 In suis an detur hæreditas, expenditur communis contra communem.
- 12 Postquam hæreditas est adita & apprehensa possessione iam non dicitur hæreditas, & sic si cadat ab ea non potest hæres agere petitione hæreditatis, sed alio remedio.
- 13 In suis non datur hæreditas iacens præter representationem & cōtinuationem domini inter patrem & filium.
- 14 Exhæredatio debet fieri nominatim per nomen proprium & cognomen, ita ut aperte secerni possit.

1513

- 15 In coëcillis potest testator declarare personam in testamento exhæredatam, si erat dubia vel ambigua.
- 16 Expenditur l. 2. de liberis & posthumis.
- 17 Verba indefinita quædo possunt in uo uerificari, habentur tanquam uerba specialia.
- 18 Indefinita æquipollent vniuersali.
- 19 Lex ex æquitate aliquid inducens, potest ex eadem æquitate ratione inducere contrarium.
- 20 Generalis exhæredatio filiorum quædo sunt plures quam duo non valet.
- 21 Quamuis ex causa inserta in exhæredatione posset constare, de quo senserit testator, si expresse non nominetur, non valet exhæredatio.
- 22 Expenditur l. 3. de liberis & posthumis.
- 23 Declaratur l. turpia legata, de legatis primo.
- 24 Explicatur l. his uerbis, §. t. de hæred. instituend.
- 25 Verus sensus ad l. turpia legata.
- 26 Turpis conditio vel impossibilis habetur pro non scripta in ultimis voluntatibus.
- 27 Sicuti institutio filii non potest fieri sub conditione, sic neque exhæredatio.
- 28 Filius ita debet institui, vel exhæredari, quod non possit dari casus, in quo reperitur expressus.
- 29 Si exhæredatio ita sit concepta, sub tali conditione, ut nullo casu reperiatur præteritus, valet testamentum, vel quando sub contrariis conditionibus fiat exhæredatio: nã licet sit conditionalis, quia nullo casu reperitur exhæredatus valet.
- 30 Expenditur l. si filius à patre, de liberis & posthumis.
- 31 Explicatur l. si pater, C. de institutio. & substitutio.
- 32 Vtrum exhæredatio conditionalis repugnet naturæ exhæredationis.
- 33 Expenditur l. 1. §. sed si incertam, vers. sed si sub conditione, de ventre in possessionem mittendo.
- 34 In posthumo an possit dari exhæredatio.
- 35 Filio sub conditione præterito, datur bonorum possessio contra tabulas, qua non datur nisi præterito, aut non recte exhæredato.
- 36 Expenditur l. filius, de conditio. institutio.
- 37 Qua ratione filius possit institui sub conditione potestatis, & exhæredatio sub conditione potestatis non valeat.
- 38 Filio exhæredato cum elogio competit bonorum possessio Carboniana.
- 39 Expenditur l. 1. §. idem ait, de Carboniano edicto.
- 40 Antalis filius cum elogio exhæredatus, teneatur contrarium probare, & qualiter fieri debeat probatio.
- 41 Ut ualeat filii exhæredatio debet fieri cum causa iusta.
- 42 An sit iusta causa exhæredandi filii instituere ecclesiam.
- 43 Explicatur c. quicumq; 17. q. 4.
- 44 Æquitas scripta præfertur rigori scripto.
- 45 Eleemosyna neq; legatum quantumcumq; piuum non debet fieri de legitima filii.
- 46 Filius tanquam creditor patris respectu sue legitime reuocare potest male alienata per patrem in praiudicium legitime filii.
- 47 In augmento, quod excedit & superat filii legitimam bene potest legatum relinqui ecclesie.

Ad m m m 2 48 Ex

- 48 Explicatur cap. si pater, de testamen-
tis, lib. 6.
- 49 Vtrum sicuti in foro exteriori valet
pupillaris substitutio exclusa ma-
tre, sic in anime iudicio obtineat
firmitatem, communis contra al-
teram communem expenditur.
- 50 Idem in praedicto casu, quod disponi-
tur in filio, idem in patre, ut non
possit exheredari ecclesia haerede
instituta a dicendum est.
- 51 Vtrum possit pater relinquere filio legi-
timam tit. legati ecclesia haerede
instituta, communis contra com-
munem.
- 52 Valet testamentum inter liberos eti-
amsi legitima titulo institutionis
non relinquatur, quando factum
est inter liberos.
- 53 Expenditur. cap. si qua mulier. 19.
q. 3.
- 54 Plurima commoda causantur in iure,
quod legitima relinquatur filio
tit. institutionis.
- 55 Causa principalis, propter quam po-
test filius exheredari, est propter
ingratitude commissa in pa-
trem.
- 56 Donatio propter ingratitude illius
cui facta est, potest renocari per
donantem.
- 57 Plurima mala qua ob ingratitude-
nem causantur, & vtrum filius
possit priuari maioratui.
- 58 Causa ingratitude illius est exprimenda
per patrem in testamento, ut va-
leat exhereditatio, & probari per
haeredem scriptum debet.
- 59 Etiamsi testator locum seu tempus
commissa ingratitude non ex-
primat, haeres tamen ad hoc pro-
bandum tenetur.
- 60 Licet testator plures causas ingratu-
dinis exprimat sufficit haereditatem
quam probare sufficientem.
- 61 Quamuis haeres probet causam legi-
timam ingratitude illius, si testator
illam in testamento non expressit
non valere exhereditationem tenet
communis, contra nonnullos
Doct.
- 62 Expenditur l. omni modo. versiculo,
Nam etsi nullam. C. de inoffici-
oso testamento.
- 63 Pro testatore praesumitur instam esse
causam, & veram propter quam
filius exheredat, nisi contrari-
um filius exheredatus probet.
- 64 Vtrum per ingressum religionis tolla-
tur vitium hoc ingratitude illius,
ut non valeat exhereditatio facta
de filio.
- 65 Defenditur Gratianus ab impugna-
tione Alciati.
- 66 Expenditur. l. 49. Tauri de filia con-
trahente sine licentia patris, an
possit exheredari.
- 67 Ex eisdem causis, quibus filia po-
test exheredari ex eisdem dos de-
negari.
- 68 Cum consulti non possent. ll. Romano-
rum corrigere, singulare remedi-
um praestiterunt filius exheredatus
contra testamentum patris.
- 69 Expenditur. l. 2. de inofficioso. &
l. nam & his. §. fin. eod. tit. &
l. Papinianus. §. si quis post rem.
eodem titulo.
- 70 Querela inofficiosa praesupponit testa-
menti validitatem.
- 71 Qui proprie insani dicantur.
- 72 Qui contra charitatem paternam
facit, insanus indicatur.
- 73 Vtrum si pater relinquat filio quar-
tam portionem debitam venien-
tibus ab intestato, excludatur a
querela.
- 74 Praecipuum quod filius in querela in-
tendit probare, est, se grati & de-
biti obsequii praestitisse patribus.

- 71 Respondeatur. l. Papinianus. de inoffici-
oso. in versiculo, ipsius enim iniu-
ria est.
- 72 Querela inofficiosa olim apud centum-
viros, hoc est, apud illos centum
iudices per magistratum Roma-
num positos.
- 73 Expenditur. l. si pars iudicantium.
l. Titia. l. qui repudiantis. de in-
officioso. l. cum filius. versiculo,
iudicum, de legatis. 2.
- 74 Querela inofficiosa hodie apud iudi-
cem haereditis scripti proponitur.
- 75 Licet haereditatis petitio solum detur
contra possidentem titulo pro ha-
rede. vel pro possessore, tamen,
quia querela inofficiosa reducitur
ad causam intestati potest fi-
lius exheredatus contra fideicom-
missarium agere petitione haeredi-
tatis.
- 76 Quid proprie sit querela inofficiosa
testamenti.
- 77 Expenditur. l. 1. C. de inofficioso te-
stamento.
- 78 Iure noniori attentio iure Authenti-
corum, & regio non datur filio
exheredato contra fideicommissa-
rium querela sed sola rescinditur
haereditis institutio.
- 79 Expenditur Authentica ex causa. C.
de liberis prateritis. l. 11. tit. 7. l. si.
tit. 8 par. 6.
- 80 Expenditur. l. 24. Tauri circa meli-
orationem tertii & quinti, quod
licet haereditis scripti institutio
rescindatur per exheredationem
filii adhuc quantum ad tertium
& quintum conseruetur testa-
mentum.
- 81 Vtrum in querela inofficiosa testamen-
ti sit locus successorio edicto, hoc
est si nepos, qui patris loco suc-
cessit si exheredatur ab avo possit
praedictam querelam intentare.
- 82 Respondeatur. l. si quis filius. C. de
inofficioso testamento.
- 83 Explicatur l. 1. de inofficioso. l. 3. §.
si emancipatus. de contra tabu-
las.
- 84 Expenditur. l. si pater filium, de in-
officioso.
- 85 Expenditur. l. si quis filium. C. de
inofficioso. in illis verbis, omne
aditorium nepotem dereliquit.
- 86 Successorium edictum non habet lo-
cum, nisi in iure iam delato, & in
iure iam nato.
- 87 Requisita necessaria explicantur,
ut nepoti possit competere quere-
la.
- 88 Si filius exheredetur & nepos insti-
tuatur, nepos efficitur suus haeres
sine ulla additione.
- 89 Si pater & filius exheredatus simul
decedant, & nepos ex filio reperi-
atur prateritus possit nerrumpere
testamentum avii.
- 90 Quando sumus in legis dispositione
praesumitur, quando pater & fili-
us in aliquo periculo decesserunt,
filium supervivisse patri.
- 91 Et si iure digestorum querelas non praed-
parata, non transmitteretur ad
haeredes, hodie tamen bene trans-
mittitur.
- 92 Testamentum in quo filius est praed-
teritus, est nullum: etiamsi filius
vivo patre decessat.
- 93 Exhereditatio in iure tripliciter con-
sideratur.
- 94 Quid sit prateritio filii explicatur.
- 95 Prateritio non est proprie exheredita-
tio formalis sed tacita.
- 96 Quomodo per exhereditatio-
nem expressam redditur testa-
mentum nullum, sic & per ta-
citam, hoc est per prateritio-
nem.
- 97 Filius prateritus habet bonorum

- possessionem contra tabulas, & qualiter illi concedatur hæc bonorum possessio, explicatur.
- 102 Expenditur l. 1. de bonorum possessione secundum tabulas.
- 103 Verus sensus ad l. quod vulgo de contra tabulas.
- 104 Effectus maximus qui causatur, ut detur filio bonorum possessio contra tabulas.
- 105 Interpretatur l. si filius de liberis & posthumis, & l. hæc consultissima, §. si quis autem, de testam.
- 106 Expediunt ratio, propter quam præteritio matris habetur pro exheredatione facta à patre.
- 107 Filio à matre præterito, non datur querela, sed ius dicendi nullum.
- 108 Agnatione posthumi rumpitur testamentum matris, sicuti rumpitur testamentum patris.
- 109 Testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum ipso iure, an vero veniat annullandū per sententiam.

Iten desheredo a mi hijo Pedro, &c. e instituyo a Martin por mi heredero, &c.

Circa huius glossæ interpretationem videndum est de materia exheredationis, & præteritionis. Et circa primum inquirendum est, quid sit exheredatio. Secundo, quod remedium competat filio exheredato. Tertio, à quo debet hereditatem petere, quo ad materiam præteritionis ead. sunt inuestiganda.

Quantum ad primum † de materia exheredationis filiorum tradunt Doctores in *l. filio præterito, de iniusto rupto*. Doctores in *Authent. ex causa, C. de liberis præteritis*. Alexand. in *Authent. non licet, C. eodem titulo*. Doctores in *leg. filius familias, de liberis & posthumis* & in *l. maximum vitium, de liberis præteritis*. Viglius in principio, *Institut. de hereditate liberorum*, & Doctores in *l. 3. C. de liberis præteritis*. Galiaula, Ioannes Crotus, & repetentes, *l. Gallus, §. & quid sit tantum, vbi Costa 3. par. num. 737*. & relati per Tiraquellum de retractu linagiel. §. 1. gloss. 8. numero 38. Couarruias capitulo *Reynartius, numero 22*. Cuiacius libro 9. *observationum, capitulo 13*. Conanus libro 3 *commo. capitulo 13, numero 5* & *14, numero 6*. Guillelmus Benedictus capitulo *Reynartius*, verbo in eodem testamento, *el. 2. de testamento, numero 19*. Menchaca de *successionum creatione, §. 20*. Mantica de *consecrata mente testatoris, lib. 4. tit. 11*.

2 Sed in hac materia illud aduertere oportet, quod † patres habebant olim in filios vitæ, & necis potestatem, veluti dominus in seruum, *l. fin. de patria potestate, ex l. Romuli*, quam refert Dionysius *lib. 2. declarationum*. Corrafius *l. 2. §. postea aucta, nu. 17. de origine iuris*. Rebardus *ad l. 2. tabularum, capitulo 13*. Otomanus *ad ead. d. l. pagina 85*. Pinellus *2. par. rub. de bonis mater, n. 17*. Viglius in *princ. Institut. de exheredat. liber.* & sic potest-

poterat libere absque aliqua ratione, vel causa filios exheredare, *leg. in suis, de liber. & posthum.* Et sic abdicare poterat pater filium: quæ abdicatio fiebat, quando filius vitæ & scortationibus deditus erat, & pater petebat à iudice probata causa, ut eum ab eo alienasset, & à domo expelleret, & vestimentis eum priuaret, ut in *l. abdicatio, C. de patria potestate*. De qua abdicatiōis materia tractat Ioannes Ferrara in *regula iura sanguinis, ff. de regul. Alciatus lib. 2. dispositionum, ca. 28*. quæ iam hodie non est in usu. Hoc supposito dicendum est, quod † exheredatio est extra substantiam, seu hereditatem patris filium ponere, & ab ea alienum facere, *l. si quis filium, de liberis præteritis*. Doctores in *Authent. ex causa, C. de liber. præterit. l. si quis filio exheredato, de iniusto rupto l. 1. §. sed si patruus, ff. de coniungendis cum emancipat. liber. l. qui in aliena §. interdum, ff. de adquiren. hered.*

Ex qua definitione deducitur ex eo in ea dictum fuisse, extra hereditatem filium ponere, quia fili⁹ est suus hæres patri, & in eum statim continuatur dominium, *§. sui Institut. de heredum qualitate*, & sic participes, & quasi socius viuētis existimatur. Ex † qua continuatione efficitur, ut non possit alium heredem facere, nisi prius priuēt filium ab illa domini continuatione, ne † reperiantur post mortem patris duo domini in solidum, & hæredes, contra *tex. l. si vlt. certo, §. si duobus, ff. commodati l. duo in solidum, ff. de precario, l. quod contra, §. vni duo, de regul. iuris*. Hanc rationem tradit Barto. Bald. Ioan. de Imola. Alex. *l. in suis, de liber. & posthum.* Barto. in *l. pater filium, l. 1. §. 12. de iura de inoffic. testam. & l. 2. C. de liberis præteritis*.

Sed hæc ratio ex multis conuincitur, ut tenet Anton. Gomez. *1. tomovariarum, c. 11. num. 1*. Quare alias rationes tradunt Doctores in *dict. l. in suis*, & Vaconius libro 1. *declarationum, declaratione 112*. Tiraquellus *l. si vquam, in præfat. numero 19. C. de reuocandis donatio*. Forcatulus in *necio-mantia iuris, dialogo 36. n. 2*. Ex quibus omnibus illa videtur verior & tenenda, quod in illo iure & lege Romuli sup. relata erat libera parentibus potestas occidendi, & exheredandi, & abdicandi, à se filios: & † quia sæpe patres illa potestate abutebantur, atrocitas illa & potestas fuit paulatim illis sublata, ut constat ex *l. diuus Adrianus, ad l. Pompeiam, de parricidiis, l. 3. C. de patria potestate*. Et sic potestas etiam illa exheredandi filios magna ex parte fuit diminuta, & usu, & consuetudine populi introducta, ut non ita libere, & absque ratione, vel causa filius posset exheredari à patre: quod si absq; causa id factū esset remedium

dium filiis exhereditatis à iure traditum fuit. Quod ut inferius in 2. arti. videbimus, postea leges, quæ de filiorum exheredatione tractauerunt: pro forma introduxerunt, filium suum hæredem institui, vel exheredari debere. *l. inter cetera, de liberis & posthumis*: qua forma non seruata testamentum erat ipso iure nullum. Quam formam lex introduxit propter suauitatem, & dominium, quod filius uiuo patre haberet ne temere, & sine causa dominio illo priuaretur, alio ad ipsum admissio. *l. cum ratio, de bonis damnatorum*. Et hac de causa dicitur hereditatio extra hereditatem patris ponere quæ fieri non potest sine causa & ratione, non ex sola patris voluntate, ut alius in dominium, quod filius ex potentia suauitatis habet; in continuatione in bonorum patris: itaque filius admittatur excludendo filium.

7 Quo fit, quod cum filius emancipatus, & filii respectu matris, non habeant suauitatem, neque dominii continuationem sicut in bonis patris, non est in eis pro forma introductum, ut fit necessaria institutio vel exhereditatio: sic tenet Ioannes Corraius *l. fin. num. 20. C. de liberis præteritis*, plures relati à Conano. *lib. 10. commenta. capi. 2. in principio*. in filia uero & nepote hæc obseruatio remissa est. Nam & si præteriti sint, vel exhereditati non rumpunt testamentum: neque habent ius dicendi nullum; quod de iure communi erat dispositum, ut per Iustinianum in *principio de exheredatione liberorum*: quia in nepote non fiebat, dominii continuatio, quod maxime in Hispania obseruari uideamus in primogeniis, in quibus ex dispositione testatoris, & institutoris maioricatus debeat succedere maior natu: tamen si filius adsit, etiam si minor sit, & filia maior succedit filius exclusa filia maiori: tenet Couarr. *lib. 3. resolutionum. cap. 5. n. 5*. Grego. Lopez. *l. 3. titu. 13. par. 6*. Anton. Gomez. *l. 40. Tauri. num. 62*. ea ratione, quia in filiabus non consistit conseruatio familiæ paternæ & institutoris, ob quam successio eis defertur, ut in *l. liberorum, de ver. signifi.* Sic etiam in successione respectu nobilitatis dicendum est, ut ita in filia non consistat, ut ad filios eius transeat, cum respectu filii mobilitas sit ad omnes filios ex eo descendentes transmissibilis. Bart. *l. exemplo. C. de decurionibus. lib. 10*. Bal. in *l. fin. C. de seruis fugitiuis*. Selua de beneficio. *3. part. q. 7*. Ioannes Licirier, de primogenit. *quæst. 12. lib. 2. nume. 29*. Grego. Lopez per text. ibi. *l. 3. tit. 21. par. 2.*

9 Tertio fit deducitur, quod cum in nepote non sit ita efficax suauitas, sicuti in filio tres uenditiones & duas manumissiones. ius requireret, in ne-

in nepote vnica manumissione, hoc est, vnica emancipatione suauitas tollebarur & adimebatur. *l. fin. C. de adoptio. §. præterea*, ubi tradit Theophilus. *Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur*. Caius *lib. primo. institutionum. titulo. 6*. Vlpianus in *fragmentis. titulo. 19*. Otomanus *ad ll. 12. tabularum. folio. 89*. Dicendum est, quod cum nepos non habeat ita efficax ius ad succedendum sicuti filius eius, præteritio non annullat testamentum, *l. certum. §. filia. de iniusto rupto Costa. 3. par. nume. 26. & prima par. num. 3. verb. in re certa. & lib. 2. selectarum capi. primo. colum. 2*. Cuiacius in *l. 1. de liberis, & posthu. & in notis ad Vlpianum. titulo. 23*. Menchaca de successio. *creatione. lib. 3. §. 10. num. 221. & §. 20. num. 5*.

Hinc fit etiam deducitur, quod licet nepos sit procreatus à filio maiori primogenito successoris maioricatus, & sic hac ratione uideretur ius primogenituræ in ipsum transmittere, ut in *Authen. de hereditatibus ab intestato. §. si igitur, secundo. ibi*. Sicut pater eius præponeretur collatione. *6. l. cum auus, de conditio. & demonstra.* tamen, quia talis nepos non habebat ita efficax ius ad succedendum: sicut filius secundo genitus excluditur nepos à secundo filio genito, argum. *l. 1. §. si impuberi, de collatione bonorum. l. cum pater §. hereditatem, de lega. 2. l. ex facto. §. si quis. l. autem, ad senatus Consultum Trebellian.* Afflictis. in *capitulo primo. nume. 54. de natura feudi. in vsibus feudorum*. Ioannes Faber in *9. scelerum. Institut. de heredita. qua ab intestato deferuntur*. Peralta in *rubrica. numero. 126. de hereditibus instituend.* Costa de successione regni, *pagina. 197*. resoluit Anton. Gama *decisione. 317*. Quæ sententia licet attentata dispositione iuris communis, sit uerissima, ut in gloss. de maioricatu latissime interpretamur, tamen attento iure Regio, iam hodie in hoc regno stant. II. fauentes nepoti, ut sit suus hæres in maioricatu deficiente patruo, & excluso patruo hoc est, secundo filio genito. *l. 2. titulo. 15. part. 2. l. 40. Tauri*. ubi Anto. Gomez & Tellus Fernandez. Tiraque. de primogeni. *quæst. 40*. Molina de primogeniis. *Hispanorum lib. 3. c. 6*. Costa de successione Regni. *2. & vltima parte*. Iacobus à Saa *intract. de patruo, & nepote*. Hinc etiam deducitur, quod cum in filio continuetur dominium, ita, ut inter mortem patris, & existentiam sui hæredis non datur medium tempus, argum. *l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. ad Tertulianum gloss. in l. si alienum. §. in extraneis, de hereditibus instituendis*. Bar. in *l. hæc conditio ff. de conditio. institutionum*, quia patris & filii vna censetur persona. *l. finali, C. de impuberum, & aliis*. Et sic requi-

requiritur, quod ut alius admittatur, prius filius secundum iuris dispositionem exheredetur, ne ex continuatione domini filio contra voluntatem patris ius quaeratur. Bart. in *l. in suis, de liber. & posthu.* Iason *l. filius qui in potestate, n. 16. de liber. & posthum.*

11 Hinc fit, quod in suis non datur hereditas, quia mortuo patre efficitur suus, *l. in suis de liberis & posthum. l. quæ situm, §. 1. de legat. 1. l. si post mortem, eod. tit.* Et sic dicebat gloss. in *l. cum hereditas, in glo. penultima, C. de positi,* quod ex eo in suis non datur hereditas, quia tanquam domina, defunctum repræsentat, quam esse communem sententiam tenet Iaso. in *rubr. de acquir. her.* Ex aduerso tamen, imò, quod in suis datur hereditas, tenet Bal. in *l. potuit, C. de iure deliberan. n. 14.* per text. in *l. quia plerumq., ff. de positi, alias ff. pro socio, & §. in testatorum, Instit. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.* Sed in hoc articulo fit resolutio, quod quatenus hereditas repræsentat illam fictam personam inter patrem & filium, nõ datur in suis hereditas, sed quatenus significat patrimonium defuncti, etiam datur in suis hereditas, quia ipsi datur hereditatis petitio, *l. 3. de petitione hereditatis,* Pinellus *l. 1. 2. part. num. 39. C. de bonis maternis.*

12 Quò fit, ut postquam hereditas est adita, & apprehensa possessio rerum hereditariarum, non dicuntur res amplius hereditariæ, ita ut si hæres cadat ab illarum possessione, non potest pro illis agere petitione hereditatis, sed rei vindicatione, vel alio remedio. gloss. in *l. 1. & fina. de fideicommissa hereditate, gloss. fina. c. 1. de confessis, lib. 6.* Tiraquellus *de morte, 7. declaratione, prima partis, numero 4.* Antonius Gomez *l. 45. Tauri, verb. 164.*

13 Deducitur etiam ex supra dictis, quod quemadmodum fit in suis non datur hereditas iacens propter continuationem, quæ est inter patrem & filium, gloss. *l. cum hereditas, C. de positi.* Iaso *num. 10. d. l. in suis,* & in *l. 3. ff. ad Syllanianum,* per text. in *d. l. in suis, verbo continuationem,* & in *leg. cum ratio de bonis damnatorum.* in hereditate iacente datur quædam ficta possessio in hereditate, per quam continuatur præscriptio cæpta per defunctum, propter continuationem domini, quam habet filius cum patre, & repræsentationem suæ personæ, cum vna censetur. Et sic hac ratione continuatur in hereditate iacente præscriptio cæpta per defunctum per eius filium, *l. captam, l. iusto, §. nondum, de usufructu. l. cum miles, vbi gloss. ff. ex quibus causis maiores.* Anton. Gomez *l. 45. Tauri, numero 113.* Corraius *lib. 6. miscellaneorum, capitu. 12.* et si contra teneat

neat gloss. in *l. sine, & in l. cum notissimi, §. 1. verbo constituta, C. de præscriptione, 30. vel 40. annorum,* & licet eas sequatur Romanus, *singulari. 415.* & Paulus in *d. l. captam,* tenentes fictam possessionem non sufficere ad prosequendam & continuandam possessionem defuncti, quos & alios reprehendit Couarruias *regula. possessor, 2. par. §. primo, numero 52.* Nam etiam possessio habita ex fictione legis, sufficit ad inchoandam præscriptionem, gloss. in *l. sine possessione, ff. de usufructibus,* singularis secundum Iaso. *l. 3. §. ex contrario, de acquirenda possessione.* Menchaca *controuersiarum illustrium, capitulo 57. numero 5.* Ea ratione, quia fictio legis pro veritate habetur, *l. qui ad certum, ff. locati,* & sic possessio à lege ficta censetur vera possessio, quoad omnes eius effectus, argum. *cap. contingit, de dolo & contra. latissime Tiraquellus de iure constituti, ampliatione 1. num. 2.*

Concludendum igitur est in hoc articulo, quod cum per continuationem domini pater & filius vna persona iudicentur, quod cum filius sit dominus in vita patris ex identitate rationis, qua mediante in solidum possunt esse domini, vbi est ead. entitas personarum, sequitur quoad hoc, ut alius admittatur ad dominium, quod filius excludatur per exheredationem.

Cum igitur, ut superius resolutum est, requiratur, ut valeat exheredatio filii, ut secundum iuris dispositionem exheredetur, & inter alia, quæ iure requiruntur, ut valeat filii exheredatio, illud primo fit necessarium est, ut nominatim proprio nomine exheredetur per signum specificum, veluti filium meum Petrum exheredo, *§. nominatim, Instit. de exheredat. liberorum, l. 3. tit. 7. par. 6.* itaq; debet fieri per nomen, prænomen, agnomen, *l. 1. de liber. & posthu. §. si quis in nomine, Instit. de legat. l. si in nomine, C. de testament. veluti si dicat: Exheredo Petrum Fernandez decanum, vel archidiaconum, vel claudum, vel rubrum, vel nigrum, Viglius in principio Institutio. de exheredatione liberorum.* Quo fit, ut licet non requiratur, quod per tot hæc tria nomina fiat exheredatio, satis est, ut fiat per illud, quod aptius demonstrat personam exheredati, quæ si ambigua sit, licet in codicillis exheredatio fieri non possit, ut in *l. illud §. tractari, ad Trebellianum, l. non codicillum, C. de testamen. §. penultimo, Institutio. de codicillis,* potest fit tamen in codicillis declarari ambigua persona, quam testator exheredauit, de quo senserit in exheredatione testamenti, tenet Menchaca *de successio. creatione, §. 20. requisitorum, declar. 1.* Et sic tene, quod exheredatio per expressionem vnus

nomine facta valet, neque vitabitur, ex eo, quod pronomen, & cognomen non exprimitur, licet postea ex incertitudine persona exheredata, cum exhereditatio per expressionem vnius nominis valida iudicetur, quemadmodum si expressio per plura nomina esset facta licet ex post facto postea incerta possit apparere, quæ sententia est approbata per Grego. Lopez. per tex. ibi. in l. 3. titu. 7. par. 6. facit tex. in l. duo sunt Titii. de testamentaria tutela, ibi, Non deficit ius, sed probatio. &c.

- 16 Ex qua sententia deducitur intellectus ad tex. † in l. 2. de libe. & posthum. cuius verba sunt. Nominatim exheredatus filius, & ita videtur filius meus exheres esto, & si nomen eius, neque expressum sit si modo vnius sit, nisi plures sint filii benigna interpretatione potius à plerisque videretur exhereditatum nullum esse. Cuius tex. in principi sensus est, vt † quando verba indefinita possunt in vno solo verificari, habentur tanquam verba specialia tex. in c. sententiam, de sententia excommunicationis. in. 6. l. liberorum. §. tamen Cassius, de lega. 3. l. si ita scriptum. §. fin. de lega. 2. Felinus. in ca. sedes apostolica, de rescriptis, Selua. de beneficio. 1. par. q. 3. num. 4.

- Cum igitur in primo casu solum esset vnicus filius, & si in exheredatione illum suo nomine non nominauerit, quia potest constare, quod in solo filio potest verificari, est, ac si nominatim, & specificè fuisset exheredatus: at in secundo casu ex eo exhereditatio filiorum facta, licet alias † indefinita equipolleat vniuersali, iuxta tex. in c. qui dormierit. 27. q. 2. c. si Romanorum. 19. d. c. quia circa, de priuilegiis, c. ultimo, de coniugio leproforum. l. si seruitus. §. 1. de seruitutibus vrbano. l. si domus. §. qui adificium. eod. titu. Et sic videbatur exhereditatio indefinite facta quod ad omnes filios deberet extendi, ita vt omnes censeantur exhereditati: tamen in præd. l. non equipollet vniuersali, & sic nullus censetur exheredatus, ex benigna interpretatione. Non tamen sensit Consultus propterea iuris rigorem esse in contrarium, sed potius legalem interpretationem, secundum quã regulariter indefinita equipollet vniuersali, quæ interpretatio. l. cessat in præd. casu odio exheredationis, ita, vt nullus filius censetur exheredatus. Nam cum lex interpretetur testatorem de vno tantum filio sensisse, neque appareat de quo senserit irrita redditur exhereditatio, veluti quia nominatim facta non sit. Sic interpretatur Decius illam l. in l. 1. nume. 12. de regu. iur. Gom. in rubrica. Insitu. de actio. Cotarr. lib. 1. resolutionum. capi.

cap. 13. num. 5. Neque † est nouum in iure, vt lex ex æquitate aliquid inducat & ex eadem æquitate in aliquo casu particulari contrarium statuatur, vt constat ex l. 1. de pactis conuentis. l. iuris gentium. §. prator ait. capit. 11. §. si paciscar. de pactis. l. 1. de minoribus. cum traditis per Molina libr. secundo de primogeniis Hispanorum. capit. 1. nume. 2. Ex quo deducitur, quod quamuis hæres paratus sit probare de quo filio senserit testator non auditur, quia forma legis seruata non est.

Secundo † deducitur, quod si testator habet tres, vel quatuor, vel plures filios & dicat se filios exheredare, non valet exhereditatio, quia cum pluralis locutio duorum numero sit cõtenta l. vbi numerus, de testibus. & in hac materia indefinita non æquipolleat vniuersali, nullus filius censetur exheredatus.

Tertio † deducitur, quod licet ex causa inserta in exheredatione posset constare de quo filio senserit testator, & quia dixit, exheredo filium, qui me verberauit, adhuc si erant plures filii testatoris, non valet exhereditatio, quia non fuit nominatim exheredatus, secundum formam à lege præscriptam. Sic supra relati reprobatò Iaso qui contra tenuit, & ibi Cumanus l. 2. de libe. & posthumis. Ex quibus etiam deducitur intellectus ad tex. † in l. 3. de libe. & posthumis. Inquit tex. Etsi pepercit filium dicere, ex Seia autem natum dixit recte exheredat. Etsi cum opprobrio dixerit nominandus. Vel non filius meus latro, gladiator, magis est, vt recte exheredatus sit, etsi ex adulterio natum dixerit, ex quo tex. apparet valere exheredationem factam de filio cum conuitio, & iniuria, licet nominatim filium suo nomine nominauerit. Qui tex. habet ex aduerso † tex. l. turpia legata, de lega. 1. Inquit tex: Turpia legata odio scribentis pro non scriptis habentur. Cui difficultati respondetur, vt quod etiam ad institutionis casum faciat, vt hic contenta in resolutione in institutione, cum conuitio facta, verificentur, & procedant, quod autem conuitium sit in genere aut in specie primo casu non valet exhereditatio, secundo vero casu valet, quia constat de persona exhereditati, quod probatur ex tex. † in l. his verbis. §. 1. de heredibus instituendis. Accursius vbi Doctores in d. l. turpia legata, & est communis secundum Carolum Ruynum. confilio. 162. nume. 2. lib. 4. & facit lex expressa in l. 10. titu. 3. par. 6. in medio, & facit tex. in l. siquid venditor. §. fin. vbi generalis commendatio non obligat venditorem, vt si dicat, Seruum optimum: specialis vero sic, vt si dicat, Fabrum, vel cocu, vel aliud simile signu demonstratiuū speciale.

Sed, licet hæc distinctio sustineri possit propter dictam *l. 10 part. no.* est omnino vera quia non refert, an conuitium obiciatur in genere, aut in specie. Nam, licet conuitium obiectum in specie magis videatur nocere, tamen ad validitatem exhæredationis, in iustitiam, vel legati, hoc non attenditur, sed potius est attendendum, an sublato conuitio, vel turpi demonstratione remanet certa persona hæredis vel legatarii, tunc exhæredatio in testamento vel legato valet. At verò si conuitio sublato persona exhæredati, vel hæredis, vel legatarii non remanet certa exhæredatio, legatum, seu institutio vitatur. Sic Cumanus & Socinus, *dicta l. 3. de liber. & posthum.* vbi Franciscus Sarmient. *num. 70 4.* Ludouicus Lusitanus, *l. Paulus, columna 14. de rebus dubiis. Costa. libr. 1. selectarum, capitulo 3. Menchaca de successio. creatione, §. 2. numero septimo.* Pro qua sententia facit, nam quidquid in testamento scribitur contra ius, reicitur, & habetur pro non scripto, siue profertur per viam conditionis, siue aliquibus modis, *l. 1. l. conditiones, de conditio. institutio. lege vnica in fine, C. de his, quæ pona nomine, §. finali, institut. delegat.* Cum igitur ius prohibeat alicui inferri iniuriam, contumeliam, seu conuitium, verba iniuriosa apposita in testamento habentur pro non scriptis: & sic quemadmodum exhæredatio solo conuitio, est incerta persona, cum ex vniuersalibus, ex plurimis, & inter plurimos filios fuerit facta, sic & institutio sublata iniuria, vel conuitio remanet pura, argumen. *l. quotiens, §. si quis nomen, de hæredibus instit.* Cuius rei ratio est in promptu, quia cum conuitium debeat ab exhæredatione, vel institutione reici, remanet persona exhæredati, vel hæredis incerta, & consequenter exhæredatio non valet, seu institutio tanquam de persona incerta facta, & sic neque testamentum, argumen. *tex. in l. Paulus, de rebus dubiis.*

Et sic sublato signo contumelioso, & turpi, demonstratio personæ est certa, quæ exhæredatur vel instituitur, valet institutio. Neque obstat *text. † in d. l. turpia legata*, nam reiecto communi intellectu, dicendum est, illum *tex.* procedere, quando legatum in se est turpe, lædens honorem, seu æstimationem legatarii, vt si honestæ viduæ, vel virgini legatur vestis meretricis, nam tali casu in odium scribentis vitatur, facit *tex. in l. vestis, §. muliebria, de auro & argento legato*, ibi: *Quib. virgo sine vituperio, vti non potest, l. penul. C. quemadmodum testamenta aperiantur, ibi: Quæ ad ignominiam alicuius pertinere dicitur.*

Pro quo facit; nam licet turpis conditio, vel impossibilis habeatur

pro

pro non scripta, in vltimis voluntatibus, tamen † quando impossibilitas, vel turpitudine inest in substantia ipsius legati, vitatur legatum, & non valet, *l. apud Iulianum, §. constat, de lega. 1. l. vnica, C. de his, quæ pona nomine, §. fin. Instit. de lega.*

Vltcrius ex supra dicta resolutione inferitur, quod † quemadmodum institutio filii non potest fieri sub conditione: eodem modo exhæredatio non est faciendâ sub conditione, sed pure fieri debet, *l. 3. §. pure, de liberis & posthum. l. 3. titulo septimo, part. 6.* Quæ sententia eam potest difficultatem habere; nam omnis actus, qui potest fieri pure, potest fieri sub conditione, §. *omnis, verbo in dictm. Instit. de verbo, §. 1. Instit. de emptione & venditione.* Facit præterea, quia exhæredatio censetur iniuria filii, *l. Papinia, in principio, C. de inefficis, ibi, ipsius iniuria est, l. cum quidam, C. de lega. 2. bi, præter exhæredationis iniuriam*, sed minus læditur filius ex conditionali exhæredatione, quam ex pura, arg. *l. si quis sub conditione, ff. si quis omnia causa testamenti*, ergo videbatur posse filium sub conditione exhæredari.

Quare reiecta interpretatione Accursii in *dicta l. 3. de liber. & posthum.* quæ impugnatur à Cumano ibi ea est verissima, quod † filius ita debet institui vel exhæredari, vt non possit dari casus, in quo reperitur præteritus & semper sit seruata forma legis, *inter cetera, de liber. & posth.* Sed vbi filius sub conditione exhæredatus non est in omnem euentum seruatur forma, *inter cetera*, quia potest conditio deficere, & ita filius censetur præteritus. Et hæc de causa debet filius institui, vel exhæredari pure, & non sub conditione. Hanc rationem sensit glo. in *l. si pater, C. de institut. & substitut.* nam non solum timor præteritionis de præsentibus, sed etiam timor præteritionis de futuro reddit testamentum nullum, *l. 1. §. si pendeat ad Macedonianum.*

Quò fit, vt si exhæredatio sub conditione ita sit concepta, vt nullo casu filius reperiat præteritus, valebit testamentum, vt si filius instituitur sub conditione, & in defectum conditionis exhæredetur, non valet exhæredatio, quia nullo casu filius reperitur præteritus, *dict. l. si pater, C. de insti.* Quod etiam intelligas, quando sub contrariis conditionibus fiat exhæredatio, nam licet huiusmodi exhæredatio sit conditionalis, *l. huiusmodi, quando dies legati cedat.* Romanus singulari. 89. Bart. in *l. Iulianum verum debitorum, de conditione indebiti. columna penultima*, tamen non valet talis exhæredatio, quia nullo casu reperitur exhæredatus. Ex qua resolutione deducitur intellectus ad *tex. difficile † in*

l. si

l. filius à patre de libe. & posthumis, vbi probatur, quod si filius instituitur sub conditione casuali, & in eius defectum exhæredetur, & filius decedat conditione pendente testamentum infirmatur, & filius moriens efficitur patri suus hæres ab intestato. Constituit gloss. rationem, quia ibi non erat alius hæres scriptus, cuius aditione posset confirmari exhæredatio, & sic exhæredatio redditur inutilis, & inuálida, *l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de contra tabulas. l. si ita scriptum. §. fin. de libe. & posthu. l. suus quoque. §. fin. de hæredi. instit. quàm esse communem testator Aretinus in l. filius à patre. columna. i. vbi Iaso. num. §. de liberis, & posthum.*

- 31 Rursus deducitur intellectus ad † legem *si pater. C. de instit. vbi* valet testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, & in eius defectum exhæredatus. Nam reiecto communi intellectu dicendum est, quod quamuis receptum sit ab scribentibus valere hodie testamentum, in quo filius instituitur sub conditione casuali, vel mixta, quia huiusmodi conditiones reiiciuntur de legitima portione *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. l. scimus. §. cum autem. C. eod. titulo*, tamen si in defectum prædictæ conditionis filium exhæredet non adiecta legitima causa, non valet exhæredatio. Authent. *non licet. C. de libe. præteri. tenet Costa libr. 2. selectarum. capit. 1. numero. 8.* Quæ omnia vera sunt etiam in filio emancipato, vt non possit sub conditione exhæredari, sed pure sit exhæredandus,
- 32 *l. sub conditione. ff. de contra tabulas.* Ex † quo redditur dubia opinio Costæ, in *l. Gallus. §. & quid sit tantum, numero. 74.* dum dicit conditionalem exhæredationem non esse in se vitiosam, quia non repugnat naturæ, & substantiæ exhæredationis, & quod sit speciale in filio suo hærede, quod sicut non potest sub conditione institui, sic & exhæredari. Allegat tex. † in *l. 1. §. sed si incertum, versicul. sed si sub conditione de ventre in possessionem mittendo.* Inquit text. quod † si posthumus fuerit sub conditione exhæredatus & antea quam nascatur steterit conditio, inquit tex. valere exhæredationem. Sed conuincitur prædictus intellectus Costæ ex verbis tex. *l. 3. de libe. & posthum.* vbi pro regula traditur, exhæredationem pure esse faciendam: præterea ex *d. versiculo, sed si sub conditione*, vbi † filio sub conditione exhæredato datur bonorum possessio contra tabulas, quæ non datur, nisi præterito, aut non recte exhæredato, vt in *l. non putabit. §. non queris, de contra tabulas.* Neque obstat tex. in *d. versiculo, sed si sub conditione*, quia loquitur

tur in posthumo, in quo non attenditur institutio, vel exhæredatio, antea quam nascatur, sed si tempore, quo nascitur præteritus reperitur, rumpit testamentum. *l. 1. de iniustorupto.* Vnde, si tempore, quo nascitur, fuerit impleta exhæredationis conditio, non poterit rumpere testamentum, quia reperitur iure exhæredatus. Quæ omnia vsque adeo vera sunt, vt etiam si filius sit exhæredatus sub conditione impossibili adhuc non valet exhæredatio: sic resoluunt Doctores in *d. lege. si pater.* Costa, in *lib. 1. selectarum, capi. 8. numero, 8. arg. leg. §. filius de cõditio. insti.* qui text. licet loquatur in cõditione turpi communiter tamen intelligitur in conditione etiam impossibili de natura, secundum Barto. in *l. 1. num. 115. de condit. institutio. vbi Imola colum. 4. Xarez. in l. quoniam in prioribus, limitatione. 8. quem sequitur Costa dicta. 3. part. §. & quid sit tantum. nume. 106.* Quæ † sententia supra relata vsque adeo vera est, quod neque sub conditione potestatiua potest filius exhæredari, vt contra gloss. in *l. fin. versiculo, quæ admodum, de conditio. insti. u.* tenent supra relati.

Nec obstat si obiiciatur, quod potest filius institui sub conditione potestatiua *l. suus quoque de hæred. bus insti. u.* Quod ex eo fit, quia cum huiusmodi conditio pendeat à potestate filii, & eius voluntate perinde habetur, ac si pure fuisset institutus *l. 1. §. prætermittere, vers. si qui sub conditione. de conditio. insti. l. si eius. §. 1. ad Trebellianum.* Quo fit, vt quamuis filius differat implementum conditionis potestatiue, & tempore mortis reperiat præteritus, cum id sua culpa acciderit sibi debet imputari, arg. *l. fin. C. de necessariis seruus hæredibus insti.* quæ ratio cessat in exhæredatione, vt si exhæredatio sub conditione potestatiua fiat non valeat.

Ex † supra dictis etiam deducitur, quod si filius exhæredetur à patre cum elogio, veluti, Exhæredo filium meum natum ex adulterio, competit illi bonorum possessio Carboniana, ita, quod non valet exhæredatio: nam Carbonianum edictum datur exhæredatis *l. 1. §. & generaliter. & §. Pomponius, de Carboniano edicto. l. cum sine beneficio eod. titu. l. 2. titu. 14. par. 6. l. 7. titu. 22. par. 3. Parisius. consilio. 11. num. 34. volumine 2. & relati pet Molina. libr. 3. de prim. genis H spano. capi. 13. numero. 25.* Ex quo sequitur, quod bonorum possessio Carboniana tunc est concedenda & habet locum, quando is, qui eam perit, vere filius, & hæres est. *d. l. 1. §. Pomponius, de Carboniano edicto, & sic* quando pater exhæredat filium dicendo eum natum ex adulterio, si

Alius probat se filium exhereditatio est nulla, &c.

Ex quo resultat intellectus ad tex. † in l. 1. §. idem ait, de Carboniano dicto, ad l. 3. de libe. & posthum. scilicet, quod quemadmodum filius simpliciter exhereditatus habet Carbonianum, quia si verè sit filius hæres est, † ita exhereditatus cum elogio, dicendo natum ex adulterio, habere debet Carbonianum, quia si verè sit filius, & probetur, hæres est: nam satis est, vt femiplene probet se esse filium, vt competat illi Carbonianum, leg. 3. §. causæ, de Carboniano edicto, gloss. l. vltima, versiculo si desertur, & l. 2. C. de Carboniano edicto, ibi, ex indubitato matrimonio, l. 7. titulo 22. par. 3.

Sed in hoc articulo illud est perpendendum, vtrum si pater exhereditet filium dicendum natum esse ex adulterio, quid debeat filius probare. Et Doctores resoluunt, quod debet probare se esse in quasi possessione filiationis, l. filium eum desinimus, de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si vicinis, C. de nuptiis, in quasi possessione dictum patris non potuit sibi præiudicare, lege penultima, de probationibus. Si vero filius non sit in quasi possessione filiationis claris probationibus ostendere debet, se esse filium. Hanc resolutionem communem esse tenet Iason in l. si posthumus, §. finali, numero sexto, de liberis & posthumis. Quæ resolutio non videtur vsque quaque tuta, nam in lege si posthumus, & lege tertia, de liberis & posthumis, bene erat notum, & competam patri filium esse, in quasi possessione filiationis, & iuris præsumptione filium suum censei, & præterea illum exhereditauit. Si ergo filius velit hanc patris suspicionem diluere, & illidere, alias probationes offerre debet. scilicet quasi possessionem filiationis, aduersus quam pater sibi prouidit filium exhereditando. Sic impugnat Cumanus præd. communem resolutionem, dicta l. si posthumus, §. finali, per textum in l. Lucius, de conditio. & demonstrat. vbi cum pater exigit à filio probationem filiationis per viam conditionis de vera probatione censetur, intellexisse, quæ respectu patris non solum est difficilis, verum etiam impossibilis, vt docet gloss. per textum ibi, in l. quia semper, de in ius vocando, vbi Albericus & Bartolus, Abb. in capitulo series, de testibus, numero 2. Beroius in rubrica de probat. numero 52. Hippolytus in rubrica, num. 9. de probatio.

Sed neque prædicta resolutio vera est, siquidem videmus, quod præsumptiones legum liquidissimæ probationes iudicantur, gloss. in lege penultima, C. de periculo tutorum. Quo fit, vt si probatio exigatur per

per viam conditionis, non censetur exclusa probatio præsumptiua, secundum Decium in rubr. de prob. n. 14. vbi Felinus dicit ad dict. l. Lucius, quod quamuis pater ibi senserit, de præsumptiua probatione, tamen, quia filius tenetur facere articulos, & producere testes in iudicio, non censetur institutus sub conditione potestatiua, & consequenter testamentum est nullum. Quem intellectum sibi applicat Decius ibi, & in l. 1. nu. 7. C. de testamento militis. Ruinus in §. & quid sit tantum, n. 46. Menchaca de success. creat. §. 17. nu. 56. Sed neque hic intellectus sustineri potest: nam probare filiationem ex sola quasi possessione, non censetur difficile, imò facillimum est, glo. in l. 1. vbi Bal. C. quantum bonorum, capitulo finali, verbo consistit, de filiis presbyteri. Bald. in l. si pater, n. 10. C. de instit. Ex quibus patet, quod in d. l. Lucius bene sciebat pater filium esse in quasi possessione filiationis, & nihilominus exigit ab eo probationem filiationis, &c.

Vnde, vt conditio aliquid operetur aliam probationem videtur requirere, quam eam, quæ ex quasi sola possessione resultat, argum. l. solemus, & l. iam facta, de conditio. & demonstrat. Vnde quamuis non intellexerit de vera probatione, quæ est impossibilis, censetur intellexisse de illa, quæ est difficilis, & consequenter testamentum est nullum, vt illum tex. intellexit Ioan. Crotus l. sciendum, nu. 12. de verb. Costa in d. §. & quid sit tantum, 3. par. nume. 41. Alciat. de præsump. 3. p. in principio. Ex quibus modis possit filiatio probari, explicat Menochius de arbitrariis, lib. 2. cent. 1. casu 89.

Ulterius † in præfenti materia illud præcipuum est necessarium, quod ad hoc vt valeat exhereditatio requiritur, vt fiat cum causa iusta, alias si non interueniat iusta causa expressa ipsa exhereditatione, non valet, tenet Bartol. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto. idem Bart. & Doctor per text. ibi, in auth. ex causa, C. de liberis præteritis. Alex. per tex. ibi in Authen. non licet, C. eod. titu. Authen. vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoq. capitulo, collatione 8. le. filius familias, de libe. & posthum. l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, in principio instit. de exheredatione liberorum, l. 3. C. de liberis præteritis, gloss. in capitulo. Quintauallis de iureiurando, l. cum sequentibus, titulo 7. part. 6. Couartu. in capitulo Raynuncius, nume. 8. de testamentis. Sed vtrum possit ultra causas grauiore in iure expressas pater filium exhereditare. Et posse tenet Iason, dicens communem in Authen. non licet, C. de liberis præteritis, colum. 2. sed contrarium defendit Greg. Lopez. l. 2. in fi. tit. 7. par. 6.

42 Sed in hoc articulo, non leuis est difficultas, † an sit iusta causa exhæredandi filium, instituendo hæredem ecclesiam. Et quidem videtur dicendum, quod sic: nam relictum ecclesiæ censetur datum pro salute animæ, & pro remedio peccatorum, *capitu. in canonil. u. s. valde. 16. quest. 1. capitu. indigne. 12. quest. 2. capit. conquestus. de foro competenti capitu. iniustum. de rerum permutatione.* gloss. in lege. *si quis Titio. de leg. 2.* vbi latissime Petrus Peralta: Anima autem præferenda est filiis, & omnibus rebus. *capitu. Mattheus de simonia.* ergo iusta est causa exhæredandi filios, ad hoc, vt ecclesia hæres instituatur. Facit etiam, nam filius non potest nutu, vel signis institui hæres, gloss. in *capitu. cum tibi. de testamentis.* vbi Doctores. & tenent plures relati per Tiraquell. *de priuilegiis piæ causa.* & Peralta in *rubrica de lega. 2. colum. 6.* ergo sequitur magis esse fauendum ecclesiæ, quam filiis, & sic exhæredationem filii, vt ecclesia hæres instituatur iustissimam esse, & valere. Quod ex alio fundamento suadetur: nam causa pia excludit matrem ex pupillari tacita comprehensa in vulgari: tenet Angelus *l. precibus. C. de impuberum* Costa in *capitu. si pater, colum. 3. in principio, & in verbo. si absque liberis. num. 64. de testamentis lib. 6.* ergo ecclesia maius priuilegium habet, quam filius erga patrem, sequitur valere exhæredationem filii, si ecclesia hæres instituatur:

Sed contraria sententia tenenda est, imo non posse filium exhæredari, neque iustam esse causam illum exhæredandi, imo est iniusta, vt hæres ecclesia instituatur, excluso filio ab hereditate patris, quod si faciat pater, neque in exteriori iudicio testamentum, vel exhæredatio valet, neque in animæ iudicio pater securus est, vt probat tex. † in *capitu. quicumque 17. quest. 4.* Vbi licet. quando de facto ecclesia hæres instituta excluso, & exhæredato filio, quia res illæ, quæ semel Deo dicatæ sunt, de rigore iuris ad vsus humanos reuerti non debent. *capitu. comperimus. 16. quest. 4.* & hoc licet iure fori ad ecclesiam pertineat de rigore ex præd. ratione tamen de æquitate & in animæ iudicio ecclesia instituta, neque pater & sic iure poli securus non est, exhæredando filium, vt ecclesiam institueret, neque ecclesia iuste retinet illa bona. Et sic ille casus notatur ad hoc quod † æquitas scripta 44 præfertur rigori. gl. in *l. quo autem ferro. §. qui maximos. de publicanũ & vectigali.* Abb. in *capitulo vltimo. de transactio.* Barb. & Anton. de Butrio in *capitu. transmissa. de renuntiatione.* Maxime, † quia elemosina 45 neque legatum pium quantumcumque sit debet fieri de bonis alii debi-

debitis, *capitu. 1. cum sequentibus. 14. questio. 5. capitu. sam te. de iureiurando. cap. 1. u. nobis.* vbi gloss. ver. *dominii. de decimis,* sed bona parentum saltim quo ad legitimam sunt debita vel quasi debita filiis. *capitu. predicatu.* vbi gloss. ver. *parentibus. 16. quest. 1. glo. in l. 3. C. de iuris, & facti ignorantia.* vbi Anton. Menesius copiosissime

Quo fit, vt † filius tanquam creditor reuocet alienata per patrem in eius præiudicium, gloss. ver. *deducendus, in capitu. Raynuntius. de testamentis,* singularis secundum Barto. in *authent. de heredibus, & Falcidia. §. si quis vero. collatione. prima.* Bald. in *lege. 2. C. qui in fraudem creditorum.* Iaso. in *l. in suis, de libe. & posthu. & in l. is potest, de adquirenda hereditate.* & in *l. si constante, soluto matrimonio. numero. 198.* ergo, cum legitima sit filiis debita sequitur ecclesiam in præiudicium filii non intendere rei, quod iure pertinet auferre, & sic non valet exhæredatio. Ex † quo sequitur quod licet in legitima prædicta non procedant, ta- 47 men in augmento legitimæ bene posset ecclesia excluso filio habere legatum, in quo est potior ecclesia, quam filius, quia videtur illud relictum pro salute animæ. Bartol. *l. Titia. §. imperator. numero. 6. de lega. secundo.* Couarruuias, *libro. 1. resolutionum, capitulo. 19. numero. 5.* Tiraquellus *l. si vnquam, ver. donatione largitus, numero. 26. C. de reuocanda donatione.* Burgos de Paz. *l. 3. Tauri. numero. 239.* Peralta in *rubrica. de lega. secundo. numero. 9.* Rodericus X Suarez. *l. quoniam in prioribus 6. ampliati- one, de inofficioso testamento.* Extra hunc casum tenendum est, non valere exhæredationem factam filio, vt ecclesia hæres instituatur. Ex quo dicebat Archidiaconus † in *capitu. si pater. de testamentis, libro. 6. colum. 48 na. 3.* quod licet iure fori valeat pupillaris substitutio excludens matrem, per tex. in *d. cap. si pater.* non tamen iure poli, hoc est, in foro conscientiæ, per tex. in *c. quicumque 17. q. 4. iuncta. l. nam et si parentibus, de inofficio. testamento, in principio,* vbi parificantur successiones parentum & filiorum, tamen in multis differant. Et sic quemadmodum non potest pater instituendo ecclesiam exhæredare filium, ita non potest mater excludi à legitima filii saltem in foro conscientiæ. Et hanc opinionem Archidiaconi dicit communiter approbatam Gomecius. *capit. 2. de constitutio. in 6. libro. num. 19.* vbi pro Archidiacono adducit plura fundamenta.

Sed † contraria opinio verior est, imo quod etiam in foro consci- 49 entie, per pupillarem substitutionem possit excludere matrem, tenet Francus. *dist. capitu. si pater, colum. fin.* quæ opinio est verior, neque

habet contradicentem secundum Paulum Parisium, *cons. 58 lib. 2. col. 2.* & esse communem & indubitata, tenet Couarru. in *c. cum esset, nu. 10. de testam.* Vnde miror Gomecium dixisse, esse communem opinionem Archidiaconi, cum iure nostro receptum sit, quod pupillaris substitutio, maxime si causa pia est instituta, excludat matrem, maxime, quia testamentum filii dicitur testamentum patris, in quo matri pupilli non debetur legitima, vt in *l. Papinianus, §. sed neq. impuberi, de officio testamento.*

Vnde miror, quod Costa in *capitulo si pater, in gloss. superflite matre,* referendo Archidiaconum, tenet, quod vtroque foro mater excluditur propter pauperes, quod quam à iure sit absonum, tenet Couarru. ubi supra. Ex quibus etiam deducitur, quod si quemadmodum non potest filius propter ecclesiam legitima sua priuari, vt resolutum est, sic neque parentes filii possunt à filio exheredari, propter institutionem ecclesie vel pauperum, argumen. *l. nam & si parentibus, de inofficioso testamento.* Quia legitima etiam debetur parentibus iure naturali, cum in *l. 6. Tauri,* parificentur successiones filiorum & parentum, vt eleganter perpendit Costa, ubi supra *ver. priuare, nu. 34.* & Xuares in *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, 16. ampliatione.* Couarru. in *capitulo Raynuntius, §. fina. de testamento.* Burgos de Paz. *leg. 3. Tauri, numero 273.* Pro quo facit alimenta, quæ debentur à filiis parentibus, non possunt ab illis tolli propter pauperes, etiam si parentes sint infideles, gloss. *capitulo 1. 30. d. distinctione,* similis in *capitulo non factis, ver. domesticos, in fine, §. 6. distinc.* communiter approbata, secundum Simancas *d. institutio. catholice, capitulo 26. arti. 9. S. Tho. 2. 2. q. 26. arti. 9.* Alfonsus de Castro, *de infra hæredi pœnitentiæ, lib. 2. c. fin. col. 5. & 6.* contra Bart. in *l. si quis à liberis §. pares, & in l. non quis m. adm. d. de liber. agnos.* ergo sequitur patrem, vt ecclesia instituat ab hæreditate filii exheredari non posse vterius ex præd. resolutione deducitur. habito pro constanti, quod attento iure nouissimo tenetur pater filium in sua legitima instituere, vt in gl. *ver. [Instituto por mis herederos.]*

Videndum est si verum possit pater relinquere legitimam filio titulo legati instituta hærede ecclesia, & an tale testamentum valeat. Et Ancharra. in *capitulo cum esset, colum. 3. de testamento,* dicit tale testamentum valere, quia non facit pater contra pietatem paternam, cum filio suam legitimam relinquat, & ita verbum exhereditatio ad omne genus relictæ esse referendum, de quo in *dict. cap. quicumq., 17. quest. 4.*

acc.

et ipse, & gloss. ibi in *dicto capitulo quicumq., in gloss. 1. in fine.* Maxime, si quia secundum iuris regulas valet testamentum inter liberos, licet legitima non relinquatur titu. institutionis, sed quomodocunque pater inter filios bona diuidat, secure testatur secundum vnam opinionem, gloss. *capit. si pater, de testamento, li. 6. ver. instituit,* quam commendat Matefila. *no. abili 10. 4.* Couarru. in *capitu. Raynuntius, §. 1. num. 2. de testamento, facit l. 2. tit. 1. par. 6.* nam diuisio quælibet inter filios habet vim testamenti, *l. si. C. familia heredit. n.* communis sententia secundum Beroium, in *d. c. Raynuntius, num. 40.* secundum Decium, *l. humanitati, C. de impuberum, & alius substit.* secundum Alex. *cons. 50. lib. 2. n. 11. impius,* vbi Molineus contrariam dicit communem. Sed primam fatetur esse verissimam opinionem, sicut euangelium Iaso. in *Authen. nonisima, C. de inofficioso testam.* Si ergo testamentum valet inter liberos quocunque tit. relinquatur legitima, & tamen Deus, & causa pia loco vnius filii habentur, *c. si quis nascitur 13. q. 2. si ecclesia hæres instituat, & filio relinquatur legitima alio titu. valet dicendum est testamentum, vt pote inter liberos factum.*

Facit etiam pro hac parte textus si in *capitulo si qua mulier 19. q. 3.* iuncta gloss. *verbo diuidere,* quæ tenet, quod monachus habens filios legitimos, potest diuidere sua bona dando illis legitimam portionem suæ legitimæ relinquens alia monasterio, quæ assignatio & diuisio habet vim testam. secundum gl. *ver. diuidere, in Authen. si qua mulier,* communiter approbata. secundum Socin. *cons. 13. n. 3.* ergo eadem ratione potest ecclesia hæres instituta, quocunque modo, etiam tit. legati relinquere legitima filio ecclesia hærede instituta. Pro qua etiam sententia facit tex. in *cap. si pater de testamento, lib. 6.* vbi filio hærede inscripto, vniuersaliter filia facta hæres in re certa, quæ habetur loco legataria, vt ibi declarat gloss. per textum in *l. quotiens, de hæredibus instituend.:* ergo eodem modo, si ecclesia hæres inscribatur, & filio relinquatur legitima titulo legati, valebit testamentum. Et sic Hostiensis dicit in *capitulo Raynuntius, de testamento,* quod de iure Canonico non curamus de titulo, dummodo filio relinquatur legitima per textum, secundum suum intellectum in *cap. si pater.* Et sic præd. opinio, videlicet, quod valeat prædictum testamentum, in quo ecclesia hæres est instituta, dummodo filio sua legitima relinquatur, tenet esse communem Alexand. in *l. inter cetera, de liberis & posthum. & expressè Barto. l. 1. num. sp. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Ancharra. & Imola. *cap. cum esset, de testamento.* Alexan.

Alexan. *consilio. 105. lib. 4. num. 17.* Tiraquel. *de privilegio pia causa priuilegio. 14.*

Contrariam tamen sententiam, imo, quod instituta ecclesia hærede non sufficiat relinquere legitimam filio titulo legati, vel alio modo, vel in pecunia, vel in re certa titu. legati, tenet Baldus in *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* contra Barto. *num. 58.* vbi eum bonum virum appellat. Bald. & Bal sequitur Salicetus, *quest. 12.* ibi Barba. *capit. cum esset. de testamentis, colum. 22.* & *consilio. 38. lib. 3.* & *consilio. 102. lib. 4.*

54 Quorum † fundamentum esse potest, quia habere legitimam titu. institutionis, est honor filii *l. filius. 5. sed si. de legatis præst.* vbi glo. *ver. pleniore glo. in l. Iulianus, ver. honore, si quis omissa causa testa.* singularis secundum Corrasium in *lege filium quem habentem. C. familia hercysunda. numero. 194.* X Suarez in *lege. quoniam in prioribus. 11. ampliati- one.*

Dicitur etiam honor, & commodum propter ius accrescendi, quod non habent legatarii, vt inquit Ancharra. *d. capit. si pater. 3. oppo. sitione,* quæ utilitas consideratur, etiam de iure canonico, vt inquit Abb. *d. capit. quia ingredientibus. num. 4. de testamentis.* qua ratione non potest relinqui legitima filio tit. legati alio hærede etiam ecclesia instituto. Et sic hæc secunda opinio est verior, & tenenda: cui non obstant supra relata, quia procedunt, quando testamentum factum est inter filios, tunc quoquo titulo relinquatur legitima valet testamen- tum, quod secus est, quando alius extraneus instituitur hæres, seu ecclesia: quia tunc non quouis titu. sed titu. legitimæ est relinquenda legitima, in hoc ecclesiæ præferatur.

Vtcrius ex supradictis deducitur, supposito, quod vt filius exha- redetur, exprimenda est causa in testamento, vt supra resolutum est. 55 & † inter alias causas, quas enumerant iura supra relata, vt filius ex- hæredari possit est ingratitude erga patrem, & non sine ratione id factum est, nam, vt inquit Beatus Bernardus, *de contemptu mundi. ser- mone secundo.* est pessimum vitium ingratitude, & esse spirituale pec- catum tenet S. Thom. *2. 2. quest. 107. arti. 1. cum sequentibus.* & in *4. d. 22. arti. 11.* & sic † donatio perfecta propter ingratitude reuo- 56 catür *l. 10. titu. 4. part. 5.* vbi Grego. & Anto. *2. tomo resolutio. ca. 4. n. 14.* Quod verum est quando fit per ipsum donatorem nam per hæ- redes non posset fieri, tenet T Cellus Fernandez. *l. 17. Tauri. 1. num. fin.* & est communis secundum Molina. *de primogeniis Hispan. lib. 4. cap. 14. num.*

numero. 44. Quod intellige, nisi donator non habuit tempus reuo- candi, quia tunc poterit eius hæres reuocare illam secundum supra relatos, & secundum Tiraquell. *l. si vnquam, verbo, reuocatur. C. de reuocandis donatio. ver. suscepit. num. 211.* Sic † etiam cum sit tam pessi- 57 mum vitium propter ingratitude, potest quis in pristinum sta- tum reduci, secundum Ioan. Oroscium in *l. qui liberatus. de adoptioni.* Vide de hoc vitio, & eius malis latissime per Mandosium *tract. de in- gratitudine, & Docto. in l. 47. Tauri. & l. 8. titu. 1. lib. 5. recopil.* Et v- trum pater possit propter ingratitude priuare filium maiorica- tu, dic quod aut est institutor maioricatus, aut vltimus possessor. Primo casu tene posse priuare maioricatu filium: at vero possessor vltimus, si non fuit institutor non potest, tenent plures relati per Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissam. numero. 86. de hæredibus institu.* Anto Menesius in *l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. nume. 16. de lega. 2. Co- sta de patre, & nepote pagi. 252.* Menchaca. *de successio. creatione. §. 81. n. 146.* Tiraquellus *de primogen. quest. 21. num. 4.* Guillelmus Benedictus. *capit. Raynuntius. ver. in eod. test. el. primo. num. 207.* Anto. Gomez, in *lege. 40. Tauri. numero. 71.* Molina *de primo. Hispan. capitulo. 9. nu- mero. 2.*

Tamen † nota quod licet ingratitude causa pro vt est necesse, 58 vt exprimatur in testamento, non præsumitur vera, nisi probetur, & ficonus probandi veram esse ingratitude, quam testator expres- sit probare tenetur hæres scriptus, glo. *authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur. in l. 1. de testamentis, Fulgo. Authen. ex causa. n. 3. C. de liberis præteritis.*

Quo † fit, vt licet non exprimatur à testatore locus, neque tem- 59 pus ingratitude commissæ, neque id sit necessarium, sed sufficiat 59 ingratitude ipsam exprimere, hæres tamen tenetur probare lo- cum, & tempus. Quæ sententia est singularis secundum Alex. *consi- lio. 203. num. 9. volumine. 2.* Socinus senior *consilio. 105 in fine. volumine. 3.* Iaso. in *authen. non licet. num. 120. C. de liberis præteritis.* Bene tamen verum est, quod † licet testator plures exprimat causas ingratitu- 60 dinis, sufficit hæredi vnam solam probare, quæ legitima sit tex. vbi Docto. in *Authen. siue igitur. Auth. vt cum de appellatione cognoscitur.* ibi: Vel vnam ex his veram esse monstauerit, & tenet Bal. in *d. Authen. non licet in fine.* Mantica *de coniecturata mente testatoris. lib. 4. titu. 11. num. 342.*

61 Hinc ꝑ deducitur, quod vsque adeo causa est exprimenda ingrati-
tudinis in exhæredatione quam facit testator, quod si non exprima-
tur, redditur testamentum nullum, licet filium fuisse ingratum patri
62 constet, probatur ꝑ in *omni modo. ver. siculo nam et si nullam. C. de inoffi. ioso*
testamento. Inquit textus. Nam etsi nullam eorum quasi ingratorum
fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nomi-
nare, & huiusmodi quæstionem introducere tenet Ange. in l. i. nu. 8.
f. de inoffi. ioso testamento. Aretinus in *leg. 3. §. si filius, numero 8. de liber. &*
posthum. & esse communem tenet Iaso. in l. in *arenam, numero 1. C. de*
inoffi. ioso. Baldus *consilio 184. numero 2.* Et ita tenendum, licet contrari-
am sententiam, imo si hæres probet causam legitimam ingrati-
tudinis, licet in testamento non fuerit expressa, valere exhæredationem
tenuerit Ange. in *authen. de nuptiis §. hinc nobis. ver. si ingrati tudinem* quem
sequitur Iaso. in l. cum *motu, n. 17. C. de transact. & c.*

63 Ex ꝑ quo dicebat Paulus de Castro in *authen. ex causa, numero 7. C. de*
liberis præteritis, quod si causa ingrati tudinis exprimatur à testatore
presumitur vera, quia nõ est verisimile patrem ex falsa causa voluisse fi-
lium à successione excludere. Vnde si exhæredatus contrarium non
probet, pro testatore presumitur, quod non protulisset contra san-
guinem suum falsam causam. His sic constitutis in hoc articulo, vide-
licet, quod propter ingrati tudinem expressam in testamento possit
64 filius exhæredari, videndum est, ꝑ utrum si filius religionem ingredia-
tur, tollatur ingrati tudinis vitium, vt filius non dicatur iuste exhære-
datus, & testamentum reddatur nullum. Et non tolli huiusmodi viti-
um per ingressum religionis, tenet glossa in *Authen. de monachis, in prima,*
sequitur Iaso. in *Authen. non licet, C. de liber. præteritis* per tex. in l. *Deo nobis,*
C. de episc. & clericis, §. 1. Vbi pater prohibetur exhæredare filium ex ca-
sola causa, quod religionem profiteatur: ergo si alia adsit causa, videli-
cet ingrati tudinis, poterit pater etiam filium monachum exhæreda-
re: & sic videtur quod per religionis ingressum non tollatur ingrati-
tudinis vitium, sed quod filium ingratum expressa causa ingrati tudinis,
possit pater exhæredare, licet religionem ingredia tur, qua prædictum
vitium non tollitur.

Cui difficultati distinctionem constituit Baldus in *Authen. non licet,*
quem sequitur Curtius Iunior. ibi & Aretinus, l. 3. §. 1. *de liber. & post-*
hum. Alciat. *li. 4. iuris parergon, c. 25.* Sed contraria sententia est tenenda,
imo, q̄ nulla facta d. per religionis ingressum, sequuta p̄fessione tol-
latur

latur ingrati tudinis vitium, vt etiam si à testatore exprimatur tanquã
falsa reddat testamentum nullum, tenet Felinus, *capitu. Rodolphus, de re-*
scrip. Abb. consil. 27 volum. 2. Cassa. in consuetudinibus Burgund. rubric. 1. §. 5.
per tex. in *capitulo ultimo, 19. q. 3* vbi Gratianum reprehendit Alciat. vbi
supra, qui adducens Authen. *vt cum de appellatione cognoscitur, §. hac au-*
tem disposuimus, dicit, quod non reperitur ille, §. *in codicib. latinis authen-*
nicorum. Sed ꝑ defendendo Gratianum tene quod ille tex. solum repe-
65 ritur in nouella constitutione 123. *sic. de ecclesiasticis diuersis capitulis,* qui
ex interpretatione latina eum sensum probat, quem Gratianus in d.
cap. ultimo constituit, & ex illa constitutione Constantinus Hermia-
nopolus d. §. *assumpsit & transulit* in eum tractatum, quem de exhæ-
redatione liberorum exponit.

Ex qua resolutione deducitur intellectus ꝑ ad l. 49. *in ll. Tauri,* qua 66
probatur, quod si filia contrahat matrimonium sine licentia patris,
potest à patre exhæredari, ea ratione, quia filia si ante vigesimũ quin-
tum annum sine licentia patris contrahit matrimonium, committit
vitium ingrati tudinis propter quod potest exhæredari, vt in Authen:
vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoq. capitulum, ver. sic. si vero vs-
que, & in Authen. sed et si potest, C. de inoffi. ioso testamento l. 5. titu. 7. part. 6.
lib. titulo 1. lib. 3. fori. In tantum, quod potest pater huiusmodi filia in
vita denegare dotem: nam ꝑ ex quibus causis potest exhæredari in te-
stamento, potest ei denegare dotem, & alimenta denegari, *l. si. ver. in-*
telligi, C. de dotis promissione, glo. in l. si quis à liberis, & ibi Anto. de Lara, §.
idem iudex. vbi Bart. *de liber. agnoscen. glossa. in l. si. C. de alendis liberis.* Couar.
in 4. 2. *par. c. 8. §. 6. in fi.* Mencha. *de successione creat. 1. par. §. 10. n. 625.* vt in-
telligatur primo, præd. l. 49. *Tauri.* Quod si post vigesimum quintum
annum talis filia contrahit sine patris licentia, non reputetur ingrata,
neque potest exhæredari à patre, quia cum sit in ætate præmatura po-
tius imputatur patri, qui eam non maritauit, argum. *l. fin. C. de repudiis.*
Authen. de nuptiis, §. si ita, ver. si quis sub potestate, collat. 4. quam filia, quæ
in ætate vix contineri potest. Quæ licet aliquod turpius committat,
non potest à patre exhæredari, veluti publice meretricando, tenet gl.
in *c. Quintanalis, de iure iurando.* sic Doct. maxime Castillo. & Arias in l.
49. *Tauri.* Roderic. *Xuarez. lib. 2. tit. 1. lib. 3. fori.* Couar. in 4. 2. *part. c. 3. §. 8.*
n. 5. Mencha. *de successio. progressu, 1. par. lib. 1. §. 10. nu. 633.* Baeça *de dotib. c. 5.*
n. 6. Brunellus *de sponsa. concl. 17. n. 2.*

Secundo præd. l. *Tauri* intelligitur, præterquam si filia postquam

contraxit matrimonium, & ante copulam carnalem ingressa est religionem, & profiteatur, quia tunc tollitur ingratitude vitium, vt exheredari non possit à patre: sic tenet Palatius Rubios in *dist. l. 49. Tauri. in fin.*

Ad secundum articulum deueniendo, quod remedium competit filio exheredato? Et dicendum est, quod cum *d. l. Romuli. & l. 12. tabularum* relata. in *l. verbis de verbo signific.* fuisset patribus concessum, amplissimum ius, & potestas exheredandi filios, † quas *ll. Consulti, aut prætores* quia corrigere non poterant, elegans consilium filiis præstiterunt, vt possent contra testamentum patris venire, videlicet, allegando patres non fuisse sana mente testatores, vt sic secundum aliam legem duodecim tabularum, quæ furiosis interdicebat bonorum alienationem, & testamenti factionem paternum testamentum allegarent esse nullum. §. *præterea. Instit. quibus non est permittum facere testamentum l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt.* Cuiatius *titu. 8. de curatoribus. & tit. 10. de testamentis.* Vlpianus *tit. de testa. versi. item surdus.* Paulus *lib. 3. sententiarum, titu. de testamentis. l. 13. titu. 1. par. 6.* Quam interpretationem constituit Fulgo. *l. 1. in fin. & in l. 2. num. 3. & l. qui de inoffi. & l. si non mortis. §. si quis de inofficio. & in l. vltima. C. ex quibus causis maio. & in l. vltima. C. vnde legitimi. num. 6.* ex quibus constat querelam inofficiosi sub colore dementiae fuisse inductam. Et † sic intelligitur *l. 2. de inoffi. & tex. in principio. Instit. eodem & l. nam & his. §. fin. eod. titu.* ibi: Res, quæ sub illo colore defenditur apud iudicem vt intelligatur, res, hoc est, lis, siue actio inofficiosi, nam res pro lite accipitur *l. Papianus. §. si quis post rem. id est, litem. de inofficio. testamento.* Res itaque, hoc est, lis, siue actio inofficiosi, per quam testamentum rescinditur, & redditur nullum apud iudicem hoc est, apud centumviros huius causæ iudices, vt in *l. Titia. versiculo. centumviralium iudicio. l. qui repudiantis. de inofficio.* vbi in *dict. l. Titia* non valet, quasi à matre demente relicta: vt explicat Conanus *libro 9. commenta. capitulo 8. numero 10.* Cuius. *in l. ex ea. §. fin. de testamentis.* Viglius in *principio. de inoffi.*

Sed considerandum est, quod hic color insanie ad intentandam querelam sic debet accipi, non quasi vere esset furiosus, nam si vere esset furiosus testamentum esset nullum, & † querela præsupponit, testamenti validitatem, & aditionem hereditatis *l. Papianus. §. si conditio. versiculo. quoniam cum aliis. de inofficio. testamento. l. filium. versiculo*

sculo. sed eum extraneo. de contra tabulas. Et sic est dicendum, quod vt competat querela filio fatendum est, quod rectè fecit testamentum pater, sed non ex officio pietatis, & propterea mente non sana: nam † Consulti insanos vocant eos more philosophorum, qui per animi morbum aliquid contra officium faciunt *l. 1. §. apud Iulianum. ibi, insanos esse negaremus, de adilitio edicto.* Quis eum sanum dicet, qui non agnoscit naturalem erga filios charitatem *l. nam etsi is. de inofficio. testamento. l. scripto. vnde liberi. l. cum ratio. de bonis damnato. & dicitur suam personam odio habere l. vltima. C. de impuberum. l. cum scimus, in fine. C. de agricolis & censitis. lib. 11.* Nam cum naturalis stimulus parentes ad charitatem impellat *lege. vltima. §. si legat. C. de rei uxoria actione. lege. 1. §. ius naturale, de iusticia & iure. l. amicissimos, in fine, de excusatio. tutorum, & cum nullus affectus vincat paternum l. vltima. C. de curatore furiosi. & sic præsumatur patrem plus diligere filium, quam se ipsum. l. isti quidem, quod metus causa.* hac ratione, † qui naturalem erga filios charitatem, non curat videtur habere morbum cerebri, & defectum rationis, eius iudicium tanquam eius, qui sensu caret æstimandum est *l. Titia. l. Papinianus. §. vltimo. ff. de inofficio. & tenet Bal. in Authent. ex causa. C. de liberis præteritis.*

Sed † in hoc articulo illud est considerandum, quod licet pater exheredet filium, si tamen ei relinquat quartam partem portionis ab intestato, debite excluditur & à querela *l. Papianus. §. si quis, & §. quoniam. ff. de inofficio. & in §. quarta autem, Goueanus libro. 2. lectio. num. capit. 1.* Et ex eo filius habens hanc quartam excluditur à querela, quia tunc filii non mala mente exheredantur, neque eos infamat pater, vt in *l. multi non nota. hoc est, infamia, de libe. & posthum.* Nam si pater nihil relinquat filio, & eum exheredet, mala mente infamat filium, vt in *l. ea que pater. C. ex quibus causis infamia irrogetur. l. 2. titulo. 6. partita 7. vbi glossa ver. defecho.*

Et † sic in querela inofficiosi testamenti præcipuum, quod præterdit filius est se præstitisse parentibus debitum obsequium, & dicere se benemerentem fuisse † *l. 3. §. si. l. Papinia. de inofficio. ipsum enim iniuria est.* Quam rationem non perpenderunt glo. & Barto. ibi, neque Conanus *lib. 9. cap. 8. num. 4.* non intelligentes mysterium esse in versu. ipsius. Nam licet regulariter iniuria filii ad patrem spectet. §. *patitur. Instit. de iniur.* tamen iniuria exheredationis propria est ipsius filii, quia eius mores notantur & vita, & demerita, quæ non tan-

gunt patrem: sicuti neque virtus filii est virtus patris. Sic intellige rex.
 76 in *l. filius non impeditur, de inoff. testamento*. Hæc ¶ autem querela inoffi-
 77 ciosi proponebatur apud centum viros, vt in *l. si ¶ pars iudicantium*, hoc
 est, centum virorum, *l. Titia, l. qui repudiatus, de inoff. l. cum filius, vers. iudicium, de leg. 2.* declarat Zasius *l. 2. §. deinde cum esset, de origine iuris*. Rebar-
 dus *pro tribuno, cap. 20.* Cuiacius *lib. 10. obseruationum, capitulo 20.* Oto-
 ma. *de magistratib. Romanis*. Sed nõ intelligas ex hoc Centum viros que-
 relam introduxisse, quia non numerantur inter magistratus legillato-
 res, §. *constat, instit. de iure naturali*, sed querela proponebatur apud eos,
 quia iudicabant de causis hæreditatum, vt in *l. fin. C. de petitione hæredi-
 tatis*, & quia querela est petitio hæreditatis, vt tradunt Doct. in *l. C. de inoffi.*
 78 ¶ hodie apud proprium iudicem hæredis proponitur. Ex quo dedu-
 citur, quod querela proponitur per filium exhæredatum contra hæ-
 redem scriptum, vel contra fideicommissarium, cui hæreditas restituta
 est per hæredem scriptum, *l. Papinianus, §. si conditioni, & §. si filius, l. cum qui vers. scripti, de inoff. l. penultima vers. si sed cum exhæredato, de contra-
 tabulas, l. 2. tit. 7. par. 6.*

Quo fit, vt si hæres scriptus retineat quartam, & fideicommissarius
 reliqua bona ab hærede restituta, iuxta §. *sed quia instit. de fideicommissa-
 ria hæreditate, & lib. 8. tit. 11. par. 6.* poterit filius agere querela inoffi. con-
 tra hæredem pro quarta, & contra fideicommissarium pro reliqua
 hæreditate. Sic tenent Barto. & reliqui relati per Anton. Gomez. *1. to-
 mo, cap. 11. num. 5. varia. resolutionum.*

79 Secundo ¶ deducitur ex supra dictis, quod licet alias hæreditatis
 petitio solum detur cõtra eum, qui possidet pro hærede, aut pro pos-
 sessore, *l. regulariter, de petitione hæreditatis*, tamen quia in querela inoffi-
 ciosi testamenti reducitur ad causam intestati, *l. posthumos, §. 1. l. Papinia-
 nus, §. si. l. Titia, l. cum qui §. si. de inoffi.* quia hac ratione filius, vt hæres le-
 gitimus ab intestato, iuxta *l. 1. C. ad Officia, l. 3. tit. 13. part. 6.* recte agit pe-
 titione hæreditatis contra fideicommissarium, qui testamento scri-
 pto per querelam iam caret titulo.

80 Ex quo deducitur, quod ¶ querela non est actionis nomẽ, vt multi
 existimarunt, sed est causa & ratio, & titu. ex quo hæreditas petitur, vt
 tenuerunt relati per Viglium in *rubri. de inofficio, numero 6.* Cuiacius in
paratitulis, C. & ff. de inoffi. Conanus *lib. 9. cap. 8. n. 2.* Et sic filiis exhæreda-
 tis tanquam hæredib. ab intestato datur bonorum possessio, qua inni-

tatur hæredis petitio ex causa quærelæ, & datur talis bonorum possessio
 ob domini continuationem: nam licet exhæredati sint adhuc ma-
 nent sui, nam per colorem dementiae, qua pater exhæredauit filiũ sin-
 gitur, defunctum intestatũ decessisse, & filium semper hæredẽ fuisse,
 & scriptũ hæredem nunquam adhibuisse. Quæ ratione p̄tor concedit
 hanc bonorũ possessionem filiis sub ista fictione, si testamentum in-
 officiosum iudicetur, tunc fingitur ab intestato filiũ successisse, si vero
 p̄ hæredẽ scripto iudicetur, tunc possessio filii manet sine aliquo iure,
 & constituitur possessor sine hæreditate, & sic querela & petitio hæ-
 reditatis in eo iudicio, petuntur & proponuntur, iuxta ¶ *l. 1. C. de inoffi.* 81
 quæ intelligenda est, quod filius ibi egit querela, & petitione hæredi-
 tatis simul. Et licet Accursii sententiam tenuerit Goueanus *lib. 1. lectio.*
6. §. dum voluit, quod in d. l. 1. filius exhæredatus solum proposuit peti-
 tionem hæreditatis, & non querelam, quod absurdum est dicere, cum
 petitio hæreditatis ex causa quærelæ non possit intentari, sine quere-
 læ, quæ est causa petitionis hæreditatis. Nam licet regulariter petitio
 hæreditatis, non detur contra titulo possidentem, *l. penultima, C. in qui-
 bus causis cesset longi temporis prescriptio*, tamen utilis petitio hæreditatis
 bene competit contra titulo possidentem, cum viles actiones ex æ-
 quitate dentur, vt in *lege penultima, C. ad exhibendum, l. ei, qui de peti-
 tione hæreditatis*, contra fideicommissarium possidentem cum titulo per-
 inde ac si daretur directa, si iste fideicommissarius possideret pro
 hærede.

Quæ ¶ sententia supra relata iam hodie iure nouiori non proce- 82
 dit, quia attenda dispositione Authenticæ *ex causa C. de liberis præeritis,*
num qua est l. 1. tit. 7. & l. vltima, titulo 8. par. 6. contra fideicommissarium
 non datur filio exhæredato querela, sed sola rescinditur hæredis insti-
 tutio, in cuius locum filius exhæredatus subrogatur, & cætera omnia
 capitula testamenti remanent valida & firma, & fideicommissa vni-
 uersalia conseruantur: sic docet Bart. ¶ in *d. authen. ex causa, n. 16. Alex. n.* 83
8. Iaso. n. 11. ibi, & idem Bart. in l. in tantum, §. quotiens ad Trebell. Guillel-
 mus Bened. in *capitu. Raynuntino, ver. in eod. testamento, nu. 2. 7.* & ibi Co-
 nar. §. 6. num. 4. & de iure Regio tenet Grego. Lopez. *d. 7. per d. l. 11. ibi:*
 [Las mãdas, y las otras cosas.] Quæ verba fideicommissum vniuersale
 videtur comprehendere, & sic est singularis extensio ¶ ad *l. 24. Tauri,* 84
 circa meliorationẽ tertii & quinti, vt et conseruetur, & valeat, licet ex-
 tendatur per exhæredationẽ filii hæredis scripti institutio. Et ita tene
 licet

licet Ioannes Igneus in *repetitione. Authentica. ex causa.* intendat defendere, quod per *d. Auzon. ex causa* non conferuantur fideicommissa vniuersalia, sed particularia testamenti. quæ opinio verior est cum petitio hæreditatis, & omnis effectus hæreditatis competat fideicommissario vniuersali, sicut hæred. l. 1. & 2. de fideicommissaria hereditate.

Sed hodie sustinenda est communis opinio, quia cum legitima filiorum iam sit aucta in omnibus bonis patris excepto s. vt tradunt Docto. in *Authen. nouissima. de inoffi.* & legitima debeat esse libera ab omni onere l. *quoniam in prioribus. C. de inof.* filius rescissa institutione hæredis scripti intrat eius locum hæredis scripti, & fideicommissarius ab eo petet fideicommissum, & tunc filius solum restituet illi quintum. Sed in hac materia illud superest examinare, vtrum querela inofficiosa, quæ datur filio exhæredato, competat nepoti aduersus testamentum, itaque ¶ vtrum in querela inofficiosa sit locus successorio edicto, Et Accursius in l. *si quis posthumos. §. si quis filium, de lib. & posthu.* tenet in querela inofficiosa testamenti non esse locum successorio edicto, quam opinionem cum Petro & vltra Montanos defendit Rubeus in l. *pater filium. nume. 99. de inofficio. testamen.* Alcia. lib. 4. *paradoxorum. ca. vltimo.* & in l. *in suis num. 58. de lib. & pos.* Ant. Gomez. 1. *tomovariarum.*

86 Pro qua sententia facit text. ¶ in *lege. si quis filium. C. de inoffi.* ibi: Omne adiutorium nepotem derelinqui. Secundo facit, nã exhæredatio est iniuria filii, & eius personæ inhæret l. *Papinianus, in principio de inoffi.* ergo nepoti cui nulla iniuria facta est, non potest competere querela: maxime quia cum nepos sit in præteritione non competit illi querela, quæ non datur præteritis, sed exhæredati l. *non putauit. in principio. de contra tabulas. l. maximum vitium. C. de libe. præteritis.* Contraria tamen sententia est verior & tenenda, imo, quod in querela inofficiosa testamenti sit locus successorio edicto, ita vt filio exhæredato excluso à querela, vel morte vel repudiatione vel lapsu quinquenni quo querelam intentare debebat, vel iudicis sententia nepos præteritus possit ex successorio edicto proponere querelam aduersus testamentum aui, tenet Bart. in l. *in suis de libe. & posthu.* vbi Aretinus colum. 4. Iaso. num. 42. dicit communem, & eandem esse communem tenet Alex. in l. *si quis posthumos. colum. 2.* Rodericus Xarez. l. *quoniam in prioribus ampliacione, 10. C. de inofficio.* Costa. l. *Gallus. §. & quid sit ampliatum. 3. par. nu. 202.*

Pro

Pro qua sententia est tex. ¶ in *lege. 1. de inoffi. §. l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de contra tabulas.* Quæ iura licet communis ad hoc illa alleget, tamen non faciunt ad propositum, quia non loquuntur in querela, sed in bonorum possessione contra tabulas. Et sic eorum iurium argumento communis sententia tenet, quod in bonorum possessione contra tabulas est locus successorio edicto, tenet Barto. post glossam, *ver. nomine. ff. contra tabulas.* & est vera, & tenenda opinio, quam contra Costa vbi supra defendit Sarmiento in *dict. lege si quis posthumos.* Et facit pro dict. resolutione. tex. difficilis. ¶ in l. *si pater filium. de inofficio.* in cuius explicatione maxime laborant glo. & Docto. ibi. Sed reiecto intellectu glo. dicendum est quod verbum querela positum in illo tex. stat proprie, quia patri & filio præterito competit querela, quia eius præteritio habetur pro exhæredatione liberorum, patri vero manumissori à filio præterito competit querela tanquam exhæredato & bonorum possessio contra tabulas tanquam manumissori ad exemplum patroni l. 1. §. *ultimo. si quis à parente fuerit manumissus.* Viglius in *principio instru. de inoffic.* Cuiatius in *notis ad Vlpianum, cap. 6. Alciatus. lib. 4. paregon. cap. 22.*

Quæ sententia vsque adeo procedit, quod etiam si filius exhæredatus expresse dixerit, se approbare testamentum patris non impedit nepotem, quo minus ipse possit de inoffi. agere, tenet Alex. in l. *in suis, de lib. & posthumis. colum. fi.* Iaso ibi num. 56. Gozadinus in l. *qui se patris. num. 248. C. vnde liberi.* Costa. in d. 3. *par. num. 202.* et si aliter senserit Bal. in l. *in suis. 11. opinione,* licet illum sequatur Alciatus, vbi sup. num. 66. Et tenendo hanc partem tanquam verissimam, scilicet, quod in querela inofficiosa sit locus successorio edicto, non obstat l. *si quis ¶ filium.* in illis verbis: Omne adiutorium nepotem derelinquit. Nam duplicem sensum habet ille tex. Primo quod loquitur, quando nepos volebat venire ad querelam ex persona filii exhæredati, iure transmissionis: id enim contra illam legem facere non poterat. quia querela non præparata non transmittebatur l. *posthumos. §. si. cum lege sequenti. de inoffi.* Non autem loquitur text. quando nepos vult admitti ad querelam ex persona propria per successorium edictum, vt ibi intelligit Bald. & sequuntur communiter Docto. & esse verissimum intellectum tenet Xarez. *lege. quoniam in prioribus. 10. ampliacione. numero. 56.*

Secundus casus est, qui non ita restringit literam illius tex. quod

Q9999

pro-

- propterea ibi nepos nō potuit admitti ad querelā ex successorio edicto, quia querela nunquam habuit initium in persona filii. Quia decessit filius ante aditam hereditatem ab herede scripto, quo tempore non erat nata querela, *l. Papinian. si conditione, de inoff.* Est t̄ autem principium in materia successorii edicti, quod nō habet locum, nisi in iure iam delato, & in iure iam nato priori, *l. i. ver. de ul. 1. de successorio edicto.*
- Et sic merito in *l. si quis filium*, inquit Imperator, nepotem omnem adiutorium dereliquisse, quia neq; ex persona filii iure transmissionis ante illā legem poterat agere querela, neq; ex sua persona per successorium edictū cum filius decesserit anteaquam hæres scriptus deliberaret. Quam esse verissimam interpretationem ad illū tex. tener Rubens *d. l. pater filium, n. 95* & Gozadinus in *l. qui se patris, C. vnde liberi.*
- 91 Ex t̄ his deducitur, quod ad hoc, vt in nepote prædicta locum habeant, requiritur, vt filius exheredatus viuo patre desinat esse suus hæres, vt in *§. sui, vers. sed cum nepos, de heredum qualitate & differentia.* At verò quando filius exheredatus decedit post mortem patris, nepos in locum sui hæredis succedere non potest: nam sicut cætera omnia cōtenta in testamento effectum non habent, nisi post mortem patris testantis, quo tempore confirmatur testamentum, & in tempus quo testator contulit suam dispositionem, *l. 1. C. de testamentis*, hac ratione, cum nepos suus hæres non sit ab eo tempore mortis, sequitur non posse tanquam præteritum rumpere aui testamentū, quam rationem ibi vendicat tanquam proprio Marte, Ioan. Crotus *l. Gallus §. & quid sit tantum, numero 7.* sed prius fuit Bar. *l. i. §. si pater, colum. 2. de contingendis cum emancipatis libe.*
- 92 Quo t̄ fit, vt si pater exheredato filio nepotem heredem instituat, nepos efficitur auo suus hæres ipso iure, sine vlla aditione, *l. qui in aliena, §. qui interdum, de acquirēda hereditate*, tenet Fortunius in *l. Gallus, §. & quid sit tantum, num. 12. de libe. & posthum.* vbi Costa *4. p. nu. 1.* Sed non
- 93 leuis est difficultas, quid t̄ si pater, & filius exheredatus simul decedant, an nepos præteritus possit rumpere testamentum aui, quia licet
- 94 t̄ quādo sumus in legis dispositione, præsumatur filium superuixisse, argum. *l. eum qui duas, §. cum in bello, de rebus dubiis*, tamen in dispositione hominis, hoc est, testamentaria, non admittitur talis præsumptio, argum. *l. ex factis, §. si quis autem, ad Trebellianum*, tenet Alexan. in *l. sed in illo, de rebus dubiis*, & ibi Socinus *num. si.* licet ab hac sententia iniuste decesserit. Couarru. *lib. 2. resolutionum, c. 7. n. 6.* Quæ omnia intellige, quod licet

licet in supra proposita quaestione, quando post mortem testatoris filius exheredatus decessit, non possit nepos rumpere testamentum aui, tamen hodie iure nouissimo habet querelam aduersus tale testamentum ex persona patris exheredati, non autem de meritis agitur nepotis præteriti. Nam t̄ licet iure Digestorum, vt supra resolutū est, querela non præparata non transmittatur, *l. posthumus, §. si. c. vltimo. l. sequenti, de inoff.* hodie tamen bene transmittitur, *l. si quis filium, C. de inoff. si.* Hæc circa filii exheredationem dixisse sufficiant, ne vltra quam par est nostra intentio protrahatur, nisi ad vtilia & necessaria, vt proposuimus in calce materiæ.

Restat nunc, vt glossæ nostræ intentum finiamus, vt de præteritione filii nonnulla agamus, & quod remedium præterito filio competat aduersus testamentum patris in quo præteritus est. In quo articulo constituo sententiam verissimam, quod t̄ testamentum, in quo filius præteritus est, est nullum, etiam si filius viuo patre decedat. Pro cuius rei cognitione præmitto, quod t̄ in iure exheredatio tripliciter accipitur, strictè, largè, & largissime, tenet Bar. *l. filio præterito, n. 5. de iniusto rupto.* Strictè exheredatio est, pprie ab hereditate exclusio, nominatim, & solenniter facta, vt sup. in articulo exheredationis resoluimus.

Secundo accipitur exheredatio in latissima significatione pro quacunque exclusione ab hereditate, siue testator sciuerit vel ignorauerit, se filios habere.

Tertio accipitur secundum latiore significationem, vt sit ab hereditate tacite facta exclusio, vel expresse secundum testatoris voluntatem: & t̄ hæc dicitur præteritio, quando testator non ignorat se filium habere, & illam præterit, non faciendo de illo mentionem in testamento, *l. si patronus, in principio, l. Paulus, §. vltimo, de bonis libertorum, l. si cum, vel in vtero, C. de testamento militis.* Et t̄ sic præteritio non est proprie exheredatio formalis, sed dicitur exheredatio tacita, Bartolus *l. Paulus respondet de operis libertorum.* Bald. *l. si pater, C. de institutio & substitutio, num. 25.* idem in *Authentic. ex causa, C. de liberis præteritis.* Quem admodum t̄ igitur per exheredationem expressam, est testamentum nullum, cum priuatur filius domini cōtinuatione, quam habebat in bonis paternis, sic & præteritione, hoc est, exheredatione tacita testamentum est nullum, probat Bartol. in *l. 1. & l. Gallus, §. in omnibus, l. inter cætera, de liber. & posthum. l. 3. §. ex his, l. filio præterito, de iniusto rupto. l. 1. in fine, & stabula testamen. nulla stabunt, l. bona, §. si quis pregnantem de captiuis, l. quod*

certatum est C. de posthumis heredibus institu. l. 10. tit. 7. l. 1. titu. 8 l. 20. titulo 1. p. 6. §. 1. Institut. de exheredatione liberorum. Doctores in dicta l. filio præterito. Imola in l. posthumus, de iniustorup. Angel. in repetitione, l. si duobus, §. si prius ff. de contratubulas, numero 33. Thomas Calcanus leg. 1. numero 98. de vulgari. Fortunius Garcia in l. 1. num. 48. de iust. & iur. Igneus in Authent. ex causa, nu. 142. C. de lib. præterit. Angel. tit. de suite, 7. 9. n. 12. Duarenus in paraphra. ad l. Gallus, §. in omnib. Costa. in l. Gallus, §. & quid si tantum. 3. p. nu. 55. & in c. si pater, 1. p. verbo in re certa. Cuiacius tit. 4. ad Aphricanum in l. si posthumus à primo, de liberis & posthumis. Forcatulus in nomenclantia iuris, dialogo 9. & dialogo 85. Iulius Clarus in praxi. §. testamentum, quaestio. 42. & 43. Mantica de coniecturata mente testatoris, lib. 4. tit. 11. nu. 9. & sequentibus.

101 Sed prædicta resolutio patitur maximam difficultatem, nam si testamentum, in quo filius est præteritus habet bonorum possessionem contra tabulas, quæ datur filio præterito, textus in l. si duo, de legatis præstandis, l. 1. vers. vocatur, de bonorum possessione contra tabulas, l. maximum vitium, versiculo sancimus C. de liberis præteritis, ergo si filio præterito detur bonorum possessio contra tabulas, sequitur, quod testamentum, in quo filius præteritus est, non est nullum, nam bonorum possessio contra tabulas est remedium rescissorium, l. de legatis præstandis, l. ut liberis, verbo rescissio. C. de colla. sed si nullum est, rumpi non potest, l. nam et si sub conditione, vers. post defectum, de iniustorup. Sed reiectis interpretationibus Accursii in dictis locis, & in l. posthumo, verbo petita, C. de contra tabulas, quas gloss. esse communiter approbatas testatur Tiraquellus leg. si vnquam, verbo reuertatur, numero 13. de reuocanda donatione, & Boerius decisione 96. dicendum est, quod testamentum, in quo filius præteritus est, nõ solum iure ciuili, verum & iure prætorio est nullum, vt resoluit communis secundum Iaf. in d. l. posthumo, numero 28. vbi Curtius num. 48. facit lex vnica, §. fin. si tabula testamenti nulla stabunt: nam si tale testamentum, in quo filius præteritus est, valeret, tolleretur primum, nõ esset maxima repugnantia, quod valeret iure prætorio, & simul remedia ad illud impugnandum præstarentur. Nam dicendum est, quod filius præteritus habet duo remedia. Primum ius dicendi nullum, & bonorum possessio contra tabulas, cui prætorio succurrit ex prædictis remediis debet, expedit enim plura habere remedia, §. sic itaque, Instit. de actio. l. 3. §. 1. ff. nautæ, caupones, & stabularii, at hæc bonorum possessio contra tabulas competit filio, quia cum testamentum, in quo

quo filius præteritus est, habeat formam, & figuram testamenti, quod quilibet prima facie illum considerando esse verum testamentum, cum præteritionis vitium sit intrinsecum, vt in lege. si quis legatum, de falsis, illa figura & apparentia testamenti rumpitur ex bonorum possessione, contra tabulas, quæ bonorum possessio contra tabulas datur contra lignum, hoc est, contra testamentum, quod tabulis ligneis scribi solebat, l. 1. de bonorum possessione, secundum tabulas. Et sic legendum est lignum, hoc est, testamentum, secundum Duarenum, l. 16. 2. dissertatione. c. 30. Riminaldum in l. posthumo nato, n. 657. de contra tabulas ita quod contra illam apparentiam testamenti, quæ remoto præteritionis vitio facit apparere testamentum validum datur bonorum possessio contra tabulas filio præterito, tenet Alexand. l. 3. §. si ita de liber. & posthum. Paulus num. 8. Curtius num. 58. d. l. posthumo, C. de contra tabulas. Cuiac. lib. 11. obseruat. c. 14. Neque obstat prædict. resolutioni ¶ d. lex. quod vulgo de contra tabulas, nam ibi Consultus id intendit, quod ad hoc vt detur bonorum possessio contra tabulas, testamentum debet esse tale ex quo si non adesset præteritionis vitium, posset adiri hæreditas, vel peti bonorum possessio. Nam si testamentum tale sit, vt etiam remoto præteritionis vitio non possit ex eo hæreditas adiri, neque peti bonorum possessio contra huiusmodi testamentum, tenet Imol. in l. si filius, num. 13. de liber. & posthumis. Paulus in l. posthumo nato, C. de contra tabulas.

Quod ¶ fit, vt licet videatur inutile remedium contra tabulas, quod datur filio præterito, cum habeat ius dicendi nullum testamentum, quod est remedium ciuile, quod durat per 30. annos, vt in princ. de perpetuis, & temporalibus actionibus. Dicendum tamen est, quod non leue est vtilitatis huiusmodi remedium contra tabulas: nam exclusus iure dicendi nullum etiam contra ignorantem extenditur, cum sit remedium ciuile, gloss. in rubri. de diuer. & tempo. præscrip. communis secundum Bald. de præscrip. 1. p. 4. partis, q. fin. & probatur in l. genero. de his, qui notantur infamia, & hæc bonorum possessio contra tabulas solum currit à tempore scientiæ, l. 2. quis ordo in bonorum possessione seruetur.

Ex quibus deducitur intellectus ad duo iura inter se diuersa, scilicet, ad text. fin. l. si filius, de liber. & posthumis, vbi testamentum, in quo filius præteritus est, est nullum vt tollat primum testamentum, nam tunc primum testamentum tollitur per secundum, quando est æquæ solenne. Sed ex aduerso text. in l. hac consulti §. si quis autem, C. de testa-

mentis, inquit text. quod secundum testamentum minus solenne tollit primum, si in secundo sint instituti venientes ab intestato. Sed reiectis variis interpretationibus. responde, quod text. in *d. l. hac consultissima*, § *si quis autem*, loquitur in testamento minus solenni. ratione, & defectu testium. sed text. in *d. l. si filius*, loquitur in testamento minus solenni ratione preteritionis, & sic constituit regulam quod quamuis testamentum minus solenne ex defectu testium valeat, respectu & favore venientium ab intestato, non tamen valet ratione preteritionis, quia esse communem, tenet Iaso. in *d. l. si filius*. Ratio difficultatis est, quia cum ibi testamentum est minus solenne ex defectu testium, testator tantum peccat contra legem, & sic lex favore venientium ab intestato facile parcit tali vitio. At vero ubi testamentum habet vitium preteritionis, offenditur lex naturalis, contra quam peccat pater filium pretereundo, *l. cum ratio de bonis damnatorum, l. scripto, in fine, ff. unde liberi*, sic resoluit Bal. *l. filio preterito, colum. penult. de iniusto rupt.* & in *d. l. hac consultissima*, § *ex imperfecto, secunda oppositio*, C. *de testamentis*, sequitur Corneus *consilio 5. numero 14. volumine 2. facit lex, si quando*, C. *de inofficio*. ubi testandi privilegium concessum alicui censetur concessum sine filiorum preiudicio.

106 Nuncautem inquirenda est ratio illius difficultatis, qua ratione preteritio matris habetur pro exheredatione, ut in §. *mater, institut. de exheredatione liberorum*, ita ut tantum valeat, quantum exheredatio patris. In cuius rationis veritate maxime cruciantur scribes, nam Bartol. & alii plures relati per Anto. Gomezium *1. tom. resolutionum, cap. 9. numero 1.* assignant nonnullas rationes, & Docto. maxime Cumanus, Alexan. & Iaso. in *l. in suis, de libe. & posthum.* & Corra. in *l. vltima, C. de libe. & posthum.* Viglius in §. *ultimo, numero 7. instit. de exheredatione liberorum*, Cumanus *lib. 10. commentariorum, capit. 2. in princ.* quorum rationi non plene satisfaciunt, neque quas adducit Cost. in *l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. par. num. 54.*

Quare vera ratio est, quod lex pro forma introduxit, ut filii domino illo, quem habent in bonis patris priventur, nisi per exheredationem, & non per preteritionem, quod ratio cessat in filiis respectu matris & in filiis emancipatis qui non habent hanc suitatem, neque illud dominium bonorum, quod in bonis patris, & hac ratione in matre idem operatur preteritio erga filios, quare operatur exheredatio patris erga filios. Sed iam hodie hæc differentia sublata est, nam neque pater potest exha-

exheredare filium, neque mater preterire illum, sine eo, quod exprimat causam exheredationis, vel preteritionis, alioquin testamentum erit nullum, & sic fit filio a matre preterito, non datur querela tanquam exheredato, sed ius dicendi nullum, sicuti filio preterito, Authen. *non licet, C. de l. ber. preteritis*. Authen. *ut cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quod, & §. siue igitur, colum. 6. gloss. in authen. de heredibus, & Falcidia, §. exheredatos, verbo noluit, collatione 1. communis secundum Alexand. nu. 11. Iacobinum Curtium nu. 14. in d. Authen. non licet*. Guillelmus Bened. in *e. Raynuntius, ver. in eod. testam. relinquens, l. 1. num. 252. de testamentis*. Anto. Gomez. *1. tom. resolutio. c. 11. num. 34.* Gregor. Lopez. *l. 1. glo. 2. tit. 7. p. 6.* Quo fit, ut cum mater non possit contra posthumi causam ingratitudinis ostendere, seu exprimere, ut in *l. si quis, §. vltimo, de inoffi.* rumpitur testamentum matris, posthumi agnatione: Sicut rumpitur testamentum patris, ut in *l. 2. de iniusto rupto*. Nam licet alias solum testamentum rumpatur agnatione sui hæredis, ut in *l. certum, de iniusto rupto*. & mater non habeat suos hæredes, ut in *d. l. nulla*, tamen adhuc rumpitur agnatione posthumi, non quatenus agnoscitur, sed quia cum nascitur inuenit se preteritum sine causa.

Sed fit vltima in hac materia restat difficultas, habito pro constanti, quod si filius sit preteritus a patre testamentum est nullum, videndum est, an tale testamentum sit nullum ipso iure, an verò sit annullandum per sententiam. Et partem affirmatiuam, quod sit annullandum per sententiam, tenet Salic. in *Authen. ex causa, C. de liber. preteri. & in Authen. non licet, eo. tit. n. 12.* facit text. in *Authen. ut cum de appellatione cognoscitur, §. siue igitur ibi: suam firmitatem*, & in *Authen. non licet*, ibi: Nisi ubi probata causa inserta testamentum remanet in sua firmitate, ergo valet a principio, alias si esset nullum ipso iure hæres scriptus non posset adire, arg. *l. 1. §. si sit abula testamenti nulli stabunt*, & facit pro hac parte, *l. 10. tit. 7. p. 6.* Et ita hanc partem tenet Antonius Gama *decisi 174.* Et hæc est verissima sententia, licet contrariam opinionem, imo quod tale testamentum, in quo filius preteritus est, sit ipso iure nullum, si sit inserta causa preteritionis, teneat Bart. in *Authen. ex causa, C. de liber. preteri. num. 12. gloss. in Authen. de heredibus, & Falcidia, §. exheredatos, verbo noluit*, communiter recepta secundum Corneum, *d. Authen. ex causa, numero 75.* secundum Alexand. in *Authen. non licet*, secundum Anto. Gom. *1. tomo resolutionum, c. 11. n. 2.*

GLOSSA VIGESIMA PRIMA principalis, de substitutionibus in genere.

SUMMARI A.

- 1 De substitutione in genere sumpta explicatur definitio.
- 2 Verbum substituo, qualiter accipitur.
- 3 Substitutio in specie qualiter consideretur.
- 4 Verba qua possunt accipi in genere & in specie, in dubio in specie sunt accipienda.
- 5 Analogum per se sumptum debet accipi in potentiori significato.
- 6 Substitutio proprie sumpta, an sit secunda institutio communis contra communem expenditur.
- 7 Expenditur. l. mulier. §. si. de inofficiosa.
- 8 Declaratur. l. ex facto. §. Lucius de vulgari. l. si filium substituatur. de heredibus instituend.
- 9 Virum cessante instituto admittatur substitutus communis contra communem explicatur.
- 10 Deficiente instituto substitutio operatur effectum.
- 11 Si substitutus detur in hereditate cohæredibus deficiente instituto cessat ius accrescendi aliis cohæredibus. & præfertur substitutus.
- 12 Expenditur l. 34. tit. 9. p. 6. qua corrigitur in prædicto casu ius commune.
- 13 Ratio, propter quam legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto.
- 14 Verba dubia institutionis declarantur per primam institutionem.
- 15 Si res emptæ, à testatore euincatur ab ipso emptore & testator hæredi instituto dedit substitutum fideicommissarium debet substitutus citari, ut defendat rem venditam à testatore.
- 16 Eiuicitionis materia remissive traditur.
- 17 Expenditur. c. si pater. de testamentis in eo casu, videlicet, que sit ratio, propter quam testamentum, quod non potuit valere in primo gradu institutionis propter vitium præteritionis, incipiat valere secundogradu substitutionis.
- 18 Quotplex sit substitutionum species.
- 19 Substitutionis directæ sunt quinque species.

Materia substitutionis in genere.

CVM in hac glossa de materia substitutionum agendum sit, in primis videndum est, ne per ignota procedamus, quid sit substitutio. Et tene, quod substitutio est secunda institutio lege. in ratione. §. quod vulgo. ad l. Falcidiam gloss. in l. si pater. impuberis, de vulgari. Berengar. in l. in quartam. c. 3. num. 115. ad l. Falcidiam communis secundum Decium, & Philippum Corneum in Rubric. C. de impube-

rum. Forcatulus in dialogo. 23. & comprobatur ex his, quæ scribit Caius lib. 1. institutio. tit. de substitutionibus. & ex lege ex facto. §. Lucius. de vulgari. Doctores post glossam in rubrica. de vulgari. & in lege prima eodem tit. maxime Iaso. numer. 32. Sarmiento. lege 3. fina. de liber. & posthum. Peralta in rubrica numero. 16. de heredibus instituend. Mantica. de coniecturata mente testatoris. libro 4. titulo. 10. numero. 17. & libro 5. titulo. 1. numero. 3. Menchaca de successionum creatione. §. 20. numero. 84. Couarruias capit. Raynuntius. de testamentis. §. 4. Antonius Gomez. libro primo resolutionum. capit. 3. Costa in capit. si pater. de testamentis. libro sexto. Vldaricus Sarius, Lancelotus Poli. Bartholomæus de Hutio in tracta. substi. in princip. Ioannes Roias in epitome success. onum. c. 20. numero. 49. Ioan. Garcia de expensis & melio. c. 4. numero. 56. Et ex eo dicitur substitutio, quia omnis substitutio post institutionem primam appellatur secunda institutio, quemadmodum omnes nuptiæ post primas appellantur secundæ, glo. in rubri. C. de secundis nuptiis communis secundum Alciatum in rubrica de vulgari. num. 2. & facit gloss. in lege. si quis prioris. §. talem. ver. secundo toro: C. de secundis nuptiis. vbi dicit, quod secundum matrimonium appellatur secundum facta relatione ad primum, & sic substituti secundi hæredes appellantur l. si quis cum testamento. de testamentis. l. Cicero. ff. de pænis.

Hinc nota, quod † verbum substitutio, dupliciter consideratur² iniure, scilicet, in genere & in specie. In genere significat, quamlibet in alterius loco præpositionem, vel subrogationem. l. arbores. l. vel inutilium. de usufructu. lege. penultima. ff. iudicatum solui. lege. in fraudem. §. ficonductor. de iure fisci. lege. si grege. de legatis 1. & sic in legatis in fideicommissis, & mortis causa donationibus fieri possunt substitutiones, ex vi, & proprietate verbi, quia instituere, vel substituere est ponere, collocare, vel ordinare: vnde actiones institutæ dicuntur in lege. 2. §. deinde, de origine iu. l. ex hoc iure. de iust. & iur. & in eandem sensum accipitur. l. pen. ff. locati. l. 1. de rei vendicati. lege. 3. ff. arborum. furium. casarum. lege Dominus. §. in conducto. ff. locati. lege. si usufructus. §. inde. l. que sub conditione. §. hoc edictum. de conditionibus institutio. vbi edictum de conditionibus institutionum ad legata, & fideicommissa pertinere Vlpianus scribit. Et quod secundum hanc generalem substitutionis formam, in qua in legatis, & fideicommissis, & donationibus causa mortis substitui possit, docet glo. in rubrica de vulgari. & sic est accipiendus text. in l. vnica. §. in primo. ibi: cum certi iuris sit. C. de caducis tollendis.

lendis, l. si sponsus, §. simili modo, de donat. inter virum, l. ut heredi. de leg. 2. l. si cui, de dona. causa mortis.

- 3 Secundo modo substitutio accipitur in specie, & significat eas substitutiones, quæ fiunt in hæreditate, & sic accipitur in præsentis casu. Et sic in dubio, nisi materia subiecta aliud suadeat, verbum substitutio debet intelligi in specie, & non in genere: nam si verbum, quod potest accipi in genere & in specie, in dubio accipitur in specie, docet Barto. in l. hoc legatum, de legatis 3. & in l. 1. de edendo, quia significatio in specie est potentior, & magis certa, & si verba in dubio debent accipi in potentiori significato. c. si pater, de testam. lib. 6. notat Iaso. in rubrica. n. 21. soluto matrimonio. Et si substitutio secundum propriam significationem est institutio secunda, ut docet glossa. in leg. non aliter, §. 1. ver. diffinitionem, de leg. 3. Barto. in l. omnes populi, numero 59. de inst. & iur.
- 7 Pro qua sententia est textus si in l. mulier, §. fin. de conditio. institu. ubi illa conditio Si me instituiti, verificatur, in substitutione quocumque gradu facta. Probatur etiam ex l. si quis mihi bona, §. sed si mandasi, in fine, de acquiren. her. Et sic quod substitutio proprie & stricte sit institutio, tenet glossa. l. Gallus, ver. possit, de liber. & posthum. & glossa in l. 1. gl. 1. C. de edicto Diui Adriani tollendo, sequitur Aretinus l. 1. nume. 2. Ripa num. 16. in l. ff. de vulgari, & est communis opinio secundum Alciatum, dicit. l. Gallus in princ. secunda lectura, nu. 30. Peralta in rubr. nu. 17. de heredibus instit. Contraria tamen opinio verior est, & receptior, imo quod substitutio non sit proprie institutio, & neque in materia stricte interpretanda veniat, appellatione institutionis, tenet Socinus l. 1. numero 1. de vulgari, & est communis secundum Decium in rubric. C. de impuberum. Galiana. in l. Centurio, num. 510. de vulgari. & facit l. 1. de vulgari. Tanquam diuersa ponuntur institutio & substitutio, ergo non sunt idem, argu. l. si idem, C. de codicillis. Et facit, nam substitutio est conditionalis institutio. l. coheredi, §. coheredes, de vulgari: ergo non est proprie institutio. Et tenendo hanc sententiam non obstat textus in d. l. mulier, §. si. Nam reiecto intellectu Socini, ubi sup. & Decii in rubr. C. de impuberum, n. 2. & quem tradit Gometius in c. si pater, num. 10. & aliis, quos refert Costa ibi. 1. part. quibus omnib. reiectis pro vero illius text. intellectu præmitte, quod si dicas, instituo te, si me institueris, non valet, & est captatoria, l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur. Voluit enim lex institutiones fieri non ex utilitate lucri, sed ex affectione, l. ille autem, in: Et glossa. fin. de heredibus instituend. Alciatus libro 2. parergon. ca. 37. Institutio autem illa:

Insti-

Instituo te, quia me instituiti, non censetur captatoria, cum ex voluntate, & affectione, non causa acquirendi lucrum dicatur facta, l. clemens, §. si. de heredibus instit. Corrafius lib. 5. miscellanearum, c. 13. Cum igitur testator in d. l. mulier, §. fin. usus fuerit illa conditione, si me instituiti, magis ex affectione, & remuneratione attendendo meritum consideranda est, respectu acquisitionis hæreditatis, quam ipse non prætendebat, & sic non mirum, si attendente testantis verbum institutio, verificetur in institutione, quocumque modo facta.

Deducitur ex supra dicta resolutione intellectus ad tex. si in l. ex factis, §. Lucius, de vulgari. & ad leg. si filius substituatur, de heredibus instituend. quibus probatur, quod quamuis pro forma traditum sit à iure, quod filius sit instituendus, ut in l. inter cetera, de liber. & posthum. sufficit eum substitui. Quod iura etiam hodie illa procedant, testatur Xarez in l. quoniam in prioribus, 15. limitatione, C. de inof. ea ratione illa iura procedunt, quia filius in dict. iuribus non est substitutus, sed potius institutus, quia primus gradus fuit nullus ob præteritionem filii, ac si non scriptus fuisset, argu. l. 3. de liber. & posthu. Et cum in illis iuribus filius reperitur substitutus sub conditione, si primus hæres non erit, & filius illi nullo modo hæres esse possit, stante filio præterito, ut in l. in suis, de liber. & posthu. & talis conditio intelligitur necessaria esse, quæ non reddat dispositionem conditionalem, ut in l. si pupillus, §. 1. de donat. iunctio his, quæ tradit Barto. in l. 1. de conditio. institutionum cuius conditio adimpleta redditur ad institutionem, l. in ratione, §. si filio, ad l. Falc. Ex si quibus deducitur, quod tum demum admittitur substitutus, quando institutus cessat, l. quando, la. 1. & 3. de acquiren. heredi. Et sic dicebat glossa. in l. siis ad quem, ver. quæ ex causa, de acquir. heredi. quod aditio hæreditatis facta à substituto, ex causa institutionis cum non esset institutus, sed substitutus, non valet, quam sequitur Imo. conf. 188. vol. 2.

Sed contraria sententia est verior ex supra dictis, imò quod valet talis aditio facta per substitutum, & si non esset institutus, sed substitutus, quando deficit conditio in instituto, per textum in l. sed etsi de sua, §. fina. de acquiren. heredi. Vnde dicebat Barto. in l. re coniuncti, colum. 9. de lega. 3. quod remedium l. fina. C. de edicto Diui Adriani tollendo, sic habet locum in substituto, quemadmodum & in instituto. Iaso. in l. precipuum, colum. 3. C. de impuberum, & sequuntur plures relati per Tiraquel. in iratatu de morte, 2. p.

Ex si quibus etiam deducitur, quod vsq; aded substitutio effectum operatur

ratur deficiente instituto, quod si sint dati duo cohæredes, inter quos habet locum ius accrescendi. text. in *lege. qui ex duabus. in princip. & in §. quod semel. de acquirend. hereditate. in lege. quidam elogio. C. de iure deliberandi. l. vnica. C. quando non petentium partes. l. testamento. C. de impuberum l. heredes sine partibus, de hereditibus instituendis.* Doctores in *l. re coniuñcti. de legatis. 3. in l. triplici. de verbo. signifi.* Vlpianus in *fragmentis. tit. 24. vers. optimus in Caius lib. 2. institutionum. tit. de legatis Cuiacius in notis ad Vlpianum, vbi sup. Eguinarius, Balduinus, Mysingerus in §. ead. res instituit. de legatis.* Bolognetus in *repetitione d. l. re coniuñcti. de leg. 3. num. 35.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi. c. 18.* Goueanus in *cod. tract. post principium.* Lortotus in *tract. de coniunctionibus. per totum.* Hoc supposito dicendum est, quod † si detur substitutus in hæreditate cohæredibus, facit cessare ius accrescendi alteri cohæredi, & præfertur substitutus. *l. 2. §. si duo. de bonorum possessione secundum tabulas Auth. h. c. amplius. C. de fideicommissis. l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. & §. si autem sub conditione. vers. quod si in medio. C. de caducis tollendis.* glo. in *l. fin. in prin. de vulgari.* sequitur Bart. *l. re coniuñcti. num. 33. de leg. 3.* Bald. in *l. vnica. C. quando non petentium partes.* Ludouicus Gozadinus *consil. 21. num. 25.* Et hanc esse communem tenet Franciscus Mantica *de coniecturata mente testatoris. lib. 4. tit. 10. num. 15.* Ratio huius sententiæ est, quia substitutio est potentior iure accrescendi, quando substitutio est vtiliter facta, tenet Bald. in *lege. fin. numero 53. C. de hereditibus instituendis.* idem in *l. si ego & Titius, de iniusto rupto.* Duarenus *de iure accrescendi. lib. 2. c. 16.*

Sed licet hæc opinio de iure communi recepta sit, de iure tamen regio est correctæ: & sic non ad substitutum, sed ad cohæredem deferatur, & accrescat portio cohæredis, tenet, † *l. 34. tit. 9. p. 6. ibi:*

1 2 [Ca en qual quier manera destas dos cosas aurala manda el companero, o el substituto.

1 3 Deducitur † etiam ratio propter quam legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto iuxta. *l. Titius, & Meuius. §. Iulianus. de leg. 2. l. licet Imperator. de legat. 1.* Ea est ratio, quia substitutus dicitur institutus. Quam rationem & sententiam veram intellige, nisi talia legata nominatim sint relicta ab intestato. Quia tunc non censentur repetita à substituto *lege. si plures de leg. 3. lege Celsus. §. penult. de*

1 4 *leg. 2.*

Ulterius deducitur, quod † verba dubia substitutionis declaran-

tur per primam institutionem text. & ibi Socinus in *l. si in qui ducenta §. fin. de rebus dubiis. l. ab herede. §. qui discretas, de vulgari.* Doctores post Bart. in *l. fin. ad Trebellian.* Hinc est, quod ius substitutionis transmittitur ad hæredes etiam ad filios, si nondum aduenerat tempore, quo mortuus fuit substitutus, conditionis effectus text. in *l. heredes mei. §. cum uaque. ad Trebellian. l. si in personam. C. de fideicommissis. l. sed et si plures. in princip. & in l. qui plures. de vulgari. l. si ex pluribus. de suis, & legitimis hereditibus. l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de caducis tollendis.* Alexan. *consilio. 165. num. 4. volumi. 5.* reprobata glo. in *l. is qui, de actionibus & obligatio.* quam esse communiter reprobata, tenet Alex. vbi sup.

Ex † qua resolutione infertur, quod licet alias emptori, qui rem emit à testatore, competat actio contra hæredem ipsius testatoris, si res empta ab illo euincatur, & sic debeat citare hæredem institutum, vtilitem prosequatur, glo. in *l. de vnoquoque. de re iudi. in l. sepe. eod. tit.* Bart. in *l. in diem. de aqua pluuiæ arcenda.* Doct. pex text. ibi in *l. 1. §. denuntiari. de ventre in possessionem mittendo,* si tamen instituto detur substitutus fideicommissarius, debet citari substitutus, ea ratione, quia necessario ad eum hæreditas cum suo oneri transit. Quam sententiam tenent Doctores per text. ibi in *l. si res que. ff. de euictio. Iaso. in l. si quis neque causam. num. 7. si ce. tumpetatur.* De † qua materia euictionis vide Couar. in *l. b. 3. resolutio. c. 17. & Cabalinum in tracta. de euictio. §. 4. num. 50. & §. 5. num. 31.* Fanutius *de inuentario heredis. 2. p. p. 280.* Anton. Gomez. *2. tomo resolutio. cap. 2. num. 36.* Tiraquellus *de vtroque retractu. titul. 1. §. 12. glo. 1. num. 12.*

Infertur etiam in hac substitutionis materia intellectus ad text. in *l. Raynuntius. de testamentis.* quæ sit ratio, propter quam testamentum, quod non potuit in primo gradu institutionis valere propter vitium præteritionis, & incipiat valere à 2. gradu substitutionis, iuxta. *l. si filius familias substituat, de hereditibus instituendis.* & in *l. ex f. de §. Lucius de vulgari.* cum traditis à X Suarez in *l. quoniam in prioribus limitatione. 15. C. de inoffic.* Quare † reiecto intellectu quem tradit. gl. in *cap. 17. si pater. verb. eidem filio.* in prima solutione, dicendum est, quod ille text. procedit quando in primo gradu extraneus institutus est qui potuit præteriri, quo casu licet prima institutio sit nulla, & pro non scripta propter præteritionem incipit tamé valere testamentum à secundo gradu substitutionis, in quo filius non reperitur præteritus, sed

institutus sub conditione, si primus institutus extraneus non fuerit hæres. Nam quamuis alias filius non possit institui sub conditione, *l. suus quoq; de hæredibus instituendis in l. si pater, C. de substitutio. & institutio.* tamen in propoſita specie ea conditio substitutionis, si hæres non erit relata ad extraneum hæredem, efficitur necessaria: quia de iure impossibile est, quod extraneus sit hæres stante filio in potestate præterito, *l. inter cetera, de liber. & posthum. iuncta l. in suis, eod. tit.* Et sic conditio hæc, tanquam contraria conditioni impossibili erit necessaria. Bart. *l. 1. de conditio. instit. colum. 1.* nam conditio necessaria non reddit actum conditionalem, *l. si pupillus, §. 1. de nouatio.* ac proinde non dicitur filius in ea specie præteritus, sed purè institutus, quod secus dicendum est, quando suus filius institutus est in primo gradu dato substituto, qui præteriri non potest in 2. gradu. Vnde quamuis fuerit datus substitutus non incipiet testamentum à 2. gradu. Nam quamuis in eo gradu reperiatur filius institutus sub conditione substitutionis, tamen licet reperiatur præteritus, redditur testamentum nullum, & sic in primo gradu institutus consequitur hæreditatem.

8 Denique circa hanc materiam illud est prænotandum, quod † substitutionum triplex est species, quædam dicitur directa, quædam indirecta seu obliqua, gloss. in *cap. si pater, verb. absq; deductione, circa medium, de testamen. lib. 6. gloss. in §. qua ratione, instit. de pupillari substitutione, verb. ad exemplum.* Substitutio directa dicitur, quando sine aliquo ministerio hominis, & nulla mediante persona hæreditas defertur. Indirecta substitutio seu obliqua illa dicitur, quæ non directe sed mediante ministerio hominis defert hæreditatem substituto, sic Lancelotus Gaiula. *l. centurio. colum. 3. de vulgari.* Bartolus in *l. 1. ff. eod. colum. 1.* Guillelmus Benedictus in *cap. Raynuntius, verb. si absq; liberis, tit. de compendiosa.* Lancelotus Politus in *tract. substitutionum, tit. de vulgari. n. 28.* facit gloss. quam ibi Doctores notant maxime Cost. in *ver. filia moreretur in c. si pater de testamentis, lib. 6.*

9 Huius † autem substitutionis directæ sunt quinque species, scilicet, vulgaris, pupillaris, exemplaris, compendiosa, breuiloqa, quæ resoluuntur in directam, & indirectam, obliquam, seu fideicommissariam, gloss. in *c. si pater, ver. si absq; liberis* gl. in *§. qua ratione instit. de pupillari substitutione.*

GLOS

GLOSSA VIGESIMA SE- CUNDA principalis, De vulgari substitutione.

S V M M A R I A.

- 1 Traditur vulgaris substitutionis definitio.
- 2 Differentia vulgaris substitutionis ab aliis substitutionibus.
- 3 Substitutio vulgaris cum sit generalior ceteris est magis dignior, & sic ubi solum agitur mentio de substitutione, intelligitur de vulgari.
- 4 Substitutio vulgaris qua ratione fuerit inuenta.
- 5 Ut valeat substitutio vulgaris, an requiratur quod præcedat institutio hæredis, communis contra communem declaratur.
- 6 Substitutio vulgaris solum in testamento, nõ vero in codicillis fieri potest, licet eius substitutionis declaratio bene possit in codicillis fieri.
- 7 Expenditur *l. Scauola ad Trebellianum.*
- 8 An per dationem substitutionis vulgaris tollatur ius hæres.
- 9 Quid sit ius hæres explicatur.
- 10 Vulgaris substitutionis est effectus, quod si minor repudiauert hæreditatem, admittitur substitutus, licet beneficio restitutionis illi succurratur: quod & in maiore se abstinentes ab hæreditate paterna, quod intra triennium potest renouare abstensionem id procedere explicatur. & num. 11.
- 11 Per abstensionem filii an admittatur fratrem substitutus interim quod filius renouat abstensionem communis contra communem declaratur.
- 12 Si filio sit datus substitutus vulgaris, & repudiet hæreditatem, verum substitutus excludat patrem, communis contra communem declaratur.
- 13 Expenditur *l. f. C. de bonis qualibet.*
- 14 In bonis profectitiis repudiante filio admittitur vulgaris substitutus excluso patre, cum communi contra communem.
- 15 In bonis profectitiis si filius deceſſit nulla facta declaratione admittitur substitutus excluso patre.
- 16 Si fideicommissum non sit repetitum à substituto vulgaris præfertur fideicommissarius vulgariter substituto, communis contra communem.
- 17 Si hæres sit indignus institutus dato vulgari substituto, an fideicommissus, an vero substitutus admittatur, communis contraria explicatur.
- 18 Expenditur *l. si sequens gradus, de vulgari.*
- 19 Hærede non vindicante mortem defuncti efficitur indignus hæreditate, siue id contingat ante aditum hæreditatem, siue post.
- 20 Expenditur *l. necessarios, §. 1. ad Syllanianum.*
- 21 Si sint duo hæredes instituti, & eis sit datus substitutus vulgaris, si vnus non adeat, vel repudiet, admittitur substitutus ad illam portionem excluso cõhærede, communis contra alteram communem explicatur.
- 22 Per

- 23 Per additionem hereditatis non solum vulgaris substitutio expirat, verum & alia substitutiones, cum communi contra alteram communem.
- 24 Substitutio vulgaris est duplex, altera expressa, & altera tacita.
- 25 Sub expressa vulgari continetur tacita.
- 26 Virum pupillaris tacita inclusa sub expressa vulgari excludat matrem.
- 27 An mater excludatur, ecclesia, vel alia pia causa substituta substitutione vulgari.
- 28 Per vulgarem expressam succeditur ipsi defuncto, & non pupillo.
- 29 Substitutio vulgaris expressa operatur, ut testamentum habeat ro-
- bur.
- 30 Virum possit pater relinquere filio legitimam sub substitutione vulgari expressa.
- 31 Expenditur. l. si filius familias substituitur, de heredibus instituitur.
- 32 Substitutio vulgaris concepta in uno casu voluntatis extenditur ad omnes casus impotentia.
- 33 Expenditur. l. pater Severinam, de conditionibus & demonstra.
- 34 Per substitutionem vulgarem non impeditur transmissio virtute iuris deliberandi, neque ex potentia sanguinis impeditur tamen transmissio ex potentia suavitatis.
- 35 Substitutio vulgaris impedit transmissioem ex potentia suavitatis.

De vulgari substitutione.

Vulgari tamen substitutio est secundum veriore sententiam, secunda institutio directa, quæ cuilibet, & à quolibet fieri potest. Hanc tenet Iason, dicens communem in l. 1. num. 13. de vulgari. Guillelmus Benedictus, & ibi Couar. c. Raynantius. ver. si absque liberis. num. 7. & Couar. ibi. §. 4. numero. 3. Anto. Go. lib. 1. resolutionum. c. 3. post principium. Costa in c. si pater. ver. idem filio. de testamentis. lib. 6. et si aliam definitionem constituat Anto. Funeus in tract. substitutio num. c. 1. titulo de vulgari. nu. 2. & Lancelotus Politus eod. tract. titu. de vulgari. ca. 1.

2 Ex tamen qua definitione infertur primo, quod vulgaris substitutio in hoc differt ab aliis substitutionibus, siquidem hæc substitutio potest cuilibet, & à quolibet fieri, at vero substitutio pupillaris non cuilibet, neque à quolibet, sed solum à patre & solum filio, ut in princ. instituit. de pupillari substitutione l. 1. §. substituere. l. 2. in princ. de vulgari. Theophilus in princ. instituit. de pupillari. Viglius in princ. instituit. de vulgari. Sic etiam & exemplaris substitutio non potest fieri cuilibet, & à quolibet, sed solum à patre, & à matre, & non cuilibet, sed solum filio mente capto, vel furioso l. humanitatis. C. de impuberum. l. ex facto. de vulgari. §. ex qua ratione instituit. de vulgari. at substitutio vulgaris potest fieri cuilibet, & à quolibet, ut dictum est. Et sic appellatur hæc ratio:

vul-

vulgaris, quia à quolibet vulgari, & qualibet vulgari persona fieri potest, tenet Azon in summa. C. de impuberum & aliis. Doct. in l. 1. de vulgari. tex. & ibi Greg. Lopez. l. 1. titulo. 5. part. 6.

Hæc tamen substitutio vulgaris, cum sit magis generalis secundum regulas iuris ordinarias censetur esse dignior, & potentior iuxta ea, quæ notat Felinus in rubrica de officio deleg. n. 2. Gomerius in §. actionum. num. 6. de actio. Et sic vbiunque fit mentio substitutionis intelligitur de vulgari, nam verbum, quod variis modis potest accipi, in dubio intelligitur de digniori, & potentiori. c. si pater de testament. lib. 6. Vnde si dicatur in testamento, Titium instituo, & Sempronium substituo, intelligitur esse vulgaris, ita ut adita hereditate expiret, l. iam hoc iure. de vulgari. notat Alciatus l. Gallus. §. quidam recte. vbi Alex. num. 6. de libe. & posth. gl. in lege. unica. §. pro secundo. ver. substitutus. de caducis tollen.

Fuit tamen inuenta substitutio vulgaris, ne facile testatores intestati decederent, quid iniuria reputatur l. & quia. de interrogatoriis actionibus. l. unica. in princ. C. de caducis tolle. Corraus libro. 10. Miscellaneorum. c. 2. Duo vero requisita principaliter requiruntur ut aliqua dicatur substitutio vulgaris, primum, ut præcedat institutio hæredis: nam sine hæredis institutione, non subsistit vulgaris substitutio. gl. 3. & ibi Aretii. in l. 1. de vulgari. glo. in c. Raynantius. ver. si absque liberis. de testamentis, & facit tex. in princ. instituit. de vulgari. l. 1. tit. 5. par. 6. sed Curtius iunior tenet in rubrica. n. 10. C. de impuberum, quod bene valet vulgaris substitutio absque expressa hæredis institutione, sed quod sufficit tacita & Galiula l. Gallus. §. & quid sit antam. num. 34. de libe. & posth. glof. in l. ex facto. l. 1. glof. si. de heredibus instituit. vbi glo. tenet, quod valet vulgaris substitutio, absque expressa hæredis institutione.

Contrariam tamen opinionem, imo quod requiratur expressa hæredis institutio, ut substitutio vulgaris valeat, tenet Alex. dicens communem in l. Gallus. in princ. n. 5. col. 4. de liber. & posth. vbi adducit fundamenta pro sua sententia. Sed in hoc articulo resolutio fit, quod aut cum sit vulgaris substitutio, adest persona quæ necessario debet institui, ut filius familias, tunc, ut valeat substitutio vulgaris necessaria est hæredis expressa institutio. Aut enim hæres est talis persona, quæ necessario est instituenda, quia est extraneus, tunc non est necessaria hæredis expressa institutio, ut vulgaris substitutio valeat: vide Costa. in c. si pater. 1. pa. ver. eidem filio. n. 50. & Ant. Gom. 1. tom. resolutio.

§. nu. 2.

S f f f

Se-

6 Secundū vero requisitum est, quod substitutio vulgaris fiat in testa-
mento, nā in codicillis non potest fieri substitutio vulgaris. gl. i. in prin.
instit. de vulgari, ea ratione, quia sicut substitutio directa non potest fie-
ri in codicillis, §. codicillis, Instit. de codicillis, iuncta l. hereditatē. C. eo. tit. l. 2.
tit. 12. part. 6. Sic neq; substitutio directa vulgaris potest fieri: bene ta-
men verum est, quod declaratio institutionis, vel declaratio vulgaris
substitutionis bene potest fieri in codicillis, tex. vbi Doctor. notant in
l. assē toto, de hered. instituen. ea ratione, quia qui declarat nihil dicitur a-
gere de nouo, c. litera, de dilatio. text. vbi Docto. in l. heredes palam, §. si
quid potest de testam.

7 Quod fit, ut licet prædicta substitutio facta in codicillis non valeat
in vim directæ substitutionis, valet tamen in vim fideicommissi, gl. d.
§. codicillis, verbo directo, vbi Doctores Instit. de actio. Fundamentum est †
de l. Scauola, ad Trebellianum, qua disponitur, quod valet vulgaris substi-
tutio facta in codicillis, si talis substitutio est facta per verba commu-
nia, quia tunc saltem admittitur in vim fideicommissi, & sic effectus
est, quod ille, qui restituit illa bona substituto per viam fideicommissi,
8 potest detrahere quartam Falcidiam. Est † etiam & alius effectus,
quod per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, tenet Bartolus,
quem Doctores communiter sequuntur, secundum Alexand. in num.
5. Iaso. num. 22. in l. Gallus, in principio, de liberis & posthumis, & ante eos te-
nuit Accursius in §. quarta versicu. ad substitutum, de inefficioso testamento.
Socinus in l. 1. a numero 47. de vulgari. Guillelmus Benedictus in capitulum.
Raynuntius, verbo mortuo itaque, cl. 1. de testamentis, numero 190. Fundatur,
nam filius dato sibi vulgari substituto censetur institutus sub condi-
tione, si voluerit, quæ conditio tollit suitatem in filio, ut in leg. iam du-
bitari in fine. de hered. bus instituen. l. Cornelius, eodem titulo, l. verba hac de con-
ditio. institutio.

Sed prædicta communis sententia conuincitur ex multis funda-
mentis adductis per Franciscum Sarmientum, d. l. Gallus, in principio.
per Corrasium, lib. 1. Miscellaneorum, c. 2. per Rancum in repetitione, l. vni-
9 ca, n. 47. de vulg. Ant. Gom. lib. 1. resolut. cap. 3. nu. 15. Nam † furtas est ob-
ligatio quædam passiva ex iure succedendi, quod habet filius in bonis
patris, quam non habet pater potestatem tollendi, quocumque velit,
nisi in casibus à iure expressis, argum. l. nemo potest de legatis 1. l. sub hac
de actio. & obligatio. Maxime, quia pater inuito filio, non potest illum
emancipare, glossa vltima, in fine, §. finali, quibus modis ius patriæ potesta-

tu solt

tu solt. Et tenendo hanc partem tanquam veriolem, non obstat, di-
liam dubitari, quod conditio, si voluerit, non tollit suitatem in filio, ita
ut filio volente, non voluntarius, sed necessarius efficiatur suus hæres
patri, iuxta d. l. iam dubitari, alias frustra Cōsultus ibi dubitaret, an huic fi-
lio competeret ius abstinenti, ut in l. conditionibus pupillus, de conditio.
& demonstratio. Neque est verum dicere per substitutionem vulgarem
censeri filium institutum sub conditione, si voluerit, quia conditio
si hæres non erit, vel si hæres esse noluerit, sub qua concipitur vulga-
ris substitutio, ut in l. de vulgari. inest substitutioni, & non institutio-
ni nam institutio pura est, & sine conditione concipitur, neque red-
ditur conditionalis per substitutionem, ut in l. sub conditione, de heredi-
bus instit. Et sic verissime tenendum est per substitutionem vulgarem
non tolli suitatem.

Est † & alius effectus vulgaris substitutionis, quod si minor repu-
10 diauerit hereditatem, statim admittitur substitutus, quamuis ipse mi-
nor extraordinario restitutionis auxilio possit iterum eam heredita-
tem adire, sic Bartolus in l. 1. numero 19. de vulgari. communiter recepta
sententia secundum Ripa numero 124. ibi, secundum August. Beronum,
numero 353. in c. Raynuntius, de testamentis, vbi Guillelmus Benedictus ti-
tulo de vulgari, nume. 62. & tenuit eandem sententiam gloss. in l. 2. §. ex-
pectandi, verb. repudiauere, de verbo possessione, secundum tabulas, & facit
lex, & si sine §. sed quod Papinianus, & in l. quod si minor, §. Scauola de mino-
ribus. Fundatur etiam, quia remedia extraordinaria, qualis est restitu-
tio in integrum non sunt in consideratione, antea quam impetren-
tur, l. 4. §. 1. de fideicommissariis libertatibus. Innocentius in capitulum. pastoralis,
post principium, de causis poss. §. Paulus de Castro l. 2. C. de religio. & sum-
ptibus funerum, & plures relati per Tiraquellum de retractu linagiel. §. 22.
gloss. vnica, num. 58.

Quæ sententia Bartoli non solum in filio minori procedit, & ha-
11 bet locum verum, & in filio maiori, quod si se absteineat ab heredita-
te paterna, potest reuocare abstentionem suam intra triennium, si
tamen habeat substitutum, poterit substitutus interim adire heredi-
tatem. Nam licet filius intra triennium possit pœnitere, & reuocare
abstentionem, illud enim est de iure speciali, quod non considera-
tur, iuxta leg. quartam, §. 1. de fideicommissi libertatibus. Et hanc sententiam
tenet Bartol. in l. 3. de acquiren. hered. communiter receptus secundum
Socinum l. 1. de vulg. num. 16. Alciatus num. 17. & Costa in c. si pater, 2. par.

2. *ver. subsequenter & filia. num. 17. de testam. libro 6.* Et ¶ ita tenendum est, licet contrariam opinionem, imo, quod per abstensionem filii non admittatur statim substitutus, interim quod ipse filius renocat abstensionem tenuerit Fulgosius, & Paulus de Castro, in *d. lege. fin.* idem Paulus in *l. si quis suus. de iure deliberandi.* Balduinus in *princ. insti. de vulgari.* Quorum fundamentum non obstat quatenus tenebant, quod per abstensionem filius non censetur remotus ab hereditate patris cum sola sua voluntate intra triennium ad illam redire potest: nam verius est, quod filius per abstensionem omnino remouetur ab hereditate paterna, licet de iure speciali ad eam redire possit. Nam videmus, quod filio abstimente statim admittuntur venientes ab intestato, iuxta glo. communiter receptam *d. l. fin.* qui non admittentur si filius per abstensionem non esset solutus, iuxta *l. quandiu. de reg. iur.* Maxime quia filius per abstensionem reducitur ad instar emancipati *l. noue emancipati. de legat. 1.*

Datur ¶ etiam & alius effectus vulgaris substitutionis, quod si filius familias hæres institutus sit, & ei datus substitutus vulgaris & filius repudiet hereditatem, non admittitur pater ad hereditatem filii, sed excluditur per substitutum: tenet Ruynus in *l. 1. num. 62. de vulgari.* Ioan. Baptista, in *l. legatum, num. 35. de lega. 1.* Corraius, in *lege. post adita. num. 46. C. de impuberum,* Lancelotus tract. *de substitutio. titu. de vulgari. 3. particula. num. 31.* Fundantur ex text. in *l. cum proponas, in fine. C. de heredibus instituend.* vbi probatur, quod ad hoc, vt excludatur substitutus, requiritur, quod institutus adeat, vel alium faciat heredem: sed filio repudiante pater non fit hæres per filium: ergo admittitur substitutus excluso patre repudiantis. Facit etiam pro hoc sententia, nam pater vocatur ex dispositione legis: at vero substitutus vocatur à testatore, ergo præferri debet vocatus à testatore, iuxta *l. secundam. §. si duo. de bonorum possessione, secundum tabulas. l. fin. C. de necessariis seruis heredibus institu.* *l. cum ex filio. §. filio impuberi. de vulgari. l. fin. C. de pactis conuen.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod filio familias hærede instituto hereditatem repudiante pater admittatur ad eam excluso substituto dato filio tenet glo. in *l. si. in princip. ver. recusante. C. de bonis que liberis* Bar. in *l. 1. num. 21. de vulgari. & esse communem* tenet Ripa. ibi *num. 42.* Alciatus *num. 86.* Guillelmus Benedictus *cap. Raynuntius. tit. de vulgari. num. 96.* & ibi Augusti. Beronius *num. 388.* Fundatur

tur hæc communis opinio per text. ¶ in *l. fin. C. de bonis, que liberis,* vbi repudiante filio admittitur pater ac si ab initio pater fuisset hæres institutus, ergo debet substitutum excludere, iuxta *l. 3. de acquirend. hereditate.* Quæ sententia tenenda est, cui non obstant primæ partis fundamenta, quia repudiante filio lex faciat immediate patrem heredem, mediante facto, & repudiatione filii, sicuti quando filius adit hereditatem ius ad eundem adhæret personæ ipsius filii, vt docet Barto. in *l. is potest. nume. 13. de acquirend. hered.* sic eodem modo lex omnia transfert in patrem *l. placet. de acquirend. heredit.* & ita lex ipsa immediate facit patrem heredem per filium, & sic excludit per repudiationem filii ipsum substitutum. Quæ ¶ sententia non procedit in bonis profectitiis, in quibus filio repudiante admittitur substitutus excluso patre, tenet Bald. Fulgo. Corneus *l. fin. C. de bonis que liberis.* Alexan. in *l. si quis mihi bona. §. iussum. num. 8. de acquirend. heredita.* Viglius in *§. alienis quoque, numero, 4. de heredibus instituendis.* Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo, quod in bonis profectitiis repudiante filio admittatur pater excluso substituto, teneat Socinus in *l. 2. num. 22. de vulgari.* vbi Alciatus *num. 19.* Ias. in *l. cum proponas num. 21. C. de heredibus, insti.* Politus *de vulgari. 3. particula, numer. 27.* Fundantur: nam si in aduentitiis, in quibus pater habet solum vsufructum filio repudiante admittitur pater excluso substituto, vt resolutum est, à fortiori in bonis profectitiis in quibus totum debet esse patris, Nam dicendum, quod in bonis profectitiis nihil est immutatum, vt in *§. 1. insti. per quas personas nobis acquiritur.* & obseruatur regula iuris antiqui, de qua in *l. is qui. §. fin. de acquir. hered.* Et sic ¶ quando filius decessit nulla declaratione facta, pater excluditur, & admittitur substitutus, vt tenet Bar. in *l. venire. de acquirenda hereditate.* Et sic procedit dicta sententia in filio decedente cui datus fuit substitutus. At vero *d. l. fin. C. de bonis que liberis,* loquitur in filio repudiante, & sic non debet extendi ad casum quando filius decessit non adita hereditate, neque repudiata, facit *l. si. C. ad Orfici anum.* Est ¶ alius effectus vulgaris substitutionis, quia si fideicommissum non sit repetitum à substituto vulgari, præfertur fideicommissariis: tenet gl. in *l. si patroni. gl. §. si. ad Trebell.* tenet Bar. in *l. 1. num. 25. de vulgari,* & hanc esse communem tenet Ant. Go. *1. tomo resolut. c. 3. num. 8.* Sed contraria sententia verior est, imo quod quamuis fideicommissum non sit repetitum à substituto vulgari, præferatur fideicommissarius substituto

vulgaris, quoad hoc, vt hæredem repudiantem compellere possit adire, & sibi restituere hæreditatem. Quam sententiã esse communem, tenet Alex. n. 27. Socin. n. 29. Alciat. n. 96. in d. l. de vulgari. Ioan. Corraf. in l. post aditam, n. 43. C. de impuberum, pro qua sententiã est tex. in l. facta, §. Iulianus ad Trebel. vbi fideicommissum nõ fuit repetitum à substituto. Et secundo facit l. post consanguineos, §. si de suis, & legitimis hæred. l. vbi repudiatio hæredis instituti non facit locum venientib. ab intestato propter ius, quod competit fideicommissario cõpellendi hæredem: ergo neq; deferretur substituto vulgari. Bene tamen verum est, q; si hæres institutus decedat ante aditam hæreditatem & repudiatam, fideicommissum extinguitur & admittitur, & præfertur substitutus fideicommissario, iuxta Lill. d. quo §. si de testamento. in fi. ad Trebel.

- 18 Alius ¶ effectus est singularis substitutionis vulgaris. Quod si aliquis indignus hæres instituat, cuius bona vendicabat fiscus, si detur illi hæredi substitutus, præfertur substitutus vulgaris ipsi fisco, tenet Angel. dicens communem in l. de vulga. Corraf. in l. post aditam, nu. 50. C. de impuberum, & Politus in trakt. substi. tit. de vulgari. 3. part. n. 76. Fundatur ex eo, quia quando indignus hæres est institutus, aufertur hæreditas per fiscum, vt per totum titulum de his, quibus vt indignis, sed si hæres non adit hæreditatem, vel repudiavit, nihil est, q; fiscus possit auferre, arg. l. pretiarerũ, ad l. Falcid. ergo admittitur substitutus, & præfertur fisco. Secundo facit, nõ omne tempus ante aditionẽ hæreditatis est impunibile cõtra hæredem, l. necessarius, §. nõ alius ad Syllan. tenet
- 19 Cumanus ¶ in l. si sequens gradus, num. 3. Paulus & Corneus l. i. C. de his, quibus vt indignis, idem Paulus in l. i. n. 5. C. vbi causa fitiales, ergo interim quod institutus hæres non adit, non est sua hæreditas, ergo non fiscus tanquam bona hæredis admitti debet, sed substitutus qui intrat locum instituti. Contrariam tamen opinionem, imò, quod si hæres sit institutus indignus admittatur fiscus excluso substituto, tenet Bar. in l. de vulga. n. 26. communiter receptus secundum Socinum, ibi, n. 30. Ripa. n. 155. Alciatus n. 102. Guillermus Bened. c. Raynunt. tit. de vulgari. num. 94. facit tex. in l. si sequens gradus, ad Syllaniam: qui textus necessariò debet intelligi, quando hæres fuit indignus ante aditam hæreditatem, nam si intelligeretur post aditam hæreditatem, nullam dubitationẽ haberet, quia per aditionem hæreditatis foret substitutio vulgaris. Quæ sententiã verior est, quia propter hæredis indignitatem fuit ius quæsitum fisco, in quo iure hæres repudiando non potuit fiscum excludere. Ne-

quis

que vera est sententiã cõtraria, qua prima communis fundatur, siquidem verius est, quod ¶ hærede non vendicante morte defuncti cum primò potest, efficitur indignus, siue id contingat ante aditionem, siue post, vt docet gl. ver. reddere, in l. i. C. de his, quibus vt indign. Bar. & Romanus d. l. sequens gradus, ad Syllaniam. Bart. l. cognomine n. 2. co. tit. communis opinio secundum Ripa. in l. ita stipulatus, la. magna, nu. 4. de verb. oblig. Nec ¶ obstat d. l. necessarios, §. 1. ad Syllaniam quia loquitur, quãdo testator fuit occisus, morte violenta, tunc hæres nullo modo potest adire hæreditatem ante vindictam sumptam, quod si adierit ex hoc solo redditur indignus, ita vt fiscus poterit ab eo auferre, iuxta l. 3. §. fin. ad Trebellianum.

Cæterum quando testator morte occulta fuit occisus, tunc hæres impune potest adire, neque antea incurritur indignitas, nisi hæres sit negligens in morte vindicanda, siue negligentia interueniat ante aditionem, siue post, vt in lege cum fratre, C. de his, quibus vt indignis, & c.

Alius ¶ effectus etiam causatur ex vulgari substitutione, quod si sint duo hæredes instituti, veluti, si testator dicat, Instituo Titium, & Seium hæredes, & si Titius & Seius hæredes non fuerint, substituo Sempronium, dicendum est, quod si vnus adeat, & alter repudiet, admittitur substitutus ad eius portionem excluso cohærede, qui poterat præterdere per ius accrescendi, tenet Iaso. in l. i. n. 69. de vulgari. Politus de vulgari, particula 3. num. 37. Imola in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 2. ad Trebellianum.

Pro qua sententiã facit, nam substitutus præfertur coniuncto, l. i. §. si duo, de bonorum possessione, secundum tabulas. Facit etiam nam altero ex institutis repudiante, non est verum dicere, Titium, & Seium hæredes esse: ergo quasi verificata conditione substitutionis admitti debet substitutus, argumen. l. si v, qui ducenta, §. cum ita, de rebus dubiis.

Contraria sententiã verior est, imò, quod institutus duobus, vel pluribus hæredibus simul, vno repudiante admittatur cohæres excluso substituto vulgari, tenet Bart. l. i. de vulgari, n. 47. & est communis secundum Ripa. n. 189. secundum Anto. Gom. 1. tom. 1. re. o. u. 10. c. 3. n. 25. nam non est verum dicere ambos hæredes non extitisse, prout verborum proprietas docet, argum. l. si ita quis, de verb. oblig. & c.

Secundo facit, quia ¶ per aditionem hæreditatis non solũ vulgaris substit-

substi-

substitutio expirat, verum & sequentes substitutiones *lege. post aditam. C. de impuberum & aliis. l. 4. tit. 5. p. 6. l. si mater. §. 1. de vulgari. cum in testamento. de hered. instituend.* Anto. Gom. vbi sup. num. 31. Menchaca de successio. creatio. §. 24. num. 44. & est communis sententia secundum Iaso. d. l. 1. de vulgari. num. 29. secundum Parisium consi. 73. num. 28. lib. 3. licet contrariam opinionem teneat Oldraldus, consi. 172. videlicet, quod licet extinguatur substitutio vulgaris per additionem hæredis, non extendatur quoad alias substitutiones tenuerit etiam Alex. consi. 1. num. 20. lib. 1. & Roland. à Valle consi. 69. num. 22. lib. 3. sed argumentis huius partis respondet Aretinus in l. quamdiu col. penult. de acquirenda hæreditate.

Sed pro perfecta huius substitutionis vulgaris materia illud est cōsiderandum, quod † substitutio vulgaris est duplex, altera expressa, & altera tacita. Expressa dicitur illa, quæ continetur & colligitur ex verbis expressis in his vulgaris substitutionis. Tacita vero dicitur illa, quæ continetur sub expressa pupillari, glo. in l. iam hoc iure vers. quod ius. de vulg. & in l. Lucius. eod. tit. gl. in §. quæ ratione. insti. de pupil. substiti. gl. in l. precibus. ver. fideicom. C. de impuberum.

25) Ex † qua dist. infertur maximus effectus videlicet, quod cum vulgaris substitutio expressa contineatur sub tacita pupillari, quando fuit facta impuberi, vt in l. quamuis. C. de impuberum. & aliis. l. 4. tit. 5. p. 6. veluti si testator dicat, Instituo filium meum minorem, 14. annis, & substituo illi Caium, si filius acceptauit hæreditatem, non habet locum vulgaris. Quid si antea quam adimpleat filius 14. annos admittatur substitutus, an vero venientes ab intestato? Et tene, quod est admittendus substitutus ratione tacite pupillaris inclusa in illa expressa vulgaris.

26) Sed maior dubitatio est, † an hæc tacita pupillaris in clausula sub expressa vulgaris excludat matrem pupilli, ita, vt admittendus sit substitutus substitutione vulgaris. Et tene, quod tacita pupillaris inclusa in expressa vulgaris non excludit matrem pupilli, sed ipsum vulgarem substitutum gl. in d. l. precibus. ver. fideicommissi. Bart. l. centurio. col. 2. de vulgari. communis secundum Curtium Juniorem in d. l. precibus. n. 10. Lancelotum Politum tracta. substitutio. tit. de vulgari. particula. 7. num. 23. & esse communem tenet Zasius tract. substitutionum num. 20. Ias. in l. centurio. n. 58. de vulgari. vbi Alex. col. 2. facit tex. in l. ff. C. de institutio. & substit. sub conditione factis.

Ex

Ex † quo deducitur, quod si fuisset ecclesia, vel alia causa pia substituta non excluderetur substitutus substitutione expressa vulgaris, sub tacita pupillari exclusa matre: tenet Angelus in l. precibus. C. de impuberum, col. 2. Alex. consi. 12. num. 2. vol. 3. fundatur ex tex. in l. fandum. C. de sacrosan. ecclesiis, c. cum infirmitas. de pæn. & remis. quibus probatur, quod semper est præsumendum, testatorem prædilexisse animam suam. Sed hæc opinio tenenda non est, imo, quod non excludatur mater, sed pia causa, vel ecclesia, vt eleganter habes in gl. ver. ex hæredatio. nisi dicamus, quod prima opinio procedat, quando testator in exonerationem suæ conscientiæ, & male ablatorum illud relinquat ecclesiæ, vel causæ piæ, quia tunc præfertur causa pia substituto exclusa matre.

Secundo deducitur ex supradicta resolutione, quod † per substitutionem vulgarem expressam succeditur defuncto restanti, & non succeditur ipsi pupillo, cui fit institutio, tex. in l. Sextiliam de leg. 3. tex. in principi. instit. de vulgari. Barto. in l. 1. num. 39. de vulgari, Quod verum quando pupillus se abstinuit, vel repudiavit, at vero si pupillus acceptauit, & adiuit hæreditatem, & ante implementum. 14. annorum mortuus est, consequitur substitutus illa bona pupilli substitutione pupillari, sub illa vulgaris substitutione expressa, tenet Bart. vbi supra. num. 39. & est communis secundum Ripam, ibi, num. 173. Et ita intelligitur tex. in l. 2. §. sed & si ita, de vulgari. qui tex. referendo verbum succedat, ad patrem admittatur substitutus sub expressa vulgaris: si autem referat ad filium verbum succedat, admittitur substitutus ex tacita pupillari sub expressa vulgaris.

Tertio deducitur, & non minus elegans effectus, quod † substitutio vulgaris expressa operatur, quod testamentum habeat robur, ita, quod incipit valere, & sustentatur à secundo gradu substitutionis vulgaris, licet fuerit nullum in primo gradu l. 3. §. si. de liber. & posth. qui tex. assignat optimum exemplum præsupposito, quod ad hoc, vt valeat testamentum, quod pater instituat, vel ex hæredet filium dando iustam causam, alias, si non facit mentionem de filio, vel non dat causam iustam non valet testamentum. Nunc inquit text. quod si testator dicat: Instituo hæredem Petrum, & substituo illi Caium, & ex hæredo filium Martinum, ob talem causam iustam, ecce, quod in primo casu institutionis non fecit mentionem de filio, & sic in primo gradu, sed in secundo gradu, ibi: Et substituo ei Caium, excluso filio,

Tertio

dubi

dubitabatur, vtrum, quia testamentum non valuit in primo gradu, quia non fuit facta mentio de filio: inquit text. quod quia in secundo gradu fuit facta mentio de filio, incipit testamentum valere à secundo gradu, licet primus gradus non valeat, *tex. ad idem in l. Thais, §. plen.*

- 3^o *do. de fideicom. l. miles, de iustorrupto.* Ex † quo effectu deducitur, quod potest pater relinquere filio legitimam titulo vulgaris substitutionis expresse, & dicitur satisfecisse, gl. in *l. si pater impuberi, de vulgari*, in glo. *verbo substituerit*, quam ibi Doctores sequuntur comuniter, & sequitur Marius Salomonius in *l. Gallus, §. etiam si parente, num. 1 in fine, de liber. & posthum.* Xuatéz. *l. quoniam in prioribus, 15. limitatione, C. de inoffi-*
- 3^o *cioso.* Pro qua sententia facit *tex. † in l. si filius familias substituitur, de heredib. instituen.*

Quarto deducitur & alius effectus, quod vulgaris substitutio expressa de suo, & necessario hærede facit voluntarium, *l. si filius hæres, de libe. & posth.* Ad quod præmitte quod in iure nostro dicuntur hæredes sui & necessarii, & hæredes voluntarii. Sui, & necessarii sunt filii constituti sub patris potestate: nam tenetur pater eos instituire etiam inuitos. Hæredes non sui & voluntarii sunt parentes, & omnes venientes ab intestato. Bart. in *l. 1. num. 45. de vulgari.* idem in *l. si filius, de vulgari.* Hoc supposito dicendum est, quod si sit datus substitutus vulgaris tollitur potentia fuitatis, quæ est in patre erga filium, gloss. in *l. Papi- nianus, §. quarta, ver. à substituto, de inoffiioso.* communis secundum Socium. *l. 1. nu. 47. de vulgari.*

- 3² Ulterius pro huius rei & articuli resolutione deducitur, quod substitutio vulgaris concepta in vno casu voluntatis extenditur ad omnes casus impotentia, tenet Bartolus *l. 1. num. 14. de vulgari.* vbi Ripa *num. 89.* communis secundum Iaf. *cons. 203. vol. 1.* Gualdensem *de arte testandi, tit. 5. cautela 5. num. 2.* Veluti, si dicat, Instituo Titium hæredem, quod si noluerit esse hæres, sit heres Caius. Dicendum est, quod si ille institutus non potuit esse hæres, quia erat spurius, vel per alios casus impotentia, licet velit esse heres admittitur substitutus, quia casus impotentia continetur sub casu voluntatis, ac si ipse institutus noller esse hæres, *tex. idem probans in l. cum proponas, C. de heredib. institui. l. 1. C. de institutionib. & substitutio.* Cui sententia non obstat *tex. † in l. pater Severinam, in princ. de cond. & demon.* vbi probatur, quod substitutio facta in vnum casum voluntatis non extenditur, neq; trahitur ad casus impotentia. Nam respõde, quod ibi non fuit vera institutio, sed quædam trans-

translatio legati facta de vna persona in aliam, in pœnam primi instituti, & sic ibi casus voluntatis non includit casus impotentia, nam cum esset dispositio pœnalis & odiosa, non extenditur ad alium casum præter contentum in dispositione, *c. odia. de reg. iur. lib. 6. l. cum quidam de libe. & posthu.*

Hinc † deducitur, quod licet per substitutionem vulgarem non 3 4 impediatur transmissio virtute iuris deliberandi, neque ex potentia sanguinis, impeditur tamen transmissio ex potentia fuitatis, *leg. si filius hæres de liber. & posth.* ibi; Nepotem tam patri, quam ayo suum hæredem futurum. Nam si in specie ibi proposita filius potuisset transmittere, nepos non fuisset hæres ayo, sed patri: ita tenent Doct. ibi comuniter, & dicit communem Costa. in *l. si pater, in gless. si decederet, numero 9. de testamentis, libro 6.* Cuius rei ratio est, nam illa conditio substitutionis vulgaris, si hæres non erit, includit in se aliam conditionem contrariam, nempe, si voluerit. sub qua censetur filius institutus, *argum. tex. in l. si legatum pure, & in l. legata inutiliter, de adimend. legati.* At vero illa verba, si voluerit, quamuis in extraneo hærede non faciant conditionem in suo hærede, *l. verb. a hæc, de conditio. institui. l. Cornelius, l. iam dubitari, de hered. institut.* conditio vero impedit transmissioem *l. vnica, §. sin autem, C. de caducis tollen.* Et sic tenendum est, quod † substitutio vulgaris impedit transmissioem ex potentia fuitatis, ac proinde non poterit fieri filio in legitima, si per eam impediatur effectus transmissiois, cum non transmittere sit onus quod à legitima reiciatur, vt in *l. Pantemius, de acquirenda heredit.* At vero, si casus ad eum terminum pertinet, vt filius transmittere debeat ex potentia fuitatis tunc substitutio vulgaris habetur pro non apposita, & reuocatur eius conditio quantum ad legitimam filii, per *l. quoniam in prioribus*, vbi Rodericus Xuatéz. *l. ampliatone.* & Costa in *capit. si pater, verb. debet, numero 4.* dicens communem *de testamentis, lib. 6.* Barto. in *l. si arrogator, numero 15. de adept. Antonius Gomez. 1. tomo resolut. ca. 3. nu. 17.* & cum his finitur materia vulgaris substitutionis.

GLOSSA VIGESIMATER-
tia principalis, de pupillari substitu-
tione.

S V M M A R I A.

- 1 Definitio pupillaris substitutionis tractatur.
- 2 Quo iure pupillaris substitutio fuit introducta.
- 3 Argumenta, quibus ostenditur non posse per patrem hanc substitutionem pupillarem fieri.
- 4 Vera resolutio traditur, substitutionem pupillarem secundum iuris regulas fuisse introductam.
- 5 Ut valeat substitutio pupillaris tenetur pater sibi ipsi facere testamentum.
- 6 Valet substitutio pupillaris facta a patre inope de bonis ipsius filii.
- 7 Substitutio pupillaris solum fit filio existenti sub patris potestate, & etiam filio exheredato fieri potest substitutio pupillaris.
- 8 Substitutio pupillaris filio naturali non potest fieri.
- 9 Cum alii filii hic enumerati non sint sub patris potestate non potest illis fieri substitutio pupillaris.
- 10 Cum mater non habeat filios in potestate, non potest facere substitutionem pupillarem.
- 11 Expenditur. l. si mater de vulgari.
- 12 Emancipato non potest fieri substitutio pupillaris.
- 13 Expenditur l. 47. Tauri.
- 14 Avus non potest nepoti facere pupillarem substitutionem.
- 15 A quo tempore dicatur esse filius sub patris potestate, vel desinat esse sub potestate patris, ut effectum non habeat substitutio pupillaris.
- 16 Ut substitutio pupillaris, habeat effectum, requiritur, quod is, cui fit non sit extra potestatem patris ante patris mortem, quia pupillaris non habet perfectionem ante patris mortem.
- 17 Etiam si praterito non possit fieri vulgari substitutio, utrum si numpatur testamentum ex causa prateritoni conseruetur pupillaris substitutio, communis contra alteram communem.
- 18 An per substitutionem pupillarem possit excludi mater & etiam pater testatoris.
- 19 Vtram tacita pupillaris sub expressa vulgari contra, habeat effectum excludendi matrem, communis contra alteram communem.
- 20 A quo tempore extinguatur pupillaris substitutio, an sufficiat, si cum filius attigerit decimum quartum annum.
- 21 Pupillaris inuenta est ex eo, quia filius, qui non habet decimum quartum annum testari non potest.
- 22 Expenditur l. qua aetate. de testamentis.
- 23 Cum ut pupillaris extinguatur, debeat necessario expectari ultimis dies quatuordecim annorum, an debeat considerari, si finitur de die, an de nocte.
- 24 Dies in iure quinque modis consideratur.
- 25 Substitutus admittitur probando minorem decessisse, & utrum sibi competat an decesserit intra pupillarem.
- 26 Expenditur l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellianum.
- 27 Per natiuitatem filii expirat pupillaris substitutio.
- 28 Impubes generare potest & habere filios.
- 29 Per natiuitatem posthumi expirat substitutio pupillaris.
- 30 Sic etiam per ingressum religionis, sequitur professio.

- 31 Substitutio pupillaris est triplex. pupillarem factam in fratre utrinque coniuncto excludatur mater.
- 32 Tacita pupillaris est, qua continetur sub expressa vulgari.
- 33 Vtrum per tacitam substitutionem
- 34 Et an idem sit dicendum si pater facta fuerit substituta.

De Pupillari substitutione.

Sequitur de pupillari substitutione disputatio. Et in primis videndum est, quid sit hæc substitutio. Secundo, quo iure inuenta. Tertio quoruplex, & quibus verbis fiat. Quarto, quos operetur effectus, & quibus modis extinguatur.

Principio ¶ dicendum est, quod substitutio pupillaris est secunda directa institutio a patre in testamento filio impuberi in sua potestate constituto, facta sub ead. conditione, si in pupillari ætate decesserit, quam definitionem constituunt Anton. Fumeus de substitutione pupillari. num. 37. Lancelotus Politus. eod. tract. & tit. cap. 2. numero. 1. Mantica. de coniecturata mente testatoris. lib. 5. tit. 9. Doctor. in l. 2. de vulgari. & Couar. & Guillelmus Bened. c. Raynuntius de testamentis. titu. de pupillari. Gregor. Lop. l. 5. tit. 3. part. 6. Ad ¶ secundum dicendum est, quod anceps & difficilis, redditur hæc sententia, quo iure fuerit substitutio pupillaris introducta. Alii enim tenent, consuetudine & moribus fuisse introductam, nam dispositio testatoris est disponere de bonis suis secundum eius voluntatem, ut in principio huius libri circa testamenti definitionem actum est, sed quando pater facit substitutionem pupillarem, non disponit de re sua, sed de bonis, & hæreditate filii, quæ necessario mortuo patre ad illum peruenire debet, ut in l. sed si plures. §. substitutos. de vulgari. §. ligatur. institut. de pupillari. Deinde ¶ facit: nam pater testamentum, in quo pupillarem facit substitutionem filio impuberi, facit secundum eius voluntatem, & non secundum voluntatem filii. ut tenet Bald. in l. captatorias. num. 7. c. de testamento militis, ergo non fit testamentum iuxta voluntatem eius, de cuius bonis disponitur, quid contra iuris regulas est.

Maxime, quia impossibile est, ut voluntas filii sit voluntas patris, & hæreditas filii non est hæreditas patris: sed lex non permittit, ut de alienis testamentum valeat, l. consiciuntur. §. si potest, de iure codicillorum, authen. ingressi. C. de sacrosanctis ecclesiis, c. placuit. 13. q. 2. glo. in lege 1. C. qui testamenta facere possunt: huius rei ea ratio esse potest, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio, l. illa institutio. de hæredibus instituendis: ergo non secundum iuris regulas cum illis ad-

uerfetur, hæc substitutio pupillaris, sed moribus & vsu fuisse introductam fatendum est quod & Ias. tenuit in l. 3. n. 47. de legat. 1. idem in l. sed si plures. §. filio. n. 10. & in l. Centurio de vulgari. n. 22. idem in l. cur. quid. 2. l. l. 2. n. 9. si certum pot. utur. & latissime Albericus in rubrica. de vulgari. n. 24. Alciatus. l. 4. Parergo. c. 21. Viglius in princip. n. 25. instit. de pupillari. & eam opinionem tenuit Bart. in l. 2. de vulgari. dicens morem Lacedæmoniorum fuisse hanc substitutionem pupillarem in introductam, &c.

4. Sed ¶ verissime tenendum est, hanc substitutionem pupillarem secundum iuris regulas fuisse introductam ea ratione, quia honor maximus, & utilitas est discedere cum testamento l. si pupillus. de acquir. ha. hereditate. l. 1. & quia de interrogatoris actio. Vnde cum filius non posset propter ætatis defectum frui hac utilitate, ut in §. prater ea. instit. quibus non est permittitur facere testamentum. tenet Ripa n. 12. Alciatus n. 4. Aretinus & Socinus in l. 2. de vulgari. Quod & eo fundamento fulcitur, nam pater & filius, dum est in potestate patris, vna & eadem persona iudicantur, l. si. C. de impuberum, & alius, & voluntas vnius alterius voluntas dicitur, §. et qui instit. de iuri libus, gloss. in l. 3. ver. nocet, de iur. iur. Barto. in l. frater a fratre, de cond. et ions indebiti, & sic testamentum factum à patre, censetur testamentum factum à filio, l. patris filii, de vulgari, §. igitur, instit. de pupillari. Paret igitur substitutionem pupillarem, secundum iuris rigorem fuisse introductam; tenet Bart. l. humanitatis, C. de impuberum, idem in l. ex facto, v. n. 11. de vulgari. sequitur Galiaula in l. Centurio. numero 175. & Alciatus in rubrica, eodem titulo 6. Vnde quod cum vile sit pupillo, decedere cum testamento, inducta fuit à iure pupillaris substitutio, &c.

5. Quod ¶ sit, quod ut valeat substitutio pupillaris à patre facta debet sibi ipsi testamentum facere, alioquin non valebit talis substitutio, l. 2. §. filius, de vulgari. §. liberis instit. et. tit. Ex qua resolutione deducitur quod si bona patris non sint adita, neque bona filii poterunt adiri per substitutum, l. 2. §. ad id autem, de vulgari. In ¶ tantum, quod etiam si pater sit inops, & filius diues, potest pater filium pupillariter substituere in bonis ipsius filii. Veluti si testator dicat, instituo filium meum heredem, & si intra pubertatem decesserit, substituo illi Ioannem, tunc valet talis substitutio facta à patre paupere & egeno de bonis filii, Bald. in l. de iure fisci, lib. 2. communis secundum Gerardum de Præsancta. sing. 53. Ea ratione, nam cum filius non possit facere testamē-

tunc

nti patris cum eadem persona iudicetur, potest pro ipso testari, & quemadmodum disponit pater in bonis filii, sic & filius in bonis patris. 7

Ex ¶ quo patet, quod ut valeat substitutio pupillaris, non potest fieri, nisi filio in potestate. ita quod extraneo non potest fieri substitutio pupillaris, §. extraneo, instit. de pupillari, l. 2. de vulgari. Quod etiam in filio exheredato procedit, ut etiam exheredato filio fieri possit pupillaris substitutio, l. 1. §. substituere, el. 1. de vulgari, l. 6. titulo 5. par. 6. gloss. in §. non solum, verb. ad substitutum de pupilla. i. Sic etiam filio arrogato potest fieri pupillaris substitutio, l. sed et si plures, §. in arrogato, de vulgari. Quod intellige quantum ad illa bona, quæ sibi competunt ex parte arrogata, nam quantum ad alia bona, quæ habet pater non succedet substitutus in illis bonis.

Quod sit, ut cum filius naturalis non sit sub patris potestate, l. 2. de his, qui sunt sui, non poterit pater filio naturali pupillarem substitutionem facere. Doctores in l. 2. de vulgari, communis sententia secundum Anto. Fumeum de substitutionibus, tit. de pupillari, num. 37. Vnde ¶ cum Iudæus non habeat filios postquam nascuntur in potestate, ut docet gloss. in capitu. Iudæorum, 28. quæst. 1. quæ dicit quod filii Iudæorum, postquam baptizati sunt in potestate patris non sunt, dicendum est, quod non potest illis fieri substitutio pupillaris: tenet Iaso. n. 18. Ripa. 23. l. 2. de vulgari. Idem in Francigenis dicendum est, quod cum Fræcigenæ non habeant filios in potestate, iuxta glo. in §. 1. ver. ciuium Romanorum, in 1. §. instit. de patria potestate, dicendum est, quod non potest pater facere illis substitutionem pupillarem: tenet Guido Papa de cisione. 34. Segura. in l. Imperator. num. 57. ad Trebellianum, communis secundum Iaso. in l. 2. n. 19. de vulgari. Hinc ¶ etiam fit, quod cum mater non habeat filios in sua potestate, §. scilicet, instit. de adoptionibus, non potest facere filio substitutionem pupillarem: tenet Bart. in l. 2. de vulgari. n. 7. Bald. consilio. 129. volumine. 1. Calderinus consilio. 1. sub. titu. de testamentis, facit rex. in §. ceteri, instit. de hereditate qualitate, & diff. l. illud. §. ad testamentum de contr. tabulis.

Sed prædictæ resolutioni, quæ de matre loquitur obstat rex. difficilis, in cuius intellectu cruciantur Doct. ¶ in l. si mater, de vulgari, vbi ¶ mater potest facere substitutionem pupillarem. Quæ difficultatē sciens gloss. in ver. in pupillaribus, vbi dicit, quod mater ibi fecit filio vulgarem substitutionem, non vero pupillarem; sed quod appellantur ibi tabule pupillares, quia in eis pupillus fuit institutus, quæ intellectu sequi-

tunc

tur Bart. ibi. Sed hic intellectus ex multis conuincitur. Vnde Baldus & Paulus ibi intelligunt, quod ibi mater fecit vulgarem, & pupillarem simul, & licet pupillaris non valeat, valet tamen vulgaris, cum vtile per inutile non vitietur. Et hunc intellectum sequitur Ripa n. 23. l. 2. de vulgari, vbi Alciatus n. 23. & Corraius in l. si in testamento. num. 26. C. de impuberum Anton. Gom. 1. tomo resolutio. c. 3. numero. 31. Vnde Politus. situ. de pupillari. n. 27. dicit illum tex. esse legendum, si pater non vero mater.

Sed omnes isti intellectus. tanquam literam corrumpentes, & diuinatorii, non debent admitti. Quare dicendum est, quod Confultus cum pro constanti haberet, quod mater non poterat facere substitutionem pupillarem, inuenit quandam formam substitutionis, per quam representaretur effectus substitutionis pupillaris, & fictaliter constituit, Mater iussit filium institui cum, erit annorum quatuordecim, & ei dari vulgarem substitutum. Nam ex hac substitutione resultat idem effectus, qui ex pupillari, quia filius ante decimum quartum annum adire non potest hereditatem, utpote institutus sub conditione, si moriatur ante decimum quartum annum tunc admittitur substitutus, & sic sequitur idem effectus, qui ex pupillari substitutione mortuo filio ante pubertatem appellata fuit in illo text. pupillaris tabulae ab effectu, qui resultat ex pupillari substitutione, sic tenuit Viglius in principio. numero 6. Instit. de pupillari. Emmanuel Costa l. Gallus. §. & quid sit tantum. 1. part. numero 65. Menchaca de successio. creatio. §. 10. numer. 415. Sed licet hic intellectus verissimus sit, habet tamen non leuem difficultatem, siquidem illa institutio cum erit quatuordecim annorum est conditionalis, quia tempus semper inducit conditionem. l. si Titio. quando dies legati cedat. l. si cui legetur. §. hoc autem. de lega. 1. Et sic medio illo tempore conditione pendente habetur filius tanquam prateritus, & prateritio matris habetur pro exhæredatione, & restringitur totum testamentum per querelam.

Vnde glos. ibi tenet, quod cum in institutione filii fuerit adiectum tempus, habetur pro non scripto, iuxta leg. hereditas de hereditibus institutu. Vnde cum filius censetur pure institutus, merito illi non competit querela. Sed hic intellectus Accursii est falsissimus, siquidem vbi tempus profertur, conditionale non procedit, d. l. hereditas. Vnde tene, quod illa verba, Cum erit 14. annorum, non continent condi-

ditionem, sed dilationem, ut sic possit gloss. defendi. Verum, ut ab scribentium cauillationibus & diuinationibus eruamur, verus intellectus ad leg. si mater est, quod ibi non potuit filius agere querela aduersus matris testamentum, quia nullus adiit hereditatem, quia filius non adiit, utpote institutus sub conditione, substitutus vero neque adire potuit, iuxta regulam traditam in l. 1. de acquirend. hereditate. sed ante aditam hereditatem querelae locus non est, lege. Papinianus. §. si conditione, de inofficio. tenet Iaso. & Fulgo. num. 4. in. l. filio matrem. C. de inofficio. Cuiarius lib. 4. obseruationum. c. 24.

Hodie tamen attento iure nouiori non procedet d. lex si mater, cum omnis conditio de legitima portione reiiciatur. lege quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. Nisi dicamus illam l. procedere in relictis ultra legitimam, quia in illis valet conditio apposita, ut aduertunt Docto. relati per Costa in lege Gallus, §. & quid sit tantum. 1. part. num. 72. quidquid aliter senserit Menchaca de successio. creatio. §. 10. numero. 416. Deducitur etiam quod cum impubes non possit emancipari, nisi per rescriptum Principis, & emancipatus non sit in patris potestate. §. praterea. Instit. quibus modis ius patriae potest. soluitur. lege. iubemus. C. de emancipationibus liberorum. l. 16. tit. 18. par. 4. quod talis emancipatio non potest fieri pupillaris substitutio: nam licet iam hodie sit sublata differentia inter emancipationem, & patriam potestatem. authen. de hereditibus ab intestato venientibus. §. nullam. collatione. 9. illud procedit quo ad successionem ab intestato. Ceterum quo ad successionem ex testamento etiam hodie habet locum, & durant praedictae differentiae, ut voluit glo. verb. emancipatus. l. Gallus. §. & quid sit tantum, de libe. & posth.

Vnde cum haec differentia pertineat ad testamentariam successio- nem, etiam hodie habet locum: nam licet emancipatus sit ad similitudinem suorum, l. meminimus, C. de legitimis hereditibus. praerogatiuae autem concessae suis hereditibus communicantur emancipatis, & inquamuis suus haeres hereditatem non aditam ex potentia suitaris transmittat ad quoscunque l. apud hostes. C. de suis & legitimis hereditibus. emancipatus tamen eam non transmittit, sed in eo obseruatur regula legis vnicæ. §. in nouissimo. C. de caducis tollen. resoluunt relati per Couart. in regula possessor. 2. part. §. 5. num. 3. per Costa in cap. si pater. 1. par. verb. habens, nu. 19.

Vnde cum hodie per matrimonium filius habeatur pro emanci-

pato, iuxta *l. 47. Tauri*, filii ex eo suscepti non sunt in potestate, §. *pa-
14 nul. in st. quib. modis ius patria potest. soluitur*, & per consequens auus nō
poterit facere nepotibus substitutionem pupillarem, vt tenet Greg;
Lop. *l. 5. tit. 5. par. 6. ibi: Y los que descien den del.*] & Anto. Gom. *l. 45.
Tauri in princ. & 1. tomo resoluit. cap. 4. n. 2.*

Sed videre oportet habito pro constanti, q̄ vt fiat pupillaris sub-
15 stitutio, debeat filius esse in potestate, vt resolutum est, † a quo tem-
pore dicatur filius esse in potestate, & glo. in *l. 2. de vulgari, verb. filio*, te-
net, q̄ ad validitatem substitutionis pupillaris non requiritur, quod
is, cui fit, sit in potestate substituētis tempore, quo fit substitutio, sed
satis est, quod reperiatur in potestate substituētis, quā sequitur Bar;
& Alex. *n. 10. Socin. n. 4* & esse cōmunem tenet Ripa *n. 25.* & seruandā
in praxi testatur Greg. Lop. *l. 5. tit. 5. par. 6. verb. [en su poder.]* & Emanuel
Costa *c. si pater, verb. habens, n. 6. de testam. lib. 6.* Contrariam tamen opi-
nionem in iudicando seruandam esse, tenet alios referens Couarr. *c.
Raynunt. §. 5. n. 2. de testam* & ibi Guiller. Bened. *tit. de pupillari, n. 32.* Cor-
rafius in *l. quamuis, n. 2. C. de impube.* & esse communem modernorum
asserit Menchaca *de successio nū creat. §. 10. n. 262.*

Fundatur hæc vltima sententia, nam pro forma requiritur ad vali-
ditatem pupillaris, quod quis sit in potestate: ergo hæc qualitas debet
adesse tēpore quo fit substitutio, neq; sufficit, quod ex post facto in-
terueniat, *l. ad testam, §. 1. de testam.* maxime quia lex resistit facienti pu-
pillarem substitutionem, qui non est in potestate, §. *si in st. de pupillari*,
ergo, quando hæc substitutio est inutilis a principio propter defectū
suitaris, non confirmatur per superuenientiam suuitaris ex post facto,
arg. *l. 1. §. si filius, de leg. 3. l. si minor, de seruis exportandis.* Et sic hæc 2. opinio
aduersus communem est tenenda, quæ proculdubio melioribus ni-
titur fundamentis, quæ ad fundamenta primæ partis eleganter sa-
tis faciunt.

16 Hinc † fit, quod vt pupillaris substitutio sustineatur, requiritur, q̄
is, cui fit, non exeat à potestate patris ante mortem ipsius cohæredis,
§. *cum filia, ibi: mortis quoq; tempore, de vulgari*, quia pupillaris non habet
perfectionem ante mortem patris, *c. cum Matthe. de celeb. missarum.* Et
sic si pater post substitutionem vulgarem factam, daret filium in ado-
ptionē, vel illū emāciparet, expirat substitutio pupillaris, nisi post talē
adoptionem vel arrogationē rediret filius ad potestatem patris, quia
tunc conualescit pupillaris antea facta, tenet Salicet. in *l. si testamento,*
column.

solum 2. C. de impuberum. Guillelmus c. Raynuntius tit. de pupillari, num. 50.
Greg. per tex. ibi. *l. si tit. 18. par. 4.*

Deducitur etiam ex supradictis, quod † licet præterito filio nō pos-
sit fieri substitutio pupillaris, *l. 1. §. si de vulgari*, an rupto testamento ex
causa præteritionis conseruatur pupillaris substitutio per tex. in au-
thē. ex causa, C. de liber. præter & Dinus in §. *si. l. 1. de vulgari*, tenet prædi-
cto casu pupillarem substitutionem, minime conseruari; quē sequū-
tur plures relati per Cou. in c. Raynuntius, §. *6. n. 3. de testam.* & defendit Io-
an. Igneus d. *authen. ex causa, n. 172.* ea ratione quia pupillaris substitutio
valere non potest, nisi pater sibi faciat testamentū, *l. 1. §. si de vulgari.* quia
pupillaris est accessorium, & non potest esse sine principali, *l. 2. de pe-
culio legato. l. eos C. de usufru.* & sic quando testamentum patris nō valer,
neq; pupillaris substitutio, *l. cū principalis, de reg. iur.* sed quando filius est
præteritus, nulla est facta substitutio, & per cōsequens neq; testamē-
tum, cum sine institutione testamentum appellari non possit, *l. proxime
de his, quæ in testamento delentur, l. si de iure codicillor.* ergo rupto testa-
mento per d. authenticam ex causa non re conualescit substitutio pu-
pillaris, cum à principio nulla fuerit.

Contrariam tamen opinionem tenet gl. in *l. 1. §. si de vulgari, ibi: sed
illud est ius nouum*, quam sequitur Bart. *n. 3.* vbi Alex. *n. 5.* dicit cōmu-
nem, & plures quos refert, & sequitur Costa in *c. si pater, 3. par. ver. cō-
tur, n. 9* & singulari fundamento defendit Tellus Ferdinā. *l. 3. Tauri, 4.
par. illius, l. n. 4.* Pro qua sententia est tex. in *authen. vt cum de appellatio-
ne cognoscitur, §. siue igitur, vers. si vero contigerit, collat. 8.* vbi tenent, quod
per illam *authen. rupto testam.* ex causa præteritionis conseruantur le-
gata, libertates, donationes, tutorum dationes, & cætera capitula,
quæ specialiter in testamentis relinquuntur. Et sic sub verbo & cæte-
ra comprehenditur pupillaris substitutio, arg. *l. qui plures, §. si de vulgari.
Lnam quod, §. si quis compulsus, ad Trebellia.*

Deducitur præterea ex hac materia, quod per substitutionem pu-
pillarem, pater potest excludere matrem pupilli, à legitima portione
sibi debita in bonis filii, *l. Papinian. §. sed neq; impuberi, de inoffi.* & in pu-
pillari contenta sub reciproca, probat tex. in *l. Lucius, in st. de vulgari.* & in
acontenta sub compendiosa, probat tex. in *l. precib. vers. si vero, C. de im-
puberum,* & tex. in *c. si pater de testamentis, lib. 6.* & est cōmuniter rece-
pta secundum scribentes relatos per Galiaula in *l. centurio, numero 71.
de vulgari.* secundum Couarr. c. Raynuntius, §. *5. ad finem, de testamentis.* Ne-

quæ habet hæc sententia contra dicentem secundum Costa in 3. par. in verbo post. num. 6. & est approbata in l. 7. tit. 5. p. 6. § l. 12. eod. licet ab hac sententia recesserit Corrañ. in d. l. precibus. num. 44. C. de impuberum. Sed † verior est prima sententia, vt resolutum habes hunc articulum in verbo exhereditatio. Id enim in hoc arti. tenendum est, vt præd. sententia non solum procedat in matre pupilli, verum etiam in matre, vel patre testatoris, quod poterit testator eos excludere ab hæreditate filii per substitutionem pupillarem: nam cum pater suo nomine faciat testamentum, & eius morte confirmetur & eo tempore filium habeat, nihil potest matri relinquere, argu. l. scripto. in fin. ff. vnde liberi. Quæ sententia licet in expressa pupillari locum habeat, quod dubium continet, est † an idem in tacita pupillari, quæ sub expressa vulgari continetur, tenendum sit, vt per eam mater excludatur à legitima filii: & quod hæc tacita pupillaris, sub expressa vulgari contenta, nõ habcat effectum excludendi matrem, tenet Bart. l. 2. de vulgari, quam esse communem tenet Ripa ibi, num. 46. & Anto. Gomez 1. tomo resolutionum, c. 4. n. 3. Coua. c. Raynuntius, §. 4. num. 6. de testam. & hanc opinionem seruari in praxi, tenet Curtius Junior, consilio 102. num. 21. lib. 1. consil. pro qua sententia est tex. in d. l. precibus, verb. omni modo, C. de impuberum, & l. fi. C. de institutio.

Contrariã tamẽ opinionẽ tenuit Fulgo. d. l. precib. n. 6 sequitur Dec. n. 13. & Viglius in prim. insti. de pupillari, n. 16. Alcia. l. 2. n. 140. de vulga. Ant. Gom. li. 1. resolut. c. 2. Conanus lib. 1. commentariorum, c. 8. n. 7. Sed prima opinio proculdubio tenenda est, quæ melioribus fundamentis nititur, & communior est, & in praxi seruetur. Quæ sententia non procedet in patre ipsius pupilli, & sic tacita pupillaris non admittitur contra patrem pupilli. Quæ sententia potest verificari si auus faciat testamentum, & substitutionem nepoti vulgarem, ex filio nondum velato, qui filius postea fuit velatus in vita patris: tunc non excluditur pater per talem substitutionem: nam omnes rationes, quæ militant in matre vt non excludatur per tacitam pupillarem, militant in patre ne priuetur luctuosa filii hæreditate, iuxta. l. fin. C. de institutionibus. quæ sententia est communis secundum Ripa in d. l. 2. de vulgari. num. 47. secundum Corrañum in l. si testamento. num. 59. & in l. precibus. num. 32. C. de impuberum, licet immerito, & leuissimis fundamentis ab hac communi recesserit. Fulgosius. d. l. precibus. num. 7. & Alciatus l. 2. §. quisquã. num. 25.

Vltcrius deducitur habito pro constanti, quod ad hoc, vt substitutio pupillaris facta in filio valeat, debet fieri impuberi, sed quod nunc in hoc principio in dubium vertitur, est, † quando dicitur filius peruenire ad pubertatem, vt extinguatur pupillaris substitutio, & reperio, quod omnes scribentes, maxime Angelus, Viglius, Balduinus in 5. mensulo. Institut. de pupillari. tenent, quod pupillaris non extinguatur, nisi cum filius perfecerit decimum quartum annum.

Sed receptius est, quod statim cum filius attigerit decimum quartum annum, extinguatur pupillaris. Cuius rei efficax est fundamentum: nam † pupillaris fuit introducta pro filio, qui propter ætatis defectum testari non poterat, & tamen vbi filius attingit decimum quartum annum testari potest l. qua † etate, de testamentis, ergo ab eo tempore extinguatur pupillaris substitutio: tenet glo. in l. 2. in glo. 2. ibi: vsque ad vltimum diem. de vulgari, quam sequitur Paulus, & scribentes, & sequitur Bart. in l. in pupillari. num. 23. de vulgari, & plures relati per Costa. in c. si pater. 2. par. verb. defuncti. numero. 2. Sed † in hoc articulo est dubium inter scribentes in d. l. qua etate, quod cum lex dicat, quod vt extinguatur pupillaris, quod si attigerit minor vltimum diem quatuordecim annorum: nam videtur maximum inconueniens, si finiatur de nocte: quia in mense Ianuarii sunt longiores horæ noctis, quam diei: & sic non poterit verificari, quando dies, & hora sit vltima illius diei. Pro † cuius articuli solutione considerandum est, quod dies, quintupliciter accipitur in iure. Naturalis, legalis, ciuilis, ecclesiasticus, conuentionalis, & sic dies diuersimodè finitur, vt tradunt Doct. in l. more Romano, de feriis. Tiraquellus de viroque retractu. titu. 1. §. 1. glo. 11. Cælianus in memorabilibus suis: verb. dies. Ant. Augusti lib. 4. emendationum n. 13. Conanus lib. 3. commentariorum. c. 12. Naua. c. quando. de consecratione. d. 1. Macrobius in saturnalibus, lib. 5. c. 1. Dies naturalis est. 24. horarum, quod incipit à dimidia nocte, & durat vsque ad aliam dimidiam noctem sequentem, glo. in d. l. more Romano Bal. in l. 2. §. 1. de verbor. signi. glo. in l. ideoque de vsucapionibus. Sed certe hæc sententia vera non est, nam dies naturalis est ab ortu solis vsque ad occasum, vt resoluit Alciatus. d. l. 2. de verbo. significa. Dies autem ciuilis appellatur qui continet viginti quatuor horas, & incipit à dimidia nocte vsque ad dimidiam noctem sequentem: & de hoc die ciuili

debet intelligi nostra disputatio, vt tunc finiatur & extinguatur pupillaris in vltima hora, qua finiuntur 24. horæ siue noctu, siue diu finiantur, dū completæ sint viginti quatuor horæ. Dies legalis dicitur, qui eod. momento, quo incipit finitur, veluti si dicas, promittis mihi centum in toto die, tunc eo momento, quo adimpletur dies teneor dare, siue noctu siue diu adimpleatur, l. 3. §. minoris, de minorib. gloss. in Authent. sed hodie, C. de app. l. Dies conuentionalis quando constituitur ex conuentione partium, si tamen simpliciter fiat mentio de die, intelligitur de die 24. horarum, & sic de die ciuili, tenet Archidia. in c. quod a patrib. 75. d. & tenent supra relati Doct. & sic intellige præd. articulum & resolutionem. Reliqua quæ ad materiam diei & temporis pertinent, vide in fine huius tractatus cum de die & tenore, quo fit absolutum testamētum dat fidei ipse tabellio, vbi latissime articulum perfectum & absolutum reperies.

25. Vterius deducitur in hac materia, quod si substitutus probet pupillum decessisse, admittendus est ad substitutionem, licet nō probet decessisse intra pubertatem, & sic in pupillari ætate: nam, vt nō pereat pupillaris substitutio, & eius fauore id est introductum, & permittitur, tenet Dec. in presentia, de probationibus, n. 50. Boerius decisio 38. num. 30. Alcia. de presump. reg. 2. presumptione 14. num. 7. Menochius de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 78. Pro qua sententia facit tex. † in l. ex factis, §. si quis rogatus, ad Trebellian. vt intelligatur, quando pater & filius in diuersis locis perierunt, neque constat quis prior decesserit, tunc fauore fideicommissi ne pereat presumitur, filium patri non superuixisse, & sic admittitur fideicommissarius, tenet Bartol. & Angelus in l. v. potest, de acquir. heredita. & est communis secundum Decium consilio 652. num. 7.

Sed licet tam opinio prima, quam eius fundamentum communis sit, manifesta ratione procedere non potest, nam totum ius & intentio substituti est, quod pupillus decedat in ætate pupillari, ergo hoc probare debet, vt obtineat, arg. l. si minorem, C. de integ. restit. Deinde facit, & conuincitur cōmunis prædictæ sententiæ fundamentū, nam totū ius fideicommissarii est, probare, filium patri superuixisse: ergo hæc negatiua necessario debet ab eo probare, hoc iure, de verborum obligation. tenet Bart. in l. illa stipulatione, num. 5. eod. tit. & sic in vtroq; articulo contrariam sententiam tenent plures relati per Cou. li. 2. resolutio. c. 7. num. 1. & 6. Emanuel Costa in c. si pater, 2. pa. verb. defun-

li. n. 4. & in l. qui duos, §. cum in bello, nu. 5. de rebus subiu. Mene. in l. cum cuiusvis, n. 51. C. de fideicommissis. Parisius cons. 36. n. 42. li. 2. Ex quorum autoritate hæc sententia est communis, & verior & tenenda. Et tenendo hanc sententiam non obstat fundamentum i. sententiæ, & opinionis ex d. §. si quis, nam loquitur tex. quando pater & filius simul perierunt, quo casu cum ex natura rei non possit verificari, quis prior decesserit, ne videatur grauatum filium superstitem patrem reliquisse, merito admittitur fideicommissarius. Quem tex. sic acceperunt Cumanus, Imola, Alex. ibi, & relati per Couar. vbi supra.

Deducitur † etiam, quod aliis formis & casibus extinguatur pupillaris substitutio, videlicet, per natiuitatem filii, nam eo ipso, quod natus est sibi filius, expirat pupillaris, q̄ mirū non est, cū impubes doli capax possit generare, & liberos suscipere, c. a nobis, c. de illis, de desponsatione impuberum, gloss. in summa 20. q. 1. Hostien. in summa, de peniten. & remissis, §. cui confitendum. Menochius de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 7. n. 6. & casu 78. Et hanc sententiam, quod per natiuitatem filii extinguatur pupillaris substitutio, tenet Alex. n. 14. licet cōtrariam sententiam tenuerit ibi Bart. l. 2. n. 5. de vulgari. qui tenet, quod ex eo impuberi potest fieri pupillaris substitutio, quia generare non potest, neq; suscipere liberos, quæ † sententia est falsa ex supra dictis, cum impubes doli capax, vt dictum est, possit suscipere liberos, vt constat ex l. in pupilla, de vulg. Et sic licet Bar. sententiam dicat cōmūnem Iaf. n. 18. Alcia. n. 15. merito damnatur per Alex. vbi supra.

Hinc fit, q̄ † per natiuitatem posthumi expirat substitutio pupillaris, vt supra resoluunt Doct. in natiuitate filii. Sic etiam per ingressum religionis tollitur pupillaris substitutio, hanc esse cōmūne testatur Ripa in l. 2. n. 66. de vulgari. Nam quemadmodū vt resolutū est, per natiuitatem filii extinguatur pupillaris, & monasteriū habetur loco filii, vt in ca. in presentia, de probat. resoluunt Doct. & ingressio monasterii sit filii natiuitas, sequitur † per ingressum monasterii pupillarem extinguui, maxime, quia quemadmodū per ingressum monasterii minor transit à potestate patris, & conuertit se ad potestatem monasterii, & liberatur à patris potestate, gl. in l. si ex causa, §. Papinianus, de minoribus, cōmuniter recepta secundum Iasonem in l. patre furioso, n. 46. de his, que sunt sui, idem in l. qui se patris, n. 17. C. vnde liberi, facit tex. in c. in decorem, de ætate & qualitate, ergo mirū non est, si per ingressum religionis extinguatur pupillaris substitutio. Quæ sententia intelligitur sequenti p-

fectione, neque sufficit solus ingressus, Zafius in *tr. act. substitutionum. tit. de pupillari substitutione. num. 30.* Facit glo. in *c. relictum, de clericis non residentibus*, qua disponitur, quod verba cuiusque dispositionis debent intelligi cum effectu *l. 3. §. hac verba. ff. quod quisque iuris, tradit.* Hippolytus in *l. si qui cum velo. num. 2. cum sequentibus. C. ad l. Corneliam, de si carius Speculator. ritu. de causa. §. 1. Tiraq. de penis temperandis, causa. 38.* Cum igitur per ingressum religionis liberetur quis à patris potestate, intelligitur sequuta professione, tenet Bart. in *Ambem. si qua mulier. n. 11. C. de sacrosanctis ecclesiis.* & est communis secundum Ripam. *d. l. 2. num. 66. de vulgari.*

Sed prædicta sententia videtur absque aliqua ratione: nam verissimum est, quod non potest quis ante quartum decimum annum professionem facere, glo. in *c. si mulier. 22. q. 2. glo. in summa. 20. q. 1. ca. 1. de regularibus. lib. 6.* Doct. per tex: ibi in *c. ad nostram, de regularibus*, & attento concilio Tridentino *sessio. 25. c. 15.* incipit, in quacunque religione, vsque ad decimum sextum annum professio fieri non possit, sed in 14. anno. completo secundum ius commune, & in decimo sexto, secundum conciliū est iam extincta pupillaris: ergo necessaria non est professio, neque religionis ingressio & sic effectum non facit, vt per ingressionem religionis sequuta professione liberetur à patris potestate & expiret pupillaris substitutio. Nam dicendum est posse dari casum, in quo Papa cum doli capace dispenset ad profitendum ante decimum quartum annum: & sic eo casu per professionem impuberis expiret pupillaris substitutio. Sic resoluit Bar. in *lege. in pupillari*, & est communis secundum Ripam. *l. 2. numero. 67. de vulgari.*

- 31 Denique † in hac materia illud est considerandum, quod pupillaris substitutio est triplex, altera expressa, altera tacita, alia partim expressa, & partim tacita. Expressa substitutio est, quando quis dixit, Instituo filium meum hæredem, & si fuerit hæres & in pupillari ætate discesserit, substituto illi Ioannem. tex in *princi. Insti. de vulgari. l. 1. coditu.* Tacita. † pupillaris est illa, quæ continetur sub expressa vulgari, veluti Instituo filium meum impuberem hæredem, & si non fuerit hæres sit hæres. Titius. tex. in *l. iam hoc iure de vulgari.* Pupillaris substitutio partim tacita, & partim expressa est, Instituo filium meum hæredem, & si non fuerit hæres, quia in pupillari decessit, sit hæres Sempronius.

Qu

Quo fit, vt ad probandam voluntatem testatoris quod sub vulgari expressa non fuit contenta tacita pupillaris substitutio, sufficiunt duo testes. Bart. in *l. 2. n. 29. de vulgari.* Bal. in *l. quamuis. n. 1. vbi Salicetus. n. 4. Alex. n. 2. C. de impuberum, & aliis*, quemadmodum ad excludendum matrem tacita pupillari duo testes sufficiunt: tenet Ange. in *l. precibus. n. 5. Salicetus. n. 7. C. de impuberum.* Nam licet alias requirantur. 7. testes ad probandam testatoris voluntatem procedit in dispositione, expressa, quæ est pars testamenti: secus quando agitur de probanda dispositione tacita, quæ est extra testamentum, quia tunc duo testes sufficiunt per regulam tex. in *l. heredes palam. §. sed est notam. de testamentis.* Et ita tenet Bald. in *d. l. quamuis*, & Bart. *l. cum proponebatur n. 3. de leg. 2.* Vbi tenet, quod quando dispositio testatoris est incerta, tunc ad probandam voluntatem testatoris in testamentis 7. testes requiruntur, in codillis, quinque. At vero sit error, si incertitudo non circa dispositionem versatur, sed in aliqua qualitate, vel quantitate, tunc paucioribus testibus, hoc est duobus probari potest. Quam sententiam resoluit Mantica *de coniecturata mente testatoris. lib. 12. tit. 16. n. 10.* Sic in proposita specie cum ad probandum, an substitutio fuerit tacita pupillaris, vel nõ tali casu sufficit eam duobus testibus probare, vt supra resolutum est.

Hinc † etiam deducitur, quod si substitutus pupillariter tacite sit 33 filius testatoris patris impuberi, vtrinque coniunctum, vel ex parte tantum excludit matrem pupilli, quia ita colligitur fuisse de mente testatoris, ex *l. cum acutissimi. C. de fideicommissis.* tenet Bar. in *l. centurio, de vulgari. n. 29.* vbi Galiaula *n. 382.* quod † etiam idem est dicendum 34 si substitutus sit causa pia: Nam cum censeatur, testatorem animam suam omnibus aliis voluisse præferre, vt in *l. sancimus. C. de sacrosanctis ecclesiis*, dicendum præferri debere, & excludere matrem per tacitam pupillarem substitutionem. Sic Angelus, in *l. precibus, C. de impuberum.* Tiraquellus *de privilegiis pie causa. privilegio. 69.* Emanuel Co-
sta. *c. si pater. 2. par. verb. superstitie matre. n. 10. de testamentis lib. 6.*

Et cum hoc manet hæc materia pupillaris substitutionis finita ad laudem, & gloriam Dei omnipotentis eiusq; virginis matris, &c.

GLOSSA VIGESIMA QVARTA

ta principalis, De substitutione compendiosa.

S V M M A R I A.

- 1 Substitutio compendiosa qua dicitur, explicatur.
- 2 Vbi cumq; in testamento fit mentio de morte intelligitur de substitutione compendiosa.
- 3 Vtrum substitutio compendiosa verificetur in omnib; substitutionibus.
- 4 Quaratione dicitur substitutio compendiosa.
- 5 Verba obliqua & verba directa qua dicantur.
- 6 Compendiosa substitutio facta à milite verbis directis intra pubertatem valet ut pupillaris, post pubertatem verò, ut directa militaris.
- 7 Expenditur l. centurio de vulgari, cui ex aduerso pugnat, l. precibus, C. de impuberum.
- 8 Hodie tenendum est quod compendiosa facta à milite verbis directis matre in medio existente valet intra pubertatem, ut pupillaris & post pubertatem iure fideicommissi.
- 9 Effectus seu utilitas maxima causatur quod valeat compendiosa ut pupillaris vel iure fideicommissi.
- 10 Expenditur l. Papinianus, §. meminisse, de inofficio.
- 11 Cum attentio iure nouiori nõ possit miles filium priuare legitima, nõ poterit in fideicommissio de restituenda hereditate filium in legitima portione grauare, sed debet legitima filii integra & illasa manere, summus contra alteram communem expenditur.
- 12 Attento iure regio in legitima filium habet locum Falcidia, neq; Trebellianica in testamento militis.
- 13 Expenditur l. 4. tit. 11. par. 6.
- 14 Ius sepulchrorum transit in militari substitutum directis compendiosa qd nõ transit in fideicommissariu.
- 15 Ius patronatus vtrum transeat in fideicommissarium, an vero remaneat penes heredem, communis contra alteram communem.
- 16 Substitutus substitutione directa compendiosa potest capere bona propria auctoritate, sed fideicommissaria substitutione nominatus ab heredem scripto.
- 17 Vtrum substitutio compendiosa facta à pagano verbis directis valeat intra pubertatem ut pupillaris, post pubertatem vero iure fideicommissi, communis contra alteram communem explicatur.
- 18 Substitutio compendiosa concepta verbis directis, qua nunquam potuit valere, ut directa, neq; in vim fideicommissi.
- 19 Expenditur l. si seruus legatus, §. si seruus alienus, de legat. 1.
- 20 Ex aduerso communis alia est sententia, imo quod substitutio compendiosa, qua verbis directis fuisse concepta, & nunquam potuit valere iure directis trahatur ad fideicommissum, latissimè explicatur, qua verior sit.
- 21 Vtrum compendiosa substitutio concepta à pagano verbis communem

- bus, sit interpretanda semper ut fideicommissaria, communis contra alteram communem explicatur,
- 22 Expenditur l. si. §. si verò, qui petant tutores.
- 23 Compendiosa verbis directis à pagano facta expressa conditione, si sine liberis decesserit, valet post pubertatem iure fideicommissi.
- 24 Expenditur l. 12. titulo quinto, par. 6.

De substitutione compendiosa.

Cum de substitutione compendiosa nostra sit disputatio, videndum est, quæ dicitur substitutio compendiosa. Et dic, quod substitutio compendiosa est, quæ sub conditione mortis, vel alia plura complectitur tempora. Sic Bart. & Doct. in l. centurio. de vulgari. communis secundum Socin. Jun. cons. 94. n. 26. li. 1. Cou. in c. Raynunt. de testam. verbo substitutio compendiosa, vbi Guillermus eod. verbo. Anron. Gomez. r. tomoy resolutionum, c. 7. num. 1. Quo fit, ut vbi cumque in substitutione fit mentio de morte, intelligitur de substitutione compendiosa, gl. in l. in testamento, li. 1. C. de testamento militis, communis secundum Decianum, consilio 642. secundum Curcium Junior. consilio 172. nu. 1. Et sic intelliges Bart. doctrinam in l. Gallus, §. quidam recte, n. 2. de libe. & post huius, dum habet, quod si pater dicat, Instituo filium, & post eius mortem Sempronium, dicitur compendiosa, cuius natura est introducere fideicommissariam, si filius adeat, & pubes factus decedat, quæ sententia est communis, secundum Alex. cons. 13. n. 7. lib. 4.

Hinc fit infertur, quod licet in dispositione testatoris non fiat mentio mortis, si tamen concipiatur sub conditione habente relationem in futurum, dicitur substitutio compendiosa. Veluti si testator dicat, Instituo Titium, & substituo Sempronium, si nauis ex Asia venerit, vel Titius consul factus fuerit: cum enim hæc substitutio saltim aptitudine contineat plura tempora, dicitur compendiosa, teneat Ias. nu. 5. communiter recepta sententia, secundum Ripa ibi n. 62. Alciat. n. 58. in l. centurio. de vulgari. & ita tenendum, licet aliter senserit Costa. c. si pater, 1. par. 7. si. Nam verius est, quod quando in institutione adiiciuntur verba denotantia tractum temporis in futurum, erit substitutio compendiosa, continens fideicommissariam, nam dicendo, Substituo Petrum, si nauis ex Asia venerit, importat tractum temporis in futurum, ut quando cunq; id contingat, sit locus substitutioni.

Hinc fit, quod substitutio compendiosa non verificatur simul in omnibus substitutionibus sub ea contentis, sed successiue, prout cuius

cuiuscumque conditio extiterit, veluti, si filius sit institutus, & illi datus substitutus, si naus ex Asia venerit, tunc repudiante filio. vel alio modo non deficiente admittatur substitutus ex vulgari substitutione. Sic etiam si filius patris existat hæres, & intra pupillarem decesserit, si eo tempore naus ex Asia venerit, expectanda est mors ipsius filii: nam substitutio facta sub duplici conditione *l. qui liberis, de vulgari*, eadem est etiam ratione, si filius adeat patris hæreditatem, & post pubertatem admittitur substitutus ex fideicommissaria: & hoc postquam naus ex Asia venerit non expectata morte filii, quia respectu fideicommissariæ, nulla censetur inesse conditio.

Ex † quo intelliges ex eo dici substitutionem compendiosam, quia sub verborum compendio tenet plures substitutiones diuersas: veluti, si dicamus Quandoque filius decesserit, substituo ei Caium, sub hoc verborum compendio continetur vulgaris pupillaris, & fideicommissaria substitutio, probatur in *ca. Raynuntius. de testamentis*. Nam licet hæc compendiosa substitutio habeat distinctam formam ab aliis substitutionibus, non tamen dicitur ab aliis diuersa cum resoluitur in vulgarem pupillarem & fideicommissariam. & sic magis dicitur adiectio quædam, qua significatur sub verborum compendio, prædictas substitutiones venire: quæ sententia colligitur ex *cap. Raynuntius vbi Docto.* communiter de testamentis, & est communis secundum Alciatum. *nume. 56.* secundum Ripa *numero. 64.* in *l. centurio de vulgari.* reprobata distinctione, quam ibi tradit Bart. *num. 11.* Ex hac enim substitutione compendiosa plures effectus subsequuntur. Ad cuius articuli cognitionem præmittere oportet, quod in iure maxime in hac materia quædam sunt verba directa, quædam obliqua, quædam communia. Verba † directa dicuntur, quæ referuntur ad factum instituti, vel substituti, & operantur eundem effectum, vt institutus, vel substitutus capiat bona propria autoritate, veluti si dicat testator, Titius bona capiat, glo. in *l. eam quam. verb. directe. C. de fideicommissis.* glo. in *l. si ita quis, de usufructu.* Emanuel Costa in *c. si pater. 1. par. verb. moreretur, de testamentis. lib. 6. num. 13.* Verba obliqua dicuntur, quæ referuntur ad factum cum ministro hominis, itaque sine alterius facto ius non transferatur, quale est verbum, restituat, *l. cohæredi, §. cum filia, de vulgari.* Communia verba dicuntur, quæ & directæ, & obliquæ significationi possunt applicari, quale est verbum, perueniat, verbum, pertineat.

Et

Et sic in his verbis communibus pro regula constituitur, vt in dubio assumatur ea interpretatio, vt accipiatur in directam significationem, & directam substitutionem *c. si pater. verb. cum institutionibus. de testamentis. libro. 6. glo. in lege. verbis civilibus. gloss. fin. de vulgari.* Alex. in *lege. fin. numero. 5. de hæredibus institui.* Aymon Craucta *consilio 22. num. 3.*

Quo fit, vt etiam verba directa ad ipsum testatorem referantur. Vnde licet verbum restituat ex se sit obliquum, tamen si ad ipsam testatorem referantur erit directum: veluti si dicat testator, quandoque Titius filius meus decesserit restituo Petro hæreditatem meam. tenet Bald. in *l. humanitatis. C. de impuberum.* Alex. in *l. civilibus. num. 7. de vulgari. &c.*

His sic constitutis effectus maximus resultat ex hac substitutione compendiosa videlicet, quod † compendiosa substitutio facta a milite verbis directis intra pubertatem valet, vt pupillaris post pubertatem, vt directa militaris, tex. † in *l. centurio. de vulgari.* Sed ex aduerso vrget tex. difficilis in *l. precibus. C. de impuberum;* vbi pro constanti habet Imperator huiusmodi substitutionem valere iure fideicommissi. Quæ difficultas adeo grauis est, vt innumeri intellectus assignentur ab scribentibus, Nam Ripa. *num. 66.* Imola. *numero. 6.* & reliqui antiquiores, suum assignant intellectum in *d. l. centurio.* Alium assignauit Alciatus ibi *num. 43.* & alium assignauit Bart. ibi *num. 12.* quem testatur communem Soci. ibi *num. 21.* Ripa. *num. 66.* Politus *de compendiosa. num. 22.* quem communiter esse improbatum testatur Couarr. in *c. Raynuntius. §. 9. num. 10. de testamentis.* Alium constituit intellectum Alex. *num. 53.* Lanfrancus *num. 23. in d. l. centurio,* Bald. & Alciatus in *l. verbis civilibus. num. 24. de vulgari.* Aliiter illa iura intellexit. Cuius *lib. 11. observationum. c. 15.* aliter intellexit Costa in *c. si pater. 3. p. vers. interdum. num. 59.* qui à nu. 56. vsque ad. 59. assignat nouum intellectum. Alium assignauit Couarr. vbi supra. Quibus omnibus ex multis rationibus reiectis, quæ possent adduci ad impugnandum eos intellectus, sed quia mei instituti non est ultra quam par sit meam extendere orationem, sed succinctè progredi, & veram resolutionem in omnibus assignare, dicendum est in hac difficultate, videlicet quod in *d. l. centurio.* compendiosa fuit restricta & limitata ad certam ætatem, at vero in *d. l. precibus* compendiosa substitutio fuit concepta, sine præfixione certæ ætatis

vel temporis, qui intellectus colligitur ex *d. l. precibus, ibi: non vsq. ad certam ætatem*, quem tenet Benedictus de Plumino, *nu. 6. Lancel. Decius, Corraffius in d. l. precibus, n. 23.* licet à plerisque improbetur, quasi sufficiens, differentie ratio non potest assignari, vt in eadem *l. precibus* testatur Corneus, & Ripa, & Costa, vbi sup. *num. 57. & Mencha. de success. crea. § 24. n. 61.*

Tamen verissima differentie ratio est, quia cum miles restringit cõpendiosam ad certam ætatem, videtur vsus forma pupillaris substitutionis, & consequenter videtur velle vt priuilegio militari, & sic, q̄ prædicta substitutio valeat semper iure directo. Vnde cum in milite adsit potestas & voluntas merito si fiat à milite intra pubertatem verbis directis, valet vt pupillaris, si vero post pubertatem, valet vt directa militaris. Quod ex eo suadetur, quia cum miles facit cõpendiosam sine limitatione certa, ætatis lex interpretatur, vt valeat post pubertatem iure fideicommissi, ne filius perpetuo priuetur facultate disponendi de rebus suis, p̄sertim de legitima portione, quod facilius permittitur, vbi sit prohibitio ad certum tempus. Quæ sententia, licet in se verissima sit, & hic sit intellectus ad illa iura attento iure cõmuni, tamẽ attento iure regio intellectus gl. et antiquorũ, quos sup. retulimus in *d. l. centurio* est approbatus, videlicet, quod cõpendiosa facta à milite verbis directis matre in medio existẽte, intra pubertatem, valeat vt pupillaris, post pubertatem vero valeat iure fideicommissi, *tex. & ibi, Greg. Lop. ver. la tercera parte, in l. 12. tit. 5. p. 6.* Sed videndum est, q̄ vtilitas sequatur & resultet ex huiusmodi resolutione, q̄ valeat cõpendiosa iure fideicommissi, vel quod valeat vt directa militaris. Et tene, quod plures vtilitates resultant. Prima vtilitas est, q̄ in directa militari, venit vniuersa militis hæreditas, & etiã filii legitima, tenet gl. in *l. precib. & in l. si. ad medium, C. de impu. cõmunis sententia* secundum Alex. & Galiaui. *n. 77. in l. centurio. de vulgari.* Quæ sententia licet sit cõmunis, habet tamen non leuem difficultatem, quia p̄ constanti habet cõmunis in fideicommissi vniuersali restituendæ hæreditatis, non contineri filii legitimam, quod est cõtra *tex. expressum* † in *l. Papinianus, §. meminisse, de inoffic.* qui probat quod si pater grauet filium restituere hæreditatem in huiusmodi fideicommissi contineri legitimam filii, & quod competit illi querela, quasi illi legitima relicta non sit, vt docet Bartolus in *l. in suis, de liber. & posthum.* & in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic.* Et sic constat, quod si miles grauet filium de re-

de restituenda hæreditate in hoc fideicommissi, contingitur filii legitima, neque filio competit querela, quia iure isto contra militis testamentum non datur querela, *l. si instr. §. de inoffic. testamen.* textus in *l. precibus C. de impub.* At iam hodie diuersum constituitur, nam † cum miles non possit filium legitima portione priuare vel exhæredare, Authen. *vt cum d. appellatone cognoscitur, §. siue igitur, vers. sancimus, colla. 2.* non poterit in fideicommissi de restituenda hæreditate filium in legitima portione grauare, sed debet legitima filii integra & illasa manere, etiam adueniente conditione militaris substitutionis directæ, tenet Alex. in *l. precibus, C. de impub. & ibi. Cagnolus num. 66.* quam esse cõmunem testatur Couar. in *c. nos quidem, nu. 7. de testa. tenentes* per d. authen. *vt cum d. appellatone cognoscitur*, militem non solum per fideicommissariam substitutionem, sed neq; per directam militarem posse filium à legitima portione excludere. Quæ sententia est verissima, licet contrariam opinionem, imò, quod etiam hodie per directam militarem excludatur filius à portione legitima, defendat Decius *d. l. precibus, n. 25. & testatur cõmunem Greg. Lop. l. 12. tit. 5. p. 6. & Costa c. si pater, r. p. ver. habens, n. 11.* qui fatetur priorem sententiam veriolem & cõmuniorem, quam tene contrariam.

Hinc fit, q̄ licet ex directa substitutione militari Falcidia deducatur ex legitima filii, tamẽ de Trebellianica tractari non põt, cū substitutus directo, & p̄pria autoritate accipiat bona, tamẽ si miles grauet filium per fideicommissum hæreditatem restituere, deducetur legitima, & quarta Trebellianica iuxta gl. in *c. Raynunt. de test.* Nam licet olim in testamento militis non haberet locũ Falcidia, *l. in testamento, C. de testam. militis*, neq; etiã Trebellianica *l. si miles, ad l. Falcid. l. si à milite, de militari testam.* attenda tamen dispositione, *tex. in Authen. de hered. & Falcidiis, §. fin. vbi gl. & Doct. notant & Coua. in c. Raynuntus, §. 9. num. 9. de testam.* correctum fuit ius antiquum. Hodie † tamen attento iure regio statutum est, quod in testamento militis non sit locus Falcidie, neq; Trebellianicæ, & sic l. Regia superat ius antiquum, vt constat † *tex. l. 4. tit. 1. p. 6.* Hinc etiã & alius effectus deducitur, quod sit directa militaris substitutio vel fideicommissaria, quod † iura sepulchrorum transeunt in militarem substitutũ, q̄ tamen non transeunt in fideicommissarium, gl. in *l. precibus, C. de impub. & cõmuniter Doct.* Sed in contrariũ est veritas: nam ius sepulchrorum transit in quemcunq; hæc edẽ, *l. qui in sepulchri, C. de religiosis*, ergo debet transire in fideicommissarium, qui

qui loco hæredis habetur *l. 1. §. de illo ad Trebellianum*. Quæ sententia, vt vtilitas ex ea deducatur, procedit in iure patronatus ecclesiastico vt transeat in fideicommissarium: tenet Romanus in *l. si patrosi, ad Trebellianum*. & plures, quos refert, & sequitur. Molin. *lib. 1. de primog. Hisp. c. 24. ex num. 1.* ea ratione, quia ius patronatus ecclesiasticum transfertur tit. vniuersali, iuxta tex. in *c. ex literis. c. cum seculum, de iure patro. l. quadam sunt, de acquirendo rerum dominio*, ergo pari ratione debet transire, & transferri tit. vniuersali vltimæ voluntatis, arg. *l. seruum filii. §. eum, qui chirographum. de leg. 1.* Maxime, quia ius patronatus ecclesiasticum, licet non sit quid hæreditarium, habet tamen eam naturam, vt transeat cum vniuersitate hæreditatis & sic transit in hæreditatis emptorem: tenet Hostien. *d. c. ex literis* communiter receptus secundum August. Beorium, ibi *n. 63.* secundum Rochum de Curte de iure patro. *ver. ipse vel is. nu. 40.*

- Contrariam ¶ tamen opinionem, imo quod ius patronatus non transeat in fideicommissarium, sed quod maneat penes hæredem, tenet Barto. in *l. quia perinde, ad Trebell.* communiter receptus secundum Decium in *l. precibus. num. 22.* & secundum Couarr. in *c. Raynuntius. §. 9. num. 8.* & eundem *lib. 2. resol. c. 19. num. 8.* secundum Cost. in *c. si pater. 2. p. ver. Trebellianica. num. 4.* Mouentur ex eo, illud ius pertinet ad hæredes æqualiter, licet inæqualiter sint instituti secundum glo. communiter receptam in *Clem. plures. de iure patronatu* glo. 1. in *c. 1. de iure patro.* communiter recepta secundum Abb. ibi *num. 7.* Vnde cum ad hæredes hoc ius pertineat non tanquam ad hæredes, sed quia hæredes sunt ex consequenti, non transit in fideicommissarium. Et sic hæc secunda sententia communis tenenda est aduersus primam opinionem. Deducitur ¶ & alius effectus, quod sit
- 16 directa militaris substitutio, vel fideicommissaria, quod substitutus directo potest capere bona propria auctoritate, at vero fideicommissarius habet necesse capere de manu hæredis *l. precibus. c. de impub.* Hinc fit, quod substituto militari tanquam hæredi competit beneficium *l. fin. c. de edicto D. Adriani.* fideicommissario autem illud beneficium non competit antea quam ostendat hæredem sibi fecisse restitutionem, quam esse communem sententiam tenent Doct. communiter secundum Decium *numero. 25. d. l. fin.* vbi glo.
- 17 *ver. ex parte.*

Quid ¶ autē dicendum de substitutione compendiosa, verbis directis

rectis à pagano facta: In quo articulo variæ sunt scribentium sententia, & opiniones, siquidem nostrates canonistæ tenent substitutionem compendiosam verbis directis à pagano factam valere post pubertatem iure fideicommissi: tenuit Ioan. And. in *c. si pater num. 19. de testa. lib. 6.* vbi Dominic. & Perusi. & esse communem canonistarum, tenet Ant. de But. *c. Raynuntius. num. 42. de test.* & eam tanquam æquiore sequitur Decius in *l. precibus.* vbi Ioan. Cor. *num. 47. c. de impu.* Pro qua sententia adducit 20. argumenta: Lanf. in *l. centurio. de vulg. num. 24.* & eam defendit Ant. Go. *1. to. var. c. 7. num. 4.* Contrariam tamen opinionem, imo, quod substitutio compendiosa, verbis directis à pagano facta intra pubertatem valeat, vt pupillaris, post pubertatem vero vt fideicommissaria, tenuit gloss. in *l. centurio. de vulgari.* & gl. fi. in *l. verbis ciuilibus. eod. tit.* & glo. magna in *§. quæ ratione, circa finem. Inst. de pupillari.* quam sententiam esse communiter approbatam tenet Coua: *c. Raynuntius. §. 9. num. 25.* Soci. Junior. *confi. 338. num. 6. lib. 2.* Parisi. *confi. 92. num. 2. in lib. 2.* Rubens in *l. Gallus. §. quidam recte. num. 20.* Alcia. *d. l. centurio. numero. 60.* Cost. in *c. si pater 3. p. ver. interdum. num. 53.* qui adducunt fundamentum pro sua communi. Sed in hac difficultate reiecta interpretatione Bart. verissima concordia, & resolutio est, vt opinio legistarum procedat, quando compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, & exprimendo tempus certæ ætatis, vt quia fuit dictum. Talis sit hæres filio meo, si filius meus intra decimum quintum annum decesserit. Cum enim hæc sit integra forma pupillaris, & post pubertatem non possit valere, vt pupillaris, neque valebit, vt fideicommissaria. *l. in pupillari, de vulgari.* Nam vbi clarè constat testatorem voluisse facere directam substitutionem, nunquam trahitur ad fideicommissum *l. aut inutilis. de accepti.* Si vero compendiosa non sit concepta sub forma pupillaris, neque fuerunt addita verba conuenientia pupillari substitutioni non exprimendo tempus certæ ætatis: sed simpliciter fuit dictum, quod talis sit mihi hæres, tunc post pubertatem valebit iure fideicommissi. Hanc sententiam, & concordiam constituit Bal. in *d. l. precibus. num. 35.* quam esse verissimam tenet Paulus. *num. 14.* Decius *num. 17.* ibi & Ripa *num. 73. d. l. centurio.* vbi Lanfran. *num. 219.* et si Baldi sententiam increpauerit Alex. *num. 65.* Alcia. *num. 62. d. l. centurio.* tenentes nullam differentiam in hoc casu esse inter substitutionem directam, & fideicommissariam.

- 18 Ex qua resolutione deducitur, quod † substitutio compendiosa verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, nullo modo potest valere, neq; in vim fideicommissi, tenet Alex. nu. 70. in l. centurio. de vulgari. idem in l. verbis civilibus, n. 10. & Viglius in §. si. Inst. de pupillari, & est magis communis secundum additionatorem Matefilani, singulari. 140 secundum Guid. Pap. decis. 534.
- 19 Pro qua sententia est tex. † in l. si seruus legatus, §. si seruus alienus, de leg. 1. vbi libertas directa seruo alieno relicta, quæ maximè in iure favorabilis est, non trahitur ad fideicommissum, quem tex. declarat latissime Iacobus Niger in l. 1. §. si quis ita, n. 64. de verb. oblig. & Ias. in dicta l. verbis civilibus, de vulgari, numero 25. & Cuiac. ad Africanum, pag. 77. Et † ita tenendum, licet contrariam sententiam, imò quod substitutio compendiosa verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, semper trahatur ad fideicommissum, vt actus valeat, tenuerit gl. in l. verbis civilibus, in gl. §. de vulgari, quam sequitur Alex. num. 10. Ias. nu. 19. Alcia. nu. 20. ibi, & Soci. nu. 35. & Galiaula nu. 264. d. l. centurio. idem Alciat. in l. 1. §. si quis ita interroget, num. 38. de verborum obligat. dicens communem, & esse communem, tenet Ripa in l. ex facto, nu. 2. ad Trebell. fundatur per tex. in l. Scauola ad Trebell. & in l. ex facto, in princip. ad Trebellianum, & in leg. filius familias, §. vt quis hæredem, de legat. 1. Sed tenendo primam opinionem, non obstant prædicta iura. Principio non obstat tex. in d. l. ex facto, ad Trebell. & l. filius familias. Nam responde, quod in illis iuribus testator fuit vsus verbis fideicommissi, & ab eis incepit dispositionem, vnde facile fuit sequètia verba ad interpretationem fideicommissi reducere. Neq; obstat d. l. Scauola, ad Trebellian. loquitur enim in casu speciali, quando directa substitutio fuit facta in codicillis, quo casu propter materiam subiectam trahitur ad fideicommissum. Sic intellexit rex. in d. l. iuncta gl. 1. in princ. inst. de vulgari. Cumanus in d. l. Scauola, num. 2. Matefil. notabili. 140. Alciatus in dicta leg. verbis civilibus. Ripa d. l. ex facto. Nam in d. l. Scauola constabat testatorem voluisse facere codicillos: testator enim fecit testamentum, quod in sequenti scriptura non reuocauit, sed fecit filio pupillarem substitutionem, ex quo apparet, voluisse facere codicillos, cū nemo duob. testamentis possit decedere, l. querebatur, de militari testamenta. Nam alias extra hos terminos, si directa substitutio reperiatur in scriptura facta ex hoc solo præsumitur, testatorem voluisse facere testamentum & nō codicillos, et si ex hac præsumptione resulter, actum seu dis-

posi-

positionem non valere, argum. l. illud §. tractari, in fine, de iure codicillorum, l. non codicillum, C. de testamentis. Sic resoluit Costa in c. si pater, 3. p. ver. interdum, numero 12. Et sic verissimum est, valere prædictam dispositionem iure fideicommissi, cum verbum commune & que possit applicari ad directam, & obliquam significationem, & si Bartolus in dict. l. Scauola, & in l. verbis civilibus, num. 4. velit, vt ille textus intelligatur, vt procedat ex benigna interpretatione, & sequitur Iaso. ibi, num. 17. Imo. in c. Raynuntius, n. 180. de test. Sed † difficultas illa est dissol- uenda in hoc articulo, si substitutio compendiosa concipiatur à pagano verbis comunib. sit interpretanda semper fideicommissaria, & gl. in l. centurio. de vulgari, & gl. in §. quæ ratione. in glossa magna, vers. si vero paganus, de pupillari, tenent, quod talis substitutio intra pubertatem valet vt pupillaris, post pubertatem vero, vt fideicommissaria, quas esse comuniter approbatas tenet Rip. n. 114. in d. l. centurio. & Curt. Iun. in l. precibus, n. 58. C. de impub. Cost. in c. si pater, 3. p. ver. obliqua, n. 37. Fundamentum huius opinionis est text. in c. si pater, de test. lib. 6 quem tex. ad tollendum hoc dubium fuisse cōditum, tenet Alberi. in rubr. n. 80. de vulgari. Et in ppriis terminis sequitur, huiusmodi substitutionem compendiosam verbis comunib. conceptam, etiam in præiudiciū matris intra pubertatem valere vt pupillarem, tenent plures relati per Couar. dicentem communem in c. Raynuntius, §. 9. nu. 17. de testam. Maxime & id probatur ex d. ca. si pater, vbi fuit facta substitutio per verbum moriatur, quæ verba sunt generalia, & trahi possunt ad directam obliquam significationem, secundum Couar. vbi supra, & Ange. d. l. centurio. n. 8. & si Barto. ibi, n. 29. verbum moriatur, esse verbum directum, licet eius sententiam dicat communem, Ripa ibi, n. 196. Ex ita est tenendum, licet contrariam sententiam, imò, q̄ compendiosa concepta à pagano verbis comunibus semper esse interpretandam fideicommissariam, tenet gloss. l. precibus, ver. si fideicommissi, C. de impubertum, & gloss. in l. ex tribus, gloss. fin. C. de inoffic. quam esse in scholis receptam, testatur Baldus in l. iam hoc iure, de vulgari, & tenet Bartolus in l. si arrogatur, de adoptionibus. Quorum præcipuum fundamentum est, nam sicut vna dispositio plures respiciens personas, pariformiter eas determinat, dict. l. iam hoc iure, l. quamuis, C. de impuberum, ita dispositio plura tempora respiciens pariformiter ea debet determinare, cū de personis ad tempus validum sit argumentū, l. qui plures liberos, de vulgari. Sic in proposito cum huiusmodi substitutio verbis comunibus

à pagano facta non possit post pubertatem valere, nisi iure fidei-
 commissi. §. *fi. Insti. de pupillari*. sic intra pubertatem, iure fidei-
 commissi valere debet. Sed tenendo primam opinionem, vt veri-
 orem dicendum est, diuersam esse rationem, quod substitutio res-
 piciat diuersas personas, vel quid respiciat diuersa tempora. Nam
 quando substitutio respicit diuersas personas, & ad plures personas
 refertur, cum omnes illæ personæ ead. oratione copulentur, pari-
 formiter determinantur, arg. *l. reos. §. cum tabulis. de duobus reu*. At
 vero quando substitutio respicit plura tempora, sicut tempora vari-
 antur, sic & substitutio debet variari, siquidem ex varietate tempo-
 ris, variatur quoque dispositio, iuxta. *l. pater Semerimam. §. conditionum
 verba. de conditio. & demonstra. l. Titia Seio. §. vsuras. de leg. 2. l. pretiare-
 rum. §. fi. ad l. Falcidiam*. & sic prima sententia est obseruanda. Ex qua
 verissima resolutione inferitur, quod etiam si in prædicta substituti-
 one compendiosa à pagano facta verbis communibus adiiciatur
 clausula, si sine liberis decesserit, adhuc intra pubertatē dicitur sub-
 stitutio pupillaris: tenet Bart. *d. l. centurio. num. 17. Ripa. num. 89. Al-
 ciat. num. 68. Curtius Iunior in l. precibus. num. 66. C. de impuberum.
 Parisius consi. 74. num. 25. lib. 3. Boerius decisione. fin.* & probatur ex-
 presse ex *d. c. si pater, & ibi gloss. verb. verbis*. Et ita tenendum est, licet
 contrariam opinionem, imo quod si in compendiosa substitutione
 fuerit adiecta conditio, si sine liberis, mutet naturam substitutionis,
 tenet glo. in *l. precibus. ver. fideicommissi. C. de impuberum*. vbi tenet,
 quod compendiosa à pagano facta verbo communi expressa condi-
 tione, si sine liberis decesserit, omni tempore esse fideicommissaria-
 am. Fundamentum huius sententiæ est, quia testator exprimendo
 præd. conditionem, tantum videtur substituere post pubertatem,
 cum antea filius secundum communem accidentiam filios habere
 non possit. Vnde cum ea substitutio tantum possit esse fideicom-
 missaria, post pubertatem iuncto text. in *d. §. fi. Insti. de pupillari*. vide-
 tur velle, vt etiam intra pubertatem fideicommissaria sit. Pro qua
 2 sententia facit tex. † in *l. fi. §. si vero, iuncta glo. ver. ex alieno. qui petant
 tutores*, qua disponitur, quod licet mater, quæ filio tutorem non pe-
 titiit priuatur eius hæreditate *l. omnem, p. 6. C. ad Trebellian. l. 12. tit. 16.
 tradit Ant. Gom. l. 14. Tauri num. 18.* si tamen pater aliquid vxori re-
 liquerit sub conditione, si sine liberis decesserit non incurrit præd.
 pænã, quia testator qui possunt præd. conditionem principaliter

consentur conferre dispositionem in tempus post pubertatem, quo
 casu cessat prædicta pænã d. l. Et tenendo primam opinionem, non
 obstat primæ partis fundamentum: nam apposita præd. conditione
 manifeste constat, voluisse patrem filio substituere, si decedat sine
 liberis, vel quia decedat antea quam possit eos habere, arg. *l. cum pro-
 ponas. C. de hered. instituen*, vel quia postea eos habuit, vt resoluit Cu-
 ma. *con. 126. nu. 4.*

Nec aliud fundamentum obstat ex *d. l. fi. §. si vero*. Nam dicen-
 dum est, quod mater, quæ filio non petiit tutorem, priuatur eius
 successione, & priuatur commodo pupillaris, per quam filio succe-
 dit, vt probat *d. l. omnem. C. ad Trebel*, non tamen priuatur fideicom-
 missio relicto sibi à marito, per quod non filio sed ipsi marito succe-
 dit, arg. *l. cohæredi. §. cum filio. de vulgari*. Quo fit, vt si tale esset fidei-
 commissum, quod censeretur ab ipso filio relictum, iuxta *l. si Titio
 pecuniam. §. fin. de leg. 1.* etiam mater eo priuaretur, vt resoluit Cost.
§. si pater. 3. p. ver. verbis. de testa. lib. 6. num. 9. Et sic verissime tenen-
 dum est, quod substitutio compendiosa à pagano verbis directis
 concepta, etiam si adiiciatur conditio, si sine liberis decesserit, post
 pubertatem non obligatur, imo extinguitur omnino, quod constat
 ex *l. centurio. de vulgari*, vbi fuit apposita cōditio, si sine liberis, &
 tamen inquit consultus substitutionem post pubertatem sustineri
 ex militis priuilegio. Et ita à contrario sensu videtur innuere, quod
 fuisset facta à pagano, nullo modo valeret post pubertatem. Quam
 resolutionem docet gl. sic intelligens *d. l. centurio. in c. Raynuntius. ver.
 substitutio, de test.* & glo. in *l. precibus. ver. fideicommissi. C. de impube-
 rum. gl. in c. si pater. ver. absque deductione de testa. lib. 6. gl. in l. si frater. C.
 de fideicommissis*. quas sequitur Bart. *d. l. centurio, num. 17.* & esse com-
 munem tenet Cor. in *d. l. precibus. num. 9.* Costa. in *d. c. si pater. 3. p.
 ver. verbis, num. 14.* Ex qua resolutione inferitur, quod † compendi-
 osa verbis directis à pagano concepta, expressa conditione, si sine
 liberis, valeat post pubertatem iure fideicommissi, tenet Bald. in
l. ex tribus. numero. 4. C. de inoffic. quem sequuntur plures relati, per
 Cou. *c. Raynuntius, §. 9. num. 16.* Mouentur autoritate glo. in *d. l. preci-
 bus. ver. fideicommissi*, quæ tenet, quod vbi fuit compendiosa, cum ex-
 pressa distinctione temporum, vt si dicat, si filius decesserit in pu-
 pillari ætate, vel post pubertatem, valeat post pubertatem iure fi-
 deicommissi, quia hoc casu censentur due substitutiones separatim

facta, unde cum facta post pubertatem, nullo casu poterit valere, in re directo merito valet iure fideicommissi, & est recepta sententia communiter secundum Alex. num. 66. Galiau. nu. 149. in d. l. centurio. & prædicta resolutio etiam hodie iure nostro Regio est confirmata, per tex. † in l. 12. tit. 5. p. 6. verb. [Mas si este, que no es cauallero dixelle as si,] quæ lex manifeste probat compendiosam à pagano factam verbis directis valere post pubertatem iure fideicommissi, si fuerit adiecta conditio, si sine liberis. Nec intelligas, vt plures intellexerunt, l. aperte loqui in compendiosa verbis communibus, quod apprehendunt ex verbis illius, ibi. [Dexole por sustiuto en su lugar a fulano.] Nam verius est etiam loqui in compendiosa concepta verbis directis, ibi: [Sea su heredero fulano.] Atque ita significat adiecta conditio, si sine liberis, nihil referre, an compendiosa concipiatur verbis directis, an verbis communibus, quia utroque casu, intra pubertatem valet, vt pupillaris post pubertatem, vt fideicommissaria. Sed maior difficultas versatur circa vltima verba illius l. ibi: [Quando quier que muera el moço.] Ex quibus constat, quod omni tempore talis substitutio compendiosa sit pro omni tempore fideicommissaria, & sic Cost. in c. si pater. 3. p. ver. verbis, nu. 17. de test. lib. 6. dicit esse addendam lit. O. vt sensus sit, [O quando quier que muera el moço,] & sic illa verba denotent, eam substitutionem esse, pro omni tempore fideicommissaria, siue dedat puer post pubertatem, siue ante pubertatem. Sed hæc Cost. interpretatio confunditur aperte ex verbis illius l. ibi: [Despues de la edad sobredicha,] ergo à contrario significat, quod post pubertatem valebit ea substitutio iure fideicommissi, & quod intra pubertatem valeat vt pupillaris. Nam præd. l. Regia in 2. p. disponit, quod compendiosa à pagano verbis directis concepta post pubertatem non obliquetur, sed omnino extinguatur, & nullo modo valeat, & in vltima parte tradit formam, qua prædicta substitutio obliquetur post pubertatem: ergo pro constanti præsupponit, quod in 2. p. tradidat, quod intra pubertatem erit pupillaris. Unde non obstant vltima verba illius legis, ibi: [Quando quier que muera el moço,] nam substitutio perfluitatem aliquam non continent, quia possunt adaptari, siue testator conceperit substitutionem intra certum & limitatum tempus, siue eam conceperit indefinite.

definite.

GLOS

GLOSSA VIGESIMA QVINTA principalis, de exemplari substitutione.

S V M M A R I A.

- 1 Doctores, qui hanc tractant materiam explicantur.
- 2 Definitio exemplaris substitutionis.
- 3 Exemplaris substitutio non est quasi pupillaris, sed ad exemplum pupillaris inuenta.
- 4 Exemplaris substitutio fieri potest post pubertatem.
- 5 Quemadmodum in vulgari expressa continetur tacita pupillaris, sic continetur tacita exemplaris.
- 6 Exemplaris substitutio quemadmodum potest fieri à patre, sic etiam potest fieri à matre, scilicet, altero deficiente: non vero patre & matre viventibus potest ab utroque fieri exemplaris, cum communis contra quam plures.
- 7 Si mater furiosi transeat ad secundas nuptias, an expiret exemplaris substitutio ab ea facta, explicatur communis contra alteram communem.
- 8 Legatum relictum mulieri si caste vixerit, non amittit illud per transitum ad secundas nuptias.
- 9 Quibus personis possit fieri exemplaris substitutio explicatur.
- 10 Si furor & dementia cessauerit, an extinguatur pupillaris substitutio, communis contra alteram communem explicatur.
- 11 An muto testari non valente possit fieri exemplaris substitutio.
- 12 Prodigus cum in his, qua ad bonorum administrationem pertinent, æquiparetur furioso, potest illi fieri exemplaris substitutio.
- 13 An idem in frenetico dicendum sit, explicatur.
- 14 Vt valeat exemplaris substitutio debet fieri filiis, quibus legitima debetur.
- 15 Mater filio naturali potest facere exemplarem substitutionem, quando legitimos non habet.
- 16 An filio exheredato fieri possit exemplaris substitutio, communis contra communem expenditur.
- 17 Per superuenientiam furoris non tollitur ingratitude antea facta, est communis contra quam plures.
- 18 Vt valeat substitutio exemplaris necessario sunt substituti filii ipsius furiosi.
- 19 Vtrum auus possit filio furioso vnus ex filiis furiosi substitui, ceteris præteritis, est communis contra alteram communem, qua explicatur.
- 20 Expenditur l. humanitatis, C. de impuberum.
- 21 Cum soror veniat appellatione fratrum, potest à patre furiosi eius soror exemplariter substitui.
- 22 Si furiosus habet plures fratres, potest pater ex his quem voluerit eligere, & ei facere exemplarem substitutionem.

Di

De exemplari substitutione.

Cum hic de substitutione exemplari agendum sit, videndum est: quæ dicatur exemplaris substitutio, & qua ratione dicta exemplaris, & effectus, qui ex exemplari causantur.

De hac materia tradunt Doctores in *l. ex facto. de vulgari*, & Doctores maxime Viglius in *§. qua ratione. Instit. de pupillari*. Lancelotus politus *tract. substitutionum. tit. de pupillari*. Docto. in *l. humanitati. C. de impuberum*, Doctores. in *§. quotiens. de vulgari*. Couar. *cap. Raynuntius. §. 6. num. 1. de testamentis*. Cefalus in *consil. 423. num. 98*. Gregorius Lopex. *l. 11. tit. 5. p. 6. Mantica de coniecturata mente testatoris. lib. 5. tit. 16*. Duarenus *lib. 2. dispositionum. c. 7*. Costa. *c. si pater. 3. p. verb. obliqua num. 39*. Ruinus *consil. 103. num. 3. lib. 2*. Guillelmus Benedict. *c. Raynuntius. verb. si absque liberis. el. 2. tit. de exemplari. num. 39*. Alcatus *lib. 2. pareygon c. 16*. Menchaca *controversiarum illustrium. c. 37. num. 6*. idem *de successionum progressu. §. 17. numero 108*. Molina *de primogeniis Hispanorum. c. 11. num. 13. lib. 2*. & Antonius Gomez. *1. tomo resolutionum. c. 6. num. 6*. Ex quorum doctrina vera elicitur exemplaris substitutionis expositio, videlicet, quod si exemplaris est testamentum quod fit à parentibus pro filiis puberibus. furiosis. vel alterius morbi causa testari non valentibus. Hæc definitio est. verior ex omnibus, quas Doctores supra relati tenent. Et si licet dicatur hæc exemplaris substitutio ad similitudinem, & exemplum substitutionis pupillaris, & hac ratione fuit inducta, vt *§. qua ratione. vers. ad exemplum, de pupillari*. licet Viglius ibi, asserat hoc nomen non esse Latinum; & quanuis quasi pupillarem esse appellandam, quemadmodum quasi castrense appellatur peculium. ad similitudinem peculii castrensis, tenuerit Duare. *lib. 2. disputation. c. 7*. quem refert, & sequitur Mantica *de coniecturata mente testatoris. lib. 5. c. 16. in princ.* verius tene, quasi pupillarem non esse, sed ad pupillaris exemplum inuentam; cum in pluribus differant pupillaris, & exemplaris substitutio, vt declarat Roland. in *floribus testa. Rub. 14. tit. de exemplari substitutione, num. 2. cum seq.* & alias plures per Barthol. *de Vgutio tract. substitutionum. c. 3. tit. de exempla. num. 2*. Inter quas ea est communis, & potissima: nam in specie differt à pupillari cum diuersis personis; & ex diuersis causis fiat, vt communiter resoluit Alcia. *lex facta. 43. de vulgari*. sic Corneus in *l. humanitati. C. de impuberum, nu. fin.*
Dick.

Dicitur tamen inductam ad similitudinem, & exemplum pupillaris quia quod in pupillari inuenitur dispositum obseruatur in exemplari, nisi inueniatur lex, quæ inter eas differentiam constituat, vt aduertit communis.

Ex quibus deducitur, si quod exemplaris substitutio potest fieri post pubertatem & sic licet in institutione compendiosa post pubertatem solum contineatur fideicommissaria, si tamen compendiosa fiat mentecapto, vel furioso, exemplaris directa continebitur post pubertatem. Sic resoluit Bald. *consil. 20. nu. 2. lib. 3*. sequitur Socin. iunior *consil. 113. numero 18. libro primo*. resoluit Costa contra Decium ab eo relatum in *cap. si pater. 3. p. ver. obliqua. num. 39. de testamentis. lib. 6*.

Secundo deducitur, quod si quemadmodum in vulgari expressa continetur tacita pupillaris *l. iam hoc iure, de vulgari*, sic etiam in vulgari expressa continetur tacita exemplaris, si is cui fit, sit furiosus, vel mentecaptus: tenent Doct. communiter secundum Ripam *ibi. l. ex facto. de vulgari*. Carolus Ruyn. *consil. 103. nu. 7. lib. 2*. Mench. *de success. crea. in quam, progressu. §. 17. nu. 60*.

Tertio deducitur, quod si quemadmodum exemplaris substitutio potest fieri a patre, potest etiam fieri à matre, text. in *l. humanitati. C. de impuberum*: nam licet alias mater non possit filiis pupillarem substitutionem facere. vt quia illos in potestate non habet, vt circa materiam substitutionis pupillaris satis resoluiimus exemplarem, tamen substitutionem bene poterit mater facere. Cuius rei verissima est ratio, licet circa eam inquirendam Doct. communiter laborauerint, neque fuerint assequuti, nam filius patitur defectum omnibus communem, sed furiosus patitur defectum specialem, ex infortunio prouenientem. Vnde illi, qui fortuna aduersa opprimuntur, plenus succurrendum est, arg. *l. mulierem. C. de adoptionibus. l. Antistius §. si iuncta glo. si. de acquirend. hereditate*

Quo fit, vt tunc demum potest mater exemplarem substitutionem facere, quando pater illam non fecit: & sic in eius defectum, non alias, ne videatur, furiosum cum duobus testamentis decedere si pater & mater simul possent exemplarem facere substitutionem, sed in defectum. Et sic licet auus paternus, inquam maternus possint facere exemplarem substitutionem, intelligitur deficiente patre tunc mater, & deficiente matre, auus paternus, & deficiente auo
Zzzzzz pater-

paterno, auus maternus eam facere potest vnus in defectum alterius, tenet hanc resolutionem Claudius col. penult. Alcia. n. 54. & si Bar. n. 36. d. l. ex facto. posse patrem & matrē simul diuersas facere substitutiones exemplares, & idem in auo materno & paterno, tenet *ibi. num. 38.* quē sequitur Rip. n. 100. *ibi.* sed verior est prima sententia & opinio aduersus Bart. Et sic aduersus ipsum Bart. n. 37. qui tenuit ex sua opinione diuidenda esse bona filii inter substitutos patris & matris nominatos, verius tenendum, cum mater non possit, nisi in defectum patris facere substitutionem exemplarem, omnia bona pertinere ad substitutum paternum. Quod intellige, quando ipse furiosus erat in potestate patris, quā potestas licet non sit necessaria in hac exemplari substitutione, tamen quia propter furorē filius quasi infans inducatur, seu iudicatur, si reperiatur in patris potestate, praefertur substitutus paternus substituto materno in substitutione exemplari. Quod fit, vt tunc demū expiret substitutio exemplaris, si mater furiosi, vel mente capti transeat ad secundas nuptias, quia tunc non potest facere substitutionem pupillarem, & iam facta expirat tenet Bar. in l. ex facto, de vulgari. vbi Rip. n. 60. cū seq. cōmunem testatur. Quē opinio fundatur per tex. in *Auhen. sacramentum, C. quando mulier tutela offic. fungi possit, & per tex. in Auhen. matri & auie co. tit.* quib probatur, q̄ mulier per transitū ad secundas nuptias amittit tutelā filii, arg. *tex. in l. 2. C. vbi pupillus educari debeat,* vbi probatur, q̄ quādo mater trāsit ad secūda vota redditur suspecta. Cōtrariā tamē opinionem, tenet Ioan. de Imo. d. l. ex facto, n. 68. de vulgari, vbi tenet, quod per transitū ad secundas nuptias non extinguitur substitutio exemplaris, facta à matre. Fundatur, nā exemplaris substitutio facta est, & inducāta humanitatis & pietatis causa, non est praesumendum, quod per transitum ad secundas nuptias mater velit prauidicare filio, quem aduersa fortuna infectatur. Fundatur etiam & hęc opinio: nam castitas, cum propria vxore appellatur matrimonium, c. *Nicana. 31. d.* ergo licet mulier transeat ad secundas nuptias, cum nihil turpe committat, non est praesumendum aliquid in substitutione machinari contra filium, vt per Angelum, in *auhen. de non eligendo secundo nubentes, §. nos igitur, colum. 2.* Bart. in l. mulier, §. cum proponeretur ad *Trebellianum,* vbi ponit † quæstionem singularem, si relinquatur mulieri legatum, si caste vixerit, quod si transeat ad secundas nuptias, vel contrahat matrimonium, amittat legatum. Et distinctionē cōstituit, quod si iste qui legatū reliquit, erat maritus, tunc vxor perdidit legatum.

tum, si vero erat extraneus, siue frater, vel alius non perdit legatum, & si contrahat, vel dicatur in testamento, si caste vixerit, quod ex eo fit, nam per talem transitum ad secundas nuptias extinguatur substitutio exemplaris facta à matre. Videtur communis secundum doctrinam Curtii Iunioris, *conf. 18.* dum docet, quod quando communis opinio nō habet firmum fundamentum, & opinio particularis habet fundamentum firmum, illa opinio particularis tanquam communis est tenenda & sequenda. Sed in hoc articulo à cōmuni opinione Bar. recedendum non est in iudicando & consulendo.

Hęc t̄ autem substitutio exemplaris potest fieri furiosis, & mente captis: ille autem mente captus dicitur, qui patitur quietam mentis alienationem. Furiosus autem, qui patitur sauiam ac veluti rabidam dementia: sic Dec. in l. *humanitati, n. 1. C. de impuberum.* Ias. in l. *furorem, C. qui testamentum facere possunt.* Alciatus lib. 2. *iuris parergon, capitulo 16.* Et ita tenendum, licet Angelus in d. l. *ex facto,* teneat exemplarem substitutionem non posse fieri furioso: cuius sententia est falsa, cum furiosus & mente captus aequiparentur in iure *Auhen. vt ii,* qui obligatas se perhibent habere res minor, §. *hac, quæ dicimus, collatio. 6. gloss. in l. 2. de curatore furiosi.* Paris. *consilio 100. num. 1. li. 2.* qui resoluunt, quod lex, quæ prohibet furiosis, prohibet mente captis, & ecōtra. Sed † est difficultas in hoc articulo, vtrum, si furor vel dementia cessauerit, extinguatur substitutio exemplaris. Et diuersæ sunt sententiæ & opiniones, quod cessante furore non extinguatur, sed quod suspendatur substitutio, ita vt redeunte furore conualescat, & accipiat suas vires substitutio, si filius in furore decefferit, tenet Barto. d. l. *ex facto.* quā esse communem testatur Iaso. *nume. 49.* Ripa *numero 102.* & Alciarius *numero fin. ibi.* & Guillelmus Benedictus, *cap. Raynuntius, C. de exemplari substitutione, n. 47.*

Contrariam tamen opinionem, in d̄ quod extinguatur talis substitutio cessante furore, tenet Decius in *leg. humanitati, numero 10.* & Lancelotus Politus *tract. 2. substitutionum, tit. de exemplari, in fi.* Et Ripa *d. l. ex facto,* qui fundamenta communis opinionis subuertit, & sua comprobat. Sed Zasius in hac angustia videns scribentes oppressos sic cœdere amicitia componit in *tracta. substitutionum, tit. de exemplari, nu. 10.* Aut soror cessauit, & ex post facto ex longo interuallo reuerſa fuit, aut ex breui interuallo reuertitur. Primo casu si per lōgum tempus & interuallum fuit reuerſa, tūc extinguitur talis substitutio,

ea ratione, quia illi, qui habet furorem, per interualla possunt testari *l. furiosum C. qui testamentum facere possunt*. At vero si statim redit ex pufillo, vel breui tempore, tunc cessat mediante sanæ mentis tempore, *arg. l. quidquid in fin. de reg. iur.* vbi non dicitur mulier diuertisse, quæ statim redit, & ad eundem virum reuertitur. Quam distinctionem sequitur Salic. & Bald. *d. l. humanitatis, num. 70.* & sequitur Couar. in *c. Raynuntius. §. 6. numero. 7. de testamentis*. Quæ sententia est intelligenda, quando sumus in dubio, aut furor omnino cessauerit: nam alias præsumitur furorem durare, & furiosum non plene fuisse à furore liberatum, *glo. in c. ultimo d. successio. ab intest. Abb. in c. cum inter canonicos. num. 7. de electione*. Nam licet quis casualiter habeat dilucida interualla, præsumitur semper in furore durare, tenet Ancl. *conf. §. num. 5.* & sic tene, quod si furor ex interuallo ex longo tempore recessit, præsumitur à furore liberatum, & procedit sup. relata distinctio. Hinc ꝑ etiam deducitur, quod cum in hac materia mutus & furiosus æquiparentur *glof. in l. si quis seruo, in glof. fin. de furtis*. dicendum est, quod mutuo testari non valente, potest fieri exemplaris substitutio: tenet Barto. in *dict. l. ex facto. num. 29.* communiter receptus, secundum Iasonem *num. 39.* secundum Hieronymum Gratium *consilio. 134. lib. 1.* Quæ sententia est verissima. & si aliter tenuerit Alciatus *num. 2.* Ripa. *num. 28. dict. l. ex facto.* Menchaca controuersiarum illustrium. *ca. 37. num. 6.*

Sic etiam, & eadem ratione dicendum est, quod ꝑ cum prodigus, in his, quæ pertinent ad bonorum administrationem furiosus censetur. *l. is qui. §. 1. de tutoribus, & curatoribus l. certi conditio. §. quoniam in fin. si certum petatur. l. 1. C. de curatore furioso.* dicendum est, posse illi fieri exemplarem substitutionem. tenet Bart. *dict. l. ex facto. communiter receptus.* secundum Anto. Gom. 1. *tomoresolutionum. cap. 6. nu. 4.* & si in prodigo aliter tenuerit Menchaca vbi sup. Fundatur præd. communis *per. tex. in d. l. humanitatis, in vers. Nullus vero eorum sapiat, & ibi. Sint sapientes.*

13) Quo ꝑ fit, vt cum freneticus non careat perpetuo intellectu, sed temporali, dum infirmitas corporis, ex qua in cerebrum prouenit infania sit temporalis, & finiatur, dicendum est, frenetico non posse fieri exemplarem substitutionem: tenent Ripa & Iaso. & alii relati per Menchaca *de successionum progressu, §. 17. num. 108.*

14) Vtcrius ꝑ ex supra dicta resolutione deducitur, quod vt exemplaris

plaris substitutio valeat, debet fieri filiis, quibus legitima debetur, *dict. l. humanitatis*. Quo fit vt filio naturali non possit fieri exemplaris substitutio à patre, licet a matre bene fieri possit. Ratio differentia est, quia substitutio exemplaris solum potest fieri illi, cui necessario pater tenetur legitimam relinquere: sed filio naturali non tenetur pater necessario legitimam relinquere *l. 2. & fin. C. de naturalibus liberis. gloss. in l. 1. ver. naturales. C. de bonorum possess. one contra tabulas.* Barto. in *l. Gallus §. etiamsi. de libe. & posthu.* At ꝑ vero mater quæ filium habuit non ex coitu damnato, neque punibili, habet filium naturalem necessarium heredem, quando non habet legitimos filios *l. si suspecta. §. 1. de inoffi. testamento.* & sic non mirum, si mater filio naturali exemplarem substitutionem facere possit. In tantum præd. resolutio vera est, quod etiam filio exheredato potest fieri substitutio exemplaris, si furiosus sit: tenet Decius in *l. humanitatis. C. de impuberum.* & ibi. Curtius Iunior. *column. 3.* Lancelotus Politus *tract. substitutionum. titu. de exemplari. nu. 11.*

Contrariam ꝑ tamen opinionem, imo, quod filio exheredato non possit fieri substitutio exemplaris, tenet Bart. *dict. l. ex facto.* vbi Ripa *num. 71.* dicit communem & Guillelmus Benedictus in *cap. Raynuntius. titu. de exemplari. num. 20.* sed Couar. *ibi, §. 6. numero. 2.* Menchaca *tract. questionum illustrium cap. 106. num. 1.* tenet primam sententiam, quæ sententia potest intelligi, vt sit vera, quando ex causa ingratitude ante furorem fuisset exheredatus, quia tunc potest exheredari ꝑ neque talis ingratitude per furorem superuenientem tollitur *l. si. §. sed cum antiquitas. C. de curatore furio.* & est communis secundum Ripa *dict. l. ex facto. num. 72.* secundum Iaso. in *l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt,* secundum Curtium Iuni. in *Authen. non licet, num. 5. C. de liberis præteritis.* Etsi contrariam sententiam imo, quod per superuenientiam furoris tollatur ingratitude, antea facta, & commissa tenuerit Ias. in *l. patre furioso. num. 42. de his, qui sunt sui.* Nam si inutiliter, & sine causa filius fuit exheredatus ante furorem, tali casu valebit exemplaris, tanquam filius non esset exheredatus, *argum. tex. in authen. ex causa. C. de libe. & posthumis. inquam, de liberis præteritis.*

Hinc ꝑ deducitur, quod filii ipsius furiosi sunt necessario substituendi ipsi furioso vel mentecapto, & sic auus tenetur nepotes substituere, vel saltem eos in re certa instituere vel ex iusta causa exheredare:

- dare: nam alias præteriti faciunt irritare substitutionem exemplarem sic tenet Bartolus *dict. a. l. ex facto, numero 31.* & est communis secundum Ripa. *ibi. numero 86.* Segura in *l. coheredi, §. cum filio, nume. 230. de vulgari.* Guillermus Benedictus *capitu. Raynuntius, titu. de exemplari. nume. 31.* Menchaca *de successio num progressu §. 17. numero 57.* Gregorius Lopez. *l. 11. ver. de venos substituyr. titulo 5. par. 6.* Ea ratione, nam si furiosus testari possit, teneretur filios instituere, vel ex causa exheredare, ergo & auus qui nomine furiosi filii facit testamentum. Et facit text. in *d. l. humanitatis est inducta humanitatis causa:* ergo iam cessaret talis humanitas, si pater possit vnum filium instituere, & alium vel alios præterire. **1.9** Quæ ¶ sententia licet sit magis communis, & in praxi seruanda, contraria tamen verior est, imo. quod auus possit filio furioso, vnum ex filiis furiosi instituere cæteris præteritis, tenet Bartolus, Fulgos. & Paul. de Cast. *d. l. humanitatis,* & esse verio rem, tenet Iaso. *d. l. ex facto, num. 43.* Alciatus *num. 74.* Viglius *§. quæ ratione, Instit. de pupillari.* Quæ sententia probatur ex *d. l. humanitatis. ibi vnum, vel cæteros, vel omnes substituere.* Cum igitur auus præcedente filio possit impunè nepotem præterire, *l. si quis postumos, §. si quis filium. de liber. & postumis. l. si quis filio exheredato. de iniusto rupto,* non poterunt prædicti nepotes, iuxta præd. rationem prætere annulationem exemplaris substitutionis.
- 2.0** Nec ¶ obstat *d. l. humanitatis.* Quia ibi humanitas solum respicit ipsum furiosum, non vero reliquos eius filios. Sed nihilominus prima opinio, vt communior est, est tenenda. Quo fit, vt si furiosus, vel mente captus non habeat filios, teneretur pater fratres furiosi, vel vnū ex eis substituere sibi, in tantum, quod si fratribus stantibus, alius substituat, substitutio erit nulla, tenet Alex. *dict. l. ex facto, & Molina de primogeniis Hispanorum, capitu. 11. num. 13.* Qui fratres intelliguntur de constitutis in secundo gradu, *iuxta l. iuriconsultus, §. in secundo, de gradibus,* non vero de fratribus patruelibus, qui etiam proprie fratres dicuntur, vt docet Bar. in *l. Lucius, §. quæstio. de leg. 3. neq; de sobrino.* vt resoluit Curtius iun. *d. l. ex facto, n. 18.* Et si leuissimis fundamentis in sobrino filio fratris, teneat valere talem substitutionem Anto, Gom. *in tom. resolutionum c. 6. n. 6.*
- 2.1** Ex ¶ quo deducitur, quod cum soror veniat appellatione fratris, *l. tres fratres, de pactis poterit substitui exemplariter,* tenet Ripa *d. l. ex facto, num. 92.* Corneus *nu. 16. d. l. humanitatis.* Et sic tene, ¶ quod si filius

men-

mente captus habeat fratres consanguineos, & vtrinque coniunctos, poterit pater ex illis eligere, quem velit, est cõmunis secundum Tulum Ferdinan. *l. 17. Tauri. n. 6.* & si aliter senserit Ripa, vbi supra *nu. 91.* Curtius Iun. *d. l. humanitatis.* Denique in hac materia exemplaris substitutionis videndum est, vtrum si furiosus respiscat, extingatur pupillaris, & duas opiniones in hoc habes resolutas, de quibus vide supra resolutionem. Et hæc satis sint circa substitutione exemplarem.

GLOSSA VIGESIMA SEXTA principalis, De substitutione reciproca seu breuiloqua.

SUMMARIUM.

- | | |
|--|--|
| 1 Doctores, qui hanc expendunt materiam, enumerantur. | 6 Quæ ratione hac substitutio reciproca appelletur etiam breuiloqua. |
| 2 Traditur huius substitutionis vera definitio. | 7 Requisita vt breuiloqua substitutio locum habeat. |
| 3 Vtrū in reciproca substitutione continueatur expressa vulgaris, & expressa pupillaris, communis contra alteram communem expenditur. | 8 Cum reciproca substitutio fieri debeat inter pares, quod in reciproca substitutione facta in paribus continetur tantum vulgari, non verosidicommisariæ. |
| 4 Expenditur leg. 13. titulo quinto, par. 6. | 9 Vtrum si clausula codicillaris in testamento sit apposita substitutio reciproca conuertatur in fideicommissariam. |
| 5 Explicatur <i>l. Lucius, de heredib. instituentis.</i> | |

De reciproca substitutione vel breuiloqua.

R Estat nunc, & de reciproca, seu breuiloqua substitutione agere, Et ¶ quidem materiam hanc expendunt Doctores in *leg. iam hoc iure, de vulgari.* Politus, Zafius, Bartolus, *de vgtio tracta. de substitutionibus, tit. de rescripto.* Doct. in *l. qui plures liberos, de vulgari.* Doct. in *l. Lucius, eodem titu.* Doct. in *l. 2. C. de impuberum.* & Doct. in *l. in testamento. la. 1. C. de testamento militis.* Paulus Parisius *consil. 36. lib. 1.* Catelianus Cota. *in memorabilibus suis, ver. substitutio directa.* Fortunius Garcia. *l. Gallus, §. quidam recte, n. 14.* vbi Alciat. *2. lectura.* Guillermus Bened. in *c. Raynunt. tit. de breuiloqua, num. 37.* & ibi Couar. *§. 7. num. 4.* Franciscus Mantica *de conu. m. te. testatoris, lib. 7. tit. 4.* Greg. Lop. *per tex. ibi, in l. 13. tit. 5. par. 6.*

His

His sic constitutis videndum est, quæ sit reciproca seu breuiloqua substitutio. Et sic ex sup. relatis scribentibus tene, quod reciproca substitutio est, quæ dumtaxat plurib. institutis breui oratione fit, atque inuicem alterum in alterius defectum, vel obitum vocat veluti si dicat, filios meos hæredes instituo, & eos inuicem substituo, tunc si ambo sint impuberes continent duas pupillares, & duas vulgares, ita quod aliquo eorum non adeunte alter admittatur substitutione vulgaris: si vero adeat, & in pupillari aetate decefferit admittitur substitutus pupillari substitutione.

2 Dic ꝑ melius, Reciproca est, quæ breuiloquio plures æqualiter ac reciprocè complectitur substitutiones. Vel dic, quod reciproca est, quæ plurib. hæredibus institutis, vel exhæredatis alterū in alterius locum submittit. Hanc sequitur Conarr. *capitu. Raynuntius §. 7. num. 1. l. qui hostes. l. sed & si plures. l. cohæred. §. qui discretus, de vulgari. l. semper, de hæredibus instituen. l. iam hoc iure. in §. 1. l. Lucius. eodem titu. l. in testamento. C. de militari testamento. l. semper de hæredibus insti. l. fundum sub conditione. §. hu verbis. de lega. 1. h. in testamento. §. hæc verba de hæredibus instituen. l. si pater impuberi. de vulgari. l. fideicommissa. §. hæc verba, de legatis. 3. in quibus iuribus agitur de substitutione reciproca.*

3 Ex ꝑ qua definitione colligitur primo, quod in reciproca substitutione continetur expressa vulgaris, & expressa pupillaris Nam tempore Diui Marci reciproca substitutio ita vulgo accipiebatur, quod solas vulgares contineret, sed Diuus Pius contra vulgi opinionem statuit, vt etiam pupillares contineret, quod eam habet utilitatem & effectum. Nam cum ex legis dispositione sub reciproca contineatur tam vulgaris quam pupillaris, & non ex verbi significatione: sicut pupillaris contenta sub expressa vulgaris, est omnino tacita pupillaris, quæ non excludit matrem, ita & pupillaris sub reciproca contenta matrem non excludit: Quam sententiam tenuerunt Castellioneus & Fulgosius relati per Cumanum in *l. iam hoc iure, de vulgari, num. 6. vbi Aretinus columna. 3. Emilius num. 4. Alcianus in l. Lucius. num. 18. de vulgari. & in l. Gallus. §. quidam recte. 2. lectura. num. 3. de libe. & posthumis. Viglius in principio & in §. qua ratione, num. 11. Instit. de pupillari.*

Contraria tamen sententia verior est, pupillarem, quæ in reciproca continetur, esse expressam, saltim verbis generalibus, atque ideo

ideo matrem pupilli excludere, *tex. in l. Lucius in fin. de vulgari. Et hanc partem tenet Alex. colum. penultima. d. l. iam hoc iure, vbi Cumanus. num. 6. & esse magis communem tenet idem Alex. d. l. Lucius. num. 13. Et hæc vltima opinio adeo vera est, nam ex verborum significatione, non ex lege id fuit inductum: siquidem aperte conat, quod sub illis verbis. Et vos inuicem substituo, continetur ex verbis generalibus expressa vulgaris, & ex dispositione testatoris tacita. Quam sententiam probat *d. l. Lucius, & tex. expressus ꝑ in dict. l. 13. titu. 5. part. 6. ibi.* [Y en la substitucion, que es fecha desta manera, se contienen quatro substitutiones, dos vulgares, y dos pupillares.] Et sic per talem substitutionem mater excluditur sicuti per expressam pupillarem. In tantum, quod etiam si testator simpliciter dicat, filio meo substituo Titium, in hac etiam specie continebitur vulgaris & pupillaris expressa quæ matrem excludit pupilli: tenet Barto. in *l. centurio, de vulgari, num. 32. & est communis sententia secundum Costa in capitu. si pater. in 3. par. ver. pupillaris. num. 14. Quæ sententia & opinio limitari potest, si in reciproca fuerit expressa forma vulgaris substitutionis, vt si dicat testator, instituo filios meos impuberes, & si quis eorum hæres non erit, eos inuicem substituo. Nam cum illa verba repugnent pupillari, erit pupillaris tacita, quæ matrem pupilli non excludit: tenet Barto. in *l. Lucius. num. 19. de vulgari. communis secundum Alex. in l. iam hoc iure. de vulgari, columna penultima. Iacobinus in l. precibus, numero. 24. capitu. de impuberum. & si aliter senserit Decius in l. in testamento. num. 16. C. de testamento. militu.***

Nec præd. resolutioni obstat, cum diuus Pius contra vulgi opinionem ꝑ statuerit, vt etiam pupillaris sub reciproca contineretur à lege, & non ex vi verborum contineri, & sic tanquam tacitam pupillarem matrem non excludere. Nam verius est, hanc constitutionem non emanasse à diuo Pio: quia Diuus Pius imperauit ante Diuum Marcum, & sic non potuit habere respectum ad constitutionem Diui Marci post latam, quæ admisit hanc substitutionem vulgo receptam, vt sub illa iam continebatur tam vulgaris, quam pupillaris expressa verbis generalibus, quæ ex vi verborum præd. substitutiones expresse demonstrat, vt bene aduertit Aretinus. *d. l. iam hoc iure de vulg. colum. 3. Maxime, quia ex eo dicitur reciproca quia prædictos impuberes reciproca oratione instituit, & substituit.*

6 Dicitur † breuiloqua, quia etiam breui oratione eos amplectitur in prædicta substitutionis forma. Et licet verbum breuiloquam multi affirmant, non reperiri in latino sermone, vt tenet Cin. *d. l. iam hoc iure*, dicitur breuiloqua propter orationis compendium & breuitatem, non ex vi significationis ipsius substitutionis, quæ proprie reciproca appellatur, quia repetit & reciprocatur personas, & institutionem præcedentem reflectit in seipsum, vt tenet Salic. *d. l. in testamento*, *C. de testamento militis*. Mantica *de coniecturata mente testatoris*, lib. 7. titulo 4. número 2.

7 Hinc † fit, quod, vt substitutio reciproca locum habeat, debet fieri inter pares, tenent Doct. *d. l. iam hoc iure, per tex. ibi*. Et sic si reciproca fiat inter personas impares, & ad personas impares referatur, continet solam vulgarem in personam vtriusque, *l. 2. C. de impuberum*, etiam si pater habeat tres filios, duos impuberes, & alterum puberem, quia tunc reciproca ad eos relata solam vulgarem continebit, tenet Bar. *d. l. Lucius*, n. 8. cõmuniter receptus secundum Ripa. *ibi. n. 22. Alcia. n. 30.* Guillelmum Benedictum, *capitulo Raynuntius, titu. de breuiloqua*, nu. 37. Quod vsque adeo verum est, vt etiam si cum breuiloqua fuerit admittita compendiosa, vt quia habens filios inæquales, quancumque decesserit, eos inuicem substituat: nam in hac reciproca propter misturam compendiosæ in persona vtriusque ultra vulgarem substitutionem fideicommissaria continetur post aditam hæreditatem, pupillaris vero non continetur, quia cessat propter imparitatem personarum, tenet Bar. *d. l. Lucius*, n. 6. communiter receptus secundum Ripa. in *d. l. iam hoc iure*, n. 17. Alcia. *nu. 26.* secundum Philippum Cornecum, *consilio 180. numero 5. lib. 2. inquam 1.* secundum Socinum, *consil. 290. lib. 2.* quidquid tenuerit Paulus de Castro. in *l. in testamento*, *nume. 4. C. de testamento militis*.

Quæ resolutio non procedet eo casu, quando pater habet quatuor filios, duos puberes & duos impuberes, & dicat, q̄ si decesserint in pupillari ætate vel alias quancumque substituit superuenientes: nã in hac substitutione continetur pupillaris in persona impuberum, quia mentio ætatis fuit relata ad impuberes, neq; fuit communicata puberibus, in quibus non potuit verificari.

Vnde necessario est facienda personarum diuisio & habenda, ac si in diuersis orationibus fuisset substitutum, argum. *l. cui fundus de conditionibus, & demonstratio. gloss. in l. precibus, ver. fidei commissi in sine*, *C. de impu-*

impuberum & alia. Vnde in persona impuberum, quibus secundum mentem testatoris in diuersa oratione videtur substitutum, continetur pupillaris substitutio, tenet Cumanus *consilio 16. numero 2.* Corneus *consilio 142. numero 5. lib. 4.* licet Alex. in *l. in testamento circa finem, contrarium tenuerit*.

Secundo † deducitur ex supra dicta resolutione, quod cum substitutio reciproca debeat fieri inter pares, quod in reciproca substitutione facta imparibus continetur tantum vulgaris, non vero continetur fideicommissaria, *l. 2. ver. in vnum casum, C. de impuberum*, vbi dicit communem sententiam. Decius *consil. 292. n. 3.* Couarr. in *cap. Raynuntius*, §. 7. n. 4.

Tertio deducitur, quod etiam si substitutio reciproca simpliciter sit facta, vt si testator dicat, filio meo substituo Caium, continebitur in hac substitutione vulgaris & pupillaris, si filius sit impubes. At vero fideicommissaria nõ continebitur tex. iuncta gl. in *l. Gallus*, §. *quidam recte*. vbi Alex. n. 6. dicit communem & Dec. *consil. 248. nu. 5.* & si aliter senserit Fortunius Garcia. *d. l. Gallus § quidam recte*, n. 14. & ibi Alci. *2. lectura n. 28.*

Quam sententiam veram esse intelligas, nisi adiiciantur aliqua verba, quæ habeant tractum in futurum: tunc enim erit compendiosa, vt docet Bartolus in *l. centurio*, *numero 9. de vulgari*, cuius natura est continere fideicommissariam, post pubertatem, & aditam hæreditatem, *iuxta l. precibus, C. de impuberum*, *capitulo Raynuntius, de testamentis*. Vnde fit, quod si cum reciproca misceatur compendiosa, vt si testator dicat, quancumque liberi decesserint, eos inuicem substituo, etiam continetur fideicommissaria, tenet Alex. *l. 2. nu. 2. C. de impuberum*. Paulus Parisius *consilio 41. numero 35. lib. 2.* Rolandus à Valle *consilio 25. numero 10. volumine 1.* Mantica *de coniecturata mente testatoris*, *lib. 7. tit. 4. n. 6. in fi.*

Hic † dubitatur, vtum si clausula codicillaris sit scripta in testamento reciproca substitutio conuertatur in fideicommissariã, & Dec. in *l. precibus*, n. 18. *C. de impuberum*: tenet talem reciprocam substitutionem non conuerti in fideicommissariam. Fundatur ex eo, nam clausula codicillaris non facit, vt comprehendatur illud, de quo testator non cogitauit: nam illa clausula codicillaris cū respiciat executionem eorũ, quæ testator disposuit, non debet mutare vel ampliare, sed solum confirmare id quod dispositum est, iuxta Clementinam 1. *in fi. de præ-*

ben. & eam partem tenet Bald. consil. 170. volumine 2. & idem Decius consilio. 287. num. 4. Contraria sententia verior est, imo quod clausula codicillaris in testamento apposita efficiat, vt reciproca conuertatur in fideicommissariam, tenet Curtius d. l. precibus. numero. 54. & est magis communis secundum Socinum Iuniolem consilio, 66. volumine. 2. & Lancelotus. Galiaula l. centurio de vulgari. num. 65. & Paulus Parisius consilio. 47. numero. 53. volumine. 2. Gratus consilio. 8. numero. 10. volumine. 2. per tex. in l. Si uolua ad Trebellianum.

GLOSSA VIGESIMA SEPTIMA PRINCIPALIS DE SUBSTITUTIONE FIDEICOMMISSARIA.

SUMMARI.

- 1 Traduntur Doctores, qui hanc declarant materiam.
- 2 Fideicommissa in sui origine fuerunt infirma, quia nemo inuitus compellebatur ea restituere.
- 3 Fideicommissaria substitutio non civilibus uerbis, scilicet, mando, uolo, iubeo, sed deprecatiuè, videlicet, rogo, proficiscitur.
- 4 Legata & fideicommissa differunt: nam legata uerbis directis, fideicommissa uerbis deprecatiuis relinquuntur.
- 5 Qua fuerit causa inducendi fideicommissa.
- 6 Tractus temporis ex constitutione Diui Pii fideicommissarata & firma esse cœperunt, & de illis ius dicere Consules mandarunt & ut executionem haberent, iudicibus demandarunt.
- 7 Hares rogatus hereditatem restituere si nolit restituere auferatur ab eo tanquam ab indigno.
- 8 Si hares rogatus hereditatem restituere inuitus restituat non dedit Trebellianicam, neque Falcidiam.
- 9 Fideicommissa sunt in duplici differentia.
- 10 Expenditur l. 1. & per totum titu. de singulis rebus per fideicommissum relictis. & l. 1. de fideicommissaria hereditate.
- 11 Ex fideicommissio uniuersali deducitur quarta Trebellianica per heredem.
- 12 Qua ratione fuerit introducta Trebellianica.
- 13 Quare Trebellianica, nõ uero quarta Pegasiana fuerit appellata.
- 14 Omnes actiones, quæ heredi scripto competebant restituta hereditate transeunt in fideicommissarium uniuersalem.
- 15 Hares hereditate restituta tenebitur creditoribus testatoris pro sua tãtum quarta, fideicommissarius uero ad omne illud, quod ad illum peruenit.
- 16 Si hares plus, quam tenebatur restituit, competit sibi repetitio contra fideicommissarium.

17 En-

- 17 Expenditur tex. in l. cuius per errorem. de regulis iuris. & l. 1. de conditione indebiti.
- 18 Si fideicommissarius hereditate restituta alteri restituere teneatur, hares, qui plusquam tenebatur restituit non à primo fideicommissario, sed à secundo penes quem fideicommissum reperitur repetere tenetur.
- 19 Quem effectum operetur, quod quarta Trebellianica sit quota hereditatis, & non quota bonorum.
- 20 Expenditur l. & si sine ad Trebellianum.
- 21 Vtrum restituta hereditate per heredem transeat ius patronatus cum illa.
- 22 Si filius sit grauatus hereditatem restituere, potest duas quartas deducere legitimam & Trebellianicam.
- 23 Expenditur authentica, res que. C. communia de lega.
- 24 Si aliquis hares institutus sit grauatus hereditatem restituere, si ingressus fuerit religionem bonorum incapacem, si hares talem religionem ingrediatur, an statim facta professione ad fideicommissarium perueniat hereditas, an sit expectanda mors naturalis monachi, & interim monasterium lucretur fructus, communis contra communem explicatur.
- 25 Expenditur l. Statius Florus. S. Cornelio Felici. de iure fisci.
- 26 Explicatur l. si Titio & ci. de lega. 2.
- 27 In conditionibus implendis mors civilis non equiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis: & si contrariam communem, imo quod mors civilis eundem effectum operetur, quem mors naturalis plures tenuerint.
- 28 Vtrum eadem resolutio in monasterio capaci bonorum procedat, communis contra alteram communem explicatur.
- 29 Bona prohibita alienari, uel restitutioni subiecta in fauorem certarum personarum non possunt in extraneos heredes transire, neque in fiscum propter delictum possessoris.
- 30 Expenditur l. 26. titu. 3. part. 7. & l. 6. titu. 11. part. 6.
- 31 Hares, cui relicta est hereditas, ut spurio filio uel alteri incapaci restituat, sit tam restituens, quam filius ad restitutionem obnoxius, etiam in anima iudicio, singularis distinctio.
- 32 Hares, qui restituere incapaci hereditatem dixit, possit salua conscientia sibi ipsi illam retinere, communis contra alteram communem explicatur.
- 33 Hares, qui fidem praestitit de restituenda hereditate incapaci perdit Trebellianicam.
- 34 Si nondum ad notitiam fisci peruenit, quod hares praestitit fidem de restituendo incapaci, an interim quod per sententiã bonis illis non priuatur, possit salua conscientia illa retinere.
- 35 Vtrum fiscus succedens in praedictis bonis, teneatur ad legata relicta ab illo testatore in suo testamento, Communis contra communem explicatur.
- 36 Etsi alias hares non conficiens inuentarium tenetur ultra vires hereditarias, fiscus tamen succedens in bonis alicuius heredis tanquam indigni non tenetur pœna illa etsi inuentarium non conficiat.
- 37 Explicatur l. recusare. §. si fiscum ad

AAAAA 3

Tre-

- Trebellianum, ut grauati venientes ab intestato teneantur ad legata vel fideicommissa, requirunt prius hereditatis aditio.
- 38 Iure regio per l. i. tit. de los testamentos, lib. 5. ordi. qua habetur in l. i. cum sequenti. eo. titu. & lib. 5. recopilacione, modo succedat fiscus, vel alius in bonis testatoris, legata ab eo relicta solui debent.
- 39 Quando fiscus succedit in bonis alicuius, tenetur soluere eius debita, si vniuersaliter in omnibus bonis successit.
- 40 Virum in melioratione tertii & quinti possit dari substitutio fideicommissaria.
- 41 Sumptus factos per heredem in re, quam per fideicommissum restituit, qualiter recuperet.
- 42 Plures differentias inter bona restitutioni subiecta, per fideicommissum, & subiecta restitutioni maioris, vide postea.
- 43 Expenditur §. qui in distrabendis l. i. ad Trebellianum.
- 44 Si res subiecta restitutioni per fideicommissum habeat in se aliquod onus vel tributum annuatim solvendum, interim quod est penes heredem, competit illi ex redditibus solutio, restitutione facta ad fideicommissarium spectat.
- 45 Vtrum fideicommissa & legata sint hodie adequata, & qua utilitas ex hac adequatione seu effectus sequantur.
- 46 Expenditur l. i. de legatis 1.
- 47 Explicatur l. qua sub conditione, §. hoc editum, de conditio. institutio.
- 48 Verus sensus ad l. hereditatis, de verbor. significat.
- 49 Traditur intellectus ad l. fideicommissum, de lega. 3.
- 50 Effectus qui causantur ut legata & fideicommissa sint adequata.
- 51 Iure etiam regio obseruatur, quod legata & fideicommissa non solum in testamentis, sed & in codicillis relinqui possint.
- 52 Expenditur l. i. tit. 2. lib. 5. ordina. qua habetur in l. i. titu. 4. libro 5. recopilacione.
- 53 Vtrum fideicommissum familia relicta debeat considerari, respectu proximitatis testatoris, an vero respectu ultimi possessoris, communis contra alteram communem explicatur.
- 54 Haeres grauatus restituere bona testatoris inter pauperes possit illa prestare filio spurio testatoris pauperi.
- 55 Rogatus restituere hereditatem vni de familia, vel eam distribuere inter pauperes possit concurrentibus dictis qualitatibus in illo se ipsum eligere, vel sibi reservare.
- 56 Intellectus ad l. 31. Tauri.
- 57 Alius intellectus ad eandem l.
- 58 Grauatus restituere ex bonis testatoris quidquid ad eum peruenit, teneatur etiam restituere quidquid ex dispositione inter viuos ad eum peruenit.
- 59 Grauatus iste non tenetur restituere fructus medio tempore perceptos ex re subiecta restitutioni.
- 60 Haeres grauatus hereditatem restituere vni de familia, quem se elegerit, possit illi imponere grauamen, ipso fideicommissio.
- 61 Collatio beneficii facta a pralato, continet gratiam & liberalitatem in cui dando, institutio autem neque in dando, neque in cui dando, cum necessario instituere aliquem teneatur.
- 62 Expenditur cap. venerabilia, de praebenda.

- 63 *benedi, capitul. consultationibus, de donatio. capitu. finali, de institutio*
- 63 Expenditur l. si Titio, §. fina. de legatis 1.
- 64 Expenditur l. humanitatis, C. de impuberum, & alius.
- 65 Si testator duos constituit heredem, & vnus illorum accommodauit illi fidem de restituendo incapaci filio, & aliter decessit, an portio illius qui decessit, accrescat alteri cohæredi.
- 66 Interpretatur l. si totas, de acquiren. heredita.
- 67 Explicatur l. ex facto, §. Iulian. Longinus, de vulgari.
- 68 Haeres institutus contemplatione in
- capacis, neque detrahit quartam, neque fructus conditione pendente suos fecit.
- 69 Explicatur l. in fideicommissi, §. cum Polidius de vsuris, & l. quidam cum filium, de hæredibus institutis.
- 70 Haeres grauatus restituere hereditatem a testatore relictam, si post factam restitutionem fideicommissario alia bona perueniant ad heredem ex aliquo filio vel fratre, vel cohæreda testatoris teneatur haeres illa etiam bona fideicommissario restituere, an vero remaneant pepes ipsum heredem, communis contra alteram communem explicatur.

Instituto Petrum heredem, & rogo, vel mando, seu volo, quod post tale tempus restituat hereditatem Martino, hæc dicitur substitutio fideicommissaria.

Hanc materiam tractant Doctores in l. i. de lega. 1. Doct. in rubrica 1 de fideicommissis, præcipue Antonius Menenius. Doct. in principio, maxime Theophilus. Insti. de fideicommissis hære. Guillelmus Benedict. in c. Raynuntius, ver. si absq. l. beris, el. 2. de fideicommissaria substitutione, num. 2. & 3. Vlpianus in fragmentis, tit. 22. Duaren. in l. si quis a filio, §. si parti. de leg. 1. Alciat. lib. 3. parergon. cap. 1. Duaren. lib. 2. disputationum, c. 9. Anto. Gom. 1. tomo resolutionum, cap. 12. Mantica de coniecturata mente testatoris, lib. 7. tit. Gregor. Lop. per tex. ibi, l. 14. tit. 5. par. 6. Mencha. de successorum creat. §. 23. n. 14. & §. 27. n. 17.

His sic constitutis pro materiae explicatione in primis considero, quod fideicommissa in sua origine fuerunt infirma: nam nemo iniustus compellebatur, neque astrictus erat restituere illud, de quo rogatus erat, sed solū ex fide & pudore & mera liberalitate hæredis preestabatur & restituebatur, & sic nullum testimonium, neque iuramentum erat validū, quā vnus cuiusque fides. Et fideicommissaria substitutio non ciuilibus verbis, puta, mando, volo, iubeo, sed deprecativæ, videlicet, rogo, perficitur, neque ex rigore iuris sed ex mera voluntate hæredis restituitur, docet Vlp. in fragm. tit. 25. Et in hoc fideicommissa 4 & le-

& legata distinguuntur, illa enim verbis directis, fideicommissa vero verbis precariis reliquuntur, vt declarat *Alcia. lib. 3. parergon. cap. u.* Duarenus *lib. 2. disputatio. num. cap. 9.* Ex quo cauebis ab aliis opinionibus, quas in hoc proposito refert Guillelmus Benedictus. in *d. ca. Raynuntius. ver. si absque liberis el. 2. numero. 137. & 143. de testamentis* & Anto. Gomez. *1. tomo resolutio. capitu. 21. num. 12.* Et † hæc fuit causa inducendi fideicommissa, vt quibus non poterat directo hæreditas relinqui per fideicommissum, relinqueretur ab his, qui capere poterant ex testamento. Sic Theophilus *ad Iustinianum in principio, instituit. de fideicommissa. hæreditate.* Vlpianus *in fragmentis. titu. 22.* Duarenus in *l. si quis. à filio. §. si parti. de leg. 1.* Zasius in *§. de constituta. In situ. de actionibus.* Menesius in *rubrica. de fideicommissis.* Post modum † vero temporum experientia effecit, vt lex constitueretur, quam sanxit diuus Pius, vt fideicommissa rata & firma essent & de his dicere ius consultus mandauit: constat *ex principio Institui. de fideicommissa. hæreditate, & in principio Institui. de codicillis.* & sic cursu temporis fuerunt in causam deducta fideicommissa, vt executionem iuris haberent & de illis iudices iudicarent. Sic hæc omnia per diuum Augustum fuerunt mandata, & prouisa, vt constat *ex l. 2. §. diuus deinde Augustus de regul. iuris,* & sic legibus consultorum fuit statutum, vt fideicommissa relinqui non possent his quibus testamenti factio non est *l. 2. vbi Doct. de leg. 1.* Ita vt si incapaci relinqueretur & ab hærede præstaretur, à fisco vendicaretur *l. si stipulante. §. si ad Trebe. l. 1. de iure fisci.*

Vnde ex hac prohibitione trahit originem tacitum fideicommissum: quod † si tacite hæres sit rogatus de restituendo fideicommissum, fidem accommodauerit etsi non restituat, ab eo, tanquam ab indigno, omnia auferentur, quæ restituere rogatus erat, quia legi fraudem fecisse videtur *l. in tacito de leg. 1. l. cum tacitum. de probatio. l. prætonis loco de petitione hæreditatis.* Quo † fit, vt de illis bonis hæres non potest deducere Trebel, neque Falcidiam *l. hæres, de his, quibus vt indignis.* & in prosecutione huius materiæ latius disseritur hic articulus.

Vterius † considerandum est, quod huiusmodi fideicommissa sunt in duplici differentia, alia enim sunt vniuersalia, alia vero particularia, vt constat ex toto tit. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & in titu. de fideicommissaria hæreditate. Nam particula-

ria dicuntur legata per fideicommissum relicta, vniuersalia vero illa quæ vniuersali hæreditate per fideicommissum relinquuntur. Inter quæ hæc differentia constituitur: nam ex fideicommissum particulari hoc est, ex legatis, detrahitur Falcidia & sic lex Falcidia non dum de fideicommissaria erat mentio: & sic multis retro annis, quam fideicommissa, fuit introducta, vt constat ex Otomano in *indice legum Romanorum ver. Falcidia & in obseruatione de senatu. capi. 9.* Duarenus *ad l. Falcidiam capit. 7.* Ex † fideicommissum vero vniuersali hoc est vniuersa hæreditate per fideicommissum relicta deducitur quarta Trebellianica per hæredem. Pro cuius articuli cognitione considerandum est, quod cum hæredibus grauatim de restituenda hæreditate nullum commodum relinqueretur, neque aliquam vtilitatem ex aditione hæreditatis capiebant recusabant multoties hæreditatem adire: & sic ad exemplum Falcidiæ per senatusconsultum de fideicommissis vniuersalibus, permixtum est illis retinere quartam, quod per senatusconsultum † Pegasianum fuit statutum, vt constat *ex §. quia hæredes. Institui. de fideicommissaria hæred.* Et sic licet † ex hoc quarta Pegasiana esset nuncupanda, quia à senatusconsulto Pegasiano fuit introducta, appellatur † tamen hodie quarta Trebellianica, quia ex p̄lo senatu cōsulto Pegasiano omnia Iustinianus Trebelliano tribuit, quia multa captiosa erant & inueniebantur in Pegasiano, vt constat *ex §. quia stipulationes de fideicommiss. hæredita. declarat Balduinus & Cuiacius in principio. Institui. de fideicommiss. hæred.* Et sic omnia, quæ à Pegaso fuerunt introducta appellantur Trebellianica, vt constat *ex capitu. Raynuntius capitu. Raynaldus. de testamentis, capitu. si pater. de testamentis. libro. 6. lege fin. titu. 5. partit. 5. l. si. titulo. 11. part. 6.*

Quæ sententia in fideicommissis vniuersalibus eum habet effectum, quod † si hæres per fideicommissum restituat hæreditatem ex tempore restitutionis, omnes actiones, quæ hæredi & contra hæredem competeant, trāseunt in ipsum fideicommissarium, & † hæres pro sua tantum quarta tenebitur creditoribus, & fideicommissarius ad solum illud, quod ad illum peruenit tenebitur *l. 1. §. si si. qui quadringenta. ad Trebellianum.*

Quo † fit, vt si hæres plusquam sibi competeat in sua parte, restituat, habet post aditam hæreditatem repetitionem à fideicommissario. Nam licet secundum iuris regulas cesset repetitio, quando

17 quis sciens soluit, *l. cuius* † *per errorem, de reg. iu. l. i. de conditione indebiti*, illud cessat quando alia coniectura contrarium demonstrat, quæ efficit, vt nunquam donatio præsumatur, *l. dispensatorem, de solutionib.* Et sic licet attento iure ciuili actiones omnes in hæredem competere, prætor tamen vtilis actiones, & in eum, cui hæreditas est restituta dare cepit. Vnde licet hæres soluat, quia de iure ciuili tenebatur soluere, poterit tamé negotiorû gestorum actione aduersus fideicommissarium agere. Quod † si detur casus, in quo hæres teneatur de restituenda hereditate fideicommissario, & fideicommissarius de restituenda alteri fideicommissario, hæres non debet agere contra primû fideicommissarium, cui restituit, sed contra eum, penes quem fideicommissum reperitur, sicuti neque primus fideicommissarius quartam Trebellianicam deducere, sed ipse primus hæres.

18 Sed ex hoc inuestigare oportet † quam vtilitatem, vel effectum faciat, quod quarta Trebellianica non sit quota bonorum, sed quota hæreditatis, vt in *l. si legatus, §. si filios familias, ver. multum interest ad Trebellianum*; § *sed quia stipulationes, versic. prorata Instit. de fideicommissa hereditate, leg. finali, in fine, titulo 11. par. 5.* Nam ille, cui pars bonorum restituitur, nõ sustinet aliqua onera, neq; æri alieno est astrictus, *l. si quis seruum, §. 1. de lega. 1.* Cui resolutioni refragatur difficilis tex. † in *l. si sine, ad Trebell.* ibi: Vltra quartam ære alieno deducto, vbi præsupponit tex. quod hæres non potest pro quarta Trebellianica deducere quartam hæreditatis fideicommissariæ, sed quartam bonorû testatoris deducto ære alieno. Et facit difficile Pauli responsum, *lib. 4. sententia. tit. 1. in prin.* in his verbis: Lex Falcidia itemq; senatusconsultum Pegasianum deducto omni ære alieno quartam residuæ hæreditatis ad hæres voluit pertinere. Quæ sententia valde visa est Alex. difficilis in *l. 1. §. si quis, qui quadringenta, col. 1. ad Trebellia.* & eandem sensit Costa difficultatem in *c. si pater, 2. par. verb. Trebellianica, n. 1.* qui neq; verum sensum illius legis assequuti sunt.

Quare dicendum existimo, quod senatusconsultum Pegasianum grauabat hæredem retinentem quartam ad omnia onera hereditaria, sed permittebatur hæredi, vt stipulationes interponeret, de diuidendis oneribus, pro portionibus, vt in §. *sed quia Instit. de fideicommissa heredit.* At vero eum huiusmodi stipulationes multis essent fraudibus obnoxia, inuentum fuit ab ipsis iuriscõsultis, videlicet, vt hæres, qui ad restitutionem hæreditatis teneretur, prius deduceret æs alienum, & ex

& ex reliquis bonis quartam deduceret, & sic hæres manebat securus, quæ computatio ex sententia *c. Pegasiani* fiebat, vt constat ex illo loco Iulii Pauli. Et hic est verus sensus illius *l.* & sic apparet quartam Trebellianicam esse hæreditatis quotam.

Ex † qua resolutione deducitur, quod restituta hæreditate ex senatusconsulto ab hærede fideicommissario si in ea esset ius patronatus, transeat tale ius patronatus in alium, cum in fideicommissarium transire non potest, nisi aliud expressa testatoris voluntate appareat, & licentia episcopi interueniat, *c. cum seculum, c. illud, c. cum laici, de iure patronatus.* nam cum fideicommissarius non sit hæres, §. *sed quia. Instit. de fideicommissa. hare. l. si necem, §. fina. de bonis libertorum.* sequitur, quod si testator voluerit, vt hæreditas restituatur, non est præsumendum voluisse, vt ius patronatus restitueretur, ad quod autoritas episcopi erat necessaria, sed vt hæres solum restitueret illa, quæ ex sola eius voluntate absque alterius licentia potest mandare, restituere. Sic Bartolus in *l. quia perinde ad Trebellianum*, & est communis secundum Alex. in *l. si patroni, co. tit.* & secundum Decium in *l. precib. C. de impuberum.* & secundum plures relatos per Couar. *lib. 2. resolutionum, capit. 18. numero 8.* Ex quo patet, quod si extraneus sit hæres vniuersalis institutus ad illum, & non ad filium pertinet ius patronatus, ea ratione, quia talis filius non est hæres, sed legatarius est iudicandus, *l. ex factio, §. quotiens, C. de hæredibus institut.* & tradit Lambertinus *de iure patronatus, 2. par. lib. 1. q. 2. art. 16. n. 3.*

Sed videre oportet, † vtrum si filius sit grauatus hæreditatem, restitueret possit deducere quartam Trebellianicam. Et resolutio sit posse deducere duas quartas, legitimam & Trebellianicam, legitimam absq; mora statim, & dilatione mortuo patre, iuxta *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso. & adueniente conditione, Trebellianicam ex senatusconsulto Pegasiano.* Sic tex. in *cap. Raynuntius*, vbi Couar. *num. 11. l. Papinianus, §. meminisse in fine, de inofficio. l. filium quem habentem, C. familie heriscunda, capitulo Raynaldus, de testamentis.* gloss. in *l. quanquam, C. ad legem Falcidiam*, & esse communem sententiam, tenet Iason † in *Authen. res que C. communia de legatis*, Anton. Gom. in *l. 3. Tauri, nu. 82. Menenius d. Auth. res que.* Neque præd. communi sententiæ obstat difficilis tex. in *Authen. res que*, vbi si liberis portio legitima ad suam dotem non sufficiat, seu ad donationem propter nuptias, permittitur eis res subiectas fideicommissio alienare, & tamé in eo tex. nulla mentio fit de quarta

Trebellianica. Et sic pater filium grauatum per fideicommissum de restituenda hæreditate non posse deducere duas quartas.

Quare reiectis intellectibus Doct. & quem tradit Couar. d.c. Raynuntius, §. 11. verus sensus est, quod ibi non fuit necesse facere mentionem, vt cum legitimæ filii statim post patris mortem possit deducere sine vilo onere: hac ratione necessum non fuit de illa facere mentionem. Et hic est verus sensus illius legis & aliarum legum. Quibus prohibetur filio duas quartas deducere. Nam licet legitimæ filius deducere possit, quæ vnâ quarta dicitur, tamen licet & aliam quartam possit deducere, scilicet Trebellianicam, cum non possit eam deducere, vsq; dū venerit dies restitutionis, non deducit illam secundam quartam cum suam legitimam deducit, sed adueniente restitutione. Et ideo de illis duobus quartis necesse non est, vt fiat mentio in fideicommissio relicto filio in hæreditate sibi relicta. Sed ¶ ex supra d. deducitur ad illam difficilem sententiam, si relicta sit hæreditas alicui ea conditione, quod si religionem intrauerit, vel monachus factus fuerit, ordinis Mendicantium, & sic incapaci bonorum, qui nihil proprium habere possunt, neque in communi, neque in particulari, quod tali casu restituat illa bona Petro, vtrum si iste talis grauatus sub illa conditione restituere fideicommissum, religionem ingrediatur, monasterium fructus illius fideicommissi capiat, & sic debeat expectari mors naturalis ipsius monachi, an vero statim ad fideicommissarium, vel ad venientes ab intestato perueniat hæreditas. Et non esse expectandam mortem naturalem ipsius monachi, tenet Bar. & Bal. in l. cum pater, §. hæreditate, el. 1. de leg. 2. idem Bart. in tract. Minoritarum, 4. par. vers. statim. Imola, & Paul. de Cast. in l. ex factis, §. si quis rogatus, el. secundo, ad Trebellianum. Bart. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, de iure fisci. Abb. & Anto. C. in presentia, de probatio. communis secundum Alexand. consilio 112. lib. 2. vbi omnes prædicti tenent, quod statim post ingressum religionis admittitur irreuocabiliter fideicommissarius. Fundantur, nam monachi minores sunt incapaces bonorum, Clementina exiuit de paradiso, de verbor. significat. ergo frustra expectatur conditio mortis naturalis, argu. l. ex factis, §. ex factis, ad Trebellianum.

Contrariam tamen opinionem, imo, quod sit expectanda mors naturalis ipsius monachi, vt restituatur fideicommissum, tenent plures, quos refert Socinus, l. cum aui, numero 104. de condit. & demonstr. & Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. par. n. 12. de lib. & post-

hum.

hum. vbi Ioan. Crot. n. 11. & Roderic. X Suarez. allegat. 20. & est communis secundum Mencha. de successione creat. §. 21. nu. 171. Fundatur hæc sententia ex textu ¶ in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. de iure fisci, vbi si quis teneatur post mortem restituere, si sit deportatus, non statim admittitur fideicommissarius, sed post mortem eius naturalem, qui restituere rogatus est, & interim fiscus gaudet vsufructu bonorum, tex. ad idem ¶ in l. si Titio & ei, de lega. 2. Vbi si duobus sit legatum relictum, & alter sit incapax propter delictum accrescit alteri cõiuncto, sed remanet apud fiscum, licet coniunctus regulariter pro substituto habeatur, l. si Titio & Manio, §. Iulianus, de lega. 2. l. non iustam, C. ad Trebellianum, ergo pari ratione idem in monacho dicendum est, vt interim, quod veniat mors naturalis, remaneant illa bona penes venientes ab intestato. Quod si interim fideicommissarius decedat, retinebunt illa bona tanquam propria, maxime quia ¶ in conditionibus implendis, mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, nisi in casibus à iure expressis, vt resoluit Costa. l. Gallus, §. & quid si tantum, facit tex. in l. 1. §. finali, vers. sic. & si pater. ff. de contra tabulas, vbi filius si deportatus sit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem contra tabulas ipsi auctori, quia filius naturaliter mortuus non est, textus in leg. ex ea parte, §. insulam, de verborum oblig. l. cum pater, §. hæreditatem, el. 2. ad Trebellianum, l. sed et si mors, §. cum igitur, de donation. inter virum. Et sic quod mors ciuilis in prædicto casu non æquiparetur naturali, tenet gloss. in capit. susceptum, de rescriptis, lib. 6. gloss. in c. placuit 17. questio. 1. Ripa, dicta l. ex factis, §. ex factis. & Costa vbi supra Felinus in c. presentia, de probatio. nu. 55. communis secundum Boerium, decisione 23. num. 6. Licet contrariam opinionem, imo, quod mors ciuilis eundem effectum ex necessitate operatur, quem alias induceret naturalis, teneat Bart. d. l. ex ea parte, §. insulam & esse communem teneat Aretinus ibi & Abb. d. c. in presentia. Socinus, consilio 92. lib. 1. col. 1. quorum sententia non fulcitur firmo fundamento. Et sic deducitur ex hac resolutione, quod si aliquis sit rogatus hæreditatem restituere post eius mortem, & damnatur in metallum, non statim admittitur fideicommissarius, sed expectanda est mors naturalis, & interim bona sunt apud fiscum, ac si ille grauatus tantum esset deportatus, tenent Costa & supra relati, & esse communem, tenet Menchaca de successione creatione, §. 21. numero 173. licet ab hac communi immerito recesserit Aretinus, Iacobus de Arenis, Albericus, Angelus, Claudius Cumanus in d. §. ex factis, vbi Ripa n. 11.

Bbbbbb 3

& So-

& Socinus in d. §. *Quid sit tantum, dicit communem*, & Iason *consilio 92. num. 2. lib. 2.*

- 28 Quid autem erit in monasterio capaci bonorum, an succedat monasterium, an vero fideicommissarius. Et tene quod in bonis liberis non prohibitis alienari. Nam si bona, quæ per fideicommissum sunt restituenda, sunt prohibita alienari, qualia sunt bona maioricatus, statim esse restitutionem faciendam fideicommissario, cum primū hæres ipsius religionem ingressus est, tenet Alex. *cons. 23. lib. 3.* vbi tenet, quod etiam si ipse possessor committat delictum, propter quod eius bona veniunt confiscanda tali casu non ad fiscum, sed statim ad fideicommissarium transire, allegat tex. in *l. Imperator, de fideicommissa libertate*. Et inter alia fundamenta illud est præcipuum: nam ꝑ bona alienari prohibita in fauorem certarum personarum quibus fideicommissum relictum est, non potest in extraneos hæredes transire, neq; in fiscū propter delictum hæredis possessoris, text. in *l. 4. de iure patro.* quæ lex loquitur in crimine grauissimo, & tamen cōfiscatis bonis nō confiscantur bona restitutioni subiecta, qualia sunt per fideicommissum relictā & illa, quæ sunt expresse prohibita alienari, quod probat
- 30 etiam ꝑ lex *26. tit. 3. par. 7. ibi: [De parte del fador.]* Gregor. Lop. *l. 6. tit. 11. versic. [Pro no pudiciss vend.] par. 6.* & plures, quos refert Molina *lib. 2. inquam. 4. de primogen. Hist. c. 11. n. 34.*

Quibus & aliis fundamentis præd. Alex. sententiam sequitur Ias. in *t. filius familias, §. diuisi, 2. lectura de leg. 1. vbi Ripa n. 47. Peralta. l. 3. §. fina. numero 126. de hæredibus instituen.* Tellus Ferdinandus *l. 27. Tauri.* Contrariam tamen opinionem, imo quod tex. in *d. l. Cornelio Felici*, & supra dicta opinio procedat, & habeat locum etiam in bonis per fideicommissum relictis expresse prohibitis alienari, vt durante vita possessoris delinquentis, possint per fiscum retineri, tenent plures relati per Alciat. *d. l. filius familias, §. diuisi n. 44. de legatis 1. num. 2.* Hypolithus *cons. 49. n. 51.* Socin. *consil. 147. n. 3. lib. 2.* Ant. Gom. *l. 40. Tauri, n. 91.* Quæ sententia fundatur præcipuo eo fundamento: nam generalis prohibitio de non alienando, non comprehendit eam alienationem, quæ fit ex legis dispositione, *l. 1. iuncta gloss. ff. de rebus eorum, gloss. in l. si. C. de legitima tutela*, quam esse receptam, tenet Iaso. in *l. si constante, nu. 210. solutio matrimonio*, & hæc 2. opinio est tenenda.

Vlterius deducitur ad illud dubium, habito pro constanti, quod filius spurius non potest institui hæres à patre, neque illi succedere

In testamento, neq; ab intestato, vt latissimè resoluiti in glo. *de relictis filio spurio*. An ꝑ tacitum fideicommissum relictum filio spurio per patrem alicui faciendo illum hæredem, vt bona illa suo filio restituat, & filius illa bona ab ipso hærede accipiat, retineat illa salua conscientia ipse spurius. Et tene, quod non potest illa bona in conscientia retinere, ea ratione, quia neque per alium neque per interpositam personam filio spurio aliquid relinqui potest à patre, *l. 1. §. siue itaq; C. de naturalibus liberis, l. si quis incesti, in principio, C. de incestis nuptiis, l. neque per se, C. de hæredibus instituen. l. pupillus, §. item testator, ibi.* Sed et si per interpositam personam de authoritate tutorum. Siquidem illud quod nō potest per propriam personam retinere, neque per alium, *l. si tibi & mihi, §. regul. de legatis 1. l. queritur de bonis libertorum, l. si sponso, de donationibus inter virum, l. non minus, de hæredibus instituen.* tenent hanc sententiam glo. *ver. administrarunt, lib. 10.* Barto. in *l. si de his, quib. vt indignis.* Segura, & eius *additionator.* Didacus Perez in *l. cohæredi, §. cum filis, numero 124. de vulgari.* Couartu. in *4. 2. par. ca. 8. §. nu. 8.* Menesius in *rubrica num. 19. C. de fideicommissis.* Greg. Lopez. *l. 13. tit. 7. par. 6.* Quæ sententia vera intelligitur, quando ipse hæres fuit rogatus à testatore, vt restitueret hæreditatē filio, & ipse accommodauit fidem testatori, quod eam acceptabit hæreditatem, vt restituat filio, & hac occasione hæres institutus fuit ille extraneus, tunc nulli dubium, nisi quod ipse filius, qui hoc præsciuit & intelligit, non potest salua conscientia illa bona patris retinere. At vero si omni fraude & dolo cessante hæres scriptus à testatore dat hæreditatem spurio, nulla fide habita de restitutione, tunc salua conscientia potest ipse spurius illa bona retinere, quia illa non capit à testatore, sed ab eius hærede, & sic ab extraneo, glo. in *Auchen. quib. modis naturales efficiantur sui, §. fina. colum. 7. l. si is qui de vulgari.* Franciscus Marcus *decisione 238. 1. par. 1.* Ioan. Rojas in *epitome successionum, c. 20. n. 56.* Sed ꝑ maior est difficultas, an iste hæres qui tacitam dedit fidem de restituendo spurio, teneatur etiam in foro conscientie ad restitutionem illorum bonorum, & non præstare spurio. Et tene, quod neque ipse hæres potest illa bona salua conscientia obtinere, quia dicitur prædo, & sic malæ fidei possessor. *l. prædonis loco, de petitione hæreditatis*, & quia retinet inuito domino, quia dominus seu testator non relinqueret illi, nisi vt spurio restitueret, & sic fiscus vendicat hæc bona, argum. *l. Imperator de fideicommissaria libertate.* Et hanc sententiam tenet Segura, & Gregor. Lopez vbi supra, & Menchaca

lib. 3. controuerſarum. c. 102. numero 24. *Sot. lib. 4. de iustitia & iure. q. 5. artic. 1.* Menesius. *d. rubrica. c. de fideicommissa.* Contrariam tamen opinionem, imo, quod iste hæres iuste sibi retineat hæreditatem, interim quod eam non restituit, neque condemnatur per sententiam per tacitam fidem, quam præstitit testatori, tenent plures relati per Ant. Gom. *l. 9. Tauri, num. 8.* *Sot. lib. 4. de iustitia & iure. quæst. 5. arti. primo.* & Frater Bartholomæus *de Medina. in sua summa. folio. 122.* Fundatur hæc sententia: nam hæres institutus à testatore, qui tacitam fidem accommodauit de restituenda hæreditate spurio, esse vere hæres & habet ius quæsitum in illa hæreditate: & sic est dominus argum. *l. ex factis. §. Iulianus, de vulgari.* ergo si dominus est, recte & iuste retinet rei dominium, quouſque priuetur per sententiam, neque ante sententiam restituere tenetur, neque se ipsum prodere, seu manifestare, argumen. *capitula. quæ aliquando. §. non tibi dico. de penitentia. d. 1.*

33 Maxime, † quia iste hæres in pœnam suæ malitiæ, & doli, seu fraudis, quæ tacitam præstitit fidem de restituendo in capaci, priuatur hæreditate, Quia defertur, propter crimen illud fisco, per tex. in *d. l. Imperator*, & sic est lex pœnalis. Sed lex, quæ imponit pœnam propter aliquem casum, si requirat aliquam actionem ante executionem non debetur in foro conscientiæ, sed delinquens solum tenetur expectare, vsque dum pœna infligatur & interim iuste retinet rem *c. fraternitatis 12. q. 2. gl. in Cle. 2. verb. officio. de hereticis.* Sanctus Thom. & ibi Caieta. *2. 2. q. 62. num. 3.* Coua. in *4. 2. par. ca. 6. §. 8. num. 10.* Naua. in *Manua. cap. 23. num. 66.* Menesius in *l. si quis maior. n. 57. C. de transactio. Siman. de institutio. catholicis. c. 9. nu. 29. & nume. 82.*

34. Quo † fit, vt licet ex præstita fide, quam hæres præstitit defuncto, illa bona vt prædixi acquirantur fisco, si tamen nondum ad notitiam fisci peruenit, & ipse hæres retineat illa bona per tempus longissimum, licet certo sciat quod si constaret de fide ad fiscum pertinere illa bona, nihilominus interim, quod per sententiam non priuatur, iuste retinet illa bona & habet iustam retentionem in illis bonis. *Doct. c. fin. de prescriptionibus. Couar. regula pœssessor. 2. part. §. 2. numero 7. & Mareſila. singulari. 23.* Pro qua sententia est tex. in *cap. 2. de prescriptionibus. lib. 6.* vbi delinquens ipse sui conscius præscribit in spatio legitimo bona ipso iure confiscata, & ita tenendum in hoc art.

articulo, licet contrariam opinionem, imo quod non possit iuste præscribere, neque retinere illa bona teneat Alfonso de Castro *lib. 2. de lege pœnali. cap. 10.* Tiraquellus *l. si nunquam versu. reuertatur. C. de reuocand. donatio. num. 236.* & Menchaca controuerſiarum vsu frequentium. *cap. 6. num. 17.* quorum fundamentis satisfacit Simancas, vbi supra.

Sed † in hoc articulo insistendum est, habito pro constanti, quod si constet de tacita fide succedit fiscus in illis bonis tanquam bona illa delata à lege propter crimen ab ipso testatore & hærede commissum de restituendo & dando incapaci teneatur ipse fiscus tanquam succedens in illis bonis soluere legata relicta à testatore in tali testamento. Et quidem videtur non teneri, cum fiscus in illis bonis non succedat tanquam hæres: & sic cum ille, qui hæres non est non tenetur inventarium conficere, sed id solum ad hæredem pertineat, non tenebitur fiscus ad pœnam contra hæredem impositam non conficientem inuentarium de qua in *l. fin. C. de iure deliberan.* Et sic † licet alias hæres non conficiens inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias *l. qua dotis. soluto matrimonio.* cum aut fiscus non succedat in bonis testatoris, vt hæres non teneatur ad prædictam pœnam, non conficiens inuentarium: & est communis opinio secundum Ripa in *l. ex factis. num. 6. ad Trebellia.* secundum Panutium in *princi. de inuentario heredu. charta. 23. num. 6.* ergo cum hæres non sit, sequitur non teneri ad præstanda legata relicta à testatore. Quam sententiam tenet Paulus de Castro & Iaso *numero 13. in l. eam quam C. de fideicommissis,* communis sententia secundum Iason. *nume. 13. in l. eam quam,* communis inquam sententia secundum Claudium † in *l. recusare. §. si fisco. colum. 2. ad Trebellianum. &c.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod fiscus succedens in præd. bonis teneatur ad præstanda legata tenet Bald. in *d. l. eam quam nume. 5.* vbi Menesius dicit communem *nume. 58.* Albericus, & Paulus per tex. ibi in *l. quidam testamento. §. quotiens de leg. 1.* communis secundum Philippum Corneum *colu. fin. Salicetum numero fin. l. vnica. §. fi. C. de caducis collendis per l. recusare. §. si fisco ad Trebellianum,* & tex. in *l. quidam testamento. in §. quotiens de leg. 1.* Sed hæc vltima sententia tenenda est, neque satisfacit *tex. in d. §. fisco.* Cumanus intelletus *l. 1. num. 13. de iure codicillorum* dicentis, quod ibi testator apposuit clausulam codicillarem ob id, quod in illa lege fiscus tenetur ad legata.

legata & fideicommissa, per quam clausulam codicillarem grauanit venientes ab intestato: vnde virtute huius clausulæ fiscus in bonis vacantibus succedens tanquam grauatus succedit, & sic tenetur ad fideicommissa, & ad legata præstanda. Sed hic intellectus non potest sustineri; nam vt grauati venientes ab intestato, teneantur ad legata seu fideicommissa, requiritur hæreditatis aditio, glo. in *l. qui filio*, §. 1. de hæredib. instituen. quam sequuntur plurimi relati per Ant. Gom. *l. 24. n. 4. l. Tauri*, & per Coua. c. *Raynuntius*, §. 3. n. 8. de testam. sed fiscus qui succedit tanquam in bonis vacantibus, & sic non per hæreditatis aditionem, non tenetur ad fideicommissa seu legata, & sic d. l. *quidam testamento*, §. *quotiens*, ille enim tex. loquitur in bonis, quæ propter delictum applicantur fisco, tunc enim nulli dubium est, quod fiscus teneatur præstare legata, ne ex delicto hæredes noceantur legatarii, *l. 3. §. si ad Trebell.*

38 *l. in factis*, §. *finali*, C. de conditio. & demonstratio. vere † tamen Regio per legem *1. tit. de los testamentos*, lib. 5. *ordinamenti*, disponitur, nullo scripto hærede, vel hærede scripto non aduente legata deberi à quocunque hærede vel successore, & sic & si fiscus non succedat in bonis propter delictum confiscatis, sed succedat in bonis vacantibus, in quibus ipso iure acquiritur ius, & sic per illum competit fisco rei vindicatio, vt tenet Hippolytus *titulo de vulgari*, 3. *par. numero 77*. Ioannes Igneus in *l. si ante*, *nume. 10. ad Syllanianum*, tenetur fiscus de iure nostro Regio soluere legata & fideicommissa, quod nota ad tex. in *l. si hæredum*, C. de inofficioso testamento.

39 Ex quo sequitur in nostro proposito, quod † quando succedit fiscus vniuersaliter in bonis alicuius ex delicto, tunc tenetur ita ad omnia debita delinquentis, sicuti si fuisset ille, cui succedit Bart. in *l. res qua*, §. *res autem*, ff. de iure fisci. Bald. & Angelus in *l. si constante*, §. *si soluto matrimonio* gloss. per text. ibi, *l. tutores*, C. ad l. *Suliam*, de vi. Secus si fiscus succedat in aliqua quota bonorum singulariter, & non vniuersaliter, quia tunc non tenetur, nam æs alienum non sequitur singulariter & particularem successorem, sed vniuersalem, leg. 1. §. *si hæres ad Trebellianum*.

40 Vtterius † deducitur habito pro constanti, quod pater vel mater potest apponere in melioratione, quam fecit filio grauamen, & in substitutione vulgari seu populari, circa meliorationem factam potest cadere, quod in melioratione tertii potest fieri substitutio vulgaris vel pupillaris: & grauamen imponi, tenet Segura in repetitione, *l. vñ ex fa.*

ex familia, col. 3. de lega. 1. & tradunt Doctores, maxime Cifuentes in *l. 27. Tauri*, per tex. ibi, dicendum est, quod potest in huiusmodi melioratione tertii bonorum fieri substitutio fideicommissaria, videlicet, vt vnus filius habeat illa bona, & post decem annos, vel tali tempore determinato restituat illa alteri filio vel nepoti, tenent supra relati.

Quò fit, vt iste talis substitutus, ad quem fideicommissi iure peruenit melioratio, teneatur ad omnia onera, & grauamina imposita in melioratione, tenet Bart. in *l. e conueni*, de leg. 3. & in *l. vnica*, §. *in nominissimo*, & §. *pro secundo*, C. de caducis tollendis. Segura vbi sup. in column. 2. & Cifuentes d. *l. 27. Tauri*.

Sed in præd articulo illud est videndum, quod cum verissimum fit, quod in substitutione fideicommissaria debeat fieri restitutio hæreditatis, prout testatori placitum est, vtum hæres qui hæreditatem restituit, sumptus, quos fecit in re ipsa restitutioni subiecta, possit deducere de ipsa hæreditate. cum facit restitutionem, an vero debeat computare in fructibus perceptis medio tempore ex ipsis bonis restitutioni subiectis, &c.

In † quo articulo tene, quod hæres grauatus de hæreditate restituenda, interim, quod nõ restituit, quia nondum venit dies, omnes fructus, quos medio tempore percepit facit suos, quia vere hæreditas interim, quod non venit restitutionis dies ad eum pertinet, & tanquã de bonis propriis percipit fructus, quod secus si ex alienis bonis, quia tunc teneretur sumptus factos penfare, tenet gloss. vbi Angelus in *l. emptor*, de rei vindicatione. Bald. *l. insula*, §. *fructus*, soluto matrimonio, & in *l. filie*, cuius C. *familia herciscunde*. Ex quibus sequitur, quod hæres qui tenetur bona restituere, tenetur expensas, quas in ipsa re subiecta restituit, imputare præcipuas, & deducere ex ipsa re, quam substituto restituit, tenet Palacios Rubios alios allegans in *repetitione rubrica*, §. 62. numero 16. de donatio. inter virum, & erudite Ioannes Garcia de expensis, & melioratio. c. 16. in principio, & c. 17. nu. 1. cum sequentibus. Molina de primogeniis Hispanor. lib. 3. c. 11. num. 14. vbi id verum esse fatetur in fideicommissis restitutioni subiectis per substitutionem, secus in maioribus Hispaniæ, qui licet post mortem possessoris, veniant restituendi, non versatur idem ius circa sumptus factos in maioribus, & † sic constituitur in hoc, & in aliis plurimis casibus discrimen maximũ inter prædicta fideicommissa, per substitutionem restitutioni subiecta, & inter maioribus Hispaniæ, vt ipse eleganter determinat.

Et sedecim discrimina adducit doctissimus Simancas *lib. disceptatio- num. ca. 5.* Patet igitur vera resolutio, in præd. bonis restitutioni subiectis sumptus ex re ipsa deducendos esse, in quibus non procedit decisio *l. 46. Tauri*, quæ procul dubio loquitur in maioricibus Hispaniæ recipienda est.

Vnde in reliquis bonis restitutioni subiectis si ex melioramentis accrescit, vel fuit aucta ipsa hæreditas, seu meliorata, vel quia necessario erant faciendæ, deducuntur ex ipsa hæreditate, quæ restituitur per ipsum hæredem, argum. *l. si à patre. l. quid sit sumptus l. plane. l. vtilis. l. hæreditas de petitione hæreditat.* facit textus expressus † in *l. vbi pure. §. 1. versi. qui in distrahendis ad Trebellianum.* Inquit tex. qui in distrahendis, conseruandisque rebus hæreditariis sumptus factus est, imputari hæredi debet: quod verbum varie interpretatur glo. ibi, sed vere est accipiendum imputari, scilicet hæredi in restitutione faciendæ sumptus, & expensas in eius vtilitatem, vt quantum expensum est ex hæreditate, quam fideicommissario restituit, deducat. facit text. in *l. mulier. §. sed enim eod. tit. ad Trebellianum.*

44 Hinc † fit, quod si res, quæ restitutioni est subiecta, soluat ali- quod tributum, vel annuos redditus, tali casu tenebitur hæres inter- rim, quod possidet rem illam redditus illos soluere, & deinde fidei- commissarius, ita quod si non soluit eos medio tempore tenebitur eos in sumptus factos in melioratione vel augmento rei compen- sare, quod si nihil in re subiecta restitutioni expendit, poterit fidei- commissarius ab eo eos redditus petere, qui tanquam possessor ten- netur ad illos redditus ratione fructus percepti soluere, argumento *l. nam stipendium de impensis in rebus dotalibus factis. in l. pendentes. §. si quid cloacari. de vsu fructu.* Paulus de Castro in *l. idem Iulianus. §. hæres, de legat. 1.* Pinelus de *bonis maternis. l. 1. 2. par. nu. 72.* Ioan. Gartia de *expensis & meliorationibus. ca. 17. num. 4.*

Denique in hac materia fideicommissariæ substitutionis est vi- dendum † an fideicommissa & legata sint adæquata, & quæ vtilitas ex hac sequatur inuestigatione. Et primo illud est considerandum, 46 quod per Vlpianum † in *l. 1. de leg. 1.* fideicommissa & legata fue- runt adæquata, & tamen Iustinianus in *l. 2. c. communia de leg.* & idem in *§. non vsque adeo. instit. eod.* dicit, quod sua noua constitutione fu- erunt adæquata, quam difficultatem glo. d. l. i. varie interpretatur & in eius intellectu illam sequitur dicendo communem, vltra Bart.

num.

num. 4. Alex. num. 15. Sed aliter interpretatur Viglius in *§. legatarius. num. 3. de testamentis.* & Duarenus in *l. iuris gentium. §. & ideo de pactis.* Goueanus *li. 1. lectiorum. num. 29.* dicentes verba illius tex. in *l. 1. fu- isse immutata a iuris compositoribus.* Quam quidem interpretati- onem, maxime irridet, & eos, qui illam sequuntur, Cuiacius. *lib. 8. obseruatio.* & cam improbat Anto. Aug. ex fide pandectarum Flo- rentinarum *l. b. 3. emendationum. ca. ultimo, in fine.* Couart. *c. Rayn- unius. §. 8.* & Corrafi. *lib. 5. miscellanearum. ca. 17.* & Robertus *lib. 2. sen- tentiarum. c. 27.* Duarenus *li. 2. disputationum. ca. 9.* & facit pro dicta *l. 1. tex. † in l. quæ sub conditione. §. hoc edictum. de cond. institutionum ibi: 47.* Quia vice legatorum fungitur: & sic manet difficultas in suo robote. Vnde Robertus vbi supra, dicit, quod in illa. l. tantum legata fidei- commissis fuisse adæquata, vt constat ex *l. conficiuntur. versi. sed ideo. de iure codicillorum, iuncto §. prætere a. de fideicommissa. hæreditate.* Vnde Ant. August. vbi supra existimat sic dicendum, quod in illa *l. 1.* po- nitur regula generalis, quæ suas habet limitationes, quæ ibi non exprimuntur, quas limitationes Iustinianus sustulit: & sic vt in omni- bus, & per omnia adæquarentur legata, & fideicommissa. Sed hæc interpretatio est diuinatoria, siquidem, & limitationes illæ etiam hodie vigent. Vnde Corrafi. dicit, quod legata & fideicommissa iu- ris consultorum tempore fuerunt exæquata, idque falso Iustinianus sibi attribuit, quemadmodum decisionem legis. cum quidam. *C. de legatis.* quæ tempore iurisconsultorum obseruabatur, vt resoluit Bal- duinus. *l. 3. de iure nouo pag. 302.*

Sed hæc interpretatio non potest subsistere, siquidem plures dif- ferentiæ fuerunt inter legata, & fideicommissa tempore Vlpiani vt idem Vlpianus refert in *fragmentis. titulo 25.* & Iulius Paulus. *lib. 4. sententiarum. ritu. 1. declarationum* & Duarenus vbi supra & Alci- atus *lib. 3. Parergon.* Quare aliter, & verius est dicendum, legata fi- deicommissis exæquari ab Vlpiano quoad fauorem, Quia primis temporibus firma erant, & à sola fide hæredum pendeabant, vt con- stat ex principio de fideicommissa. hæredit. Sed & hic intellectus difficultate nõ caret, siquidem tempore diui Augusti facta fuit exæ- quatio, vt ex *d. principio colligitur:* vixit autem Vlpianus multis post Augustum temporibus, scilicet, tempore Alexandri, vt constat ex *l. 4. C. de contrahenda stipulatione,* & tradit Ottomanus in *descriptione iu- ris consultorum prope finem.* Est ergo verus sensus, quod Vlp. *lib. 67. ad*

edictum tractat de interpretando interdicto, quorum legatorum, cum illud interdictionem scriptum esset, Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti, id restituas heredi in eo, qui fideicommissorum nomine occupauit, locum habere non poterat: quare necessaria fuit prudentium interpretatio, edicti verba ad fideicommissa trahentiur.

Vnde illa adæquatio in illo tantum casu fuit ab Vlpiano tracta & producta, quemadmodum illa quæ fit in *l. quæ sub conditione, versic. hoc edictum de cond. institutionum*, quæ ultra illum casum non egreditur.

Quem intellectum tenet Rebardus *l. b. 3. vari. num. ca. 2.* Cuiacius *lib. 8. obseruationum, c. 4.* Pro qua sententia expenditur tex. in *l. hereditatis, de verbor. signi.* vbi appellatione hereditatis bonorum possessio continetur, vt sit sensus, vt in *l. Papi.* ad cuius interpretationem id scripsit Paulus, quæ dicuntur in hereditate, locum etiam habent in bonorum

49 possessione: sic etiam quod scribitur in *l. & fideicommissum, de leg. 3.* que ad *l. Papiam* pertinet, intelligendum est de ea, quæ loquitur lex illa, sic Balduinus ad *l. iuris civilis, p. 38. 99.* Et sic verba illa *d. l. 1.* per omnia adæquata sunt legata & fideicommissa intelligenda sunt quantum ad illum solum casum, de quo loquitur Vlpianus, quod secus est in *d. l. 2.* nam ibi ex noua decisione non solum ad casum specialem, sed in omnibus adæquata esse legata & fideicommissa. Et hoc significant illa verba, Per omnia & in omnibus, vt sensus sit, quod non solum in interdictione, quorum legatorum, prout loquitur *d. l. 1.* adæquata sunt legata & fideicommissa, verum etiam in omnibus aliis casibus, & sic intelligatur præd. difficultas.

50 Ex qua verissima resolutione infertur effectus maximus: nam successores ab intestato iam hodie attendunt *d. l. 2.* posse grauati legatis, quemadmodum & fideicommissis, per quæ lex & resolutionem manet correctæ lex *ab exheredati substituto, de leg. 1. & l. codicillis, de leg. 2.* vbi secundum veriorem interpretationem legata, non nisi ex testamento dari possunt. Similiter non obstat tex. in *§. præterea, instit. de fideicommissa hereditaria*. ibi: Cum alioquin legata nisi ex testamento dari possunt. Nam dicendum est, quod ibi refertur ius antiquum à Iustiniano, quasi adhuc seruentur differentie inter legata & fideicommissa, id quod se facturum prædixerat in *§. sed ne in primis, instit. de leg.* & facilius similitudo per omnia introducta, postea à prudentibus deprehenderetur.

Ex qua resolutione conuincitur sententia Fabri, & Angeli, & Balduini, in *d. c. præterea*, qui existimant etiam post Iustinianum legata in codi-

codicillis relinqui non posse, quorum opinio non procedit attenda supra d. resolutione, id quod etiam iure nostro Regio, quod de iure communi est dispositum, cauetur, vt in *l. l. tit. 2. lib. 5. ordinamenti*, quæ lex habetur in *l. i. ritu. 4. lib. 5. nouæ recopilatio*. quibus iuribus disponitur legata & fideicommissa, non solum in testamentis, verum & in codicillis relinqui posse.

Vltorius in hac materia illud est deducendum, quod an fideicommissum familiæ relictum debeat in eo attendi proximitas respectu testatoris, an vero respectu vltimi possessoris grauati restituere. Et Peralta qui in articulo plurima adducit in *l. cum ita, n. 22. de leg. 2.* dicit proximitatem vltimi possessoris, & grauati debere attendi, & est communis secundum Azadinum, *consil. 4. n. 18.* secundum Alciatum in *l. pronuntiatio, n. 27. de verb. signif.* fundantur per tex. in *d. l. cum ita*, & qui ex his primo gradu procreati sunt. Contrariam tamen opinionem, imò quod debeat attendi proximitas testatoris, & non grauati restituere fideicommissum, tenet Bart. in *l. si cognatus de rebus dubiis*, communis secundum plures relatos, & quos sequitur Couar. in *præctis questionibus, ca. 38. nu. 3.* Fundantur, nam per fideicommissum isti testatori, non vero restituere grauato succedit, *l. cohæredi, §. cum filia, de vulga. l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, de lega. 1.*

Secundo fundatur: nam ille, qui reliquit fideicommissum suæ familiæ, intendit eam conseruare, arg. *l. 1. §. sane, de ventre inspiciendo*, nam magis conseruatur ex familia testatoris fideicommissum, quam ex familia vltimi possessoris, quia actus semper debet attribui causæ efficienti, *l. si queramus de testam.* & sic hæc vltima sententia & opinio est verior & tenenda. Et tenendo hanc partem, non obstat *d. l. cum ita, versic. qui ex his primo gradu procreati sunt*, quem tex. qui hanc partem, & primam opinionem tenuerunt, non sunt allequuti, neq; eius sensum perceperunt.

Quare tenendum est, quod in vers. *quod si ex his*. nõ designatur certus ordo personarum qui posset admitti ad fideicommissum, sed restringendo declarat præd. versiculum, quod post nominatos extinctos admittentur illi, qui ex nomine & familia defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, sed non omnes simul, sed ex illis dumtaxat, qui primo gradu procreati sunt, & hic est illius l. verus sensus.

Sed videndum est habito pro constanti, quod hæres grauatus, & rogatus eligere quem voluerit, quod non potest eligere filium spurium

rium testatoris, quia non ab eligente sed ab ipso testatore capit, vt tenet Bart. in d. l. fin. num. 7. de his, quibus vt indignis. Paulus de Castro in l. i. ubi bonis. de vulgari. Soci. in l. vtrum. §. cum quidam. de reb. dubiis. Molina. de primogeniis. lib. 2. ca. 7. num. 5. Quod † si hæres grauatus sit à testatore distribuere bona sua inter pauperes, quos ipse elegerit non potest eligere filium suum spurium, cum ipse spurius non capiat ab eligente, sed à testatore. Sequitur Alex. Paul. in l. ubi bonis vbi Ias. num. 8. & supra relati Doct. Hinc † fit, an rogatus restituere hæreditatem vni ex familia, vel vni ex consanguineis, vel distribuere inter pauperes, si in eo concurrat illa qualitas, possit se ipsum eligere Peral. in l. vnum ex familia. §. rogo, de leg. 2.

In quo articulo verissima est resolutio, quod qui habet eligendi facultatem, non potest ipsum eligere, glos. in l. plane. quod cuiusque vniuersitatis nomine. glos. in capitulo, cum iniure peritus, de electione. Barto. in l. si consul. de adoptionibus, dicebat, quod pater, vel mater, qui pro filio furioso possunt facere substitutionem exemplarem, non possunt se ipsos substituere, Si tamen grauatus esset maxima necessitate oppressus, tali casu posset seipsum eligere, vt aduertit Socinus. consilio. xi. num. 6. volumine. i. Imo plus dicebat Salicetus in l. si mandauero. §. si tibi. C. mandati, quod quemadmodum non potest grauatus seipsum eligere, neque potest eligere filium suum, quod ego intelligo quando esset filius in potestate constitutus, cum eo casu quidquid acquirat acquirat patri, secus vero in filio emancipato sic intellige Bald. sententiam in l. illud, quod cuiuscunque vniuersitatis nomine.

† Infertur etiam intellectus † ad l. 31. in legibus Tauri. vbi probatur quod potest defunctus concedere facultatem filio meliorandi vnum ex filiis, non potest seipsum meliorare ex ratione supra proposta. &c.

Tertio infertur intellectus ad eandem l. 31. quod si sint res commissarii, & vnus eligat alium ex ipsis, alius eligat alium extra ipsos, electus potest consentire electioni de se factæ. & eius vox computatur, vt fiat maior numerus, quod & in patrono consentiente presentationi de se factæ per alios compatronos idem est dicendum, vt eius vox debeat computari, & ita maior efficiatur numerus: tenet glos. in capitulo, cum iniure peritus. de electione. tenuit Abb. dicens communem in c. per nos frat. de iure patronatus. & in cap. consuluit.

eod.

eod. titulo. Lambertinus de iure patron. libro. 2. 1. parte. articulo. 5. Rochus de Curte eodem tractatu. verbo, honorificum, questione 20. &c.

Quarto infertur intellectus ad text. † in dict. l. 31. Tauri, quod si fideicommissarius, vel hæres sit grauatus restituere hæreditatem post mortem pauperibus, potest restituere in vita in præiudicium pauperum, qui erant tempore mortis ipsius grauati, ea ratione, quia huiusmodi legatum censetur factum contemplatione animæ, cui magis prouidetur per maturam restitutionem, quam ex post facto: tenet Bald. in l. post mortem. num. 10. C. de fideicommissis. Ancharran. consilio 202. numer. 5. & plures relati per Antonium Menesium, ibi, numero. 12. per Antonium Gomez. l. 17. num. 7. Tauri, & hanc esse communem testatur Cagnolus in l. cum tempus, numero 6. de regul. iuris, & ita tenendum est, licet contrariam sententiam, imo, quod hæres grauatus restituere post mortem pauperibus, non possit in vita in præiudicium pauperum, qui erant tempore mortis testatoris restituere hæreditatem, tenet Paulus in l. pater. §. a filia. de legat. 2. quem sequitur ibi Paulus, & Baldus, Imola, Salicetus, Fulgosius, & idem Paulus, dicta. l. post mortem, & esse communem testatur ibi Iaso. num. 7. & Decius post Alexand. d. l. cum tempus. nu. 2. sed verior est prima sententia.

Infertur † etiam, quod si hæres sit grauatus restituere, quidquid ad eum ex bonis defuncti prouenerit, licet etiam ad restitutionem legatorum ex hoc teneatur l. cum verum. C. de fideicommissis. non tamen in hac restitutione tenetur restituere, quod ex dispositione inter viuos ab eod. defuncto prouenerit per l. si filia p. iur. ad Trebellianum. tenet Rodericus Xarez. in l. quoniam in prioribus, declaratione. leg. Regni. 9. 6. num. 1. C. de inofficioso. in tantum, quod etiam aliæ donationes factæ mortis causa, quæ morte donantis confirmantur, vt in Authent. ex testamento. C. de collatio. non veniunt in restitutione, quam grauatus per fideicommissum facere tenetur de bonis defuncti, quæ ad eum peruenerint. text. in l. sequens questio. ff. de leg. 2. Cuius rei ratio inter alias præcipua est, nam licet donatio causa mortis, non capiatur à donatario, nisi post mortem donantis, nullam tamen habet dependentiam à testamento, vel ab hæreditate, & sic quoad eam in restitutione fideicommissi, &c.

Ex quo deducitur, quod si filii sint meliorati in 3. parte bonorum, & in quinta, & grauauit eos, ne illam tertiam meliorationis

D d d d d

par-

partem alienarent, deinde eos grauauit vt quidquid ex hereditate ad eos peruenisset fratri cuidam minori restituerent, dicendum non teneri eos restituere partem tertii, sed solum quietam partem: nam in restitutione fideicommissi non veniunt bona prohibita alienari, tenent Doctores per textum ibi, in *l. Lucius, §. pluribus, ad Trebell. anm.* & est cōmunis resolutio secundum Antonium Menesium in *d. l. cum v. tum, num. 19.*

99 Deducitur etiam, quod licet in testamento grauatus sit hæres restituere fideicommissario quidquid ad eum peruenierit, non tenetur restituere fructus medio tempore perceptos ex re vel hereditate per fideicommissum restituenda, Doct per text. ibi, in *l. quod his verbis, de l. 3. in l. hæres mei, in princ. ad Trebell.* Peralta in *l. 3. §. qui fideicommissum, n. 138. de hæredib. instituend.* & quæ adducit Aluárado de coniecturata mente defuncti, *lib. 3. c. 2. n. 4. cum seq.*

60 Sed videndum est, ¶ an si testator grauauerit hæredem per fideicommissum, vt restituat bona sua illi, quem ex sua familia elegerit, an possit hæres grauare ipsum fideicommissarium, & imponere illi aliquod onus in restitutione facienda. Et quidem videtur posse: nam huiusmodi hæres grauatus de necessitate tenetur vnum de familia eligere, cui restituat fideicommissum, sed in eligendo hunc vel illum, & in præferendo vnum alteri, maximum confert beneficium, cum posset illum non eligere, sed alium ergo cum illum honoret videtur quod & possit illum grauare, & in fideicommisso onus imponere. Pro qua sententia facit in simili: nam videmus, quod pater potest grauare substitutum pupillarem filii impuberis, cum posset eum nõ substituere, sed alium, vt in *l. si Titio, §. fin. cum l. sequenti.* & facit regula, *l. 1. §. secundum de leg. 3. ibi:* Dum eis datur vel dum eis adimitur. Sed verius dicendum est, quod hæres non possit fideicommissarium grauare, neque aliquod onus imponere in restitutione fideicommissi. ea ratione, quia iste fideicommissarius non capit ab hærede, sed à testatore, vt in *l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, de legat. 2. l. p. ane, §. finali. de legatis 1.*

Vnde cum necessario hæres grauatus teneatur vnum de familia eligere, nullum illi facit beneficium, arg. *l. si arrogator. ver. penul. de adoptio. & l. proximè de ritu nuptiarum,* ibi, non enim beneficium in mulierem contulit, sed debitam præstitit libertatem, facit text. in *l. si Seruo fideicommissario, de hæredibus instituend.*, & hanc sententiam probat expressè

presse tex. in *l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, de leg. 2.* & tenet eleganter illum tex. interpretando Cuiac. *lib. 1. §. obseruat. c. 2.* Et tenendõ hanc sententiam, non obstat supra proposita difficultas: nam dicendum est, quod causa principalis, quæ cōsideratur in restitutione fideicommissi, quæ compellit hæredem grauatum restituere hereditatem, est ipsa facultas eligendi quemlibet de familia.

Vnde cum principaliter attendi debeat ipsa causa primordialis & impulsiva, illa principaliter est consideranda, argumen. *l. qui exceptionem, de conditione indebiti, l. si quis neque causam, si certum petatur.* Et sic constat quod hæredi imponitur dandi necessitas, & solum eius arbitrio relinquitur, cui velit dare, quod arbitrium cum pertineat ad executionem, necessitas sequitur eius naturam, arg. *l. cum principalis, ff. de regulis iuris.*

Vnde cum potius ad necessitatem, quàm ad arbitrium referatur eligendi causa non ex liberalitate, neq; ex beneficio hæredis, id procedere dicendum est, atque ita grauamen non posse imponere fideicommissario, quam interpretationem constituit Petrus Peralta in *l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, num. 20. de leg. 2.* Sed hic intellectus non videtur conueniens, neque iuridicus: nam licet hic hæres in eligendo non præstat liberalitatem, tamen negari non potest, quin eligendo vnum vel alium, & præferendo electum aliis de familia maximum conferat beneficium, & liberalitatem exercent: quemadmodum videmus in prælato, qui licet conferendo beneficium nullam exercent liberalitatem, neq; magnificentiam, cum id facere necessario teneatur, *capit. fina. de officio archipresbyteri.* ex quo dici solet, quod ¶ collatio beneficii facta à prælato, continet gratiam & liberalitatem, nõ in dando, sed in cui dando, gloss. *verb. liberalitatem, in capitu. relatum, de præbend.* Institutio autem, neque in dando, neque in cui dando continet gratiam ex parte instituentis, cum prælatus etiam iuuuitus præsentatum idoneum instituere teneatur, *cap. decernimus, 16. q. 7. Trident. sessio. 24. ca. 18.* tenet Abb. in *ca. cum olim numero 1. de maior. & obedie.* Dominicus in *c. 1. de institutio. lib. 6.* Rebuffus in *praxi. titulo de collatione, num. 1. &c.*

¶ Quare collationes beneficiorum dicuntur donationes, ¶ *c. venerabili, de præben. capitu. consultationibus, de donatio. c. finali. de institut.* Neque enim negari fas est, quin electio ipsa, quatenus præfert electum aliis sit maximum eligentis beneficium, sed ipsa eligendi facultas à testa-

tore concessa considerata per se non est proprium eligentis beneficium, sed ipsius testatoris. Et sic vera est in præd. casu interpretatio, quod licet iste hæres eligendo vnum de familia maximam in eum liberalitatem exercent, tamen cum ex necessitate, & præcepto testatoris teneatur hunc actum electionis exequi, & electo restituere fideicommissum liberum, & integrum, sequitur quod non possit ei onus imponere, quia si posset onus imponere, iam non traderet rem integram, neque liberam, cum certum sit rem minus valere, propter onus ei impositum, *argumento. l. 1. §. si hæres, vbi Iaso. numero. 9. ad Trebellianum. l. fundi partem, de contrahenda emptione.* Et hanc interpretationem, & rationem constituit Molina *lib. 2. de primogen. ca. 4. numero 10.* sic neque pro restituenda ipsa hæreditate aliquam pecuniam exigere, sed gratis tenetur eam facere *argumento. l. si de conditione ob turpem causam & tenet Molina lib. 2. de primogen. cap. 5. numero 30.* Et tenendo hanc sententiam tanquam verissimam non obstat text. † in *allegata. l. si Titio. §. si. de leg. 1.* Nam diuersa ratio est in patre faciente pupillarem substitutionem, qui pater habet liberam facultatem substituendi filio pupillariter quemlibet extraneum, & potest etiam non substituere, ideo non mirum, si substitutum grauare possit.

64 Ex quo deducitur iuterpretatio † ad *l. humanitatis. C. de impuberum,* vbi cum pater necessario teneatur substituere filio furioso, vel mente capto fratrem ipsius furiosi, non poterit illi fratri grauamen imponere: tenet Decius *consilio. 371. num. 5.* Socinus iunior *consilio 2. numer. 30. libro. 1.* Quæ sententia est verissima, licet contrariam opinionem velit defendere Pelæz *tract. de maioratu. 1. part. q. 71. & tenet Segura præd. sententiam primam in l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. nu. 192, de leg. 2.*

65 Ulterius in hac materia est considerandum, quod supposito eo principio, de quo supra tradidimus, illum qui accommodauit tacitam fidem de restituendo hæreditatem incapaci priuari omni emolumento, & re, quam rogatus est restituere, *l. 1. l. 3. §. cum ex causa. l. penultima, de iure fisci. l. cum quidam. §. diuus. versiculo in tacito de usuris. l. 13. titulo 7. parti. 6.* explicat Anton. Gomez. in *l. 9. Tauri. numer. 21. cum sequentibus.* Hoc † supposito videndum est, si restator duos fecit hæredes simul Petrum & Martinum, & vnus ex iis fidem accommodauit testatori de restituenda hæreditate incapaci, an deficiente altero

altero cohærede, eius portio alteri, qui fidem præstitit de restituenda hæreditate accrescat. Et tene, nihil ex portione cohæredis deficientis accrescere, pro parte, quæ sibi tanquam indigno ablata est, & sic in tota hæreditate, neque in portione deficientis cohæredis habere locum ius accrescendi, probat text. † in *l. si totas de acquirenda, quæ lex desumpta fuit ex Vlpiano. lib. 18. ad l. Iuliam & Papiam. Bald. ad l. de iure ciuili. C. de lege Papiæ. pag. 93. & præd. sententiam tenet Iaso, num. 231. l. re coniuñcti. de leg. 3. Riminaldus in *l. vnica, numer. 113. C. quando non potentium partes.**

Cui resolutioni non obstat difficilis text. † in *l. ex facto. §. Iulianus Longinus, ver. qui in fraudem,* de vulgari, vbi ex substitutione, quæ similis est iuri accrescendi vt in *l. Titio & Mauius. §. Iulianus. de leg. 2.* potest hæres succedere, cui hæreditas ablata est, eique tacitam fidem dedit de restituendo incapaci. Per quem text. redditur difficilis dispositio text. in *d. l. si totas.* Sed omissis variis Doctorum interpretationibus, dicendum est propterea in *d. l. si totas.* cessat ius accrescendi in cohærede, quia cohæres contemplatione alterius incapacis fuit institutus, & sic, vt minister electus, *argum. l. 1. eum qui. §. pro parte & hac ratione cessat ius accrescendi.* Vnde cum deficiat voluntas testatoris, quæ non fuit instituendi ipsum, sed incapacem, perinde habetur, ac si institutus non esset, *argum. l. final. de hæredibus instituendis.* Ex † quo deducitur, quod hæres alterius contemplatione institutus: neque quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione, de restituendo facit suos, *l. in † fideicommissi. §. cum Polidus. de usuris. l. quidam cum filium, de hæredibus instituendis.* iunctis iis, quæ ad illam. *l. notat Barto. & Iason, in l. post mortem. nu. 5. C. de fideicommissi s. Cuiacius, titulo 2. ad Africanum. pagina 12. &c.*

Quæ interpretatio & si aliquibus placuerit, & in se vera sit, non tamen tollit difficultatem: nam etiam in *dicto §. Iulianus Longinus* hæres alterius contemplatione fuit institutus, & nihilominus ex substitutione hæres efficitur. Quare verissime tenendum est, quod ille text. loquitur in portione proueniente ex substitutione, quæ est personalis *l. qui liberis. §. hac verba. de vulgari,* & ideo qui semel extitit hæres, licet ex institutione non succedat, potest ex substitutione hæres existere. quod plane colligitur ex *dict. versiculo, qui in fraudem,* loquitur enim in substitutione pupillari, per quam ipsi pupillo succeditur, vt in *principio, institut. de pupil.* Et ideo non mirum, si in ea hæreditate,

ditate, quæ diuersa est ab hæreditate patris, §. *igitur, institut. de pupillar.* hæres succedat, cui hæreditas patris ablata est. At vero d. l. si totas, loquitur in iure accrescendi, quod non personam: sed rem sequitur, vt in *l. si ex pluribus, de suis & legitimis hæredibus, l. interdum, per argumentum ab speciali, de usufructu accrescendo*, & ideo ad hæredem, cui portio ablata est, pertinere non potest, quod clare Vlpianus significauit illis verbis, Quia rem non videtur habere, &c.

70 Ex qua resolutione deducitur, an si hæres sit grauatus restituere hæreditatem fideicommissario, si post factam restitutionem hæreditatis euentiant alia bona testatoris ex aliquo fratre, vel ex aliquo filio, vel cohærede deficiente ipsius testatoris illa bona, quæ postmodum superuenerant, veniant etiam restituenda ipsi fideicommissario, an vero ipsi hæredi. Et quidem videtur quod hæredi & non fideicommissario accrescat illa portio de nouo superueniens, vt colligunt Doctores ex *l. unica, C. quando non petentium partes, versiculo in solis*, vbi portio superueniens non emptori, sed hæredi accrescit, vt constat ex pluribus scribentibus relatus per Ioannem Gutierrez. ibi. nu. 60. ex Ripa, numero 91. Ino. numero 156. Ioann. Crotus, numero 45. d. l. re conuenit. tradit Antonius Gomez. i. tom. resolutionum, cap. 10. nu. 44. & est communis secundum Corrasium; *l. testamento, numero 4. C. de impuberum* Et facit in similitudinem, vt iam prædiximus, venditor, qui cum hæres sit, vendit hæreditatem solum vendit ius quod tempore venditionis habebat. l. Rutila Pollia, *de cont. emptione*. Vnde accrescens portio, quæ postea superuenit hæredi venditori, & nõ emptori accrescit, & acquiritur: quin etiam post venditionem manet hæres, ex regula *l. si sine §. sed quod Papinianus de minoribus*, & virtualiter habet hæreditatem, licet eius commoditatem alteri vèdiderit. Et sic ad quamcunque rem, quæ ratione & contemplatione hæredis obuenerit ad ipsum hæredem, & non ad emptorem peruenire communior est, & receptior sententia.

Sic igitur in proposito nostro dicendum est, quod cum hæres semper virtualiter maneat hæres, licet hæreditatem fideicommissario restituerit, adhuc si postea aliqua bona obuenerint, quæ testatori obuenebant, ipsi hæredi scripto, & non fideicommissario acquiri videtur dicendum. Sed contraria sententia tenenda est, imò, quod fideicommissario, & non hæredi scripto, grauato hæreditatem restituere proueniant illa bona, & illi accrescant, ea ratione, nam fidei-

COMB.

commissarius est successor vniuersalis ipsius testatoris, *l. restituta ad Trebellianum*.

Vnde cum ex voluntate defuncti succedat, obtinet omnia iura hæredis *l. si filius, §. 1. ad Macedonianum*, & probat expressè textus in *lege Papinianus ad Trebellianum*, vbi probatur, quod portio deficiens accrescit fideicommissario, non verò hæredi qui restituit, quamuis hæres non maneat. §. *est tunc de fideicommissariis hæreditatibus* Et sic hanc sententiam tenet Bartolus *dicta leg. re conuenit, numero 16. de legatu 3. communis secundum Decium. l. unica, secunda lectura, C. quando non petentium partes*, & ibi Ioannes Guierrez. numero 56. & Duarcnus *libro 2. de iure accrescen. cap. 10. §. 1. c. 10* Et tenendo hanc sententiam non obstant fundamenta primæ opinionis: nam diuersa est ratio in emptore, qui titulo particulari succedit, cui non defertur hæreditas superueniens de nouo post venditam hæreditatem ab eo quod per ipsum emptam fuit nisi hæreditas cum omni emolumento & accessione fuerit vendita, vel cum hæres cessit omnes actiones: quo casu habetur loco fideicommissarii, & tunc consequitur quidquid euenerit ex defuncti bonis, vt aduertit Ioann. Oroscius in *lege finali, numero finali de transactionibus*.

GLOSSA VIGESIMA OCTA- ua principalis, De executoribus testamenti.

SUMMARI A.

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Doctores, qui hanc expendunt materiam, explicantur. | grauissime non exequentes & adimplentes, quam citius possunt testatorum voluntates. |
| 2 | Executor testamentarius quis dicatur. | |
| 3 | Executor testamenti est duplex. | 8 Expenditur cap. in literis, de rapturibus. |
| 4 | Expenditur l. nulli, C. de episcopis & clericis. | 9 |
| 5 | Officium executoris testamentarii. | Intra quod tempus executor teneatur exequi testamentum. |
| 6 | Voluntates defunctorum qualiter sint exequenda per testamentarios. | 10 |
| 7 | Executores testamentorum peccant | A quo tempore incipiat annus ad exequendum testamentum, explicatur communis contra communi. |

11 Imo

11. *In re regio cum non sit necessaria aditio hereditatis ad validitatem eorum, qua in testamento continentur. l. i. tit. l. 1. libr. 5. recopilationis currere incipit annus ad exequendum testamentum à die mortis testatoris.*
12. *Expenditur. l. 6. tit. 10. par. 6.*
13. *Explicatur c. nos quidem, de testamentis.*
14. *Traditur intellectus ad l. s. titulo. 10. partita. 6.*
15. *Executor testamentarius tenetur intramenſem insinuare coram iudice testamentum defuncti, alias perdit legatum sibi à testatore relictum, precedente iudicij monitione.*
16. *Expenditur l. si quis sepulchrum, de religiosis, & sumptibus funerum, in §. funus.*
17. *Explicatur l. 4. titulo. 2. libro. 5. ordinamenti & l. 4. titulo quarto. libro 5. recop.*
18. *Executor testamentarius an possit compelli officium illud acceptare, & utrum peccet mortaliter non acceptando singularis traditur distinctio.*
19. *Si sint plures dati vel duo executores, & sint discordes quid sit faciendum.*
20. *Episcopus potest compellere executorem testamentarium, ut adimpleat testamentum, etiamsi talis executor sit alterius diocesis.*
21. *Executor testamentarius compelli potest, ut per se & non per interpositam personam suam exequatur officium.*
22. *Gubernatio totius rei publicae Christiana in duas potestates est diuisa, altera est spiritalis & ecclesiastica, altera temporalis, & secularis, qualiter hoc intelligatur.*
- latissime explicatur.
23. *Vtraque potestas spiritalis, & temporalis fuit à Christo Petro demandata, & commissa.*
24. *Pontifex maximus hanc potestatem quam habet, spiritali in actu, & habitu temporalem ad actum potest reducere.*
25. *In his, qua concernunt peccatum, potest pontifex maximus iurisdictionem quam habet in habitu temporalem ad actum reducere.*
26. *Vtrum executor testamentarius possit alterare vel commutare in aliam rem vel in alium locum rem à testatore mandatam, ex iusta causa, & rationabili.*
27. *Executor testamentarius potest pecuniam à testatore relictam, ut inter pauperes distribuatur pro dotibus virginum distribuere.*
28. *Executor testamentarius, qui elemosinam inter pauperes distribuere tenebatur si sit in necessitate constitutus utrum possit sibi ipsam applicare.*
29. *Si non fuit praescripta forma neque certus modus in testamento à testatore, quid teneatur facere executor.*
30. *Executor testamentarius an possit bona testatoris vendere propria auctoritate ad exequendum testamentum.*
31. *Per venditionem factam ab executore, testamentaria transfertur in emptorem dominium.*
32. *Qua persona prohibeantur esse executores testamentorum, communis contra communem.*
33. *In his, qua consistunt in facto, potest monachus esse executor testamentorum.*
34. *Qui possunt esse executores testamentorum.*

35. *Mulier potest esse executrix testamentorum, communis contra alteram communem explicatur.*
36. *An si mulier sit relicta à marito executrix testamenti, & transeat ad secundas nuptias amittat officium executionis.*
37. *Minor quatuordecim annorum non potest esse executor testamenti.*
38. *Excommunicatus an possit esse executor testamenti, communis contra alteram communem explicatur.*
39. *Qua poena puniantur executores testamenti, qui non exequuntur testamentum.*
40. *Executor testamentarius habet annum ad exequendum testamentum.*
41. *Expenditur tex. in authentico de ecclesiasticis titulis §. si quis adificationem, collatione nona.*
42. *Si episcopus elapso tempore dato executoribus etiam in exequendo testamento fuerit negligens, Metropolitanus est executor testamenti.*
43. *Explicatur l. consulta diuina. C. de testamentis.*
44. *Expenditur l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam. & l. 14. tit. 4. lib. 5. recopila.*
45. *Vtrum executor testamentarius amittat legatum in testamento relictum, si non exequatur illud.*
46. *Expenditur l. tutor petitus, de exsuffationibus tutorum.*
47. *Explicatur latissime text. in c. licet vniuersis, de voto.*
48. *Expenditur authentica hoc amplius ca. de fideicommissis.*
49. *Explicatur l. si. tit. 10. par. 6.*
50. *Expenditur l. legatum & si. de falsis.*
51. *Explicatur c. Raynuntius versiculo, quia vero, de testamentis.*
52. *Omne gravamen, conditio, & omne debet reici à legitimo filio.*
53. *Explicatur l. 17. titulo. 10. part. 6. & l. 11. titulo. 4. part. 6.*
54. *Expenditur ca. si heredes de testamentis.*
55. *Verbum, relinquo, certa rei adiectum non cadit in personam filii cum non significet institutionem.*
56. *Expenditur c. Syluester. 11. q. 1.*
57. *Succesor extraneus omni emolumento hereditario, & etiam portione, qua sibi à cohære delata est priuari potest.*
58. *Omni iure est debita legitima filiis.*
59. *Expenditur capit. quare periculum. 7. questione 1.*
60. *Legitima debita filio est fauorabilior, quacunque causa pia.*
61. *Cap. quicunque vult. 17. q. 4.*
62. *Verus sensus ad c. licet vniuersis de voto.*
63. *Votum omni iure seruari praecipitur.*
64. *Expenditur l. si sponsus §. si quis rogatus de donatio. inter virum.*
65. *Aditione hereditatis celebratur quasi contractus cum defuncto.*
66. *Expenditur l. fideicommissariam §. legatum, ad Trebelliam.*
67. *Haeres non adimplens voluntatem defuncti ipso iure non expectata sententiam priuetur hereditate, communis contra communem explicatur.*
68. *Expenditur authentica hoc amplius. C. de fideicommissis. in versiculo, priuationem.*
69. *Explicatur capit. 1. de clerico excommunicato.*
70. *Expenditur l. cum pater §. à filio de legatis secundo.*
71. *Si testator praecepit certo tempore dari elemosinam pauperibus non*

- possunt heredes vel executores praevenire. & anticipare illud tempus in praedictum pauperum futurorum illo tempore, communis contra communem expenditur.
- 76 Si heredi detur substitutus. & sit haeres negligens in exequenda voluntate defuncti ad substitutum, & non ad fideicommissum, etiamsi ex hoc ut indignus, fuerit priuatus haeres, peruenit ipsa hereditas, eum multis contra communem explicatur.
- 77 Expenditur l. si sequens gradus ad senatusconsultum Syllanianum.
- 78 Declaratur text. in authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis, in versic. postremo auferitur.
- 79 Explicatur l. unica, §. cum autem, C.
- de caducis tollendis.
- 76 Haeres non est cogendus hereditatem adire, neq. lucrosam amittere, v. riosum est.
- 77 Qui sentit onus, & commodum sentire debet, & ubi sunt onera & fructus esse debent, & primum laborem sequi debet.
- 78 Virum executor testamentarius fit pro exequendo officio & voluntate defuncti aliquod primum exigere.
- 79 Expenditur l. 4. tit. 2. de testamentos, lib. 5. ordinamenti.
- 80 Sicuti de legatis ad pias causas non debetur Falcidia, si neque executor testamenti ad pias causas potest pro labore executionis testamenti aliquod salarium vel interesse petere.

Dexo por testamentarios, albaceas, camplidores, y executores de este mi testamento.

P Principio ¶ quidem hanc prosequuntur materiam Doctores in l. nulli, C. de episcopis & clericis. Doctores in authentica hoc amplius, C. de fideicommissis. Doctores in authentico, de ecclesiasticis titulis, §. si quis autem, collat. 9. Doctores c. tua nobis, cap. nos quidem, c. Ioannes ea. si haeres, de testam. Doctores c. in literis de raptoribus. Menchaca de successio. creatio. §. 21. numero 178. Speculator titu. de instrumentorum editione, §. nunc vero aliqua. Ant. de Butrio. ca. pastoralis, de officio ordina. Cardina. ca. qui oblationes, el. 2. 13. q. 2. Guiller. Bened. c. Raynunt. verbo si absq. liberis moreretur, el. 2. numero 216. de testamen. Iacobus à Canibus de executione ultimatum voluntatum, 2. particula, §. consentaneum. Capra eod. tracta. membro 6. nu. 11. Tiraq. de primogenitura, q. 4. nu. 21. Baeça de decima tutori, c. 19. num. 17. cum sequentibus. Palacius Rubius in rubrica §. 65. num. 9. de donatio. inter virum, & super tex. in preamial. §. 18. num. 21. Greg. Lop. l. 7. & 8. titulo 10. p. 6. Couarru. c. Ioan. de testam. Suarez. l. quoniam in prioribus, in princip. nume. 20. C. de inof. testam. Gualdensis de arte testandi, cautela 42. Segura l. 3. §. si de liberis & posthumis, n. 106. Peralta. l. cum quidam, la magna, n. 9. de legat.

legat. 2. Menesius in authent. hoc amplius, n. 17. C. de fideicom. Cifuentes, Tellus Ferdinan. Anto. Go. l. 31. ll. Tauri. Burgus de Paz. l. 3. Tauri, n. 953. concla. 7. Didacus Perez. l. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. Sarm. lib. 8. selectarum, ad l. 1. de leg. 2. fol. 13. nu. 23. Matienço. l. 14. titu. 4. lib. 5. recopila. Aluarado de coniecturata mente testatoris, lib. 2. c. 1. §. 2. num. 5. Nauarr. in Manuali, c. 25. n. 65. S. Thomas quolibeto. 6. arti. 13. & 14. Sylu. in summa. verbo testamentum, 2. q. 9. Ricardus in 4. d. 45. q. 4. art. 5. & ibi. Soto. q. 2. art. 3. Florentin. in summa. 2. part. tit. 10. cap. 3. §. 12. & 2. part. historiali. tit. 14. c. 4. §. 4. Gabriel in canone missa, lectione 7.

Dicitur ¶ autem executor testamenti, seu ultimæ voluntatis, qui voluntatem testatoris tenetur adimplere, vt aperte colligitur ex c. Ioannes de testamentis: ita quod est ille cuius ope ac consilio singulas res testamenti ad exonerationem defuncti pertinentes ad effectum perducitur. Sic colligitur ex traditis per Iacobum à Canibus, de executione ultimatum voluntatum in principio, §. quæro igitur. Ille ¶ autem executor est duplex, alii qui à testatore dantur, alii qui dantur à lege. Executores dati à testatore dicuntur, qui à testatore creantur in suo testamento, cum præcipit, vel rogat aliquid per talem testatorem fieri, siue distribui, vt probat textus ¶ in l. nulli, C. de episcopis & clericis. l. 3. l. nec de alimentis & cibis. lega. Authentica. de ecclesiasticis titulis, §. si quis autem, & §. non autem collatio. 9. in d. c. Ioannes de testamentis. Executores vero dati à lege dicuntur, quando illi qui sunt dati à testatore, sunt socordes & ignaui in executione sibi commissis: tunc episcopus loci vel originis debet se intromittere ad exequendum testamentum, l. si quis ad destinandum, §. 1. C. de episcopis & clericis, de quo inferius dicemus.

Hi ¶ autem executores habent hoc munus & officium, vt quam primum possint exequantur officium illis commissum, vt in d. l. nulli. Verba sunt tex. Nulli licere decernimus, siue testamento hæres sit institutus, siue ab intestato succedat, siue fideicommissarius, siue legatarius inueniatur dispositionem testatoris infringere, vel improbamente violare, l. cum antiquitas, C. de testamen. Sic, inquit Imperator, Natura medemur, vt defunctorum elogia in suo statu facimus permanere, textus in Authentico de hæredibus & Falcidia, §. is igitur, collatio. 1. textus in Authentico de iure iurando à moriente præstito, in principio, collatione 5. Inquit, semper enim intentionem dispositiones mortuorum esse firmas, tex. in l. ambiguitates, C. de testam. ¶ Nulli, inquit, licentiam

tiam cōcedimus per eam occasionem testatoris voluntatem subuere, vel minuere *l. 1. ff. si quis omiſſa causa testamenti. l. si patroni. §. quid et cō.* ad Trebellia. quod etiam & multis testimoniis pontificis confirmarunt, vt Gregorius in *cap. tua nos de testamentis, ibi.* Secundum voluntatem defuncti omnia peragantur, & Gregorius. *3. cap. nos quidem eodem titulo. ibi: Cuncta secundum voluntatem defuncti sine alteratione constituere.* Et diuus Gregor. in *cap. admonere 16. quaestione. 1.* inquit, Admonere te volumus, ne piæ defunctorum voluntates tua quod absit remissione causentur. *cap. vltima voluntas. 13. quaest. 2.*

6 Quod † singulari ratione id fieri iustissimam esse comprobat Imperator in *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Nihil inquit magis est, quod hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntates, postquam iam aliud velle non habeant, liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit arbitrium. Quod etiam & idem Imperator comprobat in *authentico de heredibus, & Falcidia. §. si quis autem. collatione. 1. ibi.* Modis omnibus, quod præceptum est per testantem adimpleatur. iure etiam regio Cæsares nostri statuerunt vt in *l. 7. tit. 10. part. 6. ibi.* [Esto deuen fazer para cumplir la voluntad del testador que es obra pia.] facit *l. 4. titu. 2. libro. 5. ordinamenti. ibi.* [Todo hombre, quæ fuere cabeçalero de algun testamento,] & consonat *l. 14. titulo. 7. libro. 5. noua recopilationis,*

7 Quo † fit, vt grauissime peccent qui quam citius possunt non exequuntur hanc voluntatem testatoris, & vocantur necatores gentium. *ca. qui oblatione, cap. 2. cum sequentibus. 23. quaestione. 2.* Quod & multis exemplis comprobat Florentinus *3. parte. titulo. 10. cap. 3. §. 12.* & Beatus Turpinus in *sua historia expeditionis Hispania cap. 7.* & Palacios Rubios in *repetitione rubricæ. §. 65. numero. 20.* vbi enumerat singularia exempla & miracula eorum qui propter non adimpletam defuncti voluntatem à Deo optimo maximis & æternis suppliciis fuerunt percussi, & sic ne ex mora & socordia vel negligentia testamentarii, vel executoris anima defuncti periclitetur, nec in purgatorio detineatur, vt tenet Palacios Rub. *d. §. 65. num. 18.* quod comprobant Doct. per tex. † in *c. in literis. de raptoribus. ibi.* Iuxta facultates suas condigne satis faciant, vt sic à peccato valeat liberari, quem tex. sic intelligit Angel. *verbo executor. §. 23.* Sed hæc opinio est falsa: nam si defunctus bona fide cōsilius de executoribus iussit eius restitutionem facere ad quã ipse tenebatur per hoc liberatur à peccato,

acc

nec detinebitur in purgatorio propter culpam & negligentiam executorum & testamentorum, tenet S. Thomas *quodlibet. 3. art. 13.* Syluester verbo, *testamentum. 2. q. 9.* Cardinalis in *cap. oblationes. el secundo. 13. quaestio. 2.* Soto. in *4. distinctione. 45. articulo. 2. & 3.*

Nec obstat text. in *d. cap. in literis, de raptoribus:* nam illa verba, valeant liberari, debent referri ad executores testamenti, vt tenet Ioan. Andræas in *sin. verbis, & Adrianus quodlibet. 11.* Et sic ex illo text. Doctores notant hæredes seu executores retardantes executionem testamenti peccare mortaliter, quod tenuit Ricardus in *4. dist. 45. quaest. 4. art. 5.* Gabriel in *canone missæ. lectione. 23. col. 3.* Nauarro in *Manua. c. 25. num. 65.* Quod verum nisi ex causa iusta differant executionem. vt res defuncti melius vendantur ad ampliores elemosynas elargiendas, vel vt omnibus causis piis melius & commodius satis fieri possit, tunc ex modico interuallo non consideratur negligentia, vt executori ad peccatum impuretur, tenet Sanctus Thomas, *quodlibet 6. articulo 14.* Quod secus est, si hæc dilatio fiat vt proficit hæredibus in augmento suorum bonorum: quia quando hac intentione differtur executio voluntatis testatoris, non est securus quoad Deum, imo peccat mortaliter executor ex tali dilatione: sic Florentinus. *3. parte titulo. 10. capit. 3. §. 12.* Gabriel in *canone missæ lectione. 57.* Palacios in *rubrica. §. 65. num. 20.*

Sic † autem executor tenetur intra annum voluntatem defuncti executioni mandare, *text. in Authentica. hoc amplius. C. de fideicommissis l. nulli C. de Episcopis & clericis. cap. nos quidem, de testamentis.* Sed quod in hoc articulo non leuem continet dubitationem illud est, vtrum hic annus incipiat currere à die mortis testatoris, an vero à die monitionis, vel à die aditæ hæreditatis. Et videtur quod ante aditam hæreditatem annus non currat, quia ante hæreditatem aditam est impedita executio *l. si nemo. de testamentaria tutela. l. 3. §. si quis heredib. de statu liberis, l. eam quam. C. de fideicommissis, glos. l. qui filio. §. 1. de heredibus instituendis.* Vnde † cum executor sit impeditus propter non aditam hæreditatem per hæredem non currit illi tempus anni, argum. textus. in *l. 1. C. de annali exceptione, capit. quia diuersitatem, de concessione præbendæ.* & hanc sententiam tenet Abbas, *numero. 10.* Imola. *numero. 7.* & reliqui scribentes in *dict. capit. nos quidem, de testamentis.* Rochus de Curte, de iure patronatus. *verbo, construxit, quaestione. 10.* Gregorius Lopez. *l. 6. titulo. 10. part. 6. in glos. verbo fasta vn anno.* Ex

Eeeee 3 aduerso

aduerso tamen, imo quod à die monitionis currat tempus executori, tenet communis schola in dict. cap. nos quidem, per tex. ibi, *vt eam commoneas*. Et hanc partem tenet Couarr. *d. cap. nos quidem, n. 2*. Nec tenendus est intellectus & opinio Menesii in *arrhent. hoc amplius, C. de fidei commissis, nu. 16*. qui non recte pro sua sententia citat Gregorium Lopez, in *d. l. 6*. cum ipse Gregorius longe aliter senserit, quam pro opinione ipsius Menesii.

- 11 Quare ¶ tenendum est, quod cum iure regio aditio hereditatis necessitaria non sit ad validitatem eorum, qui in testamento continentur, iuxta *l. i. tit. 4. lib. 5. noua recop.* dicendum est, quod à die mortis testatoris currit annus contra executores. Quod ¶ sic probat *d. l. 8. tit. 10. part. 6. ibi*. [Deuen se ellos trabajar luego despues de la muerte del testador de lo cumplir lo mas ayna que pudieren sin alongamiento, y sin escatima alguna. E si embargo tan grãde uie re porque no lo puedan luego cumplir deuen trabajar que lo cumplan en todas guilas fasta vn anno, lo mas tarde despues de la muerte del testador. Quã sententiam tenet Greg. Lop. in *l. vltima, tit. 10. part. 6.* & Peralta *l. cum quidam, de legatis 2. numero 9*. Burgos de Paz. *l. 3. Tauri, conclusionem 7. nu. 253*.]
- 12 Nec obstat text in ¶ *d. l. 8. tit. 10. part. 6. ibi, vt eam commoneas*, quo tex. probare videbatur, vt existimauit Couarrutias, & communis ibi, necessariam esse monitionem, & ab eo die annum incipere, currere contra executores. Nam dicendum est, quod vt annus incipiat currere, considerandus est dies mortis testatoris, vt enim possit infringi pœna contra executores sœcordem & negligentem, non adimplentem voluntatem testatoris, illa monitio necessaria est intra annum, vt lapsò anno priuari possit executione. Qui ¶ intellectus plane colligitur ex rex. in *d. l. 8. tit. 10. part. 6. ibi*: [Por malicia, o por descuydo no queriendo los testamentarios cumplir el testamento, que huuiesse alguno dexado en su mano, si por tal razon como esta siendo amon estados fueren quitados deste officio por juyzio.]

Quæ sententia vera intelligitur, vt procedat in his, quæ executor facere tenetur, tanquam executor in personis aliorum: at vero in his quæ hæres tanquam hæres facere tenetur, nempe, si hæredi commissæ sit electio vel distributio, tunc non currit illi tempus ante aditionem, cum antea locus non sit, argum. *l. 3. §. si quis ita*, vbi Bartol. & Imola. *de heredibus instituendis*, resoluit Peralta in *l. cum quidam, numero 9. de lega. 2.* licet ad alium propositum illū referat Menes. in *l. eam quã,*

num. 88. C. de fideicommissu. quod si hæres differat hæreditatem adire, tunc legatarii & alii, qui ex hæreditate aliquod commodum expectant, poterunt à iudice petere, vt illum hæredem compellat ad accipiendum vel repudiandum intra certum terminum, quo elapso factum ab vltima die termini incipit annus executionis, etiam ante aditam hæreditatem, in quem sensum est accipiendus Greg. Lop. *d. l. 6. in gl. fasta vn anno*: & sic intellige Franciscum Sarmiento. *lib. 8. selecta. ad l. 1. de lega. 2. nu. 23. fol. 13.*

Executor ¶ tamen testamenti tenetur à die mortis testatoris in fine ¶ nuare testamentum intra mensem, alias perdit legatum, vel emolumentum sibi relictum in testamento, vel quod ex tali officio poterat sibi euenire, iuxta *l. fina. tit. 10. par. 6.* intellige, si fuit monitus à iudice, ita quod vt eo emolumento priuetur, procedere debet iudicis monitio, facit tex. ¶ in *l. si quis sepulchrum, §. finis, de religiosis & sumptibus funerum*. Et ¶ sic intelligitur *l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinam. & l. 14. tit. 4. libro quinto, recopilat. ibi*. [Todo hombre que fuere cabeçalero de algun testamento muestrelo ante el alcalde fasta vn mes, y el alcalde fagalo leer ante si publicamente, y si el cabeçalero esto no cumpliere pierda lo que deue auer de la manda.]

Sed ¶ habito pro constanti, quod ipse executor testamenti illud ¶ adimplet, & executioni mandat à testatore relictæ, quia fuit compulsus officium adimplere per episcopū, cum semel illud acceptauerit, iuxta *l. Pomponius, in difficult. de negotis gestis, regula quod semel, de regu. iuris, libro sexto*. Quod intellige quando ipse iam officium acceptauerat, secus si non acceptauit, quia tunc non potest compelli inuitus illud exercere, si non acceptauit à principio, tenet glossa, *capitulo ad fidem, 32. quest. 4. gloss. verbo coge. capitu. nimium, eadem causa. & questio. glossa in summa. 23. questione sexta, capitu. de iudeis. 45. distin.* & sic non potest compelli executor nominatus, si officium non acceptauit compelli illum acceptare & exercere, quod probat textus in *capitulo Ioannes, de testamentis, ibi*. Si nondum acceptasses officium, non posses compelli ad id inuitus, etiam si testamentum sit ad pias causas. Bene tamen verum est, quod si quis absque causa recuset acceptare officium executoris testamenti mortaliter peccat, gloss. in *capitulo sicut. 11. quest. 1.* illam sequitur Imola, *capitu. pastoralis, in principio de officio delegati*. vbi Felin. *num. 6*. Supposito, vt prædixi, quod executor sponte, vel inuitus acceptauit, & exercet officium executoris testamenti, quid facere tenetur,

tur ut voluntati defuncti satisfaciat, & munus sibi iniunctum adimpleat. Et tene, quod cum iste talis fuerit nominatus ad perficiendam ultimam voluntatem & ad satisfaciendum illi, qui eius fidem, bonitatem, solertiamque probavit, videtur quodammodo creditor eius existere iuxta iurisconsulti sententiam in *l. 1. si certum petatur*, ad evitandum non solum æris periculum, verum & animæ detrimentum: nam qui non exequitur, ut decet ultimam testatoris voluntatem iuxta normam a testatore, vel a lege, vel à iudice impositam obnoxius remanet ad reddendam rationem, & de suo luere quod malefecit, vel excessit in executione, argum. *l. 2. de negotiis gestis l. 1. & 2. de tutoribus & curatoribus datus ab his, authentico, de sanctissimis episcopis §. œconomus. columna 9. Clementina, quia contingit, de religiosis domibus.* Primo inspicendum est, † an si solus sit datus executor, vel simul cum aliis, vel quilibet in solidum, ut secundum hoc solus possit exequi, vel simul omnes. Ex quo deducitur, an si tales executores quatuor duo, vel plures sunt dati & sint discordes, cuius debeat sequi consilium, vel mandatum. Et tene quod si sunt plures maioris partis executorum est sequendum mandatum, si vero æquales, quia sunt duo tantum, tali casu episcopus poterit præferre quem voluerit: tenet Baldus. in *l. vidua. C. de nuptiis.* Quod intellige data paritate personarum: alias enim si sunt dispares, quia vnus executor est clericus, alter laicus, præfertur mandatum clerici: tenet Andreas Siculus in *capitu. tua nos, colum. 10. de testamentis.* vel si vnus executor est consanguineus, alter extraneus, præfertur mandatum consanguinei: tenet Bald. *l. Imperator. ff. de pactis. colum. penultima.* Ludouicus singulari. 552. Vel si fœmina simul cum marito, vel cum alio relinquatur executrix testamenti, tunc præfertur consilium & mandatum mascululi: tenet Barba. *vbi supra argumento. l. fin. de fide instrumentorum.* vbi instrumenta hæreditaria debent deponi apud virum, & non apud mulierem. Et facit, quia duo testes masculi præferuntur duabus feminis: tenet Decius *l. fœmina, de regu. iur. num. 35.* Tiraquellus de *notabilitate. capitul. 20. num. 33.* & in expressis terminis in materia executionis testamenti, tradit Palacios Rubios in *reperitione. cap. per vestras in procmialibus. §. 47. num. 18.* & Didacus del Castillo, *num. 7.* Gomez Arias *num. 5. in l. 38. in ll. Tauri & de discordia curatorum videnda est. l. 6. titu. 10. par. 6. in fine. ibi.* [Pero si acaesciere que todos no pueden o no quieren lo que fizieren los dos deve valer, maguer los otros no

seacierten.] Et clarius de hac discordia executorum testamenti agi. *l. 2. suu. 4. lib. 5. recopil.*

Hinc † fit, quod episcopus poterit compellere ipsum executorem testamenti, ut adimpleat voluntatem defuncti in eisdem usus, quos testator reliquit fideliter & plenarie, etiam si testator expresse prohibuerit, ut episcopus non se intromittat circa testamenti executionem, tex. in *capit. nos quidem capitum. si heredes, capitum. Ioannes de testamentis. l. nulli. C. de episcopis & cleri.* vbi probatur, quod compellere ut testamenta adimpleantur spectat ad episcopum tex. in *authentico. de ecclesiasticis titulis. §. si quis autem pro redemptione. collatione. 9. concilium Tridentinum sessio. 22. capit. 8.* Episcopi, inquit, tanquam sedis apostolicæ delegati in casibus à iure concessis omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate, quam inter viuos sunt executores.

Quo fit, ut etiam si executor testamenti sit exemptus à iurisdictione episcopali, nihilominus potest Episcopus illum compellere & petere rationem de executione testamenti. tex. in *Clementina 1. de testamentis.* Quod vsque adeo verum est, quod etiam capitulum sede vacante potest compellere hos executores, ut testamentum adimpleant, secundum testatoris mandatum: tenet Calderinus. *titu. de testamentis. consilio 13. Docto. capitum. Ioannes de testamentis, communis secundum Cardinalem in Clementina 1. colum. 3. de testamentis.* Franciscus Panuinus *tractatu de potestate capituli sede vacante. 3. par. quest. 7. colum. 7. & esse communem tenet etiam Barba. dict. capit. Ioannes. pro qua sententia facit rex in capitum. cum olim. de maioriare & obedientia. capit. 1. de institutioni. lib. 6. cap. 1. ne sede vacante, quibus probatur, quod capitulum sede vacante succedit in iurisdictionabilibus ipsi episcopo: & facit concilium Tridentinum in *sessione. 24. cap. 16.* sed executio testamentorum est de iurisdictionabilibus. argu. *l. imperium l. i. ubi cauere de iurisdictione omnium iudicum:* ergo capitulum poterit compellere executores, ut officium executionis adimpleant.*

Ex † quo deducitur, quod in tantum poterit executor testamenti exequi testamentum compelli, quod poterit ad id compelli, ut per se ipsum proprium & non per interpositam personam officium illud exequatur. tenet Baldus per tex. ibi in *l. nulli. C. de episcopis & cleri.* per tex. ibi in *versiculo pro sua conscientia. & ibi. per manus eorum.* Sed principium iuris est, quod quando aliquis tenetur aliquid ex-

ere propria persona, non potest illud committere alteri exercendum, sed requiritur industria propria personæ, cui mandatur actus exerceri, *glos. capi. u. quicumq. verbo proprius manibus de heretici, libro 6.* sequitur Abb. & Fel. *cap. fin. de officio leg. ar. facit tex. in l. per diuersa, C. de officio diuersorum iudicum*, ergo non potest executor illud officium alteri demandare exequendum. Neque prædictæ resolutioni obstat si obijciatur, quod videtur non posse episcopum huiusmodi executores si sint laici cōpellere, cum suæ non sint iurisdictionis: nā ꝑ reipublicæ Christianæ gubernatio in duas potestates diuisa in temporalē & spiritualem, vnā secularem, alteram ecclesiasticam, quas Christus Redemptor noster diuisit & distinxit, *Lucæ 22. Ecce duo gladii, ea. duo sunt, 96. d. st. & potestas spiritualis & ecclesiastica Pontifici maximo, temporalis & secularis principi seculari fuit designata, c. peruenit, 11. q. 1. l. 1. 11. 3. l. b. 1. noua recopilat.* ergo si vna iurisdicatio ab alia separata est, sequitur Pontificem & eius ministros, qui de personis ecclesiasticis cognoscūt de secularib. minime posse, nec in aliquid eos coactis vel compellere, arg. *tex. in c. noui. de iudiciu, 52. si duobus, §. 1. de appellatio. cap. licet ex suscepto, de foro competenti.* quæ iura declarat Palac. Rub. *de retentione regni Nauarre, §. 4.* Antonius de Rosellis *de potestate Papa & Imperatoris*, ergo sequitur nō posse episcopum laicos compellere, vt testamentorum executores munus suum exequantur: sed per iudicē secularem cōpellendos esse. Sed adhuc tenendum est per ecclesiasticum iudicem cōpelli posse, & ad reddendam etiam rationem suæ executionis. Pro qua sententia considerandum est & præmittendum,

33 quod ꝑ Pontifici maximo vtraque potestas à Christo fuit demandata & designata, spiritualis & temporalis: spirituales sibi & suis iudicibus ecclesiasticis referuauit, temporalem vero & exercitium principib. secularibus commisit: ita ꝑ quod vtramque habet potestatem & iurisdictionem spirituales in actu & potentia, temporalem in habitu, quam ex iusta causa potest reducere ad actum & exercitium, tenet Decius, Alciatus, Anto. in *c. noui. de iudiciu.* Roffen. *aduersus Lutherum, artic. 25.* communis sententia secundam Abb. *ca. si duobus, §. fin. de appellationibus.* Turrecremata *de potestate ecclesia. lib. 2. cap. 116.* Florentinus 3. *par. tit. 20. c. 14. §. 17.* Rolandus à Valle *consilio 39.* Ofius *l. b. 7. de iudiciu ecclesiasticis in principio.* Secundum quam theoreticam potest intelligi opinio eorum, qui tenent non esse penes pontificem in actu, at vero in habitu, & temporalem iurisdictionē habet, quam eius ministerio

Christi

Christus demandauit principibus secularibus, & potest eam resumere pontifex in aliquibus casibus, vt dicemus: sic Couarru. *regula peccatum, 2. par. §. 9. num. 7.* Nauarr. *capit. noui. 3. notabili. num. 30. de iudiciu.* Gregor. Lopez. *l. 2. tit. 1. part. 2.* Menchaca *lib. 1. controuersiarum illustrium, capitu. 2. num. 2.* Victoria *de potestate ecclesia, propositione 4. numero 8.* Soto *lib. 4. de iustitia, quest. 4. artic. 1.* Almain *de potestate ecclesia, libro 1. capi. 16.* Hoc ꝑ supposito dicendum est, quod cum Pontifex maximus 29 in his quæ concernunt peccatum & animam, possit temporalem & secularem iurisdictionem, quam habet in habitu, ad actum & exercitium reducere, iuxta *tex. in capi. cum infirmitas de pœnitentiis, & remissio. Ant. de Burgos cap. 2. num. 15. de emptione & venditione.* Stephan. Aufredius in *repetitione Clementina 1. de officio ordinarij, regula 4.* sequitur quod cum executio vltimæ testatoris voluntatis sit causa pia, vt supra resolutum est, posse pōtificem etiam aduersus mere laicos eam iurisdictionem exercere, & compellere eos, vt illam exequantur, & executionis rationem petere.

Sed videndum est, vtrum si testator mandauit executoribus, vt facerent certam ecclesiam in tali loco, & ille locus non est opportunus, vel facere aliquos calices, & ecclesia abundat his rebus, & habet aliarum rerum necessitatem, vel non potest illa res ad effectum perducī, prout testator iussit, videndum est, ꝑ vtrum possint executores 26 in alios vsus, vel rem ecclesia necessariam applicare & conuertere. Et tunc posse de licentia episcopi talis commutatio fieri & commutari in aliam piam voluntatem, arg. *tex. in l. penultima. de operib. publicis.* Berachinus *tract. de episcopo 4. part. libro 4. num. 52.* Imola. *l. 1. de conditi. instir.* Palacios Rub. in *repetit. rubrica, §. 47. colum. 4.* Bene tamen verum est, quod si ipsa vltima testatoris voluntas potest exequi citra impedimentum iuris aut naturæ, tali casu mutari non debet, sed prout testator iussit, debet exequi. *Clem. quia contingit, de religiosis domibus, l. legatum, de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium.* Fel. *ca. cum accessissent, de constitutio.* Rochus de Curte *de iure patronatus, verbo constructio, num. 11.* Menchaca *de successorum creatione, §. 7. numero 21.* vel quando vltima voluntas testatoris in omnibus alteraretur, quia tunc non potest alterari, nisi de licentia pontificis: si vero aliqua res per testatorem fieri mandetur, quæ res, vt melius proficiat in alium vsum conuertit, tunc solus episcopi consensus sufficit, sicuti tenet Ioannes de Imola in *l. 1. de testam. col. 1.*

27 Hinc deducitur, † quod si testator in suo testamento teneatur aliqua bona distribuere inter pauperes, vel pias causas, potest erogare illa bona pro dotibus puellarum, si sint pauperes.

In tantum, quod licet aliquam dotem habeant, tamen si secundum earum conditionem, & qualitatem exigent maiorem dotem, quam pater eis poterat præstare, qua ratione non inuenirent virum suæ dignitati & qualitati sufficientem poterunt executores vsque ad congruam dotem: nam censetur pia causa, vt matrimonia condigna contrahant, cum non dicatur posse nubere, quæ non nuberet secundum eius conditionem iuxta doctrinam glo. in *l. nepos Proculo. de verborum significatione. l. plenum. §. equitis. de vsu & habitatione.* Pari ratione si nobilis habet filias, vel secundum eius dignitatem indiget, ita quod esset illi dedecus & opprobrium mendicare, potest executor illi distribuere, & adimplet cum testatoris voluntate executor qui tenebatur bona inter pauperes, vel vsus pios distribuere: tenet Palacios Rubios in *repetitio. capitu. per vestras. §. 12. numero. 6. & 7.* Ea ratione, quia causa dotis quando ea indiget puella est nimis pia, vt tenent Docto. *l. 1. soluto matrimonio. Pinellus de bono materni. l. 1. 3.*

28 *part. num. 69. Baeza de dotibus. capitu. 11. num. 53.* Ex † quo subdeducitur, quod si executor sit deputatus ad distribuendum bona testatoris inter pauperes, poterit ipse si in summa egestate sit constitutus sibi ipsi applicare tale legatum: tenet S. Thomas, 2. 2. *quest. 32. artic. 7.* Quod verum, nisi ille cui tenetur illud legatum præstare, sit à testatore designatus, & sit æque pauper, quia tunc illa restitutio est facienda: nam duobus concurrentibus præualet quod est potius, argum. *l. queritur de statu hominum. & tenet Scotus in 4. sententiarum, distinctio. 15. & ibi Gabriel questio. 2. & ibi Paludanus questio. 8. colum. Palacios Rubios in Rubrica. §. 65. num. 31.* Nam cum testator filios non habet, & executorem in testamento nominet, videtur illum hæredem facere, ea conditione, vt in pias causas bona sua distribuat, vt testatur Couarru, dicens communem in *capitul. cum tibi, numero 10. de testamentis: fol. 66.* Et sic tanquam fidelis dispensator in eos vsus quos animæ defuncti viderit vtiliores tenetur dispensare, & distribuere, tenet Aluarado de *coniecturata mente testatoris. libro 2. capitu. 1. §. 2. numero. 35.*

29 Sed quid dicemus † si testator nihil disposuit circa illa, quæ executor nominatus facere tenebatur, sed dixit, Nomino Petrum executor-

cutorem, vt de bonis meis disponat pro anima, sicuti sibi melius sum fuerit, ita quod nullus modus distributionis nec mensura præfixa est? Tali casu tenetur facere executor quod secundum iuris dispositionem potest, cum nulla res humana sit, quæ non sit legibus diffinita, vel canonibus. *capitu. super specula. de magistris. l. 1. & per totum. ff. & C. de legibus.* Et sic prospicere tenetur quid in tali causa fieri consuetum est, cum maximam in omnibus rebus habeat vim consuetudo. *capitu. fin. de consuetudine. l. 1. & 2. qua sit longa consuetudo. l. inueterata. ff. de legibus. l. more maiorum, de iur. omnium iudicum.* Deinde si nihil, quod vsitatum sit, inuenerit, consideret qualitatem personæ defuncti, loci, temporis, facultatis, ita quod neque in erogando se extendat. neque in retinendo sit parcus, sed quod sibi decens & congruum videbitur expendat, argum. *l. sed si legibus C. si contra ius vel utilitatem publicam. capitu. 1. 41. d. capitu. 1. de statu regula.* Vnde † cum taliter debeat gerere executor videndum est, an possit ad implendam defuncti voluntatem vendere aliqua bona, etiam inuitis hæredibus. Et tene quod si in testamento data est executoribus facultas, vt quotidie sit, tunc poterunt vendere propria authoritate id quod magis expediat ad soluenda quæ à testatore sunt mandata argum. *tex. in lege. sicut. §. venditio. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.*

Si vero nulli sint hæredes, sed executores testamenti sint dati ad distribuendum, erit in arbitrio illorum, vel vendere bona testatoris, & dare in solutum, vel ipsa bona dare illis, quibus erat distribuenda pecunia: nam testator qui illum in executorem constituit, videtur omnem potestatem illi dedisse, sine qua suum officium commodè exercere non potest argum. *tex. in l. 2. de iurisdictione omnium iudicum. l. ad rem nobilem. capitu. 1. de officio delegati. & in propriis terminis de executore tenet Speculator, de instrumentorum editione. §. nunc aliqua versi. sed an executor ultime voluntatis, & Salicetus l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & clericis.* Et † in tantum valet hæc venditio facta ab executoribus, quod per illam transfertur dominium in ipsum emptorem, etiam inuito hærede argum. *l. 2. C. quando decreto opus non est,* ea ratione quia hæres non potest efficere quin executor adimpleat desiderium testatoris, *l. si eo. §. 1. de iure dotium. l. cum pater. §. merito. de legatis 2.* Vnde executor in re vendita tenebitur omnia instrumenta testatoris circa rem venditam dare emptori, quod si res euin-

ur, tenebuntur hæredes de evictione, vt resoluit Iacobus à Cani-
 bus de *executore vltimarum voluntatum*, 2. tractatus, particu. in §. *consensus*,
 vers. *requiritur est*, numero 17. cum sequentibus. Sed videndum est quot
 32 personæ sint prohibita esse executores testamenti. Et ¶ quidem Bal-
 dus enumerat personas, quibus hoc officium prohibetur in *l. id quod*
pauperibus, C. de *episcopis & clericis*. Verum quia Docto. varias in hoc
 opiniones tradunt, dicendum existimo, quod primo, & si monachus
 sit prohibitus, vt sit commissarius ad faciendum testamentum. Cle-
 menti. *exiuit*, §. *verum*, de *verborum significatione*, capitu. *religiosus*, de *testa-*
mentis, lib. 6. tradit Couarru. capitu. *dua*, de *testamentis*, veruntamen si so-
 lum esset commissaria executio testamenti, tunc omnia, quæ consistunt
 in facto, possunt per monachum expediri, tenet Bartolus *trattatu Mi-*
noritatum, lib. 3. capitu. 4. & relati per Couarru. vbi supra Menchaca, vbi
 tradit in articulo duas communes contrarias, de *successionum creatione*.
 §. 21. numero 178. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam teneat
 33 Card. & Ancharanus dicta Clementina, *exiuit*, §. *verum*. Domini-
 cus & Francus dicto capitulo *religiosus*. Nec obstat ¶ si aliquis obiciat,
 quod monachus non habet velle nec nolle: nam illud est verum in
 dispositione rerum suarum secus in electione sibi commissã, vel in
 executione testamenti, vel in aliis, quæ consistunt in facto alieno, quia
 hæc recte potest exercere de licentia superioris. Nec item obstat &
 aliud inconueniens, quod obici potest, scilicet, quod monachus pa-
 titur capitis diminutionem, gloss. in *authentico de monachis* §. 1. com-
 munis secundum Iasonem in *authentica*, si *qua mulier*, C. de *sacro sanctis*
ecclesiis, numero 17. quia non vere est capite diminutus, sed per quan-
 dam similitudinem, vt tenet gloss. in *authentica ingressi*, C. de *sacro*
sanctis ecclesiis. Et licet verum esset, quod monachus pateretur capi-
 tis diminutionem, nihilominus etiam deportatus dicitur capite mi-
 nutus, & tamen non perdit ius exequendi vel eligendi, vt in *l. manda-*
uero tibi, §. *his qui bona*, ff. *mandati*. Bartolus in *l. virum*, de *rebus dubiis*. Pati
 ratione licet seruus quo ad ius civile pro mortuo reputetur, *l. quod ar-*
rinet de regul. iur. & sic exequendi authoritas non cadat super seruum,
l. hæc verbis, de *verborum significatione*, & sic videbatur non posse fieri
 executor testamenti, vt tenuit Baldus in *leg. quod pauperibus*, nihilo-
 34 minus ¶ contrarium tenendum est, imo quod seruus possit designari
 executor testamenti, ea ratione, quia executor dicitur esse minister,
l. si quis Titia, de *lega. 2.* sed seruus nõ prohibetur esse liberi hominis mi-
 nister.

nister, imo quotidie admittitur, & hac ratione seruus appellatur, *l. i.*
ff. de exercit. mil. seruorum, de *procuratoribus*. Maxime quia ea, quæ sunt nau-
 di ministerii & facti per seruum adimpleri possunt, *l. legatum*, de *capiti-*
bus diminutione, & in principio *Institut. de capitis diminutione*, & in prin-
 cipio *Institut. de stipulation. seruorum*. Facit etiam, quia spiritualia & pie-
 tatis opera etiam cadunt in seruum, vt per totum titulum de seruis
 non ordinant. ergo sequitur. quod seruus potest dari executor te-
 stamenti. Sic & mulier, licet secundum aliquorum opinionem non
 possit esse testamenti executrix, quia videretur hoc esse virile officium,
 a quo sicuti à procuratoris officio remouetur, *l. femina*, de *procurato-*
ribus, *l. i. §. sexum*, de *postulando*, *l. i. de tutela*, capitu. *finali de testamento*, li-
 bro sexto. Speculator *titu. de sacramentorum editione*, §. *nunc vero aliqua*,
 versu. *quæ de muliere*, contraria ¶ tamen sententia verior est, imò 35
 quod mulier possit esse executrix testamenti: nam mulier fungitur
 tutelæ officio, *Authentic. in vi. Titia*, capitu. *quando mulier tutela of-*
ficio fung. possit, cui adde Suarez. *l. 2. titu. de los gouernos*, lib. 2. fori, *quæst.*
 5. Couarruias libro 2. *resolutorum*, capitu. 1. numero 3. Ex qua resolu-
 tione deducitur ¶ vtrum si maritus executionem testamenti reliquit 36
 uxori, & ipsa transeat ad secundas nuptias, ex hoc amittat hanc pote-
 statem, & tene amittere per tex. in argumentum in *l. ex facto de vulga-*
ri, vbi facultas data uxori à marito substituendi filio furioso, & sic te-
 standi pro eo perditur per transitum ad secundas nuptias, & ita tenet
 ibi Docto. & tenet Palacios Rubios, qui allegat tenentes contrariam
 partem in *rubrica*, §. 67 n. 14 & Anton. Gom. *l. 14. Tauri*. Maxime quia
 mulier per transitum ad secundas nuptias perdit tutelam filii. *Au-*
thent. mari & auis, C. *quando mulier*, vbi Docto. Auiles in *capitu. pra-*
tor, in *proemio*, versu. n. 43 & 44. Castillo, *l. 35. Tauri*, & tamen executor
 testamenti & tutor æquiparantur. gloss. in *l. ante penult. ff. de tutela*, quæ
 ibi Docto. communiter sequuntur, ergo mulier relicta ad exequen-
 dum testamentum per maritum amittit potestatem exequendi illud
 si secundo nubat. Minor ¶ tamen quatuordecim annorum nec impu- 37
 bes non possunt executores testamenti constitui: quia cum hoc offi-
 cium requirat animi iudicium. & maturum consiliũ difficile poterit
 consiliũ præstare alii qui sibi non habet, *l. fin. C. de legitima tutela*, nisi a-
 liud consuetudo suadeat, quæ eos admittat, quemadmodum & pro-
 curatorem impuberem admittit, iuxta cap. *quid agendum de procura-*
to, *l. 6. Finaliter* ¶ excõmunicatus, licet videatur quod nõ possit esse exe- 38
 cutor

cutor testamenti quia non potest esse in iudicio ad agendum. *cap. de cernimus, de sententia excommunicationis lib. 6. cap. intelleximus. de iudiciis, cap. excommunicamus. §. credentes de heresi. l. 4. tit. 10. lib. 2. fori. l. 1. tit. 5. lib. 8. recopilatio. Duennas regula. 268. Afinius in prax. §. 23. cap. 6. Rebuf. in concordatis. titu. de excommunicandis non videndum. in principio. Couar. cap. alma mater. 1. par. §. 1. num. 5. Nauarro. in Manuali. cap. 27. num. 32. nihilominus tamen contrarium tenendum est; nam excommunicati non prohibentur tractare extra iudicialia, tenet Innocentius. *cap. si vero. de sententia excommunicationis.* Maxime quia officium executionis testamenti non est ad commodum suum, sed potius aliorum, hoc est testatoris, vel legatariorum: ergo illud exequi non prohibet, maxime existente ratione publici officii, argu. *cum voluntate de sententia excommunicationis.**

Sed ad ultimam huius glossæ partem accedendo videre oportet
 † qua pœna puniatur iste executor, qui non exequitur testatoris voluntatem intra tempus à iure præscriptum. Pro cuius articuli explanatione præmittendum est, quod, ut pœna in hoc casu locum habeat & possit executioni mandari, illa distinctio constituenda est. Aut est ad effectum, ut Episcopus possit se intromittere in executione, aut est ad effectum, ut executor priuetur emolumentis, & commoditatibus & executionis officio præuenientibus. Primo casu dicendum est, quod ad hoc, ut propter negligentiam executoris & eius ignatiam Episcopus in executione se intromittat, sufficit vnica monitio: tenet Cardi. & communis in dict. *cap. nos quidem de testamentis:* tenet gloss. in *Authentica hoc amplius. C. de fideicommissis. gloss. capi. si episcopus. 18. d. quas* notat Feli. *cap. ex literis de consuetudine Romani in singulari. 424. Barba. capitu. cum causam. colum. 2. de officio delega. gloss. l. qui Roma. §. duo fratres. verbo, testator, de verborum obligationibus, gloss. l. Titia. §. usuras. de lega. 2. que gloss. tenet quod in extrajudicialibus sufficit vnica monitio, ut quis constituatur in mora. Secundo vero casu videlicet quando agit ad effectum priuandi executores ad amittendum lucrum, quod sibi competit ex administratione & executione, tali casu requiruntur duæ monitiones *l. licet. C. de episcopis & clericis Auth. de ecclesiasticis tit. §. si quis adificationem, collatione 9.* Ut enim elapso anno facta monitione, ut prædictum est pena in executores testamenti imponatur, considerandum est, quod iste annus datus ipsi executori debet esse continuus, nec debet esse in-*

terpo-

terpolatus: sic Cardi. & Doct. *communiter d. cap. nos quidem. per gloss. in rubrica de diuersis & temporalibus præscrip. vbi in dubio tempus statutum à canone, vel l. censetur esse continuum.* Et quod dicatur tempus continuum, vel interpolatum, declarat gl. in *clementina. 1. verbo continuum, de in integrum restitutione.* Quæ † sententia vsque adeo procedit, & est vera, siue talis executor sit ad pias causas siue ad alias temporales & mere seculares. solum habet annum ad executionem. gloss. *capitu. nos quidem de testamentis. gloss. in capitu. si heredes gloss. 2. eodem titul. reprobata gloss. 1. in capitu. tua nos. eodem titul. dum voluit,* quod quando executor testamenti est datus ad pias causas, licet non exequatur intra annum quod elapso anno non perdit executionem: nam glo. illa communiter reprobarur secundum Couarr. ibi Sed pro opinione illius gl. facit tex. † in *Authen. de ecclesiasticis titulis. §. si quis adificationem, collatione 9.* quo probatur quo ad conficiendum oratorium, vel ecclesiam habet executor testamenti de iure quinque annos, quia est causa pia, cuius exclusio videtur ex illo tex. quod non finiatur elapso anno. Pto quo etiam facit, nam impossibilium nulla est obligatio, regula, impossibile est, *de regulis iuris. regula nemopotest. eodem titu. lib. 6.* sed impossibile est, quod oratorium, vel ecclesia intra annum finiatur, & plurima alia, quæ à testatore præcipiuntur, quæ maius tempus desiderant: ergo non priuabitur executionis officio, licet intra annum illa non perficiat, cum id quod per illum non stat non debeat eius culpæ seu negligentia imputari. Sed tenendo supra dictam resolutionem dicendum est, quod prædicta procedunt in his, quæ requirunt celebritatem ad exonerandam defuncti conscientiam, quia hæc debent intra annum perfici, quod fecus in his, quæ requirunt temporis spatium: hæc enim non executori testamentario, cuius officium intra annum finitur, demandantur, sed aliis commissariis committuntur: & sic in his quæ in ædificatione, seu constructione consistunt, quæ temporis interuallum requirunt, satis est ut intra annum opus cõstrui, seu ædificari incipiat: nam ille dicitur incepisse construere qui designatum habet iam locum vbi construatur, ut resoluit Rochus de Curte *de iure patro. verbo construxit, in princ.* Prædicta etiam intelliguntur præterquam si testator in suo testamento prorogauit executoribus testamentariis tempus, dicendo, quod si ea, quæ suæ fidei executioni mandat fieri, illo anno non possint perfici, quod concedit illis alium

Gggggg

integ-

integrum annum, tunc vsque secundus finiatur annus, non poterit episcopus se intromittere ad executionem testamenti, tenet Baldus *l. 1. columna finali, de legat. 1. idem consilio trecentesimo primo, volumine 2.* Gualdenfis *de arte testandi, titulo 7. cautela 6. numero 2.* Boteus *tracta. de synodo. 3. par. articu. 1. numero 133.* Secundo supra dicta sententia declaratur, præterquam si ipse testator in suo testamento adhibuit clausulam, quod si primus executor, quem nominat, fuerit negligens, quod nominat alium, qui testamentum exequatur, tunc etiam lapsò primo anno, non potest episcopus se intromittere, sed ille executor secundo nominatus per testatorem, tenet Baldus *l. si fundum, §. Stichum, de legat. 1.*

42 Ex quibus omnibus subdeducitur, ¶ quod si episcopus elapso anno dato executoribus ad exequendam testatoris voluntatem, fuerit negligens in administranda iustitia remouendo illos ab executione & emolumentis priuando, poterit Metropolitanus talem executionem facere, tenet Archidiaconus in *summa. 9. q. 3. Anto. de Burrio. c. pastoratus, de officio ordinarij,* qui tenent quod negligente episcopo habet iurisdictionem Metropolitanus in suffraganeos, & subiectos episcopo. Fundatur etiam hæc sententia ex tex. in *c. cum simus, 9. q. 3. C. nullus, de iure patronatus,* vbi episcopo non exercent officium iustitiar, potest in huius diocesi Archiepiscopus exercere: & non solum Archiepiscopus id facere potest, verum & quilibet de populo reclamare potest, si videat voluntatem defuncti non exequi, vt executor ab administratione remoueat, tenet Ioan. Andreas in *c. si heredes, de testamen. facit l. 7. tit. 10. par. 6. ibi.* [Y demas dezimos, que cada vno del pueblo puede estofazer saber al Obispo por que es obra de piedad.]

43 Nec prædictæ resolutioni obstat tex. ¶ in *l. consulta diuina, C. de testamentis,* vbi potestas, vt testamenta exequantur, competit seculari iudici: ergo Episcopus non est executor huius causæ. Nam dicendum est, quod ille textus procedit in solennitate insinuationis testamenti, hoc est, de solennitate, qualiter testamentum debeat aperiri, de qua per totum titulum, *C. & ff. quemadmodum testamenta aperiantur,* & fictalis insinuatio debet semper coram seculari iudice fieri, non vero coram episcopo, vel alio iudice ecclesiastico, tenet Ancharranus & Barba. *capit. si heredes, de testamentis.* Pro qua sententia est textus ¶ in *l. 4. tit. 2. libro 5. ordinam. & l. 1. 4. tit. 4. libro 5. noua recopilationis, ibi.* [Todo hombre, que fuere cabeçalero de algun testamento muestrelo ante el alcalde

calde fasta vnmes, y el alcalde, fagalo leer ante si publicamente, &c.] Per quæ iura reprobat opinionio Feli. contrarium tenentis in *capitulo finali, numero 3. de fide instrumento.* Postmodum tamen, quod testamentum coram seculari iudice apertum est, vt exequatur & cura executionis, pertinet ad episcopum ex tex. in *d. cap. nos quidem, c. si heredes, Concl. Trident. s. §. 22. ca. 8. ibi:* Episcopi tanquam sedis apostolicæ delegati in casibus à iure expressis omnium piarum dispositionum rã vltimarum voluntatū quam inter viuos sint executores. Ex quo merito reprehenditur opinio Barba. *col. 1. in c. si heredes, de testamentis,* dum voluit, quod executio testamenti sic pertinet ad iudicem secularem, sicuti & ad episcopum, & sic quod est mixti fori, & quod est locus præuentioni, sed falsa est eius sententia, cum solum ad episcopum hæc competat cura & sollicitudo, tenet Speculator, *tit. de instrumentorum editione, §. nunc aliqua, numero 80. & constat ex Concilio Tridentino supra relato.*

Et inter alias pœnas contra executores testamenti constitutas, quia voluntatem defuncti intra tempus constitutum non adimplēt, vel exequuntur ea est, quod priuantur executione testamenti & aliis emolumentis: nam iustum est, ille, qui recusat onus subire, non debeat recipere commodum, argum. tex. in *regula qui sentit, de regul. iur. lib. 6.* Quo ¶ fit, vt si aliquid est relictum executori testamenti in ipso testamento amittat tale legatum relictum ex eo quod recusat officium executionis & voluntatis testatoris exercere & exequi, siue tale legatum relictum sit executionis contemplatione, siue simpliciter, *l. si quis sepul. h. r. m. de relig. ofis & sumptibus funerum l. Nescennius. de excusationibus tutorum,* nam ab illo cui testator fidem suam committit, & illam respuit adimplere, quali offensus & cōtemptus videtur esse testator, cur ergo non videbitur indignus, vt qui destituit supremas defuncti voluntates & preces exequi consequatur aliquid ex voluntate, docet Papinianus in *l. si patroni filius, §. qui fidei. ommissaria, ad Trebellia. l. 3. de iure patronat.* ergo sententia intelligitur vera, nisi euidenter appareat testator esset relicturus legatum in quemcunque casum & euentum: quia tunc, licet recuset executionem testamenti cōsequetur legatum, q̄ probatur arg. tex. in *l. 1. §. qualis. vbi pupillus educari debeat, ibi.* Cæterum si esset relicturus, etiam si educationem recusaturū sciret, non denegabitur illi actio: & prædictā sententiam tenet Peralta alios allegans & reprobans eos, qui contrariā tenuerunt in *l. 1. de lega. 2. n. 57.*

46 Cui sententiæ non aduersatur tex. † in *l. tutor petitus de excusatio. tutorum.* & quæ tradit Sarmiento libro. 8. *selectarum ad l. 1 de lega. 2. num. 21.* vbi filius qui recusat onus à patre iniunctum non priuatur emolumento sibi relicto. Nam illa procedit in tutela filio data à patre exercenda: nam etsi recuset illud onus non priuatur emolumento legato. Constituit rationem in *dist. 1. tutor petitus* ibi quod non habebit locum in persona filii, quem pater impuberi fratri cohæredem & tutorem dedit, cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promerit: quod autem secus dicendum in executione supremæ voluntatis quo ad exonerationem animæ ipsius defuncti: nam quo ad hæc etiam filius priuatur omni emolumento si patris non adimpleat voluntatem, eiusque supremum iudicium non exequatur, quod probare videtur tex. difficilis † in *capitu. licet de voto.* Verba sunt tex.. Ne si onus tibi à patre iniunctum & à te sponte susceptum occasione qualibet detrectaueris paterna te reddas successionem indignum, & hæreditatis emolumento priueris, cuius recusaueris onera supportare: habet enim ille tex. non leuem repugnantiam ex text. 48 † in *authentica hoc amplius. C. de fideicommissis.* vbi filius qui negligens est in exequenda supra patris voluntate, non est priuandus legitima: quod etiam probat tex. † in *l. fin. titulo. 10. parti. 6. ibi:* [No queriendo los testamentarios cumplir las mandas, que vuisse alguno dexado en su testamento pierden a quello parte que deuen hauer en el testamento, fueras ende, si alguno dellos fuellse fiio del testador, ca este tal no deue perder la su legitima parte que los fijos deuen hauer en los bienes del padre.] Quorum iurium si aliqua potuit esse ratio fuit, quia legitima naturali iure filii debetur *capitu. Raynuntius de testamentis, autentico, de heredibus & Falcidia. §. primum itaque, collatione. l. 1. scripto ff. vnde liberi. l. cum ratio. de bonis damnatorum. l. si arrigator. ff. de adoptio, ibi:* Quia hoc non iudicio eius sed principali prouidentia ad eum peruenit *l. ita fidei. §. fin. de iure fisci.* ibi: Quia de suo largitur. Ex quo dicebat Barto. ibi quod filius institutus solum in parte sibi debita nihil à patre dicitur percipere cum de suo largiatur. 49 Pulchra † sunt verba Consulti. *l. legatum. §. fin. ff. de falsis.* vbi legitimam filii quasi debitum patrimonium potius quam lucrum dicendum esse. Vnde ausus fuit dicere Bald. in *consiliis suis, consilio incipienti, quidam pater,* quod vsque adeo filius priuari non potest legitima naturali iure debita ob non adimpletam patris voluntatem, quod etiam

etiam si iuramento præstiterit, promissionemque illam postea violauerit efficax non est causa, vt legitima priuetur, cum sibi naturali iure debeatur absque aliquo onere, seu grauamine, quod significat nobis tex. † in *c. Raynuntius. de testamentis. ibi.* Quia vero pater adiecte ipsum in legitima non potuit prægrauare, idque etiam Iustini- 51 anus scriptum reliquit in *l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento. ibi.* Vniuersa † legitima quæ filio designatur conditio, vel dilatio, vel mora, vel quodcunque onus introducens tollatur, & non 52 solum onus. verum quidquid aliud emergens ex dispositione testatoris est à legitima reiciendum. *l. scimus. C. de inofficioso testamento. l. filius à patr. de liberis & posthumis l. ius quoque. l. iam dubitari, de heredibus instituendis. l. si pater. C. de institutio. & substitutio. ibi:* Si pater illum quem in potestate habebat sub conditione quæ ipsius potestate non erat hæredem scripsit, iure testatus non videtur. Idem † probat *l. 11. tit. 4. p. 6. & l. 17. tit. 1. p. 6. ibi:* [Libremente y sin ningun agrauamiento, o condicion deue auer el hiiio su legitima]. Et. *d. 1. 17. inquit:* 53 [Libre, quita y sin condicion alguna ni agrauamiento deuen auer los hiiios su legitima.] Quæ omnia plane demonstrant filium legitimam nullo casu priuari posse, etiam si in exequenda vltima patris voluntate fuerit negligens. Cui sententiæ non obstat & alius pontificis casus similis prædict. tex. † in *c. si hæres de testamentis.* vbi Gregorius III. Pontifex Maximus, cum videret fœcordiam, & negligenciam filii in adimplenda voluntate patris in hæc verba iussit. Si hæredes testatoris iussa non adimpleuerint ab episcopo illius loci omnis res, quæ eis relicta est, interdicator, vt vota defuncti adimpleantur, cuius rei & difficultatis periculum sentiens Bernardus ibi 54 respondet, quod ille tex. intelligatur quod interdicator filii non legitima sed aliis rebus, & emolumentis relictis à patre. Sed cum hæc sit diuinatoria responsio aliter & ipse Bernardus non quiescens respondet, quod ille tex. sit referendus ad decisionem text. in *Authentica. hoc amplius C. de fideicommissis.* Sed his & aliis reiectis interpretationibus existimo decisionem illius tex. esse *d. summam* decisionem tex. in *d. c. licet. de voto.* fuit enim labor Bernardi inanis, siquidem constat apertissime, quod loquitur in hærede extraneo, non verò in filiis, ibi, quæ eis relicta est: verbum † enim, relinquo, certæ rei adiectum non cadit in persona filii, cum non significet institutionem: est enim legitima filio secundum veriore traditionem tit. in-

stitutionis assignanda, vt plures referens, resoluit Guillelmus Bened. in c. Raynuntius, verbo in eodem testamento, el. nume. 57. de testamento. Authen. vt cum de appellacione cognoscitur, §. aliud quoq; collacione 8. l. 1. §. titulo 8. p. 6. in principio; ibi: [Si el padre faziendo testamento dexasse à su hijo su parte legitima, esta parte si la dexa como a heredero.] Et vide resolutionem singularem in gloss. de hæredibus instituen. Et sic accipienda est illius text. decisio in hærede extraneo, non vero in filio, qui non mirum, si re & emolumento sibi relicto priuaretur ob non adimpletam voluntatem defuncti. Sed magis mirandum est, quod in eadem foueam incidit, gloss. † in c. Syurster, 11. q. 1. Quæ dum intelligebat tex. in d. c. syluester, in filio illum loqui credebat, & fuit interpretata: nec mirum quidem, generat enim verba illius text. horrore maximū. Inquit enim Gelasius Papa illius tex. author in hæc verba. Contra authoris sui venientibus, vt indignis hæreditas legibus auferatur, nec eis liceat hæreditatē capientibus contra authoris sui proflire iudicium. Cuius tex. verba adeo difficillima sunt, vt omnes eius sensum libenter subterfugiant. Sed verba illius text. prout ipse sentio plana sunt: est † enim iure admissum successorem extraneum omni emolumento hæreditario, nedū priuari posse sed & illa portione quæ sibi ab hærede delata est. Et sic verba illius text. in hærede extraneo accipienda sunt, vt omni, quod ex bonis testatoris percepit, reddatur indignus, quandoquidē eius vltimū desiderium nō adimpleuit. Quod aperte significat verba tex. ibi. Nec eis liceat hæreditatē capientibus contra authorem suum proflire iudicium: filius enim nō à testatore, sed ab ipsa lege debitam partem capere omnia iura proclamant, vt in d. l. si arrogator, cum similib. supra relatis. Sit igitur, vt supra resoluiimus nulla conditio, onus, vel grauamen filio in sua legitima imponi potest, vt sup. relata iura testantur, nescio quo ductus consilio contrarium tentauerit probare Menchæa ex d. l. cum in prioribus, de successorum creatione, §. 10. num. 224. sequitur dicendum, quod non potuit filius sua legitima priuari ex eo, quod patris testamentum non adimpleuerit. Quod maiori cum ratione in primogenitura, de qua loquitur tex. in §. 8. d. c. licet vniuersis, de voto. dicendum est, cū † omni iure, maxime naturali & diuino filii sit debita, vt constat ex lege in adopiui, c. de adoptio. vbi naturali iure percipere eadem verba possint. Iustinianus l. finali, c. quorum bonorum, ibi. Et lex ipsa natura successores eos facit, idem Iustinianus in authentica de hæredibus, & Falcidia, §. 1. tanquam hoc secundū naturam

naturam eis debetur. Nec huius rei & veritatis aliena est sententia diuini Pauli ad Corinthios 2. c. 13. transumptiue, c. predicator. 16. q. 1. Parentes, inquit, debent thesaurizare filiis. Et expressius, scilicet, quod primogenitura iure diuino ortum habeat, probatur Geneleos 25. ca. ibi: Vēde mihi primogenita tua, & vltorius ca. 17. enarratur historia, & factum inter Iacob, & filios eius, qui tempore mortis credens bene dicere filium primogenitum, bene dixit Esau, quod habetur † in c. quam §. 9. periculosam, 7. q. 1. vbi glo. enumerat prerogatiuas & honores, quæ debentur primogenitis, Tira. q. de primogenitura, & Ioannes Licier. eod. tractatu, in princ. Molina de primogeniis Hispanorum, in princ. Ex quo tex. in d. c. quam periculosam, decisa est per illam auctoritatem illa ambigua controuersia, scilicet, duobus ex eodem utero nascentibus, & simul egredientibus, primogenitum primo nascenti deberi, vt constat quod Dominus dixit ad Rebeccam: Duæ gentes sunt in utero tuo, & duo populi in ventre tuo, & populum populus separabit, & maior seruiet minori. Ex quo ausus est tenere Bald. in authentica, hoc amplius, c. de fideicommissis, regem non priuari regno, si patris non impleuerit voluntatem, cum regem ad filios non tanquam ad extraneos, sed ad filios tanquam filios pertineat. Quam etiam sententiam tenuit Panor. in relect. notabili. 1. de iure iurando, nam ius primogenituræ non à patre, cuius obsequium filius non adimplet, sed à primo institutore habet, ergo & si non adimpleat patris voluntatem, non potest regno hic filius priuari. in d. c. licet, de voto.

Facit præterea, nam † legitima portio debita filio fauorabilior est quacunque causa pia, & tamen si ob causam piam filius in sua legitima grauetur, non valet grauamen tex. in Authentica, si qua mulier, c. de sacrosanctis ecclesiis, cap. † quicunq; 17. q. 4. Quicunq; vult, inquit beatus Augustinus, ex hæredato filio ecclesiam instituere, alium querat quā Augustinum, qui suscipiat, imò Deo propicio non inueniet. Idem sentit summus Pontifex in cap. si quis irascatur, 13. q. 2. Iustinianus d. Authent. si qua mulier. Innocentius III. c. Raynuntius, de testamento. Bonifacius VIII. c. si pater, de testamento, lib. 6. Ex quibus omnibus iam patet sic esse filio deferendam legitimam absq; vilo onere, quod si per patrem adiciatur, vt eius supremam voluntatem exequatur, non poterit filius, licet illam patris voluntatē non adimpleat priuari legitima. Qualiter igitur tex. in d. c. licet vniuersis, ille filius punitur in amissione legitimæ à patre sibi debitæ: quia executor voluntatis patris fuit à patre

parte in extremo vitæ spirituo constituto nominatus cum ex omnibus supra relatis, etiam si hanc patris voluntatem non adimpleuerit minime possit legitima filius priuari. Vnde glo. in *d. licet*. cum tantę difficultatis consideraret fastigium eam constituit ad illum text. interpretationē, vt tex. ille loquatur fauore piæ causæ: allerit n. indignum esse filium paterna successione priuari, ex eo quod pium opus paternum non adimplet. Eiusdem fuit opinionis Archidiaconus in *c. Syluester. 11. q. 1.* & Nescio quo ductus consilio hanc tenuit esse cōmunem Imola in *c. si heredes. de testamento.*

Sed hic intellectus, quantum à veritate distet, nemo est quin non videat, & confunditur ex eo, si premittamus illud verissimum, libertatem piæ causæ adhærere, & esse similem, vt notant Doctores per tex. ibi *l. 1. c. de communi seruo manumisso.* Bart. *l. 1. & l. proxime de his que in testamento delentur.* idem *l. si vnus. c. de testamento.* Iasō. & Bald. in *l. 2. penultima colum. c. de fid. i commissa. libertatibus.* Sed in authentica *hoc amplius. c. de fideicommissis*, nos docet Imperator, quod & si filius in voluntatis paternæ implementum quoad libertatem legatam fuerit negligens, quæ quidem piissima causa, est, non potest successione legitima priuari, sequitur igitur circa pietatis causam, ad quam *d. c. licet.* glof. & Doctores illum text. interpretantur nullam specialitatem continere: ergo patet illius text. difficultatem insolutam manere, quæ sub tot verborum inuolucris habet filium suptremam patris voluntatem non adimpletem legitima portione priuari. Qua ratione idem Bernardus adhuc non quiescens alium ad illum text. assignat intellectum. Sed eo † & aliis omiſſis, ne in reprobatione intellectuum tempus & operam perdamus, verus meo iudicio intellectus est, ad illum tex. ex visceribus eiusdem tex. desumptus, videlicet, quod ibi, ille filius non ex hoc, quod non adimplet patris voluntatem in testamento relictam successione priuatur, quod quidem fieri non valeret, sed ex proprio facto, quia ipse votum à patre emissum ratificauit in propria persona, & ipse per se sponte suscepit & de nouo illud iurauit, & promisit: vnde cum propriam promissionem cum opete adimplere neglexerit præmissa monitione cum contumax extiterit in non adimplendo promissum ex communicationis vinculo merito astringitur: quia ex communicatione contempta mirum non est si prædicta successione priuetur Nec id absouum est sed iusta ratione prouisum, iuxta tex. in *c. grandi,*

de sup-

de supplenda negligentia pralatorum lib. 6. c. alios. 15. q. 6. c. Adrianus. 67. d. quod & aliis exemplis prosequitur Palacios Rub. in *lib. de iustatione regni Nauarra. §. 7. 2. p.*

Sic & alia ratione sacri eloquii, & plurimis testimoniis, quibus † constat teneri quem ad implementum voti emissi, vt habetur Numerorum, 30. c. si quis, inquit, virorum Domino vouerit, vel se iuramento astrinxerit non faciat irritum verbum suum, sed omne, quod promisit, implebit. Et Prouerbiorum. 20. c. Ruina, inquit, Est sanctos deuotare & post vota detractare: & Psalmo. 25, c, uouete & reddite Dominio vota vestra & apud nos habetur in *c. magne, de voto*, quæ omnia tendunt, vt emittens votum ad illud adimplendum teneatur. Maxime & eo comprobatur: nam filius hic ex proprio consensu se pœnæ subdidit, ergo scienti, & consentienti non fit iniuria quod nouum in iure non est, sed pluries filium auditum grauamini iniunctum in vita recte consentire posse, vt docet Accursius *l. si quando, de inofficioso.* Quam communi. Doct. iudicio esse admissam testatur Palacios Rubios in *Rubrica. §. 47.* Xuarez. *l. quoniam in prioribus. ampliatione. 10. num. 27.* Coua. *c. Raynaldus. §. 2. num. 30. de testamento.* Quapropter cum ex violatione voti de foro ecclesiastico efficiatur arg. *c. nouit. de iudiciis.* comprobatur Nauarro, in *Manuali. c. 12. numero. 10. & 39.* potuit iusta ratione summus Pontifex de hac causa cognoscere. Cui rei & illud adhæreret: nam transgressor voti, sicuti & iuramenti infamis efficitur. *c. querelam de iure iurando:* & sic maxima cum ratione ex hoc potest deponi & excommunicari: neque hoc aduersus iuris rationes fieri potest, sed rationi est consentaneum, vt duplici pœna ex hoc filius puniatur, nam dignus est, vt qui in tot præsumit offendere multiplici pœna castigetur. Sunt verba Pontificis, *c. 1. §. fin. de iudi. lib. 6.* Quod autem & hic filius ex sua persona fuerit obligatus & non ex patris mandato constat: nam hæc est differentia & hoc discrimen maximum inter hæredem extraneum & filium, hæres enim extraneus non exquendo defuncti voluntatem hæreditate priuatur per ecclesiasticum iudicem monitione præmissa, tex. in *authentico de hæredibus & Falcidia. §. si quis autem non implens, collatione. 1. Authentica, hoc amplius. c. de fideicommissis. authent. de ecclesiasticis titulis. §. si quis a disicationem. collatione. 9. c. si heredes de testamento. l. 16. tit. 10. p. 6.* nam ex eius aditione videtur fidem præstitisse voluntatis adimplendæ: tenet Vlpianus *l. si † sponsus. §. si quis* 64

Hhhhhh

1024-

rogatus, de donatio. inter virū. Si quis rogatus, inquit, præcepta quæ sita te vxori suæ hæreditatem restituere, & id sine deductione restituerit. Celsus *lib. 10. Digestorū* scribit magis pleniore officio præstandæ fidei functum maritum, quā donasse videri. Ratione huius rei Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exolunt in eo casu, quam donatione nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituant voluntatem defuncti secuti. Hanc fidem frangenti non mirum, si commodū hæreditatis auferatur, quod sane Accursius voluit in *l. 1. de cōdit. indeb.* hæredem naturaliter ad testatoris supremam voluntatem adimplendam obligari, vt ea obligatio ex prædicta fidei præstatione orta contractaq; censetur. Quod & voluit tex. in *l. apud Iulian. §. si. quib. ex causis in possessionem eatur Lex maleficiis. §. hæres, de actionib. & obligat.* aditione † hæreditatis dicunt prædicta iura quasi contractum celebrari. Quod & docuit Iustinianus in *§. hæres, de obligationib. qua ex quasi contractu nascuntur.* Quod & patet, nam sicut licet testatori modo non sit improbata conditio, quamcunque hæredi apponere, sic & licet in ipsius conditionis defectum hæredem hæreditario iure priuare. Est sanè omnibus perniciosissimum ingratitude vitium, quod maxime committit hæres inobediens testatori, cum accepti beneficii immemor sit. Merito igitur male meritis sua egestate laboret: nam & charitati & humanæ rationi congruum est, vt is, qui bonis beneficia contulit, supremam & optatam eius voluntatem modis omnib. impleamus, quam satis contemnere videtur morosus & negligens, eam non adimplendo, vt tenet consultus in *l. cum hic status, §. ait, de donationib. inter virum.* Hæredem vero, ait Vlpianus, eripere forsitan aduersus voluntatem supremam amarum esse. Cur igitur non videbitur indignus, qui derinuit supremas defuncti preces, vt docet consultus in *l. si patroni, §. quid ergo ad Trebell. adimplere.*

Ex qua resolutione deducitur, vt nō solum hæreditario lucro propter inobedientiam in non adimplendo voluntatem defuncti hæres efficiatur indignus, sed & omne illud, q̄ accepit ab hærede, amittere debet: nam portionem prælegati titulo hæreditario capit, hæreditasque censetur, *l. miles ad sororem, §. pro parte, de lega. 2.* ergo merito propter dictam rationem prædicta hæreditate & prælegato veniet priuandus, cum de illa idem sit iudicium, quod de ipsa hæreditate. Eius rei responsum stat † in *l. fideicommissariam, §. legatum, ad Trebell.* Si legatum, inquit, sit relictum, & rogatus sit portionē hæreditatis restituere id

re id solum non debere eum restituere, quod ab hærede accepit. Cæterum quod à semetipso relictum est in fideicommissum cadere Diuus Marcus decreuit.

Secundo † deducitur, quod vsque adeo hæres priuatur hæreditate ex eo, quod supremam testatoris voluntatem non adimplet, vt ipso iure non expectata sententiā priuatoria id fiat, Doctores nostri tenuerunt ex tex. in † *Auth. hoc amplius, C. de fideicommissis, ex verbo priuationem in illo tex. imposto,* quod priuationem denotat ipso iure, vt tenet gl. in *l. in criminali, C. de iur. omnium iudicum,* gloss. in *Authen. de hæredibus & Falcidia, §. si quis autem, ibi: Auferatur,* & constat ex *d. c. licet vniuersis de voto, ibi.* Et in regno Vngariæ ordine genituræ priuandum. Et hanc opinionem tenet Bald. Salicetus & Iaso. *num. 7. dicta Authen. hoc amplius,* ex quorum autoritate videtur hanc esse communem sententiam. Sed contraria sententiā verior est & tenenda. scilicet, huiusmodi hæredem non adimplentem supremam testatoris voluntatem non ipso iure sed per sententiā esse priuandum. Quod ex eo fundamento conuincitur prima sententiā: nam verbum priuare, & verbum amittere, non ipso iure sed expectata sententiā, condemnatoriam habent naturam, tenet gloss. in *l. si quis in tantam, C. vnde vi,* quod etiam tenuit gloss. *c. si diligenti, verbo causam, de foro competenti.* Neque vlla diuersitatis ratio est admittenda, circa verbum auferatur, ex text. † in *cap. 1. de clerico excommunicato, ibi: Ab ecclesia abscindatur,* quæ quidem verba in amissione & priuatione per sententiā, non autem ipso iure plures Doctores tenuerunt, quam esse communem & eos referens sequitur & restatur Tiraquellus in *l. si vnquam, verbo reuertatur, C. de reuocandis donationibus.* Alfonso de Castro de *l. poenali, lib. 2. c. 6.* & ante eos tenuit Paulus de Castro in *Authentic. hoc amplius, C. de fideicommissis, nume. 2.* Gregorius Lopez. *l. si. tit. 10. p. 6.* Illud tamen in hoc articulo omittendum non est, executionem hanc contra hæredem officio episcopi illius loci fore faciendam, docet summus Pontifex in *l. tu nobis, de testamentis, ibi: Per locorum episcopos prouidendum,* quod & in concilio fuit prouisum & statutum, *sess. 22. c. 8.* & nos supra in hac materia in eius exordio satis explicuimus.

Tertio inferitur vsq; adeo teneri hæredem hanc testatoris voluntatem exequi prout testator iussit & præcepit, vt si testator in diem certum præcepit adimpleri, non potest hæres in tempus aliud puenire, sed in tempore & die assignato. Quæ sententiā nō defuerunt multi,

qui eam sunt sectati opinionem moti ex sententia Papiniani † in l. cum pater. §. à filia de leg. 2. vbi ille cui electio alicuius personæ committitur in tempus mortis collata non potest ante tempus, vel diem conditionis electionem facere ex eius tex. decisione Doctores animaduertunt quod † si testator iussit certam quantitatem pauperibus erogare certo tempore designato, retrotractionis tempus vel diem præuenire non potest, ne futuris pauperibus damnosa præuentio sit. Cuius opinionis sectator fuit Barto. in d. l. cum pater. §. filia de leg. 2. & esse communem fatetur Iaso. num. 6. ibi. Et in praxi sæpius obtinuisse testator Angel. in l. si post mortem. C. de fideicommissis. Quæ tamen opinio an vera sit ex multis potest reddi dubia, nec in ea unquam animus quieuit: nam si recte perpendatur sensus d. l. cum pater. §. à filia. loquitur in fideicommissis relicto certæ personæ de certis, quod diuersum est ab ea sententia, quam prædicti tenent, cum ipsi loquantur in legato seu fideicommissis relicto incertis personis: nam testator eo casu dilationem apponens fauore hæredis apposuisse censetur, quia non statim posse præstare pauperibus, vel restituere censendum est. Cum autem hæres iuri suo vult renuntiare diem præuenire optime potest: quam sententiam contra primam supra relatam, tenuit Baldus, Paulus, & Fulgosius & alii quam plures, quos suæ opinioni adiecit, & quos sequitur Couarru. capi tuanos. numero. 5. de testamentis. licet non ita dilucidam reliquerint hanc sententiam.

72 Quinto † infertur adeo verum esse hæredem socordem, ignauium & negligentem in exequenda defuncti voluntate his pœnis subiici, quod si sit illi datus substitutus, fisco hæreditas, non vero substituto sit deferenda in odium ipsius hæredis. Cuius opinionis fuerunt plures sectatores ex quorum numero hanc esse communem testatur Ripa in l. 1. numero. 153. de vulga. Pro qua communis sententia adducitur tex. † in lege. si sequens gradus ad senatusconsultum Syllanianum. ibi. Nam pœna illius hominis præmium esse non debet.

Sed licet hæc sententia communis sit, mihi tamen nunquam placere potuit, sed potius crederem verius, hærede priuato hæreditate ob non impletam defuncti voluntatem, ad substitutum statim deuenire. Cui sententiæ contra communem non obstat text. in d. l. si sequens gradus. Nam habito pro constanti, quod hæreditate nondum

dum adita ab instituto non potest dici indignus substitutus, qui nondum adierit hæreditatem, quapropter hæreditas ab ipso, vt indigno, minime auferri potest l. 2. de his, quibus vt indignis. Maxime, quia factio testatoris detraheretur, cuius fuit voluntas substitutum fisco præferre.

Pro † qua sententia facit text. singularis, si rectè consideretur, in d. Authentica, hoc amplius. C. de fideicommissis, vbi post numerationem personarum, quibus hæc competit hæreditas, qua hæres priuatur propter non adimpletam voluntatē testatoris, inquit, postremo auferitur extraneis, vel fisco. Quibus stipulantur similia verba Iustiniiani † in l. vnica. §. cum autem. C. de caducis tollen. vbi facta personarum narratione, ait Imperator, vel si nulla sit: vel accipere nolunt, vel aliquo modo non capiant: tunc ad nostrum ætarium deuoluatur, supposito principio, quod † hæres non est cogendus hæreditatem adire, adeo vt nec lucrosam amittere vitium sit l. non est cogendus. ad Trebellianum. l. si quis omisi. ff. si quis omisa causa testamenti. Nam liberum cuique esse debet lucrosam hæreditatem amittere. Idque ratione non caret, cum omnibus notum sit ex factio vnus akeri præiudicium non fieri. l. paterfamilias. de heredibus instituendis. & totus. titulus. ff. de his quibus vt indignis. Modo ad propositum dicendum est, inquit Rubrica, de his quibus vt indignis hæreditas auferatur, sed non adita hæreditate non est quod auferatur hæredi l. pretia rerum. ad l. Falcidi. l. necessarios. §. 1. ad Syllanianum. Patet igitur hæreditatem ab indigno nondum aditam auferri non posse, Quo fit, hæredis negligentia ante ipsius aditionem non esse puniendam, quod aperte probat text. in l. eius qui delatorum. de iure fisci, vbi & hoc notauerunt Bart. & recentiores: sequitur Paulus l. 1. num. 6. C. de his quibus vt indignis. Est igitur in hoc verissima assertio, substitutum in dicto casu præferri debere fisco, & si institutus causam dederit, vt ab illo tantquam ab indigno hæreditas auferatur.

Vltimum quod in hac glo. est inquirendum, illud est, an huiusmodi executor consequatur aliquod commodum ex huiusmodi executione testamenti. Et quidem videtur nullum commodum debere consequi ex huiusmodi administratione: nam † id naturæ congruit, vt qui sentit onus sentiat etiam & commodum, quia vbi sunt onera ibi & fructus esse oportet, l. cum qui de iure iurando. tener Alex. l. si cum dotem. §. transgred. amur. soluto matrimonio. Idem & præmium

labori debet esse simile, Bald. *l. certum. col. fi. C. de familia heriscunde, &* vbi maior labor, maius præmium spectat, *l. contra publicam, C. de re militari, l. vnicuiqz, C. de proximis sacrorum scriuorum, lib. 2.* sed executor officium, quod exercet, solum est ad exonerationem animæ defuncti, quod durat per exiguum tempus hoc est, per annum & potius dicitur opus pium exercere, quam onus subire Authen. *de ecclesiasticis titulis, §. si quis pro redemptione, l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, c. vltima voluntas, 13. quest. 2. cap.* Ioannes. vbi Doctores notant *de testamentis, l. 7. titu. 10. part. 6. ibi. [Porque es obra de pied ad.]* sed charitatis opera asque præmia sunt exercenda, quia vbi adest præmium temporale, cessat charitatis præmium, quod spirituale est *c. marchion. l. q. 2. &* tamen charitatis actus est beneficentia in proximum Sanct. Thom. 2. 2. *quest. 31. artic. 1. &* charitatis actus sunt spirituales Sanct. Thom. 2. 2. *quest. 34. artic. 3. &* *questione 33. artic. 6.* sed qui pro spiritualibus præmium recipit peccatum committit Sanctus Thom. 2. 2. *questione 100. artic. 1.* Nauarrus in *Manuali, cap. 23. num. 99* Soto. *de iustitia, quest. 5. art. 2.* ergo hic executor testamenti nihil potest præmii temporalis exigere, cum huiusmodi **78** opera præmia caelestia habeant. Sed † his non obstantibus verissime tenendum est, executori testamenti esse dandum præmium laboris. Quod ex eo probatur, nam executor testamenti loco hæredis habetur, *cap. cum tibi,* vbi Doctores notant *de testamentis,* maxime quando hæredes non stant, vt tenet Specula. *titu. de instrumentorum editione, §. nunc aliqua, versic. item pone.* Bart. in *l. si quis ad declinandam, C. de episcopis &* clericis, per tex. *ibi. sed hæredi datur quarta Trebellianica, l. 1. &* per totum *ad Trebellianum,* ergo & executori dari debet præmium, & interesse pro labore administrationis. Facit etiam, nam quilibet administrator in re sibi commissa suscipit onus & laborem cum de administratione rationem reddere teneantur, quod maximus labor est, tex. vbi Doct. *l. si heres, de conditione ob causam,* ergo & pro labore mercedem recipere congruum est, *l. contra publicam, C. de militari.* ibi. Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad vnumquenque conuenienteueniri. Præterea facit, nam executor & tutor æquiparantur in iure, glo. in *l. antepenultima, ff. de tutelis.* vbi Doctores glo. in *l. vxor, §. 1. de falsis.* Barto in *l. tutoris, ff. de tutelis.* Palac. Rub. in *Rubrica de donationibus, §. 67. num. 16. in fi.* sed tutor habet decimam in bonis minoris, vt in glo. *de datione tutoris* latissime habes, ergo & executori præstari debet præmium sui laboris.

Denique pro hac parte facit † textus *de iure regio. l. 4. titulo secundo, 79* [*de los testamentos*] libro 5. *Ordinamenti.* ibi in fine, supposito quod loquitur de executore testamenti, ibi: [Y si ninguna cosa le hauiere mandado pague el diez mode lo que montare el testamento.] Quæ lex significat, quod si executor testamenti sit diligens in sua administratione, detur illi sui laboris præmium & salarium, quod si negligens perdat emolumentum quod erat consequuturus, *& d. l. Ordinamenti,* quæ lex habet in margine. Concuerta Henrique de Penas, & vt testatur Baeça *de decima tutori, capitulo 20. numero 21.* habetur in volumine *regiarum constitutionum, leg. 31.* quæ sic loquitur: [Otro si todo hombre o muger, que fuero cabeçalero, o testamentario de otro, y rescibierte el testamento, y nolo publicar hasta treynta dias, pierda lo que le fuere mandado por el testamento, y si no le fuere mandado alguna, pierda el salario, que deue de auer por su trabajo, segun vfo de cabeçalero.] Vnde cum dicta *l. 4. titulo 2. libro 5. Ordinamenti* constituat pœnam, scilicet, quod perdat decimam, intelligendum est in hac lege, quod etiam decima sit salarium, quod executori bene administranti debetur, quam ipse intelligerem non de omnibus bonis contentis in testamento, sed de illa re, vel de illis rebus, quibus durante anno sibi dato ad administrandum & disponendum administrauit, & ratione præstita administrationis constat exercuisse, prout à testatore fuit iniunctum & præceptum. Bene tamen verum est, quod in hoc casu potius ex consuetudine iam diu obtentarelinquitur huius administrationis salarium iudicis arbitrio attentis facultatib. defuncti, videlicet his, quæ ad administrationem peruenerunt, & qualitate executoris, & laboris suscepti, & quid potuit ex illo labore de bonis ppriis perdere, vel lucra non capere: quibus omnib. consideratis moderabitur iudex huiusmodi salarium saltem in huiusmodi testamenti administratore. Et hoc est, quod verba dictæ sanctionis regie demonstrant, ibi: [Pierda el lo que deue hauer por su trabajo segun vfo de cabeçalero.]

Et † tenendo hanc partem non obstant in contrarium adducta nã **80** procedunt quando datus esset executor testamēti solum ad pias causas administrandas, quia tunc nullum salarium consequi tenetur, cum videamus quod de legatis ad pias causas non debeatur Falcidia, Authen. *similiter, C. ad l. Falcidiam.* Maxime, quia licet huiusmodi executor in exequenda voluntate testatoris dicatur opus pium exercere, nihil-

nihilominus potest petere & consequi salarium licite, nec quidquam iniustum facit, imo licite petit. Quemadmodum videmus, quod labor, qui antecedit operatione sacramentorum potest vendi licite. Veluti, si sacerdos rogetur, ut celebret aliquam missam extra civitatem, huiusmodi labor itineris, quem patitur sacerdos, est pretio aestimabilis, cum non coniungatur operationi sacramentorum. Et sic licet quis teneatur gratis sacramenta ministrare, tamen obligare se illa ministrare in certo loco & tempore id potest pretio aestimari. Sic in proposito nostro, & sit opus pium sit & charitatis plenum voluntatem defuncti adimplere, eiusque animam exonerare, nihilominus labor ille, qui in huiusmodi administrationis tempore patitur, potest pretio aestimari, & sic pro eo salarium recipi, nec aliquod iniustum committitur, sed potius quod iustum, & æquum est petitur, & donatur.

GLOSSA VIGESIMA NONA na principalis, De tutoribus & curatoribus minorum.

S V M M A R I A.

- Explicantur Doctores, qui hanc declarant materiam.**
1. **Definitio tutela traditur.**
 2. **Etiā veniente & contradicente illo, cui decernitur, tenetur & compellitur illam subire, quā ratione appellatur onus.**
 3. **Tutela est triplex.**
 4. **Expenditur l. 2. tit. 16. p. 6.**
 5. **Quis sit tutor testamentarius.**
 6. **Tutor testamentarius preferitur legitimo.**
 7. **Quis sit tutor legitimus.**
 8. **Mater est legitima tutrix filiorum.**
 9. **Per transitum ad secundas nuptias amittit mater tutelam, etiā si sit testamentaria.**
 10. **Semel data alteri tutela per iudicem ex eo quod mulier transiit ad secundas nuptias, etiā mortuo illo secundo marito nō recuperat mater tutelam filiorum.**
 11. **Avia materna preferitur avia paterna, & omnibus aliis legitimis tutoribus deficiente matre.**
 12. **Etiā si mater, quā transiit ad secundas nuptias, dicat quod vult alere filios suis sumptibus, & eos penes se habere, adhuc non sunt illi relinquendi, sed penes tutorem datum per iudicem debent esse.**
 13. **Ratio propter quam mulier secundo nubens, amittit tutelam.**
 14. **Tutor legitimus, quando preferatur dativo.**

15. **In discernenda tutela, quid iudex inquirere debeat.**
16. **Tutor in die etiā feriato decernere potest, nisi necessaria sit cognitio causa.**
17. **Si ille, cui est dandus curator, sit clericus apud quem iudicem debeat tutela decerni.**
18. **Qua de tutore dicuntur, de curatore etiā censentur, & intelliguntur.**
19. **In omnibus casibus requirentibus administrationem tutor & curator equiparantur.**
20. **Tutor datur impuberi, curator puberi.**
21. **Minor, qui semel curatorem accepit, non potest illum dimittere usque ad vigesimum quintum annum.**
22. **Qua persona excusentur à tutela.**
23. **Mater si nolit, non compellitur tutelam subire, secus in patre dicendum est, quia potest compelli.**
24. **Vtrum tutor vel curator recusans tutelam, amittat legatum sibi relinquitum, cum communi cōtra quam plures.**
25. **Expenditur l. tutor petitus, §. quod à tutoribus, de excusationibus tutorum.**
26. **Explicatur l. amicissimos, de excusationibus tutorum.**
27. **Tutor vel curator quid debeat iurare in receptione tutela.**
28. **Quibuscumq; verbis tutor vel curator iuret prospicere bona minoris satisfaciit cum iuramento.**
29. **Expenditur l. 9. tit. 16. p. 6.**
30. **Explicatur l. finali, tit. 17. lib. 4. r. copil.**
31. **Expenditur l. 9. tit. 18. p. 3.**
32. **Tutor vel curator qualiter teneatur satisfacere.**
33. **Omnes tutores & curatores indistincte satisfacere tenentur.**
34. **Vtrum mater seu pater vel consanguinei si diuites sint, teneantur satisfactionem prestare.**
35. **Expenditur l. 9. tit. 18. p. 3. iuncta l. 9. tit. 16. part. 6.**
36. **Vtrum tutor vel curator teneatur facere inventarium, & quid debeat iurare.**
37. **Expenditur l. 15. tit. 16. p. 6.**
38. **Vtrum quidditas, aestimatio, & quantitas cuiuslibet rei sit exprimenda in inventario.**
39. **An potest testator remittere tutorem vel curatori confessione inventarii.**
40. **Num possit tutor vel curator seingere in administratione tutela antequam discernatur per iudicem.**
41. **Bona tutoris sunt tacite hypothecata pro bonis pupilli.**
42. **Qualem curam erga minorem adhibere teneatur tutor vel curator.**
43. **Expenditur l. bonis, §. qui pupillo, ver. nō solū de Car. boniano edicto.**
44. **Explicatur l. cum plures, §. si. de administratione tutorum.**
45. **An de fructibus proprietatis, an vero de ipsa proprietate tutor vel curator providere teneatur minori.**
46. **Tutor vel curator prima rudimenta tenetur facere docere minorem.**
47. **Expenditur l. qui filium, ubi pupillus educari debeat.**
48. **Explicatur l. 16. tit. 16. p. 6.**
49. **Si vivente patre minor literas descebat easdem expensas in illis prosequendis facere tenetur tutor vel curator pro dignitate & facultatibus minoris.**
50. **Tutor vel curator qualiter pecunias minoris ad honestum lucrum ponere teneatur.**
51. **In pradiis emendis vel in censibus, an teneatur de interesse tutor vel curator non constituens pecunias minoris.**

- 8 *Si tutor vel curator posuit pecunias apud mercatores solitos negociare, sicuti apud thelonem, hoc est, el banco ordinario, et si deficiat, non tenetur tutor vel curator ad damnum.*
- 9 *Si tutor vel curator tardius dedit pecunias, quam par erat ad usuras, vel ad negotiationem tenetur ad interesse medii temporis.*
- 10 *Quod tempus detur tutori ad constituendas pecunias minoris ad usuras licitas.*
- 11 *Qualiter tutor vel curator teneatur de negligentia, & male gestis.*
- 12 *Expenditur l. cum plures, de administratione tutorum.*
- 13 *Explicatur l. quid ergo, §. sufficit, de contrario iudicio tutela.*
- 14 *Utrum tutor vel curator possit emere rem minoris.*
- 15 *Explicatur l. i. titulo 5. p. 5. & l. i. tit. 5. lib. 5. ordinam. & l. 23. tit. 11. lib. 5. recopila.*
- 16 *Non potest tutor vel curator rem pupilli vendere, sine iudicis auctoritate.*
- 17 *Utrum tutor, qui promissa solennitate iuris rem pupilli vendidit, teneatur de evictione.*
- 18 *Utrum venditio facta per minorem cum iuramento ipsi tutori valeat.*

Ibi, Item nombro por tutores y curadores de mis hijos a sulano y a sulano, &c.

Pincipio t hanc expendunt materiam Doctores in Rubrica, & per totum de iudicis, & rationibus distrahendis. Doctores in Rubrica, & per totum de administratione tutorum. Doctores in l. i. de confirmando tutore, & v. etiam post pubertatem tutor ad sit, & in l. i. de legitimis tutoribus, & in l. de suspectis. i. u. o. & in l. i. de tutoribus & curatoribus datus ab his, in Rubrica, qui petant tutores, de auctoritate tutorum, in Rubr. qui dare tutores possint de Attiliano tutore, in Rubrica quando ex facto tutoris, in Rubrica, C. arbitrium tutela, in lege prima, ff. rem pupilli saluam fore, de periculo tutorum, in Rubr. C. &

C. & ff. ad Tertullianum, C. si ex falsis obligationibus tutor datus sit, authent. ut si qui obligatas se perhibent habere res minoris, collatione 6. & C. quando mulier officio tutela fungi possit, C. de contrario iudicio tutela, in rubrica, C. vbi petant tutores, in rubrica, & per totum, vbi pupillus educari debeat, de curatore furioso, de testamentaria tutela. Institut. quibus modis tutela finitur, C. si contra matris voluntatem tutor datus sit, C. de diuisione tutorum, C. de tutoribus illustrium personarum, C. ne tutor vel curator vestigal conducatur, C. quibus casibus tutor, habenti tutor. datus sit, C. si ex pluribus tutoribus. Doctores in rubric. C. quod falso tutore, lege prima. C. qui numero liberorum se excusant, libro 10. & C. qui atate se excusant, eodem libro, C. de contraria & vtili actione tutela, de excusationibus tutorum. Doctores in principio institut. de satisfactione tutorum, & in principio, de suspectis tutoribus. Speculator. titulo de tutore. glossa in Clementina, quia contingit, §. illi etiam de religiosis domibus. Doctores capit. grandi. de supplenda negligentia praelatorum. Archidiaconus in principio, & per totum, 16. questione 1. in verbo tutela. Doctores, maxime Guillelmus Benedictus in capitulo Rayxuntius, verbo tutores. 3. par. de testamentis. Syluester & Theophilus in §. foemina, institut. de adoptio. Otorianus in §. 1. institut. de tutela, enuntiatione 1. Gutierrez, §. sui. institut. de heredum qualitate. Boetius libro secundo, in topica Ciceronis. Cagnolus & Mainierius in l. quod tutela, numero 18 de regulis iuris. Rebuffus ad constitutiones regias, 2. tomo, tractatu de donationibus, gloss. 2. numero 4. Tiraquellus de nobilitate, capitulo 37. Angelus Arerinus de testamentis, gloss. 96. Cassaneus in consuetud. Burgun. rubrica 6. §. 4. Segura in l. coheredi, §. cum filiz, de vulga. 2. par. fol. 31. Gregorius Lopez. l. 2. cum sequentibus, tit. 16. par. 6. Palacios Rubios in rubrica §. 9. de donationib. inter vir. & in allegatione heresis, allegatione 10. & in cap. per vestras, 6. notabili, §. 7. Menesius l. 1. num. 18. C. de transactioni. Didacus Per. l. i. titu. 3. lib. 5. ordinam. Costa. c. si pater, 1. par. verbo mereretur in fine, de testamentis, lib. 6. Pinell. in rubrica, C. de bon. mater. nume. 9. Auend. de exequendis mandatis regis, cap. 4. numero 6. & Damhoud. de tutoribus & curatoribus. Roland. à Valle, de confectioe inuentarii, verbo inuentarium tutoris. Segura. l. cum patronus, de leg. 2. Rolandus à Valle, consilio 49. nu. 66. lib. 1. consi. Afcanius Clemens tractatu de patria potestate, in princ. c. 4. Anto. Piagijs de tutore & curatore, per totum. Borginius Caualcanti. de tutore & curatore. Anto. Gom. l. 14. Tauri, n. 11. Couarr. lib. 2. resolutionum, c. 1. n. 3. per totum. Mencha. de successio. creatione. lib. 3. §. 22. num. 82. Petrus Duen. regula 31. per totum. Ioannes Oroscius in l. sumptus, ff. de pactis, in fine. Ioannes Rojas in

epitome successionum. ca. 26. num. 82. Bceça tit. *de decima tutori prast. per totum.* Ioan. Garcia *de expensis & meliorationi. c. 20.* Ioan. Gutie. *de iuramento confirmatorio. cap. 4. numero. 1. & c. 73.* Aluarado *de coniecturata mente testatoris. libro 2. cap. 3. numero. 33.* Plaça *de delictis. ca. 32. num. 12.*

Ad secundum articulum deueniendo, scilicet, quid sit tutela videndum est, & reiectis variis Doctorum definitionibus illa est verissima. Tutela ¶ est ius atque potestas in homine libero ad tuendum eum, qui propter ætatis defectum non potest se defendere *lege. 1. in principio ff. de tutelis. §. 1. Institut. eodem. l. 1. titu. 16. par. 6.* Cuius verba sunt: Tutela tanto quire dezir en Latin como guarda en Romance que es dada e otorgada al huerfano libremente menor de catorze annos y a la huerfana menor de doze annos, q̄ no se puede ni sabe ampara r. E tal guarda como esta otorga el derecho a los guardadores sobre las cabeças de los menores, maguerno lo quie eam o no lo mandem ellos.

3 Quo ¶ fit vt cum tutela constituatur à iure etiam inuito & renuente eo, cui defertur dicitur principaliter onus, cum non liberalitate animi sed legis imperio laborem subeat, tex. in §. 1. *institu. de tutela. in §. item tria onera. Institut. de excusation. tutorum.* Soci. in *l. cum filio. num. 4. de lega. 1.* Et sic merito appellatur onus cum nullum commodum consequatur: tenet Barto *l. cum seruu. de verbor. obliga. Barto. l. Nensennius. de negotiis gest. facit. l. 1. de mune. & hono.* Et sic dicebat glo. in *l. à autoribus. §. principalibus de administratione tuto.* quod si detur aliquid tutori ob administrationem tutelæ, potest repeti ab eo conditione ob turpem causam: ea ratione, quia cum teneatur gratis administrare turpiter facit si aliquid pro administratione accipiat, arg. *l. penultima. de conditione ob turpem causam.* & eandem sententiam tenet glo. in *l. in eos ff. de tutelis.* sequitur Paulus de Castro in *l. nuntiatoribus. C. communia de successione.* Cagnolus in *l. quod tutela. numero. 18. de regul. iur.* Auenda. *de exequendis manda. reg. c. 4. num. 31.* quod & comprobatur Baeça *de decima tutori. c. 23.* Quid autem de iure regio sit in hoc inferius erit pertractandum, cum de commodo tutoris erit agendum. Qua ratione cum & fouere minorem multis ærumnis expositum omnem pecuniam superet honorificum munus appellatur, vt probatur tex. in *l. 35. titu. 12. par. 5. ibi:* Capues el se mouio a caiar el moço por. razon de piedad, e de misericordia entriende fe qui

que lo hizo por auer galardon de Dios, y porende no es tenido el moço de le dar alguna cosa por el bien fecho, que le hizo, mas el moço de ue le hazer honra y reuerencia en todas las cosas qui pudiere. Et sic loco patris & domini habetur *l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore.* Bar. in *auth. vt ii, qui obligatas se perhibent habere res minoris. num. 1. in l. nec tutoris. num. 2. C. de procurato. idem. l. 1. §. non potest. C. de excusatio. tuto. idem in l. videamus. ff. de in li em iurando.* His sic constitutis, dicendum est, quod ¶ huiusmodi tutela est triplex, testamentaria, 4 legitima, & datiuæ. Testamentaria dicitur quæ à testatore confertur in testamento: legitima quæ à lege conceditur proximioribus in gradu: datiuæ, quæ datur à iudice deficiente testamentaria, vel legitima *l. 1. C. de testamentaria tutela. l. 1. C. & ff. de legitima tutela.* Authen. *matri & auia. quando mulier officio tutela fungi possit. l. 2. titulo. 16. par. 6. S* Verba ¶ sunt ¶ [En tres maneras pueden ser establecidos los guardadores de los moços, quæ fincan huerfanos. La primera, quando el padre establece guardador a sus fijos en su testamento. La segunda quando el padre no dexa guardador al fijo en su testamento, ca entonces las leyes establescen y otorgan que sea guardado el huerfano del que es mas cercano pariente. La tercera quando el padre no dexa guardador a su fijo, ni a pariente cercano que lo guarde, entonces el juez del lugar leda alguna home bueno, y leal por guardador.

Quo fit vt iste ¶ tutor testamentarius potest inter filios dari in testamento minus perfecto, est tamen confirmandus per iudicem: tenet Bald. in *l. hac consultissima. §. ex imperfecto questione vltima. C. de testamentis.* Angel. in *l. vltima. C. de testamentaria tutela.* Bar. *l. qui à patre. de confirmando tutore.* Et hæc testamentaria tutela non potest dari in codicillis, nisi confirmetur in testamento, tenet Bald. in *l. emancipati. col. penul. C. de collatio.* idem in *l. Nensennius. de excusatio. tuto.* glo. in §. *permissum. Instit. de tutel.* Angel. *l. 1. C. de testamentaria tutela.* facit tex. in *l. testamento, de testamentaria tutela.* Iste autem ¶ tutor testamentarius præfertur legitimis, & datiuis, in tantum quod potest pater priuare uxorem tutela filii & dare tutorem testamentarium, tex. in Anth. *matri & auia. quando mulier officio tutela fungi possit.* tenet pluribus ad hoc citatis authoribus Segura in *repetitione. l. cohæredi. §. cum filia. nu. 37. de vulga.* Bar. *l. si quis sub conditione, de testamentaria tutela.* Bald. *l. si precibus. C. de impuberum & aliis.* Tiraquell. *l. si vnquam in principio. n. 9.*

8 C. de reuocan. donationi. Tutor ꝑ autem legitimus dicitur mater, & auia deficiente matre, & proauia deficiente auia. Barto. l. 2. § si pater, ad Tertullia idem pro rex. in Auth. *matri & auia, C. quando mulier officio tutela fungi possit.* idem Bart. d. l. si quis sub conditione, ita ꝑ quod in huiusmodi tutela legitima succeditur eadem forma, qua in successione bonorum, ita quod qui admittitur ad successionem, admittitur ad tutelam legitimam l. 1. §. *tutela legitima, de legitimis tuto. §. unico, de legitima paronorum tutela.* Alex. *conf. 4. n. 14. vol. 4.* & plures relati per Ioan. Rojas in *epi. home successionum, c. 26. n. 83.* Et sic quemadmodum pater, mater, fratres, patruus, ascendentes & descendentes, & illis deficientibus succedunt collaterales, pari ratione succeditur in administratione tutelae, tenet Didacus de Castil. in l. 9 in ll. *Tauri.*

10 Quo ꝑ fit, vt licet verum sit, quod mater sit legitima & principalis ad tutelae administrationem, nihilominus si transeat ad secundas nuptias, amittit tutelam. In tantum quod licet maritus in testamento eam relinquat tutricem & testamentariam dicendo, quod si tutrix per totam vitam, adhuc si secundo nubat, amittit tutelam. Authent. *Sacramentum, C. quando mulier tutela officio fungi possit.* Boerius in *consuetudinibus Bituricensibus, tit. de iure personarum, §. 6. colum. 6. gloss. l. in omnem, C. ad Tertullianum.* vbi Doctores communiter Bald. in *Authentica, eisdem pen. s, C. de secundis nuptiis.* Abb. c. *vxoratus, de conuersione coniugato.* & est magis communis secundum Boerium, *decisione 266. nu. 4.* dicentem quod etiam si sit testamentaria tutrix, amittit tutelam si secundo nubat. facit l. *sin. titu. 7. lib. 3. fori, l. 5. tit. 16. par. 6* ibi: [Casando la madre de mientras sus hijos huuiessē en su poder, y guarda, el juez del lugar do acaesciere deue sacar los moços luēgo de su guarda, y de su poder, y dar los a alguno de sus parientes de los moços al mas cercano q̄ huuiere q̄ sea hōbre bueno, y sin sospecha, y q̄ no sea aquellos, a quē defendē las leyes.] Quae sententia in tantū vera est, q̄ ꝑ si a deat iudicem, & dicat, quod prouideat filiis tutore vel curatore, quia ipsa vult contrahere matrimonium, & iudex hoc sibi constituto dēt filiis curatorem vel tutorem, adhuc licet ipsa postea non contrahat, nō recuperat tutelam tenet Bal. d. *Authen. sacramentum, idem l. cum ancillis, C. de incestis nuptiis.* Decius *capi. ex par. colum. 3. de appellationibus.* Quo fit vt si matrimonium contraxit, quando dixit, & adiuit iudicem, vt daret filiis tutorem, & postea maritus ille mortuus est; non recuperat tutelam iam datā alteri tutore vel curatore, tenet supra dicti, etiam si ipsi filii consentiant.

Habet, vt secundo contrahat, adhuc amittit tutelam: tenet Faber in *Authen. matri & auia, C. quando mulier officio tutela.* Nicolaus Boerius *decisio. 185. n. 22.* Et tali ꝑ casu deficiente matre, quia amisit tutelam propter transitum ad secundas nuptias ꝑfertur auia materna auiae paterna, & omnibus aliis. Doct. *Authen. matri & auia.* Bald. *conf. 260. volum. 4.* Nam, vt praedixi in tutela succeditur secundū formam & modum succedendi in bonis. Hinc deditur, quod si non petito tutore mater contrahat matrimonium, amittit successionem filiorum, *leg. 2. §. quod si mater ad Tertul.* In tantum quod si ipsa nominauerit tutorem, non tenetur iudex prouidere in illam tutelam, sed ex officio tenetur quē magis idoneum viderit, & magis filiis expedire nominare, tenet Bald. in *l. precipi, C. de impuberum & aliis, col. 9.* Dec. d. c. *ex parte, de appella.* Et ꝑ licet ipsa, vt quotidie fit, dicat quod licet alius sit tutor, vult filium secum domi habere, non est sibi relinquendus, quia debet esse apud personam, de qua non sit suspicio, quia ꝑ lex diffidit maxime de matre secundo nubente, l. *lex qua tutores, C. de administratione tutorum.* Franciscus Marcus in *decis. Desiratus noua 131.* Quae sententia non procedit in patre secundo nubente: nam licet pater secundas nuptias contrahat, non amittit filiorum tutelam, l. *generaliter, C. de secundis nuptiis.* Authen. *de nuptiis, §. sed quod sanctum est, coll. ut. 4.* tenet Baeza *de decima tutore, ca. 4. nu. 51.* facit l. 3. tit. 7. lib. 3. fori. ibi: [E si la madre muriere y fincare el padre tenga a los hijos y a sus bienes, quiera case quier non, y guarde a ellos y a sus bienes ansi como manda la ley.] Ex quibus iam & resultat, quod tunc demum habet locum tutor datiuus, hoc est, datus in iudicio, quando mater, quae est legitima tutrix transit ad secundas nuptias, vt praedixi, vel, quando mater est minor viginti quinque annorum, tunc interim datur tutor à iudice, quod ipsa maior facta est. Ita quod in quocunq; casu siue mater debeat esse tutrix, siue in eius defectum semper proximior in gradu dandus est à iudice, tenet Bart. l. *si tutor, §. si duobus, de tutel. & rationib. distrahendis.*

Quo ꝑ fit, quod iste tutor datiuus non praefertur legitimo: nam si fit aliquis tutor legitimus praefertur dato à iudice, probat textus vbi Doctores in *l. si tutor, §. si duobus, de tutel. & rationibus distrahendis.* Ex qua resolutione deducitur, quod siue tutor sit testamentarius siue legitimus, siue datiuus, debet confirmari à iudice à quo sumit administrationem. *liure nostro, de testamentaria tutela.* Et ꝑ sic iudex antequam tutori etiā testamentario decernat tutelam, debet inquirere, an durauerit

uerit testatoris voluntas, & an sit utilis pupillo, vel damnosus, si habet aliquam cum fisco causam damnosam, & alia, quæ prudenti iudici inquirenda veniunt, de quibus in *l. in confirmando. & per totum, de confirmando tutore*, cum *utilitatem* minoris non vero quid testator, præceperit, quando est utilitati minoris contrarium & damnosum inspicere debet, iuxta. text. in *l. utilitatem, de confirmando tutore*. Hic autem tutor datius cessante legitimo & testamentario debet decerni à iudice ciuitatis ex consanguineis, tam ex parte patris, quam ex parte matris, si aliquos habeat: quod si non sint consanguinei citantur amici testatoris, vel aliqui vicini, & iudex exigere debet ab eis iuramentum, vt se certiores faciant, quis sit utilior ex his, quos agnoscunt ad illud officium minoris suscipiendum. tunc informatione præuia, & summaria præcedenti eligit illum, quem utiliorem pupillo viderit: sic docet Massuerius in *sua praxi 2. de tutore. §. item si nullus* Rebuff. *ad constitutiones regias. tractatu de sententiis. gloss. 2. arti. 2. num. 6.* Quo ꝑ fit, vt iste talis tutor potest dari in die quantumcunque feriato, cum concernat defensionem pupilli, vt tenent Doctor. *l. 1. de feriis* communis secundum Auendanno, *de exequendis mandatis regis. c. 19. num. 10.* facit tex. in *l. qui habet. §. quolibet tempore, de tutela. cap. fin. de feriis*. Quibus probatur, quod actus pietatis potest quocunque tempore exerceri: Quod verum intellige, nisi sit necessaria aliqua causæ cognitio, quia tunc in die ordinario, & non feriato debet fieri, argum. *ca. decet. de immunitate ecclesiarum. lib. 6. cap. cum ecclesia. eodem titulo.* quibus probatur quod iudicialis strepitus debeat cessare die feriato, communis sententia secundum Iason. in *l. 1. §. dari tutor de feriis*. Quid ꝑ autem dicendum erit, quando ille, cui dandus est tutor, est clericus, per quem iudicem fit tutela decernenda. Et resolutiue tenendum est, quod tutor, vel curator non est dandus clerico per iudicem secularem, sed per ecclesiasticum, ea ratione, quia ille qui est iudex in causa principali, est competens ad dandum tutorem vel curatorem *l. fin. §. 1. C. de administratione tutorum.* tenet Oldraldus *consilio. 59.* Decius *consilio 150. volu. 1.* Maranta *de ordine iudiciorum. 4. par. d. 11. iudiciorum. nume. 39.* Ripa. *cap. 2. num. 9. de iudiciis.*

Illud tamen antequam ad alia progrediamur, prænotandum est, quod ꝑ omnia, quæ dicimus in tutote locum sibi vendicant in curatore, & è contra, & sic dispositum in vno ad alium extenditur, etiam in

in materia pænali & odiosa dispositum in tutore extenditur ad curatorem. *l. 2. §. quid si curator. ad Tertulian. l. fin. in fine. C. de auctoritate præstanda. l. scire de excusationi. tuto. l. pater Seuerinam, de condition. & demonstrationi. in §. conditionum verba* Bart. *l. tutores qui. §. curatores de administratione tutorum.* Iaso. *l. si quis in fundi vocabulo. num. 46. de lega. 1. Iason. l. si tibi pecuniam. col. fin. si certum petatur, idem. l. fin. C. de edicto diui Adria. toll.* Ita quod ꝑ in omnibus requirentibus administrationem tutor & curator æquiparantur, Barto. in *l. inter bonorum. de administratione tutorum.* facit tex. in *l. scire oportet de excusatio. tutorum.* Scire oportet, inquit tex. quod in paucis distant tutores à curatoribus. Itaque vbicunque Doct. agunt de tutore de curatore intelligendi sunt, quia promiscue his vocabulis vtuntur, sic & nos in præfenti articulo & glos. expositione debemus vti. Quæ omnia procedunt quando lex de tutore vel curatore loquitur, secus, si tutor, vel curator sit datus à iudice, vel ab homine hoc est à testatore, tunc appellatione tutoris non continetur curator. Vnde si testator, vel iudex cum deberet dare tutorem dedit curatorem minori, vel contra, non valet datio, quia deficit intentio dare debentis secundum iuris dispositionem & actus non operatur vltra intentionem agentis, argum. *l. 1. de iure codicillorum.* Maxime quia ꝑ tutor datur impuberi, curator puberi, sic & tutor etiam inuito datur, curator vero non datur puberi eo inuito. *§. item inuiti. Institut. de curatoribus.* Bene tamen verum est, quod ꝑ si semel pubes curatorem accepit, non potest illum dimittere vsque ad vigesimum quintum annum: tenet *Abb. consilio 91. lib. 1. Greg: Lopez. per tex. ibi. numero 13. titulo. 16. par. 6.* De quo articulo eleganter disputantem vide Baeça de decima tutori: *c. 4. num. 11. cum sequentibus.* Hinc & ex eadem resolutione deducitur quod cum hoc tutoris, vel curatoris officium concernat publicam utilitatem, sitque pietatis plenum, vt superius resoluimus dicendum est, quod omnes possunt per iudicem tam testamentarii & legitimi, quam datiui hoc officium subire, etiam renuentes & inuiti, si non reperiantur à iure exempti, & exusati *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appellandum sit* Decius, *l. pecuniam, si certum petatur.* Vt enim certum sit qui possint inuiti cogi tutelam adire, videndum est ꝑ qui possunt ab hoc officio se excusare. Et tene quod excusatur episcopus, monachus, clericus, si nolit, voluntarie tamen si sit consanguineus minoris potest subire, non: coactus. Auth. *de sanctissimis episcopis. §.*

Deo amabiles, collatione 6. gloss. per text. ibi. c. fin. 80. d. Sic etiam & debitor testatoris, nisi sit tutor testamentarius, item & miles interim quod est in seruitio Regis, cæcus, mutus, surdus, & qui perpetuam habet infirmitatem, senex, & qui habet quinque filios legitimos, & qui aliam habet tutelam, Doct. *l. i. qui numero liberorum se excusant, lib. 10.* quæ ratio est ut excuset septuaginta annorum. Et illi filii debent esse viui, alias licet plures habuerit pater filios, & mortui sūt, nō excusatur a tutela, quod probat verbis expressis *l. 14. titulo 16. par. 6.* & ibi Gregor. Lopez, Guillelmus Benedictus in *cap. Raynuntius, verbo tutoris, in 3. par. de testamentis.* Pinelus in *Rubrica. 2. par. numero 9. C. de bonis maternis.* Didacus Perez. *l. i. titulo 3. libro 5. Ordinamenti.* Gutierrez. *§. sui, Instit. de heredum qualitate.*

- 24 Quo fit, ut si licet mater sit legitima tutrix filiorum, ut dictum est, non potest cogi tutelam subire si nolit, ut probat text. in *Authen. mari & auia. quando mulier officio tutela fungi possit, l. 3. titu. 7. lib. 3. feri.* ibi: [La madre no casandose tome aellos y a sus bienes si quisiere, & tengalos en su guar da fasta que sean de edad.] Pater tamen etiam inuitus quæ admodum & alii supra relati, tenetur & cogitur suscipere tutelam, nisi ex rationibus his, qui se excusare possunt, se defendat, quia tunc poterit se excusare ut cæteri. Hinc in hoc articulo illud prænotandum est, quod si tutor tam testamentarius, quam alius, si recuset tutelam, amittit legatum, & quidquid à testatore sibi erat in testamento relictum, *l. Nescimus, §. si. de excusatio. tutorum, l. etiam si, de lega. 2.* Quod adeo verum est, si quod etiam si legatum non fuerit relictum cōtemplatione oneris tutelæ, nec in eius compensatione adhuc, si ille talis recuset subire tutelam, amittit legatum, tenet Iacobus de Bellouiso *Authen. de heredibus, & Falcidia, §. his omnibus. collatione 1. Bar. l. si legatarius, de lega. communis secundum Romanum, cons. 235. n. 1.* Licet contrariam sententiam, imo quod si non contemplatione oneris tutelæ fuit relictum legatum licet recuset subire tutelam, non amittat legatum, tenuerit
- 26 Barba. *c. Ioannes, n. 17. de testamentis.* vbi Couar. *n. 3. per text. in l. tutor petitus, §. quod a tutoribus, de excusatio. tuto.* Vbi disponitur, quod si testator est consanguineus pupilli, non amittit legatum sibi relictum. Ille enim text. habet varios intellectus, inter quos cōmuni or est, quod legatum fuit relictum cōsanguineo ratione consanguinitatis, quo casu cessat ratio, quæ in aliis legatis Hinc tamen deducitur, quod licet tutor, qui recusat subire onus tutelæ, amittat legatum, non tamen amittit sub-

substitutionem pupillarem, text. in *l. amicissimos, de excusatio. tuto.* quæ dicit vnicum Segura in *l. cum patronos, num. 59. de lega. 2.* idem in *l. 1. §. si vir uxori, num. 15. de ad. qui possessione.* Vbi dicit, quod si quis ignoraret illum text. responderet contrarium. Quod quidem mirum esset si his temporibus contingeret, quod recularet tutor, cui relictum est legatum, tutelam, cum potius ipsi etiam legato nō relicto vltro se offerant ad officium subeundum, ut bona pupilli furentur, & sibi usurpent, & sic eas tutelam affectare solent, contra quos iudex suspectus esse debet, & tutelam non dare, quia verisimile non est quod velint tueri pupillos, sed tollere illorum bona. Vnde Alberic. in *l. 1. de tutelis,* dicit tutores hodie nō dici tutores, sed tollitotes ab effectu, quia tollunt & furantur bona minorum Postmodum autem postquam tutor acceptauit tutelam, & à iudice confirmatus est, tenetur iurare coram iudice præsentate tabellione qui in actis iuramentum rediget, & sic tutor iurare debet, quod pupillum & eius bona bene & fideliter administrabit, cum tutor detur personæ & bonis, *§. certe, Instit. qui testato. dare possunt, & in §. datur, de excusatio. tutorum.* Secundo quod vtilia pupillo procurabit, & inuitia euitabit rem saluam fore pupillo, ut in *Rubrica, rem pupilli saluam fore.* Tertio quod de bonis pupilli bonum & legale inuentarium faciet, *l. tutor qui repertorium, de administratione tutorum, l. tutore l. 2. C. eodem tit.* Quarto, quod de administratis loco & tempore reddet rationem, *leg. fira §. omnem, C. de administratione tut.* Quod iuramentum licet sic in praxi fieri soleat, & seruari, nihilominus licet in iuramento aliis verbis æquipollentibus tutor vel cura-
tor vtatur, nullum est inconueniens, & valet, dum tamen iuret se fideliter munus sibi iniunctum administraturum satisfacit. & valet iuramentum per hæc, vel per alia verba æquipollentia, tenet Alexan. in *l. prator. de noui operis enun.* Bald. in *l. legitimos, de legitima tutela. idem l. 1. & 2. de tutoribus & curatoribus.* per textum in *l. 9. tit. 16. par. 6. ibi:* [Sobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las cosas; que sean en pro de los huerfanos, y de no fazer cosa, que se torne en dāno dellos, y que guardaran lealmente sus personas y sus cosas.] Et sic satis est hæc, vel alia verba proferre, dummodo facti veritatem contineant, quæ hodie attento iure regio considerantur principaliter, iuxta *leg. 31. fira. titu. 17. lib. 4. noue recopla.* Et hanc partem tenent plures alii relati per Baeça *de decima tutori. cap. 2. num. 68.* & tenet Ioann. Gutierrez. alios referens *de iuramento confirmatorio, cap. 73. num. 1.* Et si contrariam

opinionem imo quod non sufficiat iurare tutorem vtilia facere & inutilia vitare, nisi insuper iuret & promittat, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiet. ita quod, nisi his verbis utatur non valere tutelam, quam sententiam plures doctores tenuerunt, quos citat Baccius vbi supra. *nume 67.* Quorum opinio merito ab eo & à Ioan. Gutierrez. ex prædictis fundamentis reprehenditur, cui non suffragatur † *l. 94. tit. 18. par. 3.* ibi: [E defender sin mal engano en juyzio e fuera del.] Nam illa. l. enarrat factum, nec lex requirit, quod illa verba ad literam apponantur: nam huiusmodi iuramentum in susceptione tutelæ habet vim clausulæ codicillaris expressæ, & facit valere actum meliori modo, quo potest, ne pereat. *l. cum pater. §. filius matrem.* vbi Doctor. notant *de leg. 2. F. Etio † & præstito*

32 iuramento per tutorem vel curatorem, renetur statim præstare satisfactionem cum non possit bona minoris administrare, absque eo quod prædictam constitutionem iuxta doctrinam Barto: in *l. 1. & in l. tuto, §. sub conditione. num. 3. colum. fin. de tutelæ.* tenet Albericus *l. ind. b. titi. C. de tutoribus & curatoribus* idem in rubrica. *C. de tuto. & curatori, datum ab his. 1. cum sequentibus. C. de tutore, vel curatore, qui non satis dedit. l. 9. titu. 16. part. 6.* ibi: [Pero dezimos, que antes, que vñ de los bienes de los moços deuen dar fiadores valiosos al iuez del lugar, que prometan y se obliguen por los guardadores, quæ ellos alinnaran y guardaran bien y lealmente los bienes de los huerfanos y los fructos dellos

Quo fit, vt licet alias solummodo tutores legitimi satisfacere teneantur, iuxta rex. in *l. legitimos de legitimis tutoribus.* Albericus in *l. scio de integ. testi.* ita quod tutores, vel curatores testamentarii, & tutor à iudice ex inquisitione supra relata datus iuxta tex. in principio. *Institum de satisfactione. & in §. penultimo. de Assib. no tutore.* glo. in *Authen. vt is qui obligator se habere perhibent res minoris. §. si.* Bar. *l. 1. rem pupilli saluam fore Salicetus l. 1. C. de tuto. & curato. qui non satis dedit,* nihilominus † iam hodie tam testamentarii quam dati à iudice sicuti & legitimi tenentur satisfacere etiam quantumcunque diues sit tutor, vel curator & si qualiscunque fideiussor tali casu sufficiet. glo. Bal. & Doct. *l. mulier, C. de iure dotum.* quemadmodum & fideiussor valde idoneus supplet tutoris inopiam gloss. *l. si plures. §. 1. de fideiussor §. facit* doctrina Ioan. de Platea in *l. quicumque. d. 2. C. de fundis patrimonialibus,* vbi tenet quod tutor quantumuis diues, satisfacere tenetur: tenet

Grego.

Grego. Lopez. *l. 9. & l. 94. titu 18. par. 3.* Quo † fit, vt etiam si sit mater, auia, & quilibet alius propinquus testatori, vel minori, adhuc tenetur satisfacere quantumcunque diues sit, & maxime ac integra approbationis & fiduciæ: tenet † *l. 93. titu. 18. par. 3.* ibi: [Porque los fallaron que eran homes buenos, y de buen testimonio, y desembargados, y dieron fiador, iuncta. *l. 9. titu. 16. par. 6.* ibi: *Que la madre lo puede fazer ante que ninguno de los otros parientes solo que sea buena muger, y de recaudo: pero deue dar y fazera los moços primera mente seguridad. Si la madre no quisie e entre mererle puede entoces la abuela hauer la guarda. Nam, & si, vt inquit Baccia, de decima tutore. cap. 2. nume. 80.* liberandum esse ab huiusmodi satisfactione virum tam diuitiis quam aliis rebus insignem, quia multa conceduntur viris optimis, & sic quod illi sit remittenda satisfactio tenet Palacios Rubios & alii, quos ipse citat, & Montalvus *l. 1. titulo. 7. l. b. 3. fori. gl. ff. verbo, abonado,* quorum sententia licet vera esse possit, nihilominus de stylo & praxi seruetur, quod cum lex pro forma indistincte requirat huiusmodi satisfactionem, quod etsi sit quantumcunque diues teneatur eam præstare, qualemcunque saltim, vt lex & eius intentio obseruetur, quod arbitrio iudicis relinquatur, vt resoluit Firmianus *tractatu de episcopo. 4. part. libr. 4. quest. 12. post principium,* & tenet Grego. Lopez. in *l. 9. titu 16. par. 6. verbo, fiadoris.* Et qualiter sufficiat iuratoria cautio quando tutor est probata vita & honesta fidei pro fideiussione, tenet eleganter Palacios Rub. in *ca. per vestras 6. notabil. §. 7. num. 7.*

Vtcrius † tenetur tutor, vel curator, postquam satis dedit inuentarium bonorum pupilli facere, alias enim ante inuentarii confectionem non potest gerere pro tutore vel curatore, alias erit suspectus, nisi sint res tales quæ dilationem non requirunt. Vel etiam potest inquirere & videre & tractare omnia bona minoris, non tanquam administrator, & tutor, sed vt in inuentario omnia cumulet. Sic etiam & illa, quæ tempore sunt peritura potest tutor facere quando ex hoc utilitas causatur minori, cum etiam ante inuentariu postquam iurauit tutor dicatur. *l. tutor qui repperitur* vbi Doct. notant *de administratione tutorum in l. si. §. ill. C. arbitrium tutela.* Bar. *l. legitimos de legitimis tuto. l. 1. §. solent. de officio præfetti vrb. s. Boerius de cessione. 124.* Salicetus *l. tutores. de administratione tuto.* Bero. in *questionibus suis. q. 40. num. 35. Abb. cap. ex parte de appellario. facit † l. 15. tit. 16. par. 6.*

Kkkkkk 3 ibi:

ibi: [Alinny endereçar los bienes de los huerfanos que vueren en guarda, deuen los guardadores, en esta manera, ca luego ante q̄ otra cosa fagan deuen fazer escrípto de todos los bienes de los moços, cō oroḡ amieto del juez del lugar, y q̄ sea fecho por mano de alguno de los cleruianos apostolicos. ya este escríptolla man en Latin inuentario.] Ex qua l. praxi obseruatur, q̄ tutor coram predicto tabellione faciat inuentariū, & illo facto debet illud p̄sentare coram iudice cū iuramento, q̄ omnia contenta in eo sunt vera, & solum illa bona & nō alia reperiantur pupilli. Sic resoluit Angel. in *tracta. de inuentario. n. 11.* idem in *l. tutores, n. 4. C. de administrat. tutorum.* Et huiusmodi inuentario p̄stare tenetur tutor vel curator nō solum res pupilli, verum & illarum aestimationem, tenet Bar. in *l. tutor qui reperitur, de administrat. tutorum,* & facit *l. 1. C. qui se ab hereditate abstinerint.* Et t̄ sic nedū quidditas & substantia, sed & quantitas & aestimatio est ponenda. vt fraudib. obuietur, quæ de facili possent perpetrari, & cōmitti subrogado loco rei aestimationis dignæ & pretiose rem vilem & futilem arg. *l. si. C. de magistratibus conueniendis.* Itaq; tutor tenetur curare pupilli personam, res eius custodire, & sine vlla intermissione, vel negligentia eius personam & bona defendere & iurare, hæc omnia p̄stare satisfactionē, deniq; inuentarium facere, nisi t̄ testator in testamento remittat cōfectionem inuentarii, quod facere potest, quando ex tali remissione nullum p̄iudicium causatur minori, secus si caudretur, quia tunc non potest testator illam remittere, sed ea non obstante, poterit iudex cogere tutorem illum faciat. Nam cum ex hoc versetur utilitas publica non potest remitti per testatorem, iuxta tex. in *l. quidam decedens, de administratione tutorum. l. vt litatem, de confirmando tutore, in confirmando. C. eod. tit.* Hinc fit, quod si à tutore inuentarii copia petatur, non tenetur prout fecit ad p̄sentandum iudici omne inuentarium. & res in eo contentas dare, sed satisfacit initium & finem inuentarii p̄stando, vt ex illo constet quod potest administrare, & redditur ratio, ne in diuitibus pompa manifestetur. & in egeno eius nuditas & misera fortuna bonorum, argum. *l. 2. C. quando & à quibus 4. pars debeat.*

¶ Ex t̄ qua resolutione deducitur, quod licet attēta iuris dispositione tutor etiam si hæc omnia p̄cesserint, non teneatur seingere ad administrationem minoris, antequam ei decernatur tutela per iudicem, *l. naturalis in fine, de confirmando tutore, l. 1. C. de tutoribus & curatori-*

toribus illustrium personarum, leg. finali, C. arbitrium tutela, ita vt non valeat administratio antequā decernatur tutela, tenet Paulus *cons. 355. nu. 4. lib. 1.* Guido Papæ *decisione 3; o. Bar. l. legitimos, col. 1. de legi. tutorib.* Iason. *l. non dabimur, C. de lega. Bartol. l. si tutor, de administratione tutorum.* Ripa in *l. nemo potest, de lega. 1. nume. 81.* iure tamen practico, quo vtimur, illud est quod prius est discernenda tutela per iudicem, quam ipse tutor faciat inuentarium.

Hinc fit, quod t̄ licet ipse tutor non obligauerit bona sua pro securitate bonorum pupilli sunt omnia eius bona tacite hypothecata, vt que dum rationem suæ administrationis reddat, & ab illa sit liberatus, vt infra dicemus, glo. in *l. diuortio, de negot. gestu.* gloss. in *l. dabimus. S. item si quis tutor, de priuileg. creditorum. glo. l. si. de tutelis & rationibus distrahendis, gloss. l. 1. in princip. & in lege penultima, de eo, qui se pro tutore gessit.* Bartolus *l. 1. C. si aduersus rem iud. catam.* gloss. in *l. si pro officio, C. de administratione tutorum, l. 23. titulo 13. par. 5.* & ibi Gregorius Lopez. [Eaun dezimos, que los bienes de los guardadores, que son menores de veyn te y cinco annos fincan toda via obligados a aquellos, que los tienen en guarda desde el dia que començaron a vlar el officio de guarda fasta que les den cuenta.]

His omnibus peractis, vt minoris bona sint tuta & securitate plena, restat nunc, vt ipse testator suum vt decet exequatur officium, & cum tutor non rebus dumtaxat, sed personæ & moribus pupilli constituitur, incipiendum est t̄ circa eius curam, & administrationem, tutor vel curator tenetur illi necessaria alimenta p̄stare, q̄ cōtinentur t̄ in *l. bonis, §. qui pupillo, vers. non solum, de Carboniano ed. edo.* Non solum 44
lum alimenta, inquit Paulus, p̄stari debent pupillo, sed & ceteræ necessariae expensæ debent impendi pro modo facultatum, quod & in tutore receptum est t̄ *l. cum plures, §. finali, de administratione tutorum.* 45
Cum tutor, inquit Paulus, non rebus dumtaxat, sed moribus pupilli proponatur, &c. De quorum alimentorum forma quæ minori sunt per tutorem p̄standa, tradit Anto. Lara. in *l. si quis à liberu, §. si quis ex bis, n. 26. de liberu agnoscendo.* Ita t̄ quod prouidere debet tutor, vt non 46
vniuersum minoris patrimonium in alimentis expendat, sed ex fructib. solum, quod secundum qualitatem minoris, pro eius dignitate facultatib. compensatis, quod dignum & honestum viderit expendatur, *l. ius alimentorum. ff. vbi pupillus educari debeat, leg. 16. titulo 16. part. 2.* [E deuelo guardar dando le de comer y de vestir, y las otras cosas que

que menester le fueren, catando toda via, que lo faga segun los bienes, que recibio del. Ita quod si adsint fructus ex bonis minoris, ibi expendum est ultra fructus, arg. *l. mediterranei. C. de annoniis & tributis. lib. 10. c. cum nuper de censibus*. Quo fit, vt si ultra quod iustum est expendat tutor in alimentis sibi erit imputandum, iuxta *l. officio, vbi pupillus educari debeat. l. fin. C. de alimentis pupillo præstandis*. Hæc autem alimenta non quidem prout in legatis debentur, seu præstari debent, iuxta tex. in *l. legatis de alimentis legatis*. Inquit tex. legatis alimentis, cibaria, vestitus, habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest. Nam in præsentis casu diuersum est, in quo descendit obligatio alimentorum ab ipsa legis dispositione: nam ad omne illud, quo parentes pro ipsius filii cura & diligentia tenentur, ad hæc & curatores seu tutores astringuntur sic enim cum minore ipso se habere debet in expendendis alimentis, ne parum moderata expensa & minime frugi & parum tenaci tutori noceat.

Nec hæc solum tutor circa minoris personam curare debet, verum & circa eius mores & disciplinam, quod magis illi expediat pro-
 47 uidere tenetur. Et † sic primis literis & rudimentis eos alliciendo, mercedes de hoc præceptoribus tribuendo, pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium † *l. qui filium, vbi pupillus educari debeat*.
 48 ibi: iussus est à magistratu alimenta pupillæ & mercedes, vt liberalibus artibus institueretur pupillæ nomine præceptoribus dare, quæ situm est, an iudicio tutelæ consequi possit, existimo, & si citra magistratum decreta tutor sororem pupilli sui aluerit, vt liberalibus artibus institueret, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo, aut substitutis pupilli præstari debere, cum aliter ei contingere non possit, id est, cum etiam si magistratum adierit cogendus omnino esset prestare has expensas, quæ ad disciplinam irrogantur addiscendam puellis puerisque. Merito itaque in ratione tutelæ has expensas deducere curator seu tutor tenetur, si pupillum legere & characteres literarum apte formare docuerit, siquidem nullus casus euenire potest, nulla personæ qualitas, nulla patrimonii adeo exigui summa, quæ harum expensarum deductionem impediatur, quod iudicis arbitrio relinquatur inspecta qualitate & dignitate personæ, & patrimonii. *l. qui filium, vbi pupillus educari debeat † l. 16. tit. 16. p. 6.* ibi. Trabaiar se deue el guar dador de fazer al moço que tuuiere en guarda que aprenda buenas maneras, e deuele fazer aprender a leer, y escruuir, y despu-

despues desto deuele poner que aprenda aquel menester que mas le conuiniere segun su natura, e la riqueza e poder que tuuiere. Ex quibus verbis, & illud primo constituo, quod si talis minor secundum eius qualitatem & dignitatem, & patrimonium velit alias maiores literas discere tenetur tutor vel curator expendere quod honestum fuerit in illis addiscendis cum minore, nam multo grauior est iactura pupilli, quam bonorum, acriusque est tutor corrigendus, qui pupillum non erudiendum tradidit præceptoribus, quamuis eius facultates auxerit. Secundo constituo, quod † si pater dum viuere in maioribus studiis fecit expensas cum filio, si decedat tenetur curator easdem præstare, si bona ad hoc ministrandum suppetant, vsque dum minor studiorum tempora perficiat & ad hoc poterit compelli, argumento text. in *l. et si filium. de maneribus & honoribus. l. si vni §. 1. familia herciscunda*. Baldus in *lege. filia cuius. C. familia, herciscunda*, & hæc fuit mens Antonii Gomecii in *leg. 29. Tauri. numero. 18.*

Cum hæc quantum ad pupilli personam tutori, vel curatoris spectent maiora quidem alia & curare tenetur circa bonorum administrationem quæ non leuem curam & sollicitudinem requirunt, de quibus omnibus in *l. lex qua tutores. C. de administratione tutorum. l. a tutoribus in principio. ff. eodem titulo. l. tutor secundum dignitatem. §. 1. eodem titulo. l. 15. tit. 16. partita. 6.*

Ex † quo deducitur, quod tenetur bona sic & pecuniam pupilli ponere ad honestum lucrum, seu negotiationem, alias tenebitur de omni lucro omisso propter eius negligentiam, argum. *l. obscæus de administratione tutorum. l. nisi. C. eodem titulo. l. si pecuniam. C. de vsuris publicis*. Qua ratione tenetur tutor, vel curator ad interesse, si pecuniam non ponat ad honestum lucrum, hoc est, à censo, oaganancia licita, argum. *l. quidquid. C. arbitrium iudicis gloss. cap. final. 12. questione. 4.* vt resoluit Romanus *singulari. 139. numero. 5.* Couarruias *libro. 3. resolutionum. cap. 2. per totum. Baeça de dotibus. cap. 1. numero. 13. & cap. 2. numero. 92.* Sic † etiam poterit tutor conuertere illam pecuniam in emptionem prædiorum, quia si fuit negligens in emendis prædiis, tenebitur pupillo tantum præstare, quantum percipere potuisset ex fructibus illorum prædiorum, si fuissent empta: tenet Salicetus in *Authen. nouissima. C. de administratione tutorum*, quia si non inueniat prædiâ, vel domos, seu quid simile, quod emere possit, deponat pecuniam

cuniam apud mercatorem, hoc est, à cambio, si non inueniat aliquid, quod sit conueniens, vt pecunia minoris lucretur, & augeat minoris facultates. Vnde si sint plures, quibus possit illam pecuniam secure cõmittere ad lucrum, & sunt plura pretia, seu mercatores, qui aut ad lucrum diuersimodis pretiis debet tutor petere interesse secundum mercatorem qui dat minus, textus in *l. tutor qui repertorium*, §. *si deponi*, versic. *ex certis*, de *administratione tutorum*. Quo fit, vt si tutor, vt prædixi, has ita pecunias in loco, vbi lucrentur non constituat, tenebitur in rationibus reddendis ad illud interesse, quod nec maximum nec minimum est interesse solitum pro pecuniis dari, tenet Baeça & Couarruias, vbi supra.

53 Hinc fit, † quod si tutor vel curator dedit pecuniam mercatori ad partem honesti lucri, vel aliter cum ea negotiatus est, & inde pupillo vel damnum euenit, siquidem talis erat ille penes quem fuit ad lucrum deposita, quod communiter tales depositiones fieri solebant, & plures deponere consueuerunt, quamuis talis mercator, vel depositarius aufugiat, vel aliter damnum inferat pupillo ipsi imputabitur, & non tutori vel curatori, per tex. in *l. si res pupillares*, de *administratione tutorum*, tenet Callaneus in *consuetudinibus Burgundia*, rubrica 6. §. 6. n. ii. Palacios Rubios in *capit. per vestras*. 6. notabili. num. 3. Baeça de *dotibus*, cap. 2. numero 92. & idem resoluit Ancharranus *consil. 33c*. vbi dicit idem dicendum, quando apud thelonem, hoc est, banquero, deposita est pecunia, & aufugit, hoc est, quebro, Barba. *consil. 91. colum. 1. lib. 3.* & Decius *consil. 192.*

54 Hinc deducitur, quod vsque adeo tenetur tutor dare licitas pecunias ad vsuras, vt resolutum est, quod † si tardius quam par erat, dedit pecunias, tenebitur ad vsuras medii temporis, & etiam sunt numerandæ vsuræ totius temporis, quo pecunias ad vsuras non dedit, etiam vsque ad finitum eius officium & tutelam restituit, *l. tutor pupillo*, §. *1. cum l. sequenti*. *l. Lucius*, §. *questum*, *l. tutor qui repertorium*, in *fine*, de *administratione tutorum*. Quo fit, vt si tutor in vsus suos conuertit pecuniam, tunc tenebitur ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis respectu loci & consuetudinis, & rebus emergentibus, quibus pecuniam poterat ponere ad quæstum & licitam negotiationem, tenet Couarruias, vbi supra, & Baeça de *decima tutori*, cap. 2. n. 96. vbi dicit, † quod non statim tutor vel curator erit in mora constituendus, vbi primū suscepit tutelam, si nõ collocauit pecunias

ad

ad lucrum, quia datur ei à lege tempus sex mensium, vt in *leg. si tutor constitutus*, de *administratione tutorum*, si tamen in vsus suos conuertit, non excusabitur, sed statim in mora constitutus erit, vt contra eum vsuræ currant, tex. in *l. tutor, qui repertorium*, §. *vsura*, de *administratione tutorum*, quia præsumitur esse in dolo, & iudicatur prædo, tenet Angelus in *leg. Pomponius*, §. *ex facto*, de *adquirenda possessione*. Baldus *l. qui sine*, de *negotii gestis*. Alexander in *leg. diuus Seuerus ad legem Falcidiam*. & in *dicta lege, tutor qui repertorium*. Et mortaliter peccat non constituendo eam diligentiam, quam in propriis rebus adhibet, & adhibere posset, vt tenet Syluel. in *summa verbo tutor*. Socinus *consilio secundo*, numero 10. volumine 1. Salicetus in *Authentica 1. C. de administratione tutorum*. Ita quod si minoris pecuniam vacare permittat vltra peccatum, quod committit, tenetur luere pœnas, & interesse, vt infra de ratione reddenda à tutore vel curatore erit differendum. Nam tutor in bonis pupilli habet mandatum generale cum libera administratione, tenet Iason in *l. iusiurandum*, §. *si procurator*, numero 14. de *iureiurando*. idem *leg. prima*, columna secunda, de *officio procurato*. *Cesaris*. gloss. in *l. mandato generali*, de *procurato*. communiter approbata secundum Angelum, §. *actionum*, numero 37. *Institut. de actioni*. Bartolus in *l. hoc iure*, de *solutio*. idem in *l. inter bonorum*, de *administratione tutorum*. & † sic tenetur in toto administrationis negotio de gestis & 56 neglectis, textus in *l. tres tutores*, de *administratione tutorum*. sicque tenetur horrea reficere, & vetus frumentum vendere, alias tenebitur, tenet Platea in *l. 2. C. de conditis in publ. horreis*. Gregorius Lopez. *l. 15. titulo 16. part. 6*. Itaque, vt inquit textus in *l. sed et si is*, §. *si impubes*, de *Carboniano edicto*, ibi: Curatorem constitui debere, qui omnia curet, & actiones exerceat. Denique isti curatores quidquid sine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, interpolando, interponendo, & sic vniuersas minoris actiones experiri tenetur, & perituras, quas si non exerceat & pereat, tenebitur, argum. *l. quidquid*, *C. arbitrium tutela*, & eadem ratione, & non perituras si minori competant, ex officio facere tenetur, argum. *l. quidquid*, *C. arbitrium tutela*. In quibus omnibus sumptibus ita se gerere tenetur moderate quasi res proprias & non alienas gerat, ne prætextu pupilli, & eius patrimonii, & vniuersum minoris consumat patrimonium, vt fieri solet, existat liberalis, iuxta † textum *l. cum plures*, §. *nimum*, de *administratione*. 57 *de tutoribus*. Pulchra sunt verba Pauli cõsulti: Nimum, inquit, tutori licere

respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime esset erogaturus: oportet enim quod tutores potius prospiciant commoda, quam damna minoris, & sic omnes meliorationes factas in rebus minoris, quando vtiliter factæ sunt, tenentur recuperare eorum expensas, licet res illæ perierint, quia combustæ vel alio casu defecerint, si à principio vtiliter sint factæ. *l. plane, de petitione hereditatis*, ibi. Sic potest in eo differentia esse, vt bonæ fidei possessor omnino deducat, licet res non extant in quam fecit, sicut tutor, vel curator consequitur, quia futurus euentus non impedit expensarum deductionem.

Quò fit, ve si lites à principio vtiliter & iuste persequuntur sunt ab ipso tutore, vel curatore etiam si tristem euentum habeant, sunt tales expensæ deducendæ *† l. quid ergo. §. sufficit. de contrario iudicio tutela*.
 58 Sufficit, inquit Vlpianus, tutore bene & diligenter negotia gessisse, & si euentum aduersum habuerit quod gestum est: licet enim in hoc circa litium prosecutionem maxima sit difficultas, & misera minorum fortuna, cum possit euenire quod à principio iustam & rectam prosecutionem litem & causam, & in litis progressu faciat maiores expensas, quam bona ipsius minoris sufficiant, debet enim in hoc ita se gerere tutor caute, & solerter, vt patrimonium minoris fortunæ ludibrio non constituat, quæ omnia ex recta administratione, & bono animo, iudicio integro fide sincera & pura curatoris pendent, quibus non potest adhiberi ita meta, omnibus vt possit prouidere, & prospicere, versutiis, machinationibus, fraudibus, & Fallaciis curator, vel tutor.

Ex *†* his deducitur ad illud dubium, vtrum tutor possit emere
 59 res minoris, & an si iuramentum interueniat ex parte minoris confirmetur venditio. Ad primum dicendum est, quod iure communiticum erat tutore, vel curatore, palam & bona fide emere rem minoris, absque aliqua pœna *l. si in emptione. §. si. de contrahenda emptione. gl. & Doct. l. cum ipse tutor. C. eodem titulo*. Et sic dicebat Palacius Rubios in Rubrica. *§. 9. numero. 11. de donationib. inter virum* quod si nobilis palam & bona fide illo autorizante rem pupilli emat, non præsumitur fraus, & valet emptio. Allegat textum in *leg. pupillus. §. sed et si per interpositam personam. de autoritate tutorum*. quod propter nobilitatis prerogatiuam, quæ omnem fraudis suspicionem excludit, vt in propriis terminis tenet Otalora. *de nobilitate. cap. final.*
 unme.

numero. 13. Petrus Duennas regula. 31. Quæ sententia, vt possit sustineri eam habet explicationem, videlicet, quod autoritate iudicis huiusmodi emptio facta fuit, & quod sit facta in vtilitatem minoris, tali casu, licet fiat à tutore dum tamen cum iudicis autoritate cessat omnis fraus, & valet venditio. Si autem reperiatur minor læsus in venditione tunc competit illi restitutio, vsque ad 25. annum, interim tamen non constituto de læsione valet venditio facta & emptio per tutorem cum autoritate iudicis facta sit, *l. 4. titulo. 5. partita 5. ibi: [Si el quardador comprasse del que tiene ensu guarda con otorgamiento del iuez. Extra quem casum hodie attentio iure regio non potest tutor emere rem pupilli siue palam siue bona fide: quod si fecerit incurrit pœnas, de quibus *†* in *l. 1. titulo. 5. libro. 5. ordinamenti. per l. 14. titulo final. libro. 8. ordinamenti. quæ ll. habentur in l. 23. titulo. 11. libro 5. nouæ recopilationis* ibi: No pueda, ni deua comprar ninguna cosa de sus bienes, y si la comprare publico o secretamente pudiendo se probar la compra que ansí fue fecha no vala, y sea desfecha: vt dictæ. ll. intelligantur præterquam, si talis emptio fiat à tutore, cum iudicis decreto, & autoritate, quia tunc valebit emptio facta a tutore per dictam *l. 4* Cuius casus non continetur sub dictis iuribus nouioribus quando esset euidentis vtilitas minoris, vt eius bona venderentur ad aliud negotium sibi magis vtile, tunc licet curator illam rem minoris emat, si tamen fiat cum iudicis autoritate, & decreto recte emit, neque sub pœnis contentis illis legibus nouioribus continetur, nec comprehenditur, sic tenet & resoluit Petrus Duennas *dicta regula. 31.**

Ex *†* quo deducitur quod nec aliis exteris poterit tutor, vel cu-
 61 rator rem pupilli vendere absque iudicis decreto, & autoritate necessitate & vtilitate maioris probata. *l. magis puto. §. nec passim de rebus eorum*. Sed videndum est *†* an talis tutor, vel curator, qui rem minoris præmissa sollemnitate iuris vendidit, teneatur de euictione, si res euincatur ab eo, cui vendita fuit. Et tene quod tutor quando vendidit rem pupilli si & bona sua pro securitate rei venditæ obligauit, tenebitur de euictione. *l. si is quem. C. de præliis minor. ad similitudinem mariti rem dotalem vendentis eius euictionem permittentis* quod tenetur de euictione, tenet Baldus, Bartolus, & Albericus *l. cum lex de fideiussores* idem in *l. procurator qui. de euict. o*. Si tamen tutor, vel curator nomine suo non vendidit, nec bona sua obligauit,

non tenebitur de euietione, Barto. & Docto. l. 1. C. credito. euiet. pignor. non debere. quod in simili confirmat Baldus & Salicetus in l. non dubitatur, C. de euietio. Natta. consilio 181. numero 8. Cauallinus de euietionibus, §. 4. num. 50. & §. 5. numero 31. Antonius Gomez. 2. tomo resolutionum, cap. 2. num. 26. & plures relati per Tiraquell. de vtrog. retractu, titulo 1. §. 12. gloss. 1. numero 11. facit textus in l. si fundum, C. de euietio. versic. quod eo nomine dedit.

63 Sed in prædicto articulo, videlicet, † quando tutor vel curator emit rem pupilli, videndum est, habito pro constanti, quod emit rem pupilli absque iudicis decreto & autoritate, sed interuenit iuramentum minoris, quod approbavit prædictam venditionem, vtrum tale iuramentum efficax sit, vt talis venditio sustineatur. Et quidem articulus difficilis est, & videtur quod talis venditio valeat ratione iuramenti. Primo quidem, nam iuramentum habet maiorem auctoritatem quam res iudicata, l. 2. de iureiurando, sed venditio facta, vel emptio per tutorem, vel curatorem cum decreto, & autoritate iudicis valet & tenet, vt supra retulimus: ergo pari ratione facta cum iuramento venditione, ac si autoritate iudicis facta fuisset, valere debet. Præterea facit, nam licet alias in contractibus à iure prohibitis talis contractus, licet iuramento firmetur, non constituit ex hoc firmum contractum, alias à iure improbatum ob eius malitiam, nec reddit validum, nihilominus tamen si tale iuramentum possit sine periculo animæ seruari, iuramentum est obseruandum. Nam cum ex tali iuramento promissorio fuerit orta quædam obligatio, hac ratione obseruari debet, ne periculum committatur, argum. capit. quamuis pactum, de pactu, l. bro 6. Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditio. vbi venditio facta à minore, sine tutoris vel curatotis autoritate non valet, & nihilominus, si interueniat iuramentum, valet & tenet talis venditio, & astringitur minor ad eius obseruantiam, facit textus in capitu. licet mulieres, de iureiurando, libro sexto, capitu. cum contingat, de iureiurando. Quod & in simili docet Sanctus Thomas 2. 2. questione 89. articulo 5. & Soto. de iustitia & iure, libro 6. questione secunda, artic. 1. Ergo pari ratione in præsentī casu dicendum est, quod cum hic potuerit seruare iuramentum præstitum à minore circa venditionem factam tutori, teneatur minor ad eius obseruantiam, & per consequens valere venditionem, quam sententiam plurib. adhuc citatis auctoribus, dicit communem Mencha. de successio. creat. §. 28. n. 9.

Ethæc

Ethæc est vera & tenenda sententia, licet contrariam opinionem, imo quod non confirmetur iuramento minoris huiusmodi venditio curatori facta tenuerit Petrus Duennas alios referens d. regu. 31. duetus eo fundamento, quia videtur esse contra bonos mores tale iuramentum cum detur occasio, quod tutores vel curatores spolient suos minores, & eos, quos subministrant: qua ratione tale iuramentum seruandum non est, iuxta textum in regu non est obligatorium, de regul. iur. lib. 6. Maxime quia minores ob eorum facilitatem, & intellectus paruitatem possunt de facili à suis tutoribus & administratorib. decipi. quod maximum est inconueniens. Nam dicendum est, quod licet talis contractus initus cum minore videatur esse contra bonos mores, id verum contra bonos mores ciuiles, cum legibus prohibeatur, curatorem ab minore sine iudicis decreto rem emere: nihilominus non est contra bonos mores naturales, cum nulla lege naturali vel diuina, talis venditio sit expresse prohibita, qua ratione bene firmatur iuramento talis venditio. Vnde licet prædicta sententia firma sit & tenenda, videlicet, ratione iuramenti valere talem venditionem à minore tutori factam, citra solennitatem requisitam, non tamen ex hoc minor manet destitutus, vt cum periculo & iactura sustineatur venditio: nam si constat fuisse minorem ex enormissima læsione deceptum, habet remedium pingue restitutionis, & relaxatione iuramenti seu absolutione petita agere poterit, ad rescissionem contractus, quæ absolutio iustis de causis non detardatur à iudice ecclesiastico, quia in tanto casu faciliter conceditur & imperitur absolutio. Illud tamen in hoc articulo crederem verissimum, huiusmodi tutorem vel curatorem, licet ratione iuramenti venditio sustineatur, quod non liberabitur ab aliis pœnis constitutis in dictis ll. regni, cum aduersus illarum institutionem à pupillo cum non posset, emit.

Ad vltimum articulum deueniendo, scilicet, † qualiter tutor teneatur rationem suæ administrationis reddere. dicendum, quod omnis & quicumque tutor sit, vel curator tenetur, cum remouetur à iudice, vel propter aliquam suspicionem, vel ob sinistram administrationem, vel quia eius tutela vel cura fecit finem, quia minor & impubes maior quatuordecim annorum factus est, & postea cum factus est pubes viginti quinque annorum, terminum compleuit, tali casu tenetur rationem reddere. Illud tamen obiter aduertendum est, quod

quod si tutori finita sit tutela tenetur petere statim. curatorē minori alias enim si interim aliquid de bonis minoris pereat suo periculo perit: tenet Ioannes Faber. *leg. 1. C. vt causæ post pubertatem*, Angelus §. *final. Institut. quibus modis tutela finiuntur*. Facit l. 12. titulo. 16. *partita. 6.*

65 Quo fit, † vt si litem habebat cœptam tutor, tenetur illam prosequi vsque dum curator pupillo detur, tenet Bartolus in *leg. 11a. §. penultimo, & final. de administratione tutorum*. Doctores *leg. admonendi. C. qui petant tutores*. Hoc supposito dicendum est, quod vsque adeo tutor, vel curator suæ administrationis rationem reddere tenetur, vt neque pater, nec mater, seu frater, cognatus liberatur: nam, vt ille inquit..

Viuitur ex raptō non hospes ab hospite tutus.

Nec gener à socio, fratrum quoque gratia rara est.

Et sic omnes in vniuersum, qui prædictam sustinuerunt administrationem, tenentur rationem suæ administrationis reddere. l. 1. §. *officio. & §. de rationibus, & tutelis in curatore. l. aduersus. l. rationes. C. de administratione tutorum. leg. nulli. C. de episcopis & clericis. cap. tua nobis. c. Ioannes. de testibus. Clem. prima. §. vt autem de religiosis domibus. leg. si superstiti. C. de dolo. leg. licet. C. ad leg. Falcidiam. l. rationes. l. aduersos. C. de fide instrumento. Franc. Marcus. *decisione. 441.* Cassaneus in *consuetudinibus Burgundia Rubrica. 6. §. 7. numero. 3.* Rolandus à Valle *consilio. 49. per totum. lib. 1. consiliorum.* Ioannus Garcia *de expensis, & melioratio. capitulo. 30. numero. 22.* Ioann. Gutierrez *de Iuramento Confirmatorio. ca. 25. numero 21. cum sequentibus.* Principio quidem si res sint huius qualitatis, vel conditionis, quod nulla reperiatur ratio accepti & impensi excusabitur tutor, vel curator à ratione reddenda, argum. l. 2. §. *tractat. ad Trebellianum.* Bartol. l. *tutor qui repertorium, numero 16. de administratione tutorum.* Hinc deducitur quod † talis tutor, vel curator debet habere librum expensarum & recepti cuius ommissio non excusat ipsum tutorem, vel curatorem, tenet Bonauentanus in *tractatu de mercatura. 2. parte, in principio numero 56;* & Didacus del Castillo. *27 l. Tauri. in glo. verbo, de restitutione per totam.* Auendano in *capitulis pratorum. 2. parte. capit. 10. numero 30.* Et sic debet reddi ratio per illum librum à capite vsque ad finem computando prius accepta, & postea se exonerando cum enumeratione datarū rerum, & expensarum, vt his visis fiat calculatio, & liqui-*

detur, an sit residuum, nec ne in vnam, vel alteram partem constituendo minutissimas quasunque expensas, & acceptas quoque pecunias, vt collatis inuicem facile constet debitum.

Quò fit, vt si taliter rationes in libro nō sint constitutæ, vt nō possint distingui, & includi, nihil releuat, & ita est ac si liber non esset confectus. Cum vero rationes plane & apertæ, vt quælibet res tam quoad receptionem, quam quoad exonerationem recepti constare possint, tunc probe factum esse librum rationum iudicandum est: sic Bartolus in l. *tutor, qui repertorium numero. 18.* Probare itaque tenetur tutor, vel curator omnia in libro rationum contenta vera esse, vel per priuata syngrapha, vel per instrumeta vel per testes, vel per coniecturas, cōsiderata probitate, fide, & qualitate tutoris, vel curatoris, & qualitate expensarum, si in magna, parua, vel exigua sint quantitate, in quo plurimum arbitrium iudicis valet. His omnib. & aliis perpenfis & consideratis, sic docet Speculator *titulo. de instrumentorum editione. §. nunc vero aliqua versiculo vigesimo, quid si executor.* Bartolus, & Doctores. *leg. fina. §. in computatione. C. de iure deliberandi,* & in his, quæ non tanti sunt momenti statui tutoris iuramento, quando verisimiliter constat verum dixisse, vel dicere, vt tenet Ioann. Andræas, ad Speculatorem, vbi supra Alexand. l. 1. §. *per procuratorem. de acquirenda possessione.* & Iafon. in §. *sed iste quidem numero 92. Institut. de actionibus.*

Hinc fit. † quod postquam rationes redditæ sunt, & licet sit data liquidatio, & liberatio per minorē, quando alius tutor datus est, cū iudicis autoritate, vel quando iam in totum liberatus est à potestate curatoris, propter ætatem completam, & confessus est liberationem & rationes recte constitutas, si postmodū constat de errore calculationis, vel non plene datas, etiam si cū autoritate iudicis approbatæ liberationes & rationes fuerint, & liberatio data, licet iurauerit liberationem minor adhuc non liberatur tutor, sed tenetur iterum rationē reddere de nouo, cum vsque ad 30. annos sit astrictus hanc reddere administrationis rationem. Maxime quia liberatio, nihil operatur quoad ea, quæ dolo tutorum sunt oculata. *leg. tres fratres emptor. §. Lucius. de pactis.* Baldus l. 1. *C. si aduersus solutionem.* Illud tamen consideratione dignum est, quod licet cum tutela decernitur & cōfirmata fuit à iudice in instrumento super hoc facto coram tabellione tutor promittat propriam personam, & bona obligando

ad pupilli bona, securitatem, nihilominus tale instrumentum non habet executionem paratam, sed via ordinaria peti debet, nam offerendo rationem excludit viam executiuam, tenet Alexan. *confi.* 192. li. *seprimo*, docet in simili Rodericus Xarez. *leg. post rem iudicatam, in declaratione, l. regia, de re iudicata.* tradunt Doctores in *Clementina, quia contingit, de religiosis domibus.* Baeça de decima tutori, *capitulo 2. numero 168.* & Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio, capitulu. 40. numero 13.*

- 68 Ex quibus omnibus deducitur, quod si tutor aliter, quam constitutum est administrauerit, tenebitur ex mala administratione, & puniatur multis pœnis, de quibus in *leg. in fine, de suspectis tutoribus.* Ita quod si ratione doli vel negligentiae, vel quia pecuniam pupilli in suos usus conuertit, vel ociosam esse passus est, non colendo fundum, non collocando pecuniam, tali casu cum pœna non debeat excedere delictum, *l. sancimus. C. de pœnis,* damnabitur in omne id, quod minori causatum est. Veluti si pecuniam ad lucrandum non collocauit, & eam penes eos, qui fructus & redditus præstare poterant, non deposuit, tali casu tenebitur ad vsuras, & interesse à iure præstitum. Si agros non coluit, tunc ad fructus quos communiter præstare solent, argumen. *l. si plures, §. 2. in fine, de administratione tutorum, leg. prima, §. plane, de tutelis & rationibus distrahendis.* Quod si post redditam rationem, & non soluat id, quod sibi ex bonis minoris consequitur tutori, hoc est, [se le haze de alcance,] incarcerari debet vsque dum satisfaciat ipsi pupillo integre & perfecte, vt tenent supra relati Doctores. Quod si autem dubitationem habet, illud est, an quemadmodum, & quilibet alius ex quo rectam administrationis rationem non reddidit, nec pupillo satisfecit in compedibus potest detineri, sic & mater incarcerari possit. Resoluendum est, non posse incarcerari, etiamsi omni legum auxilio renuntiauerit. Nam cum ipsa habeat à lege hoc beneficium, ne conueniatur vltra quam facere possit, maxime eo casu propter reuerentiam quam filius illi præstare tenetur, dicendum, etsi non rectam rationem reddiderit, & multa, vel aliqua bona filii non reddat, non poterit incarcerari: poterunt tamen eius bona, si aliqua habet, ob hanc rationem capi & vendi iudicis autoritate, vt minori fiat satisfactio. Sic Alexander *l. Centurio. de vulgari, numero 25.* & relati per Antonium Gomez. *l. 14. Tauri, numero 11.* Plaça de delictis, *capitulo 1. numero 32.* Couarruias *libro 2. respo.*

resolutionum, capitulo 1. numero tertio. per totum. Menchaca de *successionum creatione, libro 3. §. 2. limitatione 18.* Baeça de decima tutori. *cap. 4. in fine, numero 76.*

Hinc fit, quod si mater transtulit ad secundas nuptias, & ex hoc sublata est illi tutelæ administratio, vt supra tradidimus, quod si in reddendis rationibus non recte eas reddit, vel aliquid male gessit, tenebitur maritus, cum quo secundo contraxit de periculo tutelæ, argumen. *l. si mater, C. in quibus causis pignus tacite contrahatur, leg. 2. C. quando mulier officio tutelæ, leg. quinta, titulo 16. partita. 6.* ibi: [E si el juez fallare que alguna cosa deue dar la madre a los moços por razon de sus bienes, que tuuo en guarda, o por otra manera qualquier fincan poriendo obligados tambien los bienes della, como los de aquel que caso con ella]. *l. 1. titulo 13. partit. 5.* ibi: [Marido de alguna muger fincando si caçasse ella despues con otro, las arras, y las donaciones, que el marido finado huuiesse dado, en saluo fincan a sus hijos del primer marido, e deuen los cobrar, e auer despues de la muerte de su madre, y para esto fincan les obligados todos los bienes de su madre. Esto mismo dezimos, que seria si muriesse el marido de la muger, de quien huuiesse fijos, teniendo ella en guarda a ellos, y a sus bienes, caçasse con otro fincan entonces todos los bienes de la madre obligados a sus fijos, e aun los de aquel con quien caça, fasta que aya guardador, que los de cuenta, e los resciba.]

Hinc si etiam subdeducitur, quod licet alias iure nostro regio tutores, vel curatores decimam partem fructuum ipsorum bonorum minoris pro rata temporis, quo tutelam vel curam seu administrationem habent, *l. 2. tit. 3. lib. 3. fori.* tenet Segura in *l. coheredi, §. cum filia, de vulgari, secunda parte, columna 3.* Auendanno de *exsequendis mandatis regis, capitulo 4. numero 8.* & est lex quæ hodie seruatur, *l. 4. titu. 2. libro 5. ordinamenti.* De qua decima quando sit tutori vel curatori danda, & quando illum admittat propter malam rationem administrationis, & plurima singularia in articulo vide satis copiose & erudite per Baecam de *decima tutori. per totum, maxime in cap. 19.* vbi quia de hac re plurima dixerit ad id dicta vos remitto.

Denique in hac materia constituendum est, quod actio tutelæ est duplex: altera directa, quæ competit ipsi pupillo contra curatorem: altera contraria, quæ competit tutori aduersus pupillum. Directa competit pupillo, vel eius hæredib. contra tutorem, vel eius hæredes,

vt tutela finita, reddat rationem administrationis tutelæ gestæ, leg. 1. §. officio de tutelis l. si finita tutela. eodem titulo. l. quidquid. C. arbitrium tutela. l. pro officio. de administratione tutorum. Contraria vero actio tutelæ competit tutori, vel eius hæredibus contra pupillum, vel eius hæredes, vt illum faciat liberum ab administratione. l. 1. de contraria, & vt illi actione tutela.

Quo fit, vt si debitum est liquidum, quod ex rationum redditione remanfit, & de illo aperte constat, habet tutor, vel curatorius retinendi bona pupilli, donec sibi debitum soluatur: tenet Gregorius Lopez. l. 23. titulo. 13. partita 5. glossa. 4. per text. in l. pro officio de administratione tutorum.

GLOSSA TRIGESIMA principalis, Dereuocatione testa- menti primi per secundum.

S V M M A R I A.

- 1 Traduntur scribentes, qui hanc declarant materiam.
- 2 Expenditur multis fundamentis illa pars, scilicet, quemlibet posse testamentum primum per secundum reuocare.
- 3 Expenditur l. si quis in principio testamenti, de legatis. 3. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. de legatis primo. l. cum in secundo. de iniusto rupto. l. si quis eum quem. §. final. de vulgari. l. si ita. de legatis 1. l. ex parte, familia. herciscunda C. cum Marthe de celebratione misarum.
- 4 Expenditur l. 29. titulo primo. part. 6.
- 5 Testamentum usque ad ultimum vite spiritum potest minus, tolli, reuocari, seu alterari.
- 6 Semper presumitur testatorem disponere quod lex disponit, & cum
- 7 Lex quantumcumque iusta potest tolli, seu reuocari per aliam legem.
- 8 Expenditur. c. 1. de constituto. lib. 6. l. de quibus. de legib.
- 9 Quando contrariorum unum est bonum necessario aliud debet esse contrarium malum.
- 10 Lex vt effectum legis habeat, debet esse iusta & qualiter ab aeterna deriuetur, & quomodo lex prospiciat bonum commune.
- 11 Non debet irreprehensibile iudicari, vt si secundum temporum variationem variantur & ipsa iura.
- 12 Non omnis causa est sufficiens ad reuocandam legem per aliam, sed debet causa esse talis, quod compescat dāna, qua legis mutatio afferre solet.
- 13 Expenditur l. nō est nouū & l. sed & posterioriores. de legibus & l. patiana. vltima.

- vltima. C. de pactis.
- 14 Explicatur cap. vt officium versiculo denique, de hæreticis. libro 6. qui pugnat ex diametro cum tex. in cap. statutum. §. cum vero. & §. cum autem de rescript. lib. 6.
 - 15 Interpretatur Clementina. 2. de homicidio. & ad Concilium Tridentinum, sessione 14. capitu. 7. de reformatione.
 - 16 Qui vim vi repellendo suum occidit aggressorem est irregularis, potest tamen cum illo ordinarius dispensare.
 - 17 Expenditur capit. miror. 50. distinctione.
 - 18 Explicatur. c. eam te. de aetate & qualitate. C. nonnulli in principio. de rescriptis. cap. ex parte. de capelis monacho. c. unico. de excessibus pralato. libro 6.
 - 19 Leges habent intrinsecē clausulam ad condendam, & sic lex posterior derogat primam licet de prima mentionem non faciat, quod secus est in rescriptis, quod cum intrinsece hanc clausulam non habeant per secundum rescriptum non derogatur primum, nisi de primo faciat specialem mentionem.
 - 20 Expenditur l. final. C. si contra ius vel utilita. publicam. leg. rescripta C. de precibus imperatori offeren.
 - 21 Vera traditur ratio quare per secundum testamentum reuocatur primum.
 - 22 In actu dispositio potest quis pro libito voluntatis disponere.
 - 23 Cum in paganorum & Romanorum testamentis illud pro constanti erat quod deberet ab hæredis institutione incipere, hac ratione forma Galli Aquilii sub illis verbis concepta. Si filius meus mo viuo moriatur instituo nepotem, non erat sufficiens ab sustinendum testamentum, quia expressam hæredis institutionem non continebat.
 - 24 Quacunque posterius geruntur prioribus derogant.
 - 25 Expenditur l. humanitatis. C. de impuberum, & aliis.
 - 26 Expenditur l. final. de hæredibus instituentis.
 - 27 Explicatur l. demonstratio falsa. de conditio. & demonstrat.
 - 28 Imperatorum decreta, & responsa prudentum tunc temporis interponi solebant, quādo ex vna parte fauor, & aequitas, ex alia rigor stricti iuris contrarium postulabat.
 - 29 Expenditur l. pater Seuerinam. §. final. cum tale, in principio, de condition. & demonstratio.
 - 30 Expenditur l. si mihi & tibi. §. in legatis. de legatis primo.
 - 31 Tunc demum per secundum testamentum tollitur primum, quando secundum est aequale, & perfectum, alias per secundum non tollitur primum.
 - 32 Expenditur l. si duobus, §. si primum. de contra tabulas.
 - 33 Bonorum possessio contra tabulas est remedium rescriptorum.
 - 34 Expenditur l. si filius. de liberis, & posthumis.
 - 35 Explicatur tex. in l. Clodiantus, de acquirenda hæreditate.
 - 36 Expenditur l. qui fideicommissum, de legatis secundo.
 - 37 Explicatur l. filio præterito, de iniusto rupto.
 - 38 Qua dicatur clausula derogatoria.
 - 39 Si primum testamentum habet clausulam

- fulam derogatoriam, si in secundo testamento non fiat mentio de illa expresse & specialiter per secundum, non tollitur primum.
- 40 Expenditur l. Diuus. §. licet, de iure codicillorum.
- 41 Explicatur l. final. in princ. de legatis secundo.
- 42 Quibus verbis clausula derogatoria inducat reuocationem.
- 43 Vtrum solennis rata & perfecta prima testatoris voluntas vltima tollatur per secundam inualidam & imperfectam, communis contra communem explicatur.
- 44 Expenditur l. cum in secundo, de in iusto rupto. §. posteriore, quibus modis testamenta infirmantur.
- 45 Expenditur l. hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testamentis.
- 46 Legata & fideicommissa nuda testatoris voluntate adimi possunt, & extra testamentum dari possunt.
- 47 Explicatur l. hereditas, C. de his quibus ut indignis.
- 48 Vtrum sola poenitentia reuocetur testamentum prius factum.
- 49 Expenditur l. i. §. si heres, si tabula testamenti nulla stabunt.
- 50 Explicatur l. ex eo, quibus modis testamenta infirmantur.
- 51 Etiam si unicum tantum esset testamentum, requiritur quod de eo fiat mentio in secundo, ut per secundum reuocetur.
- 52 Expenditur l. si quis in princip. testamenti, de legatis 3.
- 53 Vtrum in testamentum primum iuratum possit per secundum reuocari, & vtrum sit periurus testator ex tali reuocatione.
- 54 Cum quis actum iurat, adducit Deum in testem, & actus confirmationem.
- 55 Iuramentum dicitur à iure, quia ille qui iurat, tenetur ad obseruantiam iuramenti, sicuti ad obseruantiam iuris.
- 56 Explicatur l. cum pater, §. filius matrem, de legatis 2.
- 57 Etiam si ex testamento minus solenni non debeantur legata & fideicommissa, tamen si interueniat iuramentum, debentur à venientibus ab intestato, quia iuramentum habet vim clausula codicillaris.
- 58 Quamuis substitutio compendiosa facta per verba directa pupillo perueniente ad aetatem pubertatis, non trahitur ad fideicommissariam, si tamen in testamento fuisse appositum iuramentum pupillo perueniente ad aetatem pubertatis, trahitur ad fideicommissariam, quia virtute iuramenti videtur voluisse valere actum meliori modo, quo potest.
- 59 Dispositio nunquam extenditur ad incogitata.
- 60 Per iuramentum, quod in actu interuenit, fit extensio ad incogitata.
- 61 Virtus iuramenti tanta est, ut licet aliàs presumatur actum errore vel dolo factum, excluditur talis presumptio, si in eo actu interueniat iuramentum.
- 62 Qui iurauit, non contrahere venditioni non poterit, nisi infra dimidiam fuerit deceptus, intentare remedium, l. 2. C. de reuendenda venditione.
- 63 Iuramentum maxime in testamentis habet clausulam derogatoriam ad sequentia, ita ut omnia alia testamenta in posterum facta effectum non habeant.
- 64 Iuramentum operatur, ut nihil permittat in contrarium fieri.
- 65 Quamuis contrahens contrahi solum

- solum puniatur poena contractus, seu interesse secundum qualitatem contractus, si tamen super contractum apponatur iuramentum, tunc non solum poena contractus seu interesse, verum & periurii poena puniatur.
- 66 Contra periurum sunt plures poena in iure statuta.
- 67 Expenditur l. 26. tit. 11. p. 3. l. 1. cum sequentibus. tit. 17. li. 8. recopil.
- 68 Explicatur l. 2. C. de rebus creditis, & iurando.
- 69 Expenditur l. si duos, §. vltimo, de iurando.
- 70 Explicatur l. fin. de crimine stellionatus.
- 71 Vnde duxit originem crimen stellionatus.
- 72 Expenditur l. nam sufficit, de dolo.
- 73 Explicatur l. si quis maior, C. de transactio.
- 74 Periurus poena infamia punitur.
- 75 Expenditur l. i. tit. 6. lib. 8. ordin. l. 1. tit. 17. lib. 8. recopil.
- 76 Iuramentum habet speciem transactionis, & maiorem effectum quam res iudicata.
- 77 Expenditur tex. in authen. ut litigantes iurent, §. si quis autem ex litigantibus. collat. 9.
- 78 Explicatur cap. quarelam, de iureiurando, c. 1. c. ex parte, de scriptis, c. cum non ab homine, de iudiciis.
- 79 Vtrum periurus clericus sit priuatus ipso iure beneficio, an veniat priuandus per sententiam, communis contra alteram communem explicatur.
- 80 Periurus de iure canonico est infamis, quae infamia purgatur per poenitentiam.
- 81 Quod secus est in infamia, quae de iure civili propter periurium incurritur.
- 82 Expenditur c. predicandum, 2. 2. quod fione.
- 83 Periurii incōmoda & pericula enarrantur.
- 84 Per secundum testamentum reuocatur primum etiam iuratum, nec ex hoc testator periurus remanet.
- 85 Testator vsq; ad vltimum vitam spiritum potest mutare testamentum.

Ibi, I por este mi testamento reuoco y anullo y doy por ninguno otro qual quier testamento o testamentos codicillo, o codicillos que yo aya fecho.

Hanc † materiam tractant Doctores in leg. si quis in principio testamenti, de leg. 3. Iason & Doctores in l. 2. ff. de liberis & posthumis. Doctores, maxime Albericus in lege prima, C. de sacrosanctis ecclesiis. Ioannes Andreas in regula quod semel, de regulis iuris, in 6. Gomerius & reliqui Doctores in capitulo 1. de constitutionibus, lib. 6. Guido Papæ in decisione 64. Philippus Corneus consilio 85. numero 11. Couarruias in Rubrica de testamentis, 2. part. numero 19. versiculo 3. Peralta dicta l. si quis in princ. testamenti. Gregorius Lopez, in l. 2. 2. titulo 1. partit. 6. Julius Clarus li. 3. Sententiarum, §. testamentum quæst. 94 Barb. capit. cum esses, de testamentis. Menchaca de successorum creatione, §. 29. nume. 20. Ioannes Oroscius in l.

in l. omnes populi. numero. 115. de iustitia & iure. Eerdinandus Loazes in allegatione pro Marchione de los. Velez. fundamento. 6. Ioannes Baptista in erario communium opinionum, litera. T. Burgos de Paz numero. 223. Antonius Gomez in l. 3. Tauri numero. 96. Franciscus Sarmiento. lib. 3. selectarum. capitul. 14. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 2. parte. cap. 1. Aluarado de coniecturata mente testatoris, libro 3. capit. 2. §. 1. numero 8. Antonius Gabriel libro 2. communium opinionum titulo de iureiurando, conclusione prima. num. 8. Pro † qua sententia, & verissima, & affirmatiua parte constituo quemlibet posse testamentum primum per secundum reuocare: quod probat textus in capitul. ultima voluntas. 13. quaestione. 2. capitul. cum Marthe, de celebratione missarum. l. 4. de adimendis leg. l. si † quis, in principio. de legatis 3. l. si quis. C. qui testamenta facere possunt. l. si mihi & tibi §. in legatis. de legatis. 1. l. cum in secundo. ff. de iniusto rupto. l. si quis eum quem. §. fina. de vulga. l. cum hic status §. ait oratio. de donationibus inter. l. ex parte. §. fina. ff. familia her. 4. ciscunda l. si ita. de legat 1. l. omnium. C. de testamentis. l. † 29. titulo 1. partita 6. ibi: [Ningum home puede fazer testamento tan firme, que no lo pueda despues mudar quando quisiere falta el dia que muera] §. posteriori. Institut. quibus modis testamenta fieri. Ex quibus manifeste apparet † testamenta vsque ad mortem mutari, minui & corrigi posse, & reuocari. Cuius rei rationes plures sunt per scribentes assignatae. Et inter alias illa est, quae desumitur ex text. iuncta gloss. magna in c. 1. de constit. in 6. q̄ ipse perpendi cum in publico gymnasium cathedram Sexti magno cum scholasticorum concursu explicarem, illum textum, videlicet, namque verissimum est, testamentum dici legem & vim. l. habere. authent. de nuptiis. §. disponat, in principio. inquit l. disponat testator. &c. Et in l. 12. tabularum scriptum est, vt constat ex text. in principio Institut. ad l. Falcidiam inquit; vt quisque legasset suae rei, ita ius esto. l. verbis leg. de verborum significatione. l. item prius. §. fina. de vsucapionibus. Et sic dicebat gloss. communiter recepta in l. tale pactum. §. fina. iuncta glo. fina. ibi, de pactis, quod quemadmodum quando. l. aliquid omisit, de quo si Princeps fuisset interrogatus idem disposuisset, sic & quando testator aliquid omisit, quod si fuisset iure rogatus, idem disposuisset habetur pro expresso, ea ratione, quia voluntas testatoris & voluntas. l. aequiparantur, quam gloss. communiter receptam testantur innumeri relati per Ioannem Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 9. numero 2. Et

Et sic dicebat Bart. in l. si ita fuerit de manumissis testam. to. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. quod † testator in dubio semper praesumitur adponere, quod lex disponit: facit text. in l. cum quidam. §. quemadmodum de verborum significatione, & in l. duo sunt heredes. de acquirenda hered. Sic in proposito dicebat Bald. in l. quidam elogio. numero 3. in fin. C. de iure deliberandi. quod testator semper praesumitur cogitare id quod l. disponit. idem in l. precibus. C. de impuberum. communis secundum Alexand. consilio. 55. numero. 17. volumine. 4. ea ratione, quia omnem, quod disponit testator dicitur lex, sed † principium est verissimum, quod l. quantumcunque iusta potest reuocari, & tolli per aliam l. posteriorem. text. † in d. cap. 1. de constitutio. in 6. cap. statutum; de rescriptis in 6. cap. alma mater. de sententia excommunic. in 6. cap. si de consuetudine. l. de quibus. ff. de l. ergo idem in testamentis fateri oportet, cum testamentum & l. parificentur.

Sed huic rationi obstat maxime & videtur, quod verum non sit dicere, legem primam quamuis iustam per aliam secundam posse tolli, & ead. ratione verum non erit per secundum testamentum tolli primum. Quod ex eo probatur: nam principium iuris est notissimum, & ipsa natura docet, quod † quando contrariorum vnum est bonum, necessario contrarium debet esse malum. capit. hospitium. 32. distinctione. gloss. c. intellecto. de iureiuran. sed † lex vt legis effectum habeat debet esse iusta & rationalis. capit. erit autem lex. 4. distinctione. l. sacratissima. C. de legibus. cap. adhec. de postulatione pralat. Conanus lib. 1. commentariorum. cap. 8. Diu. Thom. 1. 2. quaestione. 90. art. 4. Castro lib. 2. de t. poenali. capit. 2. columna. 3. Fortunius Garcia de vt. sine. in principio. l. b. 1. de iustitia & iure quaestione 1. art. 1. Segura in directorio iudicum ecclesiastico. 2. parte capitulo 15. numero 25. Tunc si lex 1. fuit iusta, vt necessario debet esse, lex posterior contraria iniusta, & irrationabilis erit a fortiori, aut debemus fateri primam iniustam, si iniusta prima non fuit lex, ergo non mirum, si facta alia iusta effectum prima non habeat cum lex non fuerit: si fuit iusta, sequitur secundam l. contrariam iniustam esse debere, ergo secunda l. non potest tollere nec reuocare primam legem.

Augeatur & difficultas, nam lex humana deriuatur ab aeterna iuxta illud Hieremia. cap. 31. Dabo, inquit legem meam in verbis eorum & Prouerborum. capit. 8. Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt, tenet Diuus Augustinus de libero arbitrio in:

principio, lib. 1. Corral. de iuris arte. 2. parte, capitu. 1. in principio. Cagnolus in *Rubrica de origine iuris. l. externa immutabilis est, vt habetur in Evangelio, Cœlum autem & terra transibunt, verba autem mea non transibunt, ergo lex humana quæ à l. æterna deriuatur, immutabilis debet esse, sequitur igitur quod postquam facta est l. semel non possit per aliam l. mutari nec reuocari, pari igitur ratione testamentum, cum lex appelletur, postquam semel factum est, non potest per aliud secundum testamentum tolli vel reuocari.*

Sed his non obstantibus verissima est prædicta propositio, videlicet posse primam l. per aliam posteriorem tolli & reuocari, scilicet, & primum testamentum per secundum. Pro cuius articuli cognitione aduerto, quod intentio legis est prospicere bonum commune, quod commune bonum non potest aliter considerari, quam ex qualitate temporum, diuersitate negotiorum, regionum, & personarum conditione, † nec debet reprehensibile iudicari, si secundum temporum varietatem variantur & ipsa iura *capitu. quia sancta, §. verum, in fine, 64. distinctione, & capitu. primo, 35. questione prima, capitu. ultimo. de sententia excommunicationis in 6. capitu. statutum, in principio de rescriptis, libro sexto.* sic fit, vt lex, quæ aliquando fuit iusta in eius origine & principio non semper, & omni tempore iusta reperiatur, nam ratio humana qua lex consistit, non potest satis prospicere futura, sed per discursum temporis & experientiam, detegit & manifestat, quod magis conueniat, quod vtilius sit ad bonum commune, vnde mirum non est, si lex quæ à principio fuit iusta temporis discursu: sic non appareat & possit pro bono, & vtilitate communi reuocari, tenet Sanctus Thomas *1. 2. questione 97. articulo primo. Soto. libro 1. de iustitia & iure, questione 7. articulo 1.* Couarruuias in *capit. alma mater. 2. parte. 10. cap. 1. in principio.* Illud † tamen aduertendum, quod non omnis causa est sufficiens ad derogandam primam legem, & sic antiquam, sed debet esse talis, quod compenset damna, quæ legis mutatio sua natura afferre solet, *l. in rebus, de constitutionibus Principum, l. † non est nouum, l. sed & posteriores de legibus, l. pacta nouis. ma, C. de pactis.* Quæ iura sic intelligit Hippolytus in *lege prima, §. serui, numero octauo, ff. de questionibus.* Cum igitur eadem ratio sit in testamentis, cum primum à testatore factum fuit ad illud faciendum, & Petrum hæredem instituyendo, vel quendam filium meliorando, vel alteri legatum præstando, eo tempore iustis causis ad id faciendum moueri possit, mutatione temporis,

poris, morte filiorum, eorum ingratitude natiuitate liberorū, bonorum augmento, vel aliis causis fieri nunc potest, vt causæ, quibus testator fuit motus essent eo tempore iustæ, & contrariæ nunc iustæ esse possunt ex nouis causis superuenientibus, quemadmodum in legibus, quæ à principio potuerunt esse iustæ, & ex causis nouis, & urgentissimis contraria, *l. de nouo condita sit iusta, & vtraque lex non desinat suo tempore ex mutatione iusta.* Ex qua resolutione infero intellectum ad textum difficilem in † *capitulo vt officium, versiculo denique, de hereticis, in 6. ad textum ex diametro contrarium in capitulo statutum §. Cum vero, & §. Cum autem, de rescriptis in 6. vt inquit textus in capitulo statutum, in dict. §§. quod posterior constitutio quæ disponit, vt delegatus iudex non trahatur, ultra vnam dietam à domicilio rei. Et hoc dicit capitul. vt officium, §. denique, inquit, quod iudex delegatus potest ultra duas trahi à domicilio rei, & secundum illam constitutionem, capitu. vt officium, fuit prius, & sic non tollitur nec reuocatur per capitul. statutum. quod fuit posterius, igitur per secundam legem prima non reuocatur. Nam ratio, quod quando lex posterior est generalis, & prior specialis, lex posterior generalis non reuocat primam specialem. Vnde cum in dicto capitulo, vt officium. ageretur de causa speciali, scilicet, de crimine hæresis, non mirum, si per legem generalem nouiorem casus specialis reuocetur, vt probat textus in *cap. 1. de constitutio in 6.* Hunc intellectum ad illa iura esse communem, tenet Felinus & Dec. in *cap. 1. de rescript. & Augustinus Beroius consilio 37. num. 13. volum. 2.**

Secundo infertur, interpretatio † ad textum in *Clementina 2. de homicidio, & ad Sanctum Concilium Tridentinum Sessione 14. capitulo septimo, de reformatione, inquit textus, in dicta Clementina, quod ille qui vim vi repellendo aliquem occidit aggressorem irregularis non est, & text. in dicto Concilio Tridenti. inquit: quod qui vim vi repellendo occidit aggressorem est irregularis, & dicta dispositio Clementinæ obseruatur hodie, licet prior fuerat, sequitur, quod per posteriorem l. contrariam prima dispositio seu l. non reuocatur: nam dicendum est, quod prima dispositio Sancti Concil. Trident. non derogat dispositionem d. Clementinæ, quia est dispositio generalis, & d. Clementinæ est dispositio particularis. Nam d. Clementina inquit, quod qui vim vi repellendo suum occidit aggressorem, mortem aliter vitare non valens, at dict. Conc. Trid. generaliter loquitur, scilicet, qui vim vi repellendo*

pellendo suum occidit aggressorem ecce, quod indistincte, & generaliter loquitur: non igitur mirum si posterior generalis non derogat. vel reuocet primam specialem: sic prædicta iur. conciliauit. Naua. in *Manuali Latino. cap. 27. numero 238.* obiter tamen aduerto in hoc articulo quod ¶ ille qui vim vi repellendo suum occidit aggressorem, irregularis efficiatur secundum dispositionem Sancti Concilii Tridentini. consequitur tamen dispensationem ab ordinario, vt ad sacros ordines promoueri possit, vt tenet Præp. in ¶ *cap. miror. 50. distinctione* Albertus Trotius *de vero & perfecto clerico. 2. parte capitul. 26.* & est communis secundum Borgasium *de irregularitate. 6. parte. titulo de homicidio*, licet glossa. in *capit. sicut, de homicidio. §. vltimo* teneat, quod in nullo casu cum homicida possit dispensari ab irregularitate propter homicidium contracta, vt ad ordines possit promoueri, quam glossa sequitur Abbas, & Decius in *capit. significasti de homicidio*. Fundatur hæc communis per textum in *capit. miror. 50. distinctione*. Cuius verba sunt. Miror nimis doctam scientiam tuam sacerdotem putare post perpetratum homicidium ad sacros ordines posse promoueri, imo quod est ineptius nobis suadere velle, quis tam demens est. Sed tenendo supra dictam sententiam, & resolutionem non obstant verba illius textus, sunt enim correctæ in omnibus Codicibus & sic legenda sunt, vbi dicit. Quod ineptius est, debet legi quod peius est: & vbi dicit. Quis tam demens est, debet legi. Quis tam clemens, & sic ille text. non debet referri ad impossibilitatem, vt verba correctæ & transcripta demonstrant, sed debet referri ad difficultatem, Quæ verba sic esse tenenda secundum dictam emendationem tenet Hiuo Carnotensis in *Panormia iuris. libro 3. capit. 193.*

18 Infertur etiam ex prædict. ratione ad text. in ¶ *capit. eam te. de atate & qualitate ad cap. nonnulli. in principio, de rescriptis.* ad capitul. *ex parte. de capelis monachorum.* ad cap. *unicum. de excessibus pralatorum. in 6.* quibus probatur, quod lex posterior nunquam censetur reuocare primam, nisi de prima faciat expressam mentionem: ergo regulariter verum non est, quod. l. posterior priorem derogat Nam 9 responde maximum esse discrimen inter rescripta, & leges: nam ¶ leges habent intrinsece clausulam derogatoriam ad condendum, & sic l. posterior, licet de prima non faciat mentionem tollit primam, at vero rescripta cum sint contra ius nisi habeant expressam clausu-

lam

lam derogatoriam per secundum rescriptum non derogatur primum. Sic ¶ intelliges *l. fina. C. si contra ius. l. rescripta. C. de precibus Imperatori. offerendis*, Barto. in *extrauaganti. ad reprimendum. verbo. non obstantibus, quomodo in crimine lese maiestatis procedatur*, glossa in *l. i. C. de naturalibus liberis*. glossa in *l. i. C. de calumniatoribus*. Doctores in *l. causas. vel lites. numero. 6. C. de transactio. secundum Ioannem Gutierrez in leg. nemo potest. numero 161. de lega. 1.* Cum igitur id fieri videamus in ipsa l. vt per secundam l. prima reuocetur, sic & in testamenti dicendum est id fieri posse cum legibus, vt dictum est assimilentur.

Verum ¶ licet hæc resolutio in se verissima sit propterea, quod 21 testatoris voluntas legi assimilatur, vt quemadmodum per secundam l. reuocatur prima, sic per secundum testamentum, quod legi assimilatur reuocetur primum: tamen quantum ad nos attinet longe alia, & proprior est inquirenda ratio. Quare vera, & germana ratio est, quod ea ratione posteriori, quod iure perfectum est, testamentum primum reuocari quia cum testamenti factio ex sola libera testamenti pendeat voluntate, vt docet glossa. in *capit. 1. de constitutio. in 6.* qua ratione vltima vocatur sententia quia libera disponendi facultas vsque ad vltimum spiritum conceditur testatori, & cum vsque disponens vita functus voluntas dici nequeat vltima *l. quod si iterum. de adimendu legatis. l. cum hic status. §. ait Horatius. de donation. inter capit. vltima voluntas. 13. questione 2.* satis plane sequitur ¶ posse testatorem de bonis suis ad libitum quodcumque sibi placuerit disponere, & dispositum reuocare, & aliud iure conficere testamentum & aliis bona sua, vel aliter conferre, seu disponere. Nam si in actu dispositio inter viuos rei suæ propriæ moderatores sunt homines, & ad libitum de illis disponere. *l. nemo. exterus. C. de iudeis. l. su e mandata. C. mandati.* Idem maiori ratione in vltima voluntate concedendum est, vtpote fauorabiliore iure, argum. *l. fauorabil ores. de reg. l. i. l. i. capit. cum dilecti. de donatio.* Ex qua ratione licet facile credendum sit, quod secundum testamentum iure perfectum primum etiã perfectum reuocare possit non tamen per hanc secundam resolutionem constat quid sit in causa, quod per secundum testamentum præcedens ipso iure tollatur, vt vnum cum alio minime cõpatiat. Quare pro vera resolutione supponendum est ¶ in paganorum testamen-

tis, & Romanorū esse insitam naturā, & qualitatem, vt eorum testamētis pro substantiali forma hāredis institutio dēberet contineri, & sic testator ab hāredis institutione debet in suo testamento initium sumere *leg. 1. de hāredibus instituend. leg. 1. de vulgari. leg. proxime, de his, quæ in testamento delentur. leg. fina. de iure codicillorum. §. ante hāredis, Institut. de legatō*, quod neque legata ante institutionem relinqui poterant, vt constat ex Vlpiano in *fragmentis, titulo 24.* cui accedit Paulus *lib. 3. Sententiarū, capit. 8.* & sic forma Galli Aquilii sub illis verbis concepta. Si filius meus me vitio moriatur instituto nepotē, nullatenus ad sustinendum testamentum sufficiens est, quia expressam hāredis institutionem nō continebat, & quia tacita hāredis institutio inefficax iure consideratur *leg. ex facto, de hāredibus instituendū, leg. hāreditas, eodem titulo.* qua ratione hāres viua voce testatoris in testamento nominandus est, alioquin tale testamentum absque institutione hāredis non valet *l. iubemus. C. de testamentis l. 1. de vulgari* & sic hāres dicitur quasi adhārens proximis testatori, vel defuncto: nam lex duodecim tabularum hāredem bonorum defuncti dominum appellat. Cum igitur euenire possit, vt si duo testamenta simul concurrant, quod fieri posset, & præcedens secundum non tolleretur, & in quolibet diuersi essent hāredes instituti, sequeretur, quod in vna & eadem re, in eodem iure, in eadem actione, in eadē hāreditate duo essent domini in solidū, & ex eodem respectu, & ex eadem causa, quod quidem manifestissimis iuris regulis aduerfatur. *leg. si vt certa. §. si duobus, ff. commodati, l. 3. §. ex contrario, de acquirenda possessione.* Qua ratione proditum fuit, ne quis cum duobus decederet testamentis, *l. quod contra, §. vni duo, de regul. iuris, in l. hāreditatem, §. pater, de castrensium peculio*, non mirum igitur, si id iure fieri possit ratione efficacissima, vt si duo reperiantur testamenta, priori loco factum per secundum reuocetur, maxime iuxta illud principium, quod † ea, quæ posterius geruntur, prioribus derogant, *l. si mihi & tibi, §. nō legatō, de leg. 1. l. 3. §. fin. de adimendū legatō*, quod nedum in vltimis voluntatibus id verum est, verum & in contractibus probat Imperator in *l. pacta nouissima, C. de pactis*, sic etiam in legatō & fideicommissis posteriora derogant prioribus, *l. dari, C. de fideicommissis.*

25 Ex qua verissima ratione infero intellectum † ad text. singula. in *l. humanitatis, C. de impuberum & aliis.* In quo textu dispositum est, non solum furiosi patrem verum, & matrem eius posse facere exemplarē substi-

substitutionem: quod si aliquando contigerit ambo relinquere filio exemplarem substitutionem, inquit posteriorem priori præualere, ea ratione, nam cum substitutio exemplaris inuenta sit ad exemplum pupillaris, dicendum est, talem substitutionem esse pupillarem filii, sed filius non potest duo testamenta facere sibi: ergo à fortiori, neque duas exemplares substitutiones sequitur dicendum, quod si duæ reperiantur factæ exemplares substitutiones, secundam debere derogare primæ, vt aliqua valeat.

Secundo † interpretatur difficilis rex. in *l. si. de hāred. instituend. Pacumæuius Adrosthene*s Pacumæuiam Magnam filiam Pacumæuii Magni ex assē hāredem instituerat, eique patrem eius substituerat, Pacumæuius Magno occiso, tumore prolato quasi filia eius mortua, mutauit testamentum, Nouiumque Ruffum hāredem instituit, hac præfatione, quia hāredes, quos volui mihi habere, non potui contingere, Nouius Ruffus hāres esto. Pacumæuia Magna supplicauit Imperatoribus nostris, vt cognitione suscepta, licet modus in institutionibus contineretur, quia falsus rumor nō debet obesse, tamen ex voluntate testatoris putauit Imperator ei subueniendum, igitur pronunciauit eius hāreditatem ad Pacumæuiam Magnam pertinere, sed legata ex posteriori testamento eam præstare debere, perinde ac si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hāres scripta. Ex quibus verbis aperte constat per secundum testamentum iure factum primum non reuocari.

Sed certe hæc decisio Pauli adeo difficilis est, vt per illam tota iuris machina subuertatur, nam si recte consideretur inter alia iuris principia, subuertitur, rex. † in *leg. demonstratio falsa, ff. de conditio. & demonstratio.* Nam postquam consult. pro constanti habuit, falsas demonstrationes nō obesse legatis in *§. quod autem eiusdem legis.* sic inquit: Quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, veluti ita, filio meo fundum relinquo, quia negocia mea curauit, item, Fundum Titius filius meus percipito, quia frater eius tot aureos ex arca sumpsit: licet enim frater tuus tot aureos ex arca non sumpserit, vtile tamen legatum est, cum falsa causa in legatis non soleat officere, & tamen in d. l. si. secunda institutio propter falsam demonstrationem à testatore emissam, nullo iure potest subsistere, cum potius videretur præd. secundam institutionem firmiorem esse debere, iuxta Vlpiani sententiam, in *l. si instituit, §. fin. de inofficioso testamento.* Pater igitur quanta sit illius textus difficultas, ita vt propter innumera-

biles sententias & intellectus ab scribentibus difficilior reddatur.

Quare eam sic intelligendam existimo, si prius animaduertamus:

28. † Imperatorum decreta & responsa prudentum tum temporis interponi solere, quoties ex altera parte æquitas suaserit, & fauor: ex alia vero iuris stricti rigor aliud postulat, vt inde liceat interpretari *l. si mater. C. de inofficioso testamento. l. cum mater. ff. eo leg. admonendi de iureiurando. l. † Pater Severinam. §. si. l. cum tale in principio de condi. & demonstratio.* Vnde cum in d. l. fin. ex vna parte rigor militaret iuris, scilicet quod secundum valeret testamentum, in quo Nerius Rufus hæres est institutus, ex altera vero æquitas suaderet Patuleiam Magnam hæredem. in primo testamento fuisse scriptam pronunciauit Imperator Patuleiam Magnam hæredem, cum alias, nisi vita decessisset existimaret testator non illi hæreditatem adimeret, & sic non ex prioribus tabulis, vt quidam male existimarunt fuit sibi hæreditas delata & restituta, sed ex posteriori testamento, quasi in eo ex testatoris voluntate tacite videatur hæres instituta, idque efficit Imperatoris rescriptum, vt quamuis mero & stricto iuris rigore tacita in iure non recipiatur hæredis institutio *l. iubemus. C. de testamentis. l. hæreditas. de hered. instit.* principis tamen interposito decreto ex posterioribus tabulis hæreditatem ad eam pleno iure pertinere summa cum ratione statuit. Quo fit, vt legata & libertates ex posteriori testamento relicta perinde deberi Imperator statuit, ac si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres scripta.

30. Tertio deducitur, intellectus † ad textum difficilem in *l. si in libi. & tibi. §. in legatis. de legat. 1.* quo in loco Papinianus hæc verba protulit: In legatis nouissimæ scripturæ valent, quia & mutari causa præcedentis legati vel in diem, vel in conditionem, vel in totum ademptionem potest, sed sub alia, vel alia conditione legatum ademptum sit nouissima ademptio spectanda est, interdum tamen in legatis non posterior, sed præcedens scriptura spectanda est, & valet. Nam si ita scripsero, quod Titio infra legauero, id nec donec lego, quod infra legatum erit non valebit: nam cum sermonem quo præsentia legata scripta proferuntur, data in diem ad postea quoque legata pertinere placuit, voluntas enim facit quod in testamento scriptum valeat. Ex quorum verborum serie liquido constat posteriorem testatoris voluntatem primam non perimere, quod est contra nouissimos iuris terminos, & contra ea, quæ supra tradidimus: qui-

bus concludimus primum testamentum per secundum tolli & reuocari ipso iure, non solum quo ad substitutiones in priori contentas, verum & quo ad legata, & fideicommissa particularia, & cætera alia in primo testamento contenta, gloss. 1. in *l. si hæres palam. §. si quid post. de testamentis.* & in *l. nisi dolo §. si legatarius. ff. si cui plusquam per l. Falcidiam.* Et hoc apparet manifeste, quia testamentum est res indiuidua, vt Doctores in *l. cum antiquitas. C. qui testamenta facere possunt l. hæres palam. §. vno contextu. de testamentis.* necessario sequitur dicendum, quod si secundum sit conditum testamentum superius tollere necesse est, tam quo ad institutiones, quam quo ad legata & fideicommissa, quam quo ad cætera omnia. Cum verissimum sit in iure omnem vltimam voluntatem defuncti, siue sit testamentaria, siue codicillaris, siue quæuis alia etiam innominata sectionem aliquã in se discretiuam, seu separatiuam nullatenus recipere posse argum. tex. in *l. nam absurdum de bonis libertarum. l. eum qui. §. pro parte de his quibus vt indignis.*

Quare † in hac difficultate vera tradi potest ratio, si constitua-
mus verissimum esse posteriori voluntate æque solenni superiorem
reuocare, si vero in priori testamento clausula aliqua derogatoria
subsequentis voluntatis appositæ fuerit subsequentem prorsus tol-
let dispositionem. Quæ omnia supra resoluta sic intelligenda sunt,
vt tunc demum per secundum testamentum primum reuocetur,
quando secundum est, æque perfectum, & iure & habet easdem so-
lennitates, quas primum testamentum habebat, alias per secundum
testamentum non reuocatur primum *leg. si iure de leg. 3. leg. si militis
codicillis. §. veterani. de militari testamento. lege. si. filius. de liberis & posth.*

Sed huic resolutioni obstat text. difficilis † in *leg. si duobus §. si pri-
us. de contra tabulas.* vbi probatur, quod si primum testamentum, in
quo filius fuit exheredatus sit iure perfectum, secundum vero im-
perfectum, in quo fuit filius præteritus, inquit text. quod competit
filio per secundum testamentum bonorum possessio contra tabulas.
Ex quo textu aperte constat, quod per secundum testamentum im-
perfectum rumpitur primum solenne: ille enim tex. propter eius
difficultates plures patitur intellectus & plures difficultates & con-
trouersias. Primo nam testamentum, in quo filius est præteritus est
ipso iure nullum *l. si filius qui in potestate sit præteritus testamentum non
valet, nec superius rumpitur testamentum.*

33 Secunda difficultas est, nam † bonorū possessio contra tabulas est remedium rescissorium, quod præsupponit validitatem *l. 1. de leg. præstandis*, quia quod nullum est, rumpi non potest, *l. nam et si sub conditione, §. si post defectum, de iniusto rupto*, ergo si secundum testamentum valuit, necessario debuit primum reuocare, sed non valet secundum, quia datur contra illud bonorum possessio contra tabulas: sequitur igitur perplexitas maxima in præd. casu. Quare omissis variis interpretationibus & intellectibus, quod tradit Viglius in §. *ex eo autem, Institut. quibus modis testamenta infirmantur*, & 12. intellectus, quos refert Sarmiento *lib. 4. selectarum, cap. 7. per totum*, verissimus intellectus est, quod quando testamentum est tale, ex quo si non adesset vitium præteritionis, posset adiri hæreditas ab illis filiis institutis in eodē testamento, vel peti ab hæredibus venientibus ab intestato, tunc filio præterito datur bonorum possessio contra tabulas, ea ratione, quia licet non valeat testamentum, vt testamentum, valet tamen vt voluntas testatoris. Nam cum vitium præteritionis sit intrinsecum & testamentum, in quo filius fuit præteritus, habeat figuram testamenti, iuxta *l. 2. C. de edicto Diui Adriani tollendo*, hac ratione tale testamentum, in quo filius fuit præteritus, habet bonorum possessionem contra tabulas. Sic intelligitur tex. in *d. §. si prius*. At vero quando testamentum esset tale, quod remoto præteritionis vitio, non potest ex eo adiri hæreditas, quia non sunt filii, nec sunt venientes ab intestato, tunc filio præterito non datur bonorum possessio contra tabulas, quia cum nulla ex parte possit sustineri testamentum per tale testamentum secundum nullum, non reuocatur primum, sic † intelligitur tex. in *l. si filius, de liberis & posthum.*

34 Sed prædictæ resolutioni obstat difficillimus † tex. in *l. Clodius Clodius, de acquir. hered.* vbi per secundum testamentum imperfectum reuocatur primum, & sic inquit textus, illum, qui cessit primo testamento intestatum decessisse.

Sed verissimus intellectus est, quod in illa *l.* non fuit quæstio inter Paulum & Vlpianum Jurisconsultos, videlicet, an ille, qui fecit testamentum perfectum, in quo hæredem instituit, non iure perfecto eundem instituit hæredem, & hæres existimans secundum testamentum valere acceptauit illud, dubitatum fuit, vtrum per acceptionem secundum fuerit visus repudiasse & renuntiasse primo iure facto. Et Vlpianus inquit, renuntiasse primo, & quia secundum fuit imperfectum re-

spondit

spondit Clodianum intestatum decessisse. Sed contra Paulus existimauit, videlicet, quia ex quo per errorem secundum acceptauit existimans iure perfectum non ex hoc videtur renuntiasse primo, & sic valuit primum testamentum. Qui † intellectus colligitur ex tex. diffi- 36
cili & singulari, in *l. qui fideicommissum, de lega. 2.* ex quo textu manifestè constat, quod quidam testator fecit testamentum, & mandauit vxori suæ, vt post eius mortem prædium, viri libertis restituat: vxor autem ipsius testatoris cum prædium suis hæredib. reliquit. Iuris ignorantia lapsi liberti qui ex testamento viri prædium petere debuerant simul cum libertis vxoris illud prædium longo tempore perceperunt. Dubitatum fuit, an petitionis, quæ competeat libertis viri, sit perempta actio, quæ per patientiam, quod serui vxoris perceperunt eundem fundum causata fuit. Inquit tex. non extinctam esse, cum ex ignorantia id fecerint, quæ licet excusare non soleat, tamen quia fuit circa hoc, quia existimauerunt, posse vxorem mutare testamentum mariti, non obest illis, & potuerunt petere hæreditatem illis per fideicommissum relictam.

Infero præterea intellectum † ad tex. in *l. filio præterito, de iniusto rupt.* 37
vbi inquit tex. quod testamentum, in quo filius præteritus est, est ipso iure nullum, & tamen *l. si duobus, §. si prius, de contra tabulas* inquit, quod filio præterito datur bonorum possessio contra tabulas. Nam primo dicendum est, quod testamentum, in quo filius præteritus est, est ipso iure nullum: at vero si ex aliqua ratione in sui figura, & prima facie videatur testamentum valere, tunc filio præterito datur bonorum possessio contra tabulas. Sic colligitur hic intellectus ex textu in *l. quod vulgo, de contra tabulas*. Sed licet hic intellectus plurib. placeat, ne suo proprio intellectu ille tex. defraudetur, verus intellectus est, quod in *d. l. filio præterito*, non agebatur, vt plerique existimant, quod testamentum in quo filius præteritus est, sit ipso iure nullum. Nam id pro constanti in iure receptum est, nec agebatur, an ex testamento, in quo filius præteritus est, debeantur legata & libertates: nam & illud pluribus decisionibus decisum erat, maxime in *l. is qui in potestate*, & in *l. si duo de leg. præstand.* Quod autem rationem dub. constituerebat, illud erat, an possit dari casus, ex quo ex testamento, in quo filius præteritus est, legata & libertates debeantur. Et constituit distinctionem. Aut filius præteritus vtitur iure suo petendo partem suam à fratrib. institutis, & hoc casu nec legata, nec libertates debentur, quia testamentum

est ipso iure nullum. Secundo vero casu si filius præteritus iuri suo renuntiauit, quod facere potuit, *capitulum ad Apostolicam. de regulariis. leg. si quis in conscribendo. C. de pactis.* de stricto iuris rigore legata & libertates non debentur, licet de bono & æquo legata & libertates debeantur.

Ad tertium itaque articulum, si in secundo testamento fiat mentio de clausula derogatoria posita in primo testamento non obstante clausula derogatoria in primo posita, secundum deroget primo.

38 Et ut rem ipsam à suis principiis consideremus, illud est, quod † clausula derogatoria dicitur quædam protestatio qua quis ostenditur se nolle aliquid facere licet dicat se facturum, vel faciat, Doct. in *l. si quis in princ. testa. de leg. 3.* & in *l. si mihi & tibi. §. in legatis, de leg. 1.* Dinus in *reg. quod semel. de regu. iur. in 6.* Alex. *consi. 7. in 3. p.* Bal. in *leg. si. C. de edicto. D. Adriani tollendo.* Bal. in *l. sancimus. C. de testamentis.* vnde, licet hæc protestatio animi defectum secundum Arist. ostendat relatum per D. Tho. 2. 2. q. 10. art. 3. vnde fuit merito damnata hæresis illorum, qui tenuerunt, non peccare eos, qui metu tormentorum fidem Christi abnegarunt, cum eam animo retinuissent, quæ hæresis fuit damnata, in Consilio Africano, ut refert Eusebius in *historia ecclesiastica, libro. 6. capitulo 31.* & Caltro. *lib. 1. de hæresibus. verb. martyrium.*

39 Hoc supposito constituenda est sententia verissima † si primum testamentum habet clausulam derogatoriam, & in secundo testamento de illa fiat mentio expressa, primum testamentum reuocatur per secundum: quæ sententia plane colligitur ex omnibus supra relatis. Verum licet ita sit constantissima sententia, maxime illi aduersatur Triboniani Iurisconsulti responsum † in *l. Diuus §. licet. de iure*

40 *codicillorum*, ubi hac scripta sunt verba: Licet in confirmatione codicillorum, paterfamilias adiecerit, ut non aliter valere velit, quam sua manu signatos & subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet nec ab eo signati, nec manu eius subscripti fuerint: nam ea quæ posterius geruntur prioribus derogant. Ex quibus verbis constat aperte, non obstante clausula derogatoria prioribus tabulis scripta per subsequentem dispositionem, & non continentem præd. clausulam derogatoriam tolli & subuerti priores tabulas. Quibus astipulatur difficile Scætolæ responsum † in *l. fin. in principio de lega.*

41 2. Testator inquit, filium & uxorem suam hæredes instituit postea que

que epistolâ scripsisse dicitur qua disposuit quidquid in peculio habuit filius illi donauit & adiecit hæc præcipua, eamque sui iuris & post mortem suam habere velle. Quæro cum testamento significauerit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum epistola autem non sit obsignata, an quæ epistola contineat, ad filium pertineant. Respondet, si fides epistolæ recte constaret deberique in ea dari velle se significauit, ex quibus verbis Scæuolæ constat, ut priora per posteriora testamenta derogentur expressam clausulam derogatoriam primi testamenti non requiri, cum ipsius testatoris voluntas ex sola eius scientia colligatur, argum. *l. sicut certi. C. de testamento militis.* Sicut certi iuris est, inquit Imperator, militem, qui scit se filium habere, & alios scripsit hæredes, tacite eum exhæredare intelligi, ita si ignorans filium habere alios scribat hæredes, non ob hæc filio hæreditatem ademptam, sed minime valere testamentum, cum sit in potestate ad successionem eum venire posse. Cum igitur ex sola scientia voluntas præsumatur, quæ quidem in testatore semper est præsumenda iuxta tex. in *l. regula. §. fin. de iuris & facti. ignoran.* ubi in facto proprio nunquam præsumitur ignorantia, dicendum est necessario non expressam reuocationem primi testamenti requiri, sed solum prioris testamenti, scientiam tamen ipso præsumptam sufficere Sed licet hæc sententia plurimis Docto. opinionibus approbetur, contraria tamen sententia verior est, licet clausulam derogatoriam appositam in priori testamento id ipsum operari, ut subsequentem dispositionem, quæ expressam non continet, prioris reuocationem ipso iure nullam esse, satis deprehenditur ex tex. in *l. si quis in principio testamenti de lega. 3. l. si ita. de lega. 1. l. ex parte §. fin. ff. familia herciscunde.*

Qua opinione tanquam veriore retenta, iam non obstat difficultis tex. in *dict. leg. Diuus §. licet. de iure codicillorum*, quem tex. omnes difficilem prædicant, & sic varias in diuersis locis seminat sententias tradunt, inter quas illa primas obtinet, quod in *d. §. licet.* valida fuit subsequens testatoris voluntas, ex stricto iuris rigore: veruntamen quia prior clausula continebat derogatoriam ope exceptionis fuit exclusâ, quæ sententia licet à multis approbetur, & placeat, sustineri tamen non potest, si recte consideretur, subsequentem voluntatem de qua ibi plenum effectum habituram.

Quare verus intellectus illius tex. est, si præmittamus codicillo-

tum confectionem, nullam obseruantiam solennitatis desiderare, sed quoscunq; & quandocunq; quis velit eos facere possit, *l. Diuus, §. codicillos, de iure codicillorum*, vbi probatur necesse non esse vt codicilli defuncti manu scribantur, vel signentur, cū non ob lōginquas peregrinationes, in quib. testamenta mutari non valent codicillorū vsum admissum fuisse dicit, *tex. in §. 1. instit. de codicillis*. nimirum igitur si nullam iuris solennitatem eos requirere, prudeates statuerint.

Hoc supposito vera interpretatio ad illum §. est, verba derogatoria, de quib. ibi non voluntatis, sed iuris reuocatoria solennitatis fuisse, vt constat ex verbis textus. Nā ibi testator dixerat nolle se alios codicillos valere, quam quos sua manu signatos reliquisset; quos tamen etiam si non fuerint signati validos esse Diuus Pius constituerat in *d. l. Diuus in princip.* non mirum igitur, si sola & simplici cōtraria sententia superior reuocetur clausula. Nec obstat difficile Scæuolæ responsum, *d. l. si. de leg. 2.* quia ibi satis colligebatur de tacita testatoris voluntate, absque expressa derogatione, per quam constat voluisse elidere primam voluntatem. Nec obstat *tex. in l. sicut, C. de testamento militū*: nam ibi ex sola testatoris scientia voluntas colligitur & præsumitur. & quotiescunque nuda & simplex voluntas est sufficiens, habetur p̄ expressa. Cæterum cum in hac clausula reuocatione expressam & limitatam adesse oporteat voluntas in *dicta lege, si quis, in principio*, non mirum si ex sola testatoris scientia protestationis non iudicatur immutatio.

42 Sed vt per ignota non videamur procedere, videre oportet † quibus verbis clausulæ derogatoriæ reuocationem inducant. Et quidem omissis variis Doct. opinionibus, illa verissima est tenenda sententia, non sufficere prioris testamenti mentionem facere ad hoc, vt in eō cōtenta irrita sint, sed necessario ipsius clausulæ derogatoriæ expresse memisisse oportere testatorē, *l. si quis, in princ. de lega. 3.* Quod intellige, quando expresse testator dixit prioris voluntatis pœnituisse, & sic

43 sup. relati. Illud † vero non leuem continet difficultatem, ratam, iustā solennem superioris testamenti voluntatē posteriori minus solenni & inualida perimatur, & derogari posse. Qui quidē artic. adeo difficilis est vt eius verum sensum huc vsq; Doct. non perceperint. Quare p̄ resolutione affirmatiuam partem debere esse iustum & perfectū testamentum secundum ad hoc, vt per ipsum primum testamentum reuocetur, est *tex. in §. posteriore, Institut. quibus modis testamenta infir-*

firmantur. Posteriore, inquit, testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur. Ex quibus verbis satis apparet perfectum debere esse secundum testamentum, vt superiori deroget, alias nullatenus reuocari. Eandem sententiam tenet Iureconf. † in *l. Cum in secundo, de iniusto rupto, irritog. facto testamento.* Cum in secundo, inquit *tex. hære-* 44 dem eum, qui viuit, instituimus, siue pure siue sub conditione, si tamen conditio existere potuerit, licet nō extiterit superius testamentum erit ruptum.

Contrariam tamen sententiam, imo quod etiam inefficax, & non iure perfectum testamentum superius prorsus reuocare, plures tenuerunt iuris interpretes, moti occasione difficilis † *tex. in l. hac con-* 45 *sultissima, §. si quis autem, C. de testamē.* Si quis autem, inquit Imperator, testamento iure perfecto postea ad aliud venerit testamentum, non alias quod antea factum infirmari decernimus, quasi id quod secundo facere testator instituit, iure fuerit consummatum, nisi forte in priori testamēto. &c. Et subdit ibi, licet imperfecta videatur scriptura posterior infirmatur priori testamento, non quasi testamentum, sed quasi vltima voluntas testatoris. Ex quibus constat supremam testatoris voluntatem, etiam non perfectam superiorem ipso iure dissoluere contra supra d. iuris principia.

Quare reiectis variis opinionib. pro tantæ difficultatis intelligentia considero † q̄ legata & fideicommissa adimi possunt nuda volun- 46 tate testatoris, *l. 3. in si. de admēdu legatū*, adeo quod si capitales vel grauissimæ inimicitia intercesserint, ademptum videatur legatū, quod si iterum in amicitiam redierint, & pœnituerit testatorem prioris offensæ legatum & fideicommissum redintegrit, ambulatoria est voluntas defuncti vsq; ad mortem & supremum vitæ spiritum, & sic adimi legatum potest, sic & ad alium trāsferri. *l. 5. eo. tit.* ea ratione, quia legata & fideicommissa extra testamentum dari possunt codicillis, aut nuncupatione, neq; illorum ius cum testamentorum iure cōiunctum. In hæredum autem institutionibus aliud obseruatur, quibus omnino fundatur testamentum, vt ipsum corruat, si illi nō subsistant ex illorum annexa ratione, vt nec testamentum sine hæredis institutione esse possit, nec hæreditas dari sine institutione, ita vt nec adimi poterit vt ad alium transferatur, † *l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis,* 47 Hæreditas, inquit Imperator in testamento data per epistolam, vel per codicillos adimi nulla ratione potest, quia testatrix voluntatem suam

suam non mereri vnum ex hæredibus suis declarauerat, merito eius portio non iure ad alium trāsata fisco vendicata est: libertates tamen in eadem epistola datæ peti recte poterunt. Ex quibus aperte constat hæreditatem non posse adimi per epistolam, vel codicillos, sic vt ad alios transferatur. Adimi hæreditas & legatū vere dicitur cum sic aufertur, vt ad alium transeat & transferatur, isto autem modo sola legata & fideicommissa adimi possunt, hæreditas nō potest. Cum enim portio hæreditatis alicui adimitur, id quidem nocet ei, qui in ea fuerat institutus hæres, cohæredi autem non prodest, quia non potest illi accrescere, cum sine testamento non valet alicui hæreditas relinqui, in locum igitur eius qui remotus est, oportet fisco venire. At vero cum tota hæreditas adimitur ab institutis hæredibus, quibus datus erat substitutus redit ad substitutum, non tanquam ad eum transmissa per ademptionem factam, quasi numquam data primis hæredibus, *leg. cancellaueras de his qua in testamento de lentur.*

48 Difficultas tamen est non vulgaris. † vtum sola pœnitentia in-
49 firmetur testamētum factum. In quo Vlpiani est sententia † in l. 1. §. si hæres si tabula testamenti nullæ sunt. Cuius verba sunt, Si hæres institutus non habet defuncti voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione testator voluntatem non expressit voluitque intestatus decedere, dicendum est, habituros ab intestato, eos qui bonorum possessionem accepissent. At vero quæ alia potest interpretatio fieri de eo qui protestatur nolle se testamētum suum firmum esse, quam quod sine testamento voluisset decedere & locum dari suis legitimis hæredibus, in eo autem qui plures tabulas eiusdem exempli fecerat & quasdam ex eis induxerat, recte distinguitur voluerit nec ne intestatus decedere, quod ineptum fuisset in eo, qui vnicum habuisset sui testamenti exemplum, quod inciderat, cuius non potest esse obscura voluntas intestatum cupienti decedere.

Sed præd. decisio facile intelligitur per tex. *l. ex eo quibus modis testamenta infirmantur.* Ex eo autem solo, inquit Impera. non potest infirmari testamētum, quod postea testator noluerit valere, vt si quis post factum testamētum prius posterius facere cœpit. & aut mortis præuentu, aut quia eius rei pœnituerit non perfecerit, Diui Pertinacis oratione cautum est, ne alias tabulæ iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fiant, nam imperfectum testamētum ipso iure nullum est.

Reso-

Resolutio itaque præd. sententiæ ea est, vt vnde digressi sumus reuertamur, quod vt reuocatio primi testamenti per secundum valeat, non solum requiritur quod fiat mentio prioris testamenti, etiam si vnicum tantum fuisset testamētum antea factum. §. *posteriore quibus modis testamenta infirmantur. l. si † quis in principio testamenti. de lega. 3.* Alex. & Ias. in l. 2. de liberis & posth. idem in l. sancimus. nu. 3. C. de testamentis. Gomecius in capitu. 1. de constitutionibus in 6. num. 184. communis secundum Couarr. in 2. par. de testamentis. nume. 19. vers. 3. Et ita tenendum licet Bar. dict. l. 3. de liberis & posth. teneat quod quamuis testamētum habens clausulam derogatoriam non possit per secundum reuocari, nisi in eo fiat specialis mentio clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, tamen, si vnicum dumtaxat præcessit testamētum, etiam si habeat clausulam derogatoriam sufficit in sequenti facere mentionem de illo, licet clausulæ derogatoriæ mentio non fiat. Fundatur ea ratione, quia illa generalis reuocatio non potest verificari, nisi in vnico testamento, sequitur Guido. Pæpæ decisio 69. communis secundum Peralta in *leg. si quis in principio. num. 222. de leg. 3.* sed prima opinio est verior & sic tenenda reiecta hac 2. opinione.

Ad vltimam huius art. partem deueniendo, videndum est, † vtum testamētum primum, quo quis promisit illud iuramento non reuocare, possit non obstante iuramento per aliud secundum testamētum reuocari, vt sic secundum testamētum faciens aduersus primum iuratum periurus sit, & in periurii reatum incidat. Et quidem videtur quod testamētum primo iuratum non potest reuocari per secundum testamētum, adeo quod faciens secundum testamētum periurus remaneat, quam sententiam tenet Speculator titu. de instrumentorum editione. §. *compendiose vers. quid si quis iurauerit. num. 25.* tenet Albericus in *leg. 1. circa finem, C. de sacrosanctis ecclesiis*, vbi expresse firmat hanc esse conclusionem canonistarum, idem tenet Iulius Clarus. *l. b. 3. receptorum. §. testamentum, quest. 94.* & alii relati per Couarr. in 2. de testamentis, 2. par. numero 15. Cuius rei fundamenta & si ab his scribentibus non referantur ea intelligunt præcipua fore: nam † cum aliquis actum iurat ipsum Deum in testem & actus confirmationem & validitatem adiungit: tenet S. Thom. 2. 2. q. 89. arti. 1. Sot. *lib. 8. de iustitia & iure, quest. 1. arti. 1.* Augusti. in *Homil. ad populum Antiochenum. concil. Colonense in explicatione Decalogi præ-*

PPPPPP

cepto

cepto. 2. Catechismus summi Pontificis, versicu. ad insurandum, super secundo precepto. Osius in confessione Apollonica, precepto 2. con. lusione secunda. & sic iuramentum est actus religionis patriæ, qui cultus & veneratio & fides soli Deo debetur, vt tenet Sanctus Thomas vbi supra, & Scoto vbi supra *quæst. 1. artic. 2.* Nauar. in *Manu. ca. 12.* Vnde ¶ iuramentum à iure deriuatur, quia ille qui iurat, tenetur ad obseruantiam iuramenti, tanquam ad obseruantiam iuris, & pro l. sancta seruandum est iuramentum, tenet D. Thomas vbi supra, & idem Thomas in *4. d. 27. quæst. 2. artic. 3.* Couarr. in *4. 2. par. cap. 5. num. 1.* idem in *capit. quamuis pactum, 1. par. §. 3. in principio.* Nauar. in *Manua. cap. 22. num. 23.* Cassaneus in *consuetudinibus Burgund. rubrica 4. §. 7. numero 4.* Fortunius Garcia de *ultimo fin. illatione 22. nume. 334.* Selua. *tract. de iure iur. quæst. 1. nume. 39.* Ledesma. *2. par. 4. q. 49.* Nauar. in *Man. c. 12. n. 14.* Castro *aduersus omnes hæreses, verbo votum, & verbo iuramentum.* Hoc supposito ille qui fecit testamentum, & iurauit tale testamentum non reuocaturum, adiunxit in tali iuramento Deum in testem, & fidem & obseruantiam præd. testamenti: ergo ad eius obseruantiam omnino tenetur, neq; aliud aduersus testamentum iuratum cõdere poterit. Nam licet alias quoties testator aliqua profert in testamento, nõ ita pbentur, vt ex eis actio sequatur, tamen si interuenit iuramentum operantur effectum maximum verba testatoris, ac si dixerit, volo q; ista verba habeant effectum omni modo quo possunt, ita vt cum in testamento constituitur iuramentum omnia in eo contenta firma perpetua sint, tex. & ibi Doct. ¶ in *l. cum parte, §. filius matrem, de lega. 2.* nulla alia ratione, nisi propter religionem & fidem, quæ est in iuramento. Quo ¶ fit, vt licet alias ex testamento minus solenni legata & fideicommissa non debeantur, si tamen in testamento interueniat iuramentum, legata & fideicommissa debentur à venientibus ab intestato, quia iuramentum habet vim repetitionis ab intestato, & sic clausulæ codicillaris, probat tex. in *d. l. cum pater, §. filius matrem, de lega. 2.* Verba sunt tex. filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione præstare respondi. Ex quo tex. omnes fere scribentes notant, quod vsque adeo testamentum, in quo iuramentum interpositum est, firmum & perpetuum esse debet, si perfectum sit secundum iuris regulam, quod si contigerit, nullum esse ex solennitatis vel iuris defectu, habet vim clausulæ codicillaris, propter religionis iuramentum & eius efficaciam, ita vt cum in codicillis hæreditas dari neque adimi possit, sed solum legata

legata & fideicommissa illa, si in testamento nullo fuerunt relicta debentur venientibus ab intestato, ac si in aliquo codicillo essent mandata. Quem tex. sic sunt interpretati Doct. maxime Ias. in *l. eam quam, C. de fideicommiss. numero 17.* Couar. in *cap. quamuis pactum, 2. par. §. 6. num. 2.* Rolandus à Valle, *consil. 70. num. 27. lib. 2.* Mencha. *de successioinum creatione, §. 28. in principio.* Menesius in *l. si frater tuus, nume. 17. C. de fideicommissu.* Omitto quidem inquirere circa illum tex. id quod ab scribentibus dubitatur, an iuramentum, de quo in illo tex. fuerit præstitum à testatore, an vero ab eius hærede: sed communior est resolutio à testatore in testamento fuisse præstitum, vt aduertit Anton. Gomez. *2. tom. resolutionum, ca. de restitutione minorum, num. 25.* dicens communem. Ex quo deducit, ¶ quod licet alias substitutio compendiose facta per verba directa pupillo perueniente ad ætatem pubertatis, nõ trahatur ad fideicommissariam, *l. verbu ciuilib. de vulga.* si tamen in testamento fuisse appositum iuramentum pupillo peruenienti ad ætatem pubertatis, trahetur ad fideicommissariam, qua virtute iuramenti videtur voluisse valere actum omni modo, quo potest, tenet Romanus in *l. 1. §. si quis ita, de verborum obligatio.* Nam ex quo testator testamentum iurauit, videtur voluisse vt tale testamentum omnibus modis sustineatur, & sit firmum, tenet Bar. in *l. si quis in principio, de leg. 3.* Ioã. And. in *regu. quod semel de reg. iuris in 6. priuil. 33.* Maxime quia si aliqua ratione per secundum testamentum primum testamentum posset reuocari, ea esset potissima, quia non potest, qui primum cõdidit testamentum de omnib. cogitare, quæ postea solent euenire, & sic ¶ dispositio nunquam extenditur ad incogitata cum Aquiliana, *l. qui cum tutoribus, de transactio. l. mater decedens de inofficiso testam.* At vero ¶ si iuramentum interueniat in tali casu vel actu, fit extensio ad incogitata, sic Bart. & Docto in *l. sciendum, de verb. oblig.* Bal. in *l. 2. C. de rescindenda.* Cum igitur testator suum fecit testamentum, & illud iurauit iam habet pro constanti de omnibus, quæ possent euenire cogitasse: ergo iam cessat ratio, propter quam posset secundum testamentum fieri. Quod & magis ex eo fortificatur: nam & si secundum testamentum fuerit iuratum, nõ potest habere effectum contra primum testamentum iuratum, cum primum iuramentum per secundum contrarium non tollatur, nam alias daretur via periuriis, tenet Barto. in *l. filius matrem, de legatis 2.* & sic secundum iuramentum tanquam contrarium primo inefficax est, tenet Menchaca *de successioinum creat. §. 28. num. 29.*

ergo iuramentum in primo testamento interpositum per secundum testamentum etiam iuratum non potest reuocari. Quod quidem prouenit ex eo, videlicet, ratione & virtute iuramenti quæ non permittit vt postquam semel præstitum est, illi contraueniatur quacunque forma: tanta ¶ enim est virtus iuramenti, quod etiam si alias ex aliqua causa præsumatur actum errore factum, si tamen in tali actu interueniat iuramentum obligat iuramentum ad sui obseruantiam: nam alias contrafaciendo periurus efficeretur, sicut de iero iuris rigore obligat iuramentum per dolum extortum, arg. *cap. si vero de iure iuran.* tenet gloss. l. 2. C. de rescindenda, quæ pulchrum verbum in praxi ponit, quod ¶ si quis minus dimidia iusti precii re vendidit & promisit non contrauenire venditioni, & iurauit, non poterit intentare beneficium, dict. l. 2. propter iuramentum d. promissioni adiectum, cui standum est. Quam sententiam tenet Ioann. Imo. in *cap. cum contingat. in 3. membro.* Pirelus dict. l. 2. 3. part. *cap. 1.* Palacios Rub. in *cap. per vestras 6. notabili.* §. 11. numero 35. Pari igitur ratione dicendum est in nostro proposito, quod cum testator fecit testamentum & iurauit illud non reuocare plane sequitur, quod si secundum faciat testamentum etiam iuratum contrauenit primo iuramento de non reuocando, & periurus efficitur. Nam ¶ iuramenti virtus maxime in testamentis id operatur quod habet clausulam derogatoriam ad sequentia, ita vt omnia alia testamenta postea facta effectum non habeant l. *si quis in principio testamenti, de lega. 3.* Greg. Lopez per tex. ibi l. 22. & 25. titu. 1. par. 6. Quæ omnia ea ratione constituta sunt propter effectum maximum, qui inest in ipso iuramento, vt ¶ non promittat quidquam in contrarium fieri, vt declarat Marcus Anton. *de viribus & virtute iuramenti* & Corsetus *de iure iuran. quest. 9.* Tiraquellus in l. *si vnquam in prefatione num. 133. de reuocandis donatio.* Segura & ibi Did. Perez. in l. *filius dum in ciuitate num. 2. de verb. oblig.* Couar. *variarum resolutionum, libro 3. cap. 17. num. 5.* & in *cap. quamuis pactum 1. par. de pactis in 6.* Duennas *regula. 335.* Villalobos *tract. Communium opinionum & sententiarum versic. iuramentum* Ioan. Gutierrez. *de iuramento confirmatorio, per totum illum titul.* Sarmiento *lib. 1. selectarum capitu. 3.* Ex quibus omnibus deducitur, quod ¶ licet alias is, qui contrauenit cõtractui, solum puniatur pœna contractus, seu interesse secundum qualitatem contractus l. *si stipulatio. ista. §. alteri, de verborum oblig. l. rescriptum. §. si pacto. de pactis.* tamen si super

super contractum fuit appositum iuramentum tunc contraueniens non solum punitur pœna contractus, verum & periurii pœna, argum. *leg. si quis maior. C. de transactio.* tenet Salicetus in l. 3. C. de rebus creditis. Et ¶ innumeræ pœnæ contra periuros sunt constitutæ vt in l. *de periurio, de crimine stellionatus, l. 3. §. miles, de his qui notantur infamia l. ¶ 26. titu. 11. par. 3. l. 1. cum sequentibus, titu. 17. lib. 8. noue recopilationis, cap. 1. de exceptio. cap. inquisitionis, de accusatio. capi. cum non ab homine, cap. at si clerici. de iudicio.* Couarr. in *cap. quamuis pactum 1. part. §. 7.* Menesius in l. *si quis maior. C. de transactio. Iul. Cla. lib. 5. receptarum. §. periurium.* Menoch. *de arbitrariis, casu 319.* Duare. *lib. 2. disputatio. num. 37.* Rebartus *lib. variarum cap. 3.* Robertus *libro 2. sententiarum, cap. 19.* Soto, *lib. 8. de iust. quest. 2. art. 2.* Greg. Lopez. in l. 26. titu. 11. parti. 3.

Sed videtur periurio nullam pœnam esse impositam à iure, quod manifeste constat ex ¶ rex. in l. 2. C. de rebus creditis, & iure iurando, in hæc verba, Iurisiurandi religio contempta solum Deum habet ultorem, sed in dict. l. *de periurio.* & in l. *fin. de crimine stellionatus* plures pœnæ statutæ sunt in periuros, & in iuribus proxime relatis, ergo: Cui difficultati plures assignant scribentes intellectus, quorum nullus satisfacit nec verus est.

Vnde dicendum existimo, quod verba dict. l. 2. sunt referenda ad illum qui per Deum peierat, alia autem verba eiusdem legis in *versic. periculum autem,* dum ait, etiam qui per Principem peierat non puniri, sunt referenda ad illum qui calore iracundiæ per Principem peierat non puniri, & ad quemlibet inconsultum animi motum, vt in l. *lex iulia. ad l. Iul. repetundarum, l. neque in ea ad l. Iul. de adulteriis.* Vnde qui cõsulto per Principem peierat ex lege Iulia maiestatis punitur ¶ iuxta l. *si duos §. vltimo de iure iurando,* quæ sic intelligi debet, vt resouit Cui. *lib. 8. obseruationum, cap. 7.* Et sic sensus illius l. est non puniri eum, qui per Deum peierauit, satis enim habet Deum ultorem, non etiam puniri eum, qui calore iracundiæ per Principem peierauit, & iste est sensus qui vere illi literè satisfacit Facit pro intellectu. l. 26. tit. 11. par. 3. Inquit l. [Mentira iurando alguno en pleyto dandole su contendedor la iura, o el iuzgador no le podemos poner otra pœna si no aquella, que Dios le quisiere poner.

Nec huic interpretationi obstat ¶ d. l. fin. vbi pro periurio crimen Stellionatus apponitur. Nam pro huius art. intelligentia, obser-

uandum est, quod Iureconsulti stellionatum omnem fraudem ap-
 71 pellarunt crimen, quod propriam significationem nō habet, de quo
 sunt exempla in *l. 3. ff. illo tit.* quod † nomen ductum est ab stellione a-
 nimali infidiosissimo hominib. vt asserit Plin. *lib. 3. historia naturalis, c.*
10. Columel. lib. 9. ca. 7. Hoc præmissō quod ex eo in *d. l. si.* imponitur
 illa pœna periurio, quia licet non iurasset quis sua pignorasse, si tamen
 pignori data res aliena esset stellionatus pœna plecteretur, iuxta *l. 2.*
& 3. illius titu. & sic non tanquam periurus, sed tanquam stellionatus
 obnoxius punitur, hanc interpretationem assignat Cuius. *lib. 2. observa-*
tionum, c. 19. & Reba. *d. c. 3. ad finem.*

72 Sed obstat præd. resolutioni † tex. difficilis in *l. nam sufficit, ff. de dolo*
ibi: (Nam sufficit periurii pœna) vbi cōstat pro periurio pœnam, & à Deo
 impositam, igitur non solum Deum habet ultorem periurus. Nam
 resp. illam *l.* esse intelligendam de diuina ultione, non vero de pœna à
 lege imponenda, quæ interpretatio fuit glōs. ibi, & satis constat ex eo
 tex. nam cum dubitaretur is, qui aduersario deferente iuramentum
 iurauit, & postea absolutus periurus appareat, an actione de dolo te-
 neatur, Labeonis sententia reprobata ex Marcelli sententia, scribit
 Vlpia. nō teneri, & assignat rationem in fina. verbis ibi: Stari enim re-
 ligioni debet & constituit rationem rationis, dum inquit: Nam suffi-
 cit periurii pœna, ita vt sit sensus harū *ll.* quod si aliquis delato à parte
 iuramento in iudicio iurauerit, licet periurus appareat, non est puni-
 endus, quia religioni in iuramento standum est, & sufficit pro pœna
 delicti periurii, ipsumq; Deum habere ultorem solum, ex præd. *l. 2. C.*
de reb. cred. & iureiurando & c.

73 Sed huic resolutioni instat fortis † tex. in *l. si quis maior. C. de trans-*
act. vbi probatur, quod qui contra pacta, vel transactionem veniendū
 putauerit, si iuramento firmata sit præter infamiae notam, quā incur-
 rit actione & rerum proprietate priuatur, & soluit pœnam in stipu-
 latione contentam, & c.

Cui difficultati respondendum est, illum tex. loqui in iuramento
 74 promissorio: nam † periurium dummodo promissorium sit Pontifi-
 cio & iure Cæsareo pœna infamiae punitur, tex. in *d. l. si quis maior. ca.*
infames, & quest. 3. cap. si quis conuictus, 22. quest. 5. gloss. capit. querelam, ver-
bo crimine periurii, de iureiurando, l. Lucius, verbo debeat, in fin. de his qui no-
santur infamia. Abb. in *capitulo testimonium, de testibus.* Robertus *libro*
2. sententiarum, capit. 20. quod verum est, dummodo tale iuramentum
 sit

† promissorium circa contractum, quo casu afficitur pœna, *d. l. si quis*
maior. resoluit Anton. Gabriel. *lib. communium sententiarum, 2. tomo, li-*
bro 3. titu. de transact. vbi adducit ad illum text. 28. ampliationes, & 16.
 limitationes iureiurādo Regio, qui iuramentum promissorium vio-
 lauerit, omnia bona amittit, & fisco Regis applicantur, † *l. 1. tit. 6. li. 8.* 75
ordina. l. 1. tit. 17. lib. 8. recopilat. cæterum dict. *l. 2. C. de reb. cred. & iurei-*
rando, loquitur in iuramento iudiciali, cum à parte vel à iudice defer-
 tur, quia tunc nulla alia pœna imponitur illi, nisi diuina ultione præ-
 cepta, iuxta dict. *l. 26. titu. 1. parti. 3.* Cuius decisionis ea ratio est, quia † 76
 iusiurandum habet speciem transactionis, & maiorem authorita-
 tem, quam res iudicata *l. 2. de iureiurando.* Rursus & cum inter partes
 transactum sit iureiurando, & cum omnia negocia iudicialia iuramē-
 to dirimantur, vt per transactionem & sententiam finiantur, sicuti in
 his nihil de nouo admittitur, sic nec in negotio per iuramentum fi-
 nito, probationes de nouo admittuntur, iuxta tex. in *l. quod si deferen-*
te ad finem, ff. de dolo. quod secus est in iuramento promissorio, in quo
 quis pactum Deo & hominibus fidem frangit.

Sed huic resolutioni aduersatur † tex. difficilis in *authen. vt litigan-* 77
tes iurent, & si quis autem ex litigantib. coll. 9. vbi si quis ex litigantib. iure
 nō dedisse, aut non promississe, intra vero menses 10 post prolata senten-
 tiam, ostendat dedisse dicta pœna, & cōtra dantes & cōtra accipi-
 entes habet locum, ex quibus verbis apparet etiam contra se periur-
 antes in iudicio habere locum pœnam & executioni mandari. Cui
 difficultati satisfaciendo dicendum est, quod ille tex. non loquitur in
 iuramento iudiciali litis decisorio, sed loquitur in iuramento delato
 partibus ab ipsa lege quod in exordio litis partes iurare tenentur, vi-
 delicet, se non duros nec dare iudicibus aliquid, ne pecunia mune-
 ribus & oblationib. iudices corrumpantur. Et sic secunda pars illius
 lincipit, vt litigantes iurent in initio litis, quod nec promiserunt da-
 re iudicibus, nec dabunt & sic constat eum tex. loqui in eo, qui falso
 iurauit in exordio litis.

In iuramentis autem assertoriis diuersum ius seruatur: nam extra
 ordinem puniuntur propter casuum varietatem, qua ratione com-
 moda resolutio non potest dari, sed receptius est iudicis arbitrio re-
 linqui, vt resoluit Menochius *de arbitra. casu 319. n. 10.*

Sed adhuc omnibus supra resolutis obstat † tex. in *capitu. querelam,* 78
de iureiuran. ex quo textu apparet clericum periurum beneficio pri-
 uan-

uandum esse: idem prob. tex. in *capitu. 1.* & in *capitu. ex parte de rescriptis cap. cum non ab homine, de iudici. s. capitu. illud de excessibus prelatorum*: ergo periurus non solum Deum habet ultorem: illa enim iura loquuntur in clerico manifeste periuro qui de periurio conuincitur apud iudicem, nam pœna priuationis in ipsum est imposta. Sed

79 maior est difficultas ¶ an iste talis clericus propter huiusmodi periurium sit priuatus ipso iure beneficio an vero sit necessaria sententia condemnatoria. Et tene esse necessariam sententiam condemnatoriam ex iuribus supra relatis: defendit Abb. & Felinus *d. capitu. ex part. num. 2. Selu. de benefi. 3. part. questione. 2. numero 16.* Matthæus de Afflictis in *Rubrica de iure protomiseos. §. 4. notab. 6. num. 20.* & plures relati per Couarr. in *capitu. quamuis pactum. 1. par. §. 7. num. 3.* ubi eam dixit communem. Et si contrariam sententiam, imo quod iste clericus propter periurium est infamis. *cap. quicumque 6. questio. 1. capitu. accedens de accusatio.* sed infamis ipso iure fit incapax *l. 2. §. miles de his qui notantur infam. regula. infamibus, de regu. iur. in 6. l. 2. C. de dignitatibus, l. 12.* ergo clerici periuri ipso iure sunt priuati. Quibus fundamentis hanc partem defendit Rebuffus *de pacificis pessione. numero 218.* & plures alii relati per Couarr. supra. Sed tenenda est prior opinio, quæ proculdubio verior est, nec obstant fundamenta secundæ opinionis, dicendum est, quod licet verum sit, omnem periurum infamem esse, ceterum non omnis infamis priuandus est

80 ipso iure, quia etsi ¶ periurus de iure canonico sit infamis, illa est infamia canonica, quæ per pœnitentiam tollitur, & hæc neminem priuat ipso iure beneficio: quod ¶ secus est in infamia, quæ de iure 81 civili incurritur per violationem iuramenti, qua quis omnibus dignitatibus priuatur, vel pereum, qui per sententiam periurus notatur: de quo loquitur tex. in *leg. si quis maior. C. de transactio.* Sic tenuit glossa. in *leg. Lucius, verbo, debeant, de his, qui notantur infamia.*

82 Nec præd. resolutioni obstat ¶ text. in *cap. predicandum 22. quest. 1.* ibi: Timens pœnitentiam longam: unde constat aliam pœnam clericis periuris esse impositam, Sed ut verba illius tex. intelligantur, aduerto verba illa pœnitentiam longam, referenda esse ad pœnitentiam constitutam, in *capitu. cunque 6. quest. 1. ibi*: Quadraginta dies in pane & aqua, & septem sequentes annos pœniteat. Cui difficultati responde iura illa procedere tempore primitiue eccle-

lix,

siæ, quo ille modus pœnitentiæ erat in vsu qui iam cessauit, & in hoc casu abrogatus fuit per Alexan. 3. in *dict. capitu. querela* ubi constitutum est clericos periuros beneficiis esse priuandos.

Cum ¶ igitur periurium sit crimen gravissimum, qua contraveniendo iuramento præstito violatur secundum præceptum Decalogi, offendit diuina Maiestas, offendunt homines, fides violatur, & humana commercia, & contractus inter homines initos corrumpit *cap. homines, capit. ille, qui hominem 22. quest. 5.* & sic apud Romanos de nulla alia recensores iudicabant diligentius quam de periuriis, ut author est Cicero *lib. 3. de officiis*, declarat Ripa. *capitulo ex part. de rescriptis* Bernard. Diaz. in *praxi criminali capi. 80.* Menoch. *de arbitrariis casu. 319.* ergo ille, qui iurauit non reuocare testamentum, sequitur quod illud reuocando per secundum tanquam contraveniens promissioni iuratae periurus remanet & per consequens punitur pœnis, de quibus supra resolutum est. quam sententiam & opinionem tenuit Ioan. And. in *reg. semel de reg. iuris in 6.* & esse magis communem tenet Alex. *consilio 18. numero 2. libro 2.* Gometi. in *§. si quis postulante numero 26. institut. de actio.* Mencha. *de successionum creatione, ubi supra.*

His tamen non obstantibus contraria sententia verior est, scilicet, quod ¶ per secundum testamentum reuocetur primum etiam 84 iuratum, nec ex hoc illud faciens periurus est. Quod quidem ea ratione fundatur, nam quando quis facit primum testamentum, eam habet sancitam conditionem, nisi postea placuerit testatori aliud condere testamentum: nemo enim eam legem sibi imponere potest, à qua non possit in testamentis condendis recedere *l. si quis in principio testamenti, de lega. 3.* sed quando in testamento est iuramentum appositum, intelligitur esse eiusdem naturæ, quia ipsa principalis dispositio *l. fin. C. de non numerata pecunia*: ergo quemadmodum licet à primo testamento recedere per 2. sic & à iuramento. Quod eo magis constat: nam ¶ reuocatio testamenti, pendet à voluntate 85 testatoris: unde cum ab eo pendeat & possit vsque ad vltimum spiritum variare & mutare *capitu. vltima voluntas. 13. questione 2. l. 4. de adimendis lega. capitu. cum Marthe. de celebratione missarum l. 22. C. 25. titu. 1. par. 6.* ibi: [Que lo pueda mandar quando quisiere, fasta el dia que mutiere.] Quia, quod & illi iuramentum adiectum mutari & variari poterit cum eiusdem sit qualitatis & potestatis, qua ipsa principis

Q99999

palis

palis dispositio. Et hæc est verissima ratio quare contractus, qui fiunt à partibus, nam quia à voluntate duorum dependent, & iuramento firmentur reuocari non possunt, nisi vtraque parte consentiente, at vero in testamentis fuit unicuique libera facultas concessa, vt possit illam voluntatem quandocunq; & quomocunq; mutare, *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* Sed si postquam primum testamentum est factum, nõ posset illud reuocare, sequeretur, quod adimpleretur illi libera de suis rebus disponendi facultas: hoc tamen esset cõtra bonos mores ciuiles & naturales: sequitur ergo, quod & si iuramentum in primo testamento interueniat, cum non obliget contra bonos mores prestitum, quod possit reuocari testamētum primum, & ex hoc periurii reatum testatorem non committere, verissimum est. Quam opinionem tenet Oroscius in *l. orones populi, de iustit. & iure, n. 115.* & esse communem legistarum & canonistarum, tenent plures relati per Couar. in *rubrica de testamentis, 2. par. nu. 15.* per Ant. Gab. lib. 2. *communium opinionum, conclus. 1. tit. de iureiurando, nu. 8.* Ioan. Bapti. in *arario communium, litera l. num. 216.* & per Ioan. Gutier. *de iuramento confirmat. 2. part. c. 1.* Qui omnes præd. resolutionem declarant, vt procedat, quod vt valeat testamentum secundum, requiritur in secundo testamento fiat mentio expressa de primo testamento iurato, vt tenent supra relati, inter quos Anton. Gom. in *l. 3. Tau. nu. 96.* Et ita hæc sententia est verissima & tenenda in præd. casu.

GLOSSA TRIGESIMA PRIMA principalis, De testibus & illorum numero ad testamentum.

S V M M A R I A.

- 1 Continentur Doctores, qui hanc tractant materiam.
- 2 Testes, qui debent adhiberi in testamento debent esse tales quod per se testari possent.
- 3 Totius testamenti consistit in fide testium.
- 4 Ingenuus & liber debet esse qui in

testamento debet esse testis.

- 5 Seruus non potest esse testis in testamento, etiam si testamentum sit ad pias causas.
- 6 Vtrum si testis adhibitus in testamento post mortem testatoris reperiat, quod erat seruus, valeat testamentum.

7 Quatuor

- 7 Quando testes adhibentur ad formam alicuius dispositionis qualis est in testamentis inhabilitas postea detecta non nocet quando faciens actum facit quod in se est.
- 8 Quando conditio est potestatiua sufficit quod quis faciat quod in se est, vt dicatur adimpleta.
- 9 Discrimen inter contractus & ultimas voluntates circa testium validitatem.
- 10 Testes ad validitatem testamenti debent esse masculi & non femina.
- 11 Hermaphroditus, si praualet in sexu virili, potest esse testis in testamento.
- 12 In re dubia potius sustinetur dispositio, vt pereat.
- 13 Etiam si testamentum fiat ruri vel in loco ubi non adest testium copia, mulier non potest esse testis.
- 14 Qua sit ratio, propter quam mulier non potest esse testis in testamento.
- 15 Fœminarum defectus & inconstantia traditur.
- 16 Non solum de iure civili, verum & de iure canonico fœmina est prohibita esse testis in testamento.
- 17 Testes in testamento debent esse puberes, alias impubes non potest esse testis in testamento.
- 18 Etiam si testamētum habeat clausulam codicillarem, non potest impubes esse testis in testamento.
- 19 Testis, vt valeat in testamento, non debet esse furiosus, mente captus, surdus, mutus, neq; cœcus.
- 20 Etiam si in aliis actibus, in quibus testes requiruntur, sufficiant, quod audiant voces facientium actum in testamento, tamen non solum requiritur quod audiant testatoris vocem, sed quod sint presentes coram illo, & intelligant omnia, quæ disponit.
- 21 Expenditur l. testium, vers. presto fuerint, de testibus.
- 22 Testamentum postquam scriptum est, debet legi coram testibus, vt intelligant, si quod testator disposuit, sic est scriptum. Et qualiter hoc fiat & practicatur; vide latissime.
- 23 Testes de omnibus contentis in testamento fidem adhibere tenentur, neque sufficit, vt alii de certa parte testamenti alii de alia dependant.
- 24 Si testamentum postquam manu tabellionis cum ipso testatore factum est, & cum conuocarentur testes, & essent presentes ad audiendam testatoris voluntatem decessit, est nullum testamentum, etiam inter liberos, neq; ad pias causas, ex defectu testium.
- 25 Vtrum hæres institutus in minus solenni testamento, propter defectum testium teneatur in foro conscientia restituere illa bona venientibus ab intestato, communis contrarietatem explicatur.
- 26 Lex fundata in presumptione nõ habet locum in foro conscientia.
- 27 Testamentum propter defectum testium inutile est, quod neq; legatum in eo contenta valent.
- 28 Testes in testamento, vt effectum habeant requiritur, quod sint vicini eiusdem loci, ubi expenditur l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.
- 29 Vtrum testes, qui debent adhiberi in testamento requiruntur quod sint rogati.
- 30 Expenditur l. diuus, de testam. militis, C. relatum de testam.
- 31 Etiam attentæ l. 3. Tauri. & l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. recop. testes ad testamentum.

- mentum debent esse rogati, contra aliquos recentiores.
- 32 Numerus testium in testamento requisitus explicatur.
- 33 De solennitate & forma testium, in testamento inscriptis.
- 34 Arguitur quod uideatur in testamento non esse necessarium tantum numerum testium cum lex diuina, in ore duorum uel trium omnem actum firmum esse testetur.
- 35 Vera huius articuli traditur resolutio.
- 36 Expenditur c. licet uniuersis, de testibus & c. admonere, in fine. 33. q. 2.
- 37 Explicatur c. cum esses de testamentis.
- 38 De ratione legis est precipuus finis ipsius legis.
- 39 In terris subiectis ecclesie & attentio iure canonico ualet testamentum coram tribus testibus & cura parochiali & factum coram alio clerico non ualet.
- 40 Testamentum ad pias causas coram duobus testibus factum ualet.
- 41 Causa pia, qua proprie dicatur explicatur.
- 42 Fœmina in tali testamento ad causas pias potest esse testis.
- 43 Si simul cum causa pia aliquis extraneus alio respectu temporali instituat, & solum duo testes interuenerint in testamento, non ualet respectu extranei.
- 44 Si causa pia cum duobus testibus haeres instituat, & legata extraneis relinquatur ualet legata cum tale testamentum respectu causa pia ualet.
- 45 In testamento ad pias causas rogatus testium necessarius non est, communis contra quam plures explicatur.
- 46 Expenditur cap. relatum el. 1. de testamentis, ibi tribus duobus testibus.
- 47 Sicuti in testamento facto inter liberos, numerus testium necessarius non est, sic neque testium rogatus, etiam de iure communi.
- 48 Solennitas testium, qua in testamento & eorum numerus requiritur est substantialis, & non probatoria, cum communi contra alteram communem explicatur.

Testigos que fueron presentes.

P Rincipio † hanc materiam expendunt Doctores, in leg. cum antiquitas & in leg. hac consultissima. C. de testamentis. Doctores in leg. heredes palam. §. in testamentis ff. eodem titulo in §. final. institut. de testamentis. Doctores in l. sciendum, de uerborum significatione, Doctores in ca. cum esses de testamentis Bartolus & Baldus, & reliqui in l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, gloss. & Doctores in summa. 2. questione. 4. Alciatus dict. leg. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis. Cardinalis, in capitulo praesul. 2. questione. 4. Felinus, in cap. 2. numero 5. de probatio. Gualdensis, de arte testandi. tit. de testamentis ordinandis cautela. 2. S. Thomas. 2. 2. q. 70. art. 2. ad 3. Soto de iustitia & iure. lib. 5. q. 7. ar. 3. Nauarro in Manuali 6. 14. n. 16. Fortunius Garcia, de ultimo sine illatione 15. n. 237. Couarru. & ceteri

ceteri in c. cum esses de testam. Menchaca de success. creat. §. 13 per totum. Grego. Lop. l. 9. & 10. tit. 1. par. 6. Iulius Clarus. lib. 3. recepta. u. §. testam. q. 6. Anto. Gom. n. 5. & 116. Palacios Rub. ibi. n. 66. Burgos de Paz latissime ead. l. num. 35. & 534. & 801. Costa in c. si pater 1. part. in glo. suo testamento. n. 12. Viglius in §. testes autem n. 3. & 4. institut. de testamentis. Tirraquel. de privilegiis pia causa privilegio. 5. Boerius decisio. 34. col. 4. Guillermus Bonedi. in cap. Rainuntius uerbo, testamentum, el. 1. num. 58. de testamentis. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. libro 5. ordin. Bernardus Diaz. regul. 482. Albertus Brunus in tractatu de potentia & effectu forma, limitatio. 31. Aluarado de coiecturata mente testatoris, lib. 4. c. 2. §. 2. nu. 13 Martienco. l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. recopilat.

Ad secundum articulum deueniendo, dicendum est, quod † testes qui in testamento debent adhiberi, debent esse tales, & possint facere testamentum tex. in §. testes autem. Institut. de testamentis l. 9. tit. 1. part. 6. Quod non leui ratione fundatur, quia testes qui huiusmodi actibus ex quibus tota dispositio testatis pedit, debent esse probi & boni nominis, & integre opinionis: nam licet nemo presumatur malus, tamen ad aliquos actus qualis est ad testificandum requiritur, ut eius opinio sit integra: tenet Angel. in l. 2. §. dici autem, quemadmodum testamenta aperiantur. Craueta de antiquitate temporum 1. p. §. queritur nu. 38. Auédanno de exequendis mandatis regis. capitulo 6. numero 6. Molina de primage. Hispa. li. 2. ca. 6. n. 30. Cum igitur † tota vis ipsius testamenti consistat in testium fide, requiritur, quod sint tales quorum opinio integra iudicetur. Hinc deducitur, quod † ingenuus debet esse ille qui testis in testamento adhiberi debet: nam si seruus sit, tale testamentum ob defectum testis non ualet l. 1. C. de testamentis §. testes autem. Institut. eod. leg. qui testamento §. seruus, de testamentis leg. quoniam liberi. C. de testibus. leg. 3. §. dua causa de Carboniano. edito. l. 1. tit. 1. par. 6. In † tantum, quod etiam si testamentum sit ad pias causas, seruus non potest esse testis in testamento: tenent Doct. in c. relatum. & in c. cum esses. de testamentis. Menchaca de successio. creatio. §. 12. n. 64. Ex qua resolutione deducitur, † an si testis in testamento adhibito postquam in testamento fuit praesens & subscriptus, & testator decessit reperiatur, quod erat seruus, an huiusmodi testamentum ualet, an uero ob defectum qualitatis testis reddatur testamentum nullum. Et quidem in hoc articulo diuersae sunt scribentium opiniones, inter quas illa est uerissima resolutio, scilicet, ualere huiusmodi testamentum, ea ratione: nam † quando testes 7

adhibentur ad formam alicuius dispositionis, qualis est in testamento, inhabilitas postea detecta, non nocet. Hæc est cõmunis resolutio & tenenda secundum Iasonem, in *leg. Barbarius Philippus, numero 45. idem in l. i. C. de testamentis*. Ratio prædictæ sententiæ est: nam licet pro forma requiratur quod testes sint liberi *leg. hac consultissima. C. de testamentis leg. qui testamento. §. seruus. ff. eodem* & forma semper sit in omnibus adimplenda *leg. eum qui. §. si prator de transactionibus leg. si vnus. C. de testamentis*. tamẽ quãdo quis facit quod in se est, vt talis forma adimpleatur in his, quæ pendent à potestate actum facientis, tali casu sufficit, vt forma adimpleta videatur *l. qui heredi. de condit. on. institution. Nam ¶ quando conditio est potestatiua, sufficit, quod quis faciat quod in se est, vt videatur adimpleta, leg. que sub conditione. §. quotiens, de conditione. institution. leg. iure civili de conditione, & demonstration. leg. final. de conditio. insertis*. Ex quo constituitur

maxima ¶ differentia inter contractus, & vltimas voluntates in hoc, quod ex eo in vltimis voluntatibus, dum producēs testes faciat quod in se est, adimplet, & si aliquis eorum postea ad testandum reperitur: quia cum in testamentis requirantur plures testes, licet aliquis propter errorem reperitur debilis in probatiõne, potest aliorum probitas supplere eius defectum. At vero in contractibus cum duo tantum testes sufficiant ad probationem faciendam defectus & inhabilitas vnus non suppletur per alterius capacitatem, maxime quia maximus est fauor in conseruandis testamentis, præcipue quando constat testatorem fecisse quod in se est, sic Iason in *leg. dictantibus. C. de testamentis, columna secunda*. Vnde verissimum tenendum, talem seruum, qui reputabatur ingenuus, adductus in testem non inficiari testamentum propter eius defectum, si testatorem fecisse quod in se est constat.

- 10 Deducitur ¶ etiam in hoc articulo, quod vt testes in testamento adhibiti valeant, debet esse masculi & non fœminæ, text. in *l. qui testamento. §. mulier de testamentis §. testes. institut. eodem tit. l. 1. titulo. 1. partita. 6. Hermaphroditus ¶ tamen si præualeat in sexu virili, vel nõ cõstat in quo magis præualeat, potest esse testis in testamento: tenet glos. in *d. §. testis. cõmuniter approbata secundum Docto. per text.**
- 11 *ibi. in leg. quaritur. de statu hominum. vt per hoc ¶ in re dubia sustineatur dispositio potius quam pereat. argumento leg. quotiens §. in stipulationibus de verbarum obligationibus & in leg. quotiens de rebus dubis.*

Et

Et in tantum fœmina in testamento testis esse non potest quod ¶ etiam si fiat à rustico, vel in loco, vbi testiũ copia adhiberi nõ potest, vt ruri, tale testamentũ non valet. in quo fœmina descripta est testis: sic Barto. in *leg. conficiuntur. de iure codicillorum §. codicillis*. Guillelmus Benedict. in *capitulo. Raynuntius, verbo testamentum i. num. 12. de testamentis*. reprobata opinione Baldi, Saliceti, & aliorum in *l. si. C. de testamentis*. Ratio ¶ autem, propter quam mulier in testamentis testis esse non potest, ea est, quia cum tota testantis dispositio ex testiũ fide dependeat, & probetur, & tales testes adhibeantur in testamētis non solum ad probandum veritatem, sed ad excludendam fraudem, & falsitatem *leg. fin. C. de fideicommissis. §. si. institut. eodem tit. & ¶ fœmina sit corruptibilis, incõstas, multa que patiat discriminata, iuxta illud Senecæ in Hippolyto: Sed dux malorũ fœmina & scelerum artifex, & Propertius lib. 1. ad amicam:*

Sed vobis facile est verbo componere fraudes,

Hoc vnum didicit fœmina semper opus. Et rursus idem Propert. lib. 2. inquit: Non sic incerto mutantur flumine Syrtis,

Nec folia hyberno tam reme facta noto:

Quam cito fœminea non constat sedus in ira,

Sive ea causa grauis siue ea causa leuis. Tandem Virgilius lib. 4. Aeneidos concludit, dicens:

Eia age rumpe moras varium & mutabile semper fœmina.

Et sic propter hanc inconstantiam prohibita est in testamentis esse testis, tenet gloss. in *l. qui testamento. §. mulier de testam. facit ratio text. in l. lex que tutores, C. de administratione tutorum*. Quæ ¶ sententia videlicet, vt fœmina non possit esse testis in testamento, non solum procedit de iure civili, verum etiam & de iure canonico locum habet talis prohibitio. Hanc dicit communem Decius in *c. 3. de testibus. idem in l. 2. de regul. iuris. Alexander, consilio 70. libro 2. Couarruias in capitulo cum esses de testamentis, numero 14. per textum ibi, in quantum testes testamentorum idoneos esse requirit, docet gloss. in capitulo. form. verbo fœmina, de verborum significatione. Ripa in tractatu de peste, folio 40. numero 14.*

Deducitur præterea ¶ quod testes in testamentis sint puberes, alias si impuberes sint, non possunt esse testes in testamento ea ratione, quia minor non intelligit quid agat, & quod vidit ignorat, arg. *l. pupillus si fari, de acquirenda hereditate, in l. potuit, C. de iure deliberandi. & in l. in ne-*

in negotiis de regul. iuris & tenent prædictam sententiam in leg. ad testificum. §. 1. de testamentis, glos. in §. testis. verbo, non impubes. eodem titulo, leg. 9. titulo 8. libro 2. fori. leg. 9. titulo 1. partita. 6. communis secundum Aretinum in leg. à testium §. 1. de testamentis. Vnde cum in testamentis requiratur intellectus eorum, qui à testatore geruntur, vt infra dicemus, & impubes careat hoc intellectu iuxta illud Ouidii.

Ardua quippe fides maturos exigit annos.

Dicendum est non posse impuberem adhiberi ad testificandum in testamento. Quod adeo verum est, quod ꝑ etiam si testamentum habeat clausulam codicillarem, nempe, si non valet, vt testamentum, valeat vt codicillus, adhuc impubes in eo testis esse non potest: tenet Bartolus l. 1. de iure codicillorum, text. & ibi Gregorius Lopez. l. 1. & fin. titulo 12. partit. 6. In tantum quod neque in testamento patris factio inter liberos impubes testis esse potest, non magis, quàm in reliquis testamentis. Per quod limitatur leg. final. C. familia heriscunda leg. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testamentis, l. 7. & 8. titulo primo, partita 6. quibus disponitur valere testamentum patris minus perfectum factum inter liberos, vt intelligantur, quod si imperfectio consistat ex eo, qd testis adhibitus in testamento ad constituendum numerum sit impubes non suppletur talis defectus etiam in testamento factio inter liberos.

19 Deducitur etiam, quod ꝑ vt testis in testamento fidem faciat, quod non sit furiosus, nec mutus, nec surdus, nec cæcus, alias testamentum erit nullum, quando in numero testium, qui requiruntur, talem defectum habens admitteretur leg. qui testamento §. furiosus de testamentis §. testes autem instituit. eodem, l. 9. tit. 1. p. 6. Et hanc sententiam pluribus exornat Menchaca de successionum creatione §. 12, numero 24. cum sequentibus, & in numero 6. constituit nec hæredem testatoris posse in testium numero adhiberi propter suspicionem §. nec hæredes instituit. de testamentis l. 9. titulo de las mandas libro 2. fori, leg. qui testamento in principio, & §. potestatis, de testamentis l. 16. titulo 16.

20 part. 3.

Hinc etiam subdeducitur, quod ꝑ licet alias in actibus inter viuos sufficiat, vt testes audiant voces illorum, qui faciunt actum, vt eorū depositio valeat, licet in conspectu contrahentium non sint, tenet Baldus in l. conuenticulam. C. de episcopis & clericis. Doctor. c. ex literis de

con-

consuetudine. & in c. præterea, de testibus. cum ex interpretatione legis is præsens esse dicatur, qui audit illa verba quæ ad actum sunt necessaria, vt intelligat, quæ loquuntur & cognoscat eos loquentes l. 1. in principio, de verborum l. diem. §. coram, de arbitris. Et ꝑ sic intelligitur l. 2. de testium. verbo, præsto fuerint de testibus. Nihilominus in testamentis requiritur, quod testes sint præsentis, & in conspectu ipsius testatoris in tantum quod & si essent in alio loco vbi etiam testatorem non viderent, audiebant omnia quæ loquebantur, adhuc eorum testimonium non valet, etiam si notam haberent vocem testatoris. Sic Bald. Salicetus, Iason, & reliqui in l. si non speciali. C. de testamentis. & est cõmunis opinio secundum Philippum Corneum, consil. 18. num. 4. lib. 2. secundum Decium consil. 354. numero 1. secundum Paul. Paris. in consil. 33. col. 1. lib. 2. Nam ꝑ quælibet particula testamenti debet constare ipsi testi, & tenetur illam intelligere, & sic debet postquam iam scriptum est legi coram testibus, vt ipsi videant, an quod testator præcepit, & ordinavit, sic eadem serie & forma scriptum sit, vt eius voluntas non alteretur: tenet Paulus de Castro, & Bald. in l. cum antiquitas C. de testamentis. Guillelmus Bened. in c. Rainuntius. 1. par. verbo, in extremis positus. numero 40. de testamentis. Quod verum intelligo, quando tale testamentum fuit factum à testatore & postea vocauit tabellionem, & testes, & tradidit illud tabellioni, dicendo illud esse suum testamentum, & ultimam voluntatem, vel quando simul cum tabellione priuatim fecit, postmodum accessit fuerunt testes ad tale testamentum requisiti: quo casu requiritur, vt legatur per tabellionem coram testibus, & quod postquam lectum fuerit testator dicat illam esse suam ultimam voluntatem, prout tabellio expressit cum legeret illud. At vero si testamentum à sui principio, & eius exordio factum est præsentibus testibus & videntes testatorem dicentem & tabellionem scribentem, prout testator dicit, tunc non est necesse, vt postmodum legatur ab ipso tabellione, vt Doct. testantur, licet consultius esset ad tollendas suspensiones, maxime vbi agitur de re magni momenti, vt legatur coram testibus, postquam scriptum est: tenet Corneus consil. 118. libro 3. & declarat latissime Menchaca de successionum creatione. §. 13. requisito 10. num. 36. cum sequentibus.

Quo ꝑ fit, vt si testes, cum in testamento requiratur certus numerus testium, vt infra dicemus, aliqui deponant de certa parte te-

Rrrrr

Ra

stamenti, & alii de alia parte, ita vt omnes de omnibus contentis in testamento non deponant, talis diuisio depositionis facit, vt testamentum irritetur, & nullum sit, etiam si voluntas testatoris accesserit, & id præceperit, cum pro forma validitatis testamenti requiratur, vt tales testes, cum sint tot numero sic coniuncti, & non separati & distincti debent esse in depositione. Nam cum forma sit, quæ dat esse rei, de qua agitur *l. Iulianus. §. sed & si. ff. ad exhibendum*, forma omiſſa definit res suam habere effectum, & sic tenet glossa. quam Doctores ibi communiter sequuntur in *l. nemo potest, de legat. 1.*

24 Ex qua resolutione deducitur, quod si testamentum fuit factum per testatorem simul cum tabellione, & scriptum manu tabellionis, & perfectum & signatum propria tabellionis manu, & cum conuocarentur testes, vt coram eis legeretur testatoris dispositio, cum iam testes fuerunt præsentés testator decesserat, dicendum est, tale testamentum non valere, nec effectum habere, neq; etiam inter liberos, nec ad pias causas ex defectu testium, tenet esse communem Philippus Corneus *conf. 118. lib. 3.* Ex qua sententia & resolutione infertur ad

25 illam sententiam, videlicet, si vtrum si hæres sit institutus in testamento minus solenni, propter defectum testium, quia defecit vnus testis, vel quia erat impubes, vel furiosus, vel seruus, an teneatur hæres in foro conscientie restituere illa bona venientibus ab intestato: & partem affirmatiuam, videlicet, quod teneatur in animæ iudicio hereditatem illam restituere, venientibus ab intestato, alias iniuste retinet, & est in peccato constitutus, tenet Bal. in *repetitione l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, num. 55.* & Fortunius Garcia. *de ultimo fine, illatione 15. nu. 177.* Philippus Corneus *conf. 137. volu. 2.* & est communis secundum Iason. in *l. post diuisionem, n. 5. C. de iuris & facti ignor.* Fundatur per tex. in *leg. si non speciali, C. de testamentis*, vbi probatur, quod testamentum, in quo deficit aliqua sollemnitas iuris non valet. Secundo fundatur hæc sententia; nam lex ciuiliſ iusta, quæ habet locum in foro exteriori, habet etiam locum & obligat in foro conscientie, *ca. quo iure. d. ff. S. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 4.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod talis hæres scriptus in minus solenni testamento, non teneatur restituere venientibus ab intestato illa bona, tenet Paulus de Castro, dicens communem in *l. ad testium, §. 1. de testam.* Tiraquellus post leges connubiales glossa. 3. nu. 21. Segura in *repetitione l. 1. §. si vii uxori, numero 121. de acquirenda possessione.*

ſone. Philippus Corneus *confilio 119. volumine 2.* & est communis secundum Ripam in *l. nemo potest, numero 99. de legatis 1.* Fundatur hæc opinio, nam si lex fundata in præsumptione non habet locum in foro conscientie, quando deficit illa præsumptio, tenet Innocent. *capitu. quia pleriq; de immunitate ecclesie, c. tua nos, de sponsa. Felin. c. 1. numero 11. de sponsa.* sed lex ciuiliſ, quæ irritat testamenta, est fundata in præsumptione fraudis. *l. fina. C. de fideicommissis, §. sed paulatim, Institur. de testamentis*, ergo cessante tali præsumptione fraudis, hæres non tenebitur in foro conscientie restituere illa bona: & sic hæc secunda opinio probabilior est, & verior. Deducitur si prætetea, quod vsque adeo testamentum, in quo deficit testium numerus non valet, quod etiam quoad legata in eo contenta inutile est, tenent Doctores supra relati, licet contrariam sententiam teneat Abb. & Innocentius *capitu. quia plerique de immunitate ecclesiarum, & Medina in suo capitu. de restitutione. quest. 23. fol. 74.* & licet hanc vltimam dicat communem Iason. in *l. nemo potest, de legat. 1. 1. lectura, num. 75.* Ex superioribus etiam deducitur, quod si testes in testamentis, vt effectum habeat testamentum, requiruntur quod sint vicini eiusdem loci, *leg. 1. titu. 2. libro 5. ordinamenti*, ibi: [Vezinos del dicho lugar, si pudieren ser auidos.] facit *l. 3. in ll. Tauri*, & tenent plura in hoc articulo singularia per Burgos de Paz. *d. l. 3. Tauri*, per plures numeros id resoluit, quod si possint reperiri testes eiusdem loci vicini, quod alii non possint esse testes, ob quem defectum fuit annullatum quoddam testamentum in hac ciuitate Salmantina, eo quod testes omnes, qui interfuerunt in testamento, erant scholastici, nam licet numerus illorum perfectus fuit, tamen quia non erant eiusdem loci vicini, fuit per auditores regio Vallisoleti irritum tale testamentum iudicatum.

Illud autem videndum est, si vtrum huiusmodi testes, qui in testamentis adesse debent, requiruntur quod sint rogati, tex. in *l. heredes palam, §. in testamentis, de testa. & l. hac consultiſſima, C. eo. tit. & §. si. Institur. eodem tit.* & in authen. *rogati, C. de testibus*, tenent huiusmodi testes debere esse rogatos, idem probat *l. cum sequentibus, tit. 1. parte 6.* In tantum, quod huiusmodi rogatus est per tabellionem scribendus in subscriptione testium, cum de illis mentionem facit dicendo, quod fuerunt rogati & rogati, vt interessent tali testamento, tenet Speculator *titulo de teste, §. 1. in fi.* & hoc aperte probat *l. 1. tit. 1. parte 6.* ibi: [Sean rogados, y llamados de aquel que lo haze, vt tenet Azõ in *summa. C. de testi.*

- facit ¶ tex. vbi Doct. in l. diuus, de testamento militis. Ioann. Andræ. & Doctores. c. cum esses, de testamento. tex. in cap. relatum, de testa. vbi etiam in causa pia requiritur, vt testes in testamento sint rogati. Quæ sententia tam in foro ecclesiastico quam in foro ciuili est seruanda: tenet Palacios Rubios in repetitione cap. per vestras §. 2.4. Et ea ratione testes rogati in testamento requiruntur, quia rogatus testium tollit omnem dubitationem, arg. leg. Pamphilo liberto, §. propositum de leg. 3. Qua ratione dicendum est ¶ quod etiam hodie attenditur leg. 3. Tauri. & l. 1. & 2. ritu. 4. libro 5. noua recop. rogatus testium in testamento requiritur. Sic tenet Burgos de Paz. in l. 3. Tauri, numero 550. cum sequentibus & tenet relati per Aluarado de coniecturata mente testatoris, libro 3. c. 2. §. 2. numero 13. Et si contrariam sententiam, imo quod hodie non sit necessarius rogatus testium tenuerit Ant. Gomez. numero 116. & ibi. Palacios Rubios, numero 66. & Didacus del Castillo. Fundatur, nam per l. 3. Tauri, & per d. leg. ordinamenti, non constat de rogatu testium, & tamen ponuntur omnes aliæ solennitates necessariæ ad testamenti perfectionem: ergo rogatus testium iam hodie necessarius non est. Sed tenendo supradictam sententiam respondendum est, quod l. 3. Tauri, abrogatur commune in casibus in ea constitutis: ergo cum de aliis mentionem non facit, sub dispositione iuris communis eos reliquisse iudicandum est, arg. leg. precipimus. C. de appellationi. sed inter casus quos enumerat lex Tauri non enumerat, an testes debeant esse rogari, vel non sequitur, quod reliquit sub dispositione iuris communis, quod rogatum testium esse necessarium statuit. Et sic merito contra Anton. Gomezium, & alios supra relatos tenendum est.
- 32 Numerus ¶ autem testium in testamento iure communi & regio idem est constitutus, si quidem de iure ciuili tam in testamento nuncupatiuo, quam in testamento in scriptis requiruntur septem testes, alias testamentum erit nullum aliquo teste deficiente leg. hac consultißima & in leg. à testamentis. C. de testam. leg. si vnus. C. eodem titulo. §. sed cum paulatim. Institut. eodem titulo. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. l. 3. in ll. Tauri, l. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil. Differentia autem constituitur in solennitate, nam ¶ in testamento nuncupatiuo, non requiruntur subscriptiones testium, sed satis est, quod tabellio præter fidem testium, & illo suo proprio nomine in testamento nominauerit, At vero in testamento in scriptis requiruntur testium subscriptiones: ita quod

quod postquam fuerit scriptum, vel per ipsum testatorem, vel per alium, tunc illo clauso cum suis filiis & tabellionis sigillo accipiat testator illum in sua manu & coram tabellione, & testibus dicat illud esse suum testamentum in scriptis redactum, & reclusum, & rogat eos testes, qui præsentés sunt, vt suas subscriptiones ponant in superficie testamenti cum septem subscriptionibus, & subscriptio tabellionis insuper, & ipsius testantis, reiecta illa iam vetustate, scilicet sigillorum, quod vnusquisque testis tenebatur sigillum in vno filopendenti ponere iuxta formam, d. leg. hac consultißima, & l. 2. tit. 1. par. 6. Hodie sufficit vt testes subscribantur in ipsa charta testamenti postquam clausum est: sic leg. 3. Tauri, & d. leg. prima & 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil. & tenet sic practicari, Burgos de Paz d. l. 3. num. 35. & num. 534.

Sed ¶ videtur, quod necessarius non sit huiusmodi testium numerus, cum contrarium decisum sit diuina autoritate, qua præcipitur in omni negotio sufficere duorum testium numerum, vt habetur Deuteronomii 17, c. Matthæi. 18. Ioannis 8. c. In ore duorum, vel trium stat omne verbum cap. in omni negotio cap. testimonium. de testibus, & ibi Doct. communiter. Et sic videtur, quod ll. illæ tanquam l. diuinæ contrariæ non sint seruandæ nec admittendæ, nec vim legis habere debent, cum à legæ diuina non habeant aliquam dependentiam, sed illi contrariæ omnino sint, vt tenet S. Thom. 1. 2. quest. 93. art. 3. Fortunius de vltimo fine in principio num. 11. Vnde cum tales ll. nõ possint sine peccato obleruari, videtur quod standum sit iuris canonici dispositioni minorem numerum requirenti, argum. c. fi. de præscript. glo. in regula possessor de reg. iur. lib. 6. c. Iulianus. cap. si dominus 11. quest. l. 3. Sed ¶ hac difficultate non obstante verissime tenendum est, ¶ ll. ciuiles amplio rem numerum testium in testamentis requirentes ex iusta causa validas esse, nec legi diuinæ contrarias esse, tenet S. Thom. 2. 2. q. 70. art. 2. ad. 3. Cardina. Sancti Syxti. in c. præsul. 2. q. 4. Imol. cap. cum esses de testa. Felin. c. 2. de probatio. Soto lib. 5. de iustitia. q. 7. art. 3. Et tenendo hanc sententiã tanquam verissimam, non obstant in contrarium adducta, & in primis illud euangelii, In ore duorum vel trium, &c. illa enim verba duos habent sensus, primus est quod non sufficit vnus testimonium contra aliquem, sed ad minus duo, vel tres requiri. In quem sensum accipitur illud Deuteronomii, cap. 17. ibi: Nemo occidatur vno contra se ferente testimonium.

36 Et in hunc sensum est l. diuina moralis, & immutabilis, vt constat *†* *et licet vniuersis in fine de testibus*, & in *c. admonere in fine 33. quas. 2.* Secundus sensus est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, hoc est, quod duo vel tres testes sufficiunt & in hunc sensum aliqui volunt illam legem esse iudicialē veteris testamenti, & sic illā accipit S. Tho. *1. 2. q. 105. art. 2. ad octauum. Abb. n. 4. Felin. num. 5. capitu. 2. de probatio. ac proinde eius obligatio cessauit per aduentum Christi, c. 1. de purificatione post partum, c. translatio. de consti. gloss. c. fi. 6. dis. Couar. lib. resolutio. cap. 17. num. 1.*

37 Ex *†* quo plāne deducitur sensus ad tex. in *c. cum esses, de testamentis*. Nam in quantum ille tex. inquit esse alienum à lege diuina, vt secundum ll. requirentes maiorem numerum, quam ipsa diuina lex statuit, intelligatur alienum ab illa esse l. diuina iudiciali, quæ in eo sensu hodie non obligat vt diuina, sed vt positua quatenus ab ecclesia est approbata. Si autem illa verba accipiantur in sensu morali, prout tenuit Abbas & Couar. *n. 3. d. c. cum esses*, & Fortunius & Soto, vbi supra oportet aliter prædictum *c. cum esses* intelligere.

38 Pro cuius articuli resolutione præmittendum est, qd de *†* ratione legis est p̄cipuus finis ipsius legis, vt tendat in bonum commune, & felicitatem humanam, vt tenet S. Thom. *1. 2. q. 96. art. 4. facit l. 2. de legibus*. Secundo præmitto, quod si in aliquo casu concurrant duæ leges diuinæ, quarum vna aduersatur alteri in aliquo casu, illa debet seruari, quæ magis tendit in bonum commune, & felicitatem humanam, & illa vincit alteram, & facit eius obligationem cessare, *l. vi vim de iure iurando, iuncto capit. discipulos. de consecratione, distinctione 4 iuncto 3. præcepto Decalogi, de obseruando sabbatho*. Hoc supposito, cum in prædicto casu concurrant duæ leges diuinæ, altera quæ ait, duos testes sufficere, altera vt voluntates defunctorum modis omnibus impleantur, *capit. vltima voluntas, 13. quæstione 2.* quæ lex includitur sub quarto præcepto Decalogi, vt tenet Nauarr. in *Manua. c. 14. num. 16.* & etiam sub septimo præcepto Decalogi, de non appetendis rebus alienis, idque ad bonum commune, & quietem reipublicæ pertineat, *l. vel negare, quæ admodum testamenta aperiantur*, & cum in testamentis sæpissime fraudes & falsitates committerentur, si duo testes sufficerent, *lege finali, c. de fideicommissis, l. iubemus, c. de testamentis*, ac proinde finis legis diuinæ, quæ principaliter tendit ad bonum commune, facit cessare obligationem alterius legis diuinæ, scilicet in ore duorum, nempe, ob

standam falsitatem testium in testamentis propter commune bonum. Sic explicat Soto *lib. 5. de iustitia & iure, q. 7. art. 2. & lib. 4. q. 5. art. 3.* idem in *4. distinctione 25. quæstione 2. articu. 1. & Couar. dict. cap. cum esses, numero 3.*

Quare verissimus sensus constat ad tex. in *dict. cap. cum esses*. Nam *†* 39 quatenus tex. dicit, aliud esse à lege diuina & sanctorum patrum decretis, id quod ll. ciuilib. est introductum, intelligitur in terris subiectis ecclesiæ, quoad temporalem iurisdictionem, quem sensum constituit glos. in *d. c. cum esses*, & illam sequuntur Doctores communiter, prout tenet Couar. ibi, *nu. 12.* & Iulius Clarus *lib. 3. receptarum, §. testamentum, quas. 57.* Quo fit, vt illam rationem quam lex ciuilis habuit ad constituendos septem testes in testamentis, nempe, vt falsitas & fraudes euitarentur, præsentis & lex pontificia, vt tres testes sufficerent, cum presbytero parochiali, propter summā fidem, quæ penes ipsum est reposita, argum. *cap. precipimus, 12. quæstione 2.* Et sic verissima est sententia, in terris subiectis ecclesiæ, & de iure canonico valere testamentum factum coram presbytero parochiali, & duobus vel tribus testibus, textus in *dicto capitu. cum esses, de testamentis*. Baldus in *Authentica omnes peregrini, c. communia, de susceptione*, idem in *l. dudum, c. de contrahenda emptione*. Speculator titulo *de instrumentorum editione, §. compendiose*. Doctores in *l. nemo potest, vbi Imola colum. penul. de legat. 1.* Hinc deducitur, quod testamentum factum coram alio sacerdote, quam coram cura parochiali, cui animarum cura est commissa, non valet, tenet Gualdens. *de arte testandi in tit. 2. cautela 2.*

Ex *†* supradicta resolutione infertur, quod valet testamentum ad 40 piâs causas, coram duobus testibus, probat tex. in *c. relatum, el. 1. de testamentis*. & ibi Docto. communiter tenet Paulus Parisius *conf. 24. nu. 6. vol. 3.* Quæ *†* autem dicatur piæ causæ, declarat Bertachinus in *tractatu 41 de episcopo. 4. p. quarti libri, numero 82.* Tiraquellus de priuilegiis piæ causæ, in principio. Proprie autem causa pia dicitur, quando testator pro anima sua bona reliquit, vt norant Doctores, maxime Petrus Peralta in *l. si quis Titio, de legatis 2.* & ibi Sarmiento. Cuius sententiæ ratio est, nam cum in prædicto casu cesset fraudis & falsitatis suspicio, minor numerus quam ll. ciuiles constituerunt, sufficiens est, cum ea quæ spiritu Dei aguntur ll. humanis non subiaceant, *capit. dua sunt, 19. quæstione 2. capitu. licet de regula*. Hinc fit, quod *†* licet alias in aliis testa- 42 mentis, vt prædiximus, femina testis esse non possit, nihilominus

in testamento ad causas pias potest esse testis. Sic tenet. Ligerus in §. testes aut em. Institut. de testamentis, numer. 3. Bald. l. 1. in 1. lectura. C. de sacrosanctis ecclesiis. communis secundum relatos per Tiraquell. de privilegio pia causa privilegio §. idem in l. 9. connubiali, nume. 58. Iulius Clarus lib. 3. sententia. §. testamentum quest. 6.

- 43 Deducitur etiam, quod † si simul cum causa pia alius extraneus esset institutus, alia ratione non vero pietatis causa, & testamentum esset minus solenne ob defectum testium, qui attento iure communi requiruntur, dicendum est, quod non valebit testamentum respectu illius extranei instituti simul cum ipsa causa pia: tenet Couarru. d. cap. relatum. el. 1. et si aliter senserit Alciatus l. 1. §. liberi. C. de sacrosanctis ecclesiis. Deducitur præterea, quod † si causa pia fuerit instituta hæres cum duobus testibus tantum, & alienis sit legatum aliquod relictum, quod valet legatum illud ratione piæ causæ, cum testamētum sustineatur: sic & legata in eo contenta valere debent, argum. regula accessorium, de regu. iur. lib. 6. tenet Salicetus in Authentica. cassa. & irrita. C. de sacrosanctis ecclesiis, & tenent plures relati per Gualdensem de arte testandi. tit. 2. cautela 3. numero 4. & est communis secundum relatos per Couar. d. c. relatum numero 3. secundum Costa in c. si pater, 1. par. verbo in suo testamento numero 12. de testamen. libro. 6. Iulius Clarus lib. 3. receptorum, §. testamentum, q. 6. in fi. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam tenuerit Iason. in l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testam. Cui satis facit Cou. vbi supra.

- 45 Ulterius deducitur, quod † licet in aliis testamentis, ut supra retulimus, sit necessarium, ut testes à testatore sint rogati, nihilominus in testamento ad pias causas necesse non est illa solennitas, ut testes sint rogati. Sic communiter Doctores secundum Couar. † c. relatum el. 3. de testam. numero 4. secundum Tiraque. de privilegio pia causa in princip. Iulius Clarus lib. 3. receptorum §. testamentum q. 6. versiculo secundo, infertur Costa. d. c. si pater in verbo, in suo testamento numero 9. & si contrariam opinionem, imo quod etiam in testamentis ad pias causas requiratur, quod testes sint rogati, tenet Barba. in d. c. relatum, col. 4. & Boerius decisione 34. col. 4. & Romanus in Authentica. similiter. C. ad l. Falcidiam 11. speciali. Et tenendo primam sententiam tanquam veriore, non obstat tex. in d. c. relatum, ibi: tribus aut duobus testibus legitime requisitis: quod verbum tenentes hanc victimam interpretari voluerunt, hoc est, rogatis. Verius enim defendendo

dendo primam communem sententiam, dicendum est, illud verbum referri ad iudices, qui in probatione testamenti ad pias causas duos vel tres testes requirere debent, id est, interrogare ut declarat Cou. vbi supra, & sequitur Costa loco præcitato: de quo articulo videndus est eleganter Burgos de Paz. l. 3. Tauri. num. 163.

Denique deducitur, quod † quemadmodum numerus testium 47 non requiritur in testamento facto inter liberos, sic & eodem modo non requiritur de iure communi rogitus testium. glo. in l. fi. §. fi. C. de codicillis & est communis secundum Cou. in c. relatum, el. 1. de testam. & Guillerimum Benedictum in ca. Raynuntius de testam. verbo, testamentum el. 1. numero 58. & Burgos de Paz l. 3. Tauri numer. 164. Nihilominus verissime tenendum est, quod rogitus testium etiam in testamento inter liberos est necessarius per l. 7. tit. 1. part. 6. vbi tex. loquitur in testamento inter liberos, & inquit, ibi: [Maguer en tal testamento no fuessen scriptos mas de dos testigos valdria bien anfi como si fuessse fecho acabadamente ante siete testigos. Et subdit ibi: Faziendolo entre sus fijos, y sus nietos, ante dos testigos rogados, y llamados para esto.

Ex † quibus omnibus deducitur, quod hæc solennitas testium, quæ consistit in testium numero dicitur esse substantialis, & non 48 probatoria duntaxat: tenet Bartolus. l. nemo potest, de legat. 1. Alexand. in l. 1. de conditione indebiti. communis secundum Ripam dicta. l. nemo potest, nu. 27. Iaso. l. 1. nu. 17. de conditione indebiti. Bald. in l. cum quis C. de iuris & facti ignorant. Ioan. Crotus. d. l. nemo potest nu. 11. Licet contrariam opinionem, imo quod solennitas circa numerum testium sit probatoria, & non substantialis tenuerit Ias. in l. interdum, n. 4. de conditione indebiti. Corneus consi. 137. n. 3. lib. 2. Couar. ca. cum esses, nu. 5. de testamētis, & tenent plures alii relati per Menchaca de successionum creatione §. 2. nume. 2. cum sequentibus.

GLOSSA TRIGESIMA secunda, De codicillis & illorum forma.

S V M M A R I A.

- 1 Doctores, qui hanc declarant materiam, explicantur.
- 2 Cōstituitur causa, propter quam fuerunt codicilli introducti.
- 3 Testatoris voluntas nunquam praesumitur mutata.
- 4 Expenditur l. licet imperator, de legat. 1.
- 5 Legata relicta in institutione quae ratione praesumatur repetita in substitutione.
- 6 Voluntas testatoris potest per ipsum quomodocumque, & qualitercumque voluerit mutari, reuocari, declarari, & alterari.
- 7 Codicillus quare sic appellatus.
- 8 Codicillorum definitio explicatur.
- 9 In codicillis non potest haeres directe institui.
- 10 In codicillis potest in vim fideicommissi dari hereditas.
- 11 Expenditur l. quidam cum testamento, §. sed cum veteres, C. de necessariis seruis heredibus institui. l. Scauola ad Trebell. l. consueuerunt §. 1. de iure codicillorum, l. quidam in suo, §. si. de conditio. institutio. l. si fundum per fideicommissum, §. si. de legat. 1.
- 12 Explicatur l. 2. tit. 12. par. 6.
- 13 Substitutio habet vim fideicommissariae.
- 14 In institutione facta in testamento non potest aliqua conditio apponi.
- 15 Quemadmodum non potest institutio facta in testamento, adimi in codicillo in totum, sic neque, in aliqua re.
- 16 Hereditas data in testamento non potest adimi in codicillis.
- 17 In codicillis possunt legata augeri, vel de nouo fieri.
- 18 Vt codicillus vere dicatur solum debet continere quae in testamento ommissa sunt, declarare vel aliqua adiacere, non vero in totum euertere testamentum.
- 19 Expenditur ratio, propter quam in codicillis potest hereditas per fideicommissum relinqui.
- 20 Substitutio fideicommissaria non dicitur proprie substitutio, cum in vita haereditas capiat fideicommissum, alia vero post mortem haereditas, vel alio casu, quo deficit haeres.
- 21 Reprehenditur Bar. opinio & eorum, qui illum sequuntur, dum voluit quod substitutio pupillaris facta in testamento, potest adimi in codicillis.
- 22 Institutio non potest adimi solo animo, sed requiritur alia solennis institutio contraria.
- 23 Expenditur l. Scauola ad Trebellia.
- 24 Expenditur l. non codicillum, C. de testamentis.
- 25 Substitutio pupillaris facta in codicillis, quae fieri non potest, nihilominus si in fauorem substituti successuri facta sit, trahitur ad fideicommissum.
- 26 Reprehenditur opinio illorum, qui tenuerunt, quod cum hodie attenda lege regia 3. Tauri eadem solennitas requiratur in codicillis, quae requiritur in testamentis, quod possit conditio, exhereditatio, institutio, & substitutio auctori in codicillis.
- 27 Etiam hodie attenda iure regio hereditas, neque dari neque adimi, neque conditio apponi, neque substitutio fieri potest in codicillis.
- 28 Quemadmodum per secundum testamentum reuocatur primum, sic per

- per secundum codicillum primum reuocatur.
- 29 Codicillus & qualibet vltima voluntas dicitur testamentum.
- 30 Si pater impetravit facultatem faciendi maioratum in testamento potest illud facere in codicillo.
- 31 Vtrum reuocato testamento censentur reuocati codicilli.
- 32 Vtrum clausula derogatoria in testamento posita, reuocari in codicillis possit.
- 33 Si de clausula derogatoria in codicillo apposta, non fiat mentio in testamento postea facto non valet testamentum, & è conuerso.
- 34 Ratio constituitur, propter quam testamentum alias infirmum conualescit, si clausula codicillaris in eo apponatur.
- 35 Conservatio testamentorum respicit publicam utilitatem.
- 36 De testibus & eorum requisitis in codicillo.
- 37 Vtrum mulier possit esse testis in codicillo.

De Codicillis.

Superest nunc, postquam de testamentorum materia actum est, & quia expedit ut competentes deficientium dispositiones modis omnibus adimpleantur, & ea, quae in aliquibus defecerunt, adimpleantur & seruentur, fuit adinuenta quaedam forma, videlicet per codicillos, ut disposita per illos seruantur. Et sic breui quodam compendio hanc codicillorum materiam pertractare visum fuit. In cuius prosecutione utar vestigiis in testamenti speculo constitutis.

Primo igitur, hanc materiam sunt prosecuti Doctores in l. 1. & per totum, ff. & C. de codicillis, & Instit. eodem titulo. vbi eleganter tradit Viglius. Doctor. in l. codicillis, §. fina. de legat. 2. Rolandinus Passagerius tracta. de codicillis, per totum. & tradunt Doctores capitulo cum essis, de testamentis. vbi Couarruias & relati per Gregorium Lopez. l. ge 7. & §. titulo 3. par. 6. & l. 2. titulo 12. par. 6. per Menchaca latissime libro 3. de successionum creatione, §. 25. numero 2. cum sequentibus. Molina de primogeniis, capitulo 8. numero 28. Menesius in l. eam, quam, numero 78. C. de fideicommissis. Didacus Perez. l. 1. titulo 2. libro 5. ordinamenti. Tauristae maxime Burgos de Paz. numero 338. in l. 3. in legibus Tauri. Aluarado de coniectura a mente testatoris, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 103. Matienço. l. 1. tit. 4. lib. 5. noue recopil. &c.

Ad secundum articulum dicendum est, scilicet, quae sit ratio constituti codicillos, & illa praecipua est, quod cum testator quando condidit testamentum, non potuit omnia ita perspicue animadvertere, quae ad perfectam eius dispositionem expediebant, & quia remporum varietate, & morum vicissitudine, quae eo tempore conueniebant,

postmodum non videtur expedire, cum homo, quæ futura sunt, satis commodè non possit perspicere, vt docet Sanctus Thomas. 1. 2. *quæst. p. articulo 1. Soto lib. 1. de iust. quæst. 7. arti. 1. Couarr. c. alma mater 2. par. in principio.*

Hinc etiam, quæ obscura, & minus apte composita erant in testamento, ad certitudinem redigi oportebat, ne propter incertitudinem voluntas testatoris vitaretur: pari ratione, quia multoties accidere solebat, quod propter defectum solennitatis, vel formæ testamentum imperfectum iudicabatur, & accidit aliquando, vt non totum euertere, sed in partem vel minuendo legata, vel augendo, vel exonerando conscientiam aliquid ex his habeat testator in voluntate disponendi, & cum semper ius id præcipuum desideret voluntates defunctorum ita interpretari, vt non liceat fraude, vel industria illas violare, & verba in alienum sensum extorquere, & confusa totius iuris ratione contra testatoris voluntatem, eius dispositionem protrahere, nunquam quod eius voluntatem mutasse ab eo quod à principio in testamento constituit, asserentes, iuris quadam præsumptione nitentes, quod † voluntas testatoris præsumitur semper durare l. 3. l. eum qui de probationibus Antonius Menesius leg. cum virum. C. de fideicommissu. nume. 50. l. Lucius la. 2. de lega. 2. & ibi Petrus Peralta numero. 33. cap. maiores §. dormientes, de baptismo. leg. sanimus. C. de testamentis, per † tex. in leg. licet Imperator de legatis. 1. vbi ex eo † legata relicta in institutione censentur repetita in substitutione, quia præsumitur semper durare testatorem in eadem voluntate: tenet Alciatus de præsump. regula. 2. præsumptione 35. Anto. Menesius in l. quotiens C. de fideicommissis. Sar. libr. 3. Selectarum capi. 14. numero 7. Statuit ius, † vt defunctorum voluntates essent vsque ad vltimum vitæ spiritum deambulatoriæ: cumque aliud velle non haberet quam pro voluntate de rebus suis disponendi libera esset facultas, & stylus: & sic quotiens vellent, & sibi placeret posset murare, minuire, corrigere, declarare, reuocare suum testamentum, & aliud statuere, & conficere leg. in testamentis, de regu. iuris. capi. cum dilectus, de donatio. capi. vltima voluntas 13, questione 2. l. 4. C. de adimendis. le. c. cum Marthe de celebratione missarum, leg. si quis in principio, de legatis. 3. leg. volumus. C. de testamentis l. cum hic statutus. §. ait oratio, de dona. inter virum. l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis. Ioan. Gutierrez. de iuramento confirmatorio 2. par. c. 1. in principio; Vnde quia sæpe contingit, quod testator

non in totum vult suam voluntatem mutare, sed eam apertius declarare, vel aliquid ex legatis detrahare, vel augere vel eius exonerare conscientiam, statuit ius, vt breui quodam compendio posset illud efficere, & tanquam testamentum illud seruandum decreuit, vt quod in illa particulari dispositione statuit, custodiatur. Vnde cum tam quoad paruitatem solennitatis, quam quoad breue compendium dispositionis in quodam paruo codice hæc fieri solebant. Hac † ratione codicillus fuit nuncupatus & à codice hoc sibi vsurpauit nomen. Sic constat ex rubrica in principio de codicillis. C. & institut. & vtrobique Doctores tex. expressè in l. 1. titu. 12. par. 6. Ex quo iam manifeste subdeducitur, quod † codicillus est quædam sine hæredis institutione dispositio vltimæ voluntatis, leg. sed si idem. C. de codicillis §. codicillis institut. eod. titu. l. 2. tit. 12. par. 6. ibi: En † los codicillos nos pueden ser establecidos herederos derechamente. Bene † tamen potest in vim fideicommissi hæreditas dari, tamen deducitur quarta Trebellianica Sic probat † tex. in leg. quidam cum testamento, §. sed cum veteres. C. de necessariis seruis heredibus institut. in principio. Institut. de vulgari substitutione, leg. Scauola ad Trebellianum, leg. conficiuntur §. 1. de iure codicillorum, leg. hæreditas, C. de his quibus vt indignis leg. sine scriptura. C. ad Trebellianum, leg. quidam suo in §. fin. de conditionibus institutorum, leg. si fundum per fideicommissum, §. fina. cum leg. sequenti de lega. 1. † l. 2. titulo. 12. par. 6. ibi: cuius verba sunt [Si algun testador, que huuiesse establecido a otro por su heredero en su testamento, dixesse en el codicillo, que la heredad, en que le auia establecido por heredero, que le diessè a otro usando el testador destas palabras o otras semeiantes en el codicillo, tenuto es el heredero de dar la heredad, ansi como lo mando el senor. Pero bien puede tener el tal heredero en si la quarta parte de la herencia, que llaman en Latin Trebellianica. &c.

Sed antequam ad alia transeamus, quia per aliquem ex scribentibus factum non vidi, inquirendum est, quæ sit ratio, propter quam cum hæreditas non possit dari, neque adimi in codicillis, & tamen possit per fideicommissum hæreditas à testatore alicui relinqui, cum in effectu idem sit, quod adimere hæreditatem ab ipso heredem: sic quidem alteri restituere illam cogitur, cum neque per viam substitutionis possit hæreditas alicui data illi substitutum in testamento dari leg. si idem in fine. C. de codicillis l. diuus in principio, ff. eodem

- 13 *titulo.* Et nihilominus † substitutio habet vim fideicommissariae, vt per totum titulum ad Trebellianum: ergo videbatur, quod non posset fideicommissum in codicillis relinqui. Quod etiam inconueniens,
- 14 & difficultatis ratio augetur ex eo: nam † & in codicillis, cōditio aliqua in institutione facta in testamento non potest apponi, nam cōditio iudicatur quasi quaedam ademptio, & deficiente cōditione defecit institutio: & sic cum nihil possit ex ipsa institutione tolli, sequitur, quod neque in ea aliqua cōditio apponi, *tex. in §. penultimo, Institut. de codicillis, l. diuus in principio, de iure codicillorum.* Quod etiam & fortificatur: nam † non solum institutio adimi potest in totum, verum neque de certa re potest fieri institutio in codicillis, tenet Baldus in *authentica ex causa, questione sexta, C. de liberis præteritis*, idem in *l. oratio. C. de inofficioso.* nam cum circa illam rem certam filius institutus dicitur, & loco hæredis habeatur, saltem quo ad querelam, si alter sit vniuersaliter institutus hæres, non potest filius in re particulari institui in codicillis, cum † hæreditas data in testamento adimi non possit in codicillis, &c.

Neq; obstat si obiciatur, quod institutus in re certa dato sibi cohærede vniuersaliter potest dari in codicillis: illud enim est verum in extraneo, qui cum habeatur pro legatario, & loco legatarii iudicatur, vt in *l. quotiens. C. de hæredibus instituendis*, & cum legata possint augeri, vel de nouo fieri in codicillis, §. *præterea, Institut. de fideicommissa. hæred. §. non vsque adeo, Institut. de leg. in principio. Institut. de ademptione legatorum, leg. 1. C. communis, de legat. hac ratione, si aliquis extraneus in codicillis fuit in re certa institutus, tanquam legatarius iudicatur, & non tanquam hæres.*

- 17 Ex † quibus apparet, quod non possit hæreditas dari, neq; adimi in codicillis, neq; in vim substitutionis, neque per viam conditionis, neque in re certa & particulari, vt supra resolutum est, q̄ est ratio propter quam possit in codicillis fideicommissum relinqui, cum, vt prædiximus, hæreditas per illum ab hærede adimatur. Ratio itaque ea est: nam si in codicillis posset fieri institutio hæredis directa confunderentur iura testamentorum & codicillorum, cum eandem vim & potestatem haberet codicillus, quam habet testamentum: hoc quidem faciendum non est, cum codicillus dependeat ab ipso testamento, & ab eo accipiat robur: sed virtus & confirmatio testamenti est hæredis institutio: ergo si & in codicillis ipsa fieri posset, iam confunderentur iura.

Iura testamentorum & codicillorum, & quod ius deberet præualere in dubium verteretur. Ne igitur hoc detur inconueniens factum est, vt ne omnia, quæ licent in testamentis, liceant in codicillis, alias codicillus non improprie testamentum diceretur, sed proprie esset testamentum, & sic amitteret codicilli nomen.

Vnde † vt vere codicillus dicatur, solum debet continere, quæ in testamento omiſsa sunt, declarare, vel quæ dubia possent esse, vel aliqua adicere, non vero in totum euertere testamentum. Vnde cum ex hæredis institutione, vel ex eius ademptione tota vis & substantia testamenti consistat, si per codicillum posset alius hæres constitui, vel adimi, iam per codicillum reuocaretur testamentum, hoc tamen iura non patiuntur, ergo manifeste colligitur, quare in codicillis non possit hæres institui, vel hæreditas adimi, &c.

Hoc † supposito, ratio, propter quam potest hæreditas per fideicommissum relinqui, ea est potissima, nam fideicommissarius hæres non dicitur, cum ab hærede & de manu hæredis capiat fideicommissum, siquidem hæres in testamento institutus, non aliter hæreditatē ad fideicommissarium deferre potest, quam ipse adierit illam: ergo postquam semel hæreditatem adiuuit, dicitur vere hæres, cum per testamentum fuerit illi pleni ius quæsitum per mortem testatoris plenius, per aditionem plenissimum, gl. cōmuniter recepta in *l. omnium, C. de testam.* Cum igitur fideicommissarius hæres proprie nō dicatur, cum testator hæredi in testamento instituto præcipit, vt hæreditatē Titio restituat, non constituit Titium directe hæredem, cum institutus verè hæres sit, sed indirecte: & hoc non est alium hæredem instituere, sed declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. Vnde cum hæres possit ex legatis deducere Falcidiam, sic tanquam hæres deducet Trebellianicam ex hæreditate, quam per fideicommissum est restitutus mediante codicillo, vt per totum titulum ad Trebellianum. Nam quemadmodum in codicillis declaratio hæredis instituti in testamento potest fieri, *l. aſſe toto, de hæred. instituend.* veluti si testator dicat, *Instituo eum hæredem, quem in codicillo nominauero, tex. in l. institutio talis, eo. tit. l. si ita scripsero, de condit. & demonstr. l. vnum ex familia in princ. de lega. 2.* pari ratione potest testator declarare, vt hæres institutus in testamento restituat hæreditatem Titio. Quæ declaratio non impedit, neq; mutat institutionem hæredis, sed declarat, cui hæres hæreditatem restituere tenetur, &c.

Neque ex hoc sequitur, quod per talem fideicommissum adimitur hæreditas ab hærede: nam dicendum, quod cum non instituitur directe fideicommissarius in codicillis, & hoc recte fieri possit indirecte, & sic, non directe adimitur hæreditas ab illo, sed indirecte, per quandam declarationem, non vero per directam ademptionem.

Neque obstat, ut prædiximus, quod sicut substitutio fieri non possit in codicillis, sic & non debebat fideicommissaria fieri: nam dicendum est, quod † fideicommissaria substitutio non est proprie substitutio, neque propria substitutio dicitur, ut docet Bald. & scribentes. in rubrica C. de impuberum, & aliis, in rubrica de vulgari, tex. in rubrica. C. de instit. & substi. sub conditione factis. Maxime quia substitutio dicitur institutio l. 1. de vulgari. Doctores in rubrica C. de impuberum gloss. in rubrica institut. de vulgari. glo. in leg. Gallus, in principio de liberis & posthum. leg. in ratione. §. quod vulgo ad leg. Falcidiam. Nam fideicommissaria habet locum in vita hæredis, & ab hærede capit fideicommissum: alia vero substitutiones hunc obtinent locum, quando per mortem, vel alio casu hæres institutus defecit, tunc in eius defectum verificatur substitutio, & merito secunda dicitur institutio. Et hæc est ratio propter quam in codicillis fieri non potest, cum esset, & alium in codicillis directo hæredem instituire, quod iura testamentorum & codicillorum confunderet, ut prædictum est.

21 Ex † qua resolutione merito reprehensione dignum video Barto. in l. 1. questione vltima, de iure codicillorum tenentem, quod substitutio pupillaris facta in testamento potest adimi in codicillis. Quod sane aduersatur omnibus supra dictis: nam institutio & substitutio à pari iudicantur in codicillis leg. si idem in fine. C. de codicillis leg. diuus ff. eod. sed institutio facta in testamento, non potest adimi in codicillis l. 2. C. de codicillis: ergo neque substitutio facta in testamento potest adimi in codicillis. &c.

Secundo facit contra Bar. nam dare & adimere paria sunt leg. penultima, de conditionibus institutionum, sed substitutio pupillaris in codicillis dari non potest, leg. Scauola, ad Trebellianum, ergo neque adimi poterit. Denique & contra Barto. facit, nam substitutio exemplaris inducta est ad exemplum pupillaris substitutionis leg. humanitatis. C. de impuberum. &c.

Vlti-

Vltimo contra Bar. facit: nam, ut prædixi, institutio & substitutio à pari procedunt l. 1. de vulgari. sed † institutio non potest tolli solo animo, & sic nuda voluntate testatoris, sed requiritur alia æque solennis institutio. §. ex eo institu. quibus modis testamenta infirmantur Bart. in l. si matre de leg. 3. ergo substitutione facta institutio solennis non poterit tolli, nisi per aliud æque solenne, & perfectum: ergo non per codicillum, qui minus solennis est, & minus perfectus, quàm testamentum.

22 Ex qua resolutione inferitur intellectus ad difficilem † tex. in leg. Scauola. ff. ad Trebellianum, ubi probatur, quod substitutio directa facta in codicillis trahitur ad fideicommissum. Habet enim ille tex. maximam difficultatem, siquidem iure directo non potest institutio, vel substitutio dari in codicillis, ut supra resolutum est, alias si datur in codicillis, nihil operabitur tãquam contra naturam codicillorum, in quibus neque dari institutio, neque substitutio iure directo potest. Qualiter igitur, cum irrita sit, valet in d. l. Scauola. & trahitur ad fideicommissum? Dicendum est, quod in casu illius tex. illa substitutio facta fuit à patre inter filios.

Vnde, licet alias esset substitutio inutilis, quia in codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest, tamen inter filios ex benigna interpretatio. statuit ius, ut cum non potuisset valere iure directo substitutionis, trahatur ad fideicommissum, quod alias inter extraneos non posset fieri, vel ea etiam ratione, quia quando post testamentum præcessit codicillus, & in codicillo fecit substitutionem directam, cum non possit in codicillis fieri ex benigna interpretatione, trahitur ad fideicommissum. Veluti si testator instituit Sempronium hæredem in testamento, & in codicillis declarauit, quod post mortem Sempronii hæres sit hæres Titius, tali casu, cum non proprie, neque directe fiat institutio, sed indirecte, verificatur, ut lo cum habeat, & trahatur ad fideicommissum.

Quo fit, ut si nullo præcedente testamento testator fecit codicillum, aut constat quod voluit testari, aut sumus in dubio, quod & posuit verba directa, Primo casu, quando constat, voluisse testari, nõ valet iure fideicommissi, nisi id expresserit, l. 1. de iure codicillorum. Si vero sumus in dubio, & posuit verba directa, tunc cum de natura verbi sit testari non trahuntur ad fideicommissum, neque possunt directe valere, textus qui sic est intelligendus † in leg. non codicillum. 24

T t t t t

C de

C. de testamentis. Hanc doctrinam docet Bart. l. 1. in prima opposit. de iure codicillorum, &c.

25 Hinc fit, quod † pupillaris substitutio facta in codicillis, quia est inutilis cum fieri non possit, ut dictum est, potest trahi ad fideicommissum, & valet, si in fauorem substituti successuri ab intestato facta sit. Et hic est verus sensus ad l. *Scauolam, ad Trebellianum*, tenet Alexa. in l. 2. C. de codicillis. Rodericus Xuarez. l. *quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, limitat. 1.*

26 Rursus † deducitur, merito reprehendendam eorum opinionem, qui tenuerunt, quod cum de iure Regio, attenta lege 3. *Tauri*, eadem sollemnitas requiratur in codicillis, quæ requiritur in testamentis, quod possit conditio, exhæredatio, & substitutio etiam directa adici in codicillis. Quam opinionem tenuit Gregorius Lopez in lege secunda, titulo 12. part. 6. & Antonius Menesius in lege eam quam, numero 78. C. de fideicommissis & placuit hæc opinio Burgos de Paz. in lege tertia, *Tauri*. 4 part. numero 338. Quæ opinio merito ex supra dictis venit damnanda: nam non ex ea sola ratione, quod adæquata sint, in testium sollemnitate testamenta & codicilli omnis iuris machina, quæ plures alias inter testamentum & codicillum constituit differentias, & eam pro forma habet sententiam, ut hæreditas dari, neque adimi in codicillis possit, erit subuertenda, præcipue illa, in qua tota consistit substantia testamenti, quæ de hæredis institutione agit, cum ex hoc confunderentur iura testamentorum & codicillorum.

27 Et sic constanter tenendum est etiam hodie in codicillis, neque hæreditatem dare directo, neque illam adimere, neque conditionem illi constituere, neque substitutionem facere posse. Quam sententiam tenet, & eleganter explicat Molina de primogeniis Hispanorum, capit. 8. num. 28.

28 Ex qua resolutione deducitur ad illam sententiam, † an quemadmodum per secundum testamentum reuocatur primus, ut supra in glossa, de reuocatione testamenti actum est eleganter, eadem ratione per secundum codicillum reuocetur primus, &c.

In qua difficultate verissima est resolutio, quod aut primus & secundus codicillus non habet hæredis institutionem aut illam habet. Primo casu, si codicilli testamentorum sollemnitatem habent, videlicet, hæredis institutionem, quemadmodum per secundum testamentum reuocatur primus, & infirmatur per secundum, sic

& re-

& reuocatur & infirmatur primus codicillus per secundum.

Secundo vero casu, quando primus neque secundus codicillus habet institutionem hæredis, & sic caret sollemnitatibus testamenti, tunc per secundum codicillum primus non reuocatur, & si meliorationes & prælegata, vel legata in primo codicillo facta, & in secundo conseruantur, & ambo codicilli subsistent Quam sententiam optimis fundamentis declarat Burgos de Paz. in l. 3. *Tauri*. num. 343. & eius sententiam approbat tanquam verissimam Aluarado, de coniect. mente testat. lib. 2. c. 2. §. 1. n. 106. in fine, &c.

Hinc fit, quod cum † codicilli, & quælibet vltima voluntas dicatur testamentum, glossa in l. 2. C. de constituta pecunia. glossa in principio institur. de testamentis. glossa in capitulo, quanquam de vsuris, libro sexto. textus singularis, capitulum. cum esses, in principio, de testamentis. tenet Iason in l. quæ nuper. C. de inofficioso testamento. Quod † si pater impetrauit a Rege facultatem, ut posset in testamento maioratum facere, vel prælegatum vni ex filiis, quem maluerit, poterit in codicillis illum prælegatum, vel maioratum facere, cum testamentum lato sumpto vocabulo codicillum etiam comprehendat. Hanc sententiam tenet Salic. in l. si. C. familia herciscunda. Gregorius Lopez. l. 3. tit. 12. par. 6. Burgos de Paz. l. 3. *Tauri*. nu. 336.

Hinc etiam deducitur ad alium casum, videlicet, † utrum si testamentum esse aliqua causa reuocetur, reuocentur etiam & codicilli. Et in hoc articulo distinctio constituitur. Aut codicilli facti sunt nullo facto testamento, aut facti sunt post testamentum. Primo casu reuocato testamento, non reuocantur codicilli: tamen infirmato testamento etiam codicilli infirmantur, tex. in l. ab intestato, de iure codicillorum, ibi: ius eius sequantur. Quæ sententia & distinctio procedit attento iure communi, at vero attento iure nostro Regio, etsi infirmetur testamentum, nihilominus legata & meliorationes contenta in codicillis non reuocantur, sed sustineri debent, tenet Greg. Lopez. l. vltima. tit. 12. par. 6. Menesius in l. eam quam, C. de fideicommissis, num. 102. Burgos de Paz. d. l. 3. *Tauri*. num. 931. & Molina de primogeniis Hispano. lib. 2. ca. 8. per tex. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. quæ habetur in l. 1. tit. 4. lib. 5. recipi. vbi sustinentur legata, etiam repudiante hærede, vel non adente hæreditatem, ibi: [E sea valedero el tal testamento en las mandas, y en las otras cosas, que en el se contienen con que el heredero instituydo no quiera aceptar.]

Vterus, & ad illam sententiam inferetur, an clausula derogatoria appositae in testamento possit reuocari in codicillis. Veluti si in testamento sit appositae clausula, quod illud testamentum sit firmum & valeat, neque per aliud postea factum possit infirmari, vel reuocari, nisi habeat talem, vel talem clausulam, quod nunc intendimus **32** est † an talis clausula derogatorie possit per codicillum reuocari, & tolli ab illo testamento. Et resolutiue tenendum est, posse, ea ratione, quia per hoc nō datur, neque adimitur hereditas, & contrarium non reperitur in iure decisum: ergo videtur permitti. arg. tex. in *leg. neque non. §. quod de his ex quibus causis maiores*: tenet Salicetus & Alexand. l. 2. c. de codicillis Rolandinus Passagerius in tract. de codicillis, rubrica. 2. numero 7. Menchaca de successio. creatione, §. 27. numero 17. &c.

Quo fit secundum praedictos, quod si in testamento fuit appositae clausula derogatoria, & in codicillo fuit sublata, si postea testator aliud faciat testamentum, licet in secundo testamento non faciat testator mentionem clausulae derogatoriae, factae in primo testamento per secundum testamentum, reuocatur primū, quia per codicillum fuit sublata, quod fieri potuit. Secundo † subdeducitur, quod poterit in codicillis apponi clausula derogatoria, & è conuerso, si postea fiat testamentum, si in testamento non fiat mentio de clausula derogatoria posita in codicillo, non valebit testamentum, si non faciat mentionem illius clausulae derogatoriae in codicillo contentae. &c.

Illud autem non leuem continet difficultatem, quae sit † ratio, **34** propter quam si testamentum ob aliquem defectum non valet, si in eo apponatur clausula codicillaris, videlicet, si non valet ut testamentum, valeat ut codicillus, ratione illius clausulae testamentum infirmum conualescit, & sustinetur, siquidem videmus, quod codicillus est quid accessorium ad testamentum, *leg. quod per manus, de iure codicillorum, in principio. Insistit. de codicillis.* ergo improprium est, & absurdum, quod testamentum quod est principale accipiat robur & virtutem à codicillo, quod est accessorium *leg. si pacto, quo poenam. C. de pactis,* ergo cum testamentum det robur codicillis, quae ratione per codicillarum clausulam robur accipit & firmitatem testamentum, maxime, quia codicillus non est, neque dicitur testamentum perfectum, ut supra ostendimus: ergo id, quod imperfe-

Etiam

ctum est, qualiter potest perfectionem inducere? nam † conseruatio testamentorum respicit publicam vtilitatem *leg. vel negare. ff. quō admodum testamenta aperiantur,* docet gloss. & communis ibi in *l. Gallus §. & quid si his de libe. & posthu. l. 2. C. ut in possessionem legatorum,* sed illa quae respiciunt publicam vtilitatem extenduntur ad largum & improprium significatum, etiam si specialia sint, Bald. in *leg. non sine. C. de bonis, quae liberis,* Bart. in *leg. quemadmodum. C. de agricolis, & censitis, libr. 11.* ergo testamenti dispositio propter publicam vtilitatem debet extendi ad codicillos, ut eand. virtutem habeant, cum lex desideret, ut quod magis fieri possit, suprema hominum iudicia exitum habere. &c.

Vnde cum testator in testamento praed. clausulam apposuit, ut valeat ut codicillus, si non potest ut testamentum, iam constat, quod si propter defectum aliquem non potest subsistere ut testamentum, cum in codicillis tanta sollemnitas non requiratur, ita valeat, ac si in codicillis illa essent relicta. Et sic cum manifesta sit testatoris voluntas, ut nullo casu infirmetur testamentum, non tam ab ipso codicillo, quam ab ipsa testantis voluntate, quae voluit, ut quocumque modo valeret, robur, & vires accipit testamentum, ut sustineatur.

Illud † autem pro complemento huius resolutionis videndum **36** est, habito pro constanti, quod in codicillis quinque testes requiruntur simul cum tabellione, ut effectum habeat codicillus, iuxta tex. in *leg. fina. C. de codicillis.* tradunt Doctores *capi. cum esset de testamentis.* & latissime per tex. ibi Burgos de Paz. in *l. 3. in legibus Tauri. numero 96.* Hoc supposito, illud quod inquirimus est, utrum illi quinque testes teneantur necessario se subscribere in codicillo.

In quo articulo verissime existimo tenendum quod, cum iam hodie ead. sollemnitas seruetur in codicillis, quae seruetur in testamentis, dicendum est, quod subscriptiones testium non pro forma codicillorum, sed tantum pro probatione requiruntur, & sic ille defectus subscriptionis per depositiones ipsorum testium suppletur, quod fieri non posset, si pro forma requirerentur. Vnde cum in testamento nuncupatio subscriptiones testium non requirantur per *d. l. 7. Tauri* & per *l. 1. titu. 2. libr. 5. ordinamen.* quae habetur in *l. 1. titu. 4. lib. 5. recopilation.* quae dicunt eandem sollemnitatem requiri in codicillis, quae in testamento nuncupatio, dicendum est, quod cum in testa-

Trrrrr 3

mento

mento nuncupatio prædictæ subscriptiones non requirantur, sic neque in codicillis, sed satis sit ut testibus probetur requisitis ad interuentiam codicilli, &c.

Hanc sententiam tenet Cifuentes in *l. 3. Tauri*, & Menchaca dicit verissimam de *successionum creatione*, §. 25. numero 24. ubi reprehendit
37 Gregorium Lopez contrarium firmantem. Hinc etiam subdeducitur, quod licet in testamentis testes debeant esse masculi, neque feminae possint esse testes, ut in §. *testes autem, Instituti. de testamentis, l. qui testamento*, §. *mulier*, ff. de *testamentis*, de quo latissime Socinus ponens plures casus, in quibus mulier potest esse testis, tract. *fallentia. regula 419*, per Decium in *l. femina*, numero 26. de *regulis iuris*. Nihilominus mulier potest esse testis in codicillis, tenet glossa in dicto §. *testes autem*, & esse verissimam sententiam, tenet Menchaca de *successionum creatione*, §. 12. numero 12. & relati per Burgos de Paz. dicta *lege 3. Tauri*, numero 97. ea ratione, quia in codicillis non requiritur ea solennitas, quæ in testamentis, in quibus agitur de maiori præiudicio, nempe, de institutione hæredis, vel de exheredatione, & sic merito suspicio, quæ de inconstantia timetur, cessat in codicillis, in quibus de re non maximi præiudicii, sed de declarandis legatis, vel exoneranda conscientia defuncti agitur.

Sed licet hæc sententia sit ab scribentibus recepta, non video, quare ratione mulier possit in codicillis esse testis: nam neque ratione nititur, neque iure fundatur. Si enim aliqua esset ratio, propter quam mulier esset admittenda, ea potissimum, de qua supra, videlicet, quia agitur de re non magni præiudicii, neque de re graui, hoc quidem falsum est. Quod manifesta ratione probatur: nam & in codicillis multoties agitur de re magni ponderis, siquidem potest declarari hæres, potest hæreditas per fideicommissum relinqui, magna legata præstari, quæ omnia & similia sunt magni momenti. Et sic cum illæ solennitates requirantur in codicillis, quæ in testamētis requiruntur, quid est, quod si in testamento debent necessario masculi adesse, feminae in codicillis admittantur.

Deinde facit, nam nullo iure cauetur in codicillis esse in testes admittendas feminas, siquidem potius iura aduersantur, quibus disponitur cum de hac loquuntur materia. Nam textus in dicto §. *testes*, inquit: Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est, sed neque mulier, &c. tex. ad idem in *l. qui testamento, de testam-*

mentis. Cuius verba sunt: Mulier quidem in testamento testimonium dicere non poterit. Si ergo fatemur, ut fateri oportet, propter utilitatem publicam, quæ de testamento dicimus, & in codicillis locum habere, quæ est ratio, propter quam in testamento requiruntur masculi, in codicillis feminae sufficiant. Nam si ad Accursii sententiam recurramus, ubi de mulierum testimonio loquitur, ideo illas in aliis admittit causis in testamento repellit, constituens rationem: Quia fragilis & corruptibilis est. Et statim subdit, in codicillis non vertatur.

Quare ergo eadem fragilitatis & inconstantiae ratio non versabitur in codicillis, tu cogita, mihi quidem nusquam hæc sententia & differentia in codicillis, ut mulier in testamento admittatur, placere potuit. Secundum meam opinionem confunditur opinio, Menchaca de *successionum creatione*, §. 12. nu. 68. dicentis, quod si in testamento apponatur clausula codicillaris, quod si vnus ex testibus sit femina, poterit virtute illius clausulæ codicillaris sustineri testamentum. Allegat gloss. communiter receptam in *d. l. qui testamento*, §. *mulier*. Fundatur etiam, nam clausula codicillaris facit, ut institutio facta in testamento, conuertatur in fideicommissum vniuersale, quando in tali testamento solenni aliqua ex parte defecerunt, communis sententia secundum Barro. in *l. 1. de iure codicillorum*. Baldus in *lege finali*, C. de *codicillis*, ergo si in tali testamento, quod continet clausulam codicillarem, mulier interfuit, & propter eius defectum testamentum infirmatur, trahitur ad fideicommissum, & sic ad indirectam substitutionem quæ per directam hæredis institutionem valere non potuit. Hæc ille. Sed adhuc existimo, hanc illius auctoris sententiam esse omni veritatis auxilio destitutam, & sic periculosam. Nam si, ut prædixi, & verum credo, etiam in codicillis mulierem esse testem non posse propter fragilitatis, & corruptibilitatis timorem, si ex eo in testamento non valuit, quia quinque testes masculi requirebantur, qualiter valebit ob clausulam codicillarem in vim fideicommissi, & sic in vim codicilli, cum in codicillo quinque testes requirantur: ergo si vnus testis sit femina, neque ut codicillus valere poterit, cum deficiat præcipuum requisitum, quod in codicillis adhiberi solet, puta numerus testium, &c.

Nam licet verissima sit illa communis sententia, quod clausula codicillaris supplet illas solennitates, quæ defecerunt in testamento illud verum quantum ad eas solennitates necessarias in testamento, &

non requiruntur in codicillis necessario, tunc clausula codicillaris in testamento apposita non operatur, vt verificetur in codicillo, cum ad essentiam codicilli etiam solennitas formalis & substantialis deficiat. Quod & comprobatur ex doctrina eiusdem autoris in eodem loco *nume. 67.* per quam ipsum suo proprio gladio iugulare intendo. Inquit ipse, quod impubes vsq; adeo non potest esse testis in testamento, vt etiam si testamentum habeat clausulam codicillarem, non poterit esse testis, cum neque in codicillis impubes testis esse possit. Constituit rationem, quia impubes, quod videt ignorat *l. pupillus si fari. de acquiren. hereditate l. potuit. C. de iure deliberandi. l. in negotiis. de regul. iiii.* Si ergo in testamento etiam si habeant clausulam codicillarem impubes non potest esse testis propter prædictam rationem, & sic neque in codicillis propter eam rationem: ergo fœmina quæ in testam. esse testis nõ potest propter fraudis suspicionem, & eius instabilitatem, fragilitatem, & inconstantiam, sequitur quod & si tale testamentum habeat clausulam codicillarem, cum militet eadem ratio, quod neque in codicillis poterit esse testis. Quod aduersus communem iam diu receptam tenendum existimo: vos videritis. Sic etiam existimo, quod quemadmodum & in testamento ad pias causas, & in testamento inter liberos rogatus testium necessarius est, sic & in codicillis, ex doctrina Grego. Lopez. *l. 7. titu. 1. par. 6. & Burgos de Paz. l. 3. Tauri. num. 550. & num. 173. per leg. Tauri. & per l. 2. titu. 4. lib. 5. noua recopilatio.*

GLOSSA TRIGESIMA tertia principalis, de aditione hæreditatis per hæredes scriptos in testamento.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|--|
| <p>1 Per aditionem hereditatis confirmatur testamentum, & institutiones & substitutiones.</p> <p>2 Traduntur Doctores qui hanc explicant materiam.</p> | <p>3 Vnde dicatur hereditas.</p> <p>4 Hereditas an detur in suis, communis contra communem explicatur.</p> <p>5 Hereditas dupliciter consideratur.</p> <p style="text-align: right;">6 Hære-</p> |
|--|--|

- | | |
|---|--|
| <p>6 Hereditas, postquam est adita & apprehensa possessio rerum non dicitur hereditas, neque res hereditaria appellatur, sed proprium filii patrimonium, Communis contra alteram communem expenditur, & effectus qui ex hoc sequuntur.</p> <p>7 Distinctio singularis ad prædictam difficultatem.</p> <p>8 Hereditatis aditionis vera traditur definitio.</p> <p>9 Expenditur <i>l. i. de acquirend. reru dominio l. hereditas eod. tit. §. serui autem, de hæredib. inst.</i></p> <p>10 Explicatur <i>leg. mortuo, de fidei iussoribus.</i></p> <p>11 Vt hereditas dicatur debet esse aliquod ius in quo succedatur, cum communi contra quam plures.</p> <p>12 Explicatur <i>l. hereditas. de acquiren. rerum domi.</i></p> <p>13 Differentia & discrimen inter hereditatem & bona vacantia.</p> <p>14 Expenditur <i>l. 4. §. eadem constitutione de fideicommi. heredita. & l. si quis filio. §. eius qui de iniusto rupto.</i></p> <p>15 Vtrum fiscus succedens in bonis vacantibus teneatur ad onera & præstationem legatorum.</p> <p>16 Vtrum dominium quod competit filio ex aditione hereditatis, possit per principem tolli, communis contra communem.</p> <p>17 Transmissio bonorum hereditariorum fuit à iure ciuili inuenta.</p> <p>18 Et si leges principis potestati subiacent non tamen contractus partium neque testamenta.</p> <p>19 Si pater & filius simul instituantur hæredes, habeat pater vsusfructum in parte filii communis contra alteram communem explicatur.</p> | <p>20 Explicatur <i>l. cum oporteat. §. cum autem. C. de bonis, qua liberis l. 1. C. de bonis maternis.</i></p> <p>21 Pater non habet vsusfructum in bonis filii clerici, vel intuitu ecclesie quesitus.</p> <p>22 Si pater simul cum filio clerico hæres instituitur, non habet in parte filii vsusfructum.</p> <p>23 Ad hereditatem plures vocati inter quos non datur ordo necessitatis, sed charitatis sint vocati simul ad hereditatem, an vero ordo successiuo. Communis contra communem explicatur.</p> <p>24 Expenditur <i>l. Lucius. de hæredibus instituta.</i></p> <p>25 Explicatur <i>l. cum ita §. in fideicommissio de leg. 2.</i></p> <p>26 Explicatur <i>cap. Rainuntius, de testamentis.</i></p> <p>27 Vtrum pupillus sine autoritate tutoris possit adire hereditatem, communis contra alteram communem explicatur.</p> <p>28 Explicatur <i>l. pupillus si fari. de acquiren. heredita. cum l. seruo iniusto. §. si pupillo ad Trebellia.</i></p> <p>29 Hereditas qualiter olim acquirebatur.</p> <p>30 Explicatur <i>l. pro hæred. l. legeris de acqui. hæred.</i></p> <p>31 Creationum forma explicatur.</p> <p>32 Hereditatis aditio an solo animo sine actu exteriori inducatur, communis contra alteram communem explicatur.</p> <p>33 Lex ciuili neque canonica habet aliquam potestatem in actibus interioribus.</p> <p>34 Lex semper dicitur esse certa de his, qua per rerum naturam sciri possunt etiam si ea homines ignorant.</p> <p>35 Hæres faciens actum, qui fieri non potest.</p> |
|---|--|

- potest citra ius, & nomen heredis, inducit actionem hereditatis.
- 36 Expenditur l. 2. C. de iure deliberandi.
- 37 Explicatur l. si pœna, de conditioni in debiti.
- 38 Per solam exactionem à debitoribus hereditariis videtur adita hereditas.
- 39 Ex possessione rerum hereditariarum an presumatur aditio hereditatis.
- 40 Expenditur l. non hoc, C. unde legitimi.
- 41 Hares defunctum sepeliendo an dicatur ex hoc hereditatem adire.
- 42 Explicatur l. 1. §. sed si parendi de conditione ob causam, l. si pupillus de conditionibus institui.
- 43 Per perfectionem inuentarii non causatur hereditatis aditio.
- 44 Hereditatem an possit mulier sine licentia mariti adire, communis contra communem.
- 45 Maritus constante matrimonio facit fructus omnium bonorum mulieris suos, & de illis, si sint mobilia & non aestimata, potest ad libitum disponere, secus si sint aestimata, quia soluto matrimonio tenetur estimationem prestare.
- 46 Ius aduendi non dicitur esse in bonis.
- 47 Non est par ratio lucra non capere & quaesita perdere.
- 48 Si contractus factus à muliere reperitur ipsi & marito utilis valet etiam si sine viri licentia sit factus, communis contra alteram communem explicatur.
- 49 Constituitur ratio differentie inter alienationem factam ab ecclesia sine debita solemnitate & dispositionem factam à muliere sine licentia viri.
- 50 Ex diuturnitate temporis presumuntur omnia solennia interuenisse.
- 51 Solemnitas aditionis licet presumatur ex diuturnitate temporis, non tamen presumitur ipsa aditio.
- 52 Expenditur l. qui in aliena, §. 1. de adqui. hared.
- 53 Hares ad aduendam hereditatem, quod tempus habeat.
- 54 Ius aduendi per quod tempus prescribatur, communis contra alteram communem explicatur.
- 55 Explicatur ratio propter quam in aditione hereditatis requiratur iussus patris.
- 56 Omnes actus legitimi recipiunt diem & conditionem prater quam illi, quorum substantia conditio & dies repugnat.
- 57 Hereditatis aditio connumeratur inter actus, qui non recipiunt diem, neque conditionem.
- 58 Hereditas non potest per alium, quam per filium adiri.
- 59 Hereditas postquam est adita per heredem, potest possessio adipsi per procuratorem.
- 60 Expenditur l. 13. tit. 6. par. 6.
- 61 Hereditas non potest per seruum sine iussu domini adiri.
- 62 Filius hares à patre institutus, non possit acceptare suam legitimam, & reliquam hereditatem repudiare, cum communi contra alteram communem.
- 63 An hares, qui repudiat partem hereditatis, & de alia nihil dixit, videatur totam repudiare, communis contra alteram communem explicatur.
- 64 Expenditur l. si solus, de adquirenda hereditate.
- 65 Filius adimplendo conditionem defuncti, utrum amittat beneficium absti-

- abstinendi, communis contra communem explicatur.
- 66 Ius se immiscendi an possit aliquo tempore praescribi, communis contra communem explicatur.
- 67 Explicatur l. cum hares de adquirenda possessione.
- 68 Hares an teneatur ex delicto defuncti.
- 69 Expenditur l. si profure, de conditione furtiua.
- 70 Hares, qui semper fuit in bona fide defuncti, utrum completa prescriptione, si sciat rem esse alienam, teneatur ad restitutionem, an sit securus in anima iudicio.
- 71 Factum quod requirebat propriam industriam defuncti, possit compelli hares ad illud perficiendum.
- 72 Hares laici si sit clericus possit coram seculari pro hereditate & eius rebus conueniri, communis contra communem explicatur.
- 73 Expenditur lex prima, titulo primo, part. 1.
- 74 Reges Hispania non recognoscunt superiorem in terra in temporalibus, communis contra alteram communem.
- 75 Lex civilis, qua ab ecclesia non reprobatur, debet etiam de iure canonico obseruari.
- 76 Expenditur l. hares absens, de iudiciis.
- 77 Hereditate non adita, non transmittitur.
- 78 Hereditate non adita, etiam in substitutione non transmittitur.
- 79 Ius aduendi non est in bonis nostris, quare dum adita sit hereditas, non potest transmitti, & utrum vera sit hac ratio, explicatur.
- 80 Expenditur l. pretia rerum, ad l. Falcidiam.
- 81 Explicatur l. idem Pomponius, §. si de res vendic.
- 82 Expenditur l. unica, §. cum scitur, & §. in nouissimo, C. de caducia tollend.
- 83 Vtrum si minor aetate sit hares institutus, & non adita hereditate decedat, tanquam laesus in ultimo vitæ spiritu transmittat beneficium petendi restitutionem ad haredes, cum communi contra quam plures explicatur.
- 84 Expenditur l. qui duos, de rebus dubiis.
- 85 Expenditur l. Papinianus, de adquir. hared.
- 86 In suis etiam hereditate non adita, transmittitur ex potentia suatatis.
- 87 Explicatur l. 2. tit. 6. par. 6.
- 88 Cum emancipatus cum qualitatibus & prerogatiuis suorum succedat, necesse est ut adeat hereditatem paternam, quod si ante aditionem decedat, non transmittitur ad haredes.
- 89 Cum filius non sit suus hares, patri non potest ex hoc capite hereditate non adita illam transmittere.
- 90 Expenditur l. si quis extraneus, de adquir. hared.
- 91 An filius dato sibi substituto vulgari, amittat suatatem, & transmissio nis beneficium, communis contra communem explicatur.
- 92 Institutus sub conditione adire debet, ut adquirat hereditatem.
- 93 Filius, cui datus est substitutus vulgari, non videtur institutus sub conditione si voluerit.
- 94 Expenditur l. filius hares, de liber. & posthum.
- 95 Expenditur l. ventre, de adquir. hareditate.
- 96 Expenditur l. unica, §. cum autem.

- C. de caducis tollend.*
 97 Expenditur l. si. versi. altera vero species, de conditio. institutio,
 98 Vtrum si filius prateritus sit possit transmittere ius dicendi nullum,
 99 Expenditur l. uxoris ab ortu. C. de posthumis heredibus institue.
 100 Vtrum ius agendi ad supplementum transmittatur ad heredem.
 101 Datur quadam species transmissio- nis, qua dicitur fieri ex potentia sanguinis.

- 102 Effectus qui sequuntur ex transmis- sionis beneficio.
 103 Transmissio, qua provenit ex po- tentia sanguinis fit etiam in ascen- dentes.
 104 Transmissio alia species reperitur qua ex potentia iuris proficiscitur, qua ius deliberandi appellatur.
 105 Expenditur l. cum antiquioribus C. de iure deliberan.
 106 Explicatur l. Pantonijs, de adque- renda heredita.

De aditione hereditatis.

IN presenti glossa agendum est de aditione hereditatis quam in bo- nis defuncti facit hæres: nam † per illam confirmatur testamen- tum, vt in *leg. si quis ita hereditatem de conditio. institutionum, leg. si nemo. de testamentaria tutela, leg. eam quam C. de fideicommissis, leg. final. C. de codicillis, leg. verba, §. 1. vbi gloss. & Doctores. C. de caducis tollend. l. 1. ad Trebellianum gloss. in l. 1. §. prater ea. ff. de separationibus. l. Stichum. §. aditio de solutionibus.*

Vnde aditio hereditatis est caput testamenti *leg. filium. §. sed cum exhereditatio. ff. de contra tabulas.* & sic aditio confirmat omnes clausu- las testamenti, & omnia officia data in testamento, & sic officium executorum, & tribuit vires testamento, & confirmat substitutio- nem pupillarem, & substitutionem exemplarem: tenet Baldus in l. 1. in fine si quis ommissa causa testamenti, idem in Authen. hoc amplius 3. co- lumnna, capi. de fideicommissis. Bartolus in *leg. alio columna 4. de alimentis legatis.* Baldus in *leg. omnium. in fine. C. de testamentis.* Baldus in *leg. humanitatis, C. de impuberum.* idem, in *leg. quidam. C. de iure delibe- randi.*

Cum igitur ad testamenti robur tantam vim, & potestatem ope- retur aditio hereditatis, illud ad materiam explicationem videre o- portet. Primo in quibus locis, & per quos autores hæc materia tra- cteretur. Secundo quid sit hereditatis aditio. Tertio per quos actus inducatur, Quarto an ad hoc, vt hereditas transmittatur debeat adi- ti prius.

1 Principio † igitur hanc materiam tractant Doctores in *titu. de acquirenda hereditate & in titu. de petitione hereditatis.* & Doctores in *prin-*

principio de hereditate qualitate, & in principio de hereditatibus, que ab in- stituta deferuntur. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi, & in l. 1. C. de his, qui ante apertas tabulas. Riminaldus l. 1. C. qui admitti. idem in §. 1. Institut. per quas personas nobis acqui. Ioann. Crotus in l. frater à fratre, nu. 52. de conditione indebiti. Salicetus & Docto. in l. item hereditas C. de bo- nis qua liberis. Corrafius lib. 6. miscellaneorum capitu. 21. Viglius §. 1. de hereditibus institui. Costa in l. qui duos §. cum in bello, de rebus dubiis, nume. 3. cum sequentibus. Alciatus lib. 1. paradoxorum, num. 3. Petalta in rubri- ca. de hereditibus instituentis, num. 13. Ioannes Oroscius in rubric. de offi- cio procuratoris Cesaris. Guillelmus Benedi. capitu. Raynuntius. ver. in eod. testamento in principio nume. 3. cum sequentibus. Menochius de arbi- trarijs, censura. 3. casu. 284. Tiraquellus tract. de morte. secunda declara- tione 7. par. num. 3. Gualdensis de arte testandi. titu. 11. cautela 1. nume. 2. Mantica de coniecturata mente testatoris, lib. 12. titu. 9. Franciscus Sar- miento. lib. 8. selectarum ad l. Titium cum testamento §. Lucius Titius. nu. 5. de legat. 2. Mench. de success. creat. §. 17. nu. 117. & §. 10. numero 534. Gregor. Lopez. l. 11. titu. 6. part. 6. & l. 6. titu. 13. par. 6. Praterius de verbis iuris, verbo decernere. Concius. lib. 1. disputationum capitu. 12. Lara de essentia infantis. capitu. 24. & 25. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 2. part. num. 39. Goueanus lib. 1. lectionum, capitu. 1. & 25. Cuiatius lib. 7. obseruationum, capitu. 18. Otomanus lib. singularium questionum que- stione 32. & in §. fin. institui. de hereditum qualitate. Petrus Velez de Gue- uara in topic. Ciceronis. §. 19. num. 32. Loriotus de aditione hereditatis axiome Anton. Gomez. l. 45. Tauri. num. 164. Roias in epitome suc- cesso capitu. 23. num. 63.

His sic constitutis, secundo constituendum est, quod † hæres de- riuatur ab hero, hoc est domino, cum dominus efficiatur ex institu- tione non actu, sed in potentia, quia institutio ante aditionem hæ- reditatis ius domini, non tribuit l. nemo. de regul. iur. l. cum heredes, de acquiren. posse. Qua ratione veteres vocabant heredes dominos §. fin. de hereditum qualitate vbi Otoma. aliter intelligit, videlicet, quod deriuetur ab æra quasi ab eo tempore incipiat esse dominus, quo a- dit hereditatem, sed Viglius. §. 1. de hereditibus institui. dicit deriuari ab ære hoc est, pecunia, quia antiqui omnia accipiebant sub nomine pe- cuniæ, vt refert Petrus Gueuara ex Cicerone in topicis. §. 19. n. 32. cum sequentibus, sed Conanus. lib. 10. commentariorum c. 5. deriuari ab hero hoc est, domino, vt per Cuiatium lib. 5. obseruatio. cap. 10.

4 Ex quo deducitur an in suis detur hæreditas. Et videtur non dari, cum mortuo patre efficiantur sui, *l. in suis, de libe. & post. l. quæsitum, §. 1. de leg. 1. l. si post mortem, eo. tit.* Et sic dicebat gl. penultima in *l. cū hæreditas, C. de positi*, quod in suis nõ datur hæreditas, quæ tanquam domina defunctum repræsentat, quam esse communem tenet Iaso. in *rubric. de acquiren. hæreditate*. Contrariam tamen opinionem, imo, quod in suis detur hæreditas, probat *l. quia plerumq., ff. pro socio, San. testator. institut. de hæreditatibus, que ab intestato.* tenet Baldus *l. poruit, C. de iuro deliberandi, nu. 14*. Sed in hac difficultate considerandum est, quod ¶ hæreditas dupliciter accipitur. Primo pro persona quadam ficta, quæ ex dispositione iuris defunctum repræsentat, ne bona sine dominio iacerent, *l. non minus, de hæredib. instit. l. quod seruus, de stipulatione seruorum, l. 1. ff. si, qui testamento liber esse iussus fuerit*. Secundo accipitur hæreditas pro patrimonio defuncti & vniuerso iure, quod illi, vel contra illum competit, vt in *l. bonorum appellat. de verb. sig.* tradit Bald. *consilio 293. n. 1. lib. 1. consil.* Hoc supposito, dicendum est, quod quatenus hæreditas repræsentat illam fictam personam non datur in suis hæredibus, sed quatenus significat patrimoniũ defuncti, cum ipsi detur petitio hæreditatis, *l. 3. de petit. hæred.* Pinelus in *l. 1. 2. part. n. 39. C. de bonis maternis*. Hinc ¶ fit, quod postquam hæreditas est adita & apprehensa possessio rerum hæreditariarum, nõ dicuntur illæ res amplius hæreditariæ, ita vt si hæres cadat ab illarum possessione, non potest pro eis agere petitione hæreditatis, sed rei vendicatione, seu alio remedio, gl. in *l. 1. & si. de fideicommissariis hæreditat. b. gl. in c. 1. in gl. fin. de confessu, lib. 6*. Tiraquel. *de morte Saisi. 7. declaratione, 1. par. num. 4*. Anton. Gomez. *l. 45. n. 164. Tauri*. Ex quo deducitur, quod hæreditas postquam est adita non consideratur tanquam hæreditas, sed tanquam patrimonium ipsius hæredis, §. primo, *de hæreditatibus, que ab intestato deferuntur, §. 1. Institut. de hæredum qualitate & differentia, ibi: Potius hæredis bona, quam ipsius testatoris, §. primo, Institut. quibus ex causis manumittere non licet.* glossa in lege prima, §. veteris, verbo per vnum, de acquiren. possessione, gloss. verbo partem in lege hæres per seruum, de acquirenda hæreditate, gloss. verbo non potest, in lege per hæditarium seruum, de acquirendo rerum dominio, verbo hæreditati in leg. eius, qui in prouincia, scertum petatur. facit textus, vbi notant Doctores in leg. sed et si plures, §. filio, de vulgaribus, & lege finali, C. de inofficioso testamento, & est communis secundum Iasonem, dicto §. veteres, numero 24. Alciatus *l. nihil aliud, de verborum significatione*. Baldus in *l. si mater, C. de suis,*

de suis,

de suis, & legitimis hæredibus. Decius in *l. hæreditas, de regul. iur. ff. Ioannes Rojas in epitome successionum, cap. 23. num. 63*. Peralta in rubrica de hæred. instituen.

Contrariam tamen opinionem, imo quod postquam hæreditas est adita dicatur proprie hæreditas, tenet Aretinus *col. 2.* & ibi Bal. *nu. 6. in capit. consultationibus, de offi. delegati. Alex. consilio 49. num. ff. lib. 3*. Socinus Iunior *cons. 113. n. 33. li. 1*. Sed ¶ inter has communes diuersas vera est resolutio, quod si hæreditas accipiatur pro illa ficta persona, quæ defunctum repræsentat, tunc adita hæreditate, iam dicitur patrimonium filii, cum hærede adeunte extinguatur illa prima repræsentatio, vt in *l. nouatio, de nouationib.* Et cessat eo casu hæreditas per aditionem hæredis: nam cum adit vera persona, quæ defunctum repræsentat, & eadem cum ipsa existimetur, *l. antiquitas, C. de usufructu. authent. de interuirando à moriente præfite, in principio, collatione 5.* cessare debet ficta persona, argumen. *l. filium quem pater, de liberis & posthumis*. Secunda vero opinio procedit, quando succeditur in vniuersum ius defuncti, tunc etiam post aditionem dicitur hæreditas, vt in *l. 1. de crimine stipulatae hæreditatis, l. restituit. ad Trebellanum, in titulo de petitione hæreditatis, & in titu. C. de hæreditate vel actione vendita*. Ex quibus iam expenditur ¶ vera hæreditatis definitio, quæ à consulto definitur in *l. nihil aliud, de verb. sig.* quam exponit Bar. ibi, quem cæteri sequuntur, dicens, quod hæreditas est ius quoddam in loco defuncti succedens, amplectens sub se omnia iura, tam actiua, quam passiuæ, quæ defunctus tempore mortis reliquit. Hanc Bart. definitionem sequitur Ias. ibi, *nu. 4.* & in rubrica de acquirenda hæreditate. & Alciatus *d. l. nihil aliud. num. n. idem lib. 1. paradoxo. num. 3*. Peralta in rubrica, *num. 13. de hæredibus instit.* Et ea est tenenda tanquam verissima, licet illam improbet Aretinus in rubrica de acquirenda hæreditate. Quæ Barto. definitio eam rationem, & fundamentum habet: nam mortuo testatore hæreditas in nullius bonis manebat, *l. 2. §. 1. de rerum diuisione*, cum mors omnia soluat. Authen. de nuptiis, §. deinceps, collatio. 4. & sic tanquam bona vacantia occupanti cederebantur, *l. 3. de acquirendo rerum dominio*. Sed quia ex hoc contingebat, quod defuncti voluntas corruebat, & nõ adimplebatur, statuit ius civile quamdam personam imaginariã, quæ solo intellectu perceptibili repræsentaret personam defuncti, & res hæreditarias contineret, quæ appellata fuit hæreditas ¶ *l. 1. de acquir. rer. dominio. l. hæreditas, eo. tit. §. serui autem, de hæredib. instituen.* Nam quemadmodum vniuersitas

itas

fitas representatur per vnam personam, & per vnum corpus; penes quod resident omnia iura actiua, & passiuia ipsius vniuersitatis, eadem forma & similitudine vniuersitatis ciuili, hoc est hereditas representat personam defuncti, à quo causam habet, qua similitudine vtuntur consulti † in *l. mortuo. de fideiussoribus* Barto. in *l. i. §. munitipes de acquire. poss.* idem in *l. aut facta. §. fin. nume. 3. de pœnis*, & sic diuersa est hereditas ab ipsis rebus hereditariis: nam res hereditariæ considerantur tanquam domina res hereditarias sub se continens. Sic Barto. in *l. quod ius si quis omissa causa testamenti*. Ex qua verissima resolutione deducitur, quod ad hoc, † vt hereditas dicatur, debet esse aliquod ius, in quo succedatur, vt ex definitione constat, & ex supra relatis Docto. Etsi contrariam sententiam, imo, quod & si nulla sint bona, dici possit hereditas, & dari aditionem hereditatis, teneat Iaso *l. i. num. 83. de lega. 1.* & Alciatus in *leg. nihil aliud de verb. signi. num. 7.* Peralta. *l. 3. §. si. num. 83. de hereditibus instituendis*. Fundamentum horum est † tex. in *l. hereditas sup.* nam ultra intellectum Accursii, Fulgosi, & Alex. & Ioan. Annibalis in *rubri. soluto matrimonio*, dicentium, quod dum illa lex habet, quod hereditas dicitur, etsi nulla sint corpora, scilicet quæ tangi possunt, vt intelligatur, dum tamen sint iura incorporalia argumento *l. 2. §. 1. de bonorum possessione*. Sed verius dicendum est, quod licet æs alienum absorberet totam hereditatem, valet testamentum cum reuera in eis testator dominus sit, & sic dicitur hereditas, arg. *leg. irritum C. ad leg. Falcidianam*.

13 Secundo † deducitur ratio differentiæ inter bona vacantia, & hereditatem: nam, qui succedit in bonis vacantibus, non dicitur hæres neque in hereditate succedere: secus, qui succedit in hereditate, qui vere & proprie hæres dicitur: tenent Roman. & Doctores in *leg. vnica C. quando non petentium partes*. Philippus Corneus *consilio 52. nu. 7. lib. 4.* Pro qua sententia facit † tex. in *l. 4. §. eadem constitutione, de fideicommissaria libertat. iuncta l. si quis filio. §. eius qui, de iniussu rupto*, quæ iura declarat Menochius *de arbitrariis. centuria 3. casu. 284.* Costa in *l. qui duos. §. cum in bello. num. 3. de rebus dubiis*. Facit, quod tenet idem Bart. in *l. fideiussor obligari. §. fideiussor*, dicens, quod hereditas est, quando est spes, quod possit per alium adiri: spe tamen illa deficiente amittit nomen hereditatis & accipit nomen bonorum vacantium.

Ex

Ex qua resolutione, & differentiæ ratione deducitur quod cum fiscus in bonis vacantibus non succedat, vt hæres, non tenetur ad legata præstanda à testatore relicta: tenet Paulus *num. 5. Iaso. num. 3. in leg. eam quam. C. de fideicommissis*. Sed † contraria sententia est verior & communior, imo, quod licet fiscus non succedat in bonis vacantibus tanquam hæres, teneatur ad onera, & ad præstationem legatorum per testatorem relicta: tenet Albericus. *leg. quidam testamento §. quotiens. de legatis. 1.* communis secundum Salicetum, *nu. fin. l. vnica. §. si. C. de caducis tolli.* de quo articulo vide resolutionem in substitutione fideicommissaria.

Tertio deducitur † quod cum hæres ex hereditate relicta dominus sit bonorum defuncti, vt supra retulimus, quod huiusmodi dominium, quod mediante hereditate competit ipsi hæredi, non potest tolli per principem tale dominium, per heredem quæsitum: tenet Aretinus *colum. penultima*, & Paulus *num. 19. l. Gallus. §. & quid si tantum de liberis, & posthumis*, & alii plures relati per Pinellum *1. par. rubri. de rescindenda venditione cap. 2. num. 5.* Nam licet aditio hereditatis sit modus acquirendi dominium de iure ciuili, tamen dominium ipsum quæsitum ex aditione est de iure gentium: tenet Barto. in *le. ex hoc iure. nu. 5. de iustitia & iure*, communiter receptus secundum Pinellum, vbi supra.

Contrariam tamen opinionem, imo, quod dominium, quod hæredi competit ex hereditate, possit tolli per Principem, tenet Iaso. *d. leg. Gallus §. & quid si tantum, num. 126.* quem sequitur Alex. *consil. 2. num. 14. lib. 1. & Gozadinus consil. 85. num. 14.* Fundatur hæc sententia: nam † cum hereditas quo ad representationem, & transmissionem bonorum hereditariam sit inuenta de iure ciuili, quia iure gentium dictæ solemnitates nondum erant cognitæ, vt docet Barto. communiter receptus, secundum Alciatum in *l. omnis num. 4. de lib. & posthumis*. & sic dominium ex aditione hereditatis sit de iure ciuili, consequens est, posse huiusmodi dominium per principem tolli. Et hæc opinio verior est, & receptior, vt ex multis ostendit Peralta in *rubrica de hereditibus instituendis*. Marcus Anto. in *leg. hac consultrissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis num. 24.* Quod verum, nisi hæres possessionem hereditatis iam apprehenderit, tunc acquisitum est dominium de iure naturali, vel gentium, quod à principe sine causa tolli non potest, argu. tex. in *§. sed naturalia. de iure naturali: l. 1. de*

XXXXX

con-

18 *constitutio. Principum, cum sine causa & in præiudicium alterius Prin-*
ceps id facere non possit. Principi ¶ enim Deus subiecit leges, sed nō
contractus, secundum Bald. in rubrica de natura feudi. in v. sibus feudorum.
 Ideo leges mutare Princeps potest, sed nō testamta, vel contractus
 ipso, qui iam sunt à partibus constituti. Similiter potest tollere ius
 adeundi hæreditatem, sed non ius iam aditum, vt resoluit Sarmien-
 19 *tus lib. 1. selectarum, cap. 8. num. 15.* Sed vltcrius videndum est, ¶ an si pa-
 ter & eius filius simul hæredes instituuntur, pater habeat vsum fru-
 ctum in parte hæreditatis quæ filio defertur. Et gloss. in *Authen. item*
hæreditas, C. de bonis qua libe. tenet, quod pater nō habet vsum fructum
 in parte hæreditatis filio delatæ & relicte, quam ibi sequitur Salice-
 rus & Paulus nu. 5. & Bart. conf. 118. num. 15. Bald. conf. 324 lib. 5. Ioan. Ba-
 ptista in *l. frater à fratre, nu. 103 de conditione indebiti.* Fundatur hæc opi-
 nio: nam illud, quod filius quærit ab auo respectu patris dicitur ad-
 uentitiam, gloss. in *l. qui in aliena, §. interdum, de acquirenda hæreditate.* &
 in *l. Paulus per procuratorem, eod. tit.* Docto. per tex. ibi, *l. 1. C. de bonis ma-*
ternis. & in *l. cum oporteat, C. de bonis qua liberis.* Barto. *l. 1. §. neque casti ense,*
de collatione bonorum, sed in bonis aduentitiis vsus fructus non que-
 ritur patri, nisi in octo casibus, quos enumerat gloss. in *authen. vt lice-*
at matri & aui, collatione 8. inter quos non connumerantur bona, que
 filio ex auo respectu patris prouenerunt ex hæreditate aui: igitur di-
 cendum, quod in illis bonis, in quibus pater simul cum filio hæres
 institutus est, pater non habeat vsum fructum. Contrariam tamen o-
 pinionem, imo quod in dictis bonis habeat pater vsum fructum, te-
 net Cinus, Fulgosius & Corneus in *dict. authen. item hæreditas.* Parisius
consil. 129. nume. 7. lib. 1. Rolandus à Valle *consilio 95. numero 48. volumi-*
ne 1. Riminaldus in *§. 1. Institut. per quas personas.* Antonius Gomez. *leg.*
48. Tauri, num. 12. Ioann. Crocus in *l. frater à fratre, num. 52. de conditione*
indebiti. Fundatur hæc opinio: nam pater est vsufructuarius in bonis
 filii, & habet similitudinem proprietarii in illis bonis, *l. 1. C. de bon. ma-*
 20 *tern.* ibi: Omnia potest, ac si vere dominus esset, ¶ *l. cum oporteat, §. cum*
autem, C. de bonis qua liberis, ibi. Plen. simam potestatem, l. fina. §. si autem
as alienum, in fin. C. eodem titulo. Quia ratione patriæ potestatis vitæ ac
 necis filii eius, qui bonorum dominus est, *l. in suis, de liberis & posthu-*
mis. & tenet Palacius Rubius in *repetitione rubri. §. 42. numero 13.* Pinel-
 lus in *l. 1. 3. par. numero 23. de bonis maternis.* Ioannes Garcia *de expensis &*
meliorationibus, capitulo 11. numero secundo. sequitur igitur patrem in par-
 te hæ-

te hæreditatis filio delatæ vsufructū consequi. Et hæc est receptior
 sententia, &c.

Hinc ¶ fit, quod cum in bonis filii clerici etiam primæ tonsuræ, si-
 21 *ue intuitu ecclesiæ quæsitis, vel in bonis maternis, vel aliunde à filio*
clerico in potestate patris cōstituto quæsitis, pater non habeat vsum fru-
ctum, authe. presbyteros. vbi Baldus C. de episco. & cleric. idem Bald,
l. sacrosancti, C. eodem titulo, num. 4. Innocen. & reliqui capitu quia nos, de
testamentis. Abb. in capitu. constitutus, de in integrum restitutione. Palacius
Rubius in rubrica, §. 42. numero 6. Segura & ibi eius additionator Di-
dacus Perez. in l. Imperator, nume. 68. ad Trebill. Xuarez. in allegatione, an
mater habeat vsufructum in bonis maioratus, numero 31. cum sequentibus.
 Ioan. Rojas in *epithome successio. capitulo 17. numero 5.* Menchaca *de suc-*
cessionum creatione, 1. par. l. 3. §. 22. numero 37. Perez in *lege prima, titulo 12.*
libro 4. ordinamenti. Couarru. in ca. quia nos de testamentis. Anton. Gom.
l. 47. Tauri. numero 7. Gregorius Lop. l. 5. tit. 17. par. 4. Pinell. in l. 1. 2. par.
nume. 29. C. de bonis maternis. Perez in l. 1. titu. 8. lib. 3. ordinam. Villalobos
communium sententiarum, versic. si ius familias, nu. 130. & est l. 3. tit. 22. par. 1,
 et si Bartol. contrariam sententiam teneat in *d. l. sacrosancta, in princ. di-*
 cens, quod in bonis filii clerici intuitu ecclesiæ quæsitis pater tantum
 habet vsum fructum, sed non in aliis bonis.

Sed communiter reprobat per Doct. ibi. Cum igitur in prædi-
 ctis bonis non habeat pater vsum fructum, dicendum est, quod ¶ si fi-
 22 *lius clericus simul cum patre hæres efficiatur, non habebit pater in d.*
parte hæreditatis filio delatæ clerico vsum fructum. Et ita hæc sen-
 tentia est tenenda & obseruanda. Ex qua resolutione, & alia non in-
 elegans deducitur sententia, ¶ vtum si vocentur plures à testatore
 23 *ad eius hæreditatem, inter quos non datur ordo necessitatis, sed char-*
ritatis, censeantur vocati simul ad hæreditatem, an vero ordine suc-
cessiuo, veluti si quis instituat hæredes fratrem & eius filios. Et Bart.
 in *l. Gallus, §. quidam recte, num. 4. de liberis & posthumis,* tenet, quod cen-
 sentur tales vocati ad hæreditatem, ordine successiuo. Pro qua
 sententia allegat textus in *leg. Lucius, de hæredibus instit. & l. generaliter, in*
 24 *princ. C. de instit. vbi propter præsumptam testatis voluntatem disiun-*
cta resoluitur in coniunctam, eadem ratione, propter eandem præ-
sumptam testantis voluntatem in prædicto casu cōiuncta resoluitur
 in disiunctam, facit tex. in *l. cū pater, §. pen. de le. 1.* Vbi quamuis alterna-
 tiua posita inter personas honoratas, resoluitur in cōiunctam, *l. penul.*

C. de verb. signifi. si tamen ponatur inter plures, inter quos datur inæqualitas affectionis stat in propria significatione & seruatur ordo scripturæ, ita, vt primo nominatus debeat præferri in hæreditate, Quem tex ad hoc notarunt Albericus, Imola. ibi & Iason. *l. penultima, C. de verb. significatio. num. 7.* & latissime Anto. Gometius in *l. 40. num. 62. in ll. Tauri.*

Contraria tamen sententia verior est, & tenenda, imo, quod talis frater, & eius filii ad hæreditatē vocati, simul sint admittendi ad hæreditatem per tex. in *l. interdum, de hæredibus institue. & in l. si mulieri cum liberis de vsufructu accrescendo.* tenet Alexan. in *l. Gallus. §. quidam recte numero 7.* vbi dicit Barto. communiter reprehendi. & ibi Rubeus numero 39. Decius consilio 248. numero. 4. Couarru. in capitu. Raynuntius §. 2. num. 6. de testamentis. Et tenendo hanc vltimam sententiam tanquam veriolem † non obstat *dist. l. Lucius.* Nam propterea ibi disiuncta resoluitur in cōiunctam, quia in alternatiua fuit expressa conditio, sine liberis, ex qua colligitur mens testatoris, vt eandem affectionem, quam habuit ad substitutum, habuit ad eius filios, argum. *l. cum auus, de condi. & demonstrationibus.* Ex qua præsumpta voluntate colligitur, & interpretamur testatorem voluisse, vt omnes conditiones ab eo expressæ existerent, vt ita facilius filii substitutum excludant, vt explicat Socinus consilio 52. num. 2. & *9. lib. 1.* Rodericus X Suarez. *allegatione 17.* Possēt tamen opinio Barto. defendi, & saluari, vt intelligatur, quando plures, inter quos datur ordo affectionis, & charitatis vocantur per nomen collectiuum, tunc nō censentur vocati simul, sed ordine successiuo secundum gradus prærogatiuam † *l. cum ita. §. in fideicommissio de legatis 2. l. peto. §. fratre eodem titu. l. fin. versum. gradatim. C. de verbo. signifi. Angelus consilio. 38. Ruinus consilio. 40. lib. 1.* Neque prædictæ interpretationi obstat † *24* *25* *26* tex. in capitu. Raynuntius de testamentis. Quia ibi non fuit instituta Anterocha, & eius soboles, sed Anterocha & soboles, quam portabat in vtero: & sic ibi nomen soboles, non est collectiuum. Ex qua resolutione deducitur quod si per nomen collectiuum vocentur plures, qui essent de familia testatoris, tunc ordine successiuo admittentur: secus si de familia alicuius tertii, quia tunc non ordine successiuo, sed admittuntur simul omnes: tenet Barto *l. si cognatio nu. fin. de rebus dubiis.* vbi Socinus numero 32. & Alciatus. & Rubeus. numero 63. *dist. l. Gallus, Iaso. num. 28. in §. quidam recte, idem Alciatus.*

in

in *l. pronuntiatio. num. 17. de verbo. significatio.* facit tex. in *l. his qui plures de legatis. 2.* Quæ sententia vera intelligitur in bonis liberis: at vero si bona relinquuntur per viam maioratus, scilicet, Titio & eius liberis, non datur inter eos ordo charitatis, neque affectionis, neque debent simul admitti, sed ordine successiuo: tenet Molina de primogeniis Hispanorum, libro 1. capitulo 6. numero 4. cum sequentibus.

Vltterius est in hac materia videndum, habito pro constanti, † quod pupillus sine tutoris autoritate potest conditionem suam facere meliorem *l. contra iuris ff. de pactis & in principio institue. de Autoritate tutoris.* Couar. cap. cum esset. num. 9. de testamentis. Quæ est ratio, quare non potest sine tutore adire hæreditatem lucrosam, licet ex hoc videatur conditionem facere meliorem, & licet Doctores inquirenda ratione maxime laborent, vt constat ex Iasone & Decio in *l. non omnis §. si pupillus si certum petatur,* illa verissima est, quod pupillus tunc potest facere conditionem suam meliorem, quando ex hoc non manet obligatus Vnde cum ex aditione hæreditatis, obligetur creditoribus, & legatariis, non potest hæreditatem adire, quantumcunque lucrosam sine tutore: cessante tamen ratione sic hæreditas sit opulenta, quod nullum æs alienum contineat, iuxta ea, quæ docet glo. in *l. si quis mihi bona. §. 1. de acquirenda hæreditate,* poterit hæreditatem adire ex quo non obligatur etiam sine tutore. Hanc declarationem tenet Ias. dicens communem in *leg. potuit. numero 4. C. de iure deliberan. & plures relati per Tiraquel. in ll. connubialibus. glo. 5. num. 77.*

Contraria tamen sententia in hoc arti. tenenda est, imo, quod indistincte etiam si hæreditas sit opulenta sine tutore adire non possit: tenet Riminaldus dicens communem in *l. bonorum. C. qui admitti colum. 3.* eandem esse communem: tenet Ange. & Porcius per tex. ibi in *§. neque num. 8. de autoritate tutorum.* Ex qua resolutione venit terminandus arti. difficilis, & cuius rationem minime Doctores acquiritur, videlicet, quod sit ratio, propter quam pupillus, qui fari potest hæreditatem ad se delatam potest, tutore autore, acquirere & in † *leg. pupillus si fari de acquiren. hæreditate,* & tamen si pupillus non possit fari, non alias, quam pro hærede se gerendo cum autoritate tutoris, vt in *l. seruo inuito. §. si pupillo, ad Trebel.* Quæ iura vt Docto. componant valde laborarunt, vt constat ex Alex. & Philippo Cor-

neo in *l. potui, C. de iure deliberandi, ex Salice, in l. 1. §. adipiscimur, nume. 7. de acquirenda possessione*. Sed pro vera arti. resolutione considerandum
 29 est, quod solim duobus modis hæreditas acquirebatur, extraneis ver-
 bis, hoc est, aditione, seu cretione, & facto, hoc est, pro hærede ge-
 30 stione, *l. pro hærede, l. gerit, de acquirenda hæreditate, §. fin. de heredum qua-
 litat.* cretio autem licet non fuerint assequuti Doctores antiqui in *l. cretionum, C. de iure deliberandi*. Viglius in *d. §. fi. Alciat. libro 3. disputatio-
 num, c. 7.* erat spatium centum dierum, quod dabatur instituto hærc-
 di, vt deliberare vellet, vel non hæreditatem acquirere, cernere enim
 dicebatur, quasi discernere hæredem se velle: quo sensu accipitur, *d. lex pupillus si fari. & l. is, qui hæres, §. penultimo, de acquirenda hæreditate.*
 31 Forma tamen cretionis tam ex parte hæredis, quam ex parte insti-
 tuentis, fuit assignata per Vlpianum in *fragmentis, titulo 22. versiculo
 cernere, & versiculo cretio*. Alciatus *lib. 5. disputationum, c. 7.* Cuiacius *lib.
 7. obseruatio, c. 18.* Duarenus *lib. 2. disputationum, c. 25.* Concius *li. 1. dispu-
 tationum, c. 12.* & *lib. 1. variarum lectionum, c. 25.* Otomanus *§. fi. de hære-
 dum qualitate*. Prateius *de verbis iuris, verbo decernere, & ver. cretio*. Co-
 uar. *lib. 4. resolutio, ca. 10.* & ante omnes Isidorus *lib. 5. etymologiarum, ca.
 24.* & est titulus integer in codice Theodosiano, *lib. 4.* Differt autem
 gestio pro hærede à cretione, vt qui cernere debuisset, non poterat
 pro hærede gerere, neque è conuerso, quod tenuerunt Consulti in *l.
 pro hærede, & in l. gerit, de acquirenda hæreditate*. Iuxta hanc igitur iuris
 veteris obseruationem expenditur, & intelligitur tex. in *d. l. pupillus, si
 fari*. vt si pupillus fari possit quoquo modo potest acquirere hæredi-
 tatem cernendo, si cum cretione sit institutus: si vero pupillus voce
 careat tantum pro hærede gerendo fit hæres. Et sic intellige *d. l. seruo.
 in d. §. si pupillo*. Quod ex eo fundatur, nam infans & si fari non possit
 capax, est possessionis acquirendæ tutore authore *l. 1. §. adipiscimur, l.
 quamuis, §. infans, de acquirenda possessione*. Satis enim est ad acquirendam
 hanc possessionem pro hærede gestione, quod infans rei insistat, &
 de facto gerere possit pro hærede, quamuis non intelligat quid agat.
 Neq; huic resolutioni obstat, *l. gerit*. vbi gestio pro hærede dicitur esse
 animi: & sic, qui nullum habet animum, neq; iudicium prout est in-
 fans, qui fari non potest, non poterit gerere pro hærede. Nam re-
 sponde, quod intellectus infanti & ei, qui fari non potest, suppletur
 per tutorem fauorabiliter, qui fauor necessarius fuit in pupillo, qui
 fari poterat, qui cum cretione erat institutus hæres, nam cretio non

tantum verba, sed etiam animum & iudicium desiderabat, vt colligi-
 tur ex verbis cretionis, videlicet, cernito in diebus centum proximis,
 quia oportebat hæredem intelligere suam causam aditionis, *l. si is, ad
 quem, de acquirenda hæred.* cum aliis allegatis à Lara *de essentia infantis, ca.
 24. numero 3.* Cuiacius *ad Africanam, tractatu 1. pagina 2.* Vnde id, quod
 deficiebat in pupillo, qui fari non poterat, supplet autoritas tutoris
 fauorabiliter.

Quò fit, vt si pupillus intellectum habeat, poterit suo iure sine vl-
 lo fauore hæreditatè acquirere, si sine cretione fuit institutus hæres,
 cum autoritas tutoris solum suppleat fauore iuris pupilli, qui fari
 non potest, & sic pupillus, qui fari potest sine tutore, potest possessio-
 nem acquirere hæreditatis, quia cum nullam habeat annexam obli-
 gationem, potest per ipsum pupillum explicari, hæreditatis vero adi-
 tio, cum contineat obligationem, non potest à solo pupillo, & si fari
 possit adiri, vt supra resolutionem constituimus.

Ex qua verissima resolutione expenditur & illa difficilis senten-
 tia, tamen solus animus etiam non declaratus per factum exterius indu-
 32 cat hæreditatis aditionem. Et inducere tenet gloss. in *l. pro hærede, ver.
 animi, de acquirenda*. & gloss. in *l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit,
 ver. adcat, & in lege per procuratorem*. in gloss. *1. eodem titu. de acquirenda
 hæreditate*. gloss. in *l. 2. de interrogatoriis actionibus*, quas sebuuntur plu-
 res Doct. relati per Tiraq. *tract. de morte, 2. declaratio, 7. partis, n. 3.* Gual-
 denfis *de arte testandi, tit. 11. cautela 1. n. 2.* Pro qua sententia facit tex. in
l. si auia, C. de iure delibe. ibi, sola animi destinatione. & tex. in *§. fi. ibi, nuda
 voluntate. Instit. de heredum qualitate*.

Contrariam tamen sententiam, imò, quod non sufficiat solus a-
 nimus ad adeundam hæreditatem, nisi per actus exteriores declare-
 tur, tenet gloss. in *l. mutuum, in glossa prima, de acquirenda hæreditate, &
 finali, in l. gerit, de acquirenda hæreditate, gloss. §. finali, verbo nuda, Institut.
 de heredum qualitate*. tenet Bartolus *d. l. gerit, numero 6.* vbi Aretinus di-
 cit communem, & eandem esse communem, tenet Guillermus Be-
 ned. *c. Raynuntius, ver. in eod. testam. el. 1. num. 387. de testamentis*, & plures
 relati ab Oroscio in *l. 2. de officio procuratoris Casaris*. Pro qua sententia
 Bal. in *l. in suis, nu. 58. de libe. & posthum.* rationem constituit, videlicet,
 nam hæres adeundo dicitur contrahere, sed substantia contractus &
 obligationis consistit in consensu partium, *l. 3. de actio. & obligatio. l. 1.
 §. conuentionis, de pactis*.

Vnde necessario debet interuenire scientia, quia ignorantibus, non possunt dici consentire *l. 2. §. voluntate in fine soluto matr. l. in eo §. de inde, de ritu. nup* nam homo tantum videt ea, quæ apparent, Deus autem respicit cor. *c. erubescant. 32 dist* Hanc rationem assignauit Bal. in *l. in suis num. 58. de libe. & posthumis*. Quæ ratio licet aliquibus placeat, non omnino ad nostram sententiã efficax est: nam procedit in veris contractibus, sed hæres adeundo non obligatur ex contractu, sed ex quasi contractu. *§. hæres. Inst. de oblig. qua ex quasi contr. leg. ex maleficiis. §. hæres, de actio. & oblig.* sed in quasi contractibus non requiritur consensus partium *l. 3. §. & si furiosi de negotiis gestis*. explicat Bar. *l. 3. §. idem sentit. num. 11. de peculio*. Quo fit, vt cum in quasi contractu aditionis non requiratur consensus partium, neque earum scientia requiritur & sic videtur, quod solo animo possit contrahi:

33 Quare pro vera resolutione huius articuli præsupponendum est ¶ nullam legem ciuilem, vel canonicam habere potestatem in actum mere interioriorem *c. sicut de simonia cap. simonia 6. q. 1. c. erubescant, 32. dist.* communis sententia, prout resoluit Nauar. in *princip. nu. 24. de penitentia, dist. 5.* Couarr. in *regula peccatum 2. p. in princip. num. 6. de regulis iuris, lib. 6.* secundum Menochium *de arbitrariis centuria 4. casu. 360.* Licet contrariam opinionem, imo, quod possit lex disponere super actu mere interiori, teneat glos. in *Clem. 1. §. verum versic. eo ipso. de hereticis*. quam fuit sequutus Abb. *cap. 2. numero 13 de officio ordinarii.* & Felin. in *c. potero de sententia excommunicationis.*

Quo supposito dicendum est, quod si ille actus interior non possit aliquo signo exteriori percipi, vel intelligi, in huiusmodi actu lex positua nullam habet potestatem. At vero si talis actus possit aliquo exteriori signo percipi, vel intelligi, licet ita occulte, quod nullo modo in foro exteriori probari possit, talis actus sub potestate legis cadit: nam ¶ lex semper dicitur esse certa de his quæ per rerum naturam sciri possunt, licet ea homines ignorent *l. cum quidam. §. suum heredem, & §. quid dicitur de acqui. hære. §. conditiones. Inst. de verb.*

34 *obli.* Licet ergo talis actus per accidens sit ita occultus, vt nullo modo probari possit, tamen bene cadit sub potestate legis. Cum igitur aditio hæreditatis facta per heredem sit talis conditionis, vt nullo signo, vel actu exteriori possit intelligi, neque percipi animus, & intentio hæredis, tali casu ex huiusmodi aditione non tenebitur hæres nam lex, quæ adeuntem obligat, non extendit suam potestatem in actum mere interioriorem. Si

Si autem aditio signo aliquo intelligibili possit percipi, quamuis ita occulte, vt nullo modo probari possit, tenebitur hæres ex tali aditione hæreditatis. Sic resoluit Aret. *d. leg. muuum num. 1.* Ex qua verissima resolutione inferitur. Primo, quod si hæres solo animo hæreditatem adit, licet aliquo actu exteriori de eius intentione constare possit, vel intelligi, non tamen id probari potest, non tenetur in animæ iudicio satis facere creditoribus hæreditatis, quia tali casu videtur ea conditione adire, si hæreditas sibi fuerit utilis. Quam sententiam tenet Bar. *l. gerit. num. 6. de acqui. hære. & ibi Aret. dicens communem col. 2.* Ang. *§. si. Inst. de heredum qualitate,* & plures relati per Ioann. Orof. *l. 2. de officio procuratoris Cesaris,* & ita tenendum est, licet contrariam sententiam, imo, quod talis hæres, qui solo animo adit hæreditatem, licet probari non possit, teneatur creditoribus hæreditariis, tenuerit Bart. in *§. sibi contrarius, in l. pro hærede de acqui. hæredit.* quem sequitur ibi *Cuma. num. 4.* Ang. *Peruf. in d. leg. gerit. numero 5.* vbi Romanus *numero 2.* & Iacobin. *l. 2. numero 9. de interrogatorio actionibus,* sed prima sententia verior est, & tenenda.

Secundo deducitur & inferitur, quod si hæres faciat aliquem actum ad hæreditatem pertinentem, licet secundum iuris regulam præsumatur facere nomine proprio *l. & magis de solutio. tradit Mnochi. de arbitrariis lib. 2. centuria. 5. casu 493.* tamen si is, qui se gerit, probare facit actum, qui fieri non potest citra ius, & nomen hæredis, tunc in dubio præsumitur illum actum facere animo adeundi hæreditatem, Bar. in *l. gerit de acquiren. hæreditate, numero 20.* Cæterum si filius vel alius extraneus hæres institutus, nõ declarauit suam voluntatem, neque gerit actum, qui potest geri citra ius & nomen hæredis, tunc præsumitur nomine proprio, & non tanquam hæres facere, neque ex hoc præsumitur hæreditatem adire. Sic resolunt Doctores *l. 1. c. de iure delibe. & sic est accipienda l. 11. tit. 6. p. 16.*

Ex qua resolutione deducitur ¶ interpretatio ad text. in *l. 2. c. de iure deliberandi,* qua disponitur, quod hæres soluendo debita hæreditaria, videtur pro hærede gerere, & hæreditatem adire. Qui text. maximam patitur difficultatem, ea ratione, nam solutio debiti est actus, qui potest fieri citra ius & nomen hæredis, cum quis possit soluendo pro alio eum liberare, *leg. soluendo de negotiis gestis. leg. solutio mem de solutio.* sed probatio debet de necessitate concludere, *leg. non*

hor, C. vnde legitimi, l. neque natales, C. de probatio. c. in presentia. eo. tit. sed solvere aliquem debitum potius interpretatur in utilitatem soluentis l. 1. de solutio. ergo etsi hæres soluat, non videtur ex hoc hereditatem adire, maxime, quia in casu illius tex. ille, qui fuit hæres, & soluit, erat miles, qui præsumitur ius ignorare: & sic non debet ex solutione à se facta hereditatem adire, iuxta notata per Alexan. in l. is, qui putat, in fin. de acquir. hered.

Quare circa illius tex. intellectum resoluunt Doctores, quod quando hæres soluit debitum defuncti, potius præsumitur nomine suo, & sic tanquam hæres soluisse, non vero nomine defuncti. Quem intellectum ad d. l. tenuit Paulus, Ias. & Aretinus ibi, & idem Iaso. l. frater à fratre, 2. lectura, nu. 42. de conditione indebiti. vbi Crotus 2. p. nu. 35. Contra. n. 18. & Gomez Arias l. 4. Tauri, n. 45. Sed licet hæc sit communis sententia, confunditur ex textu in l. si pæna, de condit. indeb. vbi pro regula traditur, quod si quis existimet se heredem, vel bonorum possessorem, & soluerit debitum hereditarium, si postea inueniatur, se heredem non esse, poterit illud repetere, concordat lex 36. titu. 8. p. 5. quia constat, quod soluit nomine suo, & non tanquam hæres, vt Doctores, ibi tenent, maxime glo Bar. & Angel.

Quare ad d. l. secundam C. de iure delibandi, intellectum considero, quod ibi non agebatur contra filium, quod esset hæres, neq; creditores intendebant illum obligare oneribus hereditariis, sed ipse filius allegabat se heredem esse, & in materia aditionis est regula, quod verba actus est dubius; statum declarationi illius, qui actum gerit, docet Bart. l. gerit, n. 24. de acquir. possess. Sed licet hic intellectus communis sit, vere tenendum est, quod d. l. 2. procedit indistincte in filio, siue ipse filius alleget, & dicat se heredem, siue contra ipsum allegetur, siue soluerit debitum pro portione hereditaria, siue simpliciter dicendum est, præsumi aditionem hereditatis, tenet Paulus Parisius consilio 16. num. 40. lib. 2. Socinus consilio 292. colum. 2. lib. 2. Greg. Lop. in l. 11. tit. 6. p. 6. verb. semejante.

Ex qua resolutione deducitur, quod per solam exactionem debiti factam à debitoribus hereditariis, videtur hereditatem adiri: tenet Bartolus in l. frater à fratre, numero 38. sequitur Iaso. in l. pro herede, §. Papinianus, in fine, de acquirenda hered. Pro qua sententia facit tex. in l. §. scio, de minoribus.

Inferitur præterea ex supra dicta resolutione, quod si reperiat herede-

heredem possidere res hereditarias, præsumitur adisse hereditatem. Sic Bald. in l. 1. C. qui admitti. num. 2. Decius consil. 49. r. 1. cum. lib. 1. Maranta. in l. is potest, nu. 8. de acquirenda hered. Pro qua sententia facit textus l. 1. C. de repudianda hereditate. vbi filius, qui repudiavit patris hereditatem, si detineat res hereditarias, videtur reuocasse abstentionem.

Sed obstat ex aduerso textus in l. non hoc, C. vnde legitimi, qui totum contrarium, quod resolutum est, disponit. Et sic Alciatus lib. 1. dissertationum, c. 7. tenet verba illa, sine voluntate posita acquirenda hereditatis, in illa l. esse delenda: quibus sublatis manifeste probat, ex possessione rerum hereditariarum aditionem non præsumi, cum tex. dicat, non de hoc esse querendum, sed aliunde probandam esse aditionem. Quare reiectis variis interpretationibus & quam tradit Alciatus, vbi supra, dicendum est, quod si constat quem non habuisse animam ad eundem hereditatis, non ex hoc videtur pro herede gerere ex eo, quod illicitæ res hereditarias detineat. Nam illicita detentatio, licet suum heredem faciat suum, ac si se immiscuisset, l. si seruum, §. prator, de acquirenda hereditate, secus dicendum est in heredibus extraneis, iuxta l. si quis extraneum, de acquirenda hered. tenet Bart. d. l. gerit, n. 21. Vide Mantica. de coniect. mente, lib. 2. tit. 12.

Uterius inferitur, quod licet hæres opus charitatis exerceat, sepeliendo defunctum, non ex hoc solo videtur adisse hereditatem, l. at si quis, §. plerumque, de religio. & sumptibus fune. l. 4. eo. tit. l. qui hæres, familiae hercis, l. pro herede, in principio de acquirenda hered. quam sententiam tenet Barto. d. l. gerit, num. 24. Quod adeo verum est, quod etiam si non ex propriis bonis heredis defunctum sepeliat, sed ex bonis ipsius defuncti faciat impensam funeris, adhuc non præsumitur hereditatem adire, vt probant Doctores per text. singularem in l. 1. C. de iure delibandi. Et sic contrariam sententiam, imo, quod si ex bonis defuncti hæres faciat funeris expensas, adire hereditatem præsumatur, teneat Aret. in d. l. gerit, col. 6. de acquir. hered.

Hinc inferitur, quod ex actu, qui potest habere duplicem sensum, non videtur aditio facta l. si pupillus, §. alias incipit Iulianus, §. vltimo, de acquirenda hereditate, quem ad hoc notat Romanus consil. 154. num. 2. Quo fit vt illi, qui deliberat de adenda vel repudianda hereditate, non inducitur hereditatis aditio, tenet Baldus in l. 1. ad finem, de conditione ob causam, per textum singularem l. 1. §. sed si parentis, de con-

iusfam. vbi probatur, quod ille, qui implet conditionem, fuit hæres institutus, non intelligitur adiuisse: quod etiam probat text. in *l. ei, qui i. a.* & in *leg. si pupillus, de conditio. institutionum.* Antistius in principio, ibi Barto. & Bald. de *acquirenda hereditate.* quod intelligit glo. in *leg. iam dubitari de hæredibus instituendû* nisi illum actum fecit & adimpleuit conditionem eo animo, vt hæres esset: quia tunc induceret aditionem. Quam doctrinam glo. sequitur Socinus Iunior in *leg. serui electione in fine principii. de legat. 1.* Quam admodum, vt si quis sit hæres institutus sub conditione, si noluerit esse hæres, tunc per implementum conditionis, hoc est, si dixerit se velle hæredem esse, inducitur hæreditatis aditio, per tex. in *l. Cornelius de hæredibus instituend.*

43 Sic etiam, ¶ qui confecit inuentarium, ex hoc non videtur adire hæreditatem, quia potest esse, vt fecerit inuentarium, vt certior fieret de hæredibus hæreditariis, quam vt hæres esset, *leg. vltima. §. fin autem aliquis. C. de iure deliberandi.* tenet Ruinus *confit. o. 113. numero 4. volumine. 3.* & hæc & alia constituit exempla tex. in *d. leg. pro h. rede, de acquirenda hereditate.* vbi traditur pro regula quod non videtur hæreditatem adire, qui id facit, quod potest gerere citra ius, & nomen hæredis: & tradit hanc regulam pluribus exemplis exornatam Mantica *de coniecturata mente testatoris lib. 12. tit. 9. 10. & 11.*

44 Ex quibus deducitur ¶ an mulier possit sine licentia mariti adire hæreditatem. Et quidem videtur non posse: nam mulieri prohibetur facere contractus sine licentia mariti, vt ex multis rationibus comprobatur Bar. Bald. Paulus in *leg. transactionem, C. de transactionibus.* Alexand. l. 1. §. *fuit quaesitum, ad Trebellianum.* Et inter alias rationes illa est potissima fauore mariti, vt nulli fiat præiudicium ¶ cum faciat fructus suos omnium bonorum constante matrimonio, & de illis si sint mobilia, potest ad libitum disponere, si non sint æstimata: nam si æstimata sint, tenerur ea cõseruare, vel æstimationem soluto matrimonio soluere: tenet Bal. & Salicet. in *l. 1. C. vnde vir, & vxor.* Tiraquel. in *ll. connubialibus glo. 8. numero 13. 4.* Palacios Rubios in *Rubrica. numero 68. glo. 8.* Ant. Gom. per tex. ibi *l. 5. 4. Tauri Baeca de non meliorandis filiabus ratione dotis c. 11. numero 80.* facit lex. 1. tit. 3. lib. 5. *recopilatio.* Cum igitur ne fiat viro præiudicium, prohibetur mulieri sine viri licentia contrahere, maxime cum sit viri consilio constituta, vt tenet Tira. *ll. connubialibus gl. 6. n. 40.* Couar. in *4. 2. p. c. 7. §. 1. nu. 1.*

Cum

Cum igitur ex hac ratione constet, quod sit viro subiecta, vt sine eius licentia non possit aliquid facere, vt per plura resoluit Didacus Perez in *additionibus ad Seguram l. 1. §. si vir vxor. numero 111 de acquirenda possessione,* dicendum videtur non posse hæreditatem adire sine licentia viri. Quod vel ex eo confirmatur: nam licet attento iure cõmuni in iure quaerendo, licet non in iure quaesito possit sine licentia mariti tali iuri renuntiare ¶ cum ius ad eundem non sit in bonis nostris *46 leg. precia rerum ad leg. Falcid. & ex repudiatione hæreditatis nihil dicitur perdere de bonis, sed nolle acquirere leg. qui autem ff. quem fraudem creditorum.* cum ¶ non sit æqualis ratio iura non capere, & *47* quaesita perdere *leg. si sponsus §. si maritus, de donationibus inter virum, le. ff. C. de codicillis.* Et sic dicebat Paulus de Castro, *consilio 17. n. 1. lib. 2.* quod potest mulier donationem sibi absentis factam repudiare sine licentia viri, non obstante l. qua disponitur, quod nihil possit alienare sine licentia viri, vt latissime tradit Tiraque. *ll. connubialibus glo. 5. numero 31.* tamen attento iure Regio non potest mulier sine licentia viri hæreditatem repudiare, alias repudiatio est nulla ipso iure: & sic poterit vir iterum illam adire, ac si ipse non repudiasset, per *leg. primam, tit. 3. lib. 5. recopilatio:* exemplo pupilli, qui absque tutoris auctoritate non potest repudiare §. *sed neque institui. de auctoritate tutorum,* de quorum articulo agit Mencha. *de success. crea. §. 30. numero 56.*

Ex quo apparet, quod talis mulier, licet contractus vel distractus non possit facere sine licentia viri, seu repudiare: bene tamen potest sine viri licentia adire hæreditatem cum beneficio inuentarii, quod si illud non faciat tempore à iure constituto, tenebitur ipsa & maritus creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditarias, quando ipse fuit in culpa, quia sciuit & vidit, & non adhibuit eam diligentiam, quam adhibere tenebatur: tenet Baldus in *l. si q. 3 C. de iure delibe.* Menchaca *de successio. creatio §. 4. numero 46. & 47.* Quæ sententia ex eo fundatur, nam quando in aliquo actu requiritur aliqua sollemnitas fauore alicuius personæ, valet actus sine illa sollemnitate factus, si tali personæ utilis reperiatur, text. in *l. cum lex. vbi Ioan. de Imola. de fidei iussio.* latissime Pinelus *l. 1. C. de bonis mater.* Quæ sententia confirmatur: nam ¶ si contractus, qui prohibetur à muliere celebrari sine licentia viri reperiatur, quod sit utilis ipsi mulieri & marito, tali casu valet, etsi fiat sine mariti licentia, tenet Tiraquel.

in *ll. conuivialibus, gl. 8. n. 85.* Gomez Arias *l. 55. Tauri, nu. 12.* Rodericus Xuares *l. 13. tit. vltim. lib. 3. fori. limitat. 4.* Palacius Rubius in *repetitione rubrica, §. 68. num. 7.* Matienço in *l. 2. titu. 3. lib. 5. noua recopilatio. gloss. 1.* Licet contrariam sententiam, imo quod licet utilis sit mulieri talis contractus absque viri licentia, non valeat absque licentia viri, teneat Alciat. *lib. 1. de verb. sig.* Ripa in *l. is, cui bonis, n. 47. de verb. oblig.* Quæ opinio fundatur: nam bonum & vtile fieri non debet, nisi eo modo, quo fieri debet *c. monachi, 16. q. 1.*

Secundo fundatur: nam minor, & ecclesia alienantes sine debita solennitate, etsi utilis sit illis, alienatio non valet, tenet communis in *l. cum ii, §. eam transactionem, de transactionibus,* sed minor & ecclesia æquiparantur in bonis disponendis, *l. non ideo minus, C. de procurato. text. in princ. Instit. de authorit. tutorum,* ergo ead. ratione contractus vel aditio hæreditatis facta à muliere sine licentia mariti.

49 Sed tenendo primam sententiam, non obstat hoc fundamentum: † diuersa enim est ratio in minore, & ecclesia alienante sine debita solennitate, tenet Gregorius Lopez in *l. 63. tit. 18. p. 3.* Nam ecclesia ex eo, & si interueniat utilitas non potest alienare, quia respicit causas, quæ ex nõ solennitatum tractu, licet aliquando sit utilis, possent causari in ipsius ecclesiæ præiudicium, & ob hanc & alias rationes solennitatem pro forma substantiali introduxit lex canonica, cuius omisio vitiat ipsam dispositionem. argu *ca cum esses, de testamentis.* vbi Doctores notant, per quem text. ita tenet Menchaca *de successio. creat. lib. 1. §. 4. num. 25.* Et sic in alienatione rerum ecclesiæ interpretatur Pinellus in *l. 3. p. num. 31. C. de bonis matris.* Rolandus *consilio 54.* Anton. Gabriel *lib. 3. communium sententiarum, titu. de rerum alienatione, conclusio 1.* Redoanus *de immobilium alienatione, in principio.* Inter quas ea est ratio: nam cum ecclesia sit religionis mater, & vt debitis sacrificiis ministraretur, necesse est, vt res ad hoc ministerium constitutæ cum cura & consilio conseruentur, & maxima solennitate si necessum fuerit, alienentur, vt docet gloss. in *summa. 12 q 2 & l. 1. tit. 14. p. 1. l. 1. titu. 2. lib. 1. Ordinantenti. l. 6. cum sequentibus, tit. 2. lib. 1. noua recopilatio. late Gomezcius regula 148. Duennas regula 220. Medicis *de reg. in regul. 4. num. 2. & reg. 5 & 7. 6. ampliatione.* Ioan. Garcia *ad quingentus regulas, regula 158.* Quod aditione facta à muliere diuersam habet rationem, nam aditio hæreditatis non est proprie contractus, §. *heres quoque, instit. de obligatio. qua ex quasi contractu nascuntur. l. ex maleficiis, §. heres.**

heres, de actio. & obligatio. l. apud Iulianum, §. finali. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, sed aditio, quasi denotat improprietatem, gloss. in *l. ante nuptias, soluto matrimonio.* vbi Doctores, sed verba cuiuscunque dispositionis inducentis prohibitionem sunt strictè interpretanda, & in sua vera significatione, *l. quidquid astringenda, in princ. de verb. obligat.* sed lex, quæ prohibet, vt non possit mulier sine licentia mariti facere contractum, vt in *l. 55. Tauri.* est prohibita & pœnalis, quia facit, vt talis contractus effectum non habeat, ergo lex loquens in contractu non verificari debet in quasi contractu, prout est hæreditatis aditio. Maxime, quia ratio prohibitionis ne mulier sine licentia viri possit facere contractus, est maior & vrgentior, quam in aditione hæreditatis, quia cum natura contractus sit, vt vltro citroque sit obligatorius, *l. Labeo, §. contractum, de verb. sig.* In quibus contractib. quod principaliter intenditur, est vt vterque contrahentium alterum decipere curet, & fallere conetur, vt in *l. si voluntate, C. de rescin. vendit.* Quæ ratio cum cesset in aditione hæreditatis, quæ citra concursum contrahentium nudo amore fit, *l. gerit, l. pro hered. de acquir. hered. & ex ea utilitas sequatur marito non vero iniuria, neque detrimētum sequitur posse per vxorem sine viri licentia aditio hæreditatis fieri.* Quam sententiam tenent Doct. *l. more, de acquir. hered.* Abb in *c. qua fronte, de appellatio. 1. notab. & esse communem,* tenet Alexan. in *l. mutuum, de acquir. hered. & ita tenendum.* Et hæc opinio ex præd. fundamentis est verior, licet contrariam opinionem, imo quod talis mulier sine licentia mariti hæreditatem adire non possit, teneat Paulus & Romanus in *d. l. mutuum. & Ias. d. l. more,* qui dicit hanc vltimam visam sibi fuisse semper veriore, sed prima sententia verior est & tenenda, prout testatur Mencha. *de succes. crea. §. 4. n. 46.*

Sed prosequendo hanc aditionis materiam, videndum est, † vtrū quemadmodum ex diuturnitate temporis præsumuntur omnia solennia interuenisse in quolibet actu, quæ alias erant necessaria, *l. obligationum fere, §. placet, de actionibus & obligationibus, l. sciendum, de verb. obliga.* Alexan. in *l. si certus annis, C. de pactis, num. 7.* Bart & Doct. in *l. cum de in rem verso. de vsuris.* Couarru. *regula possessor. 2. p. §. 4. n. 2. ver.* Bernardus Diaz *regula 26.* Doctores per textum ibi, in *c. peruenit, de exemptione & venditione.* Baldus *de prescriptio. 2. p. 3. part. 1. q. 10. num. 36.* Illud enim verum est, quoad solennia, at vero quoad substantiam actus, non præsumitur ex longinquitate temporis substantialia actus interuenisse.

Vnde ꝑ licet ex temporis diuturnitate præsumatur solennitas aditio-
 51 nis interuenisse, non tamen præsumitur, quod interuenit ipsa adi-
 tio: Sic colligitur ex *leg. nullo. C. de rei vend. catione, leg. diuturna. C. de præscriptioe longi temporis*, tenet expresse Alexan. *consil. 50. numero 7. lib. 5. Decius consilio. 36. numero 8. Coua. in practiciis questionibus c. 21. numero. 7. Aymon Crauetta de antiquitate temporu. 3. p. nume. 22. pagi-
 na. 120. Cuius rei ratio est, nam facilius inducitur qualitas, quam sub-
 stantia glo. in l. talis scriptura §. fin. glo. fi. de legatis 1. Iaso. in l. Gallus, §. forsitam. nu. 6. de libe. & posthum.*

Ex qua verissima resolutione infertur intellectus ꝑ ad tex. in *leg. qui in aliena. §. 1. de acquirend. hereditate*. vbi ex diuturna possessione præsumitur filius iniussu patris adiuisse hereditatem: quem text. ad hoc notauit Bart. in *leg. cum de in rem ver. ff. de vsuris. num. 7. Imola in l. 1. §. neque, solum 2. de aqua pluuiæ. Alexand. in leg. si certis annis num. 7. C. de pactis. Guillelmus Benedict. c. Raynuntius verb. mortuo itaque nu. 388. detestamentis*. Nam ad illius text. intellectum præmitto decisio-
 nem text. in *leg. filio. C. de iure delibe. vbi si pater voluntate filii adiit hereditatem, in qua filius erat hæres, censetur satisfactum iuris solennitati, ac si filius iussu patris illam adiuisset. Nam si filius non adiit sed passus est patrem diu possidere, præsumitur ex hoc filium cõsensisse. Sic Doct. in l. 1. §. veteres de acquire. poss. sione. & sic quando constat expressa voluntate filii.*

Vnde non præsumitur ex diuturna possessione de aditione, sed de solennitate, quia quantum ad aditionem iam constat de voluntate filii, quæ est substantia ad ipsam aditionem. Ex his deducitur, habito pro constanti, quod sius hæres statim mortuo patre efficiatur sius hæres, §. sui. *Inst. de heredum qualitate & differen-
 33 tia*. videndum est, ꝑ quantum tempus habeat hæres ad hereditatem adendum, vt interim vocatus eius loco non admittatur, & glo. in l. quandiu. *de acquirend. hereditate*. tenet, quod ius adendum ex institutione competens præscribitur. 30. annis, ita vt illis elapsis admittatur substitutus, licet aliter non appareat de repudiatione instituti. Quam gl. dicit communẽ Alexand. in l. vnica, num. 7. vbi Decius num. 9. *C. quando non petentium partes*. Boerius *decisione 58. num.*

7. Bald. *de præscriptio. 4. p. 4. partis, q. 19.* Et ꝑ ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo, quod nullo tempore præscribari hereditatis aditio, tenuit Salicetus in l. licet *C. de iure delibe. & Cumanus dicens*

dicens communem l. 3. num. 3. *de acquirend. hereditate*. Fundatur hæc
 2. opinio: nam ius adendum non potest possideri sed sine possessione præscriptio non procedit regula sine possessione. *de reg. iuris in 6.* ergo ius adendum non potest præscribi. Sed prima sententia tenenda est, imo, quod ius adendum præscribi possit 30. annis. Quod adeo verum est, quod etiam si bona sint vacantia, & à nemine possideantur, possunt præd. tempore præscribi: tenet Philippus Corneus *d. l. licet, columna vltima*. Nam quando per præscriptionem intenditur extinguere ius alicui competenti, non est necessaria possessio, sed sufficit negligentia non petentis. Bart. in l. sicut *C. de præscriptione. 30. vel 40. Abb. in c. cum non liceat. de præscrip.*

Vnde in proposito casu potius dici potest, extinguere ius adendum spatio 30. annorum, quam præscribi, secundum Bald. *d. l. licet. nu. 4. Corra. lib. 6. miscellanearum c. 21.* Neque obstat illa regula iuris, quod possessor malæ fidei villo tempore nõ præscribit: quia cum iste hæres ante aditam hereditatem nullum ius habeat *l. precia rerum ver-
 sic. absurdum est, ad. l. Falcidiam*, non dicitur possessor habere scientiam rei alienæ: tenet Ancharra. in *reg. possessor, alias in regula, sine possessione*. Couar. *lib. 1. resoluti. c. 9. numer. 5. Socinus Iunior consilio. 145. num. 7. lib. 1.*

Ex his ad singularem articulum deducitur, ꝑ quæ sit ratio differentie, qua ratione in aditione hereditatis requiritur in filio existenti in potestate iussu, & licentia patris. Et Bart. in l. qui in aliena, *de acquirend. hereditate*. constituit rationem, videlicet, quia aditio consistit in nuda voluntate, §. fi. *Institu. de heredum qualitate*. & est de iure ciuili glo. verbo, *ciuitatis in l. 1. de acqui. rerum dominio*. Cum ergo sit iuris ciuili, & filius de iure ciuili non sit suæ potestatis, neque voluntatis §. 1. *de patria potestate*. merito requiritur, vt iussu patris præcedat, vt videatur filium habere sufficientem voluntatem ad adendum, alias eius aditio tanquam sine voluntate, non præcedente iussu patris erit nulla. At vero in bonorum possessione prætor considerat æquitatem naturalem §. *emancipati. de heredum qualitate*, secundum quam filius videtur habere voluntatem perfectam: & sic bonorum possessionem ab eo agnitam sine iussu patris valere. Hanc esse verissimam differentie rationem, & commune tenet Aretius *d. l. qui in aliena*. Curtius Iunior *l. 1. num. 33. C. qui admitti*. Alcia. *l. 2. num. 9. de leg. 1.* Sed hæc ratio Bart. licet commune sit, vera non est, & ine-

rito illam improbari, communiter tenet Riminal. l. i. *nume. fina. C. qui admitti.*

96 Quare vera ratio est, si præmittamus pro articuli cognitione, quod regulariter ꝛ omnes actus legitimi possunt recipere conditionem & diem, l. 2. *de in diem adiectione, §. omnis, de verborum.* Sunt tamen quidam actus speciales, qui conditionem non recipiunt, neque diem, quia repugnat eorum substantiæ dies & conditio. l. *actus legitimi, de reg. iu. vide Alex. in l. a diuo, Pio §. in venditiõe, n. 11. de re iudi. Nauar. c. i. n. 64. de pœnitentia, distin. 6. Tiraq. l. si vnquam, ver. donatione largitus, numero 20. de reuocanda donat. Soto in 4. d. 29. q. 2. articu. 1. Præpositus Senensis in suis disputationibus, casu 1. q. 6. Alciat. lib. 3. parergon. c. 4. Rebardus in reg. actus legitimi. Imol. in l. hereditas ex die, col. 2. de hereditibus instir. Alexand. in l. a diuo Pio, §. in venditione, nam. 16. de reg. iur. Felin. in c. quoad consultationem, eod. tit. colum. 4. quidquid teneat Coua. 2. p. de sponsalibus, cap. 3. in princip. num. 4. Ripa in l. 3. man. 5. de leg. 1. Curtius Iunior in l. eum qui, ꝛ certum petatur, n. 14.*

97 Hoc supposito ꝛ inter actus legitimos, quorum substantiæ repugnat dies & conditio, connumeratur hereditatis aditio. Cuius rei ratio est: nam si aditio hereditatis, conditionem vel diem receperit, quia cum non posset filius sub conditione acceptare, sed purè, & ex acceptatione possit propter ætatis fragilitatem sibi & patri inferre maximum iudicium, nimirum si sine iussu patris acceptare nõ possit, neque hereditatem adire. At vero bonorum possessio non est de actib. connumeratis in d. l. *actus legitimi*, & non recipit diem & conditionem: & ideo merito potest expectari patris ratihabitio. Quam rationem assignat Riminal. l. i. *C. qui admitti.* dicens esse meliorem de mundo. Ioan. Igneus, & Iacob. Niger. d. l. *qui in aliena, n. 75.* Petrus Loriotus *de aditione hereditatis, axioma 19.* Sed attentò iure Regio in hoc casu distinctio constituitur: nam aut bona, quæ filius hæres adire tenetur profectitia, aut aduentitia sunt. Primo casu, quãdo bona sunt profectitia, quæ filio sunt relicta, & hæres in eis constitutus contemplatione patris, tunc non potest filius adire illam hereditatem sine iussu patris. At vero si bona sint aduentitia, quia ex parte matris venerunt, & in reliquis bonis, in quib. filius sine patre ius habet, tunc potest filius sine iussu patris illam hereditatem adire, *leg. qui in alienas de adqui. hered. l. si. C. de bonis qua liberis. expressior decisio in l. 13. tit. 6. p. 6. & ibi Greg. Lopez.*

Ex

Ex qua resolutione infertur, quod cum aditio hereditatis sit actus legitimus, qui non recipit conditionem, ꝛ non potest aditio hereditatis per alium, quam per filium fieri, per *leg. nemo aliena. de regul. iuris*, tenet Cuiacius libro 7. *obseruatio. ca. 18.* Brissonius lib. 4. *selectarum, ca. 20.* Et sic hereditas non potest per procuratorem adiri, l. *per procuratorem, de acquiren. hered. l. 1. §. vltimo, de officio procuratoris, l. 15. tit. 6. p. 6. ibi: [Otro si dezimos, que el heredero no puede ganar la herencia por procurador] Nisi ꝛ postquam acceptauit, & adit hereditatem purè & sine aliqua cõditione, tunc poterit possessionem adipisci per procuratorem, vel aliam personam. Sic ꝛ d. l. 15. *in fine*, de quo articulo vide Cuiacium lib. 1. *obseruatio. cap. 34.* Otoma. l. 1. *singularium, q. q. 32. pag. 217.* Quod ea ratione fit, quia cum adiri debeat hereditas pure sine conditione vel dilatione termini dicendo, Adeo hereditatem, si in diem sancti Ioannis veniat nauis ex Asia, vel, Adeo hereditatem, si contraxero cum Berta, non valet aditio, si non fiat purè. Vnde constituitur, quod ex eo ꝛ hereditas non potest per seruum adiri sine iussu domini, licet ei utilis sit, quia cum sit actus legitimus, qui pure debet adiri, requiritur iussus domini, sicuti in filio, vt per Bart. in l. *seruo inuito. in princip. ad Trebell.* Stipulatio vero potest per seruum utilitatis causa sine iussu domini interponi: quia actus legitimus non est, qui conditionem recipiat. Sic intellige l. *secundam, ff. rem pupilli salua fore.* quam sic interpretatur Conan lib. 2. *disputationum, c. 2.* Goueanus lib. 2. *lectionum, c. 1. & c. 25.* vbi quid in muro & prodigo vel furioso dicendum sit, resoluit & latissime Ferra. in *tractatu de essentia infantis, cap. 24. & 25.* et si aliter illam l. interpretetur Tiraq. *de iure constituti. 3. p. limit. 30. n. 40. & Duaren. lib. 2. disput. c. 17.**

Infertur etiam ex superioribus ꝛ an filius sit hæres institutus in hereditate patris, possit legitimam suam acceptare, & reliquam hereditatem repudiare. Et posse tenet Barto. in l. *quia poterat, ad Trebell.* idem in l. *gerit, nume. 22. de acquirenda hered.* communis sententia secundum Decium, *nu. 4.* Cur. *nu. fina. l. 3. C. de impuberum,* & secundum plures relatos per Menasium, l. 3. n. 35. *C. de iuris & sac. igno.* Fundatur ea ratione, nam legitima relinquitur filio tit. institutionis, & sic titu. hereditario l. 1. *cum sequentib. de institutio. & substituti.* Authent. *vr cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque, collatione 8.* Ecce tenendum, licet contrariam opinionem, imo quod non possit filius legitimam acceptare, & reliquam hereditatis partem repudiare tenuerit,

Zzzzzz 2 Roma

Romanus. l. 1. nu. 12. de acquiren. here. idem in l. vnica. C. quando non petentium partes. fundatur ipse ex eo, quia legitima filii est quota bonorum, & non hæreditatis leg. Papinianus §. quod autem, de inofficio. Nam illud procedit, quando filius est institutus hæres in sola legitima, iuxta notata per Bart. in l. ex facto. la magna, de hæredibus instituendis. cæterum si sit institutus in vniuersa hæreditate, tunc legitima nõ dicitur quota bonorum, sed quota hæreditatis: tenet Areti. l. 1. col. 13. de vulga. vbi dicit hanc sententiam communem: licet contrariam sententiam, imo, quod indistincte legitima filii sit quota hæreditatis, contendat Sarmient. l. si quis seruus. §. si. num. 18. de leg. 2. Neque & secundum Romani fundamentum obstat, scilicet, deberi legitimam filio sine onere. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. Illud verum quando onus est tale, quod minuit legitimam. Et retenta communi i. sententia intelligenda est; quando filius habet substitutum, & quod substitutus adeat: nam alias non permitteretur ei retenta legitima reliquam partem repudiare. De quo vide Areti. d. l. 1. col. 13. de vulgari.

Secundo communem prædictam intellige, nisi sit filius hæres institutus generaliter & simpliciter, dicendo, instituo filium meum hæredem, quia tunc non potest filius legitimam suam acceptare, & reliquam hæreditatis partem repudiare, quia non potest separari legitima vt filius illam agnoscat repudiatam in reliqua hæreditate. Doctores in l. institut. C. de impuberum, communis secundum Couarr. c. Raynuntius §. fin. in fine & Menchaca de successionum creatione §. 20. num. 212. Nam hæreditas dilata non potest pro parte adiri l. 1. §. 1. cū sequentibus de acquire. hereditate. Et ita tenendum, licet aliter sentierint plures Doctores quos refert Andreas de Angu. in l. 5. titu. 5. libr. 5. noua recopilatio. Quod secus dicendum est, quando filius est hæres institutus cum aliis fratribus, & est melioratus in tertio vel quinto bonorum patris, quia tunc potest prælegatum, hoc est, meliorationem acceptare, & legitimam repudiare, seu reliquam hæreditatem repudiare, leg. qui filiiabus. §. si. cum sequentibus de leg. 1. Couarr. lib. 2. resolutio. c. 2. numero 2. facit lex 2. titu. 9. par. 6. tit. 1. 5. libr. 5. recopila. & c.

63 Ex qua resolutione deducitur ad illam sententiam difficilem ¶ an hæres, qui repudiat partem hæreditatis, & de alia nihil dixit, an videatur totam repudiare hæreditatem. Et glo. in l. 2. de acquirenda hære-

hereditate, tenet repudiationem non valere, quam ibi Doctores maxime Bar. sequuntur, & esse communem tenet Fulgosius Alex. & Iaso. in l. quidam elogio. C. de iure delibe. vbi Corneus num. 4. dicit communem Guillelmus Benedictus in c. Rainuntius verb. & uxorem. nu. 104. de testamentis, & in tracta. de vulgari. num. 47. eod. titu. per ¶ tex. 64 in l. si solus, de acquirenda hereditate ibi: Vnam omittere potest. Et ita tenendum, licet contrariam sententiam, imo, quod valeat repudiatio, & repudiando partem, videatur totam hæreditatem repudiare, tenet Imola. d. l. 2. num. 13. Iaso. num. 24. Alex. num. 4. d. l. 2. de acquire. hereditate. Et licet hanc dicat communem Alciatus l. vnica. nu. 35. C. quando non petentium partes, sed prima sententia verior est, & tenenda. Sed videre oportet, ¶ an filius adimplendo conditionem defuncti amittat beneficium abstinendi. Et glo. fin. in leg. iam dubitari, de hæredibus institu. tenet, quod suus hæres adimplendo conditionem defuncti non amittit ius abstinendi, quia non videtur se immiscere, quam ibi sequitur Bart. & reliqui, vbi Imola communem testatur. n. 9. Paulus in l. in conditionibus, de conditio. & demonstra. numero. 3. Sed contraria sententia verior est, imo, quod hæres adimplendo conditionem defuncti, sub qua institutus fuit, non videatur se immiscere, neque hæreditatem adire, quemadmodum & extraneus iuxta tex. in l. cum bonis de acquire. heredit. nihilominus tamen amittit beneficium abstentionis, quia adimplendo conditionem sua sponte in necessitatem legis incidit, & se facit necessarium: nam prætoris intentio vel beneficium concedentis fuit filios oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, l. si filius qui patri. de vulga. igitur suus hæres adimplendo conditionem sua sponte, cum se necessarium fecerit, excluditur à beneficio abstinendi: tenet Cumanus in l. iam dubitari. num. 2. & Fulgosius in l. 1. §. sed si parendi. de conditione ob causam, dicit communem, vbi Alexand. nume. 5. Emanuel Costa. lib. 2. selectarum c. 3. nume. 4.

Sed in hoc articulo est videndum, ¶ vtrum ius immiscendi suo hæredi competenti possit aliquo tempore præscribi. Et glo. in leg. vnica. glo. magna. C. quando non petentium partes, tenet ius immiscendi nullo tempore præscribi posse, illam sequitur Iaso. l. 3. de acquirenda hereditate numero 23. Guillelmus Benedictus c. Raynuntius verb. in eod. testamento. el. 2. numero 63. dicens communem Angelus in l. in suis num. 114. de libe. & posthumis, fundatur ea ratione, nam suus hæ-

re s statim mortuo patre efficitur illi hæres, §. *sui*, *Instit. de heredum qua-*
litate & differentia.

Contrariam tamen sententiam, imo, quod ius immiscendi præ-
scribatur spatio 30. annorum, probatur ex *l. licet, C. de iure delibe. & te-*
nuit Alex. Corneus. Aret. col. 3. d. l. 3. idem Alex. dicens communem in
l. 1. C. quando non petentium partes, & esse comunem, tenet Pinell. in *ru-*
bric. G. de bon. mat. 2. par. n. 40. & 41. Sed in hoc vera est resolutio, quod
licet in hærede extraneo ius adeundi præscribatur 30. annis, secus in suo
hærede, qui cum statim mortuo patre dominus efficitur, semper re-
tinet illud dominium, donec in alium fuerit translatum, & sic opus
est rem hereditariam ab alio possideri, contra quem agi possit peti-
tione hereditatis, sed ab hac excludetur heres spatio 30. annorum, te-
net Pinell. vbi supra, Menesius in *l. si emancipata, C. de iur. & facti igna-*
rantia, & c.

67 Ex qua verissima resolutione deducitur verissima ratio & intelle-
ctus, ¶ ad tex. in *l. cum heredes, de acquir. posses.* videlicet, quod illa habet,
quod hæredi adeunti hereditatem, ad quem omnia bona pertinent
per institutionem hæredis nõ quæritur possessio absque reali apprehen-
sione, ut illud præcedat & intelligatur in hærede extraneo: nam in
suo, quemadmodum & omnia bona pertinent, omnia iura in eum
transcunt absque reali possessione, quia statim mortuo patre est suus
hæres absque alia reali apprehensione, cum censeatur vna ead. perso-
na, ut sup. resolutum est. At in extraneo alia est ratio: nam iura, q̄ con-
stituerunt dominia in bonis, eadem iura constituerunt, acquisitione
possessionis, ut non aliter posset heres bonis hereditariis uti, absque
reali apprehensione, *l. 1. de acquir. possessione, l. 3. C. eod. c. cum in nostris,*
de concessione præben. l. 36. titu 30. part. 3. nam tanto iustior ex lex, quanto
Regi naturali magis cõformis: sed lege naturali sola erat rerum apprehen-
sio, ut quis bonis vteretur, ergo lex apprehensionem requirens,
iusta est. Antecedens probatur ex doctrina Beati Augusti, *de libero ar-*
bitrio. c. 2. S. Thom. 1. 2. q. 95. artic. 2. Anto. Gomez. *l. 45. Tauri. nu. 32.* Et
sic licet in hæredem omnem hereditatem, & ius dicatur transire &
quæri, non tamen transfertur possessio absque reali apprehensione,
quod ultra prædictos tenet Soto, rationem constituens *lib. 4. de iusti-*
tia & iure, q. 3. art. 1. vide plures intellectus per Iaso. *l. fin. C. de edito dicit*
Adriani. Afflictis dectione 145. Tiraquel. *tract. de morte 2. & 4. & 8. delecta-*
ratione præfationis, & Corra. lib. 6. miscellaneorum, cap. 12. Nicolaus Be-
lam.

lon. *l. 4. supputationum, c. 15. & cap. 18. Ant. Gom. l. 45. nu. 45. Tauri. & c.*

Hinc etiam & illam sententiam expendere licet, ¶ an hæres teneatur
ex delicto defuncti. Et licet varie hanc sententiam Doct. interpre-
tentur, differentiam & discrimen constituentes interius ciuile & ca-
nonicum, siquidem iure ciuili, id est, manifestum hæredem ex delicto
defuncti non teneri, nisi ex parte lite contestata, si defunctus decessit
ad hæredem peruenerit, *l. 2. C. ex delictis defunctorum*, iure tamen cano-
nico teneatur hæres ex delicto defuncti, gloss. in *c. ultimo, de sepulturis*,
communis secundum Anto. de Burgos *ca. 1. de emptione & venditione*,
col. 4. secundum Rodericum Xarez *alleg. 26.* Quæ sententia, licet di-
uersitatem inter vtrunque ius constituat, ea tamen verissima est, ut
tam de iure ciuili, quam de iure canonico nullum discrimen consti-
tuatur. Nam dum iura ciuilia habent, quod hæres non possit ex deli-
cto defuncti conueniri, intelligantur quoad actionem pœnalem, ut
pœnam criminis soluat, nõ vero quoad damni illati persequutionem:
actione enim persecutoria rei & damni illati poterit conueniri hæ-
res propter crimine defuncti tam in foro ciuili & sæculari, quam in ca-
nónico. Quam sententiam probat ¶ textus in *l. si pro fure, de conditione* 69
furtiua, & textus in §. *ultimo, Instit. de obligat. qua ex quasi delicto na-*
scuntur, §. ius autem vtrbis, instit. de l. Aquilia. Et hanc concordiam & sen-
tentiam constituit Couarru. *lib. 3. resolutio. c. 3. num. 7.* Deducitur etiam
¶ vtrum hæres, qui semper fuit in bona fide, & qui in sua persona fun-
dauit vsucapionem, & præscripsit rem legitime, postea completa præ-
scriptione scit rem esse alienam, sit tutus in animæ iudicio, an vero
ad restitutionem teneatur. Et tene securum esse, sic gloss. *ca. finalis, de*
prescriptio. gloss. in c. si virgo 34. q. 1. gloss. in ca. si res aliena. 14. q. 6. S. Thom.
quodlibeto. in artic. 16. communis secundum Couarru. *regula possessor. 3.*
par. §. 1. Duennas regula 344. Ledesmius in *2. 4. q. 18. art. 1. fol. 130.* Men-
cha. *lib. 2. controuersiarum illustrium, c. 73. n. 1.* Tiraq. *de prescriptio. in prin-*
cipio. Segura in *l. ab heredu substituto. numero 84. de legatis primo.* Soto. *de*
iustitia & iure, lib. 4. q. 5. art. 4. Medina *de restitutione, q. 18.* Et ita tenen-
dum, licet plures Doct. falso existiment, scientiam rei alienæ induce-
re malam fidem, & si post cõpletam prescriptionem talis interueniat
scientia, qui reprehenduntur per Coua. vbi supra, maxime Alciatus in
l. quinque pedum, num. 33. finium regundorum, qui dicebat id placere ple-
risque, quem reprehendit Mench. vbi sup. Et responsum ad argumē-
ta aduersam partem tenentium, cõstituit Menoch. *de recuperan. posses-*
re me-

remedio. 53. nume. 12. & Pinelus in *authent. nisi tricennalē. C. de bonis mater. nume. 56.*

Quo fit, vt leges ciuiles, quæ actiones temporales introduxerunt, vt in *leg. in honorariis de actio. & obligatio.* text. in *principio institut. de perpetuis, & tempora. præscript.* actiones illæ sic introductæ extinguuntur per lapsum illius temporis, etiam si adsit mala fides illius, contra quem competebant, tenet Couarr. *regula possessor. 2. part. §. 11. nu. 5.* Menochius vbi supra, Menchaca *li. 1. de successio. creatio. §. 10. nu. 30.* Nam per illas leges non datur præscriptio cum mala fide, sed solum explicant actiones per illud tempus fuisse constitutas, ita, vt eo finito extinguantur. Quo fit, vt remedium restitutionis in integrum quadriennio elapso extinguatur, etiam contra malæ fidei possessorem, si post illud elapsum superuenit mala fides. Bene tamen verū est, quod si hæres, qui præscripsit etiam elapso tempore, sciret aliquam læsionem interuenisse, tenetur in animæ iudicio ad illius restitutionem, iuxta *regulam, peccatum, de regulis iuris, in 6.* vt post alios resoluit Coua. vbi supra, *colu. 1. & 2. & c.*

Hinc fit quod remedium legis. 2. C. de rescindenda venditione, quod hodie finitur spatio quindecim annorum, nõ præscribitur cum mala fide propter læsionem contingentem. In quo sensu est accipienda sententia Cagnoli, & aliorum, quos refert Pinelus *d. l. 2. par. 2. cap. 1. num. 28.*

Ex quibus etiam deducitur, quod ad singularem decisionem, vi-
71 delict, † quod si testator, seu defunctus abiquid faciendum promissit, & illud exigebat proprium factum defuncti, vel eius personam, seu industriam, & nihil cum eo inchoatum fuit in negotio, neque ab eo petitum dum viuerent, non potuerunt hæredes pro illo casu conueniri, neque tenentur ex promissione defuncti: argum. text. in *l. inter artifices, de solutionibus.* Quod ex eo fundatur, nam factum, quod a persona defuncti dependet, vel eius dubiam voluntatem nõ possunt eius heredes declarare, neque transire ad hæredes dubia voluntas testatoris declaranda, argu. *leg. vnum ex familia. §. vgo. de legatis secundo. glo. in leg. idem Pomponius scribit. §. fin. de reuendicatione.* tenet Bar. Ange. & Iaso. in *l. centesimis. §. fin. de verbo. obligatio.* Anto. Gama *decisione 18.* quod tene menti, quia seruiet ad plurima & c.

72 Ex his & illa sequitur inter doctores dubia sententia examinanda, † vtrum clericus si sit hæres laici, teneatur super rebus hæreditariis

trariis conueniri & illas tractare coram sæculari iudice ipsius clerici. Et tene, quod hæres clericus pro rebus hæreditariis conueniendus est coram proprio suo iudice ecclesiastico, non vero coram sæculari glo. in *c. clericum nullus 11. q. 1. gl. in rubrica. is qui in ius de reg. iur. lib. 6.* canonistæ omnes, vt fatetur Ias. in *Authent. quas actiones. num. 33. C. de sacrosanctis ecclesiis.* communis secundum Curtium Iunio. in *l. hæres absens. ff. de iudiciis.* secundum Couarr. in *practicis quest. ca. 8. num. 4.* pro qua sententia, & opinione est tex. in *ca. qualiter & quando de iudiciis, ibi: Quod omnino fieri prohibemus.* Bald. in *l. 1. C. si pendente appellatione mors interuenerit.* Angelus in *l. tam ex contractibus de iudiciis.* Bal. in *c. in presentia. col. 4. de probationibus,* communis secundum Maranta *de ordine iudiciorum. fol. 121.*

Fundatur hæc opinio, nam exemptio clericorum ne conueniri possint coram sæculari iudice, sed coram proprio episcopo, & iudice ecclesiastico sunt tractandæ, quia iuri diuino in spiritualibus, & positiuo canonico in bonis temporalibus clerici repugnat sæcularium iudicium cognitio erga clericos, vt tenet glo. *c. si imperator 96. d. gloss. in cap. quanquam, de censibus lib. 6.* & sic compones duas communes contrarias inter Doctores, communis resolutio secundum Rolandum à Valle *consilio. 4. num. 30.* Victoria *de potestate ecclesie. in fine.* Osius Cardinalis *lib. 2. de iudiciis legitimis rerum ecclesiasticarum, in principio.* Duare. *de sacris ecclesie ministeriis. libr. 1. cap. 2.* Medina *de restitutione. qua. 15.* Iacobus Almain *de potestate ecclesie. ca. 3.* Coua. in *practicis quest. c. 31. & c. 18. numero 8.* Auendanno *de exequendis mandatis Regis. 2. par. cap. 27. numero 5.* Turre. *de potestate ecclesie. libro 2. cap. 92.*

Contrariam tamen opinionem, imo, quod clericus hæres laici debeat coram sæculari iudice conueniri, tenet Felinus dicens communem, *c. quia V. de iudiciis* Imola in *leg. si hominem de fidei iussoribus.* Paulus de Castro. in *d. l. hæres absens de iudiciis.* Alex. in *leg. si constante, soluto matrimonio.* Boerius *decisione 69. nume. 23.* Guillelmus Benedictus *c. Raynuntius verb. & uxorem & 2. numero 124. de testamentis.* & esse communem tenent plures, quos refert & sequitur Mencha. *de successio. creatione §. 22. num. 70.* Fundatur hæc opinio: nam ille, qui agit nomine defuncti, ibi debet agere, & conueniri, vbi defunctus ageret, vel conueniret, *cap. quia V. de iudiciis leg. hæres absens, de iudiciis l. apud Iulianum primo responso. ff. ex quibus causis in possessionem,*

ecatur, l. cum quidam, §. ex locato. de vsuris, l. si cum hominem, de fideiussorib. & tutores, C. ad l. Iuliam, de vi. l. non intelligitur, §. cum ex causa, de iure fisci. l. si rem, la. 2. §. si de pratoribus stipulat. l. vbi catum, de iudiciis, l. sub pretextu, C. de hereditariis actionib. l. 2. C. si aduersus venditionem pigno. l. Polla. C. de hiis quibus vt indignis.

Ex quibus iuribus, & eorum decisione colligitur efficax ratio: nam ex persona successoris non debet obligationis causa immutari. Vnde cum ille, qui cum clerico non contraxit, non debeat compelli forum ecclesiasticum sequi, sic & clerico hæredi cum defuncti contrahentis personam repræsentet, debet coram defuncti iudice, cū quo fuit factus contractus cōueniri, & sic coram sæculari iudice, & sic vel ipse clericus se abstineat ab hæreditate delata laici defuncti, aut eam accipiat sine iniuria alterius, hoc est, creditorum defuncti, nam priuilegium clericis concessum, nõ debet esse cum alterius læsione, arg. *l. cum auus, C. de emancipatione libero.* & omne priuilegiũ debet reduci ad terminos iuris cõmunis, *c. causam qua de prescriptionib.* sed creditores defuncti habent ius quæsitum in eius personam, ergo & persona clerici nõ debent lædi, quem laicus fecit hæredem. Et facit pro hac sententia *tex. in c. nouit, de iudiciis*, vbi Papa prestat se nolle minuerẽ sæcularẽ potestatem & iurisdictionem. Facit *tex. in l. 7. tit. 3. li. 1. ordin.* ibi: [Porq̃ assi como nos queremos guardar su iurisdicció a la iglesia, y a los juezes ecclesiasticos, an si es razory derecho, q̃ la iglesia, ni sus juezes nõ se entremetan en perturbar la nu estra iurisdicció. Maxime quia principes sæculares habent propriam iurisdictionem proprio iure, nõ autem à Pontifice habent iurisdictionem propriam, & non ab alio, vt ¶ in *l. 1. titu. 1. par. 2.* ibi: [El Emperador es vicario de Dios en el Imperio para hazer iusticia en lo temporal, bien assi como lo es el Papa en lo espiritual.] Ad idem *l. 7. tit. 3. lib. 1. ordina.* Quarũ legum autoritas vincit autoritatem canonistarum, qui cõmuniter tenent, q̃ etiam in tẽporalib. Imperator recognoscit Pontificem, vt tenet gl. Abb. Felin. *c. nouit, de iu.* & dicit cõmunem Bal. in *proam.* & esse cõmunem canonistarum, tenet Naua. *c. nouit. 3. notab. de iudiciis.* Sed contraria est cõmuniõ legisarum, imo quod Imperator, & sic ¶ rex Philippus inuictissimus in tẽporalib. non habeat superiorem etiam Pontificem, tenet Bar. *l. 1. §. præses, de requirendis reis, idẽ in extrauagã. ad reprimendum, verbo totius orbis.* Bẽrmondus Cheron. *de publicis concubina. colum. 376.* Coua. *regula peccatum, §. 9. num. 7.* Castro *de iusta hæreticorũ punitione, li. 2. c. 2. colum.*

olum. 11. Anton. de Rosellis *de potestate Imperatoris, folio 8.* Cum ergo Princeps sæcularis id statuerit, vt hæres coram iudice defuncti cõueniatur, & lex canonica in clerico id non repugnet, standum est decisione iuris ciuilib, arg. *c. 1. de noui operis enuntiatione.* Maxime quia ¶ lex 76 ciuilib, quæ ab ecclesia non reprobat, debet obseruari etiam in foro canonico, *c. qui resistit 11. q. 3.* tenet Bal. *c. in omni negotio. de testibus. S. Tho. 2. 2. q. 60. art. 5.* Castro. *li. 1. de lege pœnali. c. 4.* Medina. *c. de restitutione, li. 1. q. 36.* Grego. Lop. *l. 16. tit. 1. par. 1.* In hac tamen Doctõrum varietate tenenda est prima sententia: secunda vero intelligitur, quando erat lis contestata cum defuncto, tunc clericus hæres non conuenitur tanquam clericus, sed tanquam particularis hæres qui repræsentat personam defuncti, qui à creditoribus dum viueret, fuit citatus & cõuentus. Regulariter tamen & extra prædictum casum clericus hæres laici, si iudicium non fuit cõceptum cum defuncto, coram proprio iudice ipsius clerici conueniendus est. Et tenendo hanc resolutionem, non obstat ¶ *tex. in l. hæres absens, de iudiciis*, vbi probatur, q̃ priuilegiatus debet conueniri coram iudice defuncti, cuius fuit hæres, non obstante hæredis priuilegio: illud procedit in habente priuilegium particulare, non inclusum in corpore iuris, secus in priuilegio generali, quod est in corpore iuris inclusum, prout est priuilegium clericorũ. Neq; obstat illud fundamentum, quod hæres repræsentat personã defuncti, *Auth. de iureiurando à moriente præstato.* illud enim procedit, nisi vbi repugnat priuilegium concessum à iure, quia tunc nõ fit talis repræsentatio: quod nota ad resolutionem præd. difficultatis.

Sed pro vera huius materiæ resolutione illud est considerandum, ¶ vtum si hæres nondum hæreditatem adierit, possit illam transmittere. Et resolutiue tenendum est, quod hæreditate non adita, nõ transmittitur, *l. vnica, §. in nouissimo, C. de caducis tollen. l. quonia sorore, C. de iure delibe. 3. §. acquirere, de bono. possess. l. emancipata, C. qui admitti. l. 2. tit. 6. par. 6.* Quæ ¶ sententia etiam in substitutione locũ habet vt nõ transmittatur, nisi hæreditas sit adita. *l. qui liberis, §. hæc verba, l. sed si plures, in in princip. l. qui habebat, de vulgari. l. si ex plurib. de suis & legitimis.* Et vltra rationes, quas Doct. assignant, & quas refert Alciat. *l. ventre, de acquir. hered. & lib. 4. paradoxorum, c. 5.* & Anto. Gom. *1. zomo resolutionum, c. 9. n. 1.* ea est cõmunis, quod ¶ ius adeundi nõ est in bonis nostris, & ideo ¶ vsque dum adeatur, non potest in alium transferri, arg. *regula, id. quod nostrum, de reg. iu. l. pretia rerum, ad l. Falci.* singulare secundum Ias. in *l. cõ*

filio numero 112. de leg. 1. & in leg. veteres. numero 27. de acqui. possessione. Quam sententiam & rationem tenet Rebuffus in *l. vnica. n. 83. C. de sententiis, qua pro eo, quod interest.* hanc etiam tenet Bar. *d. l. cum filio. num. 18.* & relati per Gometium vbi supra, tamen licet hæc ratio communis sit, vera tamen non est: nam licet hæreditas ipsa ad nos non pertineat antea quam adeat, tamen spes hæreditatis, & ius adeundi ad nos pertinet, & est in consideratione, & sic præscriptione amitti potest, vt supra resolutum est: & sic hoc ius, & species efficiunt, vt grauius quis puniatur *leg. idem Neratius ad l. Aquiliam l. 3. de conditione furtiua.* & sic ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, potest transmitti: vnde constat, ius & species adeundi ad nos pertinere, licet hæreditas non adita non pertineat. &c.

80 Ex qua verissima ratione interpretabis, tex. † in *d. l. pretiarum ad l. Falcidiam* reiecta violenta interpretatione Accursii, & Alex. ibi vt ibi ex eo non dicatur ius adeundi ad nos pertinere, sed corpora ipsa hæreditaria nostra nõ esse ante aditionem, & ita ex iure adeundi hæreditatem esse locupletio rem ad hoc, vt Falcidia excusetur. Maxime, quia ius adeundi consistit in voluntate *l. si auia. de iure delibe. §. si. de heredum qualitate.* at voluntas morte finitur, *leg. 4. locati. lege centesima. §. fin. de verbo.* & hac ratione eius declaratio ad hæredes nõ transit *l. idem Pomponius §. si. iuncta interpretatione. glo. verbo appareat, de reuendicatione,* tradit eleganter Tiraquellus *de retractu linag. glo. 1. §. 26. num. 74.* & hanc rationem constituit Bald. in *l. edita. C. de edendo nu. 58.* Sed hæc ratio conuincitur ex multis: nam licet alias voluntas testatoris ad hæredes non transeat, multoties tamen in vltimis voluntatibus bene transit *l. illud aut illud. de optione legata. §. optionis legatum. Instit. de legatis.* & idem est in *contractibus l. si stipulatus fuero à te illud aut illud de verbo obliga:* Neque prædictæ resolutioni obstat. *d. l. 4. ff. locati.* loquitur enim, vbi voluntas ponitur ad perpetuitatem alicuius actus, vt tandiu duret, quandiu voluerint contrahentes, tunc altero mortuo certum est voluntatem extinguí, & ad hæredes non transire. Sic etiam non obstat † tex. in *l. idem Pomponius. §. fin. de rei vendicatione.* quia ibi præcessit actus dubius à defuncto celebratus, cuius declaratio cum in secreto sui animi remanserit, non potest ad hæredes transire: Quare quod probabilius in hoc arti. existimo, est, motum hoc qualiter sit intelligendum dependeat à voluntate testatoris, qui in institutione hæredis certam personam ele-

git,

git, quæ representet eius personam, quod in successione ab intestato locum non habet, argu. *l. conficiuntur de iure codicil.* Vnde beneficium testatoris ad illum transire non debet, argu. *l. Titius de libe. & pos.* Quo fit ex eo vt huiusmodi dispositio, quæ loquitur de vna persona ad aliam non extendatur ne alias contingat testatori successor ignotus, & forte de se male meritis. Pro qua sententia expenditur tex. in *l. vnica versi. si. C. de his, qui ante apertas tabulas,* vbi fit transmissio hæreditatis non aditæ in nepotes, ne contra aui desiderium alii imperato hæreditatis, vel commodo legati fruantur: ergo voluntas testatoris, quæ efficit vt fiat vel impediatur transmissio attendenda est & consideranda.

Ex qua verissima resolutione deducitur intellectus † ad *l. vnica. §. cum igitur & §. in nouissimo. C. de caducis tolle.* vbi legatum non agnitum ex eo non transmittitur ad hæredes, quia ex voluntate defuncti constat, quæ voluntas ex eo deprehenditur, quia legatum ipsius legatarii fauore relinquitur: vnde non tam affectio testatoris, quam utilitas legatarii inspicienda est, quæ in transmittendo legato versatur, vt hæres, eius spe illius lucri inuitetur ad adeundam hæreditatem. Quæ omnia intellige in hærede instituto maiori ætate constituto, secus vero in minore dicendum est, qui si non adita hæreditate decedat, tanquam læsus in vltimo vitæ spiritu transmittit beneficium petendi restitutionem ad hæredes iuxta *l. minor viginti quinque annis §. si. de minoribus.* Et hanc sententiam tenet Bar. in *l. qui duos, de rebus dubiis,* & esse magis communiter receptam tenet Alex. & Iaso. *l. si infanti. C. de iure deliberan.* Contrariam † tamen sententiam, imo quod mortuo infante, ante aditam hæreditatem à patre, vel ipsius tutore ad proximos ipsius defuncti ab intestato, transeat hæreditas, neque infantis hæredes ipso iure admittantur, tenet Bal. & Aretinus in *l. qui duos. de vulgari.* Paulus Socinus, & Cumanus, Ludouicus Texera in *l. qui duos de rebus dubiis.* Neque talis minor læsus dicitur in vltimo vitæ spiritu, vti illi competat restitutio, cum talis læsio non perueniat ex sua facilitate, sed ex impedimento naturali, vt tenet glo in *l. si quando dies legati cedat,* quod cum possit contingere quilibet quantumcunque prudenti non præstat causam restitutionis cum minor vsus fuerit iure communi. Ex qua resolutione infertur intellectus, † ad tex. in *l. qui duos, de rebus dubiis.* Nam reiecto intellectu Aretini in *d. l. tenentis,* quod ex eo ibi frater sine vilo re-

Aaaaaa 3

stitu-

stitutionis beneficio hæreditatē cōsequitur, & præsupponitur, in illo casu fratrem fratri ab intestato successisse, & cū in naufragio perierint credibile nō est in tāta rerū perturbatione potuisse fratrem superstitem adire cum tutoris autoritate: verissimus est intellectus. Quia quāuis iuri cōsulto fuerit pposita quæstio de duobus fratribus, quæ simul naufragio perierunt, ipse tamē antequā quæstioni respōdeat, aliā decidere voluit, cum scilicet, nō vno naufragio, sed diuersis temporibus decesserunt, ita vt superstes frater præmortui hæreditatē potuerit adire, quo casu sine vilo beneficio restitutionis vtranque hæreditatem consequitur substitutus, quæ interpretatio satis colligitur ex illis verbis. In proposita autem quæstione.

85 Infertur etiam intellectus ad l. Pōponius, de acqui. vbi conceditur restitutio ad hæreditatē adeundā. ea ratiōe, quia ibi fuit ex rescripto, & indulgētia Principis cōcessa restitutio ad adeundā hæreditatē, quia reipub. causa aberat, & sic licet ipse vellet adire nō poterat, & sic extraneū casū probet, quod beneficiū restitutionis ad hæredes non transit ad adeundā hæreditatē. Quæ omnia iatellige procedere in herede nō

86 suo, at vero in suis etiam hæreditate non adita hæreditas transmittitur ex potentia sinitatis, etiam si heredes sint extranei leg. apud hostes, de suis, & legitimis hæredibus. l. 3. C. de iure delibe. l. Lucius, de iure sci.

87 sci. l. 2. tit. 6. par. 6. ibi: Mas si aquel, q̄ murio descendiese de la linea derecha del testador, q; lo establescio por su heredero entōces su heredero puede auer la herēcia, maguer aquel, aquiē heredaua, sea muerto despues del plazo, q̄le fue dado para acōsefiarse edeliberar. Et tenet Guiller. Bened. c. Raynuntius verb. mortuo itaque el. 2. n. 155. Cassaneus in consuetudinibus Burgūdiæ rubrica 10. n. 7. Dilectus de arte testandi. tit. 1. cautela 1. c. 6. Paulus Parisius cons. 26. col. fi. volumine. 4. Anto. Gomez. 1. tomo resolutionū. c. 9. n. 18. cum sequentibus. Cuius sententiæ ea est ratio, nam cum hæres suus sine vlla aditione consequatur hæreditatem, vt supra resolutum est, mirum non est, si illam tanquam propriam suo iure transmittat sine vilo beneficio.

88 Ex qua resolutione primo deducitur, quod licet emancipati succedat ad similitudinē suorum, quia tunc illa similitudo non facit eos esse suos, cū nō succedat cū qualitatibus, & prerogatiuis suorum hæredum, licet succedat patribus, & fratribus, & sororibus ad similitudinē suorum, quod talis emancipatus ad acquirendā hæreditatē paternam necesse sit, vt eā adeat, si decedat, antequā hæreditatē adeat, nō trans-

mit-

mittitur ad hæredes, cum in emancipato deficiat potentia sinitatis, tenet Alciatus num. 36. in d. l. ventre. de acquiren. hæreditate. Iason. in leg. si fr. attris. C. de iure deliberandi. Fortunius Garcia. l. Gallus. §. & quid sit tantum &c.

Secundo infertur, quod si cum filius non sit suus hæres matri, non potest ex hoc capite hæreditate nō adita illā trāsmittere: nā licet alias filius sit ipso iure suus hæres matri, vt in l. penultima. C. de suis & legitimis hære. non ex hoc sequitur, sine aditione hæredē existere, sed iure ciuili sine beneficio prætoris per Orficānū, quæ acceptio frequēs est in iure, vt ipsū ius per antonomasiā ius ciuile dicatur, ad differētiā prætorii, vt in l. si. §. fi. de superficiebus. Deducitur etiā interpretatio ad l. si quis extraneus. de acqui. hæreditate. vbi extraneus expilatio hæreditatē nō videtur adire, quod refragatur in suo hærede. vt in l. seruū §. pro. de acqui. hæreditate. Vt intellectus sit, quod quemadmodum expilatio non inducit aditionem in extraneo, ita neque in mixtionem in suo, sed quia suus hæres est ipso iure sine inmixtione, ita obligatus manet creditoribus, & legatariis, vt iuuari nō possit beneficio abstinenti, quod per delictum amittit. Sic interpretatur Cumanus, & Iaso. d. l. si quis extraneus. Quo fit, vt cum in hæredem filii ex capite sinitatis trāsmittatur hæreditas, tāquā iā quæ sita cū beneficio abstinenti iuxta supra dicta, quod si hæres ex hæreditate patris expilauerit, manebit eius creditoribus amisso abstinenti beneficio argumen. leg. postulante verb. ceterum ad Trebellianum.

Ex qua resolutione deducitur allucinosos fuisse eos, quod existimant filium transmittentē ex potentia sinitatis transmittere hæreditatē tāquā adeundā, nō vero tāquā iā quæ sita, quod tenuit Bar. l. si quis filium §. 1. n. 14. de acqui. hæreditate. Riminaldus in l. emancipata col. 2. C. qui admittit. Carolus Ruinus cons. 161. nu. 7. Falluntur quidē, verū enim est filium transmittere, tanquam iam quæ sita cū beneficio abstinenti, argu. d. l. si quis filium §. 1. quando patri ius idem tribuetur. Huius investigationis effectus est singularis: nā si extraneus heres huius filii, in quæ fuit facta trāsmissio ex potentia sinitatis, adierit hæreditatē filii, de paterna autem nihil dixerit, decedens transmittit patris hæreditatē ad hæredē cū eod. beneficio abstinenti. At vero si hæreditas tāquā adeunda fuisset trāsmissa per filium, hæres eius ad hæredem non transmitteret. Sic tenet Aacharra. c. Raynuntius num. 16. de restituendo

800

Socinus in *leg. qui duos, de rebus dubiis num. 17.* quamuis dubitandum non sit, quod si hæres filii decessit non adita filii hæreditate, neutra hæreditas ad hæredem eius transmittitur, vt tenet Philippus Corneus *consilio 70. nume. 3. lib. 2. &c.*

Infertur etiam ex supra d. resolutione, quod etiam si filius habeat substitutum vulgarem, sit transmissio ex potentia suitatatis: nam cum hæreditas ipso iure quæratu filio, non potest substitutus admitti, qui non acquisita hereditate ad successionem vocatur, tenet Bart. in *l. 1. num. 2. de vulgari.* Bald. in *leg. si filius hæres col. 2. de lib. & posthu.* communis secundum Alciatum *d. l. 1. num. 79. & in l. si filius, qui patri, num. 22. de vulgari.* Contrariam tamen sententiã, imo, quod filius dato sibi vulgari substituto amittat suitatatem, & eius effectus, & sic transmissionis beneficium, tenet Iaf. dicens communem in *leg. si filius hæres, num. 28. de libe. & posthu.* & eam tenuerunt plures relati per Ant. Gom. *1. tomo resolutionum. c. 9. num. 34.* & Bar. sententiam esse communiter probatam, tenet Ripa. *num. 139.* & Socinus *num. 47. d. l. 1. Sed 1. sententia est verior, & tenenda: neque obstant fundamenta, quibus 2. opinio fundatur.* Nam filius, cui datur substitutus vulgaris, censetur institutus sub conditione, si voluerit, & t institutus sub ead. conditione adire debet ad hoc, vt acquirat hæreditatem *leg. iam dubitari, vers. non ab re, de heredibus institu. leg. verba hæc, de conditio. instituti.* ergo cum non fiat hæres ipso iure, cessat ratio, quæ transmissionem operatur ex potentia suitatatis. Nam resp. quod t filius per dationem substituti vulgaris non videtur institutus sub conditione, si voluerit: nam conditio institutionis ad substitutionem non refertur, neque è conuerso *leg. si sub conditione de heredibus instituendis.* tenet Corneus in *l. cum proponas. num. 4. C. de heredibus instit.* Quæ potius dicendum est per dationem substituti vulgaris filium potius videri institutum sub conditione, si noluerit hæres esse, quæ cum sit resolutiua, institutionem conditionalem non facit, atque ita dicendum, filium, cui datus est substitutus vulgari, non videri institutum sub conditione, si noluerit.

Secundum non obstat 2. partis fundamentum t ex *leg. filius hæres de libe. & posthu.* vbi nepos auo suus hæres est, quia in filio fuit sublata suitas per dationem substituti vulgaris secundum communem interpretationem, quam post alios resoluit Menestius *leg. 1. num. 5. C. de iur. & facti igno.* Ant. Go. *1. tomo resolutionum. c. 3. num. 15.* Mencha.

de

de successi. creatio. §. 20. num. 183. Nam dicendum, quod cum filius ex dispositione legis hæres existat & transmittat, videtur cessare conditio substitutionis: neque enim potuit testator facere, vt filius hæres non existeret, ex reg. *nemo potest de reg. iur. li. 6. l. nemo potest de lega. 1.* Quinimo testator videtur se conformare cum legis dispositione, & voluisse, vt filio existente hærede substitutus non admittatur. Maxime, quia in *d. l. si filius hæres,* filius non definit esse suus per dationem substituti vulgaris, quamuis in suo hæreditas non transmittatur propter pendente posthumi natiuitatem. Aliis autem argumentis, videlicet, quibus communis nititur probare per dationem substituti vulgaris tolli suitatatem, satis facit eleganter Costa in §. *quid si tantum 2. parte, numero 26.*

Et sic prior sententia est tenenda, quæ ex multis comprobatur adductis per Theophilum in *princ. de pupillari substitutione.* Et hæc opinio comprobatur ex tex. eleganti, quem Doct. non sunt assequuti t in *leg. ventre, de acquir. hereditate.* In quo cum filius habuerit cohæredem, aut substitutum, vt ex necessaria tex. interpretatione colligitur, & tex. dicat filium vacuo ventre descendente hæredem existere, & transmittere sine beneficio prætoris, manifeste probatur per dationem cohæredis, aut substituti non tolli suitatatem, neque impediri transmissionem, facit pro hac sententia tex. t in *leg. vnica. §. cum autem C. de caducis tolle.* vbi substitutus admittitur, quotiens transmissio locum non habet: ergo si transmissioni locus est, nõ debet substitutus admitti. Et quamuis ille tex. loquatur in transmissionibus, quæ fiunt ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi iuxta tex. in *d. l. vnica. §. in nouissimo.* id tamen in transmissione, quæ fit ex potentia suitatatis multo magis admittendum est, cum ea iure communi & non speciali inducatur. &c.

Denique communis prima iuuatur ex tex. quem ibi indubitabilem dicit Paulus *num. 6. t in l. fin. vers. altera verb. species de conditio. institu.* vbi dicit Paulus esse mirabilem ad hoc, quod datione substituti non tollitur suitas, neque eius effectus. Quo fit, vt verissime tenendum sit, quod substitutus vulgaris datus filio in potestate, tunc admittendus sit, vel cum filius viuo patre decessit, vel cum abstinuit se ab hæreditate patris iuxta *leg. ex contractu. de re iudi.* tenet etiam Bald. in *c. sciscitatus col. 9. de rescriptis,* licet ab hac opinione discedat Iaso.

Bbbbbb

infer

98 Infertur † quod filius, licet præteritus sit, potest transmittere ius dicendi nullum ad hæredes, tenet Ias. in *l. emancipata, nume. 24. C. qui admitti. idem in l. si infanti. C. de iure deliberandi.* Guillermus Bened. *ca. Raynuutius, verb. mortuo itaque el. 2. n. 120. de testam.* Sed Baldi sententia verior est, quam sequitur Ias. in *l. filio præterito, colum. fina. de iniusto rupto.* vbi Albericus numero finali. Fundantur per † textum in *l. vxoris ab ortu. C. de posthumis heredibus instituendis.* Sed ille tex. licet pro hac opinione allegetur, illam non probat, quia loquitur in posthumo, cuius præteritio non reddit testamentum nullum. *l. 3. §. ex his, de iniusto rupto.* Quare verius fundamentum est, quod filius præteritus suus heres est, *l. 2. de leg. 3. l. in suis, de libe. & posthumis,* ibi: Quamuis non sint instituti, domini tamen sunt. Qua ratione filius præteritus tanquam suus ipso iure acquisiuit beneficium, quod tanquam iam quæsitum ad hæredes transmittit, &c.

99 Infertur etiam, † quod ius agendi ad supplementum transmittitur ad hæredes, tenet Salic. in *l. scimus, §. ultimo, C. de inoffic. Ale. conf. 55. volum. 2. Socin. conf. 92. volum. 1. Boerius decisio. 150. nume. 4.* Sed in hoc casu dicendum est magis ex beneficio legis vnicae, vt actiones ab hæredibus, C. transmissionem fieri, quam ex potentia suiratis, quia filio supplementum debetur conditione, ex *l. omnimodo, C. de inoffic. testamen.* Quo fit, vt emancipatus huiusmodi ius agendi ad supplementum, ad hæredes transmittat.

Hinc deducitur, qd si filius secundum iura nouiora petat annum ad deliberandum, iuxta *l. si. §. & hac quidem, C. de iure deliber.* si lapso anno decedat, cessauit omnis transmissio, & hæreditas ad proximiores successores patris ab intestato pertinebit, Bar. in *l. lex militari, §. si. de militari testamento.* vbi filius transmittit hæreditatem cum eisdem qualitatibus, cum quibus ad se pertinet: sed elapso anno, filius nullum ius habet, ergo hæres eius admittendus non est. Quam sententiam per tex. ibi, tenet Aret. n. 1. in *l. si quis filium, §. 1. de acqu. her. & seruatur in nostro Regno per tex. expressum in l. 2. tit. 6. par. 6. vbi gl. Greg. Lop. ibi: [Muerto despues del plazo, que le fue dado para aconsejarle.]*

101 Vltius considerandum est, † quod in iure reperitur & alia transmissio, quæ dicitur fieri ex potentia sanguinis, & fit quotiens nõ adita hæreditate ascendens decesserit, eam n. ad quoscunq; transmittit ex *l. vnica de his, qui ante apertas tabulas. leg. 2. titu. 6. par. 6.* De qua specie transmissionis vltra Doct. in *l. ventre, de acquir. her.* tradunt Doct. in *l. eman-*

emancipata, C. qui admitti. Guillel. Bened. *c. Raynunt. verb. mortuo itaque el. 2. n. 151.* Callaneus in *consuetudinib. Burgundia, rubr. 7. §. 10.* Tiraquell. *de vtroque retractu. 1. par. §. 11.* Anto. Gom. *1. tomo. c. 9. resolutionum, nu. 41. cum sequent.* Mencha. *de successio. creat. §. 21. n. 267. & de successio. progressu. §. 7. & §. 17. num. 63. & de successio. resolutione, §. 14. n. 41.* Est tamen maxima differentia inter transmissionem ex potentia suiratis, & illam, quæ fit ex potentia sanguinis. Nam per transmissionem, quæ fit ex potentia sanguinis, transmittitur hæreditas cuiuscunq; ascenditis: at vero per transmissionem, quæ fit ex potentia suiratis, solum transmittitur illius tantum, cuius respectu suus est, qui transmittit, & sic fit transmissio ad descendentes tantum, per illam tamen etiam ad quoscunq; extraneos.

Huius autem differentia † effectus sequitur maximus, videlicet, ¹⁰² quod transmissionis beneficium cõpetat venientibus ab intestato, est illis vtilissimum, nam remedium est ciuile, successorium edictum, prætorium. Vnde si filius, vel alius descendens decedat relicto alio in eod. gradu, ille admittendus est, quia ius accrescendi potentius est successorio edicto, ex *l. meminimus, C. de legitimis heredibus.* ibi: Nullus quam alius sit in eod. gradu. Sic tenet Bar. Bal. & Decius *l. vnica, C. quando non petentium partes.* Roderic. Xua. *l. quoniam in prioribus, 10. ampliatione.* At vero ius transmissionis excludit ius accrescendi, vt supra resolutum est, iuncta *l. de accessionibus, de diuersis & temporalibus præscript.* Qua ratione iam constat, qualiter transmissio in hoc casu necessaria sit, etiam succedenti ab intestato. Et etiam & transmissionis beneficium vtile nepoti concepto post mortem aui, qui quidem ab intestato non poterat succedere ex successorio edicto, vt in *l. si Titius de suis & legitimis heredibus, §. cum autem, de hereditatibus, quæ ab intestato.* Succedit tamen ex transmissionis beneficio, tenet Bald. relatus per Anto. Gomez. *li. 1. resolutionum, c. 9. n. 44.* Bart. in *l. si quis filio ex hereditato, num. 2. de iniusto rupto.* Quæ sententia non leuem continet difficultatem & effectum. Nam antiquitas *l. Papia, de caducis tollendis,* ante apertas tabulas non poterat hæreditas acquiri, sed fisco vendicabatur, *l. vnica, §. cum igitur, C. de caducis tollend.* Et quamuis lex Papia ad descendentes vsq; ad tertium gradum non pertineret, quisi erant heredes instituti, poterant ante apertas tabulas adire hæreditatem, vt in principio d. l. vnica, adhuc tamen, si non adissent, non poterant transmittere, quia huiusmodi descendentes, ius antiquum lex Papia reseruauit intra-

Etiam, secundum quod hæreditas non adita non transmittetur, ut in *d. leg. vnica. §. in nouissimo*. Quo fit, ut ipsi instituti adire possint ante apertas tabulas, & fiscum excludere, si tamen non adissent, neque substitutum, aut coniunctum haberent, fiscus admittebatur, quia hæreditatem transmittere non poterant. Quare Theodosius Imperator in *d. l. vnica* generaliter statuit, ut omnes descendentes non solum ante apertas tabulas adire possent hæreditatem, verum & si non adita hæreditate decesserint, possint eam transmittere ad quoscunque descendentes, quamuis non sint instituti, & ita fiscus excluditur, & si substitutum, aut cohæredem non habeant. Quo fit ut huiusmodi descendentes tantum admittebantur cum conditum erat testamentum, in qua specie propter non apertas tabulas filius ante aditam hæreditatem decesserat, & fiscus ead. hæreditas vendicabatur. Sed cum nullum factum erat testamentum, quia fiscus in nullo casu admittebatur, fuit necessaria *d. l. vnica*, quæ ad admittendos omnes descendentes excluso fisco lata est, & sic interpretanda sunt verba illius *l. ibi*. Aliosque contra habitum desiderium in sperato hæreditatis, vel legati commodo gaudere. Quæ verba non sunt referenda ad substitutos, ut plerique existimarunt: nam hi neque contra desiderium testantis succedunt, neque in sperato commodo gaudent, sed ad fisci ærarios, qui propter non aditam hæreditatem ab hærede instituto hæreditatem eam vendicabant.

Hinc deducitur, veram esse sententiam Saliceti, & Romani in *d. l. vnica*, tenentium prædictam *l. vnica* ad successiones prætorias non extendi, neque pertinere: nam cum bonorum possessio ante apertas tabulas peti possit *l. 1. §. sufficit, de secundis tabulis*, plane sequitur, bonorum possessionem in prædicto casu cessare. Nam licet plures falso tenuerunt *l. 1. §. sufficit. & l. 1. §. si. de iur. & facti igno. l. Papiam fuisse correctas*, ita, ut neque bonorum possessio ante apertas tabulas posset agnosci, habent enim illa iura autotes Vlpianum, & Paulum, qui sub Alexandro Seuero floruerunt, ut constat ex *l. 4. C. de locato, ex l. 4. C. de contrahen. stipulatione*, ut tradit Otoma. in *descriptione iurisconsultorum in fine*. & sic non potuerunt per legem Papiam tolli, quæ multis retro annis ab Augusto lata est, ut ex Cornelio Tacito, & Tranquillo tradit Balduinus *de iure nouo. pag. 4. sed nihilominus defendendum est, etiam stante superiori interpretati-*

ten-

tentiam dicit communem Anto. Gom. *lib. 1. resolutio. c. 9. numero 43. Menchaca de successio. resolutio. c. 14. num. 41.* pro qua facit lex *hereditatis appellatione de verb. sig.* quæ cum Vlpiani sit, ad *l. Iuliam & Papiam* est referenda. Quod quidem non parui momenti fuit; nam licet secundum supradictam resolutionem, bonorum possessio potuisset ante apertas tabulas agnosci, si tamen ea non agnita decessisset hæres, ante apertas tabulas ius agnoscendi ad hæredes non transmittetur, iuxta *l. 3. §. acquirere, de bonorum posses.*

Hæc † autem transmissio, quæ ex potentia sanguinis prouenit, fit etiam in ascendentes, ut docet *gl. in leg. vnica. ver. liberos. C. de caducis tollere*, singularis secundum Roma. *d. l. ventre. num. 23. de acquir. heredit.* resoluit Greg. Lopez. *lib. 2. tit. 6. p. 6. in verbo, Por. linea derecha.* Costa. in *c. si pater 1. p. ver. habens num. 27.* idem in *l. qui duos. §. cum in bello. ver. filio. num. 2. de rebus dubiis.* Menchaca *de successio. progressu. §. 8. num. 10.* qui incaute citant *l. secundam C. ad Orficiatum*. Nam quamuis ex illo tex. transmissio non fiat ad ascendentes, id tamen ex eo est, quoniam in illius legis specie, neque in descendentes fiebat transmissio ex sanguinis potentia iuxta supradic. resolutionem. Ex quo apparet in filios, vel descendentes naturales non fieri transmissioem etiam in has casibus, in quibus possunt parentibus succedere. Nam cum in patrem ex eo capite non transmittatur hæreditas, qui maius ius habet in bonis filiorum suorum, quam filii naturales in bonis parentum, multo minus in eis debet fieri transmissio. Sed verior sententia est tenenda, transmissioem etiam in filios naturales fieri ex potentia sanguinis. Est communis sententia secundum resolutionem, quam tradit Anto. Gom. *lib. 1. resolutio. c. 9. num. 43.* secundum Menchaca. *de successio. res. §. 8. numero. 11.* à qua recedendum non est, cum eo casu, quo ex coniectura prætatis descendentes legitimi & naturales tantum admittantur, his deficientibus naturales tantum admittantur ex *l. generaliter §. cum autem C. de institut. & substitutio. &c.*

His etiam accedit, quod † in iure nostro reperitur & alia tertia species transmissioem, quæ ex potentia iuris proficiscitur, quæ ex potentia iuris deliberandi appellatur, iuxta tex. & qui ibi notant Doct. † in *leg. cum antiquioribus C. de iure deliberan.* de qua etiam resolu- 104
soluit Guillelmus Benedictus *c. Raynuntius ver. mortuo itaque el. 2. nu. 161.* & Bolognetus in *leg. emancipata. num. 36. C. qui admitti.* Thomas

Caleaneus in *repetitione l. 1. num. 16. de vulgar. Anto. Gom. lib. 1. resolutio. cap. 9. numero 51.* Menchaca de *successio. progressu. §. 8. numero 5.* Balduinus de *iure nouo. pag. 126.* Cuiacius *lib. de diuersis temporum prescriptio. cap. 16.* In quo articulo obseruandum est, quod transmissio ex potentia iuris deliberandi tunc demum procedit, & habet locum, cum hæres scit delatam esse sibi hæreditatem, & intra tempora ad deliberandum concessa decedit non adita neque repudiata hæreditate, vt constat ex *d. l. cum antiquioribus*, quæ cum non bonum beneficium introducat, plane ostendit non admitti transmissionem ex eo capite, ob id que fit in *l. Antonius, de acquirenda heredit. necessaria* fuit in integrum restitutio speciali indulgentia concessa ad acquirendam hæreditatem, quam scriptus hæres non adierat. Vnde considerandum est, quod verba illius tex. dum habent, hæredem intra diem aditionis obiisse, non sunt referenda ad tricennale tempus, quod dabatur hæredibus ad ad eundam hæredit. iuxta *l. licet, iuncta gloss. C. de iure deliberan. vt sensit ibi gloss. & gloss. in l. licet, C. de iure deliberandi*, neq; sunt referenda ad tempora, quæ ibi dabantur bonorum possessoribus, vt sensit Paulus, *n. 6. ibi*: sed sunt referenda ad tempus à testatore præfinitum ad ad eundam hæreditatem, iuxta antiquam instituendi formam, quæ cum creatione fiebat, vt colligitur ex *Ulpiano in fragmentis, tit. 22. & in l. si Titio, §. si Titius, quando dies legati cedat, l. 2. §. & si hæres, de minoribus*, atque ita eum text. interpretatur Cuiacius *titu. de diuersis temporum prescriptio. nibus, cap. 15. & c.*

Ratio autem, propter quam hæres scire debet delatam sibi esse hæreditatem ad hoc, vt ex potentia iuris deliberandi possit transmittere, ea est potissima: nam ille, qui ignorat, nõ potest deliberare, cum deliberatio voluntatem & consensum requirat, quæ in ignorantem non cadit, *leg. vltima, C. de conditione indebiti. l. manifestissimi, §. si autem dubius, C. de furtis*. Quod fit, vt in præd. specie hæreditas ex capite iuris deliberandi transmittatur, non tanquam quæ sita, sed tanquam quærenda, ea ratioe, quia hæc transmissio nihil aliud est, quam successio nis prorogatio, *l. cum antiquioribus*, ibi, Intra annale tempus extendatur: ergo prorogatio cum eisd. qualitatibus fieri intelligitur, *resoluit. Ant. Gom. d. lib. 1. resolut. c. 9. n. 53.*

Quo fit, vt cum hæreditas penes primum hæredem esset tanquam quærenda ad eius hæredem, eodem modo transmissa censetur, & sic si eius hæres, in quæ fuit facta transmissio, nõ adita hæreditate decedat,

ius ad eundem ex potentia iuris deliberandi ad hæredem non transmittit, tenet Baldus in *l. videamus, prima lectura, de eo, quod vi metusve causa*, et si contrarium doceat Bartolus, *l. qui duos, in principio, numero 11. de rebus dubiis*, & Baldus sibi contrarius, *dict. l. cum antiquioribus, colum. 2.* & plures relati per Antonium Gomez, vbi supra, qui ad hoc allegant *l. pater filium, §. quindecim libertis, de legatis 3.* Sed ille tex. non probat id, ad quod allegatur: nam licet res semel effecta alienabilis, perpetuo maneat alienabilis, non tamen inde sequitur, quod id, quod semel transmissum est, perpetuo sit transmissibile, cum illud sit ius reale, & ideo perpetuum: secus quando est personale, prout est ius transmissionis, quod eius personam non transgreditur.

GLOSSA TRIGESIMA quarta principalis, De apertura testamenti, & de petitione, vt hæredes mittantur in possessionem bonorum hæreditatis.

SUMMARIA.

- 1 Petere hæredem se mitti in possessionem bonorum non solum habet locum in extraneo hærede, verum & in suo, & necessario.
- 2 Etiam si dominium bonorum patris continuetur in filium, non tamen continuatur possessio, qua consistit in facto.
- 3 Expenditur *l. si. C. de editto D. Adriani tollendo.*
- 4 Explicatur *l. 2. tit. 14. par. 6.*
- 5 Explicatur *l. 2. §. filium quoq; de usucapione pro hærede.*
- 6 In bonis vincularibus habet filius possessionem ciuilem & naturalem à morte patris.
- 7 *L. vel statutu* efficere potest, vt abque actu vero vel fito transferatur in aliquem possessio, & absque aliqua apprehensione.
- 8 Ratio, propter quam in bonis, qua nullius sunt, sed primo occupanti acquiruntur est necessaria naturalis possessio, in aliis vero iam acquisitis necessarius non est actus naturalis possessionis.
- 9 Expenditur *l. clauibus. de contrahenda emptione l. quisquis. C. de donatio.*
- 10 Expenditur *l. 1. de adqui. posses. & l. 1. de acquirendo rerum dominio.*
- 11 Remedia qua competunt filio ad petendam hæreditatem.
- 12 Legitima filii an sit quota bonorum, vel quota hæreditatis.
- 13 Petens possessionem bonorum hæreditatis.

- tariorum debet esse talis qui succedere possit iure pratorio: at vero qui intentat hereditatis petitionem, sufficit, quod testamentum non sit vitiosum, neque ruptum, neque cancellatum.
- 14 Pro legitima competit filio iudicium familia herciscunda.
- 15 Verius est legitimam filii esse quotam hereditatis.
- 16 Expenditur l. Papinianus. §. quarta autem de inofficiso.
- 17 Explicatur l. 2. familia herciscunda.
- 18 Remedium l. 2. §. C. de edicto D. Adriani, utrum competat monasterio pro hereditate delata monacho, communis contra alteram communem explicatur.
- 19 An infanti seu furioso competat dicta l. finalis remedium, cum communi contra quam plures.
- 20 Vtrum fisco succedente in hereditate, qua auferitur ab hærede tanquam indigno competat dicta l. finalis remedium.
- 21 Expenditur l. ex facto. §. fin. de vulgari.
- 22 Requisita necessaria, ut hæres possit petere à iudice, semitti in possessionem bonorum hereditariorum.
- 23 Vt hæres possit petere se mitti in possessionem hereditatis, debet probare testatorem mortuum esse.
- 24 Debet probare etiam hæres, quod presentat esse idem, quod ultimo tempore fecit per testes, qui illi interfuert.
- 25 Vtrum originale testamentum debeat presentari.
- 26 Debet etiam hæres probare validitatem testamenti.
- 27 Requiritur etiam, quod testamen-
- tum non sit vitiosum in substantialibus ipsius, secus si in prefationibus.
- 28 Expenditur l. §. C. de hæredibus instituend.
- 29 Vtrum fideicommissario competat remedium. l. fin. C. de edicto Diui Adriani.
- 30 Quis dicatur legitimus contradictor, ut hæres non possit in possessionem mitti.
- 31 Testamenti executor non est legitimus contradictor ad impediendam hæredi possessionem.
- 32 Quando duo testamenta reperiuntur eodem die facta, & non constat de prioritate est legitima causa impediendi possessionem hæredi virtute vnus testamenti illam petenti.
- 33 Allegatio prescriptionis est sufficiens causa ad impediendam possessionem hæredi illam petenti.
- 34 Contra sententiam latam pro hærede ut in possessionem mittatur virtute testamenti non admittitur appellatio in contrarium.
- 35 Testamentum habet executionem paratam.
- 36 Exceptio contra testamentum debet intra triginta dies allegari.
- 37 Vtrum legatarius possit via executiua petere legatum contra hæredem & sic remedium. l. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo.
- 38 Expenditur l. fin. tit. 9. par. 6.
- 39 Verius est, quod legatum est petendum via ordinaria.
- 40 Hæres non tenetur pro possessione, quæ apprehendit, in bonis testatoris gabellam soluere.

IN hac glossa agendum est de illo articulo, videlicet, qualiter hæredes instituti tenentur petere se mitti in possessionem bonorum. Et pro

pro explicatione huius articuli constituendum est, quod ꝑ petere, vt iudex hæredem institutum in bonorum possessionem mittat, non solum habet locum in extraneo hærede instituto, verum & in suo & necessario: nam ꝑ licet dominium bonorum patris continuetur in filium, l. in suis, de liberis & posthumis, non tamen continuatur possessio, quæ consistit in facto, & facti est, gloss. in l. cum miles, ex quibus causis maiores. communis secundum Iasonem in d. l. in suis num. 31. Xua-rez. in l. 6. tit. de las herencias lib. 3. fori num. 12. & sic tam filius quam quilibet alius tenetur petere à iudice se mitti in possessionem bonorum, quibus hæres institutus est iuxta formam ꝑ textus in leg. fin. C. 3 de edicto Diui Adriani tollendo. & ꝑ l. 2. tit. 14. par. 6. Nec huic resolutioni obstat tex. difficilis ꝑ in l. 2. §. filium quoque de vsucapione pro hærede. ibi, Quia existimabat naturalem possessionem penes filium esse viuente patre. Per quem text. scilicet quod possessio bonorum continuetur in filium, & sic non esse necessarium remedium adipiscendę possessionis tenuit gloss. sibi contraria in leg. in suis de liberis, & posthumis, quam esse communiter approbatam tenet Iason, & alii plures relati per Menchaca de successionum creatione. lib. 2. §. 19. numero 19. vbi tenet, quod cum filius etiam viuo patre dicatur habere possessionem bonorum patris, & in illum possessio continuatur, ita quod necesse non habet petere de nouo possessionem, & sic non contingere posse aliquam nouam possessionem, cum & in vita patris dominus sit. Sed contraria sententia verior est & cõmunior, imo quod licet continuetur dominium in filio, non tamen continuatur possessio, tenet gloss. in leg. cum miles ff. quibus ex causis maiores. gloss. in l. cum hæredes de adquirend. possessione, communiter recepta secundum Alexan. in l. suis num. 8. Ripa in l. naturaliter nume. 26. de adquirenda possessione. Et verior est hæc sententia secundum Sarmiento d. l. in suis nume. 11. Qui intendens saluare gloss. in l. 2. §. fina. qui voluit quod in vita patris possidet filius, vt intelligatur in quadam improprissima possessione, & sic, quod sit necessaria, vt à iudice peratur. Et tenendo hanc sententiam, non obstat d. l. 2. §. filium quoque. nam ibi filius non possidebat iure suitatis, sed ex vi donationis, & traditionis factæ à patre, & hac ratione non potuit postea vsucapere, & possidere pro hærede: quia nemo potest mutare causam possessionis suæ probat l. 3. illud de adquirenda possessione. & sic illum text. interpretatur Pinellus, in rubrica. C. de bonis maternis. 2. par. num. 4. Cuiatius

in l. non solū, §. quod vulgo. de vsucap. ex qua resolutione deducitur. secus
 6 dicendum esse † in bonis vincularis, nam in illis à morte possessoris
 habet filius possessionem civilem & naturalem, & sic in huiusmodi
 bonis absq; facto hominis transit possessio l. cum miles ex quibus causis
 maiores, l. raptores, C. de episcopis & clericis, lege prima, §. siue autem, de vi,
 & vi armata. Rebuffus ad l. Gallicas, titul. de pacificis possessor. in preser-
 tione, numero 41. communis secundum Couarru. lib. 3. resolutionum, ca-
 pitu. 5. num. 6. vbi latissime hunc prosequitur articulum Menochius
 7 de recuperanda remedio 1. numero 397. facit l. 45. in ll. Tauri. Potest † enim
 lex vel statutum efficere, vt possessio in aliquem transferatur absque
 actu vero vel ficto, & absque aliqua apprehensione, tenet Baldus in
 lege vltima, C. de sacrosanctis ecclesiis. Angelus, Imola, & alii in leg. qui v-
 niuersas, §. item quod mari. de acquirenda possessione, communis secun-
 dum Ripam in leg. 1. numero 37. Iason numero septimo, de acquirenda
 possessione, secundum Baldum, leg. 1. nume. 10. C. communia de legatis. Cu-
 8 ius rei † ratio ea est: nam tunc demum naturalis possessio erat neces-
 saria, quando rerum dominia nondum erant distincta ad adquisitio-
 nem illarum rerum, quæ illo iure primæuo occupanti adiciebantur,
 iuxta l. 1. de acquire. possessione, §. fere, Institut. de rerum diuisione. Et sic ho-
 die in his bonis & rebus, quæ in nullius bonis sunt, sed primo occu-
 pantis naturali iure fiunt. necessaria est vera & naturalis apprehensio:
 quod secus est in rebus iam acquisitis, quia in his necessarius non est
 actus apprehensionis, vt illa adquiratur possessio: & sic cum non ad-
 uerteretur iuri naturali, potest l. positiua efficere, vt absque aliquo actu
 vero vel ficto transmittatur possessio ab vno in alterum. Et ita tenen-
 dū est, etsi contrariam sententiam, imo quod l. positiua effici nō pos-
 sit, vt absque actu vero vel ficto transferatur possessio ab vno in alte-
 rum, tenuerit Aretinus in l. 1. num. 23. de acquirenda possessione. Quod &
 ex eo confirmatur: nam lex naturalis, vt possessio apprehendatur, re-
 quirat actum naturalem possessionis, l. 1. in principio, l. 3. ff. de acquiren-
 da possessione, l. ea qua civiliter, de acquirendo rerum dominio. Et hanc A-
 retini opinionem tenuit Baldus in lege prima, numero 1. C. communia de
 legat. Sed vt prædiximus illud in his, qui nondum erant in bonis ali-
 cuius, sed in nullius bonis erant, tunc necessarius fuit à principio actus
 naturalis apprehensionis, vt primi occupantis efficeretur: secus vero
 in his, quæ iam fuerunt in dominio alicuius, quia tunc absque natu-
 rali apprehensione potest adquiri possessio, & transmitti ab vno in
 alium.

alium. Et sic verissimum est, solam civilem possessionem esse necessa-
 riam ad effectus, quos ius civile instituit, non vero naturalis, quæ non
 habet iuris effectus vt tenet Couarruias, regula possessor. 2. parte, in
 principio, numero 7. etsi aliter senserit Ant. Gomezius in l. 45. Tauri. nu-
 mero 9. & Velascus de iure emphyteotico. q. 18. numero 5. & contra Meno-
 chium in precludis recuperande. qui voluit civilem possessionem non
 sufficere ad producendos veros effectus possessionis absque naturali
 possessione: aduersus quos facit † tex. expressus in l. clauibus, C. de con-
 9 trahenda emptione, l. quisquis, C. de donatio l. 1. C. eodem titulo. quibus ex-
 presse probatur absque corporali apprehensione per actum fictum,
 aut per actum à lege vel cōsuetudine approbatum possessionem ad-
 quiri, etiamsi res sit corporea: & sic verissime tenendum est, quod si-
 ne actu ficto vel vero, auctoritate legis humanæ effici posset, vt pos-
 sessio rei apprehendatur & adquiratur. Ex quo deducitur declaratio
 ad l. 1. in principio, de acquirenda possessione, ad † l. 1. de acquiren. rerum do-
 10 minio. quibus probatur, quod dominium rerum non potest adquiri
 aliter, quam per naturalem possessionem, vt intelligatur in corpora-
 li detentatione, nam corporalis rei detentatio non potest aliter ac-
 quiri, quam per ipsam occupationem & actum corporis, quæ pluri-
 mum differt à naturali possessione, vt resoluit Couar. lib. 3. resolutionū.
 cap. 5. numero 6. in fine. Et sic constat manifeste in successione maiori-
 tatus transferri possessionem absque aliquo facto hominis. Vnde ne-
 cessarium non est. remedium, d. l. final. C. de edicto Diui Adriani tollendo.
 ad petendam possessionem. Sic Doctores d. l. 45. in ll. Tauri. Quod se-
 cus est dicendum in legitima filij: nam † filio competit remedium, d. l. 1.
 l. si. quia competit illi repetitio hæreditatis, gloss. fin. in l. 3. de petitione
 11 hæreditatis, & competit illi iudicium familiæ herciscundæ, l. 2. §. 4. fa-
 milia herciscundæ. communis secundum Alex. in l. quia poterat, ad Tre-
 bellia. & secundum Decium in l. heres instit. n. 4. C. de impub. Cōtrariam
 opinionem, imo quod non competat hoc remedium filio pro legitima,
 tenet Greg. Lop. l. 2. tit. 14 par. 6. Fundatur: nam † legitima filij est
 12 quota bonorum. & non quota hæreditatis, l. Papinianus, §. quarta au-
 tem, de inofficiso testam. communis secundum Xarez in l. qui in priori-
 bus, 7. declaratione, ad l. regiam, nu. 19. Couar. lib. 2. resolutionum, c. 18. nu. 9.
 Sed † d. l. si. C. de edicto Diui Adriani tollendo, non competit succedenti-
 13 bus iure pratorio, sed succedentibus, de iure civili, quod interdictum
 conceditur, etiam venientibus ab intestato, vt tenet plures relati per

- Tiraq. *tractatu de morte. 2. p. declaratione. 7. numero 15.* communis secundum Paulum Parisium. *confi. 6. vol. 1.* Sic etiam per interdictum, quorum bonorum, petens possessionem, debet probare esse talem, quod succedere debet iure prætorio: at vero qui intentat hereditatis petitionem, sufficit testamentum non esse vitiosum, ruptum, nec cancellatum, ut advertit latissime Menochius *de adipiscenda possessione. remedio 1. & 4.* Nihilominus tamen contrarium tenendum est,
- 15 imo quod † pro legitima competat filio iudicium familiæ herciscundæ, & petitio hereditatis. Nec obstat contrariæ sententiæ fundamentum, scilicet, quod legitima est quota bonorum: nam † verius
- 15 est legitima non esse quotam bonorum, sed quotam hereditatis, & ideo competit petitio hereditatis, & ius accrescendi, & familiæ herciscundæ. Et tenendo hanc priorem sententiam tanquam veri-
- 16 orem, non obstat † tex. in *d. §. quarta autem.* nam tex. ille loquitur in casu, in quo erat dubitatio, an filius excludi deberet à querela, tanquam habens suam legitimam, iuxta *§. si quis mortis, eiusdem legis &* quoad hunc effectum consideratur legitima quota bonorum: alias enim legitima semper cōsideratur quota hereditatis, nec etiam ob-
- 17 stat † *d. l. 2. familie herciscundæ.* quæ loquitur in filio arrogato, cui debetur quarta ex constitutione Diui Pii. Hodie vero cum filio non possit dari hæres extraneus, in quota hereditatis cēsetur institutus, & competit illi remedium *leg. fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, arg. text. in §. si extraneus. de heredibus instituend.* quia omnia bona patris sūt legitima filii, excepto quinto bonorū, quo pater potest dispōere iuxta *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. & l. 2. tit. 9. part. 6.*
- 18 Sed quod maiorem dubitationem continet illud est, † an monasterium possit intentare remedium *d. l. fi. C. de edicto Diui Adriani.* Et pro parte affirmatiua, scilicet, hereditatem monacho delatam immediate monasterio acquiri, nec fore necessariam monachi aditionem tenent Doctores communiter in *c. in presentia de probationibus.* communis secundum Ripam in *l. 1. numero 159. de vulgari.* quia monasterium habet nomen hæredis, ut prædicti tenent. Et hanc esse veriolem canonistarum tenet Ripa ubi supra, licet contrariam sententiam, imo quod hereditas delata monacho, debeat adiri per monachum, non vero per monasterium: nam tunc admittitur monasterium recusante monacho, & non aliter, tenet Iason. dicens communem legistarum, in *l. 3. C. de heredibus instituendis.* sed verior est opinio

opinio canonistarum. Quid † autem dicendum sit in furioso & in infante, cum hi non possint possessionem acquirere, cum retinendi effectū careant, iuxta *l. 1 §. 1. de acquirenda possessione.* maxime quia possessio sine corpore & animo non potest acquiri. *l. 1. §. adipiscimur. l. 3. in principio §. in amittenda. de acquirenda possessione,* quia animus in infante & furioso dari non potest. Sed contra tenendum est, imo satis esse quod infans, vel furiosi sint scripti hæredes: nam quoad petitionem tutor eorum nomine tenetur petere, ut in *l. 1. de bonorum possessione.* quæ furioso & infanti defertur.

Hinc deducitur, † quod cum hereditas defertur fisco, qui loco indigni succedit, quia habetur loco hæredis, & in illum transeunt omnia iura actiua, & passiva, iuxta *l. 2. C. ad leg. Iuliam.* competit hereditatis petitio, & se mitti in possessionem bonorum defuncti, iuxta *l. fina. C. de edicto Diui Adriani tollendo,* & sic potest conuenire creditores hereditarios *l. cum fisco ad Syllanianum.* Nec obstat, si quis obiiciat tex. difficilem † in *leg. ex facto. §. final. de vulgar.* Nam dicendum est, quod licet ab indigno non tollatur nomen hæredis, fisco tamen competunt omnia iura ex persona hæredis, à quo ipse abstulit hereditatem, & sic fisco competit remedium *leg. final. C. de edicto Diui Adriani,* non tanquam hæredi, sed ex persona hæredis indigni: sicut competit patri ex persona filii, text. in *leg. etiam C. ad leg. Falcidiam.*

Cum igitur actum sit de his, qui possunt petere tanquam hæredes mitti in possessionem bonorum defuncti, illud præcipue videndum est, † qualiter ab hæredibus peti debeat, & quæ requiratur necessario ad hanc petitionem missionis in possessionem bonorum hereditatis.

In quo articulo principio constituendum est, quod hæredes tenentur comparere coram iudice, & probare, patrem vel testatorem mortuum esse. Nam licet per ostensionem & præsentationem testamenti, & esse in potestate hæredum tale testamentum, præsumatur testatorem mortuum esse, gloss. *l. 2. §. si dubitetur quemadmodum testamentum aperiantur.* quam esse communiter approbatam tenet Iason. in *leg. fina. C. de edicto Diui Adriani.* nihilominus contrarium verius est, imo quod sit necessarium probare testatorem esse mortuum. Nam illud quod est fundamentum intentionis alicuius, tenetur probare: sed testamentum ad sui validitatem requirit mortem testatoris *l. 4.*

- de adimendis legatis, capitu. cum morte, de celebratione missarum: ergo †
 23 necessarium est, quod constet per probationem de morte testato-
 24 ris. Secundo † quod requiritur est, quod presentetur testamentum,
 & conuocentur testes, qui interfuerunt ad eius constitutionem, &
 coram ipsis legatur, & ipsi testentur ita fuisse à testatore disposi-
 tum, prout in testamento continetur, & ipsi eorum subscriptiones
 recognoscant, & illas approbent: quæ omnia sunt per iudicem,
 25 vt in scriptis à tabellione redigantur, præcipienda. Tertium, † quod
 requiritur est, quod presentetur originale testamenti, nã exemplari
 non adhibetur fides, nec per illum potest iudex in possessionem hæ-
 reditatis hæredes mittere: tenet Gualdensis de arte testandi. titu-
 lo de acquirenda hereditate. Nam exemplari non datur fides, nisi
 producat originalis, Authentico. si quis in aliquo documento. C. de
 edendo. leg. final. quemadmodum testamenta aperiantur leg. 44. ti-
 tulo 18. partita. 5. Quæ sententia vera intelligitur, quando apparet
 alius contradictor hæres, impediens illum hæredem mitti in pos-
 sessione ex sola presentatione exemplaris, nisi originale presentetur.
 Si vero nullus sit contradictor, tunc poterit iudex, & si solum exemplar
 testamenti presentetur mittere in possessionem bonorum hæredita-
 26 tatis ipsum hæredem institutum in testamento, quia adest præsum-
 ptio pro ipso præstante, iuxta l. fin. C. de fide instrumen. Quarto † re-
 quiritur, quod vt mittatur in possessionem, hæres institutus debet
 demonstrare & presentare testamentum esse validum, alias tamẽ si sit in-
 validum, quia filius testatoris reperitur præteritus, vel exhæredatus,
 non mittetur in possessionem hæres: probat l. 2. C. de edicto Diui Adria-
 27 ni. Requiritur † quintum requisitum, quod testamentum non sit vitio-
 sum, videlicet, quando vitium est in substantialibus testamenti, prout
 in institutione hæredis, secus si nõ sit in substantialibus, prout in præ-
 fationibus: sic tenet Ias. & Alexander in leg. si vnus. C. de testamen-
 28 tis. & sic est interpretandus tex. in l. fi. C. de edicto Diui Adriani telen-
 dis. vbi præfationes sunt causa finalis testatoris. l. 1. ad Macedonia-
 num. Nam dicendum est, quod si cancellatio fiat in præfationibus
 notarii, non impeditur missio in possessione hereditatis, si vero fiat
 in præfationibus testatoris, cum ex illis inducatur causa finalis, viciat
 missionem: tenet Alexand. & Iason. in d. leg. si vnus, contra Barto-
 lum contrarium tenentem l. fin. C. de edicto Diui Adriani. qui vtrog
 casu

casu nulla facta distinctione, siue cancellatio cõtingat in præfationi-
 bus notarii, siue in præfationibus testatoris, denegandam esse pos-
 sessionem hæredi firmat. Quæ sententiã intellige, nisi tabellio salua-
 nerit illud vitium, vel probetur per testes casu cõrigisse: tenet Bartol.
 l. 1. de his, quæ in testamento delentur. tex. vbi Doctores notant in cap.
 cum venerabilis, de religiosis domibus, communis secundum Alexand. &
 Gregor. Lop. vbi supra. Et est ratio, quia tabellio potest in continenti
 emendare errorem suum, l. librarius, de regulis iuris. Vltimum requisi-
 tum est, quod hæres petat se mitti in possessionem bonorum, & ea-
 rum rerum, quæ fuerunt defuncti tempore mortis, l. 2. versiculo, qua
 cum moreretur. ff. quorum bonorum, l. & non tantum, §. & non solum, de pe-
 titioe hereditatis. Alexan. cons. 185. volum. 5. Ferrara in praxi in forma li-
 belli, qua petitur hereditas ex testamentis, versic. iniuste. & facit l. 2. ti-
 tulo 14. parti. 6.

Finale requisitum est, quod petat hæres se mitti in possessionem
 bonorum alterius hæredis, qui illi accrescit per ius accrescendi, dum
 tamen probet, esse delatam illam partem morte vel repudiatione co-
 hæredis, cum ius accrescendi sit tantum substitutio, l. Titio. & Menio,
 §. Iulianus, de leg. 1. communis secundum Anton. Gom. l. 45. in ll. Tauri
 numero 141.

In † fideicommissario vero vniuersali dicendum est, quod si solo 29
 verbo fiat restitutio bonorum, transeunt in illum omnia iura defun-
 cti, l. restitut. ff. ad Trebellian. & tali casu competit illi petitio possessionis
 hereditatis, & iudicium familiae heriscundæ, & reliqua remedia, l. fi.
 C. de edicto Diui Adriani tollendo, tenet Angel. in §. quadrupli. n. 14. Instit.
 de actionib. Ias. in §. omnium, n. 139. de actioni. instit. Alia in proposito ca-
 su vide per Ant. Gom. l. 45. in ll. Tauri. n. 143.

Sed in hac materia illud est inuestigandum, † quis dicatur legiti- 30
 mus contradictor, vt non possit mitti in possessionem hæres virtute
 testamenti exemplaris, vt sup. resolutum est. Et in hoc articulo Doct.
 laborant maxime, ex quorum opinionibus deducuntur nonnulli ca-
 sus, ex quibus poterit impediri missio in possessionem, ne cõcedatur
 hæredis scriptio in testamento. Primus est, quando contradictor pos-
 sidet, & allegat similem titulum hereditatem petenti: veluti si alle-
 gat se scriptum heredem in altero testamento: quia tunc talis contra-
 dictor impedit dari possessionem hæredi, presentanti testamentum.
 Sic Alex. & Ias. in l. fi. C. de edicto D. Adriani. Zucardus ibi, n. 374. Berouius
 consi-

consilio, 54. numero 3. vol. 2. Rolandus à Valle *consil. 38. num. 27. vol. 3.*
 Nam ille qui sola utitur possessione sine titulo, nunquam erit legitimus contradictor, quia hæc sola possessio titulo non iustificata vitiosa esse solet, etiam si non possit sine necessitate expelli. *c. licet ipse de preb. libro 6.* nisi alleget possessionem habitam à defuncto: quia nemo contra factum defuncti venire debet, *leg. cum à matre C. de reivendicatione.* Quo fit, quod etiam si possessio fuerit translata à defuncto per clausulam constituti, erit alius legitimus contradictor argumento *l. quod nemo de acquirenda possessione.* Secundus casus est, quando contradictor allegat titulum à defuncto, & possessionem à seipso: quia tunc impeditur missio in possessionem ipsi hæredi præsentanti testamentum, & petenti se mitti in possessionem hæreditatis. Sic communiter Doctores in *leg. final. C. de edicto Diui Adriani.* Conanus *l. 1. §. qua derogantur ff. quorum legatorum l. 1. C. eodem titulo.* Nec huic casui & requisito obstat, si aliquis obiiciat, quod per solū titulum non licuit titulum habenti sibi ius dicere & apprehendere possessionem *l. 1. C. ne quis in sua causa.* Nam dicendum est, quod vacantem possessionem potuit apprehendere ratione præcedentis tituli, imo poterat hæredem cogere ad tradendum. *leg. fistulas §. fundum ff. de contrahenda emptione,* & idco legitimus censetur contradictor. Tertius casus est, quando quis demonstrat visibile vitium testamenti, tunc iste talis dicitur legitimus contradictor: Alios casus profequitur Bartol. & reliqui in *leg. fi. C. de edicto Diui Adriani.* Antonius Gomez. *l. 45. Tauri.* Xuares in *titulo de las herencias, libro 3. fori.* Gregor. Lopez. *l. 3. titulo 14. part. 6.* Hinc & alius ultra prædictos est in fideicommissario, qui est legitimus contradictor, quod intellige quando fideicommissario est facta restitutio. At vero si non sit illi facta restitutio, non erit legitimus contradictor, licet velit statim de suo iure docere, quia fideicommissarius, ante restitutionem nullum ius habet *l. facta l. restituta, ad Trebellian.* sic glos. & Doct. *d. l. fi. & est communis secundum Decium, ibi. numer. 48.*

31 Executor ¶ vero testamenti non est legitimus contradictor, vt possessionem hæredi illam petenti impedire possit, quia bona hæreditaria non tenentur sua manu distribuere, sed manu hæredis *l. nulli ubi glos. C. de episcopis, & clericis.* Tiraquellus *de morte 7. parte, declaratione 5. numero primo.*

32 Est etiam & alius casus singularis, ¶ quando duo testamta sunt scripta

scripta eodem die, & non constat de prioritare, tunc ratione incertitudinis non conceditur possessio hæredi petenti, se mitti in possessionem hæreditatis virtute testamenti præstanti. Et sic multi existimarunt neutri esse dandam possessionem, sed venientib. ab intestato argum. *leg. duo sunt Titii. de testamentaria tutela. leg. si fuerit, de rebus dubiis.* Sed verius tenendum est, ambos esse admittendos in media possessione argum. *l. cum hi status. §. si ambos. de donation. inter virum & vxor. l. qui duobus de rebus dubiis.*

Denique ¶ erit legitimus contradictor qui allegat præscriptionem: nam præscriptionis exceptio est litis finis, & ob id impedit litis ingressum, *l. sicut in se. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta annorum.* Bartolus *leg. fisa. ff. pro socio.* Iason & Alexander in *leg. fratres. C. de transactionibus.* In tantum quod præscriptio triennis, quæ causatur ex parte præscriptoris cum titulo & bona fide per quam dominium quæritur sufficiens est ad impediendam possessionem *l. 1. de vsucapio. l. 1. C. de pactis.* potest etiam obiici præscriptio decennalis, vt resoluit Balbus *de præscriptio. 2. parte. in principio. q. 1.* Sic & potest obiici præscriptio decem annorum, quæ ex sola negligentia causatur & ex illa præscriptione acquiritur exceptio, qua repellitur agens *leg. si quos exceptionis, versiculo si quis C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum.* Ultimo considerandum est, quod ¶ quodocumque constat testamentum esse absque vitio, & omnia requisita inueniuntur in hærede, & ei adjudicetur hæreditatis possessio, & fauore hæredis proferatur sententia, non admittitur appellatio contra illā, *glo. verbo, missus in leg. fi. C. de edicto Diui Adriani,* & est communis secundum plures, quos refert Tiraquellus *tractatu de morte. 1. par. 6. declaratione numero 2.* Nam ¶ testamentum habet executionem paratam quamuis alia instrumenta de iure communi non haberent executionem paratam *leg. minor. 25. annis de minoribus. leg. ait prætor. 5. si iudex de re iudicata.* tamen testamentum habet executionem paratam cum reipublice intersit, vt defunctorum voluntates exequantur fideliter & celeriter *leg. vulgare. ff. quemadmodum testamenta aperiantur,* & sic non est necessaria petitio in scriptis, sed satis est, quod hæres petat via voce se mitti in possessionem hæreditatis *l. 2. titulo. 14. partita sexta.* Et hac ratione quia testamentum habet executionem paratam, non admittitur appellatio: quod intelligitur verum, quoad effectum suspensiuum, non vero quoad effectum deuolutiuum

tiuum cognitionis iustitiæ vel iniustitiæ, tenuit Bar. n. 2. l. 9. C. de appel-
 lat. recipiend. communis secundum Menoch. de recuperanda possessione.
 remedio 9. num. 322. Couar. in practico quæstionibus, c. 23. nu. 8. Vnde non
 fit reuocatio attentatorum à tali sententia, prout resoluit Couar. vbi
 sup. & in simili feruatur in sententia, quæ fit super alimentis vxori à
 marito præstandis, vt tenet Bald. Nouellus in tract. de dote, 9. p. priuil. 7.
 36 Vtrem in hac materia aduerto, quod si aliquis velit impedire pos-
 sessionem hæredi, dicendo testamentum fuisse nullum, debet allegari
 talis exceptio spatio triginta dierum, sicut ius adeundi vel immi-
 scendi, Doct. maxime Bald. in l. filio præterito, col. penul. de iniusto rupto.
 Bald. conf. 315. Alexan. l. 1. C. quando non petentium partes. Balb. in tractat.
 37 præscriptio. 4. p. 4. part. 1. q. 21. Sed videndum est, si vtrum legatarius ha-
 beat hoc ius contra hæredem, vt possit via executiua petere legatum
 in testamento sibi relicto. Et quod via executiua possit petere, te-
 net gloss. in authen. de hæredib. & Falcid. §. illud, versic. decreto, collatione 1.
 sequitur Angel. ibi. num. 57. Iason. in l. quod de legato. de leg. 1. Ioan. Oro-
 38 sci in l. tale pactum, §. qui prouocauit, num. 19. ff. de pactis. Fundantur ea
 ratione, si quia legatarius in legata re heres est, l. 4. §. in re legata, de vsu-
 capioni. l. si rem legatam, de exceptioni. & videtur probari hæc sententia si
 per l. fina. tit. 9. p. 6. ibi: [Sin alou gamiento de juy 210.] Sed in hoc articulo
 verius tenendum est, quod non possit competere legatario remedi-
 um, l. si. C. de edicto Diui Adriani tollendo, & sic petere se mitti in posses-
 sionem rei legata, quia illud remedium solum fuit prouisum in fa-
 uorem hæredis, non vero fauore legatariorum, quibus competunt
 39 tres actiones, de quibus in l. 2. C. communia de legatis, & sic si via ordi-
 naria, nõ vero via executiua est petendum legatum. Hæc est commu-
 nis sententia secundum Ant. Gom. l. 43. in ll. Tauri. n. 137. & secundum
 Peralta. in l. 1. nu. 81. de leg. 2. & sic fuisse iudicatum, testatur Anto. Me-
 nel. in Authent. hoc amplius, C. de fideicommissis, nu. 25. Vnde verissima in
 hoc articulo resolutio est, & in praxi obseruatur, quod si legatarius a-
 gat aliqua actione pro legato, necessaria est sententia diffinitiuam via
 ordinaria, & iudex debet statuere terminum ad soluendum: quod si
 intra illum non soluerit hæres, procedit aduersus illum in via executi-
 ua. Sic Boerius decisione 295. Guillelmus Benedictus in c. Raynunt. ver-
 bo si absque liberis, n. 192. de testam. Xuarez in l. post rem iudicatum, §. sextus
 casus, fol. 116. de re iudicata. Segura in repetit. legis, si ex legati causa, de ver-
 borum obligationibus.

Denti

Denique in hac materia constituendum est, quod si hæres non
 tenetur ex possessione quam cõsequitur hæreditatis gabellam sol-
 uere pro continuatione domini testatoris in ipsum hæredem, de
 qua in l. in suis de liberis & posthumis. vbi Alexand. Angel. & Iason, di-
 cunt communem, & Decius in l. precibus. col. 2. C. de impuberum &
 aliis. Tiraquell. in l. si vnquam numer. 12. & 19. C. de reuocandis donatio.
 facit glo. in l. si ita quis de verborum obligationi. Bertachinus de gabellis,
 8. p. membro. 5.

GLOSSA TRIGESIMAQVIN- ta principalis & finalis, De con- fectioe inuentarii.

S V M M A R I A.

- | | | | |
|----|--|----|--|
| 1 | Doctores, qui hanc declarant ma-
riam. | 12 | Fructuarius tenetur ad confectioem
inuentarii. |
| 2 | Quid sit inuentarium. | 13 | Pater legitimus administrator bono-
rum filii tenetur facere inuenta-
rium. |
| 3 | Qua persona inuentarium facere te-
neantur. | 14 | Mater hæres instituta tenetur facere
inuentarium. |
| 4 | Non solum hæres, ad quem hæreditas
est peruentura, verum etiam &
hæres, qui illam est restitutus,
tenetur facere inuentarium. | 15 | Vtrum beneficiatus, vel episcopus de
rebus ecclesia teneatur facere in-
uentarium. |
| 5 | Qui intrat possidere maioratum &
fideicommissarius tenetur facere
inuentarium. | 16 | Explicatur l. 6. tit. 2. lib. 1. recopil. |
| 6 | Filius scuti quilibet alius hæres, te-
netur facere inuentarium. | 17 | An monasterium teneatur facere in-
uentarium de hæreditate delati
monacho. |
| 7 | Vtrum filius, qui non confecit inuen-
tarium, amittat legitimam, com-
munis contra communem expli-
catur. | 18 | An fiscus teneatur facere inuentari-
um, distinctio singularis cõstitui-
tur. |
| 8 | Filius non consciens inuentarium te-
netur ultra vires hæditarias. | 19 | Qua persona sint citanda, vt videant
conficere inuentarium. |
| 9 | Filius non consciens inuentarium a-
mittit Trebellianicam cum com-
muni cõtra alteram communem. | 20 | Legatarii sunt ad hoc citandi. |
| 10 | Tutor, seu curator tenetur de rebus
minoris facere inuentarium. | 21 | Vtrum etiam creditores, & qualiter
sint |
| 11 | Etiamsi testator remittat confectio- | | |

D d d d d d a

sint

- sint citandi.*
- 22 *Qualiter in principio exordii debeat caput inuentarii fieri, communis contra communem explicatur.*
- 23 *Inuentarium debet scribi manu publici tabellionis.*
- 24 *Expenditur. l. fi. C. de iure deliberandi.*
- 25 *Iudex in confectioe inuentarii, & eius authoricatione debet suum interponere decretum.*
- 26 *A quo tempore debeat inuentarium inchoari, & intra quod tempus finiri.*
- 27 *Expenditur. l. 5. tit. 6. p. 6.*
- 28 *Et si inuentarium non incipiat fieri intra triginta dies, satis est, ut intra terminum à iure prescriptum finiatur.*
- 29 *Tempus ad persiciendum inuentarium ita est traditum pro forma, quod non potest à iudice minus vel alterari.*
- 30 *Etiams minoribus est commune hoc tempus.*
- 31 *Expenditur. l. fin. C. in quibus casibus restitutio in integrum non est necessaria.*
- 32 *De quibus rebus sit faciendum inuentarium, declaratur.*
- 33 *Inuentarium debet fieri de omnibus rebus hereditariis mobilibus, & immobilibus, & de nominibus creditorum, & de rebus alienis, quae penes testatorem inueniuntur, ut depositum, commodatum, aut de rebus pignori datis.*
- 34 *Fructus & accessiones, quae augent ipsam hereditatem, sunt scribendi in inuentario.*
- 35 *Aestimatio ipsarum rerum utrum sit scribenda in inuentario.*
- 36 *Expenditur. l. fi. C. de iure deliberandi in versiculo, quantitatem.*
- 37 *Expenditur. l. stipulatio. §. fi. de noui operis enuntiatione & l. à Diuo Pio. §. si pignore de re iudicata.*
- 38 *Vera resolutio, an sit aestimatio rerum an numerus illarum scribendus in inuentario.*
- 39 *Expenditur. l. 99 & 100. tit. 18. p. 3.*
- 40 *Confectio inuentario, qui tenentur haeres facere cum illud presentat coram iudice, & qua verba dicere debeat in iuramento.*
- 41 *Utilitates quae ex confectioe inuentarii resultant enumerantur.*
- 42 *Quo tempore exceptiones non confecti inuentarii opponi possunt.*
- 43 *Singularis utilitas ex confectioe inuentarii per quam non confunduntur actiones inter haerem & testatorem facti, qui eius erat creditor.*
- 44 *Alia utilitas, quod licet alia haeres non possit venire contra factum defuncti, si tamen haeres confecti inuentarium, non confunditur eius actio, quam habet contra defunctum.*
- 45 *Expense funeris habent hoc priuilegiu, ut omnibus creditoribus preferantur, & doli & aliis anterioribus creditoribus habentibus tacitas hypothecas, si haeres fecit inuentarium.*
- 46 *Haeres durante tempore confectiois inuentarii neq; à legatariis, neq; à creditoribus conueniri potest.*
- 47 *Etiams si tempus trium mensium ad conficiendum inuentarium finitum non sit, si tamen est finitum inuentarium, potest haeres conueniri à legatariis & creditoribus.*
- 48 *Si haeres conficiat inuentarium, potest deducere Falcidiam ex legatis, quam non deducet, si illud non conficiat.*
- 49 *Haeres conficiens inuentarium, potest creditoribus etiam iniuria dare in solu-*

- di confectioem inuentarii, communis contra communem explicatur.*
- 50 *Pœna contra haerem non conficientem inuentarium.*
- 51 *Siue haeres sit relicta ecclesia siue clericus tenetur ultra vires hereditarias, si inuentarium non fecit, communis contra communem explicatur.*
- 52 *Etiams in rustico & muliere habent locum predicta pœna, si non confecit inuentarium.*
- 53 *Expenditur authentica, de heredibus & Falcidia in §. fin.*
- 54 *Haeres non conficiens inuentarium nõ solam Falcidiam in legatis, verum & Trebellianicam in tota hereditate amittit.*
- 55 *Utrum testator possit remittere haer-*
- di confectioem inuentarii, communis contra communem explicatur.*
- 56 *Etiams in foro conscientia haeres non conficiens inuentarium, tenetur ultra vires hereditarias, communis contra communem.*
- 57 *Utrum legatarius possit petere legatum ab haere via executiua, an vero via ordinaria.*
- 58 *Expenditur l. 6. tit. 21. lib. 4. recopilatio.*
- 59 *Materia recognitionis scriptura, & quando illa negata debeat fieri comparatio literarum, & aliarum scripturarum similium, & quando deferatur iuramento partis in supplementu probationis, vido elegantem resolutionem.*

De confectioe inuentarii.

CVM ea quæ tam felici fuerunt inchoata principio, eodem oportet peragantur exitu. *cap. principatus. 1. q. 1. authent. quomodo oporteat episcopos in principio, & apud Ouidium: Dii inceptis, nam vos mutastis & illas Aspirate meis, æquum est, ut melius testatoris voluntas impleatur, & ne per haerem legatariis & creditoribus defraudetur, fuit adinuenta hæc inuentarii forma, ut in authentico, de heredibus & Falcidia. §. sancimus, & in leg. fi. C. de iure deliberandi.*

Principio † quidam hanc sunt prolequuti materiam Docto. in leg. fi. C. de iure deliberandi. Doct. maxime Coua. numero 9. in c. si haeres de testamentis. Franc. de Porcelli. de confectioe inuentarii. Guido Papæ de forma inuentarii, Ant. Piagijs, Ascanius, Clemens, Rolandus à Valle, de confectioe inuentarii per totum. Gualdensis de arte testandi. tit. fi. caurela. 8. Oldraldus consilio. 134. Angelus l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. Marthæus de Afflictis de confessione. 342. Guillelmus Benedictus c. Raynuntius verbo, in eodem testamento, el. 1. numero 398. Rebuffus ad constitutiones regias Gallie, titu. e inuentario. numero 6. idem in tit. de sententiis & prouisionibus ar. 3. num. 4. Peralta. l. 3. §. qui fideicommissum de heredibus instituendis. numero 45. Molina de primogeniis Hispanorum lib. 1. c. 27. Maranta de ordine iudici-

orum. 6. p. manbro. 9. numero 17. Tiraquellus de morte, 1. p. declaratione 2. num. 7. Cuiacius l. 47. de verborum. Robertus lib. 3. cansarum, c. 6. Antonius Gabriel lib. 6. communium opinionum, conclusionem 6. tit. de legitima. Rodericus Xuares. l. quoniam in prioribus, 7. limitatione, C. de inofficio. Ioannes Oroscius in l. si quis ex argentariis, §. si initium, numero 9. ff. de edendo. Speculator tit. de instrumentorum editione, §. finali, num. 12. Covarru. lib. 2. resolutionum, c. 14. num. 4. Antonius Menesius l. 1. C. de iuris, & facti ignoran. numero 46. Petrus Duennas regula 250. Pinellus in l. 1. 2. p. num. 23. C. de bonis maternis. Ioan. Rojas in epitome successionum, cap. 7. numero 53. Sarmiento lib. 2. selectarum, c. 7. per totum. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, capitu. 11. num. 64. cum sequentibus. Gregorius Lopez. l. 8. tit. 6. p. 6. Menchaca de successionum creatione, §. 8. num. 15. cum sequentibus, & §. 10. num. 67. & §. 6. num. 46. cum sequentibus, & §. 1. nu. 28. cum sequentibus.

Ad secundum articulum deueniendo, videlicet, quid sit inuentarium, & ex omnibus superioribus deducitur, quod inuentarium est illud, in quo reperta & inuenta in hæreditate describuntur. Sic gl. cõmuniter recepta in l. tutor qui repertorium, in gl. 1. de administrat. tutorũ. & sequuntur Doct. in l. si. C. de iure deliberandi, l. 5. tit. 6. p. 6. Cuius verba sunt: inuentario en Latin tanto quiere dezir en romance, como escritura que es fecha de los bienes del finado.

Quæ tamen personæ teneantur facere inuentarium, videndum est. In quo articulo tene, quod principaliter hæres scriptus in testamento, vel qui succedit ab intestato, tenetur facere testamentum, siue in totum, siue in partem hæreditatis succedat, l. sancimus, §. 1. C. de iure delib. Speculator tit. de instrumentorum editione, §. fi. nu. 12.

Quo fit, vt tamen non solum hæres, ad quem hæreditas peruentura est, verum etiam hæres, qui hæreditatem est restitutus, tenetur facere inuentarium, gloss. in l. ratione, la. 1. §. quod vulgo. verbo nimiam ad l. Falcidiam, glo. l. 1. §. hæc verba, verbo sufficiunt, si cui plus quam per l. Falcidiam. Guido Papæ decisione 381. numero 1. facit l. 10. titu. 6. p. 6. Ex quo deducitur, quod possessor maioricatus quotiescunque aliquis maioricatum possidere intrauerit, tenetur etiam inuentarium facere, & omnis alius fideicommissarius vniuersalis, tenet Peralta. leg. 3. §. qui fideicommissum, numero 45. de hæredibus instituendis. Molina de primogeniis Hispanorum, libro primo, capitulo 27. numero tertio. Ioannes Garcia de expensis, capitu. 11. numero 68. Hinc etiam deducitur, quod tamen filius tenetur, sicuti quilibet

quilibet alius hæres extraneus conficere inuentarium, quod & iura supra relata testantur. Quod autem difficultatem constituit illud est, quod vtum filius, qui non confecit inuentarium, amittat legitimam iure naturali sibi debitam. In quo articulo diuersæ sunt Doct. sententiæ. Et quidem quod amittat legitimam, tenuerunt Oldr. cons. 134. Angel. & Imol. l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. Et hæc esse verissimam, cõtrariam vero absurdam & falsam, tenet Franc. Sarmiento lib. 2. selectarum, c. 7. numero 1. cum sequentibus, vbi per plura fundamenta hanc tenent opinionem. Cõtrariam vero opinionem, imo quod filius, & si non conficiat inuentarium, non perdat legitimam, tenet Rodericus Xuares. l. quoniam in prioribus, fol. 21. col. 1. cum sequentibus. C. de inoffic. testam. communis secundam Alexandrum & Iaso. in l. si. §. si autem, C. de iure deliberandi, & Ioan. Rojas in epitome succes. capi. 7. numero 53. vbi adducit quam plures Doct. qui hanc etiam fatentur communem, & Menchaca plurima adducens fundamenta, de succes. creat. §. 8. numero 15. cum seq. Et hæc opinio secunda verior & tenenda videtur, nihilominus tamen, tamen et si filius non teneatur pœna amissionis legitimæ, quia inuentarium non confecit, non tamen liberabitur ab altera pœna, vt sicuti & alii hæredes inuentarium non conficientes, teneatur vltra vires hæreditarias, tenet Barto. & Paulus, & alii innumeri relati per Couar. in c. si heredes, n. 9. de testamentis. & Menchaca vbi sup. num. 16. Ex quo etiam deducitur, quod iste tamen filius non conficiens inuentarium, perdit Trebellianicam, tenent plures Doct. communem esse firmantes, aduersus alteram communem, quas refert Mench. vbi sup. n. 14. vbi veriore existimat eam esse, vt talis filius priuauerit Trebellianica, & eam etiam veriore testatur Sarm. d. lib. 2. selectarum, c. 7. n. 8.

Hinc etiam sequitur, quod tamen tutor & curator minorum tenetur facere inuentarium, l. curatores, C. de administratione tutorum, l. 2. de auctoritate tutorum, l. 1. de his que in testamento delentur, l. 2. C. ad Syllamian. tradit Speculator de instrumentorum editione, §. 12. in principio, incipit, dicto. Quo fit, vt tamen et si testator remiserit tutori vel curatoribus facere inuentarium, quod efficere potest, l. vltima, C. arbitrium tutela. nihilominus, si iudici visum fuerit expedire minori, poterit compellere curatorem vel tutorem, ad conficiendum inuentarium, tenet Bart. & ibi Ioan. Crotus, colum. 19. l. nemo potest, de lega. 1. idem Bartol. in l. tutor qui repertorium, numero 18. de administratione tutorum. Segura in l. si ex legati causa,

- causa numero 12. de verborum obligationibus.* veluti si noua causa suspicionis post testamentum emerferit contra tutorem: nam cum tutoris & curatori curæ sit corpus salusque ipsius minoris, non secus, quam bona l. *consilio de curatore furiosi.* & in princ. *Institut. de tutelis.* consequens est emendari posse per prætorem errorem testatis. Si tamen dubitatur, an inuentarium non expediat conficere, nec ipsi pupillo conueniens sit, ne aliter intelligatur de eius bonis, quam erat in opinione, tali casu sequenda est testatoris remittentis tutori, vel curatori confectionem inuentarii: nam præsumendum est maturo consilio filio prospexisse suo l. 3. in princ. *de administratione tutorum.* & hanc sententiam tenet Couar. lib. 2. *resol. c. 14. nu. 4.* & Mencha. *de succes. crea. §. 10. numero 67.* Vltcrius deducitur, quod ꝑ fructuarius tenetur ad confectionem inuentarii, ea ratione: quia cum finito usufructu rationem reddere teneatur, tenetur à principio singularum rerum inuentarium conscribere, descripta qualitate rerum fruendarum, vt melius damnū, vel melioratio finito usufructu cognoscatur l. 1. §. *recte usufructuarius quemadmodum caueat.* Et quod ad conficiendum inuentarium teneatur, tenet Angel. in §. *constituitur.* *Institut. de usufructu.* Rebuff. *ad constitutio. Gallicas. 1. tom. tract. de sententiis prouiso. ar. 13.* Sic ꝑ etiam & pater, si sit legitimus administrator bonorum filii, tenetur conficere inuentarium, quod ex omnibus bonis, quæ ad patrem peruenerunt ex ipso filio, teneatur facere inuentarium, tenet Boerius *decisio. 61. numero 7.* Bertrand. *consil. 243. lib. 1. num. 6.* Pinel. l. 1. 2. p. nu. 23. *C. de bonis maternis.*
- 14 Hinc ꝑ etiam & mater hæres instituta tenetur inuentarium facere: tenet Bald. in *leg. fin. in principio. C. de iure deliberandi.* Alexander in l. *iuris ignorantia. C. qui admitti ad bonorum possessio.* Cuius sententiæ ratio est, nam mulieri non subuenitur, nisi in casibus à iure expressis *leg. si. C. de iuris & facti ignorantia.* glos. in *c. turba: ur. 1. q. 4.* sed hic casus non est de illis, ergo. Præterea, quia inducta ad rigorem, & iuris obseruantiam ita obligant mulieres, sicuti masculos, Baldus in *leg. iuris ignorantia. C. qui admitti.* & hanc sententiam tenet Menchaca *de successionum creatione. §. 16. num. 8.*
- 15 Pari ꝑ ratione beneficiatus cum in beneficii bonis sit fructuarius, vt resoluit Cou. *c. 1. de testamentis per totum* & in *c. cum in officis. num. 2. eod. tit.* tenetur facere inuentarium: tenet glo. in *c. qualiter el. 2. verbo redde. de accusationi.* glos. in *c. auditis de in integrum restitutione.* gl.

in *c. nulli de rebus ecclesie.* glo. in *c. manifesta 12. q. 1.* Anchar. *c. cum in officis. de testa.* Nam cum talis beneficiatus ad damna, & deteriorationes rerum ecclesie, quas in se suscepit, teneatur, sequitur inuentarium facere debere: quæ ratio cum in episcopo etiam militet ad id etiam tenebitur: Paulus in *l. orphanotrophos. C. de epis. & cler.* Bertach. *tract. de episcopo. lib. 4. 4. p. nu. 28.* Ioan. Garcia. *de expensis & meliora. c. 11. num. 66.* vbi reprehendit Feli. contrarium tenentem, in *c. cum deputarii. de iudiciis.* & Barb. in *c. cum in officis num. 10. de testa.* & Abb. & alios. Sed pro opinione i. scilicet, quod episcopus & beneficiatus teneatur facere inuentarium, est tex. expressus de iure regio ꝑ in *leg. 16. 6. tit. 2. lib. 1. nou. reco.*

Illud tamen dubitationem habet ꝑ an monasterium teneatur inuentarium conficere. Et quidem videbatur teneri: nam monasterium tenetur ad omne illud, quod monachus cui succedit glo. in *Auth. ingressi. C. de sacros. ecclesi.* vbi Doctores. & tenet Abb. & communis. *c. in presentia. de probatio.* In tantum, quod monasterium succedit in bonis omnibus monachi absque aliqua apprehensione. Bart. in *Auth. si qua mulier C. de sacrosanct. eccl.* idem in *leg. si adopta uero ff. de precario.* & in *leg. qui vniuersas. de adquir. poss.* Innoc. *c. in presentia de probationi.* ergo videtur, quod cum ingressus ad inuentarii confectionem teneretur, sic & monasterium, cum illi successerit. Sed in hoc articulo verissima est resolutio, quod licet monasterium non confecerit inuentarium, non tenetur ultra vires hereditarias, sed quatenus ad monasterium peruenit, ea ratione, quia monasterium non succedit monacho iure hereditario, sed iure cuiusdam acquisitionis, ex dispositione legis, cum non succedat ex testamento nec ab intestato. vnde cum non succedat tanquam hæres non tenebitur, licet inuentarium non fecerit, nisi quatenus ad eum peruenit. Sic Bartolus in *d. Authen. si qua mulier col. 1. in princip.* Abb. & Inno. in *c. in presentia. de probatio.* & ita esse tenendum Mench. *de succes. crea. §. 16. num. 13.* Quid ꝑ autem in fisco dicendum sit, an inuentarium conficere teneatur, in dubium vertitur. Et licet in hoc articulo diuersæ sint opinioniones Doct. illa est verissima, scilicet, aut fiscus capit bona tanquam hæres, vel quia fuit hæres institutus: aut capit bona tanquam vacantia, vel tanquam ab indigno. Primo casu quando fiscus tanquam hæres, vel quia hæres est institutus, tunc tenetur inuentarium conficere: tenet Bart. in *Authentica de heredibus & Falcidia. § penultimo.* Se-

quando vero casu, quando non tanquam hæres, sed tanquam bona vacante, quia venientes ab intestato, vel ex testamento repudiarunt, tunc cum veniant illa bona ad fiscum, tanquam ad hæredem, vt in *l. 1. C. de bonis vacantibus. lib. 10.* vel tanquam ab indigno, capit fiscus propter delictum alicuius, tali casu non tenetur fiscus, licet inuentarium non fecerit ultra vires hæreditarias. Sic Bart. in *rubric. de acquir. hered.* Nam qui succedit in bonis vacantibus, non tanquam hæres dicitur succedere, *l. 4. §. eadem constitutio. de fideicommissa. libertatibus. l. 1. §. an bona. de iure fisci.* Cum autem succedit fiscus indigno, non succedit tanquam hæres, sed succedit causa vindictæ, *leg. non solum. §. finali. de in integrum restitutione. l. quotiens. ff. nouatio.* Quare concludendum est, fiscum in prædictis postremis casibus, non teneri conficere inuentarium: quam sententiam resoluit Mencha. *de success. crea. §. 16. nu. 11.* Postquam visum est de his, qui inuentarium facere tenentur, illud videndum est, quæ personæ sint citandæ ad videndum inuentarium conficere. Et tenentur quod sunt citandi legatarii, authent. *sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. l. 5. tit. 6. part. 6.* Sunt etiam citandi creditores, gloss. verbo *caterorum. l. fi. C. de iure deliberandi.* gloss. *de heredibus & Falcid. versicu. legatorum.* Aretin. in *§. in extraneis. de heredum qualitate & differentia.* Greg. Lopez. *l. 5. tit. 6. part. 6.*

21 Quo fit, vt si tales creditores & legatarii certi sint, debent personaliter citari, *l. de vnoquoque. de re iudicata. l. 1. §. penultimo. de ventre incipiendo. l. 1. §. cum dicitur. si cui plusquam per legem Falcidiam.* Quod verum si præsentibus sint, & de facili possint citari & inueniri: alias enim sufficit citatio ad domum, iuxta textum in *Authentica. si omnes. C. si minor se ab hereditate abstinerit. l. vt perfectius. C. de annali exceptione cum aliis.* quæ de citatione ad domum tradit Tiraquellus *de retractu. titu. 1. §. 9.* Si vero creditores incerti sint, tunc satis est: vt citentur per generalem præconem, vt colligitur ex *tex. in l. si eo tempore. C. de remissione pignorum.* tenet Bartol. in *auth. sed cum testator.* & dicit communem Guald. *de arte testandi. titu. fi. cautela 8. nume. 2.* Maran. *de ordine iudiciorum. 6. p. memb. 1. numero 98.* Boerius *decisi. 267. nu. 5.* Nihilominus licet hæc citatio omittatur, validum erit inuentarium, quoad citatos, non vero quoad non citatos, secundum *sup. relatos.* & tenet Alcia. *respons.*

22 78. In hoc tamen solet considerari, quod in principio inuentarii, eum debet incipi describi per capitula, debet apponi per hæredem nomen sanctissimæ Trini, quod quidem licet iustum sit, cum tamen sit quædam solen-

solennitas, quæ potius deuotionis nomine ponitur, quam pro substantia, licet omittatur non viciatur dispositio, vt plura in hoc referens, concludit Mench. *de success. creat. §. 9. nu. 12.* vbi & alios refert contrariam sententiam tenentes, & præd. sententiam, tenet Tiraq. *de iudiciis in rebus exiguis ferendis. pag. 50.* licet hanc vltimam dicat communem Greg. Lop. *d. l. 5. tit. 6. p. 6.* quorum fundamentis satisfacit Rolan. à Valle, *cons. 82. num. 12.* Huiusmodi tamen inuentarium debet scribi manu tabellionis publici, *l. fi. C. de iure deliberandi.* vbi gloss. verbo *tabellionem.* Guillel. Bened. in *c. Raynuntius. verb. mortuo. num. 403. gloss. l. perfectius. verbo fin. autem. de annali exceptione.* gloss. verbo *tabularii. l. 3. C. de episcopis & cler. l. 5. tit. 6. p. 6.* Et sic etiam debent interuenire testes saltem duo, nisi aliquis legatariorum vel creditorum absit, quia tunc sunt tres necessarii, *l. fi. C. de iure deliberandi. gl. in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* Qui testes debent hæredem cognoscere, vt cõtra *gl. d. l. fi. tenet Barto. ibi. C. de iure deliberandi.* communiter receptus secundum Alex. *ibi. nu. 9.* in quo est seruanda dispositio pragmaticæ de Alcalá, *fol. 290. in fol. pragma.*

Hinc fit, quod licet de iure decretum & autoritas iudicis non sit necessaria, vt tenent Docto. communiter *d. l. fi.* & in dictis *ll. regni* nulla mentio de iudice fiat, tamen communis practica est, quod iudex debet interponere suum decretum in confirmatione inuentarii, tenet Corneus *d. l. fi. n. 37.* Aret. in *§. extraneus. Inst. de heredum qualitate & differentia. n. 4.*

Debet tamen inuentarium inchoari intra triginta dies & perficiendum intra alios sexaginta. Et hic terminus non consideratur à die quo sit hæres institutus, sed ab adita hæreditate incipit currere, *gl. d. l. fi. C. de iure delib. & ibi Doct. communiter.* & Gregor. Lop. *l. 5. tit. 6. p. 6.* Bart. *l. si in diem. de cond. & demonstr. l. 3. §. si quis hered. de statu liberis.* Couac. *c. 3. de testamentis. nu. 1.* Quæ sententia vera intelligitur, nisi hæres malitiose distulerit adire, quia tunc à die mortis testatoris incipit terminus currere. Contrariam tamen sententiam, imo quod semper dies termini debeat considerari à die mortis testatoris, tenet *gl. in Auth. sed cum testator. verbo statutum. C. ad l. Falcidiam.* vbi Corneus *nu. 40.* & eam defendit Berolius in *suis questionibus. q. 61.* Sed contrariam opinionem approbat *l. 5. tit. 6. p. 6. ibi:* [Y deuen comen çar a fazer este inuentario a treynta dias desq supieren, q son herederos del finado, y han lo de acabar fasta tres meses. Pero si todos los bienes no estuuiessen

en vn lugar bien les pueden dar plazo de vn anno de mas de los tres
 meses para reconocerlos y meterlos en escripto. Illud tamen consi-
 28 derandum est, quod † si inuentarium intra triginta dies non inchoe-
 tur, non viciatur, si infra reliquum tempus perficiatur, quam cum
 hoc sit de solennitate legis, eius omisso non viciat dispositionem.
 l. 1. §. si. de ventre inspiciendo. communis secundum Ioan. Oroscio in
 leg. si quis ex argentariis. §. si initium num. 9. de edendo. & in l. si cum §. si
 29 prator de trasactioni. communis secundum Guid. Pap. q. 571. Hinc
 fit, quod † tempus ad perficiendum inuentarium adeo est præcisiuum
 vt neque à iudice augeri, nec minui possit, Bal. & Salic. leg. fi. C. de iure
 30 deliberandi. Ripa l. 2. numero 23. C. de reuendicatio. Gual. de arte te-
 standi. tit. si. caute. 8. numero 2. Et † hoc tempus sic constitutum adeo
 est commune omnibus, quod etiam minoribus currit, licet habe-
 ant beneficium restitutionis, gl. in leg. filium ff. de minoribus. singu. se-
 cundum Angel. in leg. propterandum §. si. de iudiciis. similis glo. in Auth.
 de heredibus & Falcidia. §. non autem verbo, pupillis. Et sic venit limitan-
 31 dus † text. in leg. fi. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessa-
 ria, & est communis sententia secundum Decium consil. 445. nume.
 56. secundum Bald. de prescriptioni. 1. p. 6. partis num. 4. Rebuffus in
 tomo. 2. ad ll. Gallicas. tit. de rescriptione. glo. 1. numero 32. melius care-
 ris Parisius consilio. 65. volum. 2. Et adeo hæc restitutio minori com-
 petit, vt interim illa pendente nihil contra minorem sit agendum,
 sic Baldus in l. ait prator. ff. de minoribus. sequitur Xuaréz in l. post rem
 iudicatam ampliatione 1. num. 19.

Sed iam quod explicatum est, quæ personæ teneantur facere in-
 uentarium, & intra quod tempus, videndum nunc est, † de quibus
 32 rebus debeat inuentarium fieri. Et resolutiue tenendum est, quod
 33 † omnes res hæreditariæ mobiles, immobiles nomine creditorum
 sunt scribende in inuentario, & etiam illæ res aliene, quæ penes te-
 statorem fuerunt inuentæ, vt depositum, commodatum, aut res in
 pignus data, quia pro eis tanquam pro hæreditariis rebus agi potest
 petitione hæreditatis. Authent. de heredibus & Falcidia, versi si vero,
 quia tales res dicuntur esse in hæreditate leg. si de eo §. si forte in fi. de ad-
 quirenda possessione, communis secundum Docto. l. si. C. de iure delibe-
 raudi. secundum Decium consilio 633. nume. 10. Gualdensis de arte te-
 standi cautela. 8. in fine secundum Grego. Lopez. l. 5. titu. 6. parita 6.
 Ex quo dicebat Angelus in l. 1. §. hæc stipulatio. num. 24. si cui plusquam

per legem Falcidiam. quod † fructus & accessiones præceptæ debent
 scribi in inuentario, quia augenti ipsam hæreditatem, argum. l. qui
 34 in bonis §. fructus ad leg. Falcidiam l. postulante §. 1. l. ita tamen. §. si ser-
 uum ad Trebell. pro qua sententia est tex. in d. l. 5. ibi: [Los bienes de la
 herencia.] Quæ lex cum generaliter loquatur, non est restringenda
 ad casus particulares, & facit l. 100. titu. 18. par. 3.

Sed videndum est, † vtum æstimatio ipsarum rerum sit expri- 35
 menda in inuentario. Et Barto. in l. si. de magistratibus conueniendis. te-
 net, quod talis æstimatio & valor rerum debet exprimi, & scribi in
 inuentario, tenent Doctores per tex. ibi. in authentica. si omnes C. si
 minor se ab hæreditate abstinerit. Salicetus † leg. fi. C. de iure deliberandi, 36
 sic intelligens illum tex. in versiculo, quantitatem, vt ad valorem rei
 & æstimationem sit referendus. Pro qua sententia est † tex. in l. sti-
 pulatio. §. fin. de noui operis enuntiatione, in leg. à diuo Pio. §. si pignore, 37
 de re iudicata. l. 1. de contrahenda emptione. Tradit Duarenus lib. dispu-
 tationum capit. 7. & plures, quos refert Pinell. in rubrica de rescinden-
 da. 1. par. cap. 3. numero 7. & Otomanus de verbis iuris. verbo quan-
 titas, & esse maximum periculum non exprimere valorem rerum in
 inuentario, tenet Grego. Lopez. in l. 10. titu. 6. par. 6. glo. 10. Contrari-
 am † vero sententiam, imo quod non teneatur hæres exprimere va-
 lorem rei, sentit glo. verbo quantitatem dict. leg. fin. C. de iure delibera- 38
 di: & ibi Corneus. numero 37. Et sic Doctores ibi. exponunt verbum,
 quantitatem, potius debere referri ad numerum rerum, quam ad
 valorem, seu æstimationem: contendit Robertus, aduersus Duare-
 num, dicens vtiorem illius vocis interpretationem lib. 3. causarum.
 cap. 6. & Cuiatius l. 47. de verborum significatione & probatur ex l. Pau-
 lus la. 2. l. preses in fine de re iudicata, leg. triticum de verborum. In qua diffi-
 cultate illud existimo vtius, prædictam vocem æquiuocam esse, vt
 aliquando ad species, & ad æstimationem aliquando referatur. Sed
 pro hac 2. par. est † tex. in l. 99. & 100. titu. 18. part. 3. ibi: [Diçendo sen- 39
 nala damente quantos son.] & ibi in dict. l. 10. [Nombrando todas estas co-
 sas, quantas son y quales.]

Et † confectio vt dictum est, inuentario, tenetur hæres qui illud
 fecit in fine suam subscriptionem imponere, dicendo, quod omnia 40
 bona scripta sunt fideliter, quæ defuncti reperiuntur, & quod nulla
 sunt alia bona, & si non scit scribere, alius pro eo tenetur subscribere
 & ita in manibus iudicis iurare tenetur, & protestari, quod si ali-

quid aliud ad eius notitiam peruenerit de bonis testatoris, quod ponet in inuentario, quæ quidem protestatio plarimi est effectus, vt si alia inueniantur bona post inuentarium confectum, nõ vicietur propter suspicionem fraudis hæredis, Bald. & Doct. *l. hereditatem, §. si. ad l. Falcidiam.*

- 41 Plures ¶ quidem vtilitates sequuntur hæredi ex confectioe inuentarii. Quarum illa præcipua est, quod licet hæres olim adeundo hæreditatem in solidum creditoribus teneretur vltra vires hereditarias, *l. quæ dotis, soluto matrim. l. more, de acquir. hered.* Menchaca *de successio- num creatione, §. 10. num. 70.* hodie tamen tenetur quantum vires patiuntur hæreditariæ, adeo vt exceptionem hanc confecti inuentarii hæres ponere possit post latam sententiam, licet prætoria exceptio sit secundum Docto. in *§. appellatur, de exceptionibus*, & consequenter ante sententiam opponi deberet, iuxta *leg. peremptorias*, sententiam rescindi non posse, *l. præscriptionem, C. de exceptionib.* Verius ¶ tamen est, vt etiam post sententiam opponi possit, tenent plures relati per Petrum Duennas *regula 250.* Xuarez. *l. post rem iudicatam, 2. part. §. si per euidentiã, numero 44.* Maranta *de ordine iudiciorum, 6. part. membro 9. numero 17.* & est communis secundum Gualdensem *de arte testandi, titulo finali, cautela 9.* secundum Menesium, *l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, num. 46.*

Quod secus dicendum est, quando per iudicem assignaretur terminus ad opponendas exceptiones dilatorias & peremptorias, quia tunc non poterit opponi post sententiam, tenet Alciatus, *respons. 428.* Et hæc est verissima sententia secundum Menesium, vbi *sup. n. 4.* qui refert quam plures contrarium tenentes.

- 43 Secunda ¶ est vtilitas, quod licet alias quando creditor succedit debitori, & è cõuerso extinguatur actio, *l. vt debitum, C. de hereditariis actionibus; l. debitori, C. de pactis.* ratione contrarietatis vitandæ, ne hæres qui personam defuncti representat, vt in Authen. *de iureiurando à moriente præstito:* sibi ipsi remaneat obligatus, iuxta regulam textus in *l. breuium, de fideiusso.* cum multis aliis relatis per Iaso. in *l. cum filio, num. 8. de leg. 1.* Petrus Duennas *regula 18. l. 8. tit. 6. part. 6.* Tamen ratione inuentarii non confundi prædictas actiones, intellexit gloss. *d. §. computatione,* quia debitum ab hærede retineri potest, & aliis creditoribus imputari, vt in *l. imponenda, C. ad l. Falcidiam.* nam in concernentibus præiudicium hæredis, quando fecit inuentarium, habetur hæreditas

reditas pro nõ adita, & sic taliter instituitur in bonis sibi debitis reputatur creditor, *l. 1. §. Scauola si quis testamento liber esse iussus fuerit, leg. mortuo. de fideiusso.* & tenet Berouius, *quæst. 63. in fine.* & Alexend. in *d. l. creditori, num. 4.* vbi Alciatus *num. 10.* dicit communem, vbi plures effectus tradunt huius inuestigationis. Præcipuus tamen est, quod cum actionis substantia daret, poterit hæres citatis aliis creditoribus impetrare officio iudicis separationem bonorum, vt in re certa sibi satisfaciatur, argum. *l. 1. & per totum de separationibus leg. vltima. de hereditariis actionibus.*

Ex ¶ quã vtilitate, & alia singularis vtilitas oritur, scilicet, quod licet alias hæres contra factum defuncti venire non possit *leg. cum à matre, C. de rei vindicatione leg. successiones soluto matrimonio leg. filius, de liberali causa.* tamen si inuentarium facit hæres, non confunditur eius actio, quam habebat aduersus defunctum, & sic potest venire contra factum defuncti: tenet Anania in *cap. constitutus, de integritate restitutione,* & tenent plures relati per Pinell. in *l. 1. C. de bonis maternis 3. part. ampliatione 7. nu. 81.* Bal. inferens ad plurima in *leg. qui se patris de liberali causa.* Vbi inferitur ad alienationem maioricatus, quod admittatur hæres cum beneficio inuentarii ad reuocandam alienationem defuncti, sequitur Grego. Lopez. *l. 74. tit. 13. par. 5.* Peralta in *rubrica de heredibus instituendis, num. 82.* à quo est cauendum *nu. 94.* quatenus existimat hæredem minimam partem ex hæreditate defuncti accipientem, in totum repelli ab euincenda re sua: nam contrarium verius est, imo quod tantum repellatur emolumento, quod percepit ex hæreditate iuxta *dist. leg. cum à matre. & leg. si vxor. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis.* Gualdensis *de arte testandi, titu. 3. cautela. 14. & tit. fin. cautela. 8.*

Hinc & alia vtilitas inuentarii oritur circa retentionem expensarum funeris, ¶ quæ expensæ habent priuilegium in iure, vt omnibus creditoribus præferantur *leg. & si quis vers. 1. & 2. l. nec ere alieno. de religio. & sumptibus funerum l. 2. de priuilegiis creditorum lib. 13. titulo 13. part. 1. l. 30. in fine 13. part. 5.* idque propter publicam vtilitatem, ne corpora maneat insepulta. Sic priuilegium hoc inter plurima alia priuilegia funeris retulit Duennas *regula 392. priuilegio 7.* Ripa in *l. 2. & in leg. priuilegia nume. 48. de priuilegiis creditorum 1.* Gualdensis *de arte testandi titu. 9. cautela 5.* Et hæc funeris impensæ præferuntur doti, & aliis actionibus habentibus tacitas hypothecas. *l. ar si quis iuncta l. certo iure C. locati.*

locati. leg. si. versi. computatione. C. de iure deliberandi. Rolandus à Valle consil. 14. numero 23. & Greg. Lopez. dict. l. 12. versi. deudas. Et non solum impensa funeris precedere debet facto inventario aliis creditoribus, verum etiam impensa infirmitatis, cum à iure hæ impensa æquiparentur leg. legatum de religiosis & sumptibus funer. l. 4. C. de petitione hereditatis. & tenet Anto. Gomez. l. 30. Tauri in fine. Cassaneus in consuetudinibus Burgundie rubrica 4. §. 9. Gometius de infirmis resignantibus quest. 9. privilegio. 5. infirmitatis. vbi enumerat 90. priuilegia infirmitatis, Et hæc est recepta sententia. Non minor utilitas reperitur in confectioe inventarii, scilicet, quod † hæres durante tempore conficiendi inventarium, nec à legatariis, nec à creditoribus conueniri potest, leg. fin. §. donec C. de iure deliberandi l. 7. titu. 6. part. 6. adeo, vt executio instrumenti gualremigii peti non possit durante confectioe inventarii: tenet Paulus & Corneus d. §. donec. Rodericus Xuarez in leg. postrem iudicatam, ampliatione. 1. Grego. Lopez. dict. l. 7. Boerius decisione 83. Quæ sententia limitatur, vt non procedat in legato pio, quia illud etiam non confecto inventario est soluendum, vt per Tiraquellum de priuilegiis pie causa. priuilegio. 26.

47 Finito † autem inventario poterit hæres conueniri etiam si tempus trium mensium non fuerit transactum l. illa l. 2. filia. ad Trebellian. Berolius in cap. potuit, num. 38. de locato. Rebuffus ad l. Gallicas. 3. tomo. tit. de appellationibus articulo. 26.

48 Alia † reperitur utilitas ex confectioe inventarii, vt possit hæres deducere Falcidiam ex legatis, quam non deduceret non confecto inventario. Authent. de hereditibus & Falcidia. §. si non fuerint. leg. fin. §. fin autem C. de iure deliberandi. communis secundum Alexandrum & Iasonem. in l. qua dotis num. 8. soluto matrimonio. præsumit enim lex hærede non conficiente inventarium, bona fuisse sufficientissima ad soluendum creditoribus, vt in dict. Authen. de hereditibus & Fal. §. Sancimus. Quod verum, nisi legatarii confiteantur non fuisse alia bona in bonis defuncti, secundum Baldum, & alios quos refert Capola cautela. 7. Couarr. cap. 1. de testamentis nu. 15. Quia licet aduersus præsumptionem iuris & de iure non admittatur probatio in contrarium l. vterque C. ad Velleia. l. si. C. arbitrium tutela, bene tamen admittitur probatio in contrarium per confessionem partis, secundum gloss. in Authentico. de qualitate dotis, vbi Bar. nu. 13.

Alia

Alia tamen est utilitas, quod † hæres faciens inventarium poterit creditoribus inuitis dare in solutum, tamen de bonis hereditariis, quando pecunia non est in hereditate, rex. d. l. si. C. de iure deliberandi. versi. & si presatam vbi Iaso. num. 3. Et sic est ibi casus notabilis, in quo inuito creditore aliud pro alio solui potest.

Cum hucusque actum sit de utilitatibus hæredum, qui conficiunt inventarium, restat nunc videre † qua pœna puniantur hæres qui inventarium non confecerint. Et quidem plurima damna enumerat text. in d. l. fin. §. si vero postquam C. de iure deliberandi & l. 10. titu. 6. part. 6. Quæ pœnæ non solum verificantur in hæredibus profanis, & secularibus, verum † etiam & in ecclesia & clerico hærede relicto vt non confecto inventatio teneantur ultra vires hereditarias, quæ admodum & reliqui hæres ad id tenentur: tenet Couar. alios referens in capitu. 1. num. 14. de testamentis. secundum Menesium l. 1. numero 80. C. de iuris & facti ignorantia. vbi adducunt in hoc articulo diuersas opiniones communes contrarias. Quæ † pœnæ etiam habent locum in muliere, & rustico, vt teneatur ultra vires hereditarias, si non confecerint inventarium, vt colligitur ex generalitate † tex. in d. authentico de hereditibus & falcidia §. si. ibi, omnis persona, tradit Tiraquel. de pœnis temperandis capitu. 11. numero 18. Menesius l. fin. nu. 5. C. de iuris & facti ignorantia. Idem etiam in bonorum possessore est dicendum, argu. l. 1. §. hoc autem versi. bonorum ad Trebellianum. l. in conditionibus §. si patronus de conditionibus & demonstrationibus tradit Tiraquellus de morte 1. par. declaratione 2. n. 7. Barba. in repetitione rubrica ca. qui admitti. nu. 157.

Ex qua resolutione deducitur, quod † si hæres non conficiat inventarium, non solum amittit Falcidiam in legatis, verum & Trebellianicam in tota hereditate l. fin. §. si vero non fecerit. C. de iure deliberandi. Couarr. capi. Raynuntius §. 1. nu. 10. de testamentis. Greg. Lopez l. 10. titu. 6. part. 6. Menchaca. de success. crea. §. 8. numero. 13. vbi dicit communem, & Crotus consilio 87. & 88. volu. 2. Et ita tenendum licet contrariam opinionem dicant communem relati per Anton. Gomez. 1. tomo resolutionum cap. 1. num. 12. & Alciatus respons. 393. quam defendit Rolandus à Valle consilio 77. Plures autem casus, in quibus non conficiens inventarium, non tenetur ultra vires hereditarias, ponit Iason in l. fin. §. & si presatam. C. de iure deliberandi num. 2. Guido Pape. quest. 571. verbo. inuentari. Socinus in regula. 114.

Ffffff

Scd

Sed videndum est † an testator possit hæredi remittere confecti-
 onem inuentarii. Et tene posse in præiudicium legatariorum: resolu-
 uit Couarr. *d. capitu. 1. de testamentis. numero 17.* Oroscius *l. 1. numero*
77. de officio præfecti vrbis, licet aliter senserit Menchaca *de succes. crea.*
§. 10. num. 69. Illud tamen in dubium vertitur in prædicto articulo,
 vtrum hæres non conficiens inuentarium, teneatur in foro consci-
 entia ultra vires hæreditarias. Et Barto. in *rubrica, de adquirenda hæ-*
reditate, tenet non teneri hæredem in foro conscientia, licet non
 confecerit inuentarium, ultra vires hæreditarias, sequitur Alciatus
 in *dict. rubrica.* communis secundum Anto. Gomez in *l. 3. Tauri. num.*
121. Couarr. *cap. 1. de testamentis, num. 16.* Fanutius *de lucro dotis. Gloss. 8.*
num. 61.

Fundamentum huius opinionis illud est, quia hæres repræsentat
 defunctum ex iuris ciuilis dispositione. Vnde quemadmodum de-
 functus in solidum tenebatur, sic eius hæres qui ipsum repræsentat:
 sed hæc repræsentatio cognita non erat de iure gentium, igitur in cō-
 scientia foro tantum habent repræsentationis respectus ad ius gen-
 tium: tenet Abb. *capitu. 1. in fin. de in integrum restitutione.*

Secundo pro ista parte facit: nam propterea hæres inuentarium
 non faciens, tenetur ultra vires hæreditarias, quia præsumitur res hæ-
 reditarias subtraxisse, Authen. *de hæredibus & Falcidia. §. si vero non*
fecerit. Si ergo re vera hæres nihil ex hæreditate subtraxit, sequitur,
 quod non tenebitur in foro conscientia: nam cum dicta ratio fun-
 detur in præsumptione, nõ habebit locum, donec de veritate cõstet,
 argu. *l. continuus. §. cum ita. de verbor. obligationibus.* sed de veritate cõ-
 stat in foro conscientia ex solo dicto contentium, *capitu. significasti.*
de homicidio. glo. in *capit. placuit. de penitentia dist. 6.* Clementi. *1. de pri-*
uilegiis. Quibus fundamentis hanc partem tenet idem Barto. in *leg.*
gerit. num. 7. de adquirenda hæredit. idem *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.*
num. 41. & est communis secundum Ioan. Oroscium in *l. 2. de officio*
procuratoris Cesaris Abb. cap. Raynuntius de testamentis num. 14. idem in
cap. quia plerique de immunitate ecclesiarum.

56 Contrariam † vero opinionem, imò quod etiam & in foro con-
 scientia teneatur hæres non conficiens inuentarium ultra vires hæ-
 reditarias, tenet Paulus de Castro in *rubrica de adquirenda hæreditate.*
 Federicus de senis *consilio 21.* Fundantur eo fundamento: nam lex,
 quæ obligat hæredem ad conficiendum inuentarium est iusta, alias

non

non seruaretur: sed lex iusta obligat in foro conscientia, sicuti in fo-
 ro exteriori, glo. *capit. qua in ecclesiarum de constitutione.* Couarr. *capit-*
tu. cum esses numero 2. de testamentis: ergo talis lex imponens pœnam
 non conficiens inuentarium, vt teneatur ultra vires hæreditarias
 obligat etiam in foro conscientia: Facit etiam & pro hac opinione,
 nam hæres qui scit adeundo hæreditatem teneri in solidum, & ni-
 hilominus ea conditione adire videtur, *l. fin. §. cum igitur de iure deli-*
berandi. cum igitur propria volũtate se obligauerit, tenebitur etiam
 in foro conscientia.

Tertio pro hac opinione facit, nam hæres adeundo hæreditatem
 contrahere cum creditoribus, & legatariis videtur *§. hæres Infitu. de*
obligationibus, qua ex quasi contractu. Non quod ex illa aditione illis in-
 cipiatur obligari sed obligatio antiqua qua defunctus tenebatur in i-
 plum transferatur, tanquam illius personam repræsentantem *l. 2. §.*
ex his de verborum. Cumanus *consilio 176. num. 3.* Iasõ. in *l. cum res nu.*
1. de lega. 1. Et sic est intelligendus tex. in *leg. qui cum alio de re iudicata;*
 & *§. hæres de obligatio. qua ex quasi contra. & leg. ex maleficiis. §. hæres. de*
actio. & obligatio. Cum igitur immediata causa huius obligationis sit
 quasi contractus, & ex illo teneatur hæres, sequitur, quod si hæres
 non conficiat inuentarium, eadem ratione teneatur etiam in anime
 iudicio.

Sed his fundamentis non obstantibus verior est prima opinio:
 quia illud fundamentum, quod habet, quod lex iusta obligat in foro
 conscientia, illud verum, quando fundatur in veritate, in qua lege
 animæ semper veritas attenditur, & non fictio: Vnde quando lex se
 fundat in præsumptione, licet iusta sit, non obligat in animæ iudicio
 si aliter se habeat veritas *capit. tua nos de sponsal. capitu. a nobis el. 2. de*
sententia excommunicationis.

Secundum non obstat fundamentum: nam licet hæres adeundo
 hæreditatem, habeat animum se obligandi, tamẽ potissima eius vo-
 luntas dirigitur ad commodum, quia & si hæres dicatur habere
 commodum & incommodum *leg. si hæreditatem. ff. mandati.* tamen
 præcipua eius consideratio est circa commodum, secunda circa ob-
 ligationem, argum. *leg. si infanti. verbo, infanti questio. C. de iure de-*
liberandi. l. 1. verbo. emolumentum. C. qui admitti. l. vltima. §. lucrati-
uas. C. de imponendo lucro tradit Tiraquel. in leg. si vnquam, verbo, do-
natione largitus, num. 218. C. de renouandis donationibus.

FFFFF 2

Non

Non obstat, fundamentum vltimæ opinionis: nam dicendum est, quod hæres adeundo non dicitur vere contrahere, sed ficte & improprie: sed fictio in foro conscientie non obligat vt supra resolutum est: ergo licet hæres non fecerit inuentariam, cum cesserat ratio fraudis & subtractionis rerum hæreditariarum, non tenebitur hæres in animæ iudicio. Et sic opinio Barto. & eorum, quos pro prima adduximus opinione, est verior & tenenda, licet in hoc quamdam velit assignare concordiam Aretinus ibi, vt opinio Barto. procedat in creditoribus, & opinio Pauli & aliorum in legatariis, quam sequuti fuerunt Couarr. *capitu. 1. de testamentis num. 16.* & Gregorius Lopez *d. l. 10. titu. 6. par. 6. verbo, [las mandas,]* Sed indistincte est tenenda opinio Bartoli, de quo articulo videndus est Antonius Gomez. *l. 3. Tauri. nu. 121.*

Prædicta tamen sententia supra relata, scilicet, quod heres non conficiens inuentarium teneatur ultra vires hæreditarias, procedit nõ solum attento iure ciuili & regio, verum & attento iure canonico: tenet Doctores in *capitu. Raynaldus*, communis secundum Abb. *consilio 73. numero 9. lib. 2.* Fanutius *de lucro dotis glos. 8. numero 61.* Anto. Gomez. *d. l. 3. Tauri. nume. 121.* Couarr. *lib. 3. resolutionum capi. 3. numero 8.* idem in *capit. 1. numero 16. de testamentis.* Alciatus in *rubrica. de acqui. hereditate.* Greg. Lopez. *l. 5. tit. 6. p. 6.* qui late articulum profèquuntur.

¶ Vt enim hæc materia perfecte absoluat, illud videndum restat, ¶ *7* ¶ vtum fideicommissarius particularis, vel legatarius possit vigore testamenti petere legatum, vel fideicommissum ab hærede via ordinaria, an vero via executiua. In quo articu. diuersæ sunt opinioes: & sic quod via executiua peti possit tenuit Angel. in *Authentica de hereditibus, & Falcidia, §. illud, collat. 1.* Abb. Albericus, Alexander, & Iaf. *l. fin. C. de edicto diui Adr. tollen. Alex. in l. ait prator, §. 1. de re iudic. Castro. consi. 91. vol. 1. Soc. consi. 183. vol. 3.* Segara in *l. si ex legati causa, de verb. obliga.* Et sic in praxi communiter seruari est stylus, licet contrariam sententiam teneant Albericus in *leg. quotiens, de hereditibus instit.* Alexan. sibi contrarius in *leg. si cum dote, §. eo autem tempore, soluto matrim.* Xarez. in *leg. post rem. indicatam, sexto casu, fol. 260.* Peralta in *l. 1. numero 55. de leg. 2.* Quibus non suffragatur text. in *leg. minor viginti quinque annis, de mino. & rex. in leg. ait prator, §. 1. & l. 1. C. communia de leg.* in quibus constat fideicommissum seu legatum

rum via ordinaria fuisse petatum. Nam respondeo, quod licet illud sit verum, non tamen prædicta iura negant viam executiuam competere legatariis. Solet tamen in hoc articulo illa cautela adhiberi, vt legatum, vel fideicommissum particulare via executiua peti possit quod legatarius producat testamentum coram iudice, & petat, vt hæres de plano confiteatur, an testamentum illud sit defuncti cuius est hæres, quod confessus fuerit, poterit petere legatum via executiua, non virtute testamenti, sed virtute confessionis & recognitionis hæredis: tenet Baldus in *Authentica hoc amplius, C. de fideicommissis. communis sententia secundum Rodericum Xarez. in leg. postrem. iudicatam, sexto casu, fol. 206. de re iudic.* Quæ sententia ex eo sufficitur: nam scriptura, & si priuata sit, recognita tamen à parte, vel hærede, habet effectum publicæ scripturæ, ex sola confessione partis, *l. cum de indebito, C. de probationib. l. 13. ti. 18. par. 3.* Rebuffus in *constit. regias, in titu. chirographi & schedularum recognitione, 1. par. pag. 179.* Couarr. *lib. 2. resolut. c. 11. num. 4.* Auendanno in *cap. pratorum, 2. p. c. 30. l. 1. ti. 16. §. si. in regno Portugalia, ¶ l. 5. ti. 21. lib. 4. noua recopil. 58* Quæ recognitio potest fieri de commissione iudicis coram tabellione, & alguazello, vt probat *l. 6. ti. 21. lib. 4. noua recopil. 59* Et de ¶ materia recognitionis scripturæ & quando illa negata debeat fieri comparatio aliarum scripturarum similium, & quando deferatur iuramento partis in supplementum probationis, iuxta *leg. in bona fidei, C. de rebus credit.* videndus est Barto. in *leg. contra qui propriam, C. de probatio. & in leg. comparationes, numero 10. C. de fide instrumento.* Hippolytus in *rubr. C. de probat. Bar. Bal. & Ripa in leg. admonendi, de iure iuri.* Greg. Lopez. *l. 119. titu. 18. par. 3.* Couarr. vbi sup. Rolandus à Valle *consi. 26. num. 12.* idem Couarr. in *pract. questionibus, c. 26. nu. 6.* Didacus Perez. *l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti,* vbi de materia recognitionis scripturarum latissime tractat & Anton. Gomez *l. 64. Tauri,* Auiles in *capitulis pratorum, verbo executio,* Auendanno in *capitulis pratorum, 2. par. c. 30.* Didacus Perez *l. 4. & 5. titu. 5. lib. 3. ordinam. Couarr. lib. 2. resolut. c. 11.* qui omnes de hac materia via executiue latissime tractant. Ex quibus constat qualiter, & qua via relicta in testamento à testatore possint peti ab hærede.

Et cum his manet expectatus hic tractatus, & Speculum vltimorum voluntatum, & Thesaurus iuris, ad laudem & gloriam Dei

170. **Glossa xxxv. princ. De confect. inuent.**

Omnipotentis, eiusque Virginis matris, & in honorem eius sanctissimæ conceptionis, sub cuius patrocinio hoc opus constitui, & in honorem omnium Sanctorum, & B. Basilii, in cuius festiuitate in Cathedra Sexti, quæ vnica est in Salmanticensi gymnasio, licet immeritus, maximo cum honore fui cooptatus.

F I N I S.

